בס"ד

עֵדְוֹתֶיךָ שִׂיחָה לִי

"מִכָּל מְלַמְּדַי הִשְׂכַּלְתִּי כִּי עֵדְוֹתֶיךָ שִׂיחָה לִי"
(תהלים קיט, צט)

רש"י – כל שיחתי היתה בם.
רד"ק – מכלם למדתי ולקחתי מוסר, ומהם התבוננתי הדרך הטובה, והם למדוני שיהא עדותיך שיחה לי.

שיעורים במסכת מכות
ליאור אנגלמן



ונוסף עליו קונטרס

"מי יעלה בהר ד' " מאת הרב יחזקאל גריעולד

המדבר בעניני השעה בעת אשר רבו הקולות הקוראים ליהודים לעלות להר הבית בזמן הזה.

שיעורים על מסכת מכות
שניתנו בשנת התשס"ז
בישיבת "עטרת ירושלים"
על ידי:

הרב ליאור אנגלמן

שיכתוב השיעורים:
הרב ליאור אנגלמן

יו"ר מערכת:
תום יותם אוחנה

קלדנות:
חברי שיעור ב'

עיצוב עטיפה:
אריאל רבני

עריכה:
עמית עמור

ירושלים שבין החומות
תמוז התשס"ז

נר ה' נשמת אדם



לעילוי נשמת:

משה אליהו
בן
אברהם ואסתר
אנגלמן

נולד ג' אדר ה'תרפ"ב
נפטר כג' ניסן התשס"ז
ת . נ . צ . ב . ה

לעילוי נשמת:

אליהו חי
בן
בנימין ורחל
אייזיק

נולד יב' תשרי ה'תר"צ
נפטר יב' אדר ה'תשס"ז
ת . נ . צ . ב . ה

פתח דבר

המשנה במסכת מנחות (פ"י מ"ד) מפרטת את סדר ההתעסקות בקרבן העומר. בין היתר היא מתארת: ..."נתנוהו (את החיטים המוקדשים לקרבן העומר) לריחים של גרוסות והוציאו ממנו עשרון שהוא מנופה בשלש עשרה נפה". אמנם לא בקרבן העומר עסקינן אך עמל ויגיעה מרובים הושקעו בספר זה בכדי שיצא לאור. השתדלנו להעביר ספר זה בכל מיני סוגים של 'נפות' ודקדקנו רבות על מנת שלא יהיו בו טעויות. אך כשם שאי אפשר לתבן בלא בר כך אי אפשר לספר בלא טעויות, על כן נשמח מאוד על כל מי שיאיר עינינו על טעות אשר אולי נפלה בספר זה. ישנן הרבה טבלאות והשתדלנו להתאים אותן בצורה כזאת שהקורא יוכל לעיין בהן בשובה ובנחת.

תודותי הרבות נתונות לתום יותם אוחנה, גור אריה שמאי ולאריאל רבני אשר עזרו רבות להקמת דברי התורה האלו.

יהי רצון שדברי התורה שנכתבו בספר זה והעמל והיגיעה שהושקעו עליהם יהיו מוקדשים לעילוי נשמת סבי מורי ועט"ר אליהו חי בן רחל אשר מת עלי בשנה זו. סבא ז"ל היה אדם חסיד עניו וישר אשר כל חייו התהלך את אלוקיו בפשטות ובשמחה. נולד ב-י"ב תשרי ה'תר"צ והחזיר את נשמתו לגנזי מרומים ב-י"ב אדר ה'תשס"ז, נקבר בערב שבת אחר חצות היום. יהי זכרו ברוך.

בציפייה לגאולה השלמה,

העורך.

תוכן עניינים

חלק א'

א. הקדמות:

התורה וחכמיה / רה"י הרב שלמה אבינר שליט"א ..... - 9 -
רוחה של מסכת מכות / הרב ליאור אנגלמן ..... - 11 -

ב. פרק ראשון: "כיצד העדים"

א. "כיצד העדים נעשים זוממים" – להבנת מהלך הגמרא (ב.) ..... - 17 -
ב. עדות ב"ג וב"ח – האם הינה עדות שאי אפשר להזימה? (ב.) ..... - 20 -
ג. עד זומם מדרבנן (ב.) ..... - 31 -
ד. עדים זוממים על בן חלוצה (ב.) ..... - 34 -
ה. לו ולא לזרעו (ב.) ..... - 38 -
ו. ומה הסוקל אינו נסקל (ב.) ..... - 45 -
ז. כופרא כפרה (ב:) ..... - 49 -
ח. ע"ז אין משלם ע"פ עצמו (ב:) ..... - 57 -
ט. עד זומם ממונא, להבנת שיטת רבנן (ב:) ..... - 63 -
י. באומר עדות שקר העדתי (ג.) ..... - 65 -
יא. הודאת הבע"ד לזוממים (ג.) ..... - 73 -
יב. עדים זוממים בגירושין וכתובה (ג.) ..... - 76 -
יג. חיוב עונה – איסורין או ממונות? (ג.) ..... - 83 -
יד. שמיטת כספים בחוב לי' שנים (ג.) ..... - 86 -
טו. ספקות בשמיטת כספים (ג:) ..... - 90 -
טז. מתנה על מה שכתוב בתורה (ג:) ..... - 95 -
יז. סתם הלוואה ל' יום (ג:) ..... - 102 -
יח. הפותח בית הצוואר (ג:) ..... - 114 -
יט. מלקות ותשלומים בעדים זוממים (ד.) ..... - 119 -
כ. כדי רשעתו – קלבד"מ (ד:) ..... - 130 -
כא. משלשין (ה.) ..... - 139 -
כב. הכחשה והזמה בו זמנית (ה.) ..... - 145 -
כג. הזמה שלא בפני בעל דין (ה.) ..... - 153 -
כד. גמלא פרחא ונהורא בריא (ה.) ..... - 161 -
כה. מה בין חיובי ממון לחיובי קנסות? (ה:) ..... - 169 -
כו. איסטטית (ה:) ..... - 178 -

כז. 'כאשר זמם' ולא כאשר עשה (ה:) ..... - 188 -
כח. נמצא אחד מהם קרוב או פסול (ה: – ו.) ..... - 196 -
כט. צירוף כתות שחלקן הוזמו (ו:) ..... - 206 -
ל. ואחד מתרה בו באמצע (ו:) ..... - 210 -
לא. אילעא וטוביה (ז.) ..... - 214 -

ג. פרק שני: "אלו הן הגולין"
לב. דרך ירידה ודרך עליה (ז.) ..... - 221 -
לג. הריגה בדרך מישור (ז.) ..... - 225 -
לד. רוצח במזיד בלא התראה (ז:) ..... - 228 -
לה. רוצח האומר מותר (ז:) ..... - 231 -
לו. ירידה לצורך עליה (ז:) ..... - 239 -
לז. מעשה נזק באונס (ז:) ..... - 249 -
לח. כוח כוחו (ז:) ..... - 255 -
לט. פרט לממציא את עצמו (ח.) ..... - 263 -
מ. הכאה של מצווה (ח.) ..... - 268 -
מא. הגדרת גר תושב (ט.) ..... - 274 -

ד. פרק שלישי: "אלו הן הלוקין"
מב. מיתה ומלקות – מיתה אריכתא היא (יג:) ..... - 281 -

חלק ב'

קונטרס "מי יעלה בהר ד'" מאת הרב יחזקאל גרינוולד ..... - 285 -

התורה וחכמיה / רה"י הרב שלמה אבינר שליט"א

"כמה טיפשאי שאר אינשי דקיימי מקמי ספר תורה ולא קיימי מקמי גברא רבה, דאילו בספר תורה כתיב: ארבעים, ואתו רבנן בצרו חדא" (מכות כב ב).

משמע שכבוד חכמי התורה הוא מעל כבוד התורה, אבל בקידושין נאמר:

"מפני לומדיה עומדים, מפניה לא כל שכן?!" (קידושין לג ב),

משמע שכבוד ספר תורה הוא מעל כבוד התורה.

ויש לתרץ ששני הדברים נכונים. ודאי שכוח התורה הוא מעל כוח החכמים, כי כוחם של החכמים אינו עצמאי, אלא כולו מן התורה, כאשר הם מפרשים אותה ומבארים אותה. לכן "מפני לומדיה עומדים, מפניה לא כל שכן?!"
מאידך גיסא, אלה שקמים מפני התורה ולא מפני תלמידי חכמים הם טיפשים, כי אינם מבינים שבלי החכמים אין לנו מובן אמיתי מה התורה אומרת, ואפשר לטעות בה ולא להבין שארבעים פירושם ארבעים חסר אחד.

וכן פירש השב שמעתתא:

"והרי זה כמי שיש לו כרם מלא גפנים נטע שורק, ואדם אין לעבוד את אדמתה, הנה כרמו כלא היה. אולם אם ישכיר פועלים ויעבדו עבודת הכרם ויעשה ענבים בקרן בן שמן, אז הידד הידד יקראו הדורכים, כרם חמד ענו לה. וכמו כן הוא בתורה, אם אין ת"ח לברר ולתקן, והיה כדברי ספר החתום, שאין לך מצוה מפורשת בתורה, תפילין לא נודע כמה פרשיות ומה לכתוב, וכן ציצית ומזוזה ושעטנז ורבות כהנה, ובמלקות בצרו חדא. ובלעדי הת"ח התורה כלא היתה, אבל אם כבר החזקנו ידי המחזיקים בת"ח המתקנים אותה, וכבר אכלנו את לחמה ויינה שתינו, אז היא העיקר ולא הפועלים. כמו המרגלית בתחילת מציאתה סתומה ומכוסה ואינה חשובה מאומה, וכשיש עבד נוקב מרגליות אז הוא יעשנה ויחשיבנה מאד, אמנם לא יחשב העבד לעיקר כי אם המרגליות" (הקדמה).

ועוד יש לשאול למה לא למדו ממקום אחר שתלמיד חכם הוא גברא רבה, מספירת העומר, שהתורה כתבה חמישים יום וחכמים הסבירו שהכוונה לארבעים ותשע.
ותירץ בעל "דבר אברהם" שגברא רבה הוא כאשר התורה מתגלה בחסד.

ובודאי אין משום חסד שבמקום לספור ספירת העומר חמישים יום, סופרים ארבעים ותשעה יום. אך הורדת מכה אחת הרי היא חסד, וחכמים לימדו אותנו אותו חסד של תורה.
ואפילו כלפי רוצח, התורה לימדה אותנו חסד להתקין לו ערי מקלט, לדאוג לחיותו ולהגלות רבו עמו. ואפילו כלפי רוצח במזיד, לימדנו תורה: "ושפטו העדה והצילו העדה".
למען דעת שכל המרבה תורה מרבה חסד ואהבת הבריות.

רוחה של מסכת מכות / הרב ליאור אנגלמן

עשירה היא מסכתנו ברוח גדולה המסתתרת מאחורי הפרטים המעשיים המופיעים בה. נסקור מעט מן האוצר הרוחני הזה, אוצר שניתן לחשוף בו עוד ועוד.

המסכת פותחת בדיני עדים זוממים, ומחדשת פרשייה מיוחדת במינה שאין דומה לה בכל התורה כולה. על פי רוב אדם נושא באחריות למעשים שעשה. אכן, נצטווינו גם על המחשבות, תחום שלם המכונה 'חובת הלבבות', אך אין השלכה מעשית של עונש למתרחש בליבו של אדם פנימה. אדם נענש רק כאשר מחשבתו יצאה אל הפועל וביצע מעשה אסור.

תפיסה זו עלולה לבלבל את היוצרות ולהפוך עיקר לטפל וטפל לעיקר, אנו עלולים לחשוב כי העיקר הוא המעשה ולא המחשבה, אך למען האמת העולם הפנימי, מחשבת האדם, הצד הרוחני שלו, הם הדברים העיקריים באדם, כהגדרת ר' צדוק הכהן בספר צדקת הצדיק: "האדם נמצא היכן שרצונו נמצא".
פרשתנו במובן זה משיבה את הכוחות למקומם האמיתי, העדים נענשים דווקא בשל מזימתם שמעולם לא יצאה אל הפועל. אילו היתה המזימה מתבצעת לא היו נענשים, 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'. הפרשייה הזו מלמדת עד כמה רבת ערך היא המחשבה שבליבו של אדם פנימה, המזימה. הרצון של האדם להרע לחברו, אף שלא יצא אל הפועל מקבל משמעות חיה וקיימת, ועל כן רבות מן הסוגיות עוסקות בשאלה מה בדיוק זמם לעשות. התורה רואה במזימה דבר שיש לו ממשות לא פחות ולעיתים אף יותר מדברים שנעשים בפועל.

הפרק השני עוסק בחייבי גלויות, ומהווה כעין 'איזון' לפרק הראשון. הבשורה שיצאה מן הפרק הראשון היא האחריות הגדולה של האדם כלפי מחשבותיו ומזימותיו. בנקל ניתן להסיק מכאן כי בלא כוונה מצד האדם אין לו כלל אחריות למעשיו. מחדשת התורה את פרשת חייבי הגלות בה מתברר שדי בשגגה ע"מ ליצור אחריות. הרוצח בשגגה צריך לכפר על מעשיו, גם כאשר אין מזימה זדונית ישנה אחריות. אמנם כאשר שגגתו קרובה לאונס אינו צריך כפרה, שהרי בלא מחשבה כלל מצידו אכן אינו אחראי לאשר אירע. נותרנו נאמנים לעיקרון שנחשף בפרק הראשון כי המזימה היא העיקר ולא המעשה שאין מאחריו כוונת אדם כלל, אך הוספנו הבנה כי אפילו שגגה מבטאת חיסרון פנימי, וכדברי הגמרא ביחס להורג בשגגה:
"כאשר יאמר משל הקדמוני: 'מרשעים יצא רשע' ".

עוד מתחדש בפרק השני עיקרון פנימי שיש לו השלכה הלכתית מעשית, עיקרון הערבות. לכהן הגדול, האדם המשמש לפני ולפנים בקדש ישנה אחריות נסתרת לכל בני דורו, "שהיה להן לבקש רחמים על דורן ולא ביקשו" (מכות יא.), והערבות הזאת מתבטאת בפועל כפי מתארת המשנה שם:

"לפיכך אימותיהן של כהנים מספקות להן מחיה וכסות כדי שלא יתפללו על בניהם שימותו".

ערבות פנימית נוספת המתגלה במסכתנו הינה ערבותו של גואל הדם כלפי דמו של הנרצח, עד כי לפי שיטת ר' יוסי הגלילי (יא:) יש לו מצווה להרוג את הרוצח בשגגה שיצא חוץ לעיר מקלטו.
יתירה מזאת, הערבות תבוא לידי ביטוי אפילו ע"י אנשים אחרים מישראל ועל כן "רשות בידי כל אדם".

אפילו במלקות בהן נענש אדם לעיתים, והנידונות בארוכה בפרקים שני ושלישי, נובעות מן הערבות הזו, על כן נאמר: "ונקלה **אחיך** לעיניך" – משלקה הרי הוא כאחיך.
סוף דבר, כל פרטי פרקינו נועדו לחשוף את ערכו של העולם הפנימי ושל הערבות הקיימת בינינו.

פרקינו עוסק בהבלעה גם בקשר המיוחד הנרקם בין רב לתלמידיו:

"תנא – תלמיד שגלה מגלין רבו עימו, שנא': 'וחי' – עביד ליה מידי דתיהוי ליה חיותא. אמר ר' זעירא: מכאן שלא ישנה אדם לתלמיד שאינו הגון.
אמר ר' יוחנן: הרב שגלה מגלין ישיבתו עימו"... (מכות י.).

הדברים מפליאים! התורה רואה בקשר הנוצר בין תלמיד לרבו קשר של חיים, לא יוכל התלמיד לחיות בלא רבו, ועל מנת להחיותו גולה רבו עימו! ואף הרב שנתגלגל הדבר לכך שרצח בשגגה, אין בכך כדי לנתק את הקשר עם תלמידיו, וישיבתו גולה עמו. קשר חי שאין לנתקו קשר שראוי לגלות עבורו.

בימים אלה אנו מסיימים שנתיים של קשר חי מתוך לימוד תורה. שמחה מיוחדת היתה לי בלימודנו המשותף, אושר גדול שהינו פרי הלימוד שהתברר בשיתוף עם כל אחד ואחד מכם. בהזדמנות זאת אודה לכם על התקופה הזאת מקרב לב, וכמובן מצידי הלב פתוח לצרכיכם בכל עת ובכל שעה.

תודה מיוחדת שלוחה לכל מי שטרח בהכנת קובץ שיעורים זה ובהבאתו לדפוס. ראש וראשון לכולם, עמית עמור, שעשה לילות כימים על מנת שיצא דבר מתוקן תחת ידינו, ולתום יותם אוחנה שסייע על ידו.

יהיו דברי התורה שבחוברת נר זיכרון לסבי, ר' משה אליהו אנגלמן, שהלך לבית עולמו במהלך השנה. סבא, שבגבורה הקים משפחה לאחר אימי השואה עם סבתא חנה ז"ל, היה אדם אצילי, ביישן ועניו, ואשר תביעתו היחידה מרבש"ע היתה כי הצדק ייעשה עם העם היהודי, וייתבע עלבונם ממבקשי רעתם,

יהי זכרו ברוך.

פרק ראשון

כיצד העדים



"כיצד העדים נעשים זוממים" – להבנת מהלך הגמרא (ב.)

משנה ב. –

"כיצד העדים נעשים זוממין – מעידים אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה, אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו, אלא לוקה ארבעים. מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לגלות, אין אומרים יגלה זה תחתיו, אלא לוקה ארבעים."

גמרא –

"הא 'כיצד אין העדים נעשים זוממין' מבעיה ליה?
ועוד, דקתני לקמן 'אבל אמרו להם היאך אתם מעידין, שהרי באותו היום אתם הייתם עמנו במקום פלוני – הרי אלו זוממין'."

ביאור השאלות, בפשטות, כך הוא:

א. הלשון בה נקטה המשנה אינה מתאימה לכאורה, שהרי הגמרא שאלה כיצד נעשין זוממים, כלומר מתי מתקים דין הזמה, והביאה שתי דוגמאות יוצאות דופן בהן לא מתקימת הזמה.

ב. ועוד, אם כוונת המשנה לתהליך ההזמה, כלומר לשאלה כיצד נעשה עד לעד זומם – דבר זה אינו נלמד במשנתנו, אלא במשנה להלן (ה. ועי' רש"י וריטב"א דרכים שונות בביאור שתי הקושיות).

הגמרא מתרצת –

"תנא התם קאי: 'כל הזוממין מקדימין לאותה מיתה חוץ מזוממי בת כהן ובועלה שאין מקדימין לאותה מיתה אלא למיתה אחרת'. ויש עדים זוממין אחרים שאין עושים בהם דין הזמה כל עיקר אלא מלקות ארבעים. כיצד – מעידים אנו באיש פ' שהוא ב"ג או ב"ח"...

הגמרא מתרצת, שאכן המשנה שלנו עוסקת בעדים שאין עושים בהם דין הזמה כלל, ונושא זה הינו המשך למשנה בסוף פרק י' בסנהדרין, שם מובא דין המעיד כנגד בת כהן שזנתה, שנעשה לו דין 'כאשר זמם' באופן חלקי – הוא נהרג כאשר זמם להורגה, אך אינו מומת במיתה המיוחדת לה, כלומר אינו נשרף.

ולכאורה קשה, דאף שמובן על פי הגמרא שהמשנה הראשונה פותחת בדין היוצאים מכלל עדים זוממים, ואינה פותחת בדין הרגיל של עדים שנעשה בהם 'כאשר זמם', עדיין קשה לשון המשנה "כיצד העדים נעשין זוממין", ועדיין יותר נכון להתבטא: "כיצד אין העדים נעשים זוממין"? (וכן הקשה הריטב"א כאן ד"ה "תנא").

הריטב"א פירש, שאכן המשנה תרה אחר התהליך שבסופו מוגדרים העדים זוממים, ואינה עוסקת בעונש 'כאשר זמם', ושאלה זו תקבל מענה להלן, אך בינתיים עוסקת המשנה במקרים יוצאי דופן **שאינם** מהווים תשובה לשאלה, מפני הסמיכות למסכת סנהדרין.
בביאור דברי הריטב"א, נראה כי המשפט: "כיצד העדים נעשים זוממין" מהווה כותרת ופתיחה למסכת כולה, אך לאור הסמיכות למסכת סנהדרין בוחרת המשנה לדון תחילה במקרים יוצאי הדופן, ורק אח"כ לענות על השאלה המרכזית.

השיח יצחק – מפרש את מהלך הגמרא בדרך אחרת לגמרי.
הקדמה:

א. קשה כיצד בבן גרושה ובן חלוצה שייך דין עדים זוממין, והרי קי"ל 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', שהרי מיד בגמר דין הופך הבעל דין לבן גרושה / חלוצה ואין כאן הפרש בין 'כאשר זמם' לבין 'כאשר עשה', וביאר השיח יצחק ע"פ תירוצו השני של תוס' (ד"ה "מעידין" קמא), דבעדות ב"ג וב"ח לא שייך עדות שאתה יכול להזימה, כיון שא"א לקיים בזה דין 'כאשר זמם'. וע"פ זה לא שייך בזה גם דין 'כאשר זמם' ולא 'כאשר עשה', מפני שהפס' 'כאשר זמם' אינו מוסב על עדות בן גרושה וחלוצה כלל.

ב. באופן כללי, יש לדון מדוע נקראו 'עדים זוממים', והרי היה צריך לכנותם כלשון התורה: 'עדי שקר'. אלא שעל פי דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', ניתן לומר שאנו מענישים אותם על מחשבתם, כלומר מזימתם, ולכן נקראו 'זוממין'.

ע"פ זה יבואר מהלך הגמרא כך: כיון שבעדי בן גרושה וחלוצה לא שייך דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', על כן שאלת הגמרא על לשון המשנה: "כיצד העדים נעשים **זוממין**", דאדרבה לשון זוממין לא מתאים לאלו, שיצאו מפרשיית 'כאשר זמם', והיה

צריך לנקוט "אין נעשים זוממים". כאמור לעיל – זוממין הם אותם עדי שקר שנענשים על מחשבתם בלבד ואילו אלה נענשים על מעשיהם.
תירוץ הגמרא – "תנא התם קאי"... כך פירושו – המשנה בסנהדרין עסקה במי שהעיד כנגד בת כהן, שדינה בשריפה, ונענש בחנק, שהוא העונש המושת על הבועל. אכן, חידש התוס' (ד"ה "זוממי") כי אע"פ שהעידו נגד האישה לבדה ולא נגד הבועל, כלומר שאין 'כאשר זמם' לגבי חנק, בכל זאת מומתים בחנק. העולה מדבריהם כי אין דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' במעיד נגד בת כהן, ובכל זאת מכונים עדים אלה זוממין, מפני שמכל מקום נענשין לא רק על מה שעשו אלא בעיקר על מה שתיכננו לעשות, ומשם לענייננו: אכן בעדות בן גרושה ובן חלוצה אין דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', ובכל זאת נענשים על מזימתם, כלומר על מחשבתם, ולא על מעשיהם.
אם כן יושבה קושיית הגמרא, ונקטה המשנה כאן לשון זוממין, כפי שראינו במעידים על בת כהן שזנתה, שנקראים זוממים אע"פ שאין פרשיה זו בגדר 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'.

יש להעיר על חשיבות דבריו של ה"שיח יצחק" בכמה דברים:

א. מתברר שלפנינו פרשייה מחודשת בתורה, בה אנשים חוטאים נענשים על המחשבה ולא על המעשה. ומתברר שאפילו באותם מקרים בהם נענשים אף כשנעשה מעשה על פיהם עדיין עיקר עונשם מוסב על מזימתם, כלומר על מחשבתם הרעה, דבר שלא מצינו בשאר פרשיות התורה.

ב. השיח יצחק רואה בעדות יוחסין כגון 'פ' בן גרושה או בן חלוצה', מקרים מיוחדים בהם אין פער בין גמר הדין לבין ביצוע הדין בפועל, ובכל זאת נעשה בהם עונש לזוממין, ועל פי תירוצו השני של התוס' מבואר היטב אך צ"ע כיצד יתבאר לתירוץ הראשון.

ג. מהלך הסוגיה שונה בתכלית מאשר סברנו מקודם. הוא אינו עוסק בשגיאה הלשונית כביכול של המשנה, כי אם בהגדרה מהותית של פרשיית עדים זוממין – חיוב על מחשבה ולא על מעשה.

עדות ב"ג וב"ח – האם הינה עדות שאי אפשר להזימה? (תוס' "מעידין") (ב.)

שאלת תוס'

תוס' ב. (ד"ה "מעידין") –

"תימה, כיון דאם הוזמו אינן נעשין בן גרושה וחלוצה, אם כן גם בשלא יוזמו איך יעשה על פיהם ב"ג וב"ח דהכי הוא האמת, ואמאי, הא הויא ליה עדות שאי אתה יכול להזימה ואין זו עדות"?

יש להעיר בדברי התוס' כי הנחתו ש"הכי הוא האמת", כלומר שניתן לקבל עדות על אדם האומרת שהינו חלל, נובעת מן העובדה שאם יוזמו העדים ילקו, ולכאורה בעדות שאי אתה יכול להזימה אין שייך להלקותם דאין כאן עדות כל עיקר (וכן פירש הנ"י – "משמע שאם לא הוזמו היה מועיל עדותם לעשותו חלל, שאם לא כן לא היו לוקין").

תירץ התוס' תחילה

"ויש לומר, כיון דלוקין הוי 'כאשר זמם' והוי שפיר אתה יכול להזימה".

באופן פשוט, בהו"א סבור התוס' כי עדות שאתה יכול להזימה תוגדר כך דווקא אם העונש שיושת על העדים יהיה העונש אותו זממו לעשות במדויק, אך בתירוצו טוען התוס' כי כל עונש מהווה מחיר על מזימתם ואפי' אינו זהה לאשר זממו.

יתכן לבאר כי בהו"א סבורים היינו כי דין עדות שאתה יכול להזימה הינו **גזירת כתוב** מן המילים 'כאשר זמם', ואי לכך כל שלא נתקיים 'כאשר זמם' מדויק, אין זו עדות שניתן להזימה, ואילו בתירוץ מציע תוס' לומר כי עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות, זוהי **סברה**, דעד שאינו מאוים בעונש אינו מתיירא לשקר, על כן יש להשית עליו עונש אם יוזם, אכן אין הקפדה בדווקא שיהא זה עונש זהה לחלוטין לאשר זמם בליבו לעשות לאחיו, על כן מלקויות יהוו פתרון **לכלל** העדויות שאין בהם ביצוע של 'כאשר זמם' מדויק. ובכלל זה למקרים בהם זממו כנגד הבע"ד **עונש מיתה** ומסיבה

כל שהיא לא ניתן לבצע הדבר, בכל זאת יחשבו המלקות כפתרון ראוי וכעדות שאתה יכול להזימה!

אכן, מעט מדויק יותר בלשון תוס' ("כיון שלוקין הוי 'כאשר זמם'") לבאר כך: בהו"א – סבורים היינו כי המלקות אינן כלל חלק מפרשיית 'כאשר זמם', כי אם הינן ביצוע לאו דלא תענה (לאחר שהפסוק ו'הצדיקו' גילה כי ניתן ללקות עליו), נמצא שאין כאן עונש על מזימתם, ואין זו עדות שאתה יכול להזימה.
בתירוצו סבר תוס' כי המלקות הינן ביצוע של דין 'כאשר זמם' ואינם פועל יוצא של לאו ד'לא תענו', נמצא שפרשיית 'כאשר זמם' נעשית כאן, והוי עדות שניתן להזימה.

קושיית תוס' על ההו"א

רקע: בסנהדרין מא. – עדי נערה מאורסה חברה (שאינה צריכה התראה לשיטת ר' יוסי בר יהודה) אינם ברי הזמה כאשר העידו שזנתה ולא התרו בה, מפני שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו. לכן אף היא עצמה אינה נהרגת.
כאשר מדובר בעדות על זנות שניה מאותו בועל, אינם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, וחשיב שפיר יכולים להזימה, ועל כן נהרגת ואם יוזמו נהרגים.

קושיית התוס' –
"ומאי קאמר, והא מכל מקום לוקין"
כלומר, מדוע נחשבת זו עדות שאי אתה יכול להזימה והרי עדי הזנות לוקין.

לכאורה, קשה להבין את דברי התוס' שהרי אם בעדות שא"א להזימה עסקינן מדוע פשיטא לתוס' שלוקין, והרי כאילו לא העידו מעולם ואין שמה עדות, ומה שייך להלקותם משום 'כאשר זמם' או משום 'לא תענה' אם עדותם אינה עדות.

ולתירוץ הקושיה נעיר כי לתוס' היה פשוט שמקבלים עדות על אדם שהינו ב"ג או ב"ח וביאר הנ"י דהיינו משום שלוקין דאם היתה נחשבת כעדות שא"א להזימה לא היה מקום למלקות, א"כ ה"ה כאן, מדוע לתוס' ברור שלוקין בעדות על נערה מאורסה שהינה עדות שלא ניתן להזימה?

ניתן לבאר דברי התוס' בשני אופנים:

א. יתכן שכוונת לשון תוס' "והא מ"מ לוקין" הינה הצעה כי יקבעו מלקות לעדים, ועל ידי כך תיהפך העדות לכזו שניתן להזימה, ממש כפי שמצינו בעובדא דידן דב"ג וב"ח.
כלומר, לדינא יודה התוס' שבעובדא דסנהדרין מא. אין לוקין, אך הציע כי ילקו ותתקבל העדות. ומעין זה מצינו בריטב"א שהקשה: "ואמאי, יקבלו עדותן **ויהיו לוקין**"? וכתב כן תחת ההגדרה: "והקשו בתוספות".

ב. יתכן לומר שכוונת תוס' שלוקין על החלק בעדות בו ביקשו לאוסרה על בעלה, דבחלק זה של עדותן נאמנים, מפני שהוי עדות שאתה יכול להזימה, אף שמסתבר שאם יוזמו לא יאסרו על נשותיהם נראה דזהו משום 'לו ולא לאשתו'. ואם כן דין זה דומה לגמרי לעדי ב"ג שהוזמו דלוקין ומתקים בזה דין הזמה (לדברי התוס'), וא"כ קביעת התוס' "דמ"מ לוקין" היינו מלקות על כך שרצו לאוסרה על בעלה, וכיון שלוקין אם יוזמו בעניין עדות הזנות יהוו המלקות 'כאשר זמם' אף לעניין חיוב מיתה הנובע מעדותם.

ניתן להוכיח הבנה זו, דעדותם כשרה לעניין לאוסרה על בעלה אף שאינה מועילה לעניין המתתה (ועל כן לוקין אם שיקרו, כדברי התוס'), מן הגמרא בסנהדרין, שם נאמר כי כשזנתה וחזרה וזנתה אין העדים על הזנות האחרונה יכולים לטעון לאוסרה על בעלה באנו.

ולכאורה יש לדון כיצד יש מציאות כזו בה נאסרה על בעלה לאחר שזנתה בתחילה ולא הומתה, אלא ודאי שעל חלק זה של העדות נאמנים ואף שעל החיוב מיתה אינם נאמנים.

ויש לחדש על פי זה כי בעדות אנו מחלקים את נאמנותם, כלומר אין העדות נתפסת כסיפור הדברים שאירע לטענת העדים, אלא תוצאת המקרה, ובזה יש שתי תוצאות – חיוב מיתה ואיסור על הבעל, וכיון שאלו שתי תוצאות שונות אנו רואים את העדות על הזנות כשתי עדויות שונות, ובאחת אינם נאמנים ואין שמה עדות כלל (להורגה), ובאחרת נאמנים (לאוסרה). כמובן, אם ימצאו זוממין ילקו על החלק של האיסור לבעלה.
שאלת תוס' אם כן היתה, כיון שממילא לוקין יחשב הדבר 'כאשר זמם' אף לגבי עדות המיתה.

אכן, יש לדון מדוע מיאן הריטב"א בהסבר זה, ולא מסתבר לומר שלדעתו אין הם נאמנים אף לאוסרה על בעלה מפני שהכל עדות אחת וכיון שלא נאמנים להורגה אין נאמנים לאוסרה על בעלה. ויותר נראה לומר שהריטב"א סירב לראות במלקות על עדות לאוסרה על בעלה כ'כאשר זמם' לעניין העדות להורגה, דממקום שבאת – כיון שאלו שתי עדויות שונות ואנו מחלקים הנאמנות בהן, לא יהווה העונש על העדות האחת פתרון לעדות האחרת.

תירוץ התוס'

> **"וי"ל דהתם כיון שבאין לחייבה מיתה וזממו להרוג את הנפש לא מקיים 'כאשר זמם' במלקות, דהא בהדיא כתיב 'נפש בנפש' גבי הזמה בעדות נפשות, ולא חשיב יכול להזימה במלקות, אבל הכא שלא כיון אלא לשוויה בן גרושה ובן חלוצה דליכא כי אם לאו בעלמא, כיון שלקו חשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה".**

יש לדון בתירוץ התוס' בשני עניינים:

א. מה כוונת התוס' בציטוט הפס' "נפש בנפש" – האם כוונתו שדווקא לעניין נפשות ישנה גזירת כתוב כי העונש המושת על העדים יהיה חייב להיות זהה לעונש שזממו לעשות ע"מ להחשיב העדות ככזו שניתן להזימה, או שכוונת התוס' לסברה כי העונש צריך להיות מתאים ורצונו לומר כי לעניין נפשות אין עונש אחר מהווה התאמה מלבד עונש נפשות.

ב. מהי כוונת התוס' "דליכא כי אם לאו" לגבי בן גרושה, דהרי לכאורה אין חייב בלאו בעצם היותו ב"ג וב"ח ורק אם יעבוד במקדש מעתה יתחייב מלקות, וכן אין לומר שרצו לחייבו מלקות על מה שעבד עד עתה, דכל שלא ידע שהוא חלל אינו לוקה, ואפי' אם נאמר שידע כל שלא העידו שהתרו בו, אינו לוקה, ואפי' העידו שהתרו בו – אם כן נעשה בהם 'כאשר זמם' וילקו, ועל כגון זה ודאי לא דנה משנתנו, על כן צריך ביאור בכוונת התוס' מהו "דליכא כי אם לאו".

בביאור התוס'

"נפש בנפש" כגזירת הכתוב – יתכן להסביר כי תוס' נותר בהבנתו הראשונה, וסובר כי בכל העדויות עונש כלשהוא לעדים אם ימצאו זוממים מגדיר את עדותם ככזו שניתן להזימה. אכן, בהו"א סבר תוס' כי אף לגבי עדות מיתה הדין כן ודי במלקות למוזמין ע"מ לקבל העדות, אמנם גזה"כ הוציאה נפשות מן הכלל, אך עדות על בן גרושה וחלוצה לא יצאה מן הכלל ולכן מלקות מהני בזה אפי' אם נאמר שהיות אדם חלל אינו פרופורציונאלי למלקות.

אכן בדקדוק דברי תוס' צ"ע בזה: ע"פ ההבנה הנ"ל היה צריך תוס' לכתוב: "דהתם לא מקיים 'כאשר זמם' במלקות דהא בהדיא כתוב 'נפש בנפש'... אבל הכא דליכא גזה"כ שפיר מתקים במלקות". ואילו תוס' מדגיש שאף בנידון דידן ישנה התאמה בין מזימתם לבין עונשם ולכן כתב:

"שלא כיון אלא לשוויה ב"ג וב"ח דליכא כי אם לאו בעלמא",

משמע מדבריו דלא כהבנתנו בהו"א לכאורה, וקשה – כיון שאין פסוק לעניין ב"ג מדוע צריך התאמה בין מזימתם לבין העונש אם יוזמו?

נלענ"ד שניתן לומר בזה שני פירושים:

א. יתכן שאכן נשאר התוס' בהבנתו הראשונה, וכל שלא התמעט בגזה"כ ד'נפש בנפש' אין צריך בו התאמה בין העונש למזימה, אך תוס' בא לאפוקי האפשרות שבן גרושה ובן חלוצה כוללים דיני נפשות, שהרי אם יעבוד החלל בשבת יתחייב בנפשו לדעת כמה ראשונים, ושמא תאמר אף בזה שייכת גזה"כ ד'נפש בנפש', על כך הדגיש תוס' – "דליכא כי אם לאו בעלמא", כלומר לשיטתו אין חייב נפשות בזה (ועי' בערוך לנר דבשאלה זו גופא נחלקו שני תירוצי התוס', האם חלל שעבד בשבת מתחייב מיתה אם לאו).

ב. יתכן לומר שתוס' שינה מהבנתו בהו"א ולמד מגזה"כ 'נפש בנפש' שני עקרונות –

האחד: צריכה להיות התאמה בין מזימתם לבין העונש שיושת עליהם אם יוזמו ע"מ להגדיר העדות ככזו שניתן להזימה.

השני: לגבי המקרים המוזכרים בפס' במפורש: "נפש בנפש, עין בעין, שן בשן, יד ביד, רגל ברגל", כלומר בנפשות ובממונות, ישנה הקפדה שהעונש יהיה זהה לחלוטין לעונש של מזימתם ולא די בהתאמה כללית. ואם כן

הפסוק לפי ביאור זה לימד שעדי בן גרושה צריכים להיות מאוימים בעונש פרופורציונאלי לאשר זממו, דבר המחייב את תוס' להזכיר את הדמיון בין ה'לאו' של חללים למלקות של עדיהם אם יוזמו.

"נפש בנפש כאסמכתא בעלמא" – יתכן לפרש, שהתוס' חזר בו לאור השאלה מסנהדרין מא. מהבנתו בהו"א, ולמד **בסברה** שע"מ להגדיר עדות ככזו שניתן להזימה יש צורך בהתאמה בין העונש של המוזמים לבין מזימתם, אשר על כן מלקות ומיתה אינם נחשבים כמתאימים, וכאסמכתא בעלמא הביא תוס' את הפס' "נפש בנפש" לומר לנו כי אין התאמה למזימת הריגת נפש כי אם בעונש נפשות, ולכן חללות שאינה כי אם לאו מהווה התאמה לעונש מלקות של הזוממים. ובזה מבואר מדוע תוס' מדגיש את ההתאמה בין עדות ב"ג וב"ח לבין חיוב מלקות של הזוממים.

בביאור "דליכא כי אם לאו" – מצינו שתי שיטות בביאור דברי תוס':

א. שיטת הרש"ש והערוך לנר –

"דליכא כי אם לאו בעלמא – נראה דרוצה לומר אם יאכל בתרומה או יעבוד עבודה" (רש"ש).

"כי אם לאו בעלמא" – פירוש, אם היה עובד (וכוונתו אם יעבוד, כדמוכח להלן), מאחר שהעידו עליו, שהרי חלל זר הוא, וזר ששמש לוקה כמבואר ברמב"ם, וכן על אכילת תרומה לקי זר כמבואר, וזר חלל הוא. אכן, לכאורה קשה... באו העדים לחייבו מיתה כשהעידו עליו שבן גרושה הוא אם היה עובד מעתה בשבת"... (ערוך לנר שם),

ובהמשך דבריו הסיק הערוך לנר דלתוס' בתירוצו הראשון אין חיוב מיתה לזר העובד בשבת, כשיטת הרמב"ם.

על פניו, נראה כי כוונתם לומר שתוס' סובר כי מזימתם להפוך את הכהן הכשר לחלל הינה כוונה לחייבו בעונש של כהן העובד עבודה, כלומר חיוב מלקות. ומשמע שהמלקות שילקו הזוממים מתאימות למלקות שילקה כהן זה אם יעבוד כזר.

ועל כך קשה בכמה פנים:

- באותה מידה ניתן לומר שעשוי להתחייב מלקות כמה וכמה פעמים אם יעבוד כזר יום אחר יום, נמצא שאין המלקות של הזוממים זהות לחיוב העתידי האפשרי לבוא על החלל.

- מדוע חיוב עתידי על עבודה בשבת שהינו מוות, לא יגדיר את המלקות של הזוממים כעונש לא פרופורציונאלי לעונש החלל?!

- מוכח לכאורה שאין מחויבים בדין 'כאשר זמם' על תוצאות עתידיות של עדותם, שהרי על מתנות כהונה שיפסיד הכהן בעדותם אינם משלמים, וביאר הריטב"א דהיינו משום 'כאשר זמם **לעשות**', ולא 'לגרום'. אכן, הרמב"ן תירץ באופנים שונים מדוע אינם נענשים על מתנות כהונה עתידיות שזממו להפסיד לו, אך דווקא הערוך לנר לעיל אימץ את ביאורו של הריטב"א, ותמוה. וקשה יותר דבשלמא במתנות כהונה עתידיות דלפי מזימתם ודאי לא יקבל עוד מתנות, אך לעניין מלקות על זה שעבד – שמא לא יעבוד מעתה ולא ילקה לעולם?!

- הקושיה הגדולה ביותר לענ"ד – כיצד עדות על אדם שחייב גלות לא תיחשב עדות שא"א להזימה, והרי שם אין חיוב מלקות!

לאור קושיות אלה, נראה לומר כי אף הרש"ש והערוך לנר שהזכירו חיוב מלקות עתידי לא התכוונו לומר שחיוב המלקות בעדים זוממים נובע מרצונם לחייב את הכהן מלקות לכשיעבוד, אלא שחיוב המלקות העתידי מגדיר את מעמדו החדש של הכהן, כמי שרובץ עליו באופן קבוע, כבר עתה, איסור לאו אם יעבוד עבודה, ואם ילקו הזוממים מלקות כפי שנענשים חללים העובדים בלאו – יהא זה עונש מתאים למעמד שזממו להשית על הכהן. וראיה לדבר מן הערוך לנר שאמר כריטב"א דמתנות כהונה להבא לא יחויבו מפני שאין עונש הזמה על כוונה לגרום חיוב בעתיד.

וב"ה מצאתי אח"כ כדברים האלה בשיעורי ר' שמואל, שבבואו להסביר את שיטת תוס' ע"פ הרש"ש כתב כך:

> "ונראה דודאי אין כוונת התוס' לומר שהזממא היא מה שע"י עדותם יבוא לידי מלקות או מיתה בפועל אם יעבור ויעבוד באיסור, דזה ודאי לאו בכלל זממא דידהו הוי, אלא דהזממא היא עצם הפסול, רק שגדר חומר הפסול נמדד לפי תוצאות הדינים היוצאים ממנו, **דכיון דדינו בלאו יש על הפסול עצמו שם חומר של לאו ומלקות**".

ע"פ זה ביאר שם ר' שמואל מדוע עונש מיתה אם יעבוד בשבת אינו מקשה על תוס', והיינו מפני שעונש מיתה נובע מחומרת שבת ולא מתוך מצבו החדש של

הכהן כחלל. אכן **הערוך לנר** ודאי לא סבר כן, ולשיטתו לו יצויר שהיה חייב מיתה היתה זו הגדרה חמורה יותר למצבו של החלל.

ב. **שיטת הריטב"א, תוס' שאנץ, צל"ח ועוד** – התוס' נקט בביטוי: 'דליכא כי אם לאו' לא מתוך כוונה לדון בחיובים העתידיים של החלל (וע"כ לא קשה מחיוב מיתה עתידי בעבודה בשבת), כי אם על מנת לומר שיש פרופורציה בין היות אדם חלל לבין מלקות שילקו המוזמים, והוי עדות שניתן להזימה, לאפוקי מיתה ומלקות שם אין פרופורציה בין שני העונשים.

לאור הבנה זו אין כלל התייחסות לחיובי החלל בעונש מלקות, וניתן לצעוד בדרך זו להסביר מדוע עדות על אדם שהינו מחויב גלות תיחשב עדות שניתן להזימה, והיינו מפני שיש התאמה בין חיוב גלות לבין מלקות, ואין זה פער כה גדול כפער המצוי בין חיוב מיתה לגלות.

יתכן לשיטה זו, שתוס' נקט "דליכא כי אם לאו" ע"מ לשלול מחשבה כאילו יש כאן חיוב מיתה (צל"ח).
אכן שיטה זו מעט דחוקה בלשון התוס', אך הדוחק הכרחי ליישב כל הקושיות הנ"ל.

אף לפי מה שביארנו לעיל כי גם כוונת הרש"ש והערוך לנר בהסבר תוס' לא היתה להשוות בין המלקות לבין חיוב מלקות עתידי לחלל, אלא להורות כי חיוב הלאו מגדיר את חומרת המעמד החדש של החלל, בכל זאת יש הבדל בין השיטות. לשיטת הריטב"א ודומיו אין תוצאות העונש מגדירות את המעמד וכדברי ר' שמואל:

> **"אכן באמת יותר נראה דלא תליא כלל בתוצאות דיני הפסול, דלעולם לא הוי זממא דידהו אלא עצם הפסול גרידא, והוא שקראוהו התוס' לאו, כלומר שיש בו פסלות ואיסורים, ולישנא בעלמא הוא, וצע"ק בלשון התוס' וכ"כ בצל"ח, כס"מ, בריטב"א ובתוס' שאנץ".**

ואילו לשיטת הרש"ש, החיובים העתדיים הם שמגדירים את המעמד הנוכחי של החלל.

מה בין תירוצו הראשון של תוס' לתירוצו השני?

תירוצו השני של תוס' –

"ועוד יש לומר דגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה, דמהיכא נפקא לן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, מ'כאשר זמם' והא מוכח ד'כאשר זמם' לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה וחלוצה ולא קאי עליה כלל בשום צד שבעולם".

התוס' בתירוצו השני מוותר על הניסיון לומר שבמלקות מתקימת תורת הזמה, וקובע כי דין עדות שניתן להזימה אינו קיים בעדויות מעין אלה. ועי' בשיח יצחק שכתב על פי זה מדוע אין כאן חיסרון של 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' בעדות ב"ג, והיינו מפני שגזה"כ זו אינה דנה בנושא עדות ב"ג כלל.

ויש לדון מה בין שני תירוצי התוס'.
בבואנו לדיון זה נבחין בין ההבדל בשורש, כלומר סיבת התירוצים השונים לבין נפקא מינות להלכה היוצאות מן ההבדל:

1. בהבנת דין עדות שאי אתה יכול להזימה –
יתכן לומר כי שורש מחלוקתם נעוץ בהבנת דין הגמרא דעדות שא"א יכול להזימה אינה עדות. ונחלקו בשאלה אם דין זה נובע מסברה דבלא עונש שיושת על העדים אם יוזמו אין דבר שירתיע אותם וחיישינן לשקר. או שמא דין זה הוא גזירת כתוב ד"ועשיתם לו כאשר זמם". ונפק"מ בין ההסברים בשאלה אם דווקא עונש מדויק כפי אשר זממו יחשיב את העדות ככזו שניתן להזימה, או די לנו בהרתעה כל שהיא אף שאינה דומה לגמרי לאשר זממו, דמ"מ יחשוש העד לשקר.

לתירוץ הראשון – הסברה היא מקור הדין, והסברה נותנת שדווקא ברצו להשית מוות על הבע"ד מקפידים על עונש מדויק (מגזה"כ או סברה), אך בשאר עדויות אין קפידא בעונש זהה לחלוטין, "ובמלקות מתקיים שפיר 'כאשר זמם'".

לתירוץ השני – הדין נובע מגזה"כ וההקפדה על 'כאשר זמם' בדווקא, ועל כן כאשר אין העונש זהה לא ניתן להגדיר העדות ככזו שניתן להזימה, ודווקא משום שיצאה פרשיית ב"ג וב"ח מפרשיית 'כאשר זמם' ניתן לקבלה (ועיין בספר 'עדות ליעקב' לר' יעקב ריינס שדן בזה באריכות).

2. נחלקו בהבנת המלקות במשנתנו –
לתירוץ הראשון – אף שלא ניתן לענוש זוממי בן גרושה בהפיכתם לחללים, מכל מקום המלקות שלוקים הם חלק מדיני הזמה, כלומר אין זה עונש על עדות השקר, אלא עונש על אשר זממו להפוך את הכהן לחלל. וכיון שעונש הזמה יש כאן זוהי עדות שניתן להזימה.

לתירוץ השני – כל עונש שאינו זהה למזימת הזוממין אינו עונש הזמה, כי אם עונש על עדות השקר. ועל כן אין המלקות יכולים להחשיב את העדות ככזו שניתן להזימה, אף שניתן להעניש על עדות השקר במלקות.

3. האם חלל שעבד בשבת חייב מיתה? (שיטת הערוך לנר) –
להבנת הערוך לנר אין הבדל מהותי בין שתי השיטות אלא שלדעת התירוץ הראשון חללות מוגדרת כחומרת לאו, מפני שאינה עשויה להוביל תוצאת מיתה (חלל שעבד בשבת אינו מומת), אך לתירוץ השני חלל שעבד בשבת חייב מיתה, דבר המגדיר חומרת עדות על כהן שהינו חלל כחומרת נפשות, ודווקא בזה לא שייך להגדיר מלקות כעונש לאשר זממו. (להבנה זו דברי התוס' בתי' הראשון "דליכא כי אם לאו" הינן מוקד המח' בין שני התירוצים).

4. האם בעינן דרישה וחקירה (צל"ח) –
הצל"ח במהדורא בתרא על מכות וכן בשו"ת נוב"י סי' עב צידד דנפק"מ בין שני התירוצים האם בעינן דרישה וחקירה בעדות דב"ג וב"ח –

לתירוץ הראשון – כיון שאף בזה בעינן עדות שניתן להזימה, אם כן בעינן דו"ח, ועד שאמר אינו יודע באיזה יום נתגרשה עדותו בטלה דא"א להזימה.

לתירוץ השני – כיון שעדות ב"ג וב"ח יצאה מכללי עדויות וא"צ שתהא ראויה להזמה, שוב אין העדות בטלה אם לא ידע העד זמן ומקום, ויתכן שאף א"צ לדרוש ולחקור בשבע חקירות. ובשו"ת נוב"י כתב דהעיקר כתי' השני של תוס' והעלה להלכה שאין בעדויות יוחסין חיוב של דו"ח לאור זאת.

יש להעיר בנידון זה שתי הערות:
א. אלמלא דברי הצל"ח ניתן היה לומר כי בדין עדות שא"א יכול להזימה נצרכים שני תנאים, הראשון שניתן יהיה להזים העדים. כלומר לזהות ששיקרו בעדותם ולכן צריך שידעו לעמוד בשבע החקירות. השני שנוכל

לעונשם בעונש 'כאשר זמם'. תוס' כאן קבע שיצאו עדים אלו מן החיוב השני, ואף שלא נעשה בהם עונש הזמה עדותם כשרה, אך ניתן היה לומר שעדיין יש לחייב תהליך המאפשר הזמה (דו"ח). לאחר דברי הצל"ח נראה כי שני הדברים האלה חד הם.

ב. המעיין במאירי יראה כי השאלה אם צריך דו"ח בעדות בן גרושה נידונה עוד קודם לדיון העולה בתוס' והובאו שם שתי דעות: **אחת** – עדות זו נותרה בדין תורה של חיוב דו"ח בדיני נפשות ובדין היתר א"א לר' עקיבא ור' טרפון. **השניה** (בשם חכמי הדורות שלפנינו) – אין צריך כלל דו"ח בעדויות שכאלה, כפי שאין הלכה כר' עקיבא ור' טרפון לעדות אישה שמת בעלה, וכפי שבדיני ממונות א"צ דו"ח והעדות כשרה. ורק אם בשגרת לשונם מעצמם אמרו יום ושעה, מתאפשר לקיים דין המשנה דהזמה. ונראה שהבנה זו שומטת הקרקע מתחת לכל הדיון שמתחולל בתוס', או שמא נאמר שהתוס' בשאלתו למד שאף שאין דו"ח מחויבת כאן, מ"מ צריך שאם יוזמו יתקיים בהם עונש הזמה.

עד זומם מדרבנן (ב.)

משנה ב. –
"כיצד העדים נעשים זוממין, מעידים אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה... לוקה ארבעים".

נחלקו הראשונים בעניין בן חלוצה המוזכר במשנה.
הרמב"ם (הלכות עדות פרק כ' הל' ח') – הביא משנתנו כצורתה והזכיר במפורש בן חלוצה, ונראה לפי זה שסובר שאף בהעידם על כהן שהינו בן חלוצה והוזמו לוקין מן התורה.

הרמב"ן (ד"ה "והא"), **והריטב"א** (ד"ה "מעידנו") – סברו כי לא שייך לחייב מלקות מן התורה על זוממי בן חלוצה דהוא חלל מדרבנן בלבד, והמשנה שהזכירה בן חלוצה עשתה זאת אגב גררא דהזכרת בן גרושה, ולדינא אין הם שווים כל עיקר (ועי' לעיל דיון במח' זו).

כתובות כא: –
"יתיב ר' אבא וקאמר לה להא שמעתא דעד נעשה דיין. איתיביה ר' ספרא... 'ראוהו שלושה והן ב"ד יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו: 'מקודש החדש'." (מוכח שאין העד עצמו נעשה דיין).
ומסקנת הגמרא שם כי בענייני דרבנן עד נעשה דיין (כגון בקיום שטרות) ובענייני דאורייתא אין עד נעשה דיין.

התוס' (שם ד"ה "הנח") – מציע שתי אפשרויות מדוע אין העד נעשה דיין:
א. מפני גזה"כ "ועמדו שני האנשים לפני ה' ", המחייבת את העד לעמוד ולהעיד בפני הדיין היושב, ולא יתקיים דין זה בעד הנעשה דיין.
ב. מפני שזוהי עדות שא"א להזימה, שהרי הדיין לא יקבל הזמה על עצמו.

למסקנה, תוס' מצדד בסיבה הראשונה, מפני שניתן לקבל הזמה על עדות הדיין בבי"ד אחר, הוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה.

הקצות (סי' ז' סק"ד) – סובר דלא כתוס', ולשיטתו הטעם השני הוא העיקר והראשון דחוי. הטעם הראשון נדחה מפני שיתכנו מקרים בהם אין מניעה שהעד יהיה דיין מצד גזה"כ, כגון עד החתום על שטר שנעשה כמי שנחקרה עדותו ואין צריך שיעיד בפועל, וכן עד שכבר העיד בפני בית הדין ומת אחד הדיינים, מדוע לא יוכל העד להתמנות תחתיו.

ולתירוץ קושיית התוס' דהוי עדות שניתן להזימה בבי"ד אחר, תירץ הקצות כך: כיון שאין עונש 'כאשר זמם' אא"כ הוזמו לאחר גמ"ד, וכיון שקי"ל להלכה ע"ז למפרע הוא נפסל (ואף לרבא – באותו עניין שהעיד בו נפסל למפרע), נמצא שאם יקבלו על העד-הדיין הזמה בבי"ד אחר ייפסל למפרע משעה שהעיד, נמצא שבעת גמר הדין כבר היה פסול ואין כאן גמ"ד כלל ושוב תוגדר העדות ככזו שאא"י להזימה.

השיח יצחק (מכות ד"ה "או בן חלוצה") התקשה מדוע אם כן בענייני דרבנן ייעשה העד דיין, והרי אף זו עדות שא"א להזימה?
וביאר ע"פ דיוק בדברי הריטב"א בסוגיין, וזה לשון הריטב"א:

> **"והא דקתני בן חלוצה באשגרת לישן דבן גרושה נקטיה, דהא פסול בן חלוצה אינו מן התורה אלא מדרבנן... ואם כן אין בו דין הזמה מדאורייתא כלל"...**

מדיוק בלשון הריטב"א נראה כי ע"ז כנגד בן חלוצה אינו מוגדר ע"ז מן התורה, אך ייפסל לעדות מדרבנן מטעם עד זומם מדרבנן. וזוהי מציאות חדשה העולה משיטת הרמב"ן והריטב"א ואינה מצויה כלל בשיטת הרמב"ם, דלדידיה ליכא ע"ז אלא מן התורה ולא מדרבנן.

על פי שיטת הריטב"א דאיכא ע"ז מדרבנן מבואר החילוק בדין עד נעשה דיין בין דרבנן לדאורייתא – ע"ז מדאורייתא נפסל למפרע משעה שהעיד ואם ייעשה דיין ויוזם תוגדר עדותו למפרע כעדות שאי אתה יכול להזימה וכדברי הקצות שם, אך ע"ז מדרבנן אינו פסול אלא מדרבנן, וכיון שקי"ל שפסולי עדות מדרבנן צריכים הכרזה ע"מ לפוסלם, ואינם נפסלים למפרע, נמצא שהעד רשאי להעשות דיין, והוי עדות שניתן להזימה דיקבלו עליו הזמה בבי"ד אחר, ואף אם יוזם אינו נפסל אלא מכאן ולהבא ונמצא שהיה גמ"ד, ושייך בזה הזמה.

ולענ"ד צ"ע בשיטתו דכל דבריו נסובים סביב העיקרון שע"ז מדרבנן כפי שחידש הריטב"א נפסל מכאן ולהבא ולא למפרע, ולכאורה הדבר לא מובן משני טעמים:

א. כל עיקר החידוש שבפסולי עדות מדרבנן בעינן הכרזה היינו מפני שאין העבירה שלהם מפורסמת, וכן מוכח בסנהדרין כו:, דכל שהעבירה בו מפורסמת נפסל בלא הכרזה. ולכאורה, עד שהעיד שקר בביה"ד ואמר שהבע"ד בן חלוצה מדרבנן, אף שדין הזמה מדאורייתא אין כאן, מכל מקום מפורסם לכל שאין להעיד שקר בבית הדין, ודאי עבר על לא תענה אלא לא שייך להלקותו דליכא כאן 'והצדיקו... והרשיעו' (ועי' בסיכום השיעור בנושא זה) ואם כן, בזה אין צריך הכרזה ונפסל למפרע ושוב הוי עדות שא"א להזימה.

ב. לענ"ד כשם שלרבא ע"ז נפסל למפרע באותו נושא שהעיד בו, דבזה ליכא למימר שייפסל מכאן ולהבא (כדברי הקצות עצמו) ה"ה שעד זומם מדרבנן נפסל למפרע באותו עניין שהעיד בו. נמצא שנפסל להיות דיין בזה וליכא גמ"ד והדרה קושיה.

ואלמלי דמסתפינא הו"א דלא קשה מידי, דלשיטת הריטב"א והרמב"ן בכל עדויות בדרבנן ליכא 'כאשר זמם' וליכא מלקות מן התורה, ובכל זאת העדות כשרה דבזה לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, (וכעין שכתבו תוס', דכל שלא ניתן לעשות בו 'כאשר זמם' לעולם יצא מן החיוב של עדות שניתן להזימה), ולכן דווקא בעדויות בדאורייתא אין עד נעשה דיין דבעינן עדות שניתן להזימה, משא"כ במילי דרבנן דלא בעינן עדות שניתן להזימה, ואפי' נימא דהעד נפסל למפרע ואין כאן גמ"ד לא איכפת לן בזה כלל.

ומכל מקום עלה מדברי השיח יצחק חידוש גדול ממח' הרמב"ם עם הרמב"ן והריטב"א, דלרמב"ם עד זומם זהו פסול עדות מדאורייתא לעולם, ואילו לריטב"א יש אדם שיוגדר עד זומם מדרבנן, והיינו כשהעיד במילי דרבנן והוזם.

עדים זוממים על בן חלוצה (ב.)

משנה ב. –
"כיצד העדים נעשים זוממין – מעידים אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה... לוקה ארבעים".

הרמב"ם (הל' עדות פ"כ ה"ח) –
..."כיצד, העידו על כהן שהוא חלל, כגון שהעידו בפנינו נתגרשה אימו **או נחלצה** במקום פלוני ביום פלוני והוזמו, הרי הן לוקין"...
הרמב"ם פסק כפשט המשנה, דלוקין ע"ז על בן חלוצה.

הרמב"ן והריטב"א – פירשו דבן חלוצה לאו דווקא, כלומר אין הע"ז כנגדו לוקה, מפני שדין בן חלוצה אינו אלא מדרבנן ולא שייך בזה מלקות מדאורייתא.
יש להבין מהו שורש המח' בין הרמב"ם לרמב"ן, וניתן לבאר בכמה דרכים:

א. מהו מקור החיוב במלקות?

רעק"א צידד לומר כרמב"ם והקשה על הרמב"ן:
"ולדעתי העניה, דמה בכך דפסול רק מדרבנן, מכל מקום הא עדותו מועילה שיפסלו אותו הבי"ד מדרבנן, ושייך ביה לא תענה ברעך עד שווא" –

כלומר, סוף סוף הפסוק "והצדיקו" לימד שעל לאו דלא תענה לוקין, וכל עד ששיקר בעדותו עובר על הלאו, בין אם העיד על פסול מדרבנן ובין אם העיד על פסול דאורייתא.

החזון יחזקאל על התוספתא – יתכן על פי קושיית רקע"א לבאר שורש מחלוקת הרמב"ן והרמב"ם, **דלרמב"ם** המלקות במשנתנו הינן עונש על עדות השקר, כלומר על לאו ד'לא תענה', ואם כן שייך להלקות אף בעדות בענייני דרבנן דסו"ס שיקר

בעדותו; **ולרמב"ן** – המלקות מ'והצדיקו' הינם תחליף לדין 'כאשר זמם', וכיון שמן התורה אין פגם בבן חלוצה אין כאן מזימה מן התורה ולא שייך להלקות בזה.

אמנם קצת קשה לתלות המח' בזה, מפני שהריטב"א עצמו (שדעתו כאן היא כדעת הרמב"ן) כתב שהפסוק "והצדיקו" מורה כי יש להלקות על לאו ד'לא תענה':

> **"דהוה לאו שאין בו מעשה, שאין לוקין עליו, אי לאו דאתא 'והצדיקו' וגלי דמלקינן להו משום 'לא תענה', וקמ"ל דמלקות ודאי משום 'לא תענה'".**

משמע דהריטב"א עצמו מחייב מלקות על עדות שקר מן הפסוק: "לא תענה", והדרה קושיית רעק"א – מדוע לא ילקה הזומם על בן חלוצה?

אכן, לענ"ד דברי החזון יחזקאל אינם דחויים, ויתכן לומר בריטב"א שהפס' "והצדיקו" מורה על כך שלוקים על לאו דלא תענה אך דווקא באותם מקרים ששייך בהם דין הזמה. וכעין זה כתב הריטב"א להלן בביאורו לסיבה שאין עדים זוממים המחייבים כופר לוקין:

> **"אבל הרמב"ן ז"ל תירץ דהני אינן לוקין מטעמא דפרישנא לעיל, דהא מלקות והצדיקו במקום הזמה עומד, וכיון דלא שייכא בהא הזמה, לפי שאין עדותן צריך לשמיים אף מלקות נמי ליכא... וזה שלא כדברי הרמב"ם".**

הנה כי כן, הריטב"א והרמב"ן למדו שאף שלוקין מדין 'לא תענה' בכל זאת ייעשה הדבר במקום דין הזמה, ואם כן בעדות על בן חלוצה דאין זה מזימה מדאורייתא לא שייך להלקות מן התורה. והרמב"ם שחייב מלקות בע"ז על בן חלוצה וכן בעדים זוממים המחייבים כופר, סובר דהמלקות נלמדות מן הלאו ואינן תחת תורת הזמה.

ב. מהי משמעות הפס' "והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע"?

יתכן לומר כי לכו"ע החיוב במלקות נלמד מן הפס' "והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע", ומן הפסוק עולה כי אנו מלקים את אותם אנשים שניסו להרשיע צדיק בעדותם.

וכאן יש מקום לחלוק בשאלה אם עדות על פסול מדרבנן נכנסת בכלל 'הרשיעו' או לא:

לרמב"ן – פסול מדרבנן לא ייחשב כהרשעת צדיק מן התורה.

לרמב"ם – החלת פסול מדרבנן עליו תחשב הרשעה אף מן התורה (ומעין זה כתב בערוך לנר דמה לי אם פוגעים בממונו או בייחוסו וכוונתו כנ"ל, וכן פירש הגר"ש רוזובסקי).

ג. משמעות איסורי דרבנן

ידוע כי נחלקו הרמב"ם והרמב"ן אי מצוות "לא תסור מכל אשר יורוך" מנויה בכלל המצוות (רמב"ם), או שאין למנותה (רמב"ן).
ע"פ זה יתכן שהראשונים לשיטתם, דלרמב"ם יש כאן רשע מן התורה כיון שלדברי הזוממים אם יעבוד עבודה ויאכל תרומה יעבור מעתה על 'לא תסור', אך לרמב"ן אין בזה רשע מן התורה דלא תסור אינו חיוב מן התורה לשמוע לדברי החכמים.

אכן צ"ע בפירוש זה, כיון שאפילו לדברי הרמב"ם האיסור הוא מן התורה מכל מקום התפרש הדבר באריכות בנתיבות (חו"מ סי' קל"ד ס"ק ב') ובמשך חכמה עה"ת (פ' שופטים) והסכימו רבים, דהפרש יש בין איסורי דרבנן לבין איסורי דאורייתא, דאיסורי דאורייתא הם עצמם אסורים איסור חפצא, וכביכול אמרה תורה כי פגם מהותי יש בחפץ עצמו, ואילו איסורי דרבנן הושתו על הגברא, כלומר החפץ נותר כשהיה, ראוי לשימוש, מאכל או הנאה שהרי התורה התירתו, ורבנן הם שהזהירו מלאוכלו, והיינו מצוות לשמוע בקול דברי חכמים.

כיון שכך, במי שהעידו עליו שהינו בן חלוצה, לא זממו לעשות לו שינוי אמיתי במעמדו ובגופו, כי אם רצו להשית עליו מעתה חיובי גברא, חיוב לשמוע בקול דברי חכמים, ועל פי מצוותם יימנע מעבודת מקדש, אכילת תרומה וכו'. נמצא שעדותם דומה לעדות איסורין, ובזה מצינו מח' הקצות והנתיבות בסי' ל"ח של חו"מ. הקצות קבע כי בהעידו – 'נתנסך יינך' והוזמו נעשה להם 'כאשר זמם' בערך היין, והנתיבות חולק דבכל עדות איסורים לא שייך דין עדות ודין הזמה.

והנה לפי הנתיבות יהא קשה על הביאור הנ"ל כיצד נבאר את הרמב"ם, דאפילו איכא מצוות לא תסור מן התורה סו"ס אין אין עדותם אלא עדות איסורין, וכמודיעים לו שרבנן הזהירו בעבודה ובתרומה, ומה בין זה לבין 'נתנסך יינך'. ואפי' לביאור הקצות קשה: רבים ביארו בקצות שכוונתו דווקא בכה"ג שאמרו 'נתנסך יינך' או דבר אחר מעין זה, מפני שמשמעות עדותם המיידית היא הפסד ממונו, ועל כן נחשב כזממו להפסידו ממון, אך יתכן שהקצות עצמו מודה בשאר איסורין כגון שאומרים לו שרבנן הזהירוהו באזהרה מסויימת, בזה יותר נראה שאף לקצות לא יהא דין הזמה. אם כן לשיטת רמב"ם צ"ע ע"פ הסבר זה, כיצד קיימת דין הזמה בעדות על בן חלוצה, ויותר נראה לבאר כנ"ל.

לו ולא לזרעו (ב.)

מכות ב. –
"מנא הני מילי (שאין ע"ז דב"ג נעשים ב"ג אלא לוקין)?
א"ר יהושע בן לוי – דאמר קרא: 'ועשיתם לו כאשר זמם' – לו ולא לזרעו.
וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה?
בעינן 'כאשר זמם לעשות' וליכא."

התוס' (ד"ה "בעינן") – הקשה:
"קשיא – היכא שמעידין שהוא מצרי שני, דאינן באין לפסול זרעו כי אם לפוסלו, אם כן נפסול"?

כלומר מקשה תוס' שישנו מקרה בעדים זוממין בענייני יוחסין בו אין חיסרון של 'לו ולא לזרעו' וממילא אין חיסרון של 'כאשר זמם', ומדוע באותו מקרה ילקו ולא ייהפכו למצרים שניים.

המהרש"א הקשה על תוס' –
"ומאי קושיה, דאימא דקושטא דהכי הוא דנפסל"?

כלומר, מדוע הנחת היסוד של תוס' היא שע"ז על מצרי שני ילקו ולא ייפסלו, והמהרש"א נותר בצ"ע בזה. אכן, מוכח מדברי התוס' כי בן גרושה ובן חלוצה הינם בניין אב לכל עדי יוחסין שהוזמו, וציפייתו כי הפס' המובא בגמרא יהווה מקור לכל מקרי יוחסין בהם אין הע"ז נפסל כי אם לוקה.

תירוץ התוספות –
"וי"ל דמכל מקום אשתו נפסלת דפסלה בביאתו וכתיב 'ועשיתם לו כאשר זמם' לו ולא לאשתו".
כלומר, אף במצרי שני שייך הלימוד מן הפס' שאישה אינה נפסלת בביאת העד זומם, וליכא 'כאשר זמם'.

הריטב"א (ד"ה "וליפסליה") חולק על התוס', וסובר כי אע"פ שאין אשת הע"ז נפסלת בביאתו משום 'לו ולא לאשתו', מכל מקום אין בזה חיסרון של 'כאשר זמם':

"דלגבי זרעו שהם כרעא שלו שייך לומר דליכא 'כאשר זמם', אבל לגבי אשתו – כיון דבדידיה מתקים שפיר, קרינן 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'".

אכן, אע"פ שלדעת הריטב"א אין הגמרא מקור לכך שעדים זוממי מצרי שני ילקו ולא ייפסלו, בכל זאת מודה הריטב"א לדינו של התוס', וסובר כי הפסוקים לימדו על רוב ע"ז של יוחסים ועשאום דוגמא לשאר יוחסין, ותמיד עדי יוחסין שהוזמו ילקו ולא ייפסלו:

"אלא שיש לומר שדינם (של התוס') אמת, שלא חילקה התורה בפסולי יוחסין".

להבנת מחלוקת הריטב"א והתוס' בסברה

א. לא מסתבר לומר כי מחלוקתם תלויה בהבחנה שעושה הריטב"א בין אישה לבנו, דבנו כרעא דידיה ואישה היא אדם אחר. דודאי התוס' יודה בזה שהרי ברא כרעא דאבוה הינו מושג יסוד בש"ס, ואילו אשתו אינה גופו ממש ורק כגופו לגבי כמה דברים, מה עוד שמצרי שני אינו פוסל דווקא את אשתו אלא סתם אישה זרה נפסלת בביאתו והם ודאי אנשים נפרדים, על כן צ"ע מדוע ראה תוס' חיסרון ב'כאשר זמם' כאשר אישה זרה אינה נפסלת בביאתו.

ב. ניתן היה לומר כי נחלקו בשאלה מה נכלל במזימה – האם יש לומר כי המזימה היתה לפסול את היהודי ולהופכו למצרי שני, וכהבנת הריטב"א או שמא המזימה קשורה אף בתוצאותיה העתידיות כגון אותן נשים שייפסלו בביאתו. (וכעין מה שהתבאר לעיל בדברי תוס' ד"ה "מעידין" "דליכא כי אם לאו", דהרש"ש ביאר דזממו לחייבו מלקות אם יעבוד עבודה והיינו מזימה הקשורה לתוצאות העתידיות, והריטב"א כתב דהלאו מגלה על החללות דהשתא ולא זממו על העתיד).
אכן, לענ"ד לא מסתבר כל כך לפרש כן ונראה שאין המזימה בדבר העתיד, וכנגד האישה שעשויה להיפסל בביאתו לא שייך 'כאשר זמם'.

ג. לענ"ד נראה כי נחלקו הריטב"א ותוס' בשאלה אם 'כאשר זמם' מצריך את אותה **איכות פסול**, או די לנו שהזומם ייפסל **בכמות** זהה לאשר זמם אף אם באיכות נמוכה יותר.

ביאור הדברים: לשיטת תוס' – אכן ברא כרעא דאבוה ואישתו אינה כרעא שלו, ואכן המזימה היתה כנגד הבע"ד ולא כנגד האישה שתיפסל בביאתו, ובכל זאת עוצמת המזימה תלויה בחומרת הפסול שזממו לעשות לו. כלומר, העובדה שחלל פוסל בנו בפסולו מורה על חומרת הפסול ואיכותו, אשר על כן קבעה הגמרא כי כיון שבנו של הזומם לא ייפסל, נראה שחומרת פסולו של הזומם קלה מן החומרה שזמם לעשות לאחיו הכהן. וכמו כן למד תוס' כי המעיד כנגד יהודי כשר לבוא בקהל כי מצרי שני הוא, הרי הוא זומם לפוסלו באיכות פסול כזו שיש בכוחה לפסול אישה בביאתו, וכיון שהע"ז ייפסל בעצמו אך לא יוכל לפסול בביאתו אין כאן 'כאשר זמם' באיכות המזימה, שהרי איכות פסולו נמוכה יותר.
כלומר, לתוס' העובדה שיש פער בין הבע"ד לבין הע"ז בעניין פסילת אישה בביאתם מורה על כך שאיכות הפסול שלהם שונה! וכאשר אין זו אותה איכות פסול לא מתקיים 'כאשר זמם'.

לשיטת הריטב"א – הגמרא קבעה כי יש חיסרון ב'כאשר זמם' בעניין עדות על חלל לא מפני חוסר התאמה באיכות הפסול כי אם ב'כמות'. כלומר כיון שהע"ז רצה להפוך את הבע"ד הכהן לחלל הרי זמם כנגד כל האישיות שלו, כלומר כנגדו וכנגד זרעו דהוא כרעא שלו ונחשב כחלק ממנו ממש. וכיון שהע"ז ייענש בלא שזרעו ייפסל, הרי אין כאן התאמה **כמותית** בין העונשים כיון שלא כולו נפסל, כי נפסל בלא זרעו.
אכן במצרי שני, כיון שהמזימה היתה לפסול הבע"ד בלא זרעו ואף הע"ז ייפסל בלא זרעו, נמצא שישנה התאמה כמותית מדויקת בין המזימה לבין העונש של הזוממים ומתקים 'כאשר זמם'.
אמנם העובדה שאין האישה נפסלת בביאתו מורה על חוסר התאמה באיכות הפסול, ובכל זאת סובר הריטב"א שכיון שכמותית ישנה התאמה, וכל האישיות של הזומם נפסלת לבד מזרעו כפי שזמם, אין בזה חיסרון ונחשב בזה 'כאשר זמם לעשות לאחיו'.

סיכום הדברים – לדעת הריטב"א פסול זהה כמותית מהווה 'כאשר זמם' אף אם איכותית אין התאמה ברמת הפסול, ואילו לתוס' בעינן פסול באיכות זהה לעדים ולנידון.

בביאור קושיית התוס' ממצרי שני

כאמור לעיל, התוס' מניח בשאלתו כי כל המקרים בהם זממו עדים בענייני יוחסין ייענשו במלקות ולא בפגימת ייחוסם, ולהבנתו כל המקרים נלמדים ישירות מן הגמרא שלנו. הריטב"א לעומת זאת למד כי התורה לימדה על רוב עדויות היוחסין מן הפס' אך לא חילקה ולכן ייענש במלקות אף כאשר לא ניתן ללמוד עניינו ישירות מן הפסוקים שהביאה הגמרא ('לו ולא לזרעו', ו'כאשר זמם').

אכן בתירוצו של תוס' התקשו רבים מן האחרונים: **רעק"א** מעיר בגיליון הש"ס כי תירוצו של תוס' לא יתרץ הקושיה ממצרי שני לדעת ר' יוסי (ביבמות סח), שלשיטתו אין מצרי שני פוסל את אשתו בביאתו. **ובגבורת ארי** הקשה ממקרים אחרים בעדויות יוחסין שלא ניתן ללמוד כלל מן הפסוקים – כגון בהעידו כנגד ישראלית שהיא מצרית שניה דבזה לא באו לפסול זרעה ואף היא אינה פוסלת בועלה ומתקים שפיר 'כאשר זמם' אם ייפסלו הע"ז בלא זרעם ובלא שיפסלו אישה בביאתם.

על כן תירצו האחרונים את קושיית תוס' ממצרי שני באופנים אחרים:

שיטת הגבורת ארי – בכל עדות על פסול קהל (ממזר, מצרי שני, מצרית שניה וכד') ישנה פגיעה בבע"ד ובאחרים, שהרי מעתה נאסר לבוא בקהל ולא ניתן להתחתן עמו. כאשר אנו באים לפסול העדים הזוממים באותו פסול שזממו לעשות הרי אנו פוגעים בעדים ובאחרים, כלומר בכל אותן נשים שמעתה לא יוכלו להינשא לעדים הזוממים, נמצא שתמיד בפסולי קהל יש חיסרון של 'לו ולא לאחרים', ופשיטא שילקו העדים ולא ייפסלו.
אכן דין זה שייך דווקא בפסולי קהל אך בחללים המותרים לשאת כשרות לבוא בקהל ("לא הוזהרו כשרות להינשא לפסולים") לא שייך החיסרון הנ"ל, על כן, חידשה המשנה שאף בהם לוקים ולא מתחללים מפני החיסרון של 'לו ולא לזרעו'.
מעתה סרה קושיית התוס' מעיקרא, דבמצרי שני וכל הדומים לו לא שייך כלל 'כאשר זמם' דהוי חב לאחריני ו'לא ולו לאחרים' שייך בזה.

שיטת הערוך לנר – במצרי שני, אף לסוברים שאין פוסל אישה בביאתו, מכל מקום צריך להוציא את אשתו ממנו מפני שנאסרה עליו ובזה שייך 'לא ולא לאשתו' לכ"ע (וכך מתורצת הקושיה גם על מצרית שניה, דסו"ס אסר אותה על בעלה).

אכן, לענ"ד נראה דהתוס' נמנע מלומר כן, מפני שדין זה יהא שייך דווקא בשהיה הבע"ד נשוי כבר ואסר אשתו עליו משא"כ בהעידו על רווק ישראלי שהינו מצרי שני עדיין יש להקשות דיתקיים 'כאשר זמם' לכן מיאן תוס' בפירוש זה.

שיטת ר' חיים –

1. **הקדמה:** יש לדון בהיתר חלל בגרושה ובשאר פסולות כהונה מניין הוא נובע. ניתן לומר בזה שני ביאורים:
א. זהו היתר עצמי, כיון שנולד לחלל, כביכול זורם בגופו דם חללים והרי הוא במעמד של פסול כהונה ומותר בפסולות כהונה.
ב. יתכן לומר שאין לו מעמד עצמי-גנטי של פסול, אלא עצם האיסור לעבוד במקדש מפקיע ממנו קדושת כהונה ומתירו בפסולות.

- נפק"מ בין שני ההסברים יהיה לכאורה בעד זומם המעיד כנגד כהן כשר ואומר שחלל הוא, האם נבוא לעשות לו 'כאשר זמם' ונפסול אותו מעבודת המקדש:

לטעם הראשון – אף שנאסר בעבודת המקדש, סוף סוף אינו חלל באמת, ולא נולד לחלל, ובאמת כהן כשר הוא, אלא שקנס חיצוני של 'כאשר זמם' מונע ממנו עבודת המקדש. על כן אינו מותר בפסולות. וע"פ זה לא תהיה התאמה בין מזימתו לבין עונשו, דעונשו חמור יותר.
לטעם השני – כיון שהאיסור לעבוד במקדש מפקיע קדושת הכהונה, אף הוא מותר בגרושה. אם נבאר כך, ישנה התאמה בין מזימתו לבין עונשו בין לקולא ובין לחומרא.

2. דיון דומה לזה ניתן לערוך ביחס להיתר פסולי קהל לבוא זה בזה (ממזר בממזרת וכד') מניין נובע ההיתר: **אפשרות א'** – זהו היתר עצמי, כביכול בגופו של הפסול זורם דם של פסול כיון שנולד מן הפסולים, ועל כן הותר בפסולה. **אפשרות ב'** – אין זה היתר עצמי, אלא כל שנאסר בכשרות בקהל הותר ממילא בפסולות.

- אף כאן הנפק"מ בע"ז שהעיד על ישראלי כשר, שהינו פסול לבוא בקהל. אם נבוא לעשות לע"ז 'כאשר זמם' ונאסרו בכשרות:

לטעם הראשון – לא יותר בפסולות קהל, מפני שסו"ס אינו באמת בנם של פסולים ואין לו פסול עצמי, רק איסור חיצוני רובץ עליון שלא לשאת כשרות – ע"פ ביאור זה לא מתקיים בו 'כאשר זמם' לגמרי מפני שחמור עונשו לעומת מזימתו.
לטעם השני – יותר בפסולות מפני איסורו לבוא בקהל, ונמצא שנעשה בו 'כאשר זמם' בין לקולא ובין לחומרא.

3. הרמב"ם מחלק בין שני הנושאים ודעתו כי היתר חלל בפסולות כהונה נובע מן האיסור שהוטל עליו לעבוד במקדש, ואילו היתר פסולי קהל זה בזה לא נובע מאיסורם לבוא בקהל כי אם זהו היתר עצמי, מפני שפסולים הם וכביכול דם פסול זורם בעורקיהם.
שיטת הרמב"ם באה לידי ביטוי בהל' איסורי ביאה פרק ט"ז, א'-ב', שם עסק בדיני פצוע דכא כהן (שנפסל מעבודת הכהונה וגם נאסר לבוא בקהל) וקבע כי מותר הוא בנתינה אף שהיא מפסולות הכהונה, אך אסור הוא בממזרת מפני שהיא פסולת קהל. משמע שכיון שפצוע דכא באמת בן כהנים הוא ובנם של כשרים לבוא בקהל – הותר בפסולות כהונה דהיתרם נובע מן הפסול בעבודת המקדש, אך נאסר בפסולות קהל דאין לו היתר עצמי של פסול בקהל דסו"ס אינו בנם של פסולים, והרי הוא קהל שנאסר לבוא בקהל.

4. ע"פ הרמב"ם סוגייתנו מבוארת היטב – בעדים זוממים על חלל ניתן לקיים 'כאשר זמם', שהרי אם נאסור עליהם עבודת מקדש יותרו מיד בפסולות כהונה (שהרי לרמב"ם הפסול בעבודה מתירם בפסולות כהונה אף שבאמת כוהנים כשרים הם), נמצא שעונשם זהה לחלוטין לאשר זממו לעשות, לקולא ולחומרא. על כן המשנה נקטה בדווקא עדי בן גרושה לחדש שאף הם לוקים ואינם מתחללים מפני הלימוד 'לו ולא לזרעו'.

אכן, בשאר פסולי קהל אין צורך כלל לפס' זה, שהרי אף אם נשית על עד זומם בעניין פסול קהל עונש שלא יוכל יותר לבוא בקהל, סו"ס הרי כשר הוא באמת ולא יוכל לבוא בפסולות. נמצא שעונשו חמור ממזימתו, ולא מתקיים בזה 'כאשר זמם'.

וממילא תורצה קושיית התוס' ממצרי שני, דמצרי שני אכן לא היה נלמד מפס' 'לו ולא לזרעו', אלא שלא ניתן לעשות בו 'כאשר זמם' כלל. וכן מתורצת קושיית תוס' (ד"ה "מעידין") – מדוע לא נקטה המשנה עדי ממזר דשייך אף בישראל, והיינו מפני שבעדי ממזר פשיטא דליכא 'כאשר זמם', והחידוש הוא דאף בעדי חלל לוקין.

5. התוס' כאמור לא קיבל דרך זו של הרמב"ם, וביאר ר' חיים כי התוס' אזל בשיטת הראב"ד (שם בהשגות), הסובר כי פצוע דכא מותר בפסולות, נמצא כי ההיתר בפסולות לדעת הראב"ד נובע מן האיסור לבוא בקהל. אשר על כן אין הבדל בין מצרי שני וממזר לבין חלל וקושיית התוס' במקומה עומדת.

- ולענ"ד ניתן לומר כי אף אם יודה התוס' לשיטת הרמב"ם במחלוקתו עם הראב"ד, ויסבור כי עדי חלל יותרו בפסולות כהונה כאשר יוזמו, ואילו עדי פסול קהל יאסרו בפסולות, עדיין יש מקום לקושייתו. דמנא לן לומר ש'כאשר זמם' אינו מתקיים אם לא יתאימו הקולות. יתכן לומר כי כיון שהע"ז נענש בחומרות שרצה להשית על אחיו הרי מתקיים שפיר 'כאשר זמם', והעובדה שלא זהות לקולות של פסול חברו אינה מעלה ואינה מורידה כלל, דהתורה הקפידה על מזימתו שתהא מושתת עליו, ודאי לא זמם להתירו בפסולות כי אם לאוסרו בכשרות.

ואם הדברים אכן נכונים, נמצא כי ישנה מח' בין הבנת התוס', לבין הבנת הגר"ח ברמב"ם:

לתוס' – 'כאשר זמם' מוסב על המזימה, דהיינו על אותן החומרות שרצה הע"ז להשית על חברו, וכיון שיתקיימו החומרות בו הוי 'כאשר זמם' אף אם הקולות אינן זהות, דאין הקולות בכלל המזימה, כגון בנידון דידן, דפשיטא שכאשר העידו כנגד הכהן שהינו חלל, לא היתה מזימתם כי אם לאוסרו בעבודה.

לרמב"ם להבנת הגר"ח – 'כאשר זמם' אינו תלוי במזימה כי אם בתוצאותיה והקפידה התורה כי כל תוצאות המזימה יחולו על הזוממים, אף אם בכוונתם היה להחמיר ולא להקל, לאסור ולא להתיר.

ומה הסוקל אינו נסקל (ב.)

מכות ב. –

"מנהני מילי (מנין לנו שעדי ב"ג שהוזמו לוקים ואינם מתחללים)?...
בר פדא אומר: ק"ו, ומה המחלל אינו מתחלל, הבא לחלל ולא חילל אינו דין שלא יתחלל?!
מתקיף ליה רבינא: אם כן ביטלת תורת עדים זוממין: ומה הסוקל אינו נסקל, הבא לסקול ולא סקל אינו דין שלא יסקל"?!

בביאור דברי רבינא נחלקו רש"י ותוס':

פירש רש"י –

"ומה הסוקל אינו נסקל – עדים שלא הוזמו עד שנהרג הנידון ואח"כ הוזמו אין נהרגים כדאמרינן: 'הרגו אין נהרגים', דכתיב "כאשר זמם ולא כאשר עשה", הבא לסקול ולא סקל שהוזם עד שלא נהרג הנידון אינו דין שלא ייסקל".

כלומר, רש"י סובר כי דברי רבינא מדברים על העיקרון של עדים זוממים, בהם בדיני נפשות 'כאשר זמם' בלבד יגרום לעונש, ו'כאשר עשה' ייפטר מעונש נמצא כי אין ללמוד בענייני עדים זוממים קל וחומר מן המחלל (עשיית מעשה בפועל) לרוצה לחלל (מזימת העדים), דבע"ז המזימה חמורה מן המעשה לעניין עונש.

פירש התוס' –

"הסוקל אדם באבנים אינו נסקל אלא נענש בסייף, הבא לסקול (כלומר, עדים שהעידו באדם שחייב סקילה ולא נסקל על פיהם ולא סקל) – אינו דין שלא ייסקל".

התוס' דחה פירוש רש"י מכמה טעמים, והטעם הראשון שהזכיר בדבריו הוא לשון הגמרא: 'הסוקל אינו נסקל', ולפי דברי רש"י ראוי היה לומר: 'הרגו אין נהרגים' שזוהי הלשון שהזכירה הגמרא להלן בדין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'.

השיח יצחק בביאור שיטת רש"י:

בע"ז על אדם שהעידו כי חייב סקילה ישנו קושי מיוחד, דלכאורה לא רק העידו נגדו, כי אם הרגוהו בידים, שהרי דין החייב סקילה כך הוא: "יד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו ויד כל העם באחרונה", נמצא לכאורה שאם העידו נגדו ונסקל – העדים הזוממים הם שסקלוהו, ואף אם לא נחייבם מיתה מדין 'כאשר זמם' יש לחייבם מדין רוצח, שהרי הם שלחו בו ידם והרגוהו אף שידעו שאינו חייב מיתה כל עיקר, אם כן קשה מדוע בנסקל על פיהם ועל ידם לא יומתו?
(אכן, ניתן היה לתרץ דסו"ס הרגוהו ע"פ בית דין, ואינם מתחייבים במעשיהם מפני שעתה הם שליחי ב"ד, ואפילו שגג הב"ד פסקו מחייב אך הדבר קשה מאוד דסו"ס הם שהטעוהו).

וביאר השיח יצחק כי כל עיקר הדין בעדים זוממים שמאמינים לאחרונים ולא לראשונים חידוש הוא (כדברי רבא סנהדרין כז.), וחידוש זה נלמד מפרשיית עדים זוממים מהמילים "כאשר זמם", משמע שאם הוזם ייענש. אך אם ייעשה לבע"ד העונש על פיהם שוב אין חידוש התורה שנאמין לאחרונים, ואדרבא חוזרים להבנה כי אין האחרונים נאמנים יותר וכדין הרגו.

על פי זה מבוארת הגמרא היטב – אכן הפירכא של רבינא לק"ו היא מן העיקרון 'הרגו אין נהרגין', אך עיקרון זה בא לידי ביטוי מעשי מופלג ביותר דווקא בע"ז על חיוב סקילה, שם הם עצמם הסוקלים ובכ"ז לא ייענשו, מפני שאנו תולים שעדותם אמת, **וכל דין הזמה דמאמינים לאחרונים בטל כשנעשה כבר המעשה**, נמצא שכראוי נקטה הגמרא דווקא – "ומה הסוקל אינו נסקל" כלומר ע"ז על חיוב סקילה שהם גם הסוקלים בפועל, ומבוארת היטב שיטת רש"י!

יש להעיר שתי הערות בדברי השיח יצחק:

א. הרמב"ן בפירושו על התורה ביאר סברת הדין ד'כאשר זמם' ולא כאשר עשה:

> "והטעם בזה, בעבור כי משפט העדים הזוממים בגזירת השליט, הם שניים ושניים, והנה כאשר יבואו שניים ויעידו על ראובן שהרג את הנפש ויבואו שניים אחרים ויזימו אותם מעדותם ציווה הכתוב שייהרגו, כי בזכותו של ראובן שהיה נקי וצדיק בא המעשה הזה, אילו היה רשע בן מוות לא הצילו ה' מיד ב"ד כאשר אמר 'כי לא אצדיק רשע', **אבל אם נהרג ראובן נחשוב שהיה אמת כל מה שהעידו עליו הראשונים כי הוא**

בעוונו מת, ואילו היה צדיק, לא יעזבנו ה' בידם... ועוד שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי"...

נראה לכאורה כי השיח יצחק ממשיך את דרכו של הרמב"ן וסובר כי כאשר נהרג הנידון ואפילו ע"י העדים עצמם לא נאמר בזה החידוש להאמין לאחרונים ואנו תולים שכדין העידו עליו.

ב. אכן הריטב"א (ב: ד"ה "ומכל מקום") כתב בשיטת הרמב"ן:
"דכי אמרינן 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' היינו לפטור העדים מתורת הזמה שהיה כן גזה"כ, ומכל מקום אף בזו האחרונים נאמנים על הראשונים ככל הזמה שקודם מעשה, דאי לא כי איתיה לממונא ברשותא דהאיך אמאי מהדר"...

אך יעוין להלן בדבר זה שיתכן כי לפי הרמב"ן בממון לא אמרינן 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', ודווקא בנפשות הדין כן, ואם כן בנפשות אין החידוש דנאמנין לאחרונים.

ונפק"מ בין הריטב"א לבין פירוש השיח יצחק (ואולי שיטת הרמב"ן), דלריטב"א אף כאשר נעשה מעשה על פיהם נפסלים הראשונים לעדות דנפסלו בודאי, ואילו לשיח יצחק ולפי מה דמשמע בפירוש הרמב"ן לתורה, יש לומר דלא נפסלו הראשונים והויא הכחשה (ואף נוטה הדעת לומר שהאחרונים שקרנים).

אכן, הרמב"ן אמר כן בדיני נפשות בלבד, ואילו השיח יצחק לומד כן בכל העדויות דשייכת בהם גזה"כ ד'כאשר זמם ולא כאשר עשה', ובזה נראה ששיטתו דלא כרמב"ן.

סיכום

1) רש"י פירש 'ומה הסוקל אינו נסקל' היינו הרגו אין נהרגים.

2) התקשה התוס' מדוע לא נקטו בלשון הגמרא:"הרגו אין נהרגין"?

3) **שיח יצחק** – **א.** בסקילה חידוש מיוחד אף שסקלו בידים איו נהרגים.
ב. הטעם לכך מפני שגזה"כ להאמין לאחרונים אינה שייכת בדין 'כאשר עשה'.

4) הרמב"ן בפירוש על התורה כתב כדברים האלה, דאם נהרג על פיהם מסתמא צדקו דברי הראשונים, ונראה כדברי השיח יצחק.

5) יתכן שהרמב"ן סבר כן דווקא בדיני נפשות ולא בממון או מלקות אף אם נאמר שלשיטתו יש גם בממון ומלקות גזה"כ 'ולא כאשר עשה'.

6) הריטב"א ודאי סובר כי האחרונים לעולם נאמנין ואף כאשר נעשה מעשה על פיהם.

כופרא כפרה (ב:)

מכות ב: –

"ת"ר: ד' דברים נאמרו בע"ז – אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה, ואין גולין לערי מקלט, ואין משלמין את הכופר ואין נמכרין בעבד עברי. משום ר"ע אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן. ...ואין משלמין את הכופר קסברי כופרא כפרה והני לאו בני כפרה נינהו".

הגמרא בהמשך מביאה מחלוקת בין רבנן לבין ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה בשאלה, האם תשלום כופר הינו דמי ניזק או דמי מזיק, ומפרשת מחלוקתם בשני אופנים שונים:

א. יתכן שנחלקו בשאלה אם כופר כפרה הוא או קנס.

ב. יתכן שלכ"ע כופר כפרה הוא ונחלקו באיזה אופן נעשית הכפרה.

והנה יש לדון בסוגייתנו במספר דברים, אשר הועלו על ידי הראשונים:

1. מדוע המשנה הזכירה בדבריה כמקרים בהם העדים הזוממים לוקים ולא נענשים כפי מזימתם דווקא את המקרים של בן גרושה ובן חלוצה והשמיטה את המקרה שהובא בברייתא, עדים זוממים על כופר?

2. מדוע קובעת הגמרא לגבי עדים זוממים כי לאו בני כפרה נינהו? ושאלה זו קשה במיוחד מפני שקבעה הגמרא בראש העמוד כי עדים זוממים הינם בני כפרה לגבי גלות:

"הן שלא עשו מעשה במזיד נמי ליגלו כי היכי דליהוי להו כפרה".

אם כן מה בין כפרת גלות שהעדים הזוממים זכאים לה לבין כפרת כופר שאינם זכאים לה?

3. לכאורה, אפילו אם נאמר שאין העדים הזוממים בני כפרה, סוף סוף יתחייבו לשלם כפי גובה הכופר שביקשו לחייב את בעל הדין לא מצד הכפרה שבדבר כי אם מצד ההפסד הממוני שניסו לגרום לו, וכאשר זממו לפגוע ממונית בבעל דין כן יֵעשה להם.

1. מדוע לא נזכר דין זה במשנה?

הרמב"ן התייחס תחילה לשאלה זו, מדוע לא נזכר המקרה של כופר במשנה. וביאר כי להבדיל מזוממי בן גרושה או חייב גלות, עדים שזממו לחייב כופר אינם לוקים על עדותם.

התקשה הרמב"ן:
"וא"ת, אם כן עדות שאין אתה יכול להזימה הוא"?
ותירץ:
"לאו מילתא, דכיון דכופרא כפרא ועיקר חיוביה בידי שמיים הוא, בדלא יהיב כופריה אין עדות כאן אלא לשמיים, שאינן צריכין לעדותו ואף הוא דינו מסור לשמיים, והיינו דאמרינן והני לאו בני כפרא נינהו, כלומר עיקר חיובו לשמיים 'כאשר זמם', ולא ניתנה לכפרה להם".

יש להבין כוונת הרמב"ן, ונעיר תחילה כי הרמב"ן באותו דיבור הקשה:
"ליתני (במשנה) שהוא חייב קרבן שאין משלמים דלאו בני כפרה נינהו?... וי"ל קרבן לא מבעי ליה למתני דכיון דאם רצה אינו מביא וממון שאין לו תובעים הוא, פשיטא דלא משלם ומילקא לא לקי עלה, דלאו עדות הוא אלא הודעה בעלמא הוא דמודיעים לו".

נראה לכאורה משינוי לשונו של הרמב"ן בין עובדא דקרבן לעובדא דכופר, שבקרבן פשיטא לו שאין כאן עדות כלל אלא הודעה בעלמא, ואילו לגבי כופר פשיטא לו שיש כאן עדות ורק התקשה הרמב"ן דזוהי עדות שאא"י להזימה. ואם כך הוא הביאור, צ"ע מדוע אין לוקין על עדות שקר בעניין הכופר, סו"ס הויא עדות?

ונלענ"ד בכוונת הרמב"ן, דבתחילה היה פשוט לו שעדות על חיוב קרבן אינה עדות אלא הודעה בעלמא ולא שייך בזה מלקות, אך בכופר כיון דסו"ס נמצא שבעל השור חייב כופר ליורשי המת, נראה כעדות ממש, ועל כן התקשה מדוע אין כאן חיסרון של עדות שאא"י להזימה. אח"כ ביאר שהכופר אינו עניינה של העדות, אדרבה, כל העדות נועדה להודיע לבעל השור שהינו חייב בידי שמיים, וממילא אם ירצה ליפטר מחיוב המיתה יוכל להתכפר ע"י תשלום כופר. נמצא שלמסקנה כופר דומה לחלוטין לקרבן, למ"ד כופרא כפרה, כלומר זהו חיוב התלוי ברצון הנותן ואין בזה עדות כלל כי אם הודעה בעלמא, והיינו דברי

הרמב"ן שאין כאן עדות אלא לשמיים והם א"צ לעדותו. כלומר, השינוי בין ההו"א למסקנה בדברי הרמב"ן, דבהו"א היה מקום לומר שחיוב הכופר הינו ככל חיוב ממוני אחר, ובמסקנה – עניינה של העדות להודיע על חיובו לשמיים, והכופר הינו פועל יוצא של עיקרה של העדות, וכיון שסו"ס תלוי תשלום הכופר ברצון המשלם אין כאן עדות בנושא זה כלל!

הרמב"ם (הל' עדות פ"כ ה"ח) פסק שעדי הכופר לוקין. לאור דבריו צריך להבין:

א. מדוע נחלקו הרמב"ם והרמב"ן בשאלת המלקות לזוממי הכופר?

ב. כיצד יסביר הרמב"ם את המשנה שלא הזכירה זוממי כופר בדבריה? (שהרי אינו יכול לבאר כביאור הרמב"ן).

א. בביאור מח' הרמב"ם והרמב"ן:

יתכן לומר שהמח' המופיעה כאן הינה המשך ישיר למח' בעניין זוממי בן חלוצה. כפי שבזוממי בן חלוצה הרמב"ם מחייב מלקות והרמב"ן פוטר, כן בזוממי כופר הרמב"ם מחייב והרמב"ן פוטר.

בעניין בן חלוצה הבאנו לעיל פירושו של בעל החזון יחזקאל על התוספתא שביאר כי שורש המח' תלוי בשאלה מהו מקור החיוב של המלקות במשנה: הרמב"ם למד כי 'והצדיקו' מלמד שלוקים משום 'לא תענה' והרמב"ן למד כי 'והצדיקו' הינו מלקות משום 'כאשר זמם'.

מעין זה נוכל לומר כאן, ומפורשות מצינו בדברי הריטב"א המפרש ברמב"ן דברים אלה:

> "אבל הרמב"ן ז"ל תירץ דהני אינן לוקין מטעמא דפרישנא לעיל **דהא מלקות 'והצדיקו' במקום הזמה עומדת** וכיון דלא שייכא בהא הזמה לפי שאין עדותן צריך לשמיים אף מלקות נמי ליכא... וזה שלא כדברי הרמב"ם שכתב שאפי' בזה לוקין משום 'והצדיקו' ".

עוד יתכן לבאר כי הרמב"ם חולק על שיטת הרמב"ן, שאין עדותם צריכה אלא לשמים, וסובר הרמב"ם כי כופים על חיוב הכופר ועל כן יש חיוב בידי אדם בנוסף לחיוב מיתה בידי שמיים, נמצא שזוהי עדות לכל דבר ולוקין עליה אם הוזמו.

הברכת שמואל (ב"ק סי' ל') ביאר במח' הרמב"ם והרמב"ן אי ממשכנים על הכופר כך:
ע"פ הרמב"ן וסיעתו, על מנת לחייב כופר או קורבן, די בעד אחד, וא"צ שני עדים כשאר עדויות שבתורה, כלומר זוהי רק הודעה שעל פיה יודע האדם כי חייב הוא לצאת ידי שמים.
הרמב"ם לעומתו הצריך שני עדים כשרים ע"מ לחייב כופר. כלומר, ע"פ הרמב"ם אע"פ שכופרא כפרה, דמי הכופר הופכים לתביעה ממונית של היורשים כלפי בעל השור.
על פי רוב, בענייני כפרה זהו ממון שאין לו תובעים וצריך רק להודיע לאדם על חיובו, על כן בקרבן די בעד אחד, כי אין הכוהנים בעלי יכולת תביעה ביחס לקרבן. אך כופר יוצר חיוב ממוני כלפי היורשים. על כן ממשכנים ושייך בזה דיני אדם וחיוב מלקות.

ב. בביאור המשנה ע"פ הרמב"ם:
מצינו שתי שיטות בדברי רבותינו האחרונים בהסבר שיטת הרמב"ם מדוע השמיטה המשנה עובדא דכופר:

הסבר הערוך לנר – הרמב"ם פסק כי אין חיוב כופר אא"כ עדי הכופר מחייבים סקילת השור. ע"פ זה ברוב הפעמים שיוזמו העדים יש לעשות להם 'כאשר זמם' על הריגת השור, כלומר, תשלום ממון, וכיון שקי"ל אין לוקין ומשלמים, נמצא שבד"כ אין מלקות אלא תשלום בזוממי כופר.
לעיתים נדירות שייך רק חיוב כופר בהם, והיינו באותם מצבים בהם השור מחויב סקילה אף בלא עדותם והם באו לחייב רק הכופר, כגון שהשור כבר הרג אדם ג"פ וברח ועתה מעידים על אדם נוסף שנהרג על ידו, דבזה אין עדותם חידוש לעניין סקילת השור אלא לתשלום כופר. ע"פ זה מבואר דהמשנה שעסקה במלקות לא הזכירה עדי שור שהרג את הנפש דלפעמים אינם לוקין, אך הברייתא שעסקה בפטור מ'כאשר זמם' הזכירה זוממי שור שנהרג דלעולם אין משלמים הכופר.

הסבר השיח יצחק – בכל מקרה שבו לא ניתן לעשות 'כאשר זמם' באופן מדויק אין עושים כן.

בחיוב כופר לעולם לא ניתן לעשות 'כאשר זמם' מפני שהם רצו לחייב חיוב כופר, ולמאן דאמר 'כופרא כפרה' זהו חיוב שלא ניתן למחילה, דאפילו ירצו יורשי המת למחול עדיין חייב בעל השור לשלם מטעם כפרת עצמו, ואילו העדים הזוממים אינם מתחייבים חיוב כפרה על ששורם הרג אדם, אלא חיוב ד'כאשר זמם', וחיוב כזה בודאי שיכולים לקבל עליו מחילה מן האדם שרצו לחייבו שלא כדין. נמצא שאין זה חיוב דומה, כלומר לא מתקים כאן 'כאשר זמם'.
זוהי הסיבה שלדברי הרמב"ם לוקים, מפני שדינם שווה לחלוטין לזוממי בן גרושה ובן חלוצה, כפי ששם אי אפשר לעשות 'כאשר זמם' אף כאן אי אפשר לעשות כן, וכפי ששם לוקין אף כאן לוקין.
ובזה מבואר מדוע לא הופיע דין זה ד'כופרה כפרא' במשנה, דכיון שדין זה זהה לדין זוממי ב"ג וב"ח, נלמד ממילא מן המשנה ואין צריך להוסיפו.

2. מדוע נחשבים 'לאו בני כפרה'?

כאמור, שאלה זו עומדת בפנ"ע, מדוע לא יזכו העדים הזוממים לכפרה על מעשיהם, וקשה במיוחד לאור דברי הגמרא בתחילת העמוד, שהציעה כי יגלו זוממי חייבי גלות, 'כי היכי דתהוי להו כפרה'.

הרמב"ן התייחס בשני מקומות לשאלה זו –

א. בד"ה "שהוא חייב גלות" כתב:
"והיינו דאמרינן 'והני לאו בני כפרה נינהו' כלומר עיקר חיובן לשמים, 'כאשר זמם', ולא ניתנה לכפרה להם".

ונראה שכוונתו לומר שעדים שזממו כנגד אדם ואמרו כי שורו הרג את הנפש, אין השלכה לעדותם, מפני שתוצאת דבריהם היא רק גילוי מילתא שמחויב הוא כלפי שמיא, ולא שייך לומר שמטעם הזמה יהיו אף הם חייבים כלפי שמיא, מה עוד שאין כופין בעל השור לשלם הכופר, אם כן אין השלכה בדיני אדם למזימתם.

ב. בד"ה "קסבר" הקשה מדוע לעניין גלות איננו אומרים גם כן שהע"ז לאו בני כפרה נינהו, וכתב הרמב"ן:

"ואיכא למימר, התם נמי לאדם מסור דינו שאם יצא חוץ לתחום הרג, ולפיכך היה אפשר לומר שאף זה יגלה ויעמוד באותו ספק"...

ונראה שדברים אלה הינם המשך לדבריו הראשונים, וכוונתו כי בחיוב גלות ישנו מימד של 'דיני אדם', שהרי אם יצא הרוצח חוץ לעיר מקלטו ייהרג בידי גואל הדם, על כן שייך לומר שאף הזומם ייענש בזה, אך בחיוב כופר כיון שאין השלכה בידי אדם לא שייך לחייבו כופר.

לסיכום דברי הרמב"ן, נראה שחיוב כופר כלפי שמיא בלבד אינו מוטל על העדים, ואולי מפני ששורם לא הרג אדם, אך חיוב כופר שיש לו משמעות בדיני אדם, מוטל עליהם בדין 'כאשר זמם'.
אכן לדבריו נראה כי הביטוי בגמרא 'כי היכי דתיהוי להו כפרה' אינו מדויק כל צורכו, ויותר היה צריך לומר, כי היכי דיתקיים בהם 'כאשר זמם'. וצ"ע.

תוס' שאנץ חילק בין כפרת גלות לכפרת כופר כך:

א. "וי"ל דכפרה דלעיל ע"י מיתת כהן משיח באה ולא ע"י גלותו, אכל הכא ע"י מעשיהם קאמר דלאו בני כפרא נינהו".

כלומר, מסיבה שאינה מפורשת בדבריו אין עדים זוממים זכאים להתכפר ע"י מעשה מצידם המביא עמו כפרה, אך יכולים לזכות לכפרה 'פסיבית', ע"י מיתת כהן גדול, שאינה באה ע"י מעשיהם, וצ"ע בכוונת החילוק.
והקשו עליו (בהגהה שם) דמוכח בכמה דוכתי שגלות עצמה מכפרת ולא מיתת כהן גדול.

ב. "קסבר כופרא כפרה והוא במקום קורבן, ואין חיוב קרבן במזיד והכי נמי לא מחייב כופר".

להבנתו זו, כופרא כפרה הינה השוואת דין כופר לקרבן ושייך דווקא במקרים המחייבים קרבן, דהיינו בשגגה.

ואף זה קשה, דלכאורה גם גלות באה רק על שוגג ולא על מזיד, ודומה ממש לקורבן כזה, ומדוע הקשתה הגמרא לעיל, 'כי היכי דתיהוי להו כפרה'. ועוד הקשה בהגהה על תוס' שאנץ דהגמרא ראתה במזיד בדיבורו כשוגג במעשה ע"ש, וצ"ע.

ריטב"א – הריטב"א למד ברמב"ן כי החלוקה היא כזו – כופרא כפרה, היינו חיוב שכל מגמתו שיתכפר לאדם ותלוי ברצונו של האדם, וברצותו אינו משלם הכופר וייענש בידי שמים, ובזה אמרינן שלא שייך להענישם כי לא חייבו בכפיה את הבע"ד, ואולי בגלות כיון שחייבוהו לגלות גם הם יגלו.

הברכת אברהם הוסיף ביאור משלו לשאלה, מדוע אין חיוב כופר על הזוממים אך חיוב גלות ישנו.

א. רש"י ביאר שאין 'כאשר זמם' בכופר מפני "שלא הרג שורם אדם". ודבריו צריכים ביאור לכאורה, שהרי בכל המזימות של ע"ז אנו מטילים עליהם חיוב שרצו להטיל על הנתבע אף שמעולם לא עשו אותו, ועל כן המעידים על האדם שגנב וביקשו לחייבו כפל ישלמו הם סך זה אף שלא גנבו מעולם, ומדוע דווקא בכופר איננו משיתים עליהם החיוב מפני שלא חטאו בזה?!

ב. נוסף לכך כבר שאל הריטב"א, דאע"פ שלא הרג שורם נחייבם ממון שרצו להפסיד הבע"ד אף אם לא נגדירו בתשלום כופר?!

וביאר הברכת אברהם, שבכל החיובים לבד מכופר אין זה מענייניו מדוע התחייב בהם האדם, סו"ס תוצאת החיוב הנה סך מסוים, ואף העדים שזממו יחויבו סך זהה, ויתקיים בזה 'כאשר זמם' מושלם. אך בכופר לעולם סיבת החיוב משמעותית לעצם החיוב, שהרי כיון שחייב להתכפר זהו חיוב החל רק במהלך חיי האדם ואינו עובר ליורשיו, להבדיל משאר חיובי ממון העוברים בירושה. וכן אין אפשרות למחול לאדם על חיוב כופר שלו מפני שאם לא ישלם לא ינוקה עוונו.

כיון שחיוב כופר נושא עמו תמיד את סיבת החיוב, א"א להחילו על עדים החסרים סיבה זו, וביאור זה הופיע ברמב"ן ורש"י בצורה שונה: **לרש"י** – החיוב הוא 'דמי נהרג', וכיון שאין כאן הרג לא שייך לחייב הע"ז חיוב של דמי נהרג. **לרמב"ן** – החיוב הוא 'כופר נפשו', ואף זה אינו שייך בעדים זוממים שאינם ראויים לכפרה כזו. אם כן, מיוחד הוא חיוב כופר שאינו רק תוצאה כלכלית שצריך לשלם, כי אם תוצאה שהיא תלוית סיבה כל העת, ובלא הסיבה אין חיוב כלל, נמצא שלעולם אין להעביר חיוב כופר על הע"ז כי לא התקיים בזה 'כאשר זמם'. (ומעין זה ביאר השיח יצחק שהובא לעיל).

אמנם, לפי זה יש לשאול מדוע היתה ה"א בגמרא שע"ז יתחייב גלות והרי לכאורה גם גלות היא עונש המכפר דווקא על סיבת חיובו, כלומר על רצח בשגגה, ולא שייך בזה 'כאשר זמם'?

ביאר הברכת אברהם, שגלות הינה מיוחדת מפני שיש בכוחה לכפר על כלל העבירות שבתורה, כדבר הגמרא בסנהדרין לז: – "ר' יוחנן אומר גלות מכפרת על הכל", אם כן בכוחה של הגלות לכפר אף על עדות שקר, ואין חיסרון במה שלא רצחו נפש בשגגה.
יש להעיר, שכל ההסבר הזה אינו הולך בתוס' שאנץ שלא חילק עקרונית בין גלות לבין כופר.

3. מדוע לא נחייב הזוממים מטעם 'כאשר זמם' ולא מטעם כופר?

ע"פ כל האמור לעיל מתורצת הקושיה השלישית שהקשנו בתחילת דברינו: מדוע שלא נחייב את הזוממים בסך החיוב של הכופר, ולא מטעם כופר? מפני שלעולם חיוב הכופר הינו תלוי בסיבת החיוב, וכל שחסרה הסיבה לא יתקיים 'כאשר זמם'.

ע"ז אין משלם ע"פ עצמו (ב:)

מכות ב: –

"ת"ר ד' דברים נאמרו בע"ז... משום ר' עקיבא אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן.
מאי טעמא דר' עקיבא? – קסבר קנסא הוא וקנס אין משלם ע"פ עצמו.
אמר רבא – תדע, שהרי לא עשו מעשה ונהרגים ומשלמים"...

ויש לדון בסוגיא זו:

א. מהו בדיוק המצב לגביו דן ר' עקיבא, דאין ע"ז משלם על פי עצמו, שהרי הזמה הינה מקרה בו באו עדים והזימו את העד, אם כן לעולם לא יהא חייב ע"פ עצמו כי אם ע"פ עדים?

ב. מהי משמעות הדין שבקנסות בכלל אין אדם משלם ע"פ עצמו?

ג. מהי סברת רבנן דעד זומם חיובו ממון, והלוא ראיית רבא לדברי ר' עקיבא נראית מוכרחת, "שהרי ממון ביד בעלים ומשלמים"?! (ובעניין זה ראה סיכום נפרד)

שיטת רש"י

"אין משלמים ע"פ עצמן – אם הוזמו בבי"ד ולא הספיק בע"ד להעמידן בדין על הזמתן עד שברחו ובאו בבי"ד אחר, והודו שהוזמו בבי"ד פלוני".

מדברי רש"י עולים כמה חידושים:

- הודאת העד כאן היא לאחר שהוזם.
- נראה שלא היתה מועילה הודאה זו באותו בי"ד שהוזם, אלא דווקא בבי"ד אחר, ובבי"ד האחר מועילה דווקא קודם שהועמד בדין על הזמתו באותו בי"ד שהוזם בו.

- אף שבאו עדים בבי"ד הראשון, בבי"ד השני אינו נחשב כמי שהודה לאחר בוא העדים.

פירושו של רש"י נתקל בקושיות משני כיוונים מנוגדים בראשונים:

תוס' שאנץ – מדוע הצריך רש"י להעמיד את דינו של ר' עקיבא דווקא במודים בבי"ד אחר, שהרי קודם שנתבע ע"י הבע"ד תועיל הודאתו לפוטרו אף באותו בי"ד שהוזם בו:

> **"וצ"ע לפירוש רש"י שפירש שהלכו לבי"ד אחר והודו. דאפילו בבי"ד שהוזמו, כל כמה שלא תבעם בע"ד דלא מיחייבי עדים, אי מודו מיפטר".**

תו"ס רי"ד (ב"ק ה.) – התקשה בדברי רש"י באופן הפוך מקושיית התוס' שאנץ. תמה התוס' רי"ד, מדוע בכלל תועיל הודאה בבי"ד אחר לאחר שכבר באו עדים בבי"ד הראשון, שהרי נחלקו רב ושמואל (בב"ק עה.) בעניין מודה בקנס ואח"כ באו עדים אם יתחייב ע"פ העדים (שמואל) או שמא כבר נפטר לעולם מן החיוב ע"י הודאתו (רב), אך בהודה לאחר שכבר באו עדים כ"ע ל"פ דחייב, ומדוע פטור כאן לדעת רש"י?

הקצות בביאור רש"י (סי' שנ"א סק"ב) – התמודד הקצות עם קושיית אחיו על פירוש הב"ח בטור:
הטור פסק כי אדם שגנב שור של שותפים וטבחו או מכרו והודה לשותף אחד וכפר לאחר ואח"כ באו עדים, מתחייב קנס לשותף שכפר כנגדו ופטור מקנס כלפי השותף שהודה לו.
הב"ח ביאר שכוונת הטור שההודאה לשותף האחד נעשתה בבי"ד אחד, ולשני בבי"ד אחר, דאל"כ ההודאה לראשון הינה הודאה אף לשני.
אחיו של הקצות הקשה – מה בכך שלאחר הודאתו כפר בבי"ד אחר סו"ס הודה בבי"ד הראשון, והודאתו תופסת אף לגבי השותף השני, ומה שייך להתחשב בכפירה בבי"ד אחר?

הקצות – הסכים עם הב"ח וקבע כי כיון שהתורה אמרה: "אשר ירשיעון אלוקים" – פרט למרשיע עצמו, זהו דין דווקא באותו בית דין בו הודה, אך בי"ד אחר שלא שמע

את הודאתו רשאי לחייבו. על כן הכפירה בבי"ד אחר מועילה שיתחייב קנס לשותף השני אם יבואו עדים.

על פי זה תתבאר שיטת רש"י כאן, מי שהוזם בבי"ד האחד ודאי באותו בי"ד בו הוזם לא תועיל הודאתו וניתן יהיה לחייבו ע"פ המזימים, אך בבי"ד אחר שלא שמעו את העדים המזימים תועיל הודאתו ולא תחשב הודאה לאחר בוא העדים, ושם לעולם לא יוכלו לחייבו. וכן להיפך, אם הודה אדם בקנס בבי"ד האחד לעולם לא יתחייב עוד בקנס באותו בי"ד אך ניתן יהיה לחייבו בבי"ד אחר.

לשון הקצות:

> "ואם תובעו לפני בי"ד אחר ובעדים, הבי"ד השני שפיר מחייבין אותו כיון דלא הודה באותו בי"ד שדנין אותו, **ומשום דמודה בקנס לא הוי כנמחל שעבודו**, אלא שאין מחייבין אותו כיון דכבר הרשיע את עצמו, ובי"ד השני שפיר מחייבין אותו".

אם כן חידושיו של הקצות הם שלושה:

א. הודאה בקנס אינה פוטרת מן העונש, אלא מונעת מן הבי"ד ששמע את ההודאה לחייבו.

ב. בי"ד אחר רשאי לעשות כן ע"פ עדים.

ג. בנידון דידן – בבי"ד בו הוזם כבר לא תועיל הודאתו, וזוהי הודאה לאחר עדות עדים נגדו, ולכן רש"י, לא מבאר כתוס' שאנן. אך בבי"ד אחר תועיל הודאתו שלא יוכל הבי"ד בו הודה לחייבו **לעולם**, כיון שדין 'מודה בקנס' הוא דין המוטל על הבי"ד בו הודה ובזה תורצה קושיית התוס' רי"ד.

האור שמח (הל' גנבה פ"א ה"מ) – למד עפ"י העיקרון של הקצות דחיוב קנס אינו מחיובי הבע"ד אלא שעל בי"ד מוטל להעניש החוטאים בקנס, ולכן שייך לחלק בין בי"ד למשנהו, וכדברי הקצות. כלומר, אילו היה החיוב מוטל על החוטא – מה לי בי"ד זה או אחר, אך כיון שכל בי"ד מחויב לכנוס חוטאים שלא הודו בפניו, ניתן לחלק בין בתי הדין.

הנתיבות בפירוש רש"י – הנתיבות חולק על הקצות בתלת:

א. מי שהודה בבי"ד בקנס לפני שבאו עדים, הודאתו פוטרת מן החיוב לחלוטין, לעולם ובכל בי"ד אחר.

ב. מי שהעידו נגדו בבי"ד אחד כבר לא יוכל להיפטר לעולם בבי"ד אחר, דהרי הוא מודה לאחר שבאו עדים.

ג. בכל מקרה, הודאתו אינה מתקבלת בבי"ד השני לחייבו, דאף שאין בהודאתו כדי לפוטרו (דכבר באו עדים בבי"ד הראשון) מ"מ אין בכוחה לחייבו, דאין דין בקנס שאדם יהא נאמן על עצמו.

ע"פ זה פירוש רש"י מכוון לכך שכל שלא התחייב בבי"ד הראשון, אם יודה בבי"ד האחר **לא יתחייב ע"פ הודאתו, אף שלא יפטר מן החיוב בהודאה זו,** ואם יביאו אח"כ עדים אפי' בבי"ד השני ניתן יהיה לחייבו! ולשון ר"ע בברייתא מדוייקת: "אין משלמין ע"פ עצמן", ולא נאמר: "ע"ז שהודה פטור", ואכן לעולם ע"ז אינו נפטר מן החיוב, דתמיד הוא מודה לאחר שבאו כבר עדים בבי"ד ראשון, ורק לא ניתן לחייבו ע"פ דבריו בי"ד אחר עד שיבואו עדים, או יחייבוהו בי"ד הראשון.

הברכת אברהם – ביאר כי מחלוקת הקצות והנתיבות נובעת מהבנה שונה בשיטת רב בב"ק הסובר כי מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור:

> **"מאי טעמא דרב? – 'אם המצא תמצא' – בדיינים, פרט למרשיע את עצמו. למה לי? – מ'אשר ירשיעון' נפקא? – אלא שמע מיניה מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור".**

כלומר, ישנם שני פסוקים ובצירוף שניהם עולה כי לא זו בלבד שהמודה אינו מתחייב על פי הודאתו אלא אף נפטר מן החיוב. ובכל זאת ניתן להבין את היחס בין הפסוקים באופן שונה:

הבנת הקצות – שני הלימודים הינם מיקשה אחת ובאו לומר כי לעולם בהודאתו אינו מתחייב ואף נפטר מן החיוב. הבנה זו משותפת לתוס' רי"ד ולקצות על כן הקשו שניהם על רש"י מדוע הודאה בבי"ד אחר תפטרנו לאחר שבאו עדים, ועל כן חידש הקצות דהלימוד מן התורה הינו ביחס לבי"ד זה בלבד ("אשר ירשיעון **אלוקים**"), ובבי"ד זה אין לחייבו על פי דבריו ואף נפטר, אך לא בבי"ד אחר.

הבנת הנתיבות – שני הפסוקים מנותקים זה מזה, ופעמים שרק האחד מהם יועיל לבדו והאחר לא. כלומר יתכן מצב בו ההודאה אינה יוצרת פטור ובכל זאת אין בית הדין רשאי לחייב בעקבותיה, והיינו המקרה של עד זומם שהוזם בבי"ד האחד ועל כן שוב לא יוכל להודות בבי"ד אחר ולהיפטר, ובכל זאת הודאתו בבי"ד אחר לא תאפשר לבית הדין לחייבו ע"פ דבריו עד אשר יבואו עדים ויעידו.

שיטת התוס' שאנץ

התוס' שאנץ כאמור סובר שאפילו באותו בי"ד שהוזם רשאי להודות ולהיפטר קודם שנתבע ע"י הבע"ד. וצ"ע כיצד יתרץ הקושיות שהקשו הקצות והתוס' רי"ד על רש"י, דלשיטתו אין לחלק בין בי"ד זה לבי"ד אחר.
ויתכן לומר שהתוס' שאנץ סובר כי הדין שאין הודאתו לאחר בוא עדים מתקבלת הינה דווקא ביחס לעדים נגדו שתפקידם לחייבו, וכיון שעדיין לא נתבע ע"י הבע"ד, אף שבאו עדים להזימו והרי הם עדים ביחס לבעל דין שהעיד הזומם נגדו. על כן כל עוד לא נתבע, אף בבי"ד זה תתקבל הודאתו וצ"ע.

שיטת התוס' רי"ד

כאמור, התוס' רי"ד מיאן בשיטת רש"י מפני שלאחר שהוזם בבי"ד כל הודאה אף בבי"ד אחר אינה פוטרת מקנס דהוי כמודה לאחר שבאו עדים. כמו כן תוס' רי"ד ממאן לבאר כנתיבות, ונראה שאף לדעתו דינו של ר' עקיבא אינו לעניין שאין לחייב על פי דברי הע"ז אלא פטור מוחלט.
התוס' רי"ד עצמו פירש שהמקרה בו דן ר' עקיבא הינו הודאה של העדים קודם שהוזמו, ובה אמרו: 'שקר העדנו'.

ושני קשיים גדולים בשיטתו –

א. בדף ג. נכתב לכאורה מפורש דר' עקיבא סובר שאם הודה בבי"ד אחר קודם שחייבוהו בבי"ד הראשון אינו מתחייב אליבא דר' עקיבא, והיינו בניגוד מוחלט לתוס' רי"ד. ואכן, התוס' רי"ד התמודד עם הקושיה עי"ש בדבריו אך צע"ג להבין דבריו.

לשון הגר"ש רוזובסקי בהקשר זה:
"ומאן דמתרגם לי שותיה דמרן מובילנא מאניה אבתריה".

ב. כיצד ניתן להגדיר את הודאתו קודם שהוזם הודאה, והרי טרם נעשה המעשה המחייב, כלומר ההזמה. ומה עוד שהודאתו אינה מחייבת בכלום (וכן הקשה הגר"ש רוזובסקי).
(ועי' ב.אברהם והגר"ש רוזובסקי בזה, וטרם מצאנו סיפוקינו וצ"ע.).

סיכום השיטות בסוגייה:

	רש"י ע"פ קצות	**רש"י ע"פ נתיבות**	**תוס' רי"ד**	**תוס' שאנץ**
דין מודה בקנס פטור	אין ההודאה מבטלת החיוב ורק מונעת מבי"ד זה לחייבו **לעולם**.	הודאה בקנס מבטלת את החיוב של הבע"ד לעולם ובכל בי"ד.	הודאה בקנס מבטלת את החיוב של הבע"ד לעולם.	הודאה בקנס מבטלת את החיוב.
מודה בקנס לאחר שבאו עדים	בבי"ד זה לא מועילה. בבי"ד אחר פוטרת לעולם, כלומר הבי"ד בו הודה לא יוכל לחייבו ע"פ עדים.	לאחר שבאו עדים אין בהודאתו לפוטרו, אכן בבי"ד אחר אם הודה לא ניתן לחייבו ע"פ דבריו.	אין ההודאה מועילה לאחר בוא עדים אף בבי"ד אחר.	דווקא אם באו עדים **לחייבו**, הודאתו לא מועילה, אך עדים שאינם באים לחייבו לא מונעים ממנו להודות.
ע"ז אין משלם ע"פ עצמו	הודה בבי"ד אחר נפטר עולמית מחיוב הקנס בבי"ד בו הודה. אכן בי"ד הראשון יוכל לחייבו.	כשהודה בבי"ד אחר לא ניתן לחייבו ע"פ דבריו אך אכן ניתן לחייבו אפילו בבי"ד זה אם יבואו אח"כ עדים.	עד שהודה 'שקר העדתי' ואח"כ הוזם אינו מתחייב מדין 'כאשר זמם'.	הע"ז שמודה פטור בקנס, אפילו באותו בי"ד שהוזם קודם שעמד בדין.

עד זומם ממונא, להבנת שיטת רבנן (ב:)

מכות ב: –
...**"משום ר"ע אמרו אף אין משלמים ע"פ עצמן".**

מן הברייתא עולה כי נחלקו ר' עקיבא ורבנן ביחס לחיוב 'כאשר זמם' בע"ז, לדעת רבנן מדובר בחיוב ממוני, ועל כן ע"ז שהודה חייב ככל הודאה בממון דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים, ולדעת ר' עקיבא חיוב 'כאשר זמם' הינו חיוב קנס ועל כן אין משלמין ע"פ עצמן.

בהוכחת שיטת ר' עקיבא נאמר בגמרא:
"אמר רבה: תדע, שהרי לא עשו מעשה ונהרגין ומשלמין. אמר רב נחמן: תדע, שהרי ממון ביד בעלים ומשלמין... היינו דרבה"...

על פניו נראה כי מוכרח לומר כר' עקיבא, שהרי עד זומם משלם אף במקרים בהם הבע"ד לא שילם על פיו, וכיון שהגדרת ממון הינה תשלום על נזק שנעשה על ידי המשלם, מסתבר לומר שע"ז המשלם אף על פי שלא גרם כל נזק, נחשב כחייב קנס. וצריך ביאור בדעת רבנן!

הפנ"י (ד"ה "פיסקא") – מבין בתחילת דבריו כי לר' עקיבא תשלום ע"ז יוגדר כקנס דווקא כאשר טרם שילם הבע"ד ע"פ הזוממים, אך כאשר שילם כבר בע"ד על פיו מודה לרבנן שזהו חיוב ממוני, למסקנה מבין הפנ"י כי אף כאשר שילם הבע"ד על פיו, אם לאחר ההזמה הוחזר הכסף עדיין ישנו חיוב קנס ד'כאשר זמם'.
ומכל מקום,קשה להבין דעת רבנן בזה, מדוע במקרים שבהם לא נפגע הבע"ד, ייחשב חיוב הע"ז ממון ולא קנס?

וכך ביאר הפנ"י:
"מיהו אפשר דרבנן סבירי דתשלומי עדים זוממין משום כפרה, ומשום הכי מחייבי רבנן ע"פ עצמו, כדאשכחן נמי בשבועת הפיקדון, כשנשבע לשקר והודה מחייב קרן וחומש... ועל כרחך היינו משום דחומש נמי לכפרה אתא, והכא נמי דכוותיה".

ע"פ זה עולה כי ישנם שלושה מצבים של תשלום – ממון הינו חיוב על נזק שנגרם ע"י הבע"ד, כפרה וקנס הינם תשלומים בסך גדול מן הנזק, אך הפרש יש ביניהם – קנס הינו תשלום המהווה **עונש** על המעשה שנעשה, והינו חיוב על בי"ד להטיל על הנאשם, ואדרבה כאשר הנאשם הוא מקור החיוב, כלומר כאשר מודה, שוב אינם יכולים לעונשו.
לעומת זאת, כפרה הינה תשלום שבא **לכפר** על המעשה שנעשה, ולמנוע עונש בידי שמים, אשר על כן זוהי חובתו של הנאשם ולא דווקא של בי"ד, והוא יכול להיות מקור החיוב.
רבנן ור"ע נחלקו בתשלום עד זומם שהוא יותר מן הנזק שנגרם, האם לשייכו לתחום הקנס, כלומר העונש, או לתחום הכפרה.

בקובץ ביאורים (קובץ הערות על מכות, אות ח') – אנו רואים שע"ז מתחייב בשונה משאר החייבים המוזכרים בתורה בתנאים בלתי רגילים, כלומר בלי מעשה מחייב (התראה, מזיד וכו'), ועל כן מסתבר לומר שהתורה הקנתה לעד זומם חיוב מן השמים, וקבעה כי החיוב החל על הבע"ד יחול על העדים, ועל כן כאשר זממו לחייב ממון חל עליהם חיוב ממון, ואף כשרצו לחייב קנס כיון שרצו ליצור גמ"ד על קנס ולאחר גמ"ד הוי ממון הרי הם חייבים ממון.

ולפי הסבר זה, אנו רואים כי לרבנן החיוב שרצו לחייב הבע"ד חל עליהם והוי ממון, ולר' עקיבא אנו רואים אותם כחייבים לקבל עונש (קנס), אלא שגובה הקנס נקבע ע"פ מה שזממו לעשות לבע"ד.

באומר עדות שקר העדתי (ג.)

מכות ג. –

"אמר רב יהודה אמר רב: עד זומם משלם לפי חלקו.
מאי משלם לפי חלקו?
אילימא דהאי משלם פלגא והאי משלם פלגא, תנינא: משלשין בממון ואין משלשין במלקות.
אלא כגון דאתזום חד מינייהו, דמשלם פלגא דידיה. ומי משלם?! – והא תנינא אין ע"ז משלם ממון עד שיזומו שניהם.
אמר רבא: באומר עדות שקר העדתי. – כל כמינה?! כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד!
אלא באומר העדנו והוזמנו בבי"ד פלוני. כמאן? דלא כר"ע דאי כר"ע הא אמר אף אינו משלם ע"פ עצמו.
אלא באומר: העדנו והוזמנו בבי"ד פלוני וחוייבנו ממון. ס"ד אמינא כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה, איהו נמי לא מחייב, קמ"ל".

יש לדון בתירוץ הגמרא: "באומר עדות שקר העדתי", ובדחייתו:

- מהי כוונת הגמרא? האם האומר 'שקר העדתי' מתחייב ע"פ הודאה זו?

- כיצד מקרה זה מתאים להגדרת רב יהודה בשם רב: "**עד זומם** משלם לפי חלקו"?

- מדוע העובדה שאינו יכול לחזור בו מעדותו ("כיון שהגיד"...) דוחה את האפשרות שיתחייב לשלם, והרי נראה על פניו להיפך, דווקא מפני שא"א לשנות עדותו נגרם נזק על ידו ויתחייב?!

שיטת תוס'

התוס' מציע אפשרות אחת להבין את הגמרא, דוחה אותה ומסיים באפשרות אחרת:
הו"א בתוס':

> **"באומר עדות שקר העדתי – ושוב הוזם. לכאורה משמע דכי אמר הכי משלם חלקו דא"כ ביקש להפסיד ממון חבירו בעדותו".**

הדחייה:

> **"ולא נראה, דהא ליתא מאן דמשלם ממון אלא א"כ הוזם 'במקום פלוני עמנו הייתם' ".**

מסקנת תוס':

> **"לכך יש לפרש: עדות שקר העדתי ושוב הוזמו שניהם, דהשתא יש לפרש דכשאמר עדות שקר העדתי סותר עדותו, ולא שייכא ביה תורת הזמה, כי אם בחבירו. ופריך: 'כל כמיניה', אפילו הוא עצמו אתי לידי הזמה, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והוי כלא סתר את דבריו, וא"כ הוו שניהם זוממים ומשלמין ממון".**

הבנת ההו"א בתוס' ודחייתה – לכאורה, קשה להבין דברי תוס'. מה הכוונה "באומר עדות שקר העדתי ושוב הוזם", שהרי הזמתו אינה סיבת החיוב כפי שאמרה הגמ' עצמה: "עד שיזומו שניהם", ואם הוא עצמו סיבת החיוב, כלומר מתחייב ע"פ הודאתו, נמצא שההזמה שלאחר הודאתו לא מעלה ולא מורידה ומדוע מדגיש תוס' "ושוב הוזם"?
עוד קשה – אם מדובר בכך שאכן הוזם כפי פשט התוס', מדוע בדחייתו אומר תוס': "דהא ליתא מאן דמשלם ממון אלא א"כ הוזם 'במקום פלוני עמנו הייתם'" והרי באמת נעשתה כאן הזמה לפי דבריו?!

מצינו כמה דרכים בביאור התוס' בהבנתו הראשונה ובדחייתה:

הב"ח (אות א' בהגהות) – רבא בתשובתו אינו מציע העמדה חדשה לדברי ר' יהודה אמר רב, אלא בא לתרץ את ההעמדה שנדחתה: הגמרא אמרה – "כגון דאיתזום חד מנייהו", ודחתה: "אין ע"ז משלם עד שיזומו שניהם".
רבא, אם כן, נותר בהבנה שרק האחד הוזם, אלא שהעד הזומם קודם שהוזם כבר הודה: 'שקר העדתי'. מחדש רבא כי הדין של 'עד שיזומו שניהם' נובע מן החשש

שאין המזימים דוברים אמת, ורק כאשר יזימו שניהם חידשה תורה להאמינם. אך בכה"ג שהעד המוזם מודה כי שקר דיבר, די לנו בהזמתו שהרי לאחר הודאתו שוב אין חשש, ודאי צדקו המזימים.

הב"ח בשיטתו גורס כגירסה המופיעה לפנינו: "ושוב הוזם", ובזה מתיישב היטב מדוע נקט רב יהודה אמר רב: "עד **זומם** משלם לפי חלקו" דהתשלום נובע מחמת ההזמה.
עוד 'רווח' בביאורו – בסוגייתנו כל העמדה חדשה פותחת במילה 'אלא' ואילו תירוצו של רבא אינו פותח ב'אלא' משמע שבא תירוצו כהמשך לתירוץ הקודם, שהוזם האחד לבדו (בשם הרב נחשון קנדל).

לדברי הב"ח, התוס' סר מן ההבנה הזו מפני שלא מצינו הזמה אלא כשהמזימים אמרו כלפי שניהם: 'עמנו הייתם', ולא כלפי האחד בלבד. ועל כן האריך התוס' בלשונו וכתב: "דהא ליתא מאן דמשלם ממון אא"כ הוזם: 'במקום פלוני עמנו הייתם', ולא כתב בקצרה "אלא אם כן הוזם".

אמנם, קשה להבין ע"פ ההו"א הזו של תוס' מהי קושיית הגמרא: "לאו כל כמיניה, כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד". דאם כוונתה שאין נעשה זומם ע"פ הודאתו, הרי זו בדיוק טענת תוס' לדחיית העמדה, ודברי הב"ח כאן קטועים ואולי בהמשכם פירשם. עוד קשה לענ"ד דטענת התוס' שאין הזמה אלא בשניים היא טענה שכבר נאמרה בגמ' ורבא התמודד עמה באומרו כי כאשר העד מודה שייך להזימו לבדו. מ"מ חידושו של תוס' ע"פ הב"ח למסקנה שדין הזמת שניהם לא נובע מחשש שמא בהזמת האחד אינם דוברים אמת, אפי' אם הודה העד לא תתקבל הזמה נגדו מטעם אחר (אולי גזה"כ).

המהרש"א – בפתח פירושו של המהרש"א נזכיר דברי חידושי הר' בצלאל הכהן, כי לפי המהרש"א אין לגרוס בתחילת דברי תוס' "ושוב הוזם", כלומר בהעמדת 'שקר העדתי' אין מדובר כלל בהזמה. וכך פירש המהרש"א את תוס' בהבנתו הראשונה:
העמדת רבא הינה הודאת העד ששיקר בלא שהוזם, וכיון שאמר 'שקר העדתי' אנו דנים כאילו הוזם ומתחייב לפי חלקו.
הגמרא דוחה זאת: "כיון שהגיד" – כלומר, מוכח שאין זו הזמה דהעדות נותרת בעינה, ואמנם יתחייב העד בהודאתו מצד דינא דגרמי, אך אין לנקוט כאן לשון "ע"ז משלם לפי חלקו", דאין כאן דין תשלומים מצד הזמה אלא מצד גרמי.

התוס' עצמו דוחה את ההבנה מאותה סיבה ממש דלא יתכן שרבא הציע הצעה כ"כ דחויה, הבאה לאמר כי באומר 'שקר העדתי' חיובו מדין הזמה.

בשונה מן הב"ח, המהרש"א לומד כי העמדת רבא הינה העמדה חדשה, ועל כן תמוה מדוע לא נכתב בדבריו "אלא". עוד קשה מדוע האריך התוס' ולא כתב "אא"כ הוזם". מכל מקום חידושו של תוס' ע"פ המהרש"א הוא דאין חיוב קנס אלא בתהליך של הזמה ולא בהודאה.

המהר"ם – הציע שיטה ממוצעת בין הב"ח למהרש"א: אכן גורסים "ושוב הוזם" לאחר שאמר 'שקר העדתי' וסבר רבא כי למרות שבד"כ צריך הזמת שניהם כאן חייב מפני שאמר 'שקר העדתי'. אך תוס' דוחה זאת מפני שסו"ס החיוב נובע מפני ההודאה: 'שקר העדתי' ולא מפני ההזמה, ולא מתאימה הלשון: "**ע"ז** משלם לפי חלקו".

הנתיבות (סי' ל"ח סוף סק"ב) – הביא בשם אביו יישוב מקורי להצעת תוס':

לשון התוס' "באומר עדות שקר העדתי ושוב הוזם" מורה כי ההזמה היתה על הלשון: 'שקר העדתי', ולכן מדובר במי שהעיד כנגד הבע"ד ואח"כ חזר בו ואמר: 'שקר העדתי, ולא הייתי שם באותו היום ובאותה שעה', ושוב הוזם, כלומר באו עדים והזימו את אמירתו: 'שקר העדתי' ואמרו: 'עמנו היית באותו מקום ובאותה שעה ולא העדת שקר'!

בשלב זה סברה הגמ' כי מפני שהוזמה אמירתו 'שקר העדתי' יצטרך לשלם **לתובע** כי רצה להפסידו (ומדוקדק בלשון תוס': "דכי אמר הכי ('שקר העדתי') משלם חלקו, דאם כן ביקש להפסיד ממון חברו בעדותו") וחיובו יהיה כעדות מיוחדת בממונות, מפני שכשחוזר בו פוגע ממונית בבע"ד.
דחיית הגמ' – "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", וכיון שאיננו מקבלים את חזרתו, ולא נאמן לומר 'שקר העדתי', אף כשהוזם על אמירה זו – פטור דלא גרם נזק בהודאתו השקרית.

דחיית התוס' – דהזמה מצינו רק בעמנו הייתם במקום פלוני, כלומר כשהמזימים אומרים: לא הייתם במקום בו ניתן לראות העדות, אך לא מצינו הזמה באופן הפוך, כלומר באומרים לו: **היית** במקום שניתן לראות העדות, ולא כדבריך.

הפירושים השונים בהבנתו הראשונה של התוס' בדברי רבא:

	דברי רבא	**דחייתם בגמרא**	**דחיית העמדה זו ע"י תוס'**	**החידוש בתוס'**
ב"ח	לאחר שהודה ששיקר הוזם. החידוש: כיון שהודה א"צ שיזומו שניהם דתו ליכא ספק ששיקר.	(לא ברור)	לא מצינו הזמה באחד בשום מקרה, ותמיד הזמה הינה: עימנו **הייתם** = הזמת שניהם.	דין עד שיזומו שניהם אינו משום חשש שמשקרים ואפילו יודה העד לא ניתן להזימו לבדו.
מהרש"א	הודה ששיקר **ולא הוזם** וכיון שהודה הוי כהוזם ומשלם (אין גורסים בתוס' "ושוב הוזם").	העדות אינה מתבטלת. מוכח שאף שמשלם הוי מדינא דגרמי ולא מפני שנחשב כזומם (ולא שייך לומר **ע"ז** ישלם לפי חלקו בזה).	לא יתכן שרבא העלה הו"א שהמשלם מפני הודאת 'שקר העדתי' ייקרא עד זומם.	חיוב קנס של 'כאשר זמם' יקרה רק ע"י תהליך של הזמה, ולא בהודאת 'שקר העדתי'.
נתיבות	לאחר שאמר 'שקר העדתי' הוזם על כך ואמרו: 'עימנו היית במקום העדות' – חידש רבא: צריך לשלם לתובע מפני שהוזם.	הודאתו: 'שקר העדתי' אינה מתקבלת ולכן אף אם הוזם בה, אינו חייב לתובע דלא הזיקו כלום.	לא מצינו הזמה שטיבה 'עימנו הייתם במקום האירוע', אלא רק 'עימנו הייתם שלא במקום האירוע'.	הזמה הינה 'עימנו הייתם במקום אחר', ואינה 'עימנו הייתם במקום בו אירע המקרה'.

שיטת רש"י

"כל כמניה – בתמיה, וכי יכול הוא לחזור בו ויפטר הנידון מלשלם"?!

כל המפרשים תמהו בדברי רש"י דלכאורה אדרבה, כיון שאינו יכול לחזור בו מעדותו נמצא שישלם הבע"ד מחמתו ויש לחייב העד המשקר?!

הפנ"י הציב שני פירושים להבנת רש"י:

א. רש"י למד כי לאחר ההזמה הודה העד האחד ובזה ליכא דין דעד שיזומו שניהם. והגמ' דוחה: "כיון שהגיד"... כלומר – אין הבי"ד מקבלים הודאתו לעניין הבע"ד, ואם כך הודאתו נחשבת כהודאה חוץ לבי"ד ואף לא תחייב אותו לשלם, מפני שיכול לומר מחמת ביעתותא הודיתי, ויכול לחזור בו מהודאתו זו.

ב. רש"י למד שהחיסרון של הזמת אחד בלבד הוא מפני שבעינן עד שתסרה גופה של עדות, כלומר כל העדים. אמנם בנידון דידן האחד הודה ששיקר והשני הוזם, וקבע רב יהודה שאותו שהוזם ישלם חלקו מפני ההזמה, ואין כאן החיסרון הנ"ל מפני שאף העד האחר הודה ששיקר וסרה עדותו. לכן דוחה הגמ': "כל כמיניה, כיון שהגיד"... נמצא שאין בכוחו להסיר עדות עצמו כלל ועדיין נותר החיסרון דעד שיזומו שניהם!

הערוך לנר – פירש דכוונת רש"י כשיטת ר' מאיר הלוי המופיעה בריטב"א: דהאומר 'שקר העדתי' עשה כן בסגנון של הזמה, כלומר – 'הייתי במקום אחר באותה שעה', והו"א שמתאים לזה לשון זומם, ומשלם מדינא דגרמי. הגמרא דוחה דא"י לחזור מעדותו, ועל כן לא שייך בזה לשון הזמה שהרי יש כאן 'כאשר עשה', ובזומם לעולם הדין: 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'.

המודה ששיקר - האם חייב בדינא דגרמי?

למעשה, יש לדון באומר: 'שקר העדתי', האם חייב לשלם לבע"ד מדינא דגרמי לאחר שמוכח מכל השיטות שאינו נחשב עד זומם?

ר"ח –

> **"אבל אחר שהעיד, אם חזר בו ואמר: 'שקר העדתי' לאו כל כמיניה, כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכי האי גוונא לא סגיא דאינו משלם ע"פ עצמו, אלא עדותו שהעיד נכונה חשבינן ומתקימת".**

מדברי ר"ח נראה על פניו כי אין להודאתו משמעות ואינו משלם אף מדינא דגרמי.

הרמב"ן כתב:

> **"כל כמיניה... יש להקשות: אה"נ דאינו נאמן וכיון שהזיקו משלם, ומאי קושיה?! – אלא דלא מקרי ע"ז, דהא עדותו קיימת".**

כלומר, לרמב"ן אכן חייב מדינא דגרמי והדחייה בגמרא את דברי רבא הינה דחייה לשונית: אין פירושו של רבא "באומר עדות שקר העדתי" תואם את דברי רב יהודה אמר רב דע"ז משלם לפי חלקו, מפני שאינו עד זומם, אה"נ דמשלם.

הטור (סי' לח) פסק כך:

> **"אבל אם אמרו: עדות שקר העדנו, כתב ר"ח: לא מבעיא שאין משלמין ע"פ עצמן, אלא אפי' העדות שהעידו נכונה חשבינן ליה ומתקימת כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".**

הב"י התקשה:

> **"ולא ידעתי למה כתב רבנו זה בשם ר"ח, דהא גמרא ערוכה היא"?**

דרכי משה – בגמרא נאמר במפורש רק שהעדות אינה בטלה. ר"ח הוסיף דאף אינו משלם אף שהודה ששיקר, ובשו"ת הרא"ש חלק עליו בזה ופסק דחייבים משום דינא דגרמי.

ב"ח – ר"ח התקשה מדוע הגמרא דחתה דברי רבא מטעם דכיון שהגיד ולא מטעם דאין משלמים ע"פ עצמם? ולכן הר"ח כתב בפירוש שאין משלמים ע"פ הודאתם (וזה כתוס' רי"ד ב"ק), ולהבנתו אף הגמרא סבורה כן דאין משלמים, אלא חידשה שאף העדות אינה בטלה. ומה שכ' הרמ"א דהרא"ש חולק אינו נכון, דהרא"ש מחייב דווקא בעדות בשטר דהוי ברי היזיקא אך בע"פ לא, והיינו כדעת ר"ח. (לכן הטור פוסק כאן כר"ח ובסימן מ"ו כרא"ש), אכן ר' ירוחם סובר שאף בעדות ע"פ חייבים מדין גרמי דלא כר"ח!

ש"ך ופרישה – הר"ח כאן דן באומר שקר העדתי קודם ששילם הנתבע – ובזה פסק:

א. אינו חייב לשלם (דאין זו הזמה ולא נגרם כל נזק לכן גם אין חיוב גרמי).

ב. אין מקבלים דבריו האחרונים ומחייבים הבע"ד לשלם.
אכן אם ישלם הבע"ד ע"פ עדותו הראשונה ייגרם נזק ע"י עדותו הראשונה ויתחייב לשלם מדין גרמי, כפסק הטור בשם הרא"ש ואף ר"ח יודה לזה! ראיה לדברים הביא הש"ך מן הפתיח של הטור דעדים זוממים קנס הוא, והינו בודאי כל זמן שלא נגרם עדיין נזק לבע"ד (ממון ביד בעלים), ע"פ הש"ך עולה כי אין לחלק בין עדות בע"פ לבין עדות בשטר, לעולם מחייבים כל הראשונים מדינא דגרמי אם כבר נעשה מעשה על פיהם.

הקצות – דחה דברי הש"ך והפרישה מפני שהרמב"ן במפורש כותב שמן הר"ח נראה לא כמותו, ובמפורש פוטר העד מגרמי. עי"ש בקצות מה שפירש והאריך בזה.

הודאת הבע"ד לזוממים (ג.)

מאירי ג. –

"יש שואלים: עדים שהעידו בראובן שחייב לשמעון מנה והוזמו, ואח"כ הודה ראובן שהיה חייב כעדותם של אלו, אם משלמין אחר שמ"מ הם העידו שקר והוזמו או אין משלמין אחר שהעניין כך היה ואין מפסידין אותו כלום".

בביאור הספק: האם חיוב העד תלוי רק ב'כאשר זמם', וכיון שסוף סוף זמם להפסידו ושיקר בעדותו ע"מ להפסידו, אף שלמעשה לא גרם כל הפסד, די במזימה ע"מ לחייבו, או שהחיוב תלוי ב'כאשר זמם **לעשות**', כלומר ע"מ לחייב צריך שלמזימה תהא תוצאה אפשרית מעשית של מעשה נזק לבע"ד, וכיון שסו"ס בשעה שזממו אכן היה חייב – למזימתם אין השלכה מעשית ולא היה יכול להיגרם לו נזק ממנה.

את הספק העקרוני פותר המאירי:

"ויראה שמאחר שאם באו עדים על כך פטורים, כך הם פטורים ע"י הודאתו".

ביאור דבריו: הגמ' להלן (דף ה.) מביאה בשם רבא את הדין הבא:

"ואמר רבא: באו שנים ואמרו 'בחד בשבתא הרג פ' את הנפש', ובאו שנים ואמרו 'עמנו הייתם בחד בשבתא, אלא בתרי בשבתא הרג פ' את הנפש'... – נהרגין, דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר קטלא הוא... באו שנים ואמרו 'בחד בשבתא נגמר דינו של פלוני', ובאו שנים ואמרו 'בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא בע"ש נגמר דינו'... – **אין** אלו נהרגין, דבעידנא דקא מסהדי גברא בר קטלא הוא, וכן לעניין קנס"...

מוכח מן הגמ' שאף אם העדים הראשונים זממו ושיקרו ורצו לגרום נזק לבע"ד, אם מבחינה מציאותית דבריהם אמת, לא שייך בזה 'כאשר זמם', ועיין שם בתוס' (ד"ה "וכן") דדין זה בגמר דין דווקא לעניין מיתה וקנס, ולעניין ממון דין זה נכון אף טרם גמר דין.

נמצא כי אין לחייב ע"ז שזממו לגרום נזק ונמצא שמציאותית דבריהם אמת, אף שהם לא ידעו זאת.

אמנם בנידון דידן עדיין יש מקום להסתפק, האם ניתן להשוות הודאת בע"ד שאכן צדקו דברי הזוממים לעדות שצדקו דבריהם. וזו לשון המאירי:

> **"ויראה שמאחר שאם באו עדים על כך פטורים, כך הם פטורים ע"י הודאתו, ויש מפקפקים בדבר, שכל שיש עדים נתגלה הדבר למפרע שבן חיוב הוא משעת העדות, אבל בהודאת בע"ד, עכשיו הוא נעשה בר חיוב. ויראה לי כדעת ראשון".**

הנה כי כן, נחלקו הראשונים בשאלה האם הודאת בע"ד יוצרת חיוב מעת ההודאה בלבד, ונמצא כי בעת העדות של הזוממים לא היה בר חיוב, או שהודאת בע"ד מגדירה את המודה כבר חיוב למפרע מעת המעשה המחייב, אשר על כן בעת שהעידו נגדו צדקו דבריהם מצד האמת, אף שכוונתם היתה לרעה.

ונלענ"ד כי מצינו בזאת שורש למח' האחרונים בביאור הודאת בע"ד כמאה עדים: דנו האחרונים מדוע נאמן אדם על עצמו יותר ממאה עדים בדיני ממונות, והרי לכאורה אדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות!!

דעת מהרי בן לב – הודאת בע"ד אכן אינה מתקבלת בבי"ד מצד עדות או נאמנות שיש לאדם המודה, דבאמת קרוב הוא אצל עצמו, אלא שהודאתו מועילה כהתחייבות ומתנה. כלומר, כיון שיכול הוא להתחייב עתה לשלם סך מסוים לחברו, כמו"כ יכול הוא להתחייב בדרך של הודאה, וכאשר אומר 'אני חייב סך מסוים לחברי' אין אנו רואים אותו כמי שבאמת חייב סך כזה, שהרי אינו רשאי להעיד על עצמו, אלא כמי שמתחייב מעתה לשלם לחברו סך המנותק מן המעשה בו הודה.

הקצות (סי' ל"ד סע' ד') דחה את דברי מהרי בן לב בארבע דחיות (מבואר שם), ומסיק דהתורה חידשה בדיני ממונות גדר חדש, והוא נאמנות אדם על עצמו. מקור הדין בפס': "אשר יאמר כי הוא זה", שם לימדה תורה שהמודה במקצת משלם החלק שהודה וחייב שבועה על השאר, משמע שנאמן הוא על עצמו בממון. אכן, אין זו עדות אלא נאמנות מיוחדת, וע"כ אף אותם הפסולים לעדות, אם יודו בממון נאמנים על הודאתם דזהו גדר מחודש של נאמנות.

ולכאורה, מח' המאירי והראשון האחר שהזכיר בדבריו תלויה בהבנת הודאת בע"ד במח' הקצות ומהרי בן לב:

המאירי והקצות סוברים שכיון שנתנה תורה לאדם נאמנות על עצמו, הודאתו מורה כי אכן חייב סך זה שהעידו העדים כבר מאותה שעה. נמצא כי העדים לא זממו לעשות דבר שלא היה חייב בו, ואין להענישם, בדומה למקרה בו באו עדים על חיוב קודם עדות המוזמים, ואדרבה נאמנותו יותר ממאה עדים כבר מאותה שעה.

ה'יש מפקפקין' והמהרי בן לב סוברים שאין בהודאת הבע"ד הוכחה שאכן היה חייב כבר מעת עדות הזוממים, אדרבה אינו נאמן על עצמו כלל, אלא שאנו מקבלים את דבריו כהתחייבות, והתחייבות זו חלה מיום הודאתו והלאה בלבד דאינו יכול להתחייב למפרע. על כן העדים זממו כנגדו בשעה שלא היה בר חיובא, ושפיר ייעשה בהם 'כאשר זמם'.

עדים זוממים בגירושין וכתובה (ג.)

הקדמה

שו"ע אבן העזר סי' ס"ט סע' א' – כשנושא אדם אישה מתחייב לה בעשרה דברים וזוכה בארבעה דברים, אפילו לא נכתבו.
בשורות הבאות נפרט כמה מן החיובים הנצרכים להבנת סוגייתנו:

מזונותיה – חייב במזונותיה בחייה עמו. ומחלוקת אם זהו דין תורה ("שארה"), או תקנת חכמים כנגד זכייתו במעשה ידיה (כתובות מז:).

ביגוד – חיוב מן התורה ("כסותה").

עונה – חיוב מן התורה ("עונתה").

עיקר כתובה – נישאת בתולה כתובתה מאתיים זוז, אלמנה כתובתה מנה. מחלוקת אם זהו חיוב מן התורה לבתולה ("מוהר הבתולות"), או תקנת חכמים שלא תהא קלה בעיניו להוציאה (כתובות י.).
האישה זכאית בכתובה אם נתגרשה או נתאלמנה, ואם מתה פטור בעלה.

תוספת כתובה – רשאי הבעל להוסיף ולהתחייב לאשתו יותר מעיקר כתובה, סכום שתקבל אם תזכה בכתובה (משנה כתובות פ"ה מ"א).

נכסי מילוג – נכסים שהביאה האישה עמה מבית אביה ולא נרשמו בכתובה, וכן נכסים שזכתה בהם בירושה מבית אביה לאחר נישואיה.
נכסים אלו נמצאים באחריותה, כלומר – עם גרושיה / אלמנותה שבים אל בעלותה, ואם פחת ערכם או הוסיף היא המפסידה או המרוויחה (פחתו – פחתו לה, הוסיפו – הוסיפו לה).
כל זמן הנישואים, תקנו חכמים שאוכל הבעל פירות נכסיה אך לא יפגום בגוף הנכס. זכות זו תקנו לו תחת החיוב לפדותה מן השבי (כתובות מז :), ואם מתה – בעלה יורש נכסי מילוג שלה (ומחלוקת בכתובות פ"ט מ"א אם זהו דין תורה או דרבנן).

נכסי צאן ברזל (הנדוניה) – נכסים שהביאה מבית אביה ונכתבו בכתובה במפורש כנדוניה. הבעל רשאי ליהנות מהם במהלך הנישואין, אך חייב באחריותם.
כלומר, עם גירושיה / התאלמנותה זכאית האישה לקבל את הערך המדויק של הנכסים שהכניסה (פחתו – פחתו לו, הוסיפו – הוסיפו לו). עם מותה, זוכה הבעל בנדוניה שהעלתה לו (כתובות מז: – כתובתה, כלומר ירושת הנדוניה, תחת קבורתה, כלומר תחת חיובו לקוברה).

זכות ספקה – הערך הכלכלי של כתובת האישה אינו הערך הנקוב בכתובה מפני שיתכן כי תמות קודם מות בעלה או גרושיה, על כן ערך הכתובה הינו הסך שאדם יהיה מוכן לשלם על מנת לזכות בכתובה אם תתאלמן או תתגרש. סך זה מכונה זכות ספקה.

זכות ספקו – אף לבעל יש זכות כלכלית, שהרי הוא אוכל פירותיה כל זמן הנישואין, וזכאי לירש נכסיה לאחר מותה, הסך שמוכן אדם לשלם על מנת להיכנס תחת הבעל, כלומר לאכול כעת פירות ולירשנה אם תמות ראשונה, לעומת הסיכון לשלם לה אם תתגרש או תתאלמן, זהו זכות ספקו.

זכות ספקו גדולה מזכות ספקה – לדברי רש"י הערך הכלכלי שיש כעת לבעל גדול יותר, מפני שאף בעת הנישואין יש לו שני יתרונות:

א. מוחזקות בפועל בנכסים (יתרון משפטי למצבי ספק).
ב. שימוש בפועל בפירות מיד.

משנה מכות ג. –

"מעידים אנו את איש פלוני, שגירש את אשתו ולא נתן לה את כתובתה (והוזמו).
והלא בין היום ובין למחר סופו ליתן לה כתובתה.
אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו, שאם נתאלמנה או נתגרשה, ואם מתה ירשנה בעלה".

גמרא –

"כיצד שמין?
אמר רב חסדא – בבעל.
ר' נתן בר אושעיא אמר – באשה.
אמר ר' פפא – באשה ובכתובתה".

שיטת רש"י והריטב"א

הביטוי במשנה "אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו" וכן דברי ר' נתן ור' פפא בגמרא "באשה" / "באשה ובכתובתה", מורים לכאורה על כך שהעדים הזוממין ישלמו זכות ספקה של האישה, אך בודאי לא ניתן לפרש כך. העדים הזוממים התכוונו להפסיד את הבעל ולא את האישה, על כן ודאי לא שייך שישלמו לאיש את ערך הכתובה השייך לאישה כלומר את זכות ספקה.
אם כן, מוסכם כי צריכים העדים לפצות את הבעל על הפגיעה שזממו לפגוע בו, ויש להעריך את ערכה, ובזה נחלקו האמוראים בגמרא:

לרב חסדא: שמין בבעל – זוהי השיטה הפשוטה לכאורה, שהרי זממו להזיקו בערך הנכסים שהיו בידו עתה ורצו לחייבו בכתובה, על כן יש לשום זכות ספקו, כלומר כמה היה מוכן אדם אחר לשלם ע"מ להחליף את הבעל ולהתחייב תחתיו, כלומר לאכול פירות מילוג ולזכות בנדוניה עתה, להרוויח את הסיכוי לירשנה בעתיד, ולהסתכן בתשלום כתובה עתידי. כך היה מצבו של הבעל אלמלא היו זוממים נגדו, וכך ראוי שישלמו לו עתה ע"פ רב חסדא.

לר' נתן בר אושעיא: שמין באשה – כאמור לעיל, בודאי אין כוונתו כי ישלמו לבעל זכות ספקה של האישה, על כן כך הוא הביאור – הזוממים יצטרכו לשלם לבעל את הערך הנקוב (המלא) של הכתובה ותוספת הכתובה, וכן של הנדוניא הנקובה בכתובה ואת פירות הנ"מ שהפסידוהו, אלא שמורידים מהסך הגבוה של הנכסים את זכות ספקה של האישה, שהרי יש להעריך כי הבעל היה מוכן בכל עת לקנות מן האישה את כתובתה כלומר לשלם לה זכות ספקה, ובכך להיפטר מתשלום עתידי של הנכסים הללו, אשר על כן יש להפחית סכום זה מפני שסך זה לא הפסידוהו.
יש להעיר כי אין הבעל יכול באמת לקנות את כתובתה של האישה במלואה, מפני תקנתו של ר' מאיר,

> **"אסור לאדם שישהה את אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובתה וטעמא מאי כדי שלא תהא קלה בעינו להוציאה" (כתובות נז.)**

ועל כן יכול לקנות רק את אותו הסך העודף על עיקר הכתובה (עי' ב"ק פט:), כלומר תוספת הכתובה, ובכל זאת רש"י והריטב"א דנו כאן במובן העקרוני, דכיון שהיה עושה כן ברצון יש להפחית זכות ספקה מערך הנכסים הללו. שיטת ר' נתן ע"פ פירוש זה היא המחמירה ביותר עם העדים.

לר' פפא: באשה ובכתובתה – ר' פפא קרוב לדעת ר' נתן, אך חולק עמו על נכסי המילוג, לדעתו אין לחייב העדים בנכסי המילוג שהפסידו את הבעל, מפני שיכולים העדים לומר – אנו לא ידענו אלא מכתובתה ולא ידענו שיש לה נכסי מילוג.

הרא"ש (סימן ט"ו) – למד בדעת רש"י שאין הכוונה רק לנכסי מילוג, אלא אף את נכסי צאן הברזל ותוספת הכתובה לא יצטרכו לשלם, דיוכלו לומר: לא ידענו.

הרמב"ן (ד"ה "והאי") – למד כרש"י דלא כהרא"ש, אלא שמשלמים העדים כל סך הכתובה והתוספת ונכסי צ"ב, ורק ביחס לנכסי מילוג נחלקו ר' פפא ור' נתן, דלרב פפא יכולים לטעון לא ידענו ופטורים.
והתקשה הרמב"ן – מדוע אם כן לא יוכלו לטעון כן אף ביחס לתוספת כתובה ונכסי צאן ברזל?
לאור קושייתו דוחה הרמב"ן את ביאורו של רש"י, וסובר שהעובדה שלא ידעו העדים מקיומם של נכסי המילוג ומערכם של הנדוניה ותוספת הכתובה, אינה מועילה להם להיפטר, והסיבה לכך לדבריו:

> **"אלא ודאי, כיון שעל מנת כן באו, שאם יש לה תפסיד, ונמצא שיש לה – חייבין"!**

הריטב"א – אחז בדעתו של רש"י וכתב דיש חילוק גדול בין נכסי מילוג דבזה אי ידיעתם מועילה לפטור מ'כאשר זמם' לבין תוספת כתובה ונדוניה דבזה יתחייבו לשלם, וכך מבאר:

> **"והרמב"ן הקשה על זה (על פירוש רש"י), שאם כן אפילו בתוספת ובנדוניא יאמרו כן. ולא ירדנו לסוף קושיה זו, דהא איכא למימר דשאני נכסי מילוג, לפי שרוב נשים אין להם נכסי מילוג וכי אית להו לית להו קלא כל כך, לפי שאינן נכתבין בכתובה, ויכולין למימר לא ידענו שהיו לה. אבל תוספת ונדוניא רוב נשים יש להם, ויש להם קול לפי שנכתבים בכתובה. ומיהו מודה רש"י ז"ל דכל היכא דידעינן דמפרסמא מילתא דאית ליה נ"מ, אפילו בנ"מ אומדין וחייבין".**

כלומר, ההבדל העיקרי הוא בזה שכל נכס הנכתב בכתובה יש לו קול ומסתמא היה חלק ממזימתם כנגד הבעל, משא"כ בנכסי מילוג שאינם כתובים ואין לומר שבודאי ידעו העדים מקיומם.

וביסוד מחלוקת הרמב"ן כנגד רש"י וריטב"א, האם יש לחייבם בכל אשר עשוי היה הבעל להפסיד לדבריהם כרמב"ן, או שנכסים שלא היו ידועים אין בהם 'כאשר זמם', נראה שנחלקו בהבנת דין 'כאשר זמם' –

לרש"י וריטב"א – הקפידה התורה על המזימה מבחינה כמותית, כלומר דווקא סך בו ידע הזומם שיתחייב הבע"ד ע"פ עדותו זוהי מזימתו, ועליו יקבל 'כאשר זמם', אך סך שאינו ידוע אינו בכלל המזימה, אף שביה"ד יחייב הבע"ד בשל העד.

לרמב"ן – הקפידה התורה על נושא המזימה, ולכן כיון שזמם להגדיר הבע"ד כמגרש שלא שילם, מזימתו היא כל אשר עשוי להתחייב הבע"ד בגלל עדותו, אף אם אין הזומם יודע להעריך גובה הסכום.

אכן, יש לשאול לשיטת הרש"י והריטב"א, כיון שבנכסי מילוג אף אם יוזמו לא ישלמו, מדוע אין זו עדות שא"א יכול להזימה לעניין הנ"מ, ומדוע יתחייב הבעל נ"מ בעדות זו?

- ויתכן לומר בזה בשני אופנים:

א. לשיטה המובאת בתוס' (ב.), דה'כאשר זמם' אינו מדויק בדווקא אין חיסרון כיון שמשלם כל שאר התשלומים.

ב. אף אם נאמר דבעינן 'כאשר זמם' בדווקא, יתכן שבנידון דידן כיון שמקבלים העדות על הגירושין ועל עיקר הכתובה, דבזה הוי עדות שניתן להזימה, אם כן חייב לשלם נ"מ לא מכח העדות על נכסי מילוג אלא מפני שלעולם כשאדם חייב כתובה, מאבד את נכסי המילוג (כלומר את אכילת פירותיהן).

ועוד יש לשאול, דלכאורה מוכח בדעת רש"י בסנהדרין מא. דעדי מאורסה יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ולא להמיתה, ועל כן אם יוזמו לא יומתו, וזהו כרש"י כאן דיכולים לומר לחייבו כתובה וצ"ב באנו ולא נ"מ.
אכן נראה שהרמב"ן יבאר דבאותו נושא אינם יכולים להצטדק ודווקא בנושא אחר רשאים, ולכן בנערה המאורסה יכולים לומר לא ידענו כי יש השלכת מיתה בזה, אך בנידון דידן באו להעיד בנושא תשלומים הכרוכים בגירושין, ובזה ודאי כיוונו לכל אשר כרוך בזה דהכל עניין אחד.

שיטת הרא"ש

משנתנו דומה למשנה הבאה בעניין הלוואה, וכפי שבמשנה הבאה שמין כמה אדם היה מוכן לשלם ע"מ לפרוע החוב בעוד עשר שנים ולא בתוך שלושים יום, ה"ה שכאן ישומו כמה מוכן אדם לשלם בין תשלום הכתובה מיד לבין תשלום הכתובה אם בכלל לכשתתאלמן או תתגרש.
כלומר, ברור שצריך לשלם **לבעל** זכות ספקו, וכפי הבנת רש"י בדברי ר' חסדא מבין הרא"ש שזוהי הסכמת כלל הדעות.
אכן בשונה מהלוואה, בכתובה ישנם שיקולים מורכבים בהערכת התשלום, ובזה נחלקו האמוראים:

רב חסדא: שמין בבעל – כלומר הלוקח מחשיב בקביעת המחיר דווקא את מצבו של הבעל, האם הוא מבוגר או צעיר, קפדן או סבלן וכו'.

ר' נתן: שמין באשה – כוונתו שיש לקחת בחשבון השומא **אף** את מצבה של האישה, האם היא נוחה עם בעלה אם לאו, האם היא זקנה או צעירה, דאף בזה לוקח נותן עיניו.

ר' פפא: שמין באשה ובכתובתה – מסכים הוא עם ר' חסדא ועם ר' נתן, אך מוסיף שיש לקחת בחשבון אף את טיב הקרקע המיוחדת לכתובה, דיש משקל לזה בהערכת הלוקח הבא לקנות מן הבעל.

הריטב"א – הקשה על שיטתו זו של הרא"ש, קושיה המבארת מדוע נטו רש"י והריטב"א מפירוש הרא"ש:

> **"אבל לאו בשופטני עסקינן, וכל שעושה אומד בשניהם הוא עושה אומד, כמו שעושה כל אדם בכל מקח שעושה, שמעיין בכל הצדדין שאפשר להיות באותו מקרה".**

כלומר, לא שייך לחלוק במה נותן לוקח עיניו, דודאי השומא כוללת כל המרכיבים: מצד הבעל, מצד האישה ומצד ערך השדות המיוחדים לכתובה. ובאמת זוהי קושיה רבה על שיטת הרא"ש.

ואלמלא דמסתפינא יתכן היה לומר דיש לבאר באופן הקרוב לפירוש הרא"ש אך בשינוי קל. כלומר, כולם מסכימים שהעדים ישלמו זכות ספקו של הבעל, כהבנת הרא"ש, וכן שלוקח נותן עיניו בכל המרכיבים – איש, אישה וכתובתה, כדברי הריטב"א.
אכן, כאן איננו עסוקים בשאלת שומת זכות ספקו של הבעל, דלאו בכללי השמאים עסקינן, כי אם בשאלה – במה יש לחייב את העדים הזוממים, דבעינן 'כאשר זמם'.
ובזה נחלקו – האם בכוונתם להזיקו לקחו **העדים** בחשבון את מצבו של **הבעל**, או אף את מצבה של **האשה**, ואולי אף היו מודעים לערך **השדות** המיוחדים לכתובתה. ולעניין 'כאשר זמם' נחלקו, ולא לעניין זכות ספקה.

אכן, הרא"ש ודאי לא סבר כן, דמפורש כתב: "דבזה נותן **לוקח** עיניו", וע"פ ביאורנו היה לו לומר: "דבזה נותן העד הזומם עיניו", אך יתכן היה לפרש כן לגופם של דברים. וצע"ג!

חיוב עונה – איסורין או ממונות? (ג.)

(סיכומו של שי שאוליאן)

תוס' (ד"ה "מעידין") הקשה: עדים שהעידו על בעל שגירש אשתו ולא נתן לה כתובתה ונמצאו זוממים, מדוע, בנוסף לחיובם לשלם לבעל לא יתחייבו לשלם לאישה שאר, כסות **ועונה** שהרי מעכשיו אין הבעל חייב לתת לה?

מתרץ התוס':

א. מעשה ידיה, אשר בזמן הנישואין שייכים לבעל ולאחר הגירושין יהיו שלה, שווים לשאר כסות **ועונה**.

ב. היא טוענת שבעלה גירשה ומוחלת על **ג'** דברים הללו.

המעיין בתוס' יראה כי המגיה מחק את המילה עונה המופיעה בתוס' ועל כך כתב **הברכת אברהם** (עמ' קמג):

> **"והנה ג' פעמים שלטה יד המגיהים בדברי התוס'... ואע"פ שבתוס' ישנים... הקשה בלי עונה, ובתוס' שאנץ – מזונות, מ"מ קשה להאמין שג' פעמים טעו הסופרים בדברי התוס'..."**

ונראה שהדבר תלוי במח' ראשונים: כידוע, לא ניתן להתנות על דבר הכתוב בתורה אך נחלקו בגמ' לגבי דבר שבממון הכתוב בתורה.

גמ' כתובות נו. –

> **"האומר לאישה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה ר' מאיר – הרי זו מקודשת ותנאו בטל. ר' יהודה – בדבר שבממון תנאו קיים".**

נחלקו הראשונים בהבנת דברי ר' יהודה:

רש"י (ד"ה "בדבר שבממון") – שאר וכסות – משמע שמבין שדווקא שאר וכסות נחשבים דבר שבממון ולכן תנאו קיים, אך לגבי עונה אין נחשב דבר שבממון ממילא אין תנאו קיים לגבי עונה אף לר' יהודה.

וכן פסק **הרמב"ם** להדיא (הלכ' אישות פר' ו' הל' י'):

"...כגון שקידש אישה על תנאי שאין לה עליו שאר, כסות ועונה שאומרין לו: בכסות ושאר שהוא תנאי שבממון – תנאך קיים, אבל בעונה תנאך בטל שהתורה חייבה אותך בעונה והרי זו מקודשת ואתה חייב בעונתה..." (וכן הלכ' אישות פר' יב הלכ' ז).

הריטב"א (כתובות נו.) חולק –
..."דהנאת הגוף כממון חשוב לעניין זה, ועוד דבירושלמי אמר על זה "ועונה לאו דבר שבממון הוא"?! –

כלומר, הריטב"א מבין שדברי ר' יהודה בדבר שבממון מוסבים על שלושת הדברים: שאר, כסות ועונה.

נראה לומר בסברתם:

א. **ע"פ הריטב"א** – דבר שבממון = כל חיוב בין אדם לחברו, יכול מקבל ההנאה למחול על הנאתו. **ע"פ הרמב"ם** – חיוביים כלכליים, ממוניים אך לא ציווים של מעשים שעליו לעשות.

ב. **ריטב"א** – עונה תיחשב חוב כלכלי (שווה ערך ממוני) שהרי מצינו אנשים המשלמים בעבור זה, ולכן נחשב דבר שבממון ויכולה האישה למחול על זה. **רמב"ם** – דווקא חיוב ממוני ניתן למחול, אך לא חיוב מעשי שווה ערך ממוני.

ג. **בסברת הרמב"ם** – תנאי בדבר שבממון קיים, כיון שאנו מחשיבים כאילו החייב שילם לחברו וחברו החזיר לו את כספו, ולכן מועיל תנאי בזה, אך בעונה לא שייך לומר סברה זו (שכאילו נעשה המעשה).

ד. אולי יודה רש"י לריטב"א שעונה נחשבת דבר שבממון אך כיון שיש פה צערא דגופא א"א להתנות על זה, כיון שהאישה בשעת התנאי אינה מודעת לתוצאות מחילתה, ולכן אין מחילתה אמיתית. כך משמע מלשון רש"י בב"מ (נא.) ד"ה: "ר' יהודה אומר" –
"אבל עונה שהיא צער הגוף לא ניתן למחילה" (וכן ניתן להבין ברשב"א).

עפי"ז מובנת מח' המגיה והתוס' יו"ט, שהביא דברי התוס' בלא מחיקת עונה:

המגיה יסבור כרמב"ם (ואולי כרש"י) – שעונה אינה נחשבת דבר שבממון כלל, אלא ציווי מעשי על הבעל כלפי אשתו ולכן שלא שייך לחייב בזה את העדים הזוממים א"כ שייך למחוק בתוס' את המילה עונה.

אך ה**תוס' יו"ט** (שהוא תוס' ככתבו) יסבור –

א. כריטב"א (ורש"י ע"פ הסבר ד') שיש פה דבר שבממון שווה ערך ממוני ולכן על העדים הזוממים לשלם על הזכות הממונית שהפסידו לאישה.

ב. אפילו לדעת הרמב"ם ניתן לומר שאכן יש פה מצווה וציווי על הבעל (ולכן לא ניתן להתנות על זה) אך יש פה גם שיעבוד וזכות ממונית (עיין כתובות סא: תוס' ד"ה "מתני" – "אבל הנאת תשמישי עליך לא מיתסרא **דהא משועבד לה**"...) ולכן נחייב העדים הזוממים לשלם על הזכות הממונית שהפסידו לה.

שמיטת כספים בחוב לי' שנים (ג.)

משנה ג. –

"מעידין אנו באיש פלוני, שהוא חייב לחברו אלף זוז על מנת ליתן מכאן ועד שלושים יום, והוא אומר מכאן ועד עשר שנים (והוזמו), אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן ועד שלושים יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים".

גמרא –

לישנא קמא – "אמר רב יהודה אמר שמואל: המלוה את חברו לעשר שנים שביעית משמטתו. ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש סוף אתי לידי לא יגוש.
מתיב רב כהנא: אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז וכו'... ואי אמרת שביעית משמטתו, כולהו נמי בעי שלומי ליה?
אמר רבא – הב"ע במלווה על המשכון ובמוסר שטרותיו לבי"ד"...
לישנא בתרא – "אמר רב יהודה אמר שמואל: המלוה את חברו לעשר שנים אין שביעית משמטתו, ואע"ג דאתי לידי לא יגוש מיהא השתא לא קרינן ביה לא יגוש.
אמר רב כהנא: אנן נמי תנינא, 'אומדים כמה אדם רוצה ליתן'... ואי אמרת שביעית משמטתו, כולהו נמי בעי שלומי ליה.
אמר רבא: הכא במאי עסקינן במלווה על המשכון ובמוסר שטרותיו לבי"ד"...

יש לדון מה בין תפיסת ל"ק בדין שמיטת כספים לבין תפיסת ל"ב? מדוע ל"ק הסתפקה ביכולת נגישה עתידית ע"מ להשמיט החוב, ואילו לל"ב אין משמט אא"כ יכול לנוגשו עתה בלא השמטה?

לכאורה נראה כי שתי הלשונות הסכימו ביניהן שעיקר דין השמטת כספים הוא מניעת הנגישה מצד המלווה אלא שנחלקו בהגדרת נגישה, כלומר, האם עצם העובדה שאדם הלווה לחברו סך מסוים מגדירה את המלווה כנוגש את הלווה, מפני ש"עבד לווה לאיש מלווה", ומפני שמשועבדים לו נכסיו ואף יש לו שיעבוד הגוף לפרוע החוב, או שהגדרת הנגישה תלויה בפעולת הנגישה בפועל, כלומר, דווקא שעת הפירעון היא המייצרת נגישה.

ע"פ ביאור זה במחלוקת, דין שמיטת כספים אינו דין המפקיע את ההלוואה, אלא מפקיע את יכולת התביעה, כלומר, הנגישה היא הבעיה בשנת השמיטה, ורק נחלקו מתי הוא בגדר נוגש.

עוד ניתן לבאר באופן אחר, דלכ"ע הגדרת נוגש תלויה ביכולת הנגישה בפועל ונחלקו בהקשר לדין המובא ברא"ש ב"ק סי' ה', שם פסק דהתובע שטוען בבי"ד – אף שלא הגיע זמנו לגבות הוא ירא מפני שהלווה מבזבז נכסיו – יזדקקו לתביעתו אפי' קודם הזמן.
ע"פ דברי הרא"ש מסתבר שיש כוח נגישה אף טרם הזמן, ועל כן אף קודם הזמן נקרא נוגש. ניתן לומר כי בדינו של הרא"ש גופא נחלקו הלשונות, אך דבר זה קשה לומר, מפני שהרא"ש עצמו פסק כאן כל"ב. (אכן המעיין **בשיח יצחק** כאן יראה מדבריו שכך פירש מח' הלשונות).

על כן נראה יותר לומר ששתי הלשונות מסכימות שלפעמים ישנה נגישה טרם הזמן ונחלקו במשמעות הדבר – ללישנא קמא העובדה שניתן לגבות לפני הזמן היא עצמה ההוכחה לכך שהנגישה הינה דבר הקיים כל העת אלא שבפועל אינו מתממש מפני הזמן שנקבע, ומ"מ כיון שבאה שמיטה כוח הנגישה הקיים בידו אם יאבד הלווה רכושו די בו כדי להגדירו כנוגש כבר עתה.

ללישנא בתרא – דין זה דנגישה קודם הזמן אם יבזבז הלווה נכסיו קודם הזמן אינו מורה על המצב העכשווי, כלומר כל זמן שיש ללווה נכסים ואינו מבזבזם אין זכות נגישה כלל למלווה, ואם מבזבז שלא מן הדין מתירים למלווה לנוגשו קודם הזמן, נמצא שבהלוואה רגילה אין נגישה כלל קודם הזמן. אמנם, לפי הסבר זה לשון הל"ק קשה מעט: "סוף אתי לידי לא יגוש" – משמע שדווקא בסוף הזמן שייכת נגישה, אך צ"ל שהכוונה היא שסופו לבוא לידי לא יגוש אף קודם הזמן ועל כן כבר השתא היא בכלל נגישה, ודחוק קצת.
מ"מ להסבר זה גם כן שמיטת כספים אינה מפקיעה החוב כי אם מונעת נגישה.

הברכת אברהם ראה במחלוקת הלשונות פער גדול יותר ביחס לשמיטת כספים:

ללישנא קמא – שמיטת כספים מפקיעה חובות, והאיסור בתורה לא יגוש הינו פועל יוצא של הפקעת החוב, וזהו פירוש ל"ק: אע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש – אין זה מונע שמיטת החוב, מפני שהשמיטה מפקיעה את החוב, וסוף אתי לידי לא יגוש,

כלומר אלמלא השמיטה יגוש את הלווה ועתה הפקיעה השמיטה את החוב ועל כן לא ינוגשו בזמנו.

ללישנא בתרא – שמיטת כספים הינה איסור ליגוש החוב, וממילא פוקעת היכולת לקבל החוב בחזרה, אך הכל תלוי באיסור הנגישה. ועל כן כיון שעתה לא הגיע זמנו, לא שייך בו איסור נגישה והשמיטה אינה פוגעת בו כלל, דהחוב ודאי לא נפקע.

הרא"ש (בגיטין פ"ד סי' כ') כתב:

> **"מפשטיה דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה, כדכתיב 'מקץ שבע שנים תעשה שמיטה, וזה דבר השמיטה'... שאינו אלא בסוף השבע 'שמוט כל בעל משה ידו', אבל מיד כשהחלה שנת השמיטה אין ב"ד בודקין לגבות שום חוב, וגם המלווה בעצמו אין לו ליגוש הלווה, דכתיב 'לא יגוש את אחיו ואת רעהו כי קרא שמיטה לה" – מיד שנכנסה השמיטה לא יגוש, אבל אם יפרע הלווה מעצמו אין צריך לומר 'משמט אני"...**

נראה ברור מדברי הרא"ש שאין קשר בין איסור הנגישה להפקעת החוב, בניגוד לאפשרויות שהציע הברכת אברהם:

א. הפקעת החוב ממילא יוצרת איסור נגישה.

ב. איסור הנגישה יוצר ממילא הפקעת החוב.

מתברר מן הרא"ש כי השביעית מייצרת בסופה הפקעת חוב, ובתחילתה אוסרת נגישה.

ע"פ הרא"ש צ"ל שהשביעית משמטת חובות ואינה אוסרת הנגישה בחוב שטרם הגיע זמנו. אכן ע"מ להגדיר החוב ככזה שישמט צריך שתהא שייכת בו נגישה, ונחלקו אם הנגישה העתידית מגדירה אותו עתה כחוב וישמט (ל"ק), או שכיון שאין עתה נגישה בחוב אינו חוב בר שמטה (ל"ב).

סיכום השיטות בסוגיה:

	מחלוקת אביי ורבא	מחלוקת ר"ת ורש"י	מחלוקת רב אחאי גאון ורב האי גאון	ר"ת
הסבירו?	לא נסבור!	**ר' אלחנן בשם ר' יצחק:** מחלוקת כשהלווה הוציא שטר חוב מהמשכון (שהיה ביד המלווה) ומכר את המשכון לאחר.	**רב אחאי גאון ורב האי גאון:** מחלוקת כשהלווה הוציא שטר חוב מהמשכון (שהיה ביד המלווה) ומכר את המשכון לאחר.	מחלוקת כשהלווה הוציא שטר חוב מהמשכון (שהיה ביד המלווה) ומכר את המשכון לאחר.
מה שם?	מחלוקת אחרת.	מחלוקת אחרת.	מחלוקת אחרת.	מחלוקת אחרת.
מה שמו?	כפס"ד.	פ"ג דגזל ומש"כ.	לא"מ.	לא"מ.
מה אומרת?	**אביי:** אפילו אם הלווה מכר את המשכון לאחר, המלווה יכול לחזור ולגבות את החוב מהמשכון. **רבא:** אם הלווה מכר את המשכון לאחר, המלווה לא יכול לחזור ולגבות את החוב מהמשכון.	**ר' אלחנן בשם ר' יצחק:** אם הלווה מכר את המשכון לאחר, המלווה לא יכול לחזור ולגבות את החוב מהמשכון. **רש"י:** אפילו אם הלווה מכר את המשכון לאחר, המלווה יכול לחזור ולגבות את החוב מהמשכון.	**רב אחאי גאון ורב האי גאון:** אם הלווה מכר את המשכון לאחר, המלווה לא יכול לחזור ולגבות את החוב מהמשכון.	**ר"ת:** אם הלווה מכר את המשכון לאחר, המלווה יכול לחזור ולגבות את החוב מהמשכון.

ספקות בשמיטת כספים (ג:)

מכות ג: –
לישנא קמא – "אמר רב יהודה אמר שמואל: המלווה את חברו לעשר שנים שביעית משמטתו".
לישנא בתרא – "אין שביעית משמטתו".

נחלקו הפוסקים כמי הלכה:
ריב"א, ר' אליהו – הלכה כלישנא קמא בכל מקום, דכך הסכמת רוב החכמים .

ר"ת, רא"ש – הלכה כלישנא בתרא. ר"ת הביא מספר ראיות לכך מן הגמרא. הרא"ש דחה ראיותיו אך הסכים עמו להלכה, וזה לשונו:
"ומיהו נראה, דהלכה כלישנא בתרא, דפשטא דמתניתין מסייעא ללישנא בתרא ותיובתא ללישנא קמא. ועוד דשביעית בזמן הזה דרבנן ואזלינן לקולא".

יש להדגיש כי ישנו הבדל משמעותי בין שתי הסיבות שהובאו בדברי הרא"ש, ע"פ הביאור הראשון ישנה ראיה מן המשנה לכך שהלכה כלישנא בתרא, ולפי זה אף במציאות של שביעית מדאורייתא חוב לעשר שנים לא יושמט, אך לביאור השני לא הוכרע בודאי כלישנא בתרא ועדיין ספק הדבר, לכן כיום כששמיטת כספים מדרבנן הלכה למעשה כלישנא בתרא, אך לעת"ל שתהא שביעית מן התורה, תהא הלכה כלישנא קמא, דספק דאורייתא לחומרא.

הב"י (בסימן ס"ז) – התקשה בטעמו השני של הרא"ש:
"ואם תאמר, הא בספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע, והכא הוי איפכא, קולא לתובע"?

כלומר, בנידון דידן מדובר בשני תחומים שהכרעת הספק בהן שונה – מצד ספק השמיטה דרבנן יש זכות לתובע ליגוש חובו, אך לדין זה יש השלכה ממונית לחייב הנתבע, וקיימא לן ספק ממונא, קולא לנתבע?!

מתרץ הב"י:

"מכל מקום, כיון דבעיקרא דדינא לא אתי למיבעי אי מפקינן ממונא מהאי גברא, אלא לעניין איסורא, אי נהג השביעית או לא, לקולא נקטינן".

משמע שכיון שהספק אינו ספק ממוני ביחס לחיובו של הלווה למלווה אלא ספק שעיקרו איסורי, האם ישנו איסור של שביעית, הולכים בהכרעת הספק ע"פ כללי איסורים ולא ספק ממונות.
תירוצו של הב"י מצריך בכל נושא בו מעורבים איסורים וממונות לדון מהו 'עיקרא דדינא', ואכן ראינו מחלוקת ראשונים בין לגבי ספקות בהשבת אבידה ובין לגבי ספקות בחיובי הרחקת נזקי שכנים.

אכן עדיין יש להתקשות אף לאחר דברי הב"י – לכאורה ישנם שני חלקים בספק זה ולגבי כל צד נוגע ספק מסוג אחר, כלומר: המלווה צריך לברר אם מותר לו ליגוש, כלומר לתבוע מן הלווה החוב, או שנאסר בלאו דלא יגוש. זוהי ודאי שאלה איסורית כדברי הב"י ובזה ודאי יש להקל ולאפשר לו לתבוע. אכן, הלווה מסתפק בהלכות הלוואה. האם חייב לפרוע חובו או שכבר פקע החוב. זהו ספק ממוני ואינו איסורי, ובצדק יטען – 'המוציא מחברו עליו הראיה, שמא איני חייב לך עתה ממון כלל'. וכן התקשה ב**ברכת אברהם**.

שיטת היראים

בספר היראים (סי' רע"ח) חידש הבנה מיוחדת בשמיטת כספים. להבנתו השמיטה אינה מבטלת את החוב כלל, והתורה בשמיטת כספים רק אסרה על המלווה ליגוש, כלומר לתבוע החוב או לקחת בניגוד לטובת הלווה. חכמים אף הוסיפו חיוב על המלווה, שאם בא הלווה להחזיר לו יאמר: 'משמט אני'.
לפי דבריו, בתום שנת השמיטה עדיין ישנו חיוב על הלווה להשיב את החוב, שהרי לא בטל כלל. אמנם רשאי לילך לבי"ד לזמן את המלווה ולבקש מבי"ד שיכפו המלווה לומר כי משמט הוא את חובו.
בשיעור לעיל התבאר כי ישנן כמה הבנות בשמיטת כספים, ונחלקו אם השמיטה אוסרת נגישה ומתוך כך בטל החוב, או שמבטלת את החוב ומתוך כך בטלה יכולת הנגישה. ע"פ היראים השמיטה אוסרת נגישה בלבד, כלומר עוסקת במלווה בלבד ואין בה נגיעה כלל להפקעת החוב.

בספר שער משפט (סי' ס"ז ס"ק א) – תירץ עפ"י היראים את הקושיה על הב"י, שהרי לשיטתו של היראים אין שמיטת הכספים משמטת את החוב כל עיקר, כי אם מונעת מן המלווה ליגוש את הלווה, אם כן שוב לא קשה – בספק שמיטת כספים בנידון דידן דהסתפק הרא"ש אם לפסוק כל"ק או כל"ב, הספק נוגע למלווה בלבד, ולשאלה האם רשאי המלווה ליגוש חובו או אינו רשאי לעשות כן. כיון שזהו ס' איסור דרבנן הותר לו ליגוש כלישנא בתרא, והלווה חייב לשלם לו מפני שאפילו בודאי שמיטת כספים אין החיוב נפקע ועל כן אין כאן ספק ממונות כלל!
אמנם, תירוץ זה מיישב היטב הדברים ע"פ היראים, אך רוב הראשונים למדו אחרת את מהותה של שמיטת כספים, כלומר למדו שהחוב פוקע בשמיטת הכספים. על כן תירוצו של היראים לא יועיל להבנת הרא"ש שפסק כל"ב מספק.

שיטת התשב"ץ בספקות דרבנן

ישנן שתי דרכים לבאר את הכלל 'ספק דרבנן לקולא' – האחת: אף שאם יקל האדם במצב ספק יתכן שיעבור על האיסור, כיון שמדובר באיסור דרבנן בלבד ולא באיסור דאורייתא, לא הצריכו את האדם להתחשב בסיכון שיעבור איסור (והדבר קשור להבדל בין איסורי דאורייתא לבין איסורי דרבנן כמבואר באורך בנתיבות סי' קל"ד ס"ק ב, במשך חכמה פ' ואתחנן, וכפי שהרחבנו בחוברת "זאת חוקת הפסח").
השניה: רבנן בבואם לתקן איסורים קבעו מראש את תקנותיהם על מצבי ודאי ולא תיקנו כלל במצבי ספק. כלומר במצבי ספק ודאי אין איסור ולא רק ניתן להקל באיסור.

נפק"מ בין שני ההסברים, האם לכתחילה כאשר ניתן באופן אחר רשאי להקל על עצמו בדבר שיש בו ספק איסור מדרבנן. דאם נאמר כביאור הראשון, ראוי לכתחילה לנהוג בדרך אחרת ולא להסתכן באיסור דרבנן. אך אם נבאר כדרך השניה, כיון שודאי לא תיקנו במצבי ספק, אין לחוש כלל ויכול להקל אף אם יש לו דרך אחרת להשיג מבוקשו בלא טורח כלל.
התשב"ץ הכריע בספקות דרבנן כביאור השני, כלומר להבנתו רבנן כלל לא תיקנו איסורים במצבי ספק, ואין לחוש לאיסור כלל. בדרך זו ביאר מדוע אף לרמב"ם הסובר דמצוות דרבנן מקורם בתורה בלאו דלא תסור, בכל זאת הולכים בהן בספקות להקל, ואין מחמירים בהן כבשאר איסורי תורה (ועי' בשב שמעתתא, שמעתתא א' פרק ג' בזה).

הברכת אברהם – ביאר ע"פ זה את הקושיה על הב"י. דבנידון דידן שאנו מסופקים אם חלה שמיטת כספים דרבנן או לא, כיון שבמקרי ספק לא תיקנו בודאי, אם כן סרה הקושיה, דהמלווה בודאי יכול לתבוע חובו מפני שבודאי לא תיקנו איסור נגישה דרבנן במצבי ספק וכן הלווה בודאי צריך לשלם חובו, דודאי לא תיקנו במצב המסופק שהחוב יופקע!!!
אכן הברכת אברהם הביא דברי השו"ע (אורח חיים סי' ר"י ס"א) ששם משמע שמצדד המחבר להיזהר בספקות דרבנן, ולכתחילה לא לעשות כן, ועל כן אם חשב לאכול לא יאכל מאכל פחות מכזית מפני ס' ברכה אחרונה. וכיון שבדברי הב"י עסקינן קשה לבאר שיטתו באופן שיסתור את הפסק שפסק הוא עצמו בשולחן ערוך!

כיון ששני התירוצים, הן של הברכת אברהם והן של שער משפט אינם עומדים למסקנה (דשער המשפט אזיל בתר היראים והוא דעת יחיד, ותירוץ הב.אברהם נסתר מדעת השולחן ערוך), לא נמנע מלומר דעתנו העניה בזה, ונתפלל לה' שדברי אמת נדבר: בב"ק קיח. נחלקו אמורים בדין התובע חברו הלוויתיך והלה משיב לוויתי אך איני יודע אם פרעתי, ובשו"ע נפסק להלכה דחייב לשלם, כיון שודאי לו החיוב הוי חזקת חיוב, וכיון שמסופק בפירעון חייב (יש מבארים שם דזהו גדר ממוני דמכיון שודאי לו בחיוב וס' בפירעון חשיב המלווה מוחזק והלווה מוציא, ויש מי שמבאר דהיינו דין איסורי דהוא בחזקת ספק גזלן וצריך לשלם לצאת מידי ספק דאורייתא).

אם כן בנידון דידן הלווה בודאי התחייב בהלוואתו לפרוע, ומסופק אם נשמט חובו מחמת שמיטת כספים, לכאורה דינו לשלם דהוא בודאי בחיוב וס' בפירעון. וכיון שלמלווה הותר לתבוע חובו מפני שבס' 'לא יגוש' דרבנן רשאי לתבוע, נחשב כתובע ברי בחובו ודין הלווה לשלם בודאי, ולא שייך בזה ס' ממונא לקולא דהוה ודאי חייב וס' בפירעון, כלומר בפטור מן החיוב.
ולפי דברינו אף בספק שמיטה **דאורייתא** הוי ס' פירעון וחייב הלווה לשלם, אלא שבזה ס' מדאורייתא על המלווה אם רשאי ליגוש וליטול החוב על כן לא ישלם הלווה חובו מחמת האיסור החל על המלווה.

אכן ניתן להתווכח עם האמור כאן ולומר דכיון שסו"ס ס' יש כאן אם נשמט החוב, וס' זה אף המלווה מסופק בזה, חשיב כלווה אומר לוויתי וא"י אם פרעתי והמלווה אומר איני יודע, דבזה אין חיובו של הלווה לשלם אלא בדיני שמים (שו"ע סי' עה' סע' ט'), אך לענ"ד כיון דסו"ס עצם החיוב ודאי ושניהם מסופקים בפירעון חייב בדיני אדם ומתורצת הקושיה על הב"י.

סיכום:

מדוע בספק שמיטת כספים דרבנן חייב הלווה לשלם, ואינו פטור משום ספק ממונא לקולא?

	שער משפט ע"פ היראים	**ברכת אברהם ע"פ התשב"ץ**	**לענ"ד ע"פ שו"ע חו"מ**
העיקרון	שמיטה אינה מפקיעה החוב אלא מונעת מן המלווה ליגוש חובו.	ס' דרבנן לקולא, מפני **שודאי** לא תיקנו במצבי ספק.	לווה נתבע שטוען: ודאי נתחייבתי ואיני יודע אם פרעתי – חייב לשלם.
סיבת חיוב הלווה בס' שמיטת כספים דרבנן	למלווה הותר ליגוש מפני ס' דרבנן לקולא הלווה חייב לשלם אפי' בודאי שמיטת כספים וכן בנידון זה.	כיון שיש ספק אם תיקנו חז"ל שמיטת כספים **ודאי** לא תיקנו **ודאי** החוב קיים.	כיון שנתבע הלווה ע"י המלווה וטוען – ודאי לוויתי אך איני יודע אם לא נשמט החוב, דינו שווה לא"י אם פרעתי – וחייב!
הקושי בתירוץ	רוב הראשנים סברו ששמיטת כספים מפקיעה החוב והלווה פטור מלשלם.	השו"ע עצמו באו"ח סי' ר"י קבע שבמצבי ספק תיקנו חז"ל, אלא שכיון שקל האיסור אין לחוש.	יתכן שכיון שאף המלווה מסופק ייחשב כתובע בשמא ובזה חייב הלווה לשלם ע"מ לצאת ידי שמים בלבד.

מתנה על מה שכתוב בתורה (ג:)

כתובות נו. –
"האומר לאשה: 'הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה' – הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי רבי מאיר; ר' יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים".

בבא מציעא נא. –
"איתמר: האומר לחבירו 'על מנת שאין לך עלי אונאה' – רב אמר יש לו עליו אונאה, ושמואל אמר אין לו עליו אונאה.
לימא רב דאמר כרבי מאיר ושמואל דאמר כרבי יהודה, דתניא: 'האומר לאשה: הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה – הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי רבי מאיר; רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים'.
אמר לך רב, אנא דאמרי אפילו לרבי יהודה: עד כאן לא קאמר רבי יהודה התם אלא דידעה וקא מחלה, אבל הכא מי ידע דמחיל?! ושמואל אמר, אנא דאמרי אפילו לרבי מאיר: עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם אלא דודאי קא עקר, אבל הכא מי יימר דקא עקר מידי?!
אמר רב ענן, לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל: האומר לחבירו 'על מנת שאין לך עלי אונאה' – אין לו עליו אונאה, 'על מנת שאין בו אונאה' – הרי יש בו אונאה".

גמרא מכות ג: –
"ואמר רב יהודה אמר שמואל: האומר לחבירו 'ע"מ שלא תשמטני שביעית' – שביעית משמטת.
לימא קסבר שמואל מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל.
והא איתמר: האומר לחבירו 'על מנת שאין לך עלי אונאה' – רב אומר יש לו עליו אונאה, ושמואל אומר אין לו עליו אונאה.
הא איתמר עלה: אמר רב ענן, לדידי מפרשא ליה מיניה דשמואל: 'על מנת שאין לך עלי אונאה' – אין לו עליו אונאה, 'על מנת שאין בו אונאה' – הרי יש בו אונאה, ה"נ: 'על מנת שלא תשמטני בשביעית' – אין שביעית משמטתו, 'ע"מ שלא תשמטני שביעית' – שביעית משמטתו".

לאור העיון בסוגיות הנ"ל, עולות השאלות הבאות:

- מהו החילוק בין הלשונות המוזכרות בדברי שמואל?

- כיצד ניתן לומר שמעשה של אדם שהתנה נגד דין תורה יתקיים על אף שהתנאי עצמו לא התקיים, בניגוד גמור לרצונו?

- האם ניתן לומר כי הלוואה לעשר שנים תיחשב ממילא כתנאי: 'ע"מ שלא תשמטני בשביעית'?

בהבנת חילוק הלשונות לדעת שמואל

רש"י –

"שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים. ואם אומר לו 'ע"מ שאין בו אונאה', אין זה מתנה שימחול לו אונאתו, אלא הוא התנה עימו שאינו אונהו במכר זה, והרי אנו רואים שיש בו אונאה, ובהאי מודה שמואל דיש לו עליו אונאה. הכי נמי אם אמר לו המלוה: 'על מנת שלא תשמטני אתה בשביעית' תנאי הוא זה, ואע"פ שהתנה על מה שכתוב בתורה, תנאו קיים. אבל אם אמר לו 'על מנת שלא תשמטני שביעית' – השביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהיה השביעית משמטת, לפיכך אין כאן תנאי".

הקשה התוס' על פירושו של רש"י, דלשיטתו אין דימיון אמיתי בין תנאי 'ע"מ שאין בו אונאה', לתנאי 'ע"מ שלא תשמטיני שביעית': התנאי בעניין האונאה הפך את המקח למקח טעות, שהרי כיון שהבטיחו בתנאי שאין בו אונאה, ואח"כ התברר שכן תבע סכום מופקע, הרי המקח הפך למקח טעות ולכן בטל. ואילו בעניין שביעית 'על מנת שלא תשמטיני שביעית', התנאי בטל לא מסיבת מקח טעות.
אכן התוס' בב"מ (ד"ה "על") הציע לומר כדעת רש"י שהדימיון בין אונאה לשמיטה הינו דימיון חיצוני בלבד, וכפי שבאונאה ישנו חילוק בין הלשונות (מחמת מקח טעות) כן בשביעית ישנו חילוק בין הלשונות, מחמת דין מתנה על מה שכתוב בתורה.

הריטב"א היטיב לבאר את הקושי בדברי רש"י, וחידד את קושיית התוס': במתנה 'ע"מ שאין בו אונאה' לפי ההסבר של רש"י, התנאי **קיים**, ודווקא מפני שהתנאי קיים המקח בטל. כלומר התנה שהמחיר יהיה הוגן ונמצא שאינו הוגן על כן בטל המקח,

מפני שנוצר כאן מקח טעות. **מקח זה היה בטל אפילו אם לא היה דין אונאה בתורה כלל**. אם כן, אין זה קשור לנושא של תנאים על מה שכתוב בתורה.
לעומת זאת, בשביעית כל הדיון עולה מפני שהתנאי שהתנה מתנגש עם דיני התורה, **ואילו לא היתה התורה מצווה על שמיטת כספים ודאי שלא היה מקום לבטל התנאי בזה** (עוד כתב כי אין דמיון בין המקרים בשאלה מי הוא המתנה, עיין שם).

בדוחק ניתן לומר כי כוונת רש"י אינה לומר כי המתנה 'ע"מ שאינני מונה אותך' הבטיח לקונה כי המחיר הינו המחיר הראוי, וכיון שנמצא שהונה אותו מקח טעות יש בדבר.
אלא יש לבאר ברש"י כך: "התנה עמו שאינו אונהו במכר זה" – הכוונה שהתנה על מנת שאין זה מעשה אונאה, וכיון שבמציאות זהו מעשה אונאה, כלשון רש"י: "והרי אנו רואים שיש בו אונאה", נמצא שהתנה בדבר שקר, כלומר בדבר בלתי אפשרי הנוגד את המציאות. בדומה לזה, התנה 'ע"מ שלא תשמטני שביעית' – הרי התנה בדבר שהוא שקרי, וסותר את המציאות, שהרי כדברי רש"י: "השביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת". ואם נבאר כך ברש"י הרי דבריו קרובים מאוד להבנת תוס' וריטב"א, וצ"ע.

שיטת תוס' והריטב"א – חילוק הלשונות משמעותו כך: האומר 'ע"מ שאין בו אונאה' או 'שלא תשמטני שביעית' מתכוון להתנות שאין במעשה שעושה איסור, ודאי תנאו בטל (וע"ע להלן עומק משמעות דין זה בריטב"א). אך המתנה 'ע"מ שאין לך עלי אונאה' / 'שלא תשמטני בשביעית' מתכוון להתנות שחברו ימחול לו על חיובו, ומהני.

מדוע במתנה לעקור דבר מן התורה המעשה קיים?

יש לדון, מאחר שהמתנה תנאי על מה שכתוב בתורה, המעשה קיים והתנאי בטל, לר' יהודה בדיני איסורים ולר' מאיר אף בממונות, צ"ע מדוע המעשה קיים, והרי התנה במפורש שאינו מעוניין בקיום המעשה בלא התנאי שהתנה?!

כך הקשה **תוס'** כתובות נו. (ד"ה "הרי"):
"הרי זו מקודשת ותנאו בטל – על כרחך בדכפליה לתנאיה איירי, דאמר ליה: 'אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את

> **מקודשת, ואם לאו אל תהי מקודשת'... ותימה, אם כן אמאי היא מקודשת, הרי התנה בפירוש שאם יהא לה עליו שאר כסות ועונה שאינה מקודשת?"...**

מסקנת התוס' שם כי הדין הפשוט בלא חידוש התורה בפרשיית תנאי בני גד ובני ראובן היה צריך להיות שאין אפשרות להתנות כלל תנאים שיש בכוחם לעקור המעשה. הסברה לכך היא שהמעשה קרה בפועל במציאות, ואין בכוחן של מילים לעקור למפרע מעשה שכבר נעשה.
לאחר חידוש פרשיית תנאים חידשה תורה שדיבור יועיל לעקור מעשה, אך אין לך דין זה אלא חידושו. כלומר, דווקא אותם תנאים המתאימים לפרשיית בני גד וראובן יועילו לעקור את המעשה. על כן, תנאי על מה שכתוב בתורה, **אף שהמתנה התכוון ברצינות שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה** לא מועילה כוונתו זו לעקור המעשה, וחוזרים לדין הפשוט קודם חידוש פרשיית תנאים, שאין בכוחו של דיבור לעקור מעשה.

הריטב"א צועד בסוגייתנו לכאורה בדרך שונה בתכלית מדרכו של תוס' בביאור השאלה, מדוע במתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל והמעשה קיים, וזו לשונו:

> **"לכן הנכון, דכי אמר 'על מנת שאין לך עלי אונאה' תנאו קיים לפי שהתנאי הוא ביניהם, וכאילו מוחל הלוקח על הונאתו, אבל כשהתנה 'על מנת שאין לך בו אונאה' התנה שאין במקח הזה דין אונאה, כלומר שלא תחול עליו, והוא מתנה על מה שאי אפשר דעל כרחך תחול בו אונאה".**

נראה כי הריטב"א רוצה לדמות דין מתנה על מש"כ בתורה למתנה שאין אפשרות במציאות לקיימם, כפי שמצינו בברייתא (גיטין פד.):

> **"תנו רבנן: הרי זה גיטך ע"מ שתעלי לרקיע, ע"מ שתרדי לתהום, ע"מ שתבלעי קנה של ד' אמות, ע"מ שתביאי לי קנה בן ק' אמה, ע"מ שתעברי את הים הגדול ברגליך – אינו גט.**
> **רבי יהודה בן תימא אומר כזה גט. כלל אמר רבי יהודה בן תימא: כל תנאי שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו – אינו אלא כמפליגה בדברים, וכשר. אמר רב נחמן אמר רב: הלכה כרבי יהודה בן תימא".**

רש"י שם (ד"ה "מפליגה"): המתנה בדבר שלא ניתן לקיימו אינו מתכוון להתנות ברצינות ולבטל המעשה, אלא "דוחה אותה לצערה בדברי הבאי".

אם כן, אף בנידון דידן הריטב"א רואה בתנאי על מש"כ בתורה כתנאי 'על מה שאי אפשר', כלומר זה תנאי בדבר שא"א לקיימו, **ואין כוונתו להתנות ברצינות**, אלא כוונתו שישאר המעשה קיים.
נמצא, כי בניגוד לתוס' בכתובות שלמד כי אף שהמתנה מתכוון ברצינות להתנות ולבטל את המעשה ובכל זאת המעשה קיים, להבנת הריטב"א המעשה קיים מפני שזהו תנאי שלא התכוון המתנה להתנותו ברצינות!

חוב לעשר שנים – מדוע אין בו משום תנאי?

הקצות (סי' ס"ז סק"ג) התקשה במחלוקת הלשונית שהובאה בגמרא בדבר חוב לעשר שנים, אם משמט בשביעית או אינו משמט, הדיון נסוב על שאלת 'לא יגוש'. לכאורה, היה מקום להכריע בפשטות כלישנא בתרא ולא מטעם שלא נחשוב כעת כמי שנוגש את הלווה, אלא מפני שבעצם ההלוואה לעשר שנים ישנה התניה שלא ישמטנו בשביעית, שהרי ידוע לשני הצדדים כי בתוך הזמן תחול שמיטה, ומתוך שקבעו הזמן לעשר שנים מובן שהתנאי כלול בהסכם. וכראיה לשיטתו הביא הקצות מדינו של הרמ"א דהכותב שטר הלוואה בלשון פיקדון התכוון להתנות 'ע"מ שלא תשמטני בשביעית'.
הקצות ביאר שסוגייתנו דנה דווקא אליבא דשמואל, ושיטת שמואל בב"מ היא דתנאי על מש"כ בתורה מועיל דווקא אם לא ודאי ייעקר דין התורה. ולפי זה, בנידון דידן שהתנה עמו לעשר שנים ודאי ייעקר דין התורה אם יגבנו לאחר עשר שנים – תנאי זה אינו מועיל, ולכן דנה הגמ' מצד 'לא יגוש' ולא מצד תנאי.
ואכן לרב, החולק על שמואל, נראה דמהני חוב לעשר שנים להיות כתנאי 'ע"מ שלא תשמטני בשביעית', ואין צורך לדון בדיני 'לא יגוש'.

אמנם יש להעיר, כי ע"פ הקצות אם נפסוק במח' רב ושמואל כרב, תהא הלכה כלישנא בתרא לא מספק, ואף כאשר תהא שמיטה חלה מן התורה במהרה בימינו חוב זה לא יושמט מפני שהוא כתנאי.

ובשם הרב מנחם בן-יעקב נביא תירוץ לקושיית הקצות, ונאמר כי הנחת היסוד של הקצות כאילו עצם ההלוואה לעשר שנים מהווה תנאי, לכאורה אינה הכרחית; באופן פשוט הלווה הוא שהתנה את התנאי, כלומר ביקש הארכת זמן זו ע"מ שלא יצטרך

לפרוע במהלך עשר השנים, ואילו הרצון 'שלא תשמטני בשביעית' הינו רצון של המלווה – ודאי לא התכוון הלווה להתנות תנאי לטובת המלווה. ואפילו בהתנה צד אחד בעסקה תנאי מפורש לטובת חברו מצינו דבגמ' ב"מ סה: דמוכר שהתנה תנאי לטובת הלוקח לא חשיב כתנאי אלא כפיטומי מילי בעלמא.
וברמ"א סי' ר"ז סע' א' פסק כך:

"מיהו, י"א דאם התנה המוכר טובת הלוקח אין זה תנאי, דלא הוי אלא פיטומי מילי"...

ואפילו אם נאמר שאין דין זה מוסכם על כלל הראשונים (ועיין בהגר"א דיתכן שהרמב"ם חולק), מ"מ נראה שדווקא בתנאי מפורש יתכן שיועיל תנאי האחד לטובת חברו. אך בנידון דידן שלא התנה תנאי מפורש, ודאי היה זה רצון הלוה שיאריך לו זמן הפירעון עד עשר שנים, קשה מאד לומר שכוונתו לטובת המלווה שלא ישמט חובו, ויותר נראה שאין זה כתנאי כלל.
והר' מנחם בן יעקב רצה לתלות דברים אלה בירושלמי שהביא הקצות עצמו עי"ש.

סיכום:

1) בעניין הדימיון בין 'ע"מ שאין בו אונאה', לבין 'ע"מ שלא תשמטני שביעית':

לרש"י – יתכן שזהו דימיון חיצוני, דבאונאה הוי מקח טעות ובשמיטה הוי תנאי על מש"כ בתורה, ואף יתכן שזהו דימיון מהותי יותר, דבשניהם התנה על שקר.
לתוס' ולריטב"א – הדימיון הוא שבשניהם רצה להתנות שלא יחול עליו לאו, דבר שאין באפשרותו לעשות, ואילו המתנה שימחול לו חברו מהני.

2) בעניין מתנה על מש"כ בתורה – מדוע המעשה קיים אף שהתנאי לא התקים?

לתוס' בכתובות – כל דין תנאי שיש בכוחו לבטל מעשה הוא חידוש, ואין לך בו אלא חידושו. תנאי על מה שכתוב בתורה אינו בכלל פרשיית תנאים המחודשת, ועל כן אין בכוחו לבטל המעשה **אף שנתכוון לבטלו**.
לריטב"א – תנאי כזה דומה למתנה תנאים בלתי אפשריים למימוש, דבזה אמרינן **שאינו מתכוון לתנאי ברצינות**, ועל כן המעשה קיים והתנאי בטל.

3) הקשה הקצות – מדוע אין לומר שחוב לעשר שנים הוא בכלל תנאי 'שלא תשמטני בשביעית' ונפסוק כלישנא בתרא מטעם זה?

הקצות – תולה זאת במח' רב ושמואל, וסובר שאכן לשיטת רב חוב כזה הוא כתנאי ואינו משמט (אף אם תהיה שביעית מדאוריתא).
הר' מנחם בן יעקב ביאר, דאין כאן תנאי כלל מפני שהלווה קבע הזמן לטובתו, ולא בשביל שלא ישמט החוב.

סתם הלוואה ל' יום (ג:)

גמרא ג: –

"תנא: המלוה את חבירו סתם, אינו רשאי לתובעו פחות מ-ל' יום.
סבר רבה בר בר חנה קמיה דרב למימר הני מילי במלוה בשטר, דלא עביד איניש דטרח דכתב שטר בציר מתלתין יומין, אבל מלוה ע"פ לא.
אמר ליה רב: הכי אמר חביבי (דודי, רש"י – ר' חייא): אחד המלוה בשטר ואחד המלוה ע"פ.
תניא נמי הכי: המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות משלושים יום, אחד המלוה בשטר ואחד המלוה ע"פ.
אמר ליה שמואל לרב מתנה: לא תיתוב אכרעיך עד דמפרשת לה להא שמעתא, מנא הא מילתא דאמור רבנן המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות מל' יום, אחד המלוה בשטר ואחד המלוה ע"פ?
א"ל: דכתיב 'קרבה שנת השבע שנת השמיטה', ממשמע שנאמר 'קרבה שנת השבע' איני יודע שהיא שנת שמיטה? – אלא מה ת"ל 'שנת השמיטה', לומר לך יש שמיטה אחרת שהיא כזו, ואיזו זו – המלוה את חבירו סתם שאינו רשאי לתובעו בפחות משלושים יום, דאמר מר שלושים יום בשנה חשוב שנה".

יש לדון בסוגיה זו בכמה נקודות:

א. מדוע הביטוי הוא "המלוה את חבירו סתם **אינו רשאי לתובעו**", ולא נאמר כי הלווה פטור מלשלם בתוך ל' יום? האם משמעות הדבר כי בתוך ל' הימים ישנה חובת השבת החוב על הלווה, ורק אסור למלווה לתבוע?

ב. האם דין ל' יום הינו דין או סברה? בדברי רבה בר בר חנה נראה ברור כי בסברה עסקינן, ועל כן שייך לחלק בין מלווה בשטר למלווה ע"פ, אך בדברי ר' מתנה שהביא פסוק יש לדון – האם זו סברה שמצאו לה חכמים אסמכתא בתורה, או שמא זהו דין תורה ממש ולא סברה?

ג. האם דין סתם הלוואה יהא דומה למלווה את חברו י' שנים, דהיינו נתייחס להלוואה זו כאילו סיכמו בה הצדדים במפורש ל' יום, או שמא אינם כקבעו זמן במפורש?

ונפק"מ למצב בו שמיטת כספים חלה במהלך סתם ההלוואה – אם נאמר שחוב זה נחשב כחוב שנעשה במפורש ל-ל' יום, ללישנא בתרא אין משמט, ואם נאמר דזהו דין שונה מקביעת זמן מפורשת, אף לל"ב יושמט החוב.
עוד יש לדון בהקשר זה במי שאמר 'פרעתי' בתוך ל' יום, האם אינו נאמן כדין קובע זמן לחברו, או שמא יהא נאמן?

ד. עוד יש לברר, מדוע דין זה דסתם הלוואה ל' יום מופיע בהקשר של משנתנו?

להבנת מהלך הסוגיה:

- תחילה הובאה ברייתא שקבעה דין בלא פרטים:
"המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות מ-ל' יום".

- רבה בר בר חנה תלה את הדין בסברה, כלומר באומדן דעתם של הצדדים, וקבע כי דין זה שייך דווקא במלווה בשטר, דמסתמא לא יכתוב אדם שטר ע"מ לפרוע בזמן קצר, אך במלווה ע"פ לא עסקה הברייתא.

- לאחר מכן נאמר בשם ר' חייא, והובא במפורש מברייתא אחרת, כי דין זה שווה במלווה בשטר ובמלווה ע"פ.

- שמואל ביקש מר' מתנה שיבאר מהו מקור הדין, ור' מתנה הביא את הלימוד מן הפסוקים.

אם כן, יש לדון האם רב מתנה חולק על רבה בר בר חנה לחלוטין, או שהוא מביא אסמכתא המעגנת את האומדנא בכתובים. כלומר, דרך אחת בהבנת ר' מתנה תבאר כי ר' מתנה למד שכיון שלא חילקה הברייתא בין מלווה בשטר לבין מלווה ע"פ, שוב אין מקום לסברת רבה בר בר חנה, והלימוד הוא מגזה"כ. דרך שניה תורה כי ר' מתנה סבר שהאומדנא שקבע רבה בר בר חנה במלווה בשטר תקפה אף למלווה ע"פ, כלומר – לא עביד איניש דטרח ולווה כסף לזמן קצר משלושים יום, אא"כ פירש זאת, והפסוקים הינם אסמכתא בעלמא.

קצת ראיה לדרך זו היא לשונו של שמואל: "מנא הא מילתא **דאמור רבנן**", משמע קצת שבדין דרבנן עסקינן, כלומר באומדנא ולא בדין דאורייתא. אכן ניתן לומר כי שמואל המשיך את ההבנה הקודמת ותמה כך: כיון שאין חילוק בין מלווה בע"פ לבין מלווה בשטר ונפלה סברת רבה בר בר חנה, מדוע אם כן קבעו רבנן דין זה? ביאר לו ר' מתנה דאין זה דין דרבנן כלל ועיקר, כי אם גזירת הכתוב מן התורה!

סתם שאלה

הראשונים על סוגייתנו נחלקו בדבר סתם שאלה, האם ניתן לדמותה לדין סתם הלוואה ולקבוע כי סתם שאלה ל' יום, או שמא אין לדמותם וסתם הלוואה שלושים אך סתם שאלה אפילו רגע. **ר"ת** סובר כדעה הראשונה ושאר הראשונים **רש"י, רמב"ם, רא"ש, ריטב"א** ועוד, סוברים כדעה השניה. כל אחת מן השיטות מביאה הוכחה לדרכה מן הגמרות השונות, אך יש לדון מהו שורש מחלוקתם דניתן לומר בזה כמה כיוונים:

א. ניתן לומר כי נחלקו בדבר זה גופא שדנו בו מקודם. כלומר, בשאלה האם דינו של ר' מתנה הינו גזה"כ מיוחדת או סברה. אם נאמר שזוהי גזה"כ מיוחדת שיש שמיטה מסוימת אף בסתם הלוואה, דין זה מיוחד הוא להלוואות ואין לדמות שאלה שלא חלה בה שמיטת כספים כלל, להלוואה, אך אם נאמר כי באומדנא עסקינן ובדין דרבנן האומד כי כך דרכם של לווים שאינם טורחים ומבקשים לזמן מועט, ניתן לומר כי הוא הדין בשאלה.

> **בריטב"א** נראה מפורש כי זוהי הסיבה למחלוקתו עם ר"ת וזה לשונו:
> "ומשמעותינו לדברי רש"י. דהא קרא בשנת השבע שנת השמיטה במלווה היא ולא בהשאלת כלים דומיא לשמיטה, דשמיטה עצמה אינה אלא במלווה ולא בשאילת כלים, כדכתיב 'משאת מאומה' ".

ב. ניתן לומר כי החולקים בדין סתם שאלה הסכימו כי אף הלימוד מן הפסוק אינו אלא אסמכתא, ור' מתנה הרחיב האומדנא אף למלווה ע"פ, ובכל זאת נחלקו אם אומדנא זו שייכת דווקא בהלוואות או אף בשאלה. וקצת נראה כן מלשון **הרא"ה** כפי שהביאו הריטב"א:

"ואפילו למאן דאמר במסכת ראש השנה דיום אחד בשנה חשוב שנה, בהא מודה דהוי ל' יום ושאין אדם לווה מחברו לפרוע ליומא אוחרי. ומכאן מביא מורי הרא"ה ז"ל ראיה לדברי רש"י ז"ל שסובר דדווקא סתם מילווה שלושים יום לפי שניתנה להוצאה ולא הדרא בעינא, אבל שאלת כלים דהדרו בעינייהו רשאי לתובעו תוך ל' יום כל זמן שירצה, אלא אם כן שאל בפירוש לזמן ידוע או לדבר ידוע".

משמע שהחולקים על ר"ת לא עשו כן מפני הפס' אלא מפני החילוק בסברה בין דעת הלווה לדעת השואל.

ג. עוד ניתן לומר כי לכ"ע הדין לגבי סתם הלוואה מפסוק הוא נלמד, והוי דין תורה. אלא שנחלקו האם ההרגל שנוצר בעקבות דין זה משליך אף על השואל בסתם, שאף הוא מעתה מתכוון ל-ל' יום, או שאין להשוותם מפני ההבדל בין שאלה להלוואה שהובא בדברי הרא"ה (עי' אפשרות ב').

ד. עוד ניתן לומר כי לכ"ע מיירי בפסוק הבא על בסיס סברה, כלומר ודאי שאין אדם לווה לזמן של רגע וודאי נתכוון לזמן מסוים, אלא שלא ניתן לאמוד זמן זה. חידשה התורה כי זמן זה הינו ל' יום – לר"ת כיון שסו"ס בפס' ע"ג סברה עסקינן, אף בשאלה הדין כן, ולחולקים – בשאלה הפס' לא חידש כן (ואף ביאור זה ניתן להעמיס בדברי הריטב"א בשם הרא"ה).

בביאור שיטת הרמב"ם –

הרמב"ם בהל' מלווה ולווה פרק י"ג הל' ה' –

"המלווה את חברו וקבע לו זמן לפורעו, אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתובעו עד סוף הזמן... וסתם מילווה שלושים יום, בין בשטר בין על פה בין על המשכון. ואם התנה שיתבע כל זמן שירצה יש לו לתובעו ביומו **שתנאי ממון הוא**".

ובפרק כ"ו הל' ב' כתב:

"מלוה שתבע את הלוה ולא מצא לו נכסים אינו יכול להפרע מן הערב עד אחר שלושים יום מיום שנתחייב הערב לשלם לא יהיה כח זה פחות מן הלוה עצמו"...

הגרי"ז בחידושיו על הרמב"ם דן בדבריו:

א. מדוע ממתינים לערב שלושים יום? – המגיד משנה שם הבין שזהו מדין זמן בי"ד, אך הגרי"ז, מתקשה בזה, מפני שאם כן דין זה הוא דווקא בקרקעות, ועוד לא שייך לומר בזה "לא יהיה כח זה פחות מן הלווה", שהרי דין זמן בי"ד לא נאמר דווקא בלווה, כי אם בכל הנתבעים, ובכלל זה הערב.
וביאר הגרי"ז דאין להיפרע מן הערב כלל בתוך ל' יום משעה שלא נמצאו ללווה נכסים, והיינו מדין סתם הלוואה, אך נתקשה הגרי"ז מפני שדין סתם הלוואה נאמר בלווה ולא בערב.

ב. התקשה הגרי"ז ברמב"ם, מדוע בסתם הלוואה כתב דמהני תנאי מפני שזהו תנאי ממון, משמע שהדין הוא דאין לתבוע בתוך ל' יום, וכיון שהתנה תנאי בממון רשאי לעקור הדין. וקשה, דהרי בזמן שהתנה הרי קבע זמן פירעון מיד ואינה הלוואה בסתם?
וביאר הגרי"ז ברמב"ם, דדין סתם הלוואה ל' יום אינו אומדנא בסתם הלוואה שניתנה לל' יום, כי אם דין מיוחד בכל ההלוואות שבעולם, שאין לגבותן קודם ל' יום, **וזוהי זכות שנתנה תורה ללווה.** אכן אם התנו ביניהם שיוכל לפרוע קודם מהני ככל תנאי בממון.

ג. דין זה כולל שני חלקים:
1. אין למלווה זכות להיפרע ממנו קודם ל' יום, כלומר אין הלווה צריך לפורעו.
2. ישנו דין איסורי האוסר על המלווה לתבוע חובו, כמו בדין שמיטת כספים.

ד. ערב דומה ללווה רק בעניין של דיני ממונות, כלומר דאין הערב חייב לפרוע בתוך ל' יום, אכן אין איסור על התובע לתבוע מן הערב, דהאיסור שייך דווקא בהלוואה ולא בערבות.

סתם הלוואה האם נשמטת בשביעית?

הרש"ש כאן – דן בסמיכות דין סתם הלוואה לנושאים הקודמים שהובאו בגמרא, וכך כתב:

> **"נראה לי דסמך זה לכאן, דנ"מ גם כן לעניין דאם הלוהו פחות משלושים יום קודם למוצאי שביעית, אין שביעית משמטתו להאיכא דאמרי (לישנא בתרא דרב יהודה בשם שמואל)"...**

כלומר הרש"ש דימה סתם הלוואה להלוואה מפורשת ל-ל' יום, ועל כן שביעית הבאה בתוך הזמן אינה משמטת ללישנא בתרא ולהלכה (כפסקם של הרא"ש ר"ת ועוד).

הב"ח - כתב להיפך מדברי הרש"ש, וזה לשונו:

> **"ומכל מקום בסתם הלוואה שהיא לשלושים יום, שביעית משמטת בסופה, ואפילו לא הגיעו עדיין שלושים יום, דקרינן ביה לא יגוש, דדווקא במלוה לזמן קבוע לא קרינן ביה לא יגוש"...**

והביא הב"ח ראיה מדינו של הרמב"ם (הל' שמיטה ויובל פרק ט' הל' ה'), שם נפסק שהמחלק פרה וחשב כי ראש השנה היה, ונתעבר החודש, ונמצא סוף אלול של שנת השמיטה – החוב של הלקוחות נשמט מפני שעברה עליו סוף שמיטה, ומוכח דסתם הלוואה נשמטת.

ועי' **בתומים** (סי' ס"ז ס"ק ט"ז) שדחה ראיתו והביא מדברי הר"ן במסכת שבת שלא כב"ח, וכן בשער משפט דחה ראיתו, ומכל מקום, התומים קיבל דברי הב"ח למעשה והביא כדבריו מן הירושלמי.

מכל מקום, נראה כי נחלקו הב"ח והרש"ש בדין סתם הלוואה אם הוא כמתנה במפורש ל-ל' יום, או שאינו כן.

והנה, יש לומר כי מח' הב"ח והרש"ש תלויה בדין הנ"ל:
לרש"ש – דין סתם הלוואה ל' יום, אף במלווה ע"פ, נובע מאומדנא, כלומר אנו מעריכים דעתו של הלווה שדעתו ללוות לזמן ארוך, ודעת המלווה שמסכים לכך, והפס' הינו אסמכתא בעלמא. אשר על כן נחשבים הם כמי שסיכמו זמן במפורש, ולא שייך בזה 'לא יגוש', ושביעית אינה משמטת.

אכן, דעת הב"ח כי אין בסתם הלוואה אומדנא, כי אם יש גזה"כ האוסרת נגישה, אף שאין כוונתם לקבוע זמן ודין זה ניתן לבאר בשני אופנים:

א. להבדיל משמיטת כספים רגילה שיש בה איסור נגישה וגם הפקעת החוב לרוב הראשונים, שמיטת ל' יום אינה מפקיעה החוב, ורק אינה מאפשרת לתובע לגבות חובו. כלומר, על הלווה מוטל חיוב כל העת לשלם, אלא שכעת אין התובע יכול לממש זכותו, מפני דין השמיטה. (וכן ההסבר הנ"ל בגרי"ז, וכן בדבר אברהם סי' ל"ב הסבר ראשון).

ב. יתכן לומר באופן חריף יותר שהאיסור הינו רק על המלווה לנגוש, אך החוב לא פקע ולא עוד אלא שעל הלווה מוטל אפילו **בתוך הזמן** חיוב לפרוע.

מ"מ לשני ההסברים החוב קיים אף בתוך ל', להבדיל מחוב לזמן ידוע שאין בו נגישה עד זמן הפירעון. ודומה הדבר לדינו של הרמב"ם בהל' שמיטה ויובל פרק ט' הל' ט':

> **"המלוה את חברו וקבע לו זמן לעשר שנים אינו משמט... התנה עימו שלא יתבענו – שביעית משמטת".**

וביאר **מהר"י קורקוס** שאע"פ שאינו יכול לנגוש מ"מ מוטל החוב על הלווה וחייב לפרוע. ואם בא המלווה לתפוס בתוך הזמן שהתנה שלא יתבע – תפיסתו מועילה. וה"ה כאן. אם חל איסור על המלווה לתבוע חובו בתוך ל' מצד גזה"כ ולא מצד אומדנא, נחשב הדבר כחוב תמידי שיש מניעה לתובעו אך שייכת בו נגישה, ועל כן נשמט.

המעיין בדברי **שער משפט** (סי' ע"ג ס"ק ב') יראה כי דחה דברי הב"ח ואחז בשיטת הרש"ש מפני שדין 'סתם הלוואה ל' יום' הינו סברה:

> **"וטעמו של דבר נראה לי דדווקא הלואה שבאה ע"י בקשת הלווה, וגילה דעתו שצריך להמעות, אמרינן דמסתמא כוונתו היתה ללוות על ל' יום וגם דעת המלוה היתה לזה".**

ומדבריו הוכחה לחילוק הנ"ל, דלסוברים אומדנא דין סתם הלוואה במפרש ל-ל' יום, ואין החוב נשמט, ולסוברים דהוי גזה"כ אינו כמפרש ועדיין החוב קיים כל העת.

אומדנא או גזה"כ – מהן ההשלכות?

א. שמיטת החוב – כאמור לעיל נראה שמח' הב"ח והרש"ש תלויה בשאלה אם דין סתם הלוואה ל' יום הינו אומדנא, ונידונים כקבעו זמן מפורש ובזה אין שמיטה משמטת החוב, או שמדובר בחיוב תמידי וע"כ נשמט החוב.

ב. חיוב על הלווה לפרוע בתוך הזמן – ע"פ ההבנה שבאומדנא מדובר, נחשבים כקבעו במפורש זמן ל-ל' יום וע"כ אף אם יגיע לידי הלווה הסך אותו לווה, לא תהא מוטלת עליו חובת השבה. אכן אם מדובר בגזה"כ יתכן שנאסר על המלווה ליגוש, אך לא נפטר הלווה מחובו ומוטל עליו לשלם, ולשיטת היראים בשמיטת כספים דלעולם אין הלווה נפטר מחיוב השבה ק"ו שבנידון דידן יתחייב להשיב, אך נראה שאף לשאר הראשונים, בשמיטה זו של ל' יום תהא חובת השבה (וכן נראה בדבר אברהם סי' ל"ב).

ג. מלווה שתפס בתוך הזמן –
התומים (בסי' ס"ז ס"ק ט"ז)* – כתב כי בסתם הלוואה מועילה תפיסה בתוך ל' יום, מפני שהחיוב קיים.

> **המנחת חינוך** (סי' תע"ז) כתב:
> "ואצלי הוא דבר חדש, ולא ראיתי חילוק זה, מה לי קובע זמן בפירוש או סתם הלוואה דאמרו רז"ל ואסמכוה אקרא בפ"ק דמכות דהוי ל' יום וצ"ע".

שוב נראה כי המחלוקת תלויה בהבנת דברי רב מתנה –
לתומים הלימוד הינו גזה"כ, ומדויק בדברי הברייתא כי **המלווה** אינו רשאי לתבוע חובו אך לא נאמר כי הלווה פטור מתשלום החוב. ע"כ אף בתוך ל' חייב הלווה למלווה. נמצא כי אם כבר תפס המלווה מועילה תפיסתו בתוך הזמן, דסו"ס חייב הלווה לפורעו.
יש להעיר כי כנראה אין כוונת התומים לומר **שרשאי** המלווה לתפוס חובו, דלא עדיפה תפיסה מנגישה, אך אם תפס נראה שתועיל תפיסתו כנ"ל.

* וכן הביא בשמו רעק"א בסי' ע"ג

למנחת חינוך – מדובר בדין דרבנן ש'אסמכוה אקרא', כלומר אומדן דעת, הוי אומר: אף שלא נאמר במפורש זמן הפירעון בעת ההלוואה ובד"כ דברים שבלב אינם דברים, אנו אומדים דעתם דודאי התכוונו **שניהם** להלוואה של לכל הפחות ל' יום, והסיכום ביניהם הינו בבחינת 'דברים שבליבו ובלב כל אדם'. על כן כפי שבתוך הזמן בהלוואה לזמן מפורש לא תועיל תפיסה למלווה, שהרי מילווה להוצאה ניתנה ובתוך הזמן אין הכסף שלו ואין לו זכות בו, הוא הדין כאן – לא תועיל תפיסה במלווה סתם דסתם כמפרש דמי, לדעת המנחת חינוך.

ד. **לווה שטען: 'פרעתי בתוך הזמן'** – נחלקו האמוראים בבא בתרא ה. – בדבר הטוען: 'פרעתי בתוך הזמן', וקיימא לן להלכה דאין אדם נאמן לומר כי פרע בתוך זמנו "ולואי ויפרע בזמנו".
יש לדון מה יהיה דינו של הטוען בסתם הלוואה כי פרע במהלך ה-ל' יום.

התוס' בב"ב וכן הריטב"א והמאירי כתבו מפורש כי בסתם הלוואה נאמן:
> **"ומיהו דעת רבותינו ז"ל וכן בתוס' דבמלווה ע"פ אם טען שפרעו תוך ל' יום נאמן בשבועת היסת ולא דמיא לקובע זמן לחברו דקיימא לן שאם אמר פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן, דהתם הוא בקובע זמן בפירוש כדאמר להדיא, אבל בסתם מלווה בלא קביעת זמן עביד איניש דפרע תוך ל' יום, וכן עיקר".**

אכן הרשב"א (בב"ב ה. ד"ה "הקובע") – הביא הדין הנ"ל בשם רב האי גאון וכתב:
> **"ולולי שאמרה גאון ז"ל והסכימו בכך כל האחרונים, הייתי אומר דה"ה בסתם מלווה"...**
ומביא ראיה מן הגמ' שם לשיטתו.

אף בזה נראה על פניו כי המחלוקת תלויה בהבנת דין הברייתא, דאם הווה אומדנא וכאילו פירשו זמן, יש לומר כרשב"א דאינו נאמן לומר: 'פרעתי בתוך זמנו', אך אם נאמר דהווה גזה"כ ועדיין נושה בו בתוך הזמן ואין זה כקביעת זמן במפורש, יש לומר כריטב"א וסיעתו.

ובשו"ע (ס' ע"ה סעיף ח') – פסק כשיטת הסוברים שבסתם מלווה נאמן לומר פרעתי בתוך ל'.

ובסמ"ע כתב דהיינו טעמא, כיון שביקש הלווה זמן מן המלווה גילה דעתו שצריך להמעות עד סוף הזמן, משא"כ בסתם הלוואה. נראה מדבריו שהפסק הזה תלוי בכך שאין אומדן דעת כי אם גזה"כ, על כן יתכן שיפרע בתוך הזמן, וכאמור לעיל.
הקצות (שם סק"ח) דחה את סברת הסמ"ע וכתב כי הסיבה לכך שבסתם מילווה נאמן לומר פרעתי בתוך הזמן, היא מפני שהחזקה תלויה במנהג, וכיון שבהלוואה מפורשת לא נהגו לפרוע תוך הזמן אינו נאמן, והלוואה בסתם נהגו לפרוע בתוך הזמן – נאמן.
ע"פ זה לכאורה אין לתלות מח' הרשב"א ושאר הראשונים בחילוק שבין פסוק לסברה, דלכאורה אף אם יש אומדנא הדבר תלוי במנהג. אמנם, יתכן לומר כי המנהג תלוי באומדנא, כלומר – אם אנו אומדין דעתו שיתכוון לפרש בשתיקתו ל' יום, מסתמא המנהג יהיה שלא לשלם תוך הזמן, וע"פ זה ניתן לחלק שוב כנ"ל.

ה. **סתם שאלה** – כאמור לעיל נחלק רבינו תם עם רש"י בדין סתם שאלה, וניתן לתלות מח' זו בחילוק הנ"ל דלרש"י דין סתם הלוואה הינו גזה"כ להלוואה בלבד, ולרבינו תם זהו דין חכמים הנובע מאומדנא ומהני אף לשאלה, והארכנו בראשית הדברים.

חוב בשטר – סברה או גזה"כ?

במהלך הגמ' ראינו כי רבב"ח חילק בין מלווה ע"פ למלווה בשטר, דבמלווה ע"פ אין דין סתם הלוואה ל' יום, ואילו במלווה בשטר ישנו דין זה מסברה, דלא טרח הלווה וכתב שטר לפחות מל' יום.
למסקנה אין הפרש בין מלווה ע"פ לבין מלווה בשטר, ונתבאר שנחלקו הראשונים והאחרונים אם דין זה מקורו בסברה או בגזה"כ.

אכן עדיין יש לדון לדעת הסוברים כי דין זה הינו גזה"כ, האם נצרך הלימוד דווקא במלווה ע"פ דבו אין סברה, או אף במלווה בשטר. כלומר האם קיימת למסקנה

סברתו של רבב"ח לכל הפחות במלווה בשטר, אף לסוברים כי סתם מילווה ל' יום הינו גזה"כ.

ובדבר אברהם (סי' לב) – כתב דאף לב"ח סתם מילווה הינו גזה"כ דווקא במלווה ע"פ, אך בשטר אין אנו צריכים ללימוד מן הפס' ודי לנו בסברת רבב"ח, שנותרת אף למסקנה.
ונפק"מ עצומה בזה כל אותם נושאים שהזכרנו לעיל, כגון חיוב הלווה לפרוע, טענת 'פרעתי בתוך הזמן', שמיטה וכו', דלפי דבריו במלווה בשטר אין מחלוקת ולכו"ע הווי אומדנא וכאילו פירשו חוב לזמן.

ולכאורה דבריו מחודשים מאוד, כיון שלא חילקו הסוברים דין גזה"כ בדבריהם כלל בין מלווה ע"פ למלווה בשטר, מנין לנו לומר כי במלווה בשטר מודים הם, ולכאורה מסתימת דבריהם נראה שלמדו כי דברי רבב"ח נדחו למסקנה לחלוטין ואין כאן אומדנא כלל אף במלווה בשטר. וצ"ע!

סיכום

1) סתם הלוואה ל' יום.

2) רבב"ח למד זאת מסברה וחילק בין מלווה בשטר למלווה ע"פ. רב מתנה הביא פס' ולא חילק בין הדינים, ובריית‍א מפורשת מסייעתו.

3) שתי הבנות בדברי רב מתנה:
האחת – זוהי גזה"כ ודין תורה.
השניה – זהו דין דרבנן, אומדן בדעת הצדדים וכאילו פירשו דבריהם והפס' הינו אסמכתא בעלמא.

4) נראה כי נפק"מ בין ההבנות השונות בכמה דברים:
סתם שאלה, הטוען פרעתי בתוך הזמן, האם מוטל על הלווה חיוב לפרוע, האם תפיסת המלווה מועילה והאם שמיטה משמטת החוב.

5) הבנת האומדנא היא דנעשה כאילו פירשו זמן ויש לחוב דין של חוב לזמן בכל דבר ועניין.

הבנת גזה"כ עניינה כי עדיין יש חוב בתוך הזמן, והמלווה רק נאסר בתביעת החוב. דימינו הדבר לדברי הרמב"ם בעניין המלווה סתם שהתנה לא לתבוע חובו.

6) יש לדון אם במלווה בשטר יודו כולם שדינו כמפרש, וצ"ע.

<u>הפותח בית הצוואר (ג:)</u>

(סיכומו של שי שאוליאן)

גמרא מכות ג: –
"הפותח בית צואר בשבת חייב חטאת".

רש"י (שם), וכן בשבת מח. –
"תיקון כלי, וחייב משום 'מכה בפטיש' = גמר מלאכה".

משנה שבת עג. –
"קורע = ע"מ לתפור שתי תפירות".

רש"י (שם) –
"שקורע שלא ע"מ לתפור לא היה במשכן".

א"כ, ע"פ רש"י הפותח בית הצוואר הוא העושה פה לחלוק חדש, וחייב משום מתקן כלי.

קושיות על הסבר רש"י (ע"פ תוס שבת מח:, וריטב"א מכות ג:):

א. ע"פ רש"י, הקושיה ממגופת חבית, כלומר מהגמ' שבת (קמו.) שמותר לפתוח מגופת חבית בסייף (ע"פ רשב"ג), והרי שם ודאי מדובר שמתיר לפתוח אפילו **בגוף** החבית (עיין ריטב"א) ובכל זאת מותר (וכך יסביר הקושיה מחבית), – א"כ לא מובן תירוץ הגמ' "זה חבור וזה אינו חבור", הרי גם חבית מחוברת!! ולכאורה היה צריך לתרץ שכאן מתכוון לפתוח ואילו שם מתכוון רק שיהיה לו חור גדול, 'עין יפה'?!

ב. לפי רב כהנא (המקשן), שמדמה פותח בית צוואר לחבית, יהיה הדין שפותח בית צוואר מותר לכתחילה ואין אפילו איסור דרבנן (כמו חבית), ואיך אפשר שלא יהיה אסור על כל פנים מדרבנן?!

ג. אם מדובר בפתח חדש, כיצד יש לרב כהנא ה"א שכשמתכוון לפתח יהיה פטור מחטאת, והרי זו הלכה ידועה בש"ס שגמר כלי חייב משום 'מכה בפטיש'?! (עיין שבת עה:)

הסבר רש"י במהלך הגמ' ע"פ הריטב"א – פותח בית צוואר: פותח בית צוואר חדש ממש חייב משום תיקון כלי.
קושיית רב כהנא: מזה שבמגופת חבית מותר לכתחילה, ורבנן לא גזרו כשאין מתכוון (כמו במגופת החבית) אטו מתכוון (כמו בפותח בית צוואר), אנו למדים שגם במתכוון אין איסור **דאורייתא** על כל פנים, א"כ קשה מדוע בפותח בית צוואר יש איסור דאורייתא?!
תירוץ הגמ': הפותח בית צוואר = חבור – אין שום פתח אחר, ולכן נחשב 'מתקן כלי' גמור וחייב, אך פותח מגופת חבית = אינו חבור – כיון שיש פתח אחר (ואע"פ שסגור בטיט, כפתוח דמי **לעניין זה**). א"כ, מה שפותח בהתזתו לא נחשב תיקון כלי גמור ('גמר מלאכה').
ע"פ הסבר זה תורצו שתי הקושיות הראשונות, אך השלישית נשארה.

דעת ר"ת[*] – פותח בית צוואר: פתח שכבר נפתח ביום חול, אלא שסגרו אותו בתפירה או טלאי, וחייב משום גמר כלי.
קושיית רב כהנא: מדוע פתיחת בית צוואר שונה מנקיבת חבית (שבת קמו.) שמותרת ע"פ חכמים (וקי"ל כדעתם)?!
תירוץ הגמ': הפותח בית צוואר = חבור – חיבור גמור לכל עניין (לדוג', כלאיים), ולכן חייב, אך מגופת חבית = אינו חבור – היא כפתוחה ועומדת, ולכן מותר אפילו לכתחילה.

-א"כ, ע"פ **רש"י**, **תוס'**, **רמב"ן וריטב"א** משמע שחייב משום מתקן כלי, אך לא משום 'קורע'. והדבר מוסבר ברמב"ן וריטב"א ש'קורע' זה דווקא ע"מ לתפור[**], אך הפותח בית צוואר אינו עושה כן ע"מ לתפור, ולכן אינו חייב משום 'קורע'.

רמב"ם (שבת פרק י' הל' י'-י"א) –
"הקורע כדי לתפור שתי תפירות, על מנת לתפור שתי תפירות – חייב... והפותח בית הצוואר בשבת חייב... וכן המפרק ניירות דבוקין או עורות דבוקין ולא נתכוין לקלקל בלבד הרי זה תולדת קורע, וחייב".

[*] מובא בתוס' שנ"ץ ד"ה "הפותח", ובריטב"א.
[**] עיין משנה שבת עג. ורש"י שם ד"ה "קורע ע"מ לתפור"

א"כ, משמע שהפותח בית צוואר חייב משום 'קורע', כיון שבקריעתו יוצר תיקון (והוא לא רק מקלקל).

הכס"מ והמ"מ (שם) מביאים דעת הריטב"א שפטור מקורע, כיון שזה לא ע"מ לתפור, וחייב משום תיקון כלי.
קושיה על דעת **הרמב"ן והריטב"א** – מהגמ' בשבת קה: משמע שחייב משום קורע על כל קריעה המביאה תיקון ואינה ע"מ לקלקל בלבד, ואע"פ שאינה ע"מ לתפור (לדוג', קורע כלים בחמתו).

תוס' (שבת עג: ד"ה "וצריך") –
"נראה דאפילו לר' יהודה, דמחייב מלאכה שאינה צריכה לגופה, בעינן צריך לעצים, דלא מיקרי בעצים 'קוצר' אלא בענין זה, מידי דהוה **אקורע על מנת לתפור**"...
– משמע שקורע שלא ע"מ לתפור אינו נחשב קורע כלל!

קושיית **רעק"א** (בגליון הש"ס) על התוס': מהסוגיא בשבת קה: משמע שקורע אפילו שלא ע"מ לתפור חייב, כיון שאינו מקלקל בלבד (ועל כל פנים לר' יהודה שמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה).

ב"י (סי' שי"ז ד"ה "מתירין") – לפי רש"י אינו חייב בפותח בית צוואר משום קורע, כיון שאינו קורע ע"מ לתפור, ופסק **בשו"ע** (או"ח סי' שיז' סע' ג'):
"מתירין בית הצוואר מקשר שקשרו כובס שאינו קשר של קיימא, אבל אין פותחין אותו מחדש **דמתקן מנא** הוא".

ובמג"א (שם סע' י') – הפותח חייב משום 'מכה בפטיש' אך פטור משום 'קורע', אא"כ קרע ע"מ לתפור.
וכן **רש"י** (שבת עג. ד"ה "על מנת לתפור" – "אבל קורע שלא לתפור לא הוי במשכן") הולך לשיטתו, ומחייב בפותח בית צוואר משום תיקון כלי, ולא משום 'קורע'.

אך עדיין קשה **מהב"י** (סוף סי' ש"מ), שהביא את דברי **הרמב"ם** (שבת פ"י הי"א):
"...המפרק ניירות דבוקין או עורות דבוקין ולא נתכוין לקלקל בלבד הרי זה תולדת קורע, וחייב".

וכן פסק להדיא **בשו"ע** (או"ח סי' שמ' סע' יד'). – קשה, שעפי"ז צריך לחייב את הפותח בית צוואר בשבת גם משום 'קורע', שהרי אינו מקלקל בלבד?!

גמ' שבת מח. –

"מתירין בית הצוואר בשבת אבל לא פותחין, ואין נותנין את המוכין לא לתוך הכר ולא לתוך הכסת...",

וע"פ רש"י, שאין פותחין בית צוואר בשבת משום מתקן כלי, כך יהיה במוכין, שאסור משום מתקן כלי.

אך **ברמב"ם** (שבת פכ"ב הכ"ג) פסק:

"אסור למלאות הכר והכסת החדשים במוכין, גזרה שמא יתפור"

– משמע שזה לא קשור לפותח בית צוואר, שבזה חייב משום קורע (שבת פ"י ה"י, הובא לעיל).

אם כן, לכאורה שתי שיטות:

א. רש"י, ריטב"א, רמב"ן, תו"ס – קורע = ע"מ לתפור. ולכן פטור בפותח בית צוואר. וקשה עליהם מהגמרא שבת (קה:) (קורע בחמתו) אך זה פשט הגמרא – קורע על מנת לתפור .

ב. הרמב"ם – חייב על כל קריעה שמתקנת (ואינו מתכוון לקלקל בלבד) ומסתדר עם הגמרא (קח.) אך קשה מהמשנה (עג.) "קורע על מנת לתפור" – וצריך להסביר שלאו דווקא אלא לומדים עיקרון – שקריעה שאינה קלקול בלבד אלא תיקון ויצירת דבר חיובי. וקשה על הבית יוסף שבסימן שי"ז פסק כרש"י ואילו בסימן ש"מ (סעיף יד) פסק כרמב"ם?!

הביאור הלכה (סו"ס ש"מ ד"ה "ולא נתכוין לקלקל") – מסביר את השיטות:

לרמב"ם – קורע על מנת לתפור = כיון שלולי זה נחשב מקלקל, אבל אה"נ שכל קריעה שמכוון לצורך איזה תיקון (אפילו שאינו ע"מ לתפור) חייב. [ולכן הכניס פותח בית הצוואר לתוך קורע – כיון שמתקן הבגד בזה].

התוס' (שבת עג: ד"ה "וצריך") – שמשמע שצריך רצון לתפור ממש – מתרץ שזה רק "שיגרא דלישנא" וכוונתם – שכמו שבקוצר שא"צ לעצים אינו נחשב קוצר כיון שרק מקלקל (ואין עושה תיקון בדבר הנקצר) – וצריך דומיא דקורע ע"מ לתפור או קורע על מנת לתקן!

רש"י (שבת עג. ד"ה "ע"מ לתפור") – שכל שאינו ע"מ לתפור לא היה במשכן – מדובר שלא היה ע"מ לתקן [שדומה לע"מ לתפור] אך לא שצריך דווקא ע"מ לתפור(כבמשכן) .
ולמסקנתו:

לרש"י, תוס' והרמב"ם – קורע ע"מ לתקן חייב (שזה כקורע ע"מ לתפור). ואפילו לפי ר"ש שפוטר במלאכה שאינה צריכה לגופה חייב בזה, אלא:
שלתוס' לפי ר"ש – צריך שהתיקון יהיה בגוף הדבר הנקרע. (ולכן פטרו בקורע בחמתו ע"פ ר"ש, כיון שלא מתקן כלל בגוף הבגד בקריעתו).
הריטב"א (מכות) – דעת יחיד שצריך קורע ע"מ לתפור דווקא .
סברת רש"י (שבת מח.) – שפותח בית צוואר פטור מקורע וחייב משום תיקון כלי. והרי קורע ע"מ לתקן?!
הסבר בסברתו: שם קורע = שמקלקל בעת הפעולה, אלא שמכוון לשם תיקון (כמו במשכן שקרעו היריעות אכן קלקלו אלא שאח"כ יוכל לתופרה) .

ולכן בפותח בי"צ בשבת – פטור! כיון שע"י הקריעה גופא הוא מתקן ולכן אין על זה שם קורע כלל! וחייב משום מכה בפטיש! וכן לשיטתו היא דעת רש"י וכל הפוסקים (חוץ מהריטב"א) שכתבו שפותח בי"צ – חייב משום 'מכה בפטיש' וכן דעת הבית יוסף .

מלקות ותשלומים בעדים זוממים (ד.)

משנה מכות ד. –

"מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחברו מאתיים זוז ונמצאו זוממין:
לוקין ומשלמין, שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין – דברי ר' מאיר.
וחכמים אומרים כל המשלם אינו לוקה.
מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין:
לוקין שמונים, משום 'לא תענה ברעך עד שקר' ומשום 'ועשיתם לו כאשר זמם', דברי ר' מאיר.
וחכמים אומרים: אין לוקין אלא ארבעים".

גמרא –

"בשלמא לרבנן 'כדי רשעתו' כתיב, משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעויות, אלא ר' מאיר מאי טעמא?
אמר עולא – גמר ממוציא שם רע, מה מוציא שם רע לוקה ומשלם, אף כל לוקה ומשלם.
מה למוציא שם רע שכן קנס? – סבר לה כר' עקיבא דאמר ע"ז קנסא הוא...
ורבנן, האי 'לא תענה ברעך עד שקר' מאי דרשי ביה? – ההוא מבעי ליה לאזהרה לע"ז.
ור' מאיר, אזהרה לע"ז מנא ליה? – אמר ר' ירמיה: נפקא ליה מ'והנשארים ישמעו ויראו ולא יוסיפו עוד'.
ורבנן – ההוא מיבעי ליה להכרזה.
ור' מאיר – הכרזה מ'ישמעו ויראו' נפקא".

יש לדון בסוגייתינו בנקודות הבאות:

- מהי משמעות הביטוי "שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין", ומה היחס בין ביטוי זה לבין דין קלבד"מ של 'כדי רשעתו'?

- מה יסוד מחלוקתם של ר"מ ורבנן?

- יש לדון עוד בשאלה, האם המחלוקת ברישא לעניין מלקות ותשלומין זהה או שונה מן המחלוקת בסיפא לעניין מלקות?

- מה משמעות דין 'כדי רשעתו' – האם פירוש הדבר שעל העונש הקל אין אדם חייב כלל, או רק אינו נענש? האם חייב בדיני שמים?

שיטת רש"י

> "**שלא השם המחייבו מלקות מחייבו תשלומין** – מלקות משום 'לא תענה', ותשלומים משום 'כאשר זמם'. **השם** – המקרא. **כל המשלם אינו לוקה** – דכתיב 'כדי רשעתו', משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות".

נראה ברש"י כי כך היא מחלוקתם – לרבנן דין כדי רשעתו מורה כי אף אם שני העונשים מקורם בפסוקים שונים, יש להעניש בחמור שבהם (חוץ מבדין ע"ז, בו בפירוש רבתה תורה ע"ז לתשלומים, ולכן ישלמו ולא ילקו).

לעומתם, לר' מאיר כיון שהמקור לכל אחד מן העונשים הינו פסוק אחר, יש לקיים שניהם. ועל כן דין 'כדי רשעתו' יילמד לעניין מלקות ומיתה ולא למלקות וממון / קנס.
סברת ר' מאיר לחבר בין ביטול דין כדי רשעתו לבין העובדה כי הממון והמלקות נלמדו ממקראות שונים, מבוארת בריטב"א:

> "**ומיהו אכתי קשה, דלעניין למידרש 'כדי רשעתו' כדי לחייב שתי רשעיות, מה לי שם אחד מה לי שתי שמות? ויש לומר דכשבאין משם אחד אין השם מתבטל כיון שלוקה או משלם, אבל כשהן שני מקראות, אם אתה אומר שאינו לוקה ומשלם הרי אנו מבטלין המקרא האחד ויש לנו לקיים שניהם**".

התוס' הקשה על רש"י מן הגמ' בב"מ צא. שם משמע שהחוסם פי הפרה ששכר מחברו בעת הדישה מתחייב מלקות ('לא תחסום') ותשלומין לבעל הפרה, משמע שאע"פ שמקור המלקות והתשלום מאותו מקרא, "לא תחסום", עדיין מחייב ר' מאיר שני העונשים ודלא כרש"י!

הריטב"א והרמב"ן ביארו דעת רש"י בזה, ד"לא תחסום" מחייב המלקות בלבד וחיוב התשלומין נובע ממקרא מפורש אחר: "והשיב את הגזילה אשר גזל".

עוד ביארו הם בדעת רש"י, כי לעולם לא יתכן מקרא אחד המלמד חיוב של מלקות וממון גם יחד. נמצא שהביטוי של ר' מאיר: "שלא השם המביאן לידי מכות מביאם לידי תשלומין" – הינו כלל קבוע ללא יוצא מן הכלל.
אכן מחלוקת זו בעניין כדי רשעתו מועילה רק להבנת הרישא, ובסיפא מחלוקתם אחרת, כפי שמובא בגמרא עצמה.

לר"מ – חייבים שמונים מלקות מפני שישנם שני חיובים – 'לא תענה' המחייב מלקות על הלאו, ו'כאשר זמם' המחייב מלקות על מזימתם.
לרבנן – 'לא תענה' אינו מחייב מלקות מפני שאינו בגדר לאו אלא בגדר אזהרה המאפשרת חיוב מלקות על 'כאשר זמם'.

אם כן, נמצא כי עפ"י ביאורו של רש"י אין קשר ישיר בין הרישא לסיפא, הרישא עסקה במחלוקת בדין 'כדי רשעתו' בשני מקראות שונים, הסיפא עסקה בהבנת 'לא תענה' – האם לאו ומלקות יש כאן או שמא אזהרה בלבד יש כאן, וכל זאת במקרה שזממו דווקא מלקות, אך אם היו זוממים לחייבו ממון נראה כי לכ"ע הפסוק "לא תענה" אינו נצרך לאזהרה אף לרבנן ומתחייב מלקות אלמלא דין 'כדי רשעתו'.

ביתר ביאור בדרכו של רש"י נאמר כך: תחילה היינו סבורים כי המשנה בדברי ר"מ קבעה עיקרון לפיו בחלק מן המקרים יודה ר"מ לרבנן ("השם אחד" כלומר פסוק אחד) ובאחרים יחלוק (שני פסוקים).
התבאר בראשונים כי למען האמת אין לעולם חיוב ממון ומלקות מפסוק אחד נמצא כי ר"מ קבע כלל מוחלט לפיו אין 'כדי רשעתו' בממון ובמלקות.
הדין הנלמד ממוציא שם רע כפי שנוסח בשפת המשנה הוא כי בעניין ממון ומלקות קבעה התורה כי לא יתכן שפסוק אחד יבוצע והאחר לא יבוצע אף שבמיתה ומלקות יתכן הדבר.

שיטת תוס' מכות

התוס' ראה בסוגיית "החוסם פי הפרה" הוכחה לכך שחיוב כפול הנובע מפסוק אחד, כלומר תשלום ומלקות מ"לא תחסום" – אין בו כדי להשתמש בדין 'כדי רשעתו' לר"מ, משמע שאין הביאור כביאורו של רש"י.

וכך ביאר תוס' –

> "לכך פירש הרב מאיר מבורגוני דה"ק שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין, כלומר אינו צריך להביאן לידי תשלומין, דתשלומין לא בעו אזהרה... וכן בהך ד'לא תחסום' על כרחך דאזהרה ד'לא תחסום' לא אתיא אלא למלקות, דתשלומין ממילא נפקה, דכיון דאינו רשאי לחסום דין הוא שישלם מה שראויה לאכול באותה שעה".

כלומר מחדש התוס' כי "השם" פירושו אזהרות התורה. כלומר המלקות מקורן "בשם" דהיינו אזהרה מפורשת הכתובה בתורה "לא תחסום". אך התשלומין אינם מן ה"שם", אינם מן האזהרה, ואף שאינם נובעים מפסוק אחר אלא מסברה, נחשב הדבר כ"לא מן השם הוא זה". וכיון שלתשלומין לא בעינן אזהרה נמצא שלעולם לא יחול דין 'כדי רשעתו' לר"מ במלקות וממון.

ובדרך זו מבחין התוס' (ד"ה "לאזהרה") בין הרישא לבין הסיפא – ברישא עסקנו בע"ז על ממון, וכיון שממון א"צ אזהרה נמצא שישנם שני חיובים שונים – "לא תענה" על חיוב מלקות ו"כאשר זמם" לחיוב תשלומים. ונחלקו רבנן ור"מ אם ניתן להפעיל בזה דין 'כדי רשעתו'.

בסיפא, לעומת זאת, הויכוח הוא אם ישנם שני חיובים, כלומר אם "לא תענה" מחייב מלקות (ר"מ) או מהווה אזהרה (רבנן).

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן מיאן בפירוש רש"י מפני שסו"ס הכל מתחיל מן השאלה אם ישנו לימוד 'כדי רשעתו' בממון ומלקות, או שאין אנו לומדים זאת. על כן אין לתלות זאת בשאלה אם ישנם פה שני שמות או שם אחד (מקורות בתורה לפי רש"י). וכך ביאר הרמב"ן עצמו:

> "לפיכך נראה דהכי פירושו, שלא תאמר לא תענה אזהרה היא וענשו מ'כאשר זמם', כדסברי רבנן במעידים שהוא חייב מלקות דסיפא, ולא נעביד ביה אלא 'כאשר זמם', אתא ר"מ למימר דאזהרתיה ד'כאשר זמם' מ'לא יוסיפו' נפקא. והאי לאו באפיה נפשיה הוא ומחייב עליה מלקות דסבירא לן לוקה ומשלם בכל מקום".

הריטב"א בהבנת הרמב"ן – הריטב"א למד כי לרמב"ן דרך אחרת לחלוטין בהסבר משנתנו, ואלו דבריו:

> **"בשלמא לרבנן כדי רשעתו כתיב – לפרוש הרמב"ן ז"ל לרווחא דמילתא נקטינן האי טעמא, דהא בלאו הכי נמי, כיון דלרבנן אזהרה בעדים זוממים מלא תענה היא כדאיתא לקמן, אינו לוקה ומשלם, שהשם המביאם לידי מלקות מביאם לידי תשלומים".**

הריטב"א למד ברמב"ן שהמח' ברישא והמח' בסיפא היא אותה מחלוקת. כפי שבסיפא נחלקו בשאלה האם "לא תענה" מחייב מלקות (ר' מאיר) או מחייב אזהרה בלבד לעונש 'כאשר זמם' (רבנן), כן נחלקו ברישא. לדעת רבנן 'לא תענה' אינו מחייב כלל מלקות אף בע"ז לתשלומים, לא מפני דין קלבד"מ אלא מפני שהינו אזהרה בלבד ל'כאשר זמם'. ר' מאיר סובר ש"לא תענה" הינו חיוב מלקות ואזהרה נלמד מ"ישמעו ויראו". לפי הבנת הריטב"א הגמ' העוסקת במח' ר' מאיר ורבנן הינה הגמ' בסוף הסוגיה הפותחת במילים "ורבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי דריש ביה". ואילו תחילת הגמ' העוסקת במח' בעניין 'כדי רשעתו' במלקות ובממון אינה נצרכת לפרש מחלוקתם והובאה אגב אורחא.
ה"רווח" הגדול בביאור זה הוא הפיכת משנתנו למקשה אחת, אך צע"ג דעל פי זה כל הדיון ב'כדי רשעתו' אינו באמת צורך המשנה. ועוד יותר צ"ע מדוע הרמב"ן לא הזכיר בדבריו את עיקר חידושו כלומר את העובדה ש'כדי רשעתו' אינה סיבת המח' ביניהם.

אפשרות אחרת ברמב"ן – לאור הקשיים בדברי הרמב"ן העולים מהבנת הריטב"א ניתן היה אולי לפרש את הרמב"ן בדרך אחרת.
יתכן שהרמב"ן למד את המשנה בדומה לרש"י ותוס' כשני חלקים שאין ביניהם קשר פנימי. כלומר, אין משנתנו מקשה אחת.
אכן חלק עליהם בהבנת הביטוי "שלא השם המביאם...", בדברים אלו רצה ר' מאיר להדגיש כי אכן ישנם שני עונשים המוזכרים בפסוקים, עונש מלקות מ"לא תענה" ועונש תשלום קנס מ'כאשר זמם'.
אמנם בנקודה זו לא חלקו עליו חכמים ואף הם סוברים שישנם שני עונשים אך אין לבצע שניהם מפני גזה"כ 'כדי רשעתו' שאותה לא מקבל ר"מ בנידון דידן.
ובכל זאת הדגיש הרמב"ן בדבריו כי ישנה אזהרה כאן לדברי ר' מאיר אלא שהיא נלמדת מן הפס' "והנשארים ישמעו ויראו". אכן נראה שלרבנן אין צריך אזהרה כלל לממונות, ולכן הסכימו ש"לא תענה" בא לחייב מלקות.

ונראה לבאר דמחלוקתם תלויה בהבנת תשלומים בעדים זוממים:

לר' מאיר – חיובם משום קנס, כר' עקיבא, ועל כן מחייב הדבר אזהרה, דקנס הינו עונש, שאין עונשים אא"כ מזהירים.

לרבנן – חיובם משום ממון, כשיטת רבנן, ועל כן אין צורך לאזהרה כל עיקר דממון אינו עונש. נמצא שרק בסיפא בעניין מלקות סוברים רבנן שפס' "לא תענה" ניתן לאזהרת מלקות דהוא עונש.
(והמעיין להלן יראה דביאור זה ניתן לומר רק בדרכו של תוס' הסובר כי נחלקו רבנן ור' מאיר במח' רבנן ור' עקיבא, אך לסוברים כרמב"ם ורי"ף דלכ"ע חיוב תשלומים הינו משום קנס אין לפרש כן, ויתכן שמשום כך הריטב"א למד כרמב"ן כדרך המובאת לעיל).

סיכום הרמב"ן (דלא כריטב"א):

		ר' מאיר	רבנן
רישא	**האם צריך אזהרה?**	כן.	לא.
	מדוע?	ע"ז קנסא (עונש).	ע"ז ממון (אינו עונש).
	האם יש שני שמות?	כן: -אזהרה מ"ישמעו וייראו". -מלקות מ"לא תענה". -קנס מ'כאשר זמם'.	כן: -אין צריך אזהרה. -מלקות מ"לא תענה" -ממון מ'כאשר זמם'.
	הדין בפועל	לוקין ומשלמין.	משלמין ואין לוקין.
	סיבת המח'	אין 'כדי רשעתו' במלקות ותשלומים.	יש 'כדי רשעתו' במלקות ותשלומים.
סיפא	**האם צריך אזהרה?**	כן (מלקות = עונש).	כן (מלקות = עונש).
	האם ישנם שני שמות? (סיבת המחלוקת)	כן: -"לא תענה" למלקות. -'כאשר זמם' למלקות. -"ישמעו וייראו" לאזהרה.	לא: -"לא תענה" לאזהרה. -'כאשר זמם' למלקות.

שיטת תוס' שאנץ

"דהכי קאמר, שלא השם המביאן לידי מכות דהיינו לא תענה מביאן לידי תשלומים. כלומר, לא כתיב בהדי 'כאשכ זמם' ולא הוי לא תעשה הניתק לעשה".

לפי דבריו, ר' מאיר מדגיש כי ישנם כאן שני עונשים, אף שיש כאן לאו ועשה וקי"ל כל לאו הניתק לעשה אין לוקין עליו דנתקן ע"י העשה. כאן, כיון שהחיובים רחוקים זה מזה ואינם סמוכים, נותר הלאו בעינו והעשה בעינו. אף לפי פירושו נראה שרבנן מסכימים עם ההבחנה שאין זה לאו הניתק לעשה. וישנם חיובי מלקות וממון, אלא שאין מקיימים אלא אחד מהם לדעת רבנן משום 'כדי רשעתו'. נמצא שאף לפירוש זה המשנה מתחלקת לשני חלקים שאינם קשורים זה לזה בקשר הכרחי!

טבלת סיכום השיטות:

	א"בשם ב"ש ור"א	ר' מאיר	חכמים	ר' יוסי	ר' שמעון
האם הזמה כרשיעה דמי, לעניין מלקות, ופטור ממיתה?	כן.	לא.			
בעד שקר ממש?	האם "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, יג) מתייחס לעד שקר ממש, או שמדובר גם בעד שהעיד בדבר שאירע בוודאות (ר"ן בשם הרמב"ן)?	מכיוון שהתורה כתבה "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים יט, יט), משמע שמדובר בעד שקר ממש.			
בעד שקר ממש?	האם "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, יג) מתייחס לעד שקר ממש, או שמדובר גם בעד שהעיד בדבר שאירע בוודאות (ר"ן בשם הרמב"ן)?				

	א"ר, ב"י, ר' שמעון	ר' מאיר	חכמים, תוס'	ר' יוסי	ר' שמעון
	ב"ש ובה"א, ר' שמעון ור' יוסי ס"ל כר' מאיר, דס"ל לא תתעשה אלא כתשתעשה לרבות מזיד ושוגג ואונס ורודף.	חיוב התשלומין תלוי בהתראה, שנאמר "לא תעשה כאשר זמם לעשות לאחיו", ומי שלא הותרה אין לו זמה.	חיוב התשלומין אינו תלוי בהתראה, שנאמר "כאשר זמם לעשות לאחיו", ומי שזמם לעשות לאחיו חייב, בין שהותרה בין שלא הותרה.		
מחלוקת תנאים ואמוראים בדין עדים זוממים שלא הותרו	**א. ברייתא:** עדים זוממים שלא הותרו, רבי מאיר אומר: אין משלמין. וחכמים אומרים: משלמין.				
	ב. ברייתא: עדים זוממים שלא הותרו, רבי מאיר אומר: אין משלמין. רבי יוסי אומר: משלמין.				
מה נקרא התראה?	**ג. ברייתא:** עדים זוממים שלא הותרו, רבי מאיר אומר: אין משלמין. רבי יוסי אומר: משלמין. רבי שמעון אומר: אם נתרו בהם בשעת עדותן אין משלמין, ואם לאו משלמין.				

שורש מח' ר"מ ורבנן בעניין כדי רשעתו

כאמור לעיל, הסכימו הראשונים חוץ מן הריטב"א כי מח' ר"מ ורבנן תלויה בשאלה אם לומדים 'כדי רשעתו' אף במלקות וממון. ואף הריטב"א מודה שנחלקו בזה אלא שאין זו סיבת המח' ברישא.

ויש לדון מה שורש מחלוקתם:

תוס' (ד"ה "סבר") – ר' מאיר לומד ממוציא ש"ר לעדים זוממים שלוקים ומשלמים. הקשתה הגמרא – "מה למוציא ש"ר שכן קנס"? ותירצה "סבר לה כר"ע דאמר עדים זוממין קנסא הוא".
ומכאן הסיק תוס' דבזה גופא נחלקו ר"מ ורבנן. ר"מ סבר כר"ע ולכן למד ממוציא ש"ר שאין ללמוד 'כדי רשעתו' לעניין מלקות וממון.
רבנן לעומתו סוברים כרבנן במח' עם ר' עקיבא, וכיון שלשיטתם ע"ז ממונא, לא ניתן ללמוד ממוציא ש"ר לע"ז, ולומדים 'כדי רשעתו' בע"ז.
(ועי' בתוס' וכל שאר ראשונים המבארים שלאחר שנחלקו בזה נחלקו אף בשאר דברים, כלומר לר"מ אין כדי רשעתו אף במלקות וממון ולא רק בממון וקנס, ולרבנן יש 'כדי רשעתו' אף במלקות וקנס ולא דווקא במלקות וממון ואכמ"ל).
על פי העולה מתוס' ייראה, שאם נפסוק כר' עקיבא דע"ז קנס ואין משלמים עפ"י עצמם נפסוק כר' מאיר דלוקין ומשלמין.

הרמב"ם והרי"ף – לכאורה לא קיבלו את החילוק שעושה תוס' דאל"כ נמצא שפסקיהם סותרים מיניה וביה:
הרמב"ם בהל' עדות פר' יח' הל' א' – "ואינן לוקין במקום תשלומים". כלומר, פסק כרבנן במשנתינו.
ובהל' עדות פרק יח' הל' ח' – "חיוב העדים הזוממין לשלם במקום שחייבין לשלם, קנס הוא, ולפיכך אין משלמין ע"פ עצמן". כלומר פסק כר' עקיבא דע"ז קנס. נמצא שאינו תולה המחלוקות זו בזו.
וכן הרי"ף בנוגע למשנתנו הביא רק את דעת רבנן – "מאי טעמיהו דרבנן – 'כדי רשעתו' "... ולעיל הביא את דעת ר' עקיבא ופירש טעמו. ויש לדון ע"פ הרמב"ם והרי"ף מהו שורש מחלוקתם.

ובתוס' כתובות (לב. ד"ה "דאין") – כתב כי יתכן לבאר כי בין לר"מ ובין לרבנן ע"ז קנסא כדעת ר' עקיבא.
אלא שלרבנן משמע שעיקר דין 'כדי רשעתו' שנכתב בעניין עדים זוממין ישמש לעניין מלקות וממון ולעניין מלקות וקנס דכך פשטם של דברים מורים, ולכן לא ניתן ללמוד ממוציא ש"ר ולהוציא 'כדי רשעתו' ממקומו. לעומת זאת, ר' מאיר למד כי מוציא ש"ר הינו בניין אב לכל וניתן להוציא על פיו את 'כדי רשעתו' מפשוטו (ביאור ריצב"א שם).

ועוד ביאר שם בדרך דומה שאע"פ שרבנן ור"מ סברו כר' עקיבא מ"מ לא קיבלו את לימודו של ר"מ ממוציא ש"ר, מפני שמוציא ש"ר הינו חידוש חומרה גדולה לחייבו על פי דיבורו בלבד. ואף שגם ע"ז חיובם בדיבור, זהו דיבור שבכוחו להזיק אלמלא הוזמו, אך מוציא ש"ר אין בכוחו להזיק לאשתו ללא עדות עדים, על כן העובדה שחייב בדיבור בלבד הינה חידוש גדול ואין ללמוד ממוציא ש"ר לשאר דברים.
וכן בשו"ת הרשב"א (סי' רפ"ח) משמע כן להדיא דרבנן דר"מ סברו ע"ז קנסא ובכ"ז חלקו על ר' מאיר ד'כדי רשעתו' שייך במלקות וממון ומוציא ש"ר חידוש הוא.

בערוך לנר – ביאר את שיטת הרמב"ם כך: בסנהדרין סה: סבר ר' יוחנן דעדים זוממים אינם נחשבים עושים מעשה מפני שעיקר עדותם על הראייה, וראייה אין בה מעשה, לעומת חוסם פרה דשה בקולו שלא תאכל וכיוצ"ב דנחשב עקימת פיו מעשה.
הרמב"ם פסק שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה ופסק כר' יוחנן דעקימת פיו חשיב מעשה. נמצא שמוציא ש"ר לרמב"ם נחשב מעשה (עקימת פיו) ואילו ע"ז נחשב לאו שאין בו מעשה. ואין ללמוד ממוציא ש"ר לעדים זוממים, דשאני מוציא ש"ר שעושה מעשה.
לכן אף שהרמב"ם פוסק כר"ע דע"ז קנס, מ"מ סובר כרבנן דלא כר' מאיר דמשלמים ואין לוקין דאין ללמוד ממוציא ש"ר.

יש להעיר, כי בניגוד לתירוצו השני של תוס' כתובות דשאני מוציא ש"ר שקלה עבירתו נענש עונש חמור, כלומר המעשה קל מע"ז, הערוך לנר צועד בדרך הפוכה וסובר כי מעשה של מוציא ש"ר חמור ממעשה של ע"ז.

כדי רשעתו – קלבד"מ (ד:)

אגב עיסוקינו במח' בעניין 'כדי רשעתו' משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעויות, יש לדון במשמעות דין זה – האם החיוב המבוצע בפועל מבטל את החיוב האחר? האם חייב בשניהם אלא שמפני חידוש הפס' אין מבצעים החיוב השני? מה יהיה הדין אם בדרך כלשהי יוכל התובע לחייב הנתבע בשניהם (תפיסה וכו')?

בב"מ צא. –

"ת"ר החוסם את הפרה ודש בה משלם ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור.
והא אינו לוקה ומת ואינו לוקה ומשלם? (רש"י – דהוו להו שתי רשעויות וכתיב "כדי רשעתו").
אמר אביי – הא מני? ר"מ היא, דאמר לוקה ומשלם (רש"י- ר"מ היא במס' מכות).
רבא אמר – אתנן אסרה תורה אפילו בא על אימו.
רב פפא אמר – משעת משיכה איחייב לה במזונותיה, ומילקא לא לקי עד שעת חסימה".

ובביאור תירוצו של רבא כתב **רש"י** כך:

"אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אימו – ונתן לה טלה באתננה, אתנן הוא ואסור לקרבן. דאתנן סתמא כתיב לא שנא אימו ולא שנא פנויה, ואע"ג דאי תבעה ליה בדינא קמן: 'תן לי אתנני' לא מחייבינן ליה דהא קם ליה בדרבה מיניה, כי יהביה ניהלה אתנן הוא. אלמא אפילו במקום מיתה נמי רמו תשלומין עליה, אלא שאין כוח לעונשו בשתים, אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם. דאי לא רמו תשלומין עליה כי יהביה ניהלה מי הוי אתנן?! מתנה בעלמא הוא דיהיב לה!
וגבי חוסם נמי, תשלומין רמו עליה אלא שאין כוח בב"ד לענשו שתיים, וכיון דרמו תשלומין עליה לא יצא ידי חובתו עד שישלם, אי נמי אי תפס לא מפקינן מיניה".

מפורש ברש"י כי דין 'כדי רשעתו' אינו פותר מן העונש הקל. האדם נותר בחיובו בשני העונשים אלא שבי"ד אינו יכול לעונשו אלא בחמור שבהם, אך בדיני שמים מחויב לשלם, וכמו כן אם יתפוס ממנו התובע זכה.

משנה סנהדרין עב. –
"הבא במחתרת נידון על שם סופו.
היה בא במחתרת ושבר את החבית, אם יש לו דמים חייב.
אם אין לו דמים פטור".

ביאר שם רש"י, שבאותם מקרים בהם רשאי בעה"ב להרוג את הבא במחתרת אנו רואים את הגנב כמחויב מיתה ועל כן אינו חייב לשלם את הגניבה מדין קלבד"מ. אף שבפועל לא נעשה העונש החמור. דעצם חיובו פוטרו מן הקל כפי שמצינו בחייבי מיתות שוגגין כגון שלא היתרו בהם שאין משלמין חיוב ממון בעת שעשו המעשה המחייב מיתה אף שבפועל אינם נהרגים. נמצא שדין קלבד"מ אינו מיושם דווקא כאשר נענש בפועל בעונש החמור אלא עצם חיובו בו פוטרו מן הקל.

ושם בגמ' –
"רבא איגנבו ליה דיכרי במחתרתא. אהדרינו ניהליה ולא קבלינו. אמר: הואיל ונפק מפומיה דרב".

כלומר הגנבים הבאים במחתרת השיבו לרבא הנגזל והוא סרב לקבל משום דין קלבד"מ.

תוס' (ד"ה "לא") –
"תימא, הא מיחייב לצאת ידי שמים, כדאמר גבי החוסם פרה ודש בה, אתנן אסרה תורה אפילו בא על אימו? ויש לומר דכאן לא היו רוצים להחזיר אא"כ ייתחיבו בדיני אדם".

א"כ גם תוס' הבין כרש"י שמחויבים הם לצאת ידי שמים, אלא שלא חפצו בכך. אמנם יש לדון לכאורה מדוע החזיר רבא ולא נאמר שמועילה תפיסה דסו"ס קיבל את שלו בחזרה ובדין קיבל.

שו"ע חושן משפט (סימן כח סעיף א) –
"כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו, ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד... ואם כבש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".

יש"ש (ב"ק פ"ו סימן ו) –

"ונראה כל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה, אפי' לפירוש רש"י גבי חוסם פרה ודש בה שפטור בקלבד"מ ואפי' הכי חייב לצאת ידי שמים והיכא שתפס הניזק לא מפקינן מיניה מאחר שמחוייב לצאת ידי שמים...
מ"מ כי האי גוונא לכ"ע מפקינן מיניה. בשלמא בקלב"מ דחייב הוא רק דלא קטלינן בתרי קטלא ועבדינן החומרא, הילכך היכא דלא עבדינן החומרא, כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמה"ז, א"כ נוכל לומר שהסברה נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה דהא סו"ס חייב הוא. אבל היכי שגרמא בנזיקין הוא שאין בו חיוב מן הדין אלא לצאת ידי שמים, א"כ פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה"... (והביאו הש"ך שם סימן קטן ג', משמע שסובר כמותו).

ונראה לבאר דבריו, דיש לחלק בין גרמא לבין קלבד"מ, אף ששניהם מוגדרים כחיוב לצאת ידי שמים מ"מ גרמא לעולם לא היה חיוב בידי אדם, ועל כן אין כאן חוב ממוני אלא חובה על האדם לצאת ידי שמים ואי אפשר לכופו לדין ולתפוס ממנו. לעומת זאת, קלבד"מ מורכב משני עונשים שכל אחד בפני עצמו הינו חיוב **בידי אדם**, כלומר חיוב אמיתי המוטל על האדם, אלא שבית הדין אינו עונש בשניהם, אך כיון שבאמת ישנו חיוב רשאי התובע לתפוס ולממש את זכותו.

אכן, משמע מדברי היש"ש שרשאי לתפוס דווקא בכי האי גוונא שלא קיבל הנתבע בפועל את העונש החמור, שהרי הדגיש בדבריו: "כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמה"ז", משמע שאם נענש בפועל תו לא מהני תפיסה. ויתכן לבאר להבנתו שהעונש הקל כבר כלול בחמור. וצ"ע דמשמע מרש"י בב"מ צ"א. שמסביר דבריו אודות חוסם פרה ודש בה שגם לוקה ומשלם בפועל ובכל זאת כתב רש"י דמועילה תפיסה. וצ"ע.

עיקר ראיית היש"ש היא מהגמ' בב"ק (נה:) –

"תניא אמר ר' יהושע ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואלו הן... והכופף קמתו של חבירו"...
"אמר מר – הכופף קמתו של חבירו... היכי דמי? – אלימא דמטיא ברוח שאינה מצויה בדיני אדם נמי לחייב?... ורב אשי אמר: טמון איתמר משום דשויה טמון באש". (רש"י –"שכיסה קמת חבירו בסדינים, כשראה דליקה אצלה, והוא לא שלח את הבעירה ושויה טמון וגרם להפסיד את הניזק ולפטור את המבעיר דפטור על טמון באש").

ולמסקנת הגמ' שם ישנם מקרים נוספים שבהם פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ובארבעת המקרים שנאמרו יש חידוש:

"ולרב אשי דאמר נמי טמון איתמר מהו דתימא אנא כיסויי כיסיתיה ניהלך ובדיני שמים נמי לא לחייב קמ"ל".

כלומר, החידוש הוא שלא יוכל הטומן לומר: עשיתי לטובת הניזק ע"מ להציל ממונו, שתתעכב השריפה ויספיק להציל רכושו.

והקשה תוס' –

"וא"ת גלוי וידוע למקום למה נתכוון, אם לטובה אם לרעה? וי"ל דאפי' במתכון לטובה שלא ימהר לשרוף ויוכל להציל בעה"ב בתוך כך, מ"מ בדיני שמים חייב, דאיבעי ליה לאיזדהורי לאסוקי אדעתיה שלא יבוא להפסד בשל כך".

וביש"ש הוכיח מדברי התוס' דתפיסה אינה מועילה בדיני שמים, שהרי אם תפיסה מועילה היה לתוס' לומר דאף שלשמים ידוע למה נתכוון מ"מ חידש רב אשי דתועיל תפיסה לניזק, ומתוך שלא אמר כן נשמע שדיני שמים הינם נפק"מ לשמים בלבד ולא לעניין תפיסה.

אכן ב**תומים** דחה ראיתו של היש"ש, מפני שבהו"א של תוס' כאשר נתכוון לטובה אין חיוב בדיני שמים, א"כ ודאי לא תועיל תפיסתו דהרי הוא תופס מספק שמא נתכוון חברו לרעה, וחברו טוען לטובה נתכוונתי, ודאי שהמסופק אם חברו התחייב לו, שטענתו 'שמא' וחברו 'ברי', ודאי שבכה"ג אין יכול לתפוס ואם תפס מפקינן מיניה ולא תועיל תפיסתו. ומ"מ התומים שדחה ראיתו של היש"ש קיבל דבריו להלכה ועי' להלן.

משנה למלך* – בקים ליה בדרבה מיניה מוטלים עליו שני החיובים, ואף במיתה ובתשלומין כדמוכח מאתנן. "אלא שאין כח בבי"ד לעונשו שתיים". משמע ממנו להיפך מהיש"ש, דאף כשנעשה החיוב הגדול מועילה תפיסה דשני החיובים מוטלים עליו. והמעיין שם יראה דכלל לא חילק בסוגי חיוב בידי שמיים ומשמע ממנו דנחלקו הראשונים בכל תופס על חוב בדיני שמים, ויכול התופס לומר קי"ל ואין מוציאים ממנו.

* הלכות מלווה ולווה פרק כ"א הלכה א' ד"ה "הנה".

ובקצות (סימן כ"ח ס"ק א) – התקשה בדברי היש"ש:

א. מניין לו שכאשר נעשה החיוב החמור לא מהני תפיסה, ומדוע לא נאמר שמחויב בשניהם ובית דין מענישים רק באחד? "ולכאורה דברי מהרש"ל המה דברי נביאות"...

ב. לכאורה בב"מ צא. עסקינן בלוקה בפועל על חסימת הפרה, ומוכח שם דמ"מ חייב תשלומין ומהני תפיסה?!

ובכל זאת הכריח הקצות דהלכה כיש"ש וצדקו דבריו, והוכיח כן מן הסוגיה בסנהדרין עב. שם הקשה תוס' מדוע לא זכה רבא בדמי האיילים, ותירץ דהגנבים לא רצו לצאת ידי שמים.
ולכאורה קשה, דמ"מ תועיל תפיסה לרבא מפני החיוב בממון המוטל עליהם? על כן הכריח הקצות לומר שדין בא במחתרת, כיון שמתחייב מיתה בפועל, אף אם לא נהרג הינו כחייב מיתה במזיד והתראה, אלא שברח, ומתייחסים אליו כאילו כבר נענש, ועל כן קנה הגניבה בדמיו.
כלומר, חיוב המיתה **פוטרו** מן התשלומין, ועל כן לא מועילה תפיסה (והמעיין ברש"י על המשנה בסנהדרין יראה דר"ש לא סבר כן אלא בא במחתרת כשוגג דמי).
ואכן, לפי זה צריך לדחוק בסוגיה בב"מ ולומר שמדובר שם בחסם בשוגג ועל פי הדעה שחייבי מלקויות שוגגין פטורים נמצא שאינו לוקה בפועל ומהני תפיסה בתשלומין.

ותורף דברי הקצות בהבנת היש"ש, דכאשר נעשה החיוב הגדול שוב אין החיוב הקל קיים כלל ועיקר!
וזו לשונו:

"אמנם לפי מה שכתבתי בשם מהרש"ל, דהיכא דעבדינן ליה החומרא ליכא חיוב תשלומין אפילו בדיני שמים".

ולבאר דברי הקצות ניתן לומר בשני אופנים:

א. ניתן לומר כי העונש החמור כולל בתוכו העונש הקל, כלומר בכלל מיתה מלקות וממון, ובכלל מלקות ממון. העונש הקל כלול בחמור הן מבחינת החומרא והן בפועל, כלומר מלקות הינם הפסד רפואי (רפוי שבת וכו') ומיתה הינה כביכול סך כל המלקות שבעולם (אכן יש להסתפק בזה דייסורים קשים ממיתה).

ב. ניתן לומר שאין העונש החמור כולל הקל בתוכו, אלא שגזה"כ 'כדי רשעתו' לימדתנו שאין מציאות של חיוב שני עונשים על אדם אחד מחמת מעשה אחד, ועל כן אנו רואים אותו כאילו אינו חייב בעונש הקל, אכן כל זאת בתנאי שבאמת חייב בפועל בעונש החמור.

נתיבות (סי' כ"ח סק"ב) – הנתיבות חלק על הקצות בתרתי, הן בפרשנות דברי היש"ש והן בשאלה אם ניתן לקבל דברי היש"ש להלכה:

א. בנוגע להבנת דברי היש"ש:

> **"ומה שתירץ הוא, דחייב לצאת יד"ש חייב בקרן, ובפסחים כט מיירי בהזיד בחמץ, דעבדינן ליה החומרא ואפילו בדיני שמים פטור – תלה נמי בוקי סריקי במהרש"ל דודאי אף המהרש"ל מודה דאפילו אי עבדינן ליה החומרא חייב לצאת ידי שמים, דהא אתנן אסרה תורה אפילו בא על אימו במזיד והתראה... רק דלענין תפיסה כתב סברה זו".**

כלומר, מבין הנתיבות ביש"ש כי אף שנעשה העונש החמור עדיין חייב בדיני שמים בעונש הקל ואינו מתבטל, אלא שתפיסה אינה מועילה, כלומר החיוב בעונש הקל דומה מעתה לשאר חיובי שמים **שאינם מדינא** אלא חיוב כלפי שמיא בלבד, וכגרמא בנזיקין.
אם כן, כאשר לא נעשה החיוב החמור חייב האדם בעונש הקל לצאת ידי שמים חיוב **מדינא** וניתן לתפוס ממנו. כאשר נעשה החמור, החיוב הקל נותר אך **אינו מדינא**.
ויש להעיר, כי לכאורה מוכרחים דברי הנתיבות כנגד הקצות, שהרי התוס' עצמו בסנהדרין עב. שמתוכו הקצות מוכיח כי לא רצו הגנבים לשלם לצאת ידי שמים, משמע שאף שנעשה בהם העונש החמור (להבנת הקצות דבא במחתרת כהומת בפועל דמי), בכל זאת חייבים בדיני שמים ודלא כקצות!

ב. להלכה סובר הנתיבות שלא ניתן להוכיח מעובדא דסנהדרין דהלכה כיש"ש, כלומר העובדה שרבא לא תפס מן הגנבים אינה מורה שתפיסה לא מועילה, כי אם שתפיסה אסורה. וזו לשונו:

> **"ולענ"ד אפשר לומר דנהי דאם תפס אין הבי"ד מוציאין מידו, מ"מ אסור לתפוס, דהא הטעם דתפיסה מהני כתב הש"ך דהוא משום דעביד איניש דינא לנפשיה, וכיון דהבי"ד אסורין לעשות דין להוציא מידו כמו כן הוא בעצמו אסור לעשות דין".**

כלומר, להבנת הנתיבות בקלבד"מ, בין אם נעשה החמור ובין אם לאו, נותר חיוב לצאת יד"ש **מדינא** ובאמת חייב תשלומים לחבירו חיוב ממוני.
ולהבנתו, לימוד 'משום רשעה אחת **אתה** מחייבו' מורה שהוא חייב, אלא שבי"ד אין יכולים להוציא לפועל חיוב זה. ותפיסה אסורה גם כן, דהתופס פועל מכח בי"ד מצד 'עביד **דינא** לנפשיה'. אכן כיון שבאמת חייב לו הלה **מדינא**, אם תפס אין מוציאין מידו **דשלו תפס**.

תומים (סי' כ"ח, סק"ד) – כאמור לעיל, התומים דחה ראיית הישׁ"ש מב"ק ומ"מ הסכים עמו דבחיוב לצאת יד"ש שלא מדינא תפיסה לא מועילה. וראיה הביא מעובדא דר"ג שהודה כי הפיל שן לטבי עבדו, ואמר לו ר' יהושע דאינו יוצא לחירות מפני שמודה בקנס פטור. ולכאורה, חייב לצאת יד"ש וטבי תפוס בעצמו?! אלא מוכח דתפיסה לא מועילה בכה"ג.
אכן, התומים לא קיבל את החלוקה של הישׁ"ש בתוך קלבד"מ בין מקרה בו נעשה העונש החמור לבין מקרה בו שגג בחמור. והעלה לדינא דבקלבד"מ לעולם חייב בקל **מדינא** לצאת יד"ש, ותפיסה מועילה בזה כמוכח מרש"י (ב"מ צא.) בעניין חוסם פי פרה ואתנן.
ולעצם החלוקה בין דיני שמים לקלבד"מ הביא ראיה מע"ז, עי"ש.

סיכום:
בחיובים לצי"ש מצאנו שתי רמות חיוב. יש חיוב המכונה חיוב מדינא, כלומר מבחינה ממונית אכן חייב האדם לשלם לחברו, וממון חברו בידו, אלא שמסיבה כלשהי (כגון דין קלבד"מ), ביה"ד אינו יכול להוציא לפועל בדיני אדם את החיוב. בכה"ג החיוב החל על החייב יוגדר חיוב דיני שמים **מדינא**.
לעומת זאת, ישנו חיוב שאינו מדינא כגון בגרמא, כלומר א"א לומר שממונו של הניזק אצל המזיק וחייב, אלא חיובו הוא חיוב כלפי רבש"ע ולא כלפי התובע. חיוב זה יוגדר כחיוב דיני שמים שלא מדינא.

ומכאן לחלוקת הדעות כפי שהתבארה בלימודנו:

	ר' מאיר	**ר' יהודה, ר' שמעון**	**חכמים**	**ר' יוסי**
מה הוא הדבר שאותו מלמדת הגזירה שווה "כרת – כרת" (ראה לעיל)?	**את הדין שבמקום כרת, יש התראה ואין מלקות.**			
מהיכן למדנו שאין מלקות במקום שיש כרת?	**מהגזירה שווה "כרת – כרת" שבין חלב לדם: מה דם שאין בו התראה אין בו מלקות, אף חלב שאין בו התראה אין בו מלקות.**	**אין צורך בגזירה שווה, שכן ניתן ללמוד זאת מסברה: מה לדם שכן אין בו לאו אין בו מלקות, חלב שאין בו לאו אינו דין שאין בו מלקות?**	**אין צורך בגזירה שווה, שכן ניתן ללמוד זאת מסברה: מה לדם שכן אין בו לאו אין בו מלקות, חלב שאין בו לאו אינו דין שאין בו מלקות?**	**אין צורך בגזירה שווה, שכן ניתן ללמוד זאת מסברה: מה לדם שכן אין בו לאו אין בו מלקות, חלב שאין בו לאו אינו דין שאין בו מלקות?**

<table>
<tr><th></th><th>יש"ש להבנת הנתיבות</th><th>קצות, וכן הבנתו ביש"ש</th><th>נתיבות</th><th>תומים</th></tr>
<tr><td>דין תפיסה כשנעשה העונש החמור</td><td>אינה מועילה (אינו חייב מדינא).</td><td>אינה מועילה, כיון שכלל אינו חייב, אפילו ידי שמים.</td><td rowspan="2">התפיסה אסורה – תפיסה מטעם 'עביד איניש דינא לנפשיה', וכל שאסור לדיינים, אסור לבע"ד לתפוס; ואם תפס – התפיסה מועילה דסו"ס חייב לו הלה מדינא, ואת שלו תפס.</td><td rowspan="2">תפיסה מועילה, כיון שחייב לו מדינא.</td></tr>
<tr><td>תפיסה כשלא נעשה העונש החמור</td><td colspan="2">תפיסה מועילה, דחייב לצאת ידי שמים מדינא.</td></tr>
<tr><td>הבנת דברי רש"י (בב"מ צא.)</td><td colspan="2">מדובר דווקא בכה"ג שאינם לוקים בפועל, אולי לשיטת הסוברים שאין מלקות בלא התראה.</td><td colspan="2">מדובר בלוקה בפועל, ומוכח דתפיסה מועילה כשנענש בחמור.</td></tr>
</table>

<u>משלשין</u> (ה.)

משנה ה. –

"משלשין בממון ואין משלשין במכות. כיצד? העידוהו שהוא חייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם. אבל אם העידוהו שהוא חייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין, כל אחד ואחד לוקה ארבעים".

גמרא –

"מנא הני מילי?
אביי אמר – נאמר 'רשע' בחייבי מלקיות ונאמר 'רשע' בחייבי מיתות ב"ד, מה להלן אין מיתה למחצה אף כאן אין מלקות למחצה.
רבא אמר – בעינן 'כאשר זמם לעשות לאחיו' וליכא.
אי הכי ממון נמי? ממון מצטרף מלקות לא מצטרף".

יש להבין:

א. במה נחלקו אביי ורבא?

ב. האם למעשה יש נפק"מ ביניהם?

ג. לו יצויר שהיו משלשין במכות (לאביי, אלמלא גזירת הכתוב), האם דין זה היה חל דווקא בהעידו שאדם חייב מלקות והוזמו, או אף בהעידו שהינו ב"ג או ב"ח והוזמו דבזה חיובם משום 'לא תענה'?

הסבר ראשון

אביי נזקק לגזירה שווה על מנת ללמוד שאין משלשין במכות. כלומר להבנתו אילו היה כל אחד מן העדים לוקה חלק מן המלקות היה מתקיים בזה 'כאשר זמם'. רבא אף בלא פסוק רואה בחלוקת המלקות חיסרון ב'כאשר זמם'. נראה שחלקו בסברה בהבנת עונש מלקות וממילא בשאלה אם מסברה מלקות מצטרפין כממון אם לאו. רבא למד כי מלקות יוגדרו כיחידה אחת בת ל"ט מלקות, מלקות אינם מצטרפין מפני שעד הלוקה פחות מל"ט מלקות לא קיבל עונש מלקות **כלל**, היה זה כאב גרידא ולא עונש

מן התורה. על כן לא שייך לצרף פחות מל"ט מלקות. כמובן אם אמדו אדם שאינו יכול לסבול ל"ט – הכמות שאמדו היא יחידה בפנ"ע ונחשבת עונש מלקות. אביי סבר כי ממש כפי שבתשלומים כל פרוטה הינה חלק מתשלום העונש ואילו ישלם עד זומם חלק מחובו נוכל לומר שנשא חלק מן העונש וחייב בשאר, כך נוכל לומר כי כל מכה ומכה בעונש מלקות הינה חלק מן העונש ואין הכרח בדווקא שילקה אדם כל הל"ט על מנת להגדיר זאת כמלקות.

אכן, בסופו של דבר אף אביי למד מן הפסוקים גזירה שווה 'רשע – רשע' המלמדת שכפי שמיתה הינה יחידה אחת שאינה ניתנת לחלוקה, לא ניתן לשלש במיתה מפני שכל עונש פחות ממוות לא יהיה מיתה, ה"ה במלקות. התברר שלא ניתן לחלקם מפני שזו יחידה אחת סגורה.
דרך זו מקבלת חיזוק מן הפסוקים, שהרי הגזירה שווה נלמדת במלקות מפס' "והיה אם בן הכות הרשע", אין זה פס' העוסק ב'כאשר זמם', אשר על כן נראה שיש כאן לימוד עקרוני על היחס למלקות, ולא על מלקות ד'כאשר זמם' בדווקא.

הסבר שני

יתכן לומר כי נחלקו בסברה מהי האחריות של כל עד מן הכת וממילא מהו עונש 'כאשר זמם' שלו:

אביי סבר כי כ"א מן העדים אחראי על חלקו במזימה, וכפי שבממון אם חייבוהו שנים מאה שקלים נמצא שכ"א זמם כנגדו חצי, כלומר חמישים, כן במלקות ניתן לומר שכ"א זמם כנגדו חצי מן המלקות ואין סיבה לחייב כ"א מהם בכל המזימה.
אכן למדנו ממיתה בג"ש דאף שכ"א זמם 'חצי מיתה' יומתו שניהם, משמע שאין האחריות מתחלקת, אלא כ"א מן העדים אחראי על כל המזימה. אמנם, זהו חידוש העולה מן הפסוקים "נפש בנפש" וג"ש 'רשע רשע', על כן בממונות דליכא ג"ש כזו, הדרינן לסברה לפיה כ"א חייב בחלקו במזימה ומשלשין.

ואילו רבא חלק על כך בסברה, וסבר שבכל דיני עדים זוממים אחריות 'כאשר זמם' חלה על כ"א מהם, וכל עד אמור להיענש בכל המזימה מדין 'כאשר זמם'. על כן במיתה כ"א נהרג ובמלקות כ"א לוקה. מקשה הגמרא – א"כ אף בממון יהא הדין כן וישלם כל עד את כל הסך שזממו, ועל כך מתרץ רבא שממון שאני מפני שמצטרף

ביד הנתבע, נמצא שקיבל כל אשר זממו לו, ודווקא במלקות ומיתה דהם חיוב לשמים רובץ על כל אחד מסברה כל החיוב. ע"פ ביאור זה יש נפק"מ בין סברת רבא לסברת אביי בדין משלשין בממון כאשר אחד העדים אינו יכול לשלם, דלרבא החיוב מוטל על כל הכת ובהעדר אחד ישלם חבירו הכל, ולאביי כל אחד אחראי לחלקו ולעולם ישלשו אף אם לא ייתן אחד מהם חלקו, ולא יצטרף כל הסכום ביד הנתבע.

הסבר שלישי

יתכן שלא נחלקו רבא ואביי בסברה בהבנת מלקות, דלשניהם עקרונית ניתן להפריד המלקיות ועדיין מלקות מיקרי. וכן הסכימו בסברה כי אין העונש חל על כל אחד מן העדים אלא מתחלק ביניהם כדין ממונות, ודווקא במיתה אין מחלקים, או מטעם דלא אפשר וגזרה התורה שיענשו "נפש בנפש", או מפני שבמיתה אין לומר שכל אחד זמם חצי מן המיתה, דחצי מיתה כמיתה הוי.

אמנם, נחלקו בהבנת 'כאשר זמם' – לאביי מסברה מתקיים 'כאשר זמם' כאשר כל אחד מן העדים לוקה חלקו, דסו"ס זממו מלקות ארבעים ולקו אותן יחדיו, ואילו לרבא דין 'כאשר זמם' במלקות לא יתכן להיעשות בחלוקת מלקות, דלעולם המלקות הראשונות קלות מן האחרונות, ולא לקו את הדבר שזממו נגדו, ומכיון שאין הצער דומה לא מתקים 'כאשר זמם'.

וכך ביאר בבית הלוי על פרשת בשלח:

> "ובאמת החילוק פשוט, דבממון מאה זוזים הם ממש החצי מן מאתיים, וכשמשלמין ביחד הוא ממש 'כאשר זמם', דב' פעמים מנה הם מאתיים. אבל מלקות – ההכאה השניה מכאבת יותר הרבה מן הראשונה, וכן השלישית קשה הרבה יותר משתיים הראשונות, וכן כולם, יען כי באים על בשר המוכה ונכאב כבר מן הראשונות והכאה אחת איננה החצי מן שתי הכאות, דהשניה היא כפלי כפליים מן הראשונה וכיון שהעדים רצו לחייב בשקר ל"ט מלקות לא מהני מה שילקו זה החצי מן ל"ט וזה החצי, דבשני חצאים אינו מגיע להיסורים כפי אשר הם ביחיד, ואי אפשר לטעום הכאב מן המכה האחרונה השלושים ותשעה אם לא ילקו אותו מקודם כל הראשונות"...

שמא נשאל על דבריו, דבממון נמי אינו דומה חייב לשלם חמישים לחייב לשלם מאה, שהרי להוציא המנה החמישים ואחד מצער יותר אחר שכבר שילם החמישים שקדמו לו, וצער זה לא יהיה מנת חלקו של אף אחד מן העדים?

יש להשיב בשני אופנים:

א. גדר חיובים ממוניים אינו הצער אלא מעשה התשלום ועל כן אין אנו צריכים להתאמת 'כאשר זמם' בין צער העדים לבין צער הבע"ד, אלא השגת מעשה התשלום. משא"כ במלקות דבזה הביטוי בתורה הינו: "**ויסרו** אותו" כלומר מלקות עניינם ייסורים ובלא השוואת הייסורים, כלומר הצער, לא מתקים 'כאשר זמם' (ואכן, בזה גופא נחלקו אביי ורבא כאמור לעיל).

ב. יתכן שההבדל הינו מהותי דסו"ס כל פרוטה מתוך מאה הפרוטות שווה לחברתה בערכה ושוויה בשוק דומה לרעותה, על כן חמישים פרוטות ועוד חמישים דומים באמת למאה. אכן במלקות אין כל דימיון בין כל מכה ומכה בעצמה (והצער הינו סימן לדבר זה אך באמת במציאות זוהי מכה אחרת), על כן לעולם לא יקבלו העדים את המכה העשרים ואחת אם נשלש ביניהם ולא הוי 'כאשר זמם'.

הבנה נוספת בדברי רבא של המושג 'ממון מצטרף' לעומת 'מלקות אין מצטרף' הובאה בספר **שערי יושר**, שם כתב ר' שמעון שקאפ כי יש הבדל עקרוני בין כת עדים לעניין ממון לכת עדים לעניין מלקות. כיון שבממון הכלל הוא ע"א לשבועה כשנים לממון, אם כן יתכן כי כל אחד מן העדים פועל חלק מן העדות ויחדיו מחייבים ממון, לעומת עדות במלקות – שם אין אחד מן העדים בעל משמעות לבדו, ואנו רואים אותם כמי שעושים יחדיו את כל הפעולה בשלמות.
לאור זאת הביא רשש"ק בשם חכם אחד לבאר דבממון משלשים מפני שכל אחד פעל לפי חלקו ומקבל חלקו ב'כאשר זמם' משא"כ במלקות – האחריות של כל אחד היא על הכל כאמור לעיל ועל כן אין מלקות מצטרף.
ר' שמעון עצמו דוחה ביאור זה, מפני שלפ"ז אף אם יבואו כמה עדים ישלם כ"א חצי ולא יחלקו לפי מס' העדים, דכל אחד פעל החצי. על כן הסיק שם דכך הוא דין התורה שחייבים 'כאשר זמם' על הכל ובממון כיון שמצד חוב ביד בעלים משלשים.

שיטת הפורת יוסף

הפורת יוסף דן בנפק"מ למעשה בין שיטתו של אביי לבין שיטתו של רבא. וכן כתב:

"נראה לי דנפק"מ ביניהם, אם הנידון יכול לקבל ארבעים והעדים רק י"ח וכן להיפך. דלרבא אזלינן בתר הנידון משא"כ לאביי דאזלינן בתר דינא דמלקות.
עוד יש לומר דנפק"מ לגבי עדות דבן גרושה דלאו מ'כאשר זמם' אתרבי כמו שכתבו התוס' לעיל".

מוכח מן הנפק"מ הראשונה שהביא הפורת יוסף שלהבנתו אביי ורבא אינם מסכימים למסקנה שמלקות הינם חיוב אחד בן ל"ט מלקות שלא ניתן לחלקו לחלקים, שאין לומר שנחלקו אך ורק בשאלה אם הבנה זו סברה היא או פסוק.

נראה מדבריו כי למסקנת הסוגיה אביי סובר כי מלקות הינם יחידה אחת שלמה ולא שייך לחלקה ולשלש בין העדים, כפי שלמדנו ממיתה למלקות.
לעומתו, רבא כלל לא ראה בדין 'כאשר זמם' צורך להשוות את סוג העונש של הבע"ד לעונש של הזוממין, אלא ראה צורך שכל אחד מן העדים יקבל מעשה הדומה לגמרי למעשה שעשוי היה הנידון לקבל מהזמתם.

על כן, כאשר הנידון יכול לקבל מ' מלקות והעדים י"ח מלקות, לאביי מתקיים 'כאשר זמם', דזממו שם מלקות ויעשה להם שם מלקות, אף שהמעשה אשר יעשה להם שונה מן המעשה שזממו לעשות, אך העונש הינו אחד.

רבא, לעומת זאת, יסבור ש'כאשר זמם' שצריך לעשות להם הינו מ' מלקות מפני שצריך להשוות את המעשה ולא את העונש, וי"ח מלקות אינם מ' מלקות למעשה.
אכן יש לדון עפי"ז לפורת יוסף מה יעשה בהם בפועל, האם לרבא ילקו מ' כפי המעשה אשר זממו, וזה לא מסתבר, כיון שזממו להכותו ולא להורגו, או שמא בכה"ג לא ניתן לקיים 'כאשר זמם'. אלא שלפ"ז צ"ע דאז לוקים מחמת 'לא תענה' ובזה לרבא. משלשין כמו שכתב הפורת יוסף בנפק"מ השנייה, נמצא שילקו מ' מלקות שישלשו ביניהם וצ"ע אם לכך כוונת פורת יוסף.
במקרה הפוך בו הבע"ד אמוד לקבל י"ח והעדים אומדים לקבל מ': לאביי אזלינן בתר העדים ויקבלו מ' מפני ששם מלקות הוא מתחייב, ואילו לרבא מעשה המזימה מחייב, על כן חייבים י"ח מלקות בלבד כי אינם חייבים מלקות אלא מעשה של י"ח מלקות.

לאור הנפק"מ השנייה שכתב הפורת יוסף עולה כי לאביי למדנו עקרונית שמלקות אינם מצטרפים ועל כן בין אם חייבים העדים מדין 'כאשר זמם' ובין אם מ'לא תענה', כגון בזוממי ב"ג וב"ח, אין משלשים וכולם לוקים ארבעים.
לרבא, לעומת זאת, אין לימוד מפסוק. על כן דווקא כשלוקין מדין 'כאשר זמם' אין משלשין ד'בעינן כאשר זמם וליכא', אך כשלוקין מדין 'לא תענה' דבזה אין סברה שלא לשלש, אכן ישלשו ביניהם לרבא.

ודבריהם קשים להבנה לכאורה, שהרי הסברה נותנת שכל הדיון במשנתנו ובגמרא נסוב על מלקות מדין 'כאשר זמם' דבזה שייך לדון אם מתקים 'כאשר זמם' כאשר משלשין ביניהם, דסו"ס יחדיו נעשית בזה זממתם, אך בדין 'לא תענה' לכאורה אין שום קשר ושייכות בין העדים, וכ"א עבר לבדו על לאו ד'לא תענה' ואין צד לומר שישלשו ביניהם וכ"א ישא עוונו?!
סיוע לקושי זה מצוי במשנתנו, שנקטה דווקא "אבל אם העידו שחייב מלקות ארבעים" ולא נקטה "העידו שהוא ב"ג" כפי שהובא במשנה הראשונה, והיינו לכאורה מפני שבלאו ד'לא תענה' ודאי לא ישלשו.

יתכן לומר שהפורת יוסף למד דבריו מן הגזירה שווה שהקישה בין מיתה לבין הפס' "והיה אם בן הכות הרשע" והרי מפסוק זה לומדים על חיוב מלקות בבן גרושה וחלוצה, על כן למד מתוך כך שאף במלקות משום 'לא תענה' משלשין אלמלא הפס', ולרבא משלשין למעשה.

יש להעיר, שהפורת יוסף ודאי הבין כאותה השיטה בראשונים המובאת בריטב"א וברמב"ן, לפיה אביי למד ג"ש אף שיש פירכא ד'מה למיתה דאי אפשר', ורבא דחה הגזירה שווה מפני הפירכא, ועל כן למד רק לאותם מלקות הנלמדות מסברה דהיינו מלקות ד'כאשר זמם', על כן במלקות משום 'לא תענה' לאביי יש פסוק ולרבא יש סברה ונחלקו בזה למעשה.

הכחשה והזמה בו זמנית (ה.)

רמב"ם, הל' עדות, פרק י"ח הלכה א' –

"מי שהעיד בשקר ונודע בעדים שהעיד בשקר, זהו שנקרא עד זומם, ומצוות עשה לעשות לו כמה שרצה לעשות בעדותו לחבירו"...

הלכה ב' –

"במה דברים אמורים בעדים שהוזמו...
ומה בין הכחשה להזמה? – ההכחשה בעדות עצמה, זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר הזה, או יבוא מכלל דבריה שלא היה, וההזמה בעדים עצמן ואלו העדים שהזימום אינן יודעים אם נהיה הדבר או לא היה.
כיצד? – עדים שבאו ואמרו: ראינו זה שהרג את הנפש או לוה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני. ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו: ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום, ולא היו דברים מעולם, לא זה הרג את זה, ולא זה הלוה את זה – הרי זו הכחשה. וכן אם אמרו להם היאך אתם מעידים כך, וזה ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה היה עמנו ביום זה במדינה אחרת – הרי זו עדות מוכחשת. שזה כמי שאמר: לא הרג זה את זה ולא זה הלוה את זה, שהרי עמנו היו ולא נהיה דבר זה, וכן כל כיוצא בדברים אלו.
אבל אם אמרו להם: אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים, כמו שאתם אומרין, או לא הרגו, ואנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל, הרי אלו זוממים ונהרגין או משלמין, הואיל והעדים שהזימום לא השגיחו על עצמה של עדות כלל, אם אמת היה או שקר".

הלכה ג' –

"וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על העדים הראשונים גזירת הכתוב הוא"...

יש לדון מה תהא דעת הרמב"ם בהזמה הכוללת בקרבה הכחשה, כגון שאמרו המזימים: 'עמנו הייתם במקום אחר באותה שעה ואף הלווה / המלווה היה עמנו באותה שעה' – האם כיון שסוף סוף סרה גופה של עדות ואמרו לראשונים 'עמנו הייתם' הויא הזמה, או שמא כיון שהיו מודעים לכך שלא היתה הלוואה, שהרי אמרו: 'אף הבע"ד עמנו היה', הויא הכחשה?

הבנת מהר"י בן לב ברמב"ם – מקרה של הזמה והכחשה בו זמנית יוגדר כהזמה. חיזוק לדבריו מן הדוגמא שהביא הרמב"ם להכחשה, בה כתב: "ואמרו: ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלה כל היום ולא היו דברים מעולם"... משמע שמקרה של 'עמנו הייתם' בו אומרים – 'במקום ההתרחשות היינו כולנו', תיחשב הכחשה, מפני שלא סרה גופה של עדות, כלומר לא אמרו שהעדים הראשונים לא היו באותו מקום.
משמע שהרמב"ם הקפיד בכך וניתן להבין כי במקרה בו יעידו האחרונים כי הראשונים והבע"ד היו במקום אחד, יחשב הדבר כהזמה. (שו"ת מהר"י בן לב ח"ב סי' ס"ג).

הלחם משנה (הל' עדות פי"ח ה"ב) – למד כי לרמב"ם הזמה והכחשה בו זמנית נחשבת הכחשה, ודייק זאת מההתמדה בדברי הרמב"ם להזכיר בעניין הזמה: "לא השגיחו על עצמה של עדות כלל", מכאן שאם הזימו העדים והוסיפו כי הבע"ד היה איתם, הרי השגיחו על עצמה של עדות והכחישו את עדות הראשונים באמירת להד"מ, והויא הכחשה. **וכן למדו רוב המפרשים בהבנת הרמב"ם.**

דרך זו מעלה מספר קושיות:
קושיה ראשונה שעולה, מנין לרמב"ם החלוקה הזו, הרי מקור דין ההזמה בסוגייתנו מכות ה. ושם נאמר במשנה:

> **"אבל אמרו להם היאך אתם מעידין, שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני – הרי אלו זוממין",**

ובגמרא:

> **"מנא הני מילי – אמר ר' אדא דאמר קרא: 'והנה עד שקר העד' עד שתשקר גופה של עדות. דבי ר' ישמעאל תנא 'לענות בו סרה' – עד שתסרה גופה של עדות".**

לכאורה, כאשר העידו האחרונים כי הראשונים היו עמם במקום אחר ביום המדובר, הרי סרה גופה של עדות הראשונים, ומדוע יגרע דינם ביודעם שאף בע"ד לא היו במקום האמור בעדות הראשונים?!

קושי זה מקבל חיזוק לאור **פירוש הרמב"ן** על התורה בביאור דין ההזמה:

> **"לא פירש הכתוב איך יוודע שהוא עד שקר, כי בהיות העניין בשני עדים המעידים על הדבר, אפילו יבואו מאה ויכחישו**

> אותם לא יתברר ששקר ענו... ועל כן באה הקבלה הנאמנת ופירשה כי ההזמה תהיה כשיאמרו: 'והלא ביום פלוני עמנו הייתם', והטעם מפני שהעדות הזו היא על גופם של עדים והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך, שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחיללו את השבת". (דברים יט, יח).

בין אם נבין שהרמב"ם למד כי הזמה הינה סברה, דכיון שמעידים על הראשונים שלא היו באותו מקום הרי הם נאמנים כאומרים: 'חיללתם שבת' ואין הראשונים נאמנים על עצמם, ובין אם נאמר כי מסברה לא היינו אומרים כן וזוהי גזה"כ, מכל מקום למעשה אנו רואים את המזימים כמעידים על גופם של ראשונים ואם כן, מה לי אם הצטרפה לעדותם עדות על בעלי הדין ומה לי אם הזימו בלבד, בין כך ובין כך נאמנים כלפי הראשונים?

עוד התקשו רבים מכמה גמרות בהם מוכח לכאורה כי הזמה הבאה בצירוף הכחשה נחשבת הזמה:

בסנהדרין ט: -

> "ואמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפים להורגו"

ולכאורה ע"פ דברי הרמב"ם זוהי עדות שאי אתה יכול להזימה, שהרי אם יאמר המזים כי הנרבע היה עמו במקום אחר באותה שעה, נמצא שמזים ומכחיש כאחד, שהרי הנרבע הוא העד והוא הבע"ד, הנאנס.

וכן ב**סנהדרין סז.** במשנה –

> "המסית... אמר לשניים – הן עדיו, ומביאין אותו לבי"ד וסוקלין אותו"...

וגם זו לפי הרמב"ם לכאורה עדות שא"א להזימה, שהרי העדים שיאמרו לעדים עמנו הייתם יאמרו כן אף למוסתים שהם הבע"ד.

(ועי' בשיעור הרב רוזובסקי מה שתירץ לחלק בזה בין אונס ומוסת שאינם בעלי דין לבין לווה ונרצח שהם בעלי דין).

בביאור שיטת הרמב"ם

לחם משנה – המתבונן בטור סי' ל"ח יראה שבדבריו בעניין הזמה כתב כדברי הרמב"ן בפירוש החומש והשווה בין הזמה לעדות על פסולי עדות מחמת חילול שבת וכו'.

הרמב"ם, לעומתו, כתב בהלכה ב' כי ההלכה להאמין לאחרונים הינה גזירת הכתוב. ביאר הלח"מ, כי יתכן שבשאלה מדוע המזימים נאמנים, האם מפני גזירת מלך (רמב"ם) או מפני סברה (טור ורמב"ן), טמונה ההכרעה אף בעניין הכחשה והזמה בבת אחת :

לרמב"ן ולטור – כיון שנאמנותם מסברה, אף בהזמה הבאה עם הכחשה נאמנים האחרונים ונענשים הראשונים, דסו"ס העידו על גופם של הראשונים.

לרמב"ם – כיון שנאמנותם מגזה"כ, אין לך בו אלא חידושו, וכשנאמר: "עד שתסרה גופה של עדות", אנו מגבילים זאת להסרת העדות בלבד, כלומר העדים בלבד, בלא הסרת תוכן העדות, ועל כן הזמה והכחשה בו זמנית אינה בגדר גזה"כ ולא ניתן להאמין לאחרונים.
אכן מסיים הלח"מ :
"ומ"מ איני יודע הכרח נכון לרבינו כדי שיסמוך עליו".

פני יהושע –

א. נראה שהרמב"ם מקבל סברת הרמב"ן, שהרי אף גזה"כ צריכה ביאור. אם נאמר 'עד שתסרה גופה של עדות' – במה הזמה מסירה העדות והלא אין האחרונים יודעים דבר ביחס לעדות הראשונים? – על כן נראה שהרמב"ם למד כרמב"ן, דהיינו מפני שמעידים על גופם של עדים, וכעדות על חילול שבת וכנ"ל.

ב. מבחינת הסברה מוסיף הפנ"י כי אילו רצו האחרונים לגרום עונש לראשונים, קל היה להם יותר להעיד על כל אחד מהעדים הראשונים שעשה מעשה אחר המחייב מיתה, וכך לא היו הנידונים יודעים זה בצדקת זה, ואילו בהזמה יודעים הראשונים כל אחד בצדקת חברו, וקשה יותר להעיד שקר בכה"ג.

ג. בביאור הרמב"ם דהזמה בהדי הכחשה מקרי הכחשה ולא הזמה: עיקר גזה"כ היה 'עד שתסרה **גופה של עדות**', כלומר שהעדות של האחרונים תבטל גם תוכן העדות של הראשונים.

ובזה יש הבחנה: כאשר אמרו האחרונים: 'עמנו הייתם במקום אחר', בודאי סרה עדות האחרונים, דכיון שלא היו בזירת ההתרחשות ודאי בדו דברים מליבם.
אך כאשר אמרו: 'עמנו הייתם במקום אחר עם הלווה והמלווה' אין כאן הכחשה מוחלטת לעדות הראשונה והסרתה, מפני שיתכן שכת אחת טעתה במקום, אך מ"מ הסכימו שהיו כולם ביחד באותו זמן. ועוד יתכן שכת אחת ראתה המעשה והאחרת לא ראתה. ד'לא ראינו' אינה ראיה.

ד. העיקרון המרכזי בהגדרת ההזמה על פי הפנ"י היא עדות על מציאותם של העדים במקום מקום בו לא היו בעלי הדין. על כן סובר הוא כי אף אם יאמרו המזימים: 'עמנו הייתם במקום בו לפי דבריכם אירע המקרה, והרוצח והנרצח לא היו שם כלל' – הרי זו הזמה. אמנם, תנאי הכרחי להזמה כי יהיו יחד עם המוזמים 'תסרה גופה'... וועל כן אם יאמרו כי היו עם בעלי הדין באותה שעה בלא העדים במקום זה או אחר לא הוי אלא הכחשה.

יש להעיר, כי שיטה זו בביאור הזמה מופיעה בתומים, ואף הוא סובר כי הימצאות עם העדים במקום האירוע בלא בעלי הדין מהווה הזמה, ובנתיבות חלק עליו וכתב כי רק עדות המנטרלת את העדים מן המקום בו לדבריהם התרחש האירוע מהווה הזמה, ועל כן: 'עמנו הייתם במקום אחר באותה שעה' מהווה הזמה, ואילו 'עמנו הייתם באותו מקום ובאותה שעה בלא הנידונים' אינה הזמה.

ה. מתוך כך יבואר מדוע ע"ז א"צ התראה להבדיל משאר עבירות, והיינו מפני שכיון שהיו עם העדים האחרונים במקום אחר בלא הלווה והמלווה ודאי מזידים הם. משא"כ אף אם הבע"ד היו שם אין כאן מזידים בודאי, ולא מקרי הזמה.

ערוך לנר –

א. הרמב"ם למד שיטתו מכפל הפסוקים המובאים בגמרא: 'עד שתשקר גופה של עדות' וכן 'לענות בו סרה – עד שתסרה'. והיינו מפני שהפסוק הראשון לימדנו על תהליך ההזמה – 'עד שתשקר גופה של עדות', כלומר הזמה באופן של עמנו הייתם כך שמעידים על גופם של העדים.

אכן, עדיין צריך ביאור אם הזמתם בלבד מהווה הזמה או אף הזמת הבע"ד בנוסף לכך תחשב הזמה, לכן נאמר 'לענות **בו** סרה' – כלומר דווקא הזמת העד ולא הזמת הבע"ד בנוסף לכך, על כן סדר הלימודים המובא בגמרא מקדים את לימודו של ר' אדא האמורא לפני ר' ישמעאל התנא, להורות כי הלימוד השני מוסיף ומשלים את הלימוד הראשון.

ב. ביחס לקושיה מן הגמרות בסנהדרין דמוכח שאף הזמת עד שהוא עצמו הבע"ד נחשבת הזמה, ביאר בערוך לנר כך: העיקר העולה מגזה"כ 'לענות בו סרה' עניינו להורות כי תשומת הלב של המזימים היתה נתונה להעיד נגד העדים בלבד ולא נתנו דעתם לאשר אירע ביחס לבעלי הדין, כפי שהדגיש הרמב"ם: "הואיל והעדים שהזימום לא השגיחו על עצמה של עדות כלל אם אמת היה אם שקר", נמצא שאף אם משמעות העדות שלהם כי אף הבע"ד היה איתם אך הם עצמם לא נתנו דעתם לזה, והיו עסוקים בעדות כנגד העד, מקרי הזמה ולא הכחשה.

התבוננות במושגי הכחשה והזמה כפי שעולים מדברי הערוך לנר והפני יהושע מצביעה על תפיסה שונה בתכלית בהבנת המושגים:

לפני יהושע – תכלית ההזמה היא ההכחשה. כלומר, הזמה הינה פעולה המורה שהעדים היו במקום שממנו לא ניתן היה לראות את בעלי הדין, כך שהמזימים ממילא יודעים שודאי דבר שקר יצא מפי המוזמים. בלא חידוש התורה היתה זו הכחשה בלבד, אך לאחר החידוש המזימים נאמנים להסיר גופה של עדות, כלומר **להכחיש** דברי הראשונים. כמובן אינם יודעים בהכרח שלא נעשה המעשה עליו מעידים הראשונים אך יודעים בודאי שהראשונים אינם יכולים לראות כי נעשה.

הפני יהושע מדגיש בדבריו:

"מה שאין כן כשאומרים עמנו הייתם **לבד** באותו יום ובאותו מקום שאתם אומרים וראינו שההורג וההרוג לא היה עמכם ולא עמנו, אין לך סרה גופה של עדות יותר מזה",

וכן כתב בהמשך דבריו:

"שאלו המזימים אומרים שהעדים הראשונים לא היו כלל עם ההורג וההרוג".

כלומר, לדבריו חייבת להיות בהזמה הכחשת יכולת העדות של הראשונים וידיעת האחרונים כי בעלי הדין לא היו במחיצת הראשונים (וצע"ק, דלפי דבריו עולה כי אילו המזימים אינם מכירים את בעלי הדין ורק אומרים כלפי הראשונים – 'במקום אחר הייתם ולא במקום שסיפרתם', יתכן שאין זו הזמה כלל, דאינם יודעים בודאי שהעלי דין לא היו במקום האחר, וברמב"ם לא משמע כך).

לערוך לנר – ההזמה צריכה להיות מנותקת מן ההכחשה על כן ההדגשה ברמב"ם כי לא השגיחו על המקרה, אכן אף אם ההזמה כוללת הכחשה ומוכח שלא השגיחו בהכחשה שבדבר מהני, כלומר אין מגמת ההזמה כלל לדון בגופה של עדות אלא בגופן של עדים.

סיכום:

ללח"מ – הכחשה והזמה בו זמנית תלויה בסיבת האמון לאחרונים, לרמב"ם זוהי גזה"כ, ואין לך בו אלא חידושו – דווקא כשתשקר גופה של העדות, כלומר העדים ולא העדות עצמה.

לפנ"י – הזמה לרמב"ם כמו לרמב"ן הינה סברה (ויותר נראה לבאר דבריו דהתורה חידשה הבנה זו), שעיקרה – סרה גופה של **עדות**, כלומר הזמה שבודאי מורה כי הראשונים שיקרו במזיד בעדותם, והיינו דווקא כאשר המזימים היו עם המוזמים, ולא עם בעלי הדין, ואז יתכן שלא שיקרו הראשונים.

לערוך לנר – הזמה לרמב"ם הינה גזה"כ התלויה בשני לימודים:

א. תשקר גופה של עדות, כלומר אמירת 'עמנו הייתם'.

ב. 'לענות **בו** סרה' – כלומר הזמת העדים בלבד בלא 'הזמת' בעלי הדין.

אכן, עיקר ההקפדה בחלק ב' של הלימוד אינה על התוצאה, אלא על מגמתם של המזימים ותשומת ליבם.
על כן אף אם העדים הראשונים הם חלק מן המעשה (פלוני רבעני) בכל זאת ניתן להזימם אם המזימים לא נתנו דעתם לעצם המעשה אלא להעיד כנגד הראשונים.

<u>הזמה שלא בפני בעל דין</u> (ה.)

כתובות יט: –

"תנו רבנן: שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו: ידענו שכתב ידם הוא, אבל אנוסים היו, קטנים היו, פסולי עדות היו – הרי אלו נאמנים. ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה... אין אלו נאמנין.

ומגבינן ביה כבשטרא מעליא? – ואמאי, תרי ותרי נינהו?!

אמר ר' ששת – זאת אומרת: הכחשה תחילת הזמה היא, וכשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם כך אין מכחישין את העדים אלא בפניהם. (רש"י – וכשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם – שהרי הם באין לחייבן כדי לעונשן או נפש או ממון, והתורה אמרה 'והועד בבעליו' – יבוא בעל השור ויעמוד על שורו, כך אין מכחישין – אפילו לבטל עדותן).

אמר ליה ר' נחמן – אילו הוו קמן ומכחישין להו הוה הכחשה ולא הוה משגיחין בהו, דהוי ליה עדות מוכחשת. השתא דליתנהו דאילו הוו לקמן דלמא הוו מודו להו מהימני?! אלא אמר ר' נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה.

אמר ר' אבהו – אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם, והזמה שלא בפניהם – נהי דהזמה לא הוי, הכחשה מיהא הויא".

סנהדרין כו: –

"איתמר עד זומם: אביי אמר למפרע הוא נפסל ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל... עד זומם חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך".

כפי שלמדנו בסוגיה האחרונה – הרמב"ן והטור נתנו טעם להאמנת האחרונים, והיינו מפני שפעולת ההזמה היא בפסילת הראשונים לעדות מטעם חילול שבת, פסול גזלנותא וכו'. הרמב"ם לעומתם נקט דנאמנים מטעם גזה"כ.

בסוגייתנו ננסה לבחון:

- מהי משמעות הזמה שלא בפניהם, האם היא מהווה הכחשה רגילה או שיש לדברי האחרונים תוקף יותר גדול?

- מדוע נצרכת הזמה בפניהם, והרי הרמב"ן, הרא"ש ורוב הראשונים למדו כי פסול הראשונים בגזלנות יכול להיעשות שלא בפניהם, ואם הזמה הינה כפסול גזלנות יהא אף בהזמה דין זה?

- האם האמון לאחרונים הינו פרי הסברה או גזירת הכתוב?

כאשר אנו מתבוננים בדברי ר' אבהו בפשט הסוגיה, נראה כי הזמה שלא בפניהם מהווה הכחשה רגילה, שהרי הוא נוקט פעמיים במטבע הלשון 'הכחשה' – בפעם הראשונה: "ומכחישין את העדים שלא בפניהם" – ודאי הכוונה להכחשה רגילה דתרי ותרי, ולכן מסתבר לומר שאף הביטוי השני: "הכחשה מיהא הוי" מכוון להכחשה רגילה דתרי ותרי.

רש"י בפירושו לא ראה התאמה בין הביטויים, וכך פירש:

> "נהי דהזמה לא הוי – לעונשם לא נפש ולא ממון, הכחשה הויא לבטל עדותן".

נראה בפשטות, כי רש"י ראה בהזמה שלא בפניהם חיסרון של "והועד בבעליו" על כן לא יענשו המוזמים, אך עדותם בטלה בודאי ואין כאן מציאות של הכחשה רגילה המהווה ספק של תרי ותרי.

המרדכי (כתובות סי' קמה) הביא מח' **ריב"א וראבי"ה** בהשלכה מן הסוגיה שלנו לקבלת עדות בדיעבד שלא בפני בע"ד:

> "נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא – מכאן אומר **ראב"ה** דאם קיבלו הדיינין עדות שלא בפני בע"ד בדיעבד הויא עדות. כדאמרינן הכא דהכחשה מיהא הויא.
> **ויש דוחין** דכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מיניה.
> **וריב"א** הוכיח משם דלא הוי עדות, והכי פירושא – מכחישין העדים שלא בפניהם דהכחשה לא הוי חוב העדים כלל אלא חוב הבע"ד והרי הוא לפנינו. אבל אין מזימין שלא בפניהם, דהזמה היא חובתן. והכי מסיק: נהי דהזמה לא הויא אפילו בדיעבד, הכחשה מיהא הויא"...

ולבאר מח' ראבי"ה וריב"א יש להקדים כי מוסכם על הראשונים בב"ק קי"ב: כי דין 'יבוא בעל השור ויעמוד על שורו', הינו אסמכתא ומדרבנן בלבד יש לקבל העדות בפני בעל דין, והיינו בדיני ממונות וכיוצ"ב. (בנפשות וקנסות בעינן בפניו מן התורה, ועל כן 'כאשר זמם' לא יעשה כשקיבלו שלא בפניהם אף לריב"א) אם כן המחלוקת היא האם רבנן העמידו דבריהם לכתחילה או אף בדיעבד?

והנה לכאורה דברי הריב"א מובנים, דאילו היתה מועילה בדיעבד עדות שלא בפני בע"ד – הזמה שלא בפניהם היתה הזמה, ומתוך שנקט ר' אבהו 'הכחשה' נראה שרק חלק העדות הנוגע לבעלי הדין מתקבל והיינו הכחשת עדות הראשונים, אך חלק ההזמה הנועד לפגוע בראשונים אינו מתקבל כלל. ויש להבין כוונת הראבי"ה.

ובביאור דבריו נראה שלמד הראבי"ה כשיטת רש"י, דהזמה שלא בפניהם אינה מהווה הכחשה רגילה דתרי ותרי ואינה נוגעת אך ורק לבעלי הדין, אלא יש לה נגיעה ונאמנות ויחס לעדים הראשונים. כלומר נאמנים האחרונים לפסול עדותם לגמרי (ואולי לפוסלם לעדות ושבועה על ידי זה?...). נמצא כי אף שאת עונש 'כאשר זמם' לא ניתן לבצע, ועי' בשיעורי הגר"ש רוזובסקי שביאר דהיינו מפני שבקנסות דין 'והועד בבעליו' הינו מדאורייתא, אך בשאר דברים הנוגעים לבעלי דין מהני העדות שלא בפניהם.
נמצא כי ריב"א למד בסוגיה דלא כרש"י את דברי ר' אבהו, וראבי"ה למד כרש"י.

בפוסקים, ראשונים ואחרונים מצינו דיון בהבנת דברי ר' אבהו וממילא עיסוק בשאלות שהובאו לעיל.

שו"ת ריב"ש (סי' רס"ו) –

> **"דמאי דאמרינן אין מזימין את העדים אלא בפניהם זהו לחייבן בגוף או בממון מ'ועשיתם לו כאשר זמם'... אבל לבטל עדותן לא, דכיון שהמזימין מעידין בגופן של מוזמין לומר עמנו היו במקום פלוני, והתורה האמינתם, הרי הוא כאילו פסלום בגזלנות או בשאר פסול הגוף, שיכולים לפסלן ולבטל עדותן אפילו שלא בפניהם כמו שכתב הרמב"ן (בכתובות)... וכי אמרינן דהכחשה הויא היינו לומר שהמוזמת היא המוכחשת בודאי. אבל לא לומר שיהיה זה כשתי כיתי עדים המכחישים זא"ז... והאחרונה המזימה כשרה ודאית"...**

כמה דברים עולים מתשובת הריב"ש:

א. העיקרון המובא ברמב"ן (על התורה) ובטור (סי' ל"ח) הנוגע לאמון הניתן לאחרונים, דהמזימים הם כפוסלים המוזמים בפסול הגוף, אינו סברה אלא גזירת הכתוב! הריב"ש מדגיש: "והתורה האמינתם".
אכן, לאחר שהאמינתם תורה בגזירת מלך אנו לומדים שהתורה רצתה שנתבונן על פעולת ההזמה ככל שאר עדויות בפסול עדות, ועל כן בכל ההלכות דומים הם.

ב. כפי שהרמב"ן הודה שניתן לפסול בשאר פסולי הגוף שלא בפניהם כן יהיה בהזמה לאור חידוש התורה הנ"ל, ורק עונש 'כאשר זמם' לא ייעשה בהם משום גזה"כ ד'והועד בבעליו'.

ג. נמצא שאף הריב"ש, כעולה מפשט דברי רש"י, למד בדברי ר' אבהו ש"הכחשה מיהא הוי" היינו ביטול מוחלט של עדות האחרונים.

הש"ך (סי' ל"ח סק"ב) העיר כי אף לפי הריב"ש, כאשר הזימום שלא בפניהם נפסלים האחרונים לעדות אך לא לשבועה דזוהי פגיעה ועונש הנוגעים להם, דעתידים להפסיד ממון בשל כך, ונחשב כעונש בגופם. (ויש לדון בזה, אולי אף פסול עדות יחשב עונש מפני השם הרע אשר יצא להם, או להיפך דאף פסול שבועה כיון שנובע ממילא כתוצאה מפסול העדות אינו נחשב כעונש ממוני ואכמ"ל).

שו"ת מהרלב"ח (סי' קל"א) – המהרלב"ח חלק על הבנתו של הריב"ש בדברי ר' אבהו, ומבין את דבריו כפשוטם – "הכחשה מיהא הויא" היינו הכחשה דתרי ותרי. אף ברש"י לומד המהרלב"ח כי הביטוי: 'לבטל עדותן' אינו מורה על ביטול מוחלט של עדותם ודאי לא פסילתם לעדות, כי אם ביטול מחמת הכחשת תרי ותרי.

אמנם, נראה כי אף הוא למד שגזה"כ לימדתנו להשוות הזמה לשאר עדויות בפסול גופן של ראשונים, מעתה יקשה מדוע לא נלמד מדינו של הרמב"ן בעדות גזלנות שלא בפני הראשונים, לדין הזמה שלא בפני המוזמים. בדבריו הובאו שלוש נקודות מבט ביחס לקושיה זו:

א. דעת הרמב"ן אינה מוסכמת על כלל הראשונים, ובנ"י כתב במפורש דא"א להעיד על גופן של הראשונים שלא בפניהם אף לפוסלן בגזלנות. אמנם רוב הראשונים הסכימו לדברי הרמב"ן ולשיטתם יש לדון בדברי הריב"ש.

ב. אף לרמב"ן, יתכן שהיתר פסול גזלנות שלא בפניהם נאמר דווקא בנידון התוספתא שהובאה בכתובות, כיון שעוסקים שם בשטר שאינו מקויים, רגע הקיום נחשב כרגע בו מעידים הראשונים, וכיון שבשעה שקיימום פסלום בגזלנות מתקים העיקרון של 'והועד בבעליו'.

- ואני איני מצליח בעניותי להבין פשר דבריו, והתקשיתי מדוע העובדה שבעת קיום חתימתם כאילו עומדים בפני הפוסלים אותם. והדבר תמוה מאוד!

ג. החידוש העיקרי בדברי המהרלב"ח מופיע בעיקרון הבא: אף אם נאמר כי הרמב"ן אמר דבריו באופן מוחלט, ותמיד ניתן לפסול בגזלנות שלא בפני הנפסלים, אין להשוות הזמה לפסול גזלנות לעניין דין שלא בפניהם:

"דכיון דהזמה חידוש הוא שנאמין לאחרונים, דווקא כשמעידים בפניהם הוא שנראה שהעדות עליהם. משא"כ כשמעידין שלא בפניהם נראה שכוונת עדותם לבטל גוף העדות ולא העדים".

כלומר, אכן חידשה התורה בגזה"כ להתייחס להזמה כפסול בגזלנות, אך חידוש זה תלוי בכוונת המזימים. כוונה זו מתבררת על פי הסיטואציה בביה"ד בשעת עדותם, כאשר מעידים בפני העדים הראשונים, ניכר שעיקר תשומת ליבם נתונה לפוסלם כפסולי עדות, ובזה חידשה תורה להאמינם. אך אם אינם עומדים אלא בפני הבע"ד ולא בפני העדים, ניכר שכוונתם להכחיש עדות הראשונים ולסייע לבעל הדין, ואין כוונתם לפסול את הראשונים פסול הגוף.

יש להדגיש, כי המהרלב"ח למד פשט אחר בדברי ר' אבהו מזה שנגלה לעינינו עד עתה, ולפי דבריו כך היא כוונת ר' אבהו:
"אין מזימין את העדים אלא בפניהם" – כלל זה אינו קשור לגזירת הכתוב 'והועד בבעליו'. ודאי מסכים ר' אבהו עם ר' ששת ור' נחמן שלא ניתן לענוש ב'כאשר זמם' כשהוזמו שלא בפניהם, אך בא ר' אבהו לקבוע עיקרון מחודש – פעולת ***ההזמה*** הופכת לכזו בתנאי שכוונתם לפסול הראשונים, על כן צריכים להזים בפניהם.

"ומכחישין את העדים שלא בפניהם" – כאן קובע ר' אבהו שהלכה כר' נחמן ולא כר' ששת, ואין הכחשה מהווה תחילת הזמה במובן של פסול הראשונים.

"והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הויא" – מורה לנו ר' אבהו, כי גזירת הכתוב לא חידשה שלעולם הזמה הינה פסול בגוף העדים ולא הכחשת העדות והדבר תלוי – אם יעידו בפניהם הרי כוונתם מורה על פסול הראשונים ותורה האמינתם, ואם לאו – אנו רואים בדבריהם הכחשה רגילה דתרי ותרי!

והנה, לאור דברי המהרלב"ח מוארים דברי הרמב"ם בפרק י"ח מהל' עדות הל' ב', שם הדגיש הרמב"ם שהזמה הינה מקרה בו לא השגיחו המזימים כלל על עניין העדות אלא על העדים שקדמו להם. והתקשינו – מנין לרמב"ם סברה זו? והנה ניתן עתה לומר כי למד שיטת הרמב"ם מדברי המהרלב"ח, דכיון שגדר הזמה הינו עדות בפני הראשונים, דדווקא בכה"ג ניכר שבאים לפסול הראשונים בפסול הגוף, אם כן מוכח דעיקר מגמתנו שישגיחו על הראשונים ולא על בעלי הדין! (אכן ברמב"ם ישנו לימוד יתר על המהרלב"ח ואכמ"ל).

שו"ת מהרי"ט (אבן העזר סי' ל"ז) – המהרי"ט אוחז בפירושו של הריב"ש בדברי ר' אבהו, דהזמה שלא בפניהם מכחישה בודאי את עדות הראשונים. ולעומת טענת המהרלב"ח כתב כך:

> **"ויש להשיב על זה דלעניין פסול העדים אינו חידוש, דכיון שמעידים עליהם שהעידו על דבר שלא ראו הרי זה כמעידים עליהם שפסולי עדות הם, ואין הראשונים יכולים להכחישם בזה, שנוגעים בעדותם הם. וכי אמרינן דחידוש הוא היינו להענישם במה שחשבו להפסיד לזה, דעל גוף המעשה איכא למימר מאי חזית דסמכת אהני דאמרי שלא ראו ההלוואה, סמוך אהני דאמרי ראינו"..**

נמצא שהמהרי"ט, דלא כריב"ש ודלא כמהרלב"ח, למד כי ההסבר המובא ברמב"ן שהאחרונים נאמנים מטעם שמעידים בגופם של ראשונים, אינו עיקרון שנלמד מן התורה, זוהי סברה אנושית! אף בלא חידוש התורה היינו אומרים כן. חידוש התורה המוזכר בדברי רבא בסנהדרין, "מאי חזית דסמכת אהני..." מוסב על חלקי ההכחשה שבעדות האחרונים, כלומר לעניין פסילת הראשונים מטעם שלא היו ראויים להעיד והעידו – נאמנים האחרונים מסברה. החידוש הוא בכך שביחס לבעלי הדין נאמנין אף שבזה ישנה הכחשה בין הראשונים לאחרונים.

ודבריו קשים מאוד:

א. כיון שהסברה מכריחה להאמין לאחרונים שלא היו הראשונים במקום שממנו ניתן לראות העדות, אם כן אף בחלק ההכחשה נאמין לאחרונים מסברה. שהרי אדם שלא היה במקום ממנו רואים העדות – בודאי עדותו שקר, ומה שייך לומר דבחלק ההכחשה הוי חידוש?

ב. דברי רבא כי הזמה חידוש הוא לא נסובו על עונש 'כאשר זמם' או חלק ההכחשה, אדרבה רבא אמר את דבריו ביחס לפסול העד זומם מכאן ולהבא

ולא למפרע. ולדברי המהרי"ט ראוי היה לפוסלם אף לרבא למפרע דזוהי סברה שפסולים הם ולא חידוש כלל ועיקר (ושתי שאלות אלו נשאלו בקונטרס ר' חיים יונה).

קונטרס ר' חיים יונה (הל' עדות פי"ח הל' ד') – כאמור לעיל, ר' חיים יונה דחה דברי המהרי"ט הסובר כי פסול הראשונים הינו סברה ולא חידוש תורה.
אכן מדבריו ניכר כי אינו סובר כאחת מן הדעות שהובאו לעיל, ואלה הם עיקרי החידושים בדעתו:

א. בע"ז האמנת האחרונים היא חידוש בלא טעם כלל. אף הטעמים שהובאו ברמב"ן ובטור אינם מורים כי יש לדמות פסול הזמה לפסול גזלנותא, כי אם כוונתם היתה לקרב מעט את גזה"כ אל השכל ולא לדמות הדברים למעשה.

ב. לאור זאת אין ללמוד מדין הרמב"ן לפסול בגזלנות שלא בפניהם לנידון דהזמה.

ג. מדברי המהרלב"ח עולה כי הזמה בפניהם ע"מ לגלות את כוונתם, ועפי"ז יצא שאילו יאמרו בפרוש שמתכוונים לפסול הראשונים – מהני אף שלא בפניו. ר' חיים יונה חולק על כך וסובר כי כיון שבחידוש עסקינן אינו נעשה אלא באופן החריף ביותר של הזמה, והיינו כשהעידו בפני העדים המוזמים, דבזה שייך יותר 'אין אדם מעיז פניו', מירתת וכו', וזו לשונו:
"יש לחלק בין בפניהם לשלא בפניהם הואיל וחידוש היא. דבפניהם אלימא מילתא טובא. וזכר לדבר דאין אישה מעיזה פניה..."

ד. יש מקום לדון בעצם טענת המהרי"ט כי מסברה נאמנים להעיד על גופם של הראשונים – מדוע יש לתלות זאת בגזה"כ ולא בסברה?
וביאר ר' חיים יונה כי עד הנעשה נוגע אחר עדותו אין עדותו נפגעת, ולכן כיון שהראשונים בעת עדותם לא היו בעלי דין והעידו ביחס לנידונים, ורק אח"כ כשבאה כת להזימם הפכו נוגעים, אין בזה כדי לבטל למפרע את עדותם. (וכן מצינו בתרי ותרי ביחס לאישה אם פנויה היא, בנישאת לאחד מעדיה ולא אומרים שהוא נוגע למפרע). אם כן נאמנים בסברה לומר בעת העדות – היינו במקום בו אירע הדבר ואין יכולים האחרונים מסברה אלא להכחישם.

טבלת סיכום השיטות:

	ר"ב"ש	מהרל"ח	מהרל"ם	ר' חיים יונה
האומנם, אלא שהזמה בטלה?	הזמה חוזרת ומשמשת לקיום השטר	סברא אחרת (לר' חננאל) לקיום השטר	הזמה חוזרת ומשמשת לקיום השטר	הזמה חוזרת ומשמשת לקיום השטר
מה היא הזמה?	לא ידוע.	(חוזרת) לקיום השטר	לא ידוע.	לא ידוע.
מדוע בטלה הזמה?	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים.	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים.	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים.	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים.
ר' יהודה, פ' כתב, גיטין – אבל אינו משמש לא משמש ולא אינו אומנם?	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים. (ולכאורה הזמה חוזרת ומשמשת לקיום השטר.)	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים.	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים. (ולכאורה הזמה חוזרת ומשמשת לקיום השטר.)	הזמה בטלה משום שהעדים נמצאו פסולים.

גמלא פרחא ונהורא בריא (ה.)

מכות ה. –

"אמר רבא: באו שנים ואמרו במזרח בירה הרג פלוני את הנפש, ובאו שנים ואמרו, והלא במערב בירה עמנו הייתם. חזינן אי כדקיימי במערב בירה מיחזא חזו למזרח בירה, אין אלו זוממין, ואם לאו הרי אלו זוממין.
פשיטא? – מהו דתימא ליחוש לנהורא בריא קמ"ל.
ואמר רבא: באו שניים ואמרו בסורא בצפרא בחד בשבתא הרג פלוני את הנפש, ובאו שנים ואמרו בפניא בחד בשבתא עמנו הייתם בנהרדעא. חזינן אי מצפרא לפניא מצי אזיל מסורא לנהרדעא לא הוו זוממין, ואי לאו, הוו זוממין.
פשיטא? – מהו דתימא ליחוש לגמלא פרחא קמ"ל."

- יש להבין את שני השלבים בגמרא. מדוע היתה הו"א לחוש לגמלא פרחא ונהורא בריא, ומדוע למסקנה אין לחוש לכך?

- עוד יש לדון מה הוסיף רבא בעובדא דגמלא פרחא יותר מחידושו בעניין נהורא בריא.

- כמו כן, יש להבין את כוונת דבריו שאין לחוש לנהורא בריא, ומדוע לא נבדוק האם יש להם נהורא בריא אם לאו...

- עוד יש לדון, מה יהא הדין אם יטענו בעצמם ויאמרו כי היה להם גמלא פרחא, האם ישתנה הדין וייאמנו. ועל הצד שנאמינם האם נהרוג בשל כך את בעל הדין שהעידו נגדו.

יבמות קטו: – הגמרא מביאה את מחלוקתם של אביי ורבא, ביחס לעדות על אדם שמת, ולא הוחזק בעירו אדם נוסף בשם זה, האם ניתן להתיר את אשתו או יש לבדוק אם יש אדם אחר בשם זה.
לאביי – חיישינן ויש לבדוק.
לרבא – לא חיישינן אא"כ הוחזק אדם אחר בשם זה.

שם קטז. –

"ההוא גיטא דאשתכח בסורא וכתיב ביה הכי: 'בסורא מתא, אנא ענן בר חייא נהרדעא פטרית ותרכית פלונית אנתתי'. ובדקו רבנן מסורא ועד נהרדעא ולא הוה ענן בר חייא אחרינא לבר מענן בר חייא מחגרא דהוה בנהרדעא. ואתו סהדי ואמור דההוא יומא כי איכתב ההוא גיטא, ענן בר חייא מחגרא גבן הוה.

אמר אביי – אף לדידי דאמינא חיישינן, הכא לא חיישינן, דהא קאמרי סהדי דבנהרדעא הוה, מאי בעי בסורא?!

אמר רבא – אף לדידי דאמינא לא חיישינן, הכא חיישינן דלמא בגמלא פרחא אזל, אי נמי בקפיצה, אי נמי מילי מסר כדאמר להו רב לספרי... כי איתנכו בשילי כתובו בשילי אע"ג דמימסרן מילי בהינ"...

לכאורה הסוגיות סותרות. בסוגייתנו במכות מסיק רבא כי אין לחוש לגמלא פרחא ועל כן העדים זוממים ואילו ביבמות מחמת החשש לגמלא פרחא פוסל רבא את הגט, וצריך ליישב!

נסקור בקצרה שיטות הראשונים בסוגייתנו וביישוב הסתירה מיבמות, ואח"כ נעמיק ב"ה בהבנת דבריהם.

תוס' (יבמות קטז.) הקשה מסתירת הסוגיות והביא שני כיוונים ליישב:

רבינו תם – ביבמות חוששים לגמלא פרחא, מפני שתיתכן טרחה יוצאת דופן כזאת ע"מ לקלקל את אשת חברו בגט פסול. במכות אין חוששים מפני שטרחת גמל פורח עלולה דווקא לשמש נגדם ולהזימם, ולכן אין לחוש שיעשו כן ויפגעו בעצמם.
ויש לדון ע"פ דבריו מה יהיה הדין במצב שההליכה בגמל פורח אינה אינטרס מובהק שלו אך גם לא תשמש נגדו האם חיישינן או לא.

ר' מנחם –

"התם אם איתא דאזלו בגמלא פרחא היה להם לטעון כן, ומדלא אמרו הכי, שמע מינה דשקר הם מעידים".

ניתן לומר בהבנת ר' מנחם שני אופנים שונים:
האחד – טענת העדים מגלה על שכיחות המקרה, כלומר, כאשר טענו בעצמם אנו רואים בסיכוי שהשתמשו בגמלא פרחא בנוסף לטענה שטענו, צירוף מספיק לרמת

שכיחות כזו שניתן לסמוך עליה. לעומת זאת, כאשר לא טענו מהווה הסיכוי שבכל זאת השתמשו בגמלא פרחא ואף על פי כן לא טענו כן, סיכוי כה קלוש עד כי לא ניתן לסמוך עליו, והוי מיעוטא דמיעוטא שאין סומכים אף בנפשות. דרך זו בסוגיה דומה לביאורו של ר"ת באופן עקרוני, מפני שגם ר' מנחם תר אחר מדד שיברר אם גמלא פרחא הינה מציאות של מיעוט שאינו שכיח ואפשר לתלות בו, או מציאות שאינה שכיחה כלל. לר"ת המדד הינו האינטרס שלהם להשתמש בגמלא פרחא. ולר' מנחם המדד הוא הטענה.

השני – ניתן להבין כי גמלא פרחא הינה מציאות ביניים של מיעוט שאין די בו כדי שנטען אנו עבור אדם שלא טען בעצמו, אך יש בזה שכיחות מספקת להאמין לו אם יטען בעצמו. כלומר, טענתו אינה סימן לרמת השכיחות, אלא זהו מקרה משפטי של אי טען טען ואי לאו לא טענינן ליה.
מציאות מעין זו מצינו בכמה מקומות בש"ס, כגון **בשבועות מא.** שם מחדש ר' פפא שהנתבע בשטר וטען פרעתי רשאי לדרוש מן התובע בשטר שישבע שבועה חמורה קודם שיגבה ממנו. שואלת הגמרא מה בין שבועה זו לשבועת המשנה של פוגם שטרו, ומתרצת:

> **"התם (בפוגם שטרו) אע"ג דלא טעין איהו טענינן ליה אנן, הכא (בטוען פרוע) אמרינן ליה זיל שלים ליה, ואי טעין ואמר אשתבע לי, אמרינן ליה זיל אשתבע ליה".**

הרמב"ן הבין בר' מנחם כהסבר הראשון, וזה לשונו:

> **"ואיכא דמתרצי, הכא לא חישינן משום דלא שכיחא, דאת"ל הכי הוה מימר הוו אמרי הני".**

הרמב"ן מבאר את הטענה כגילוי מציאות שכיחה, ודוחה:

> **"והאי תירוצה לא נהירא משום דכתיב 'והצילו העדה', דאינהו מחמת ביעתותא לא אמרי, אי נמי משום דסברי לא מהמני לי רבנן".**

נראה בביאור הרמב"ן, שאכן העובדה שלא טענו מגלה על שכיחות נמוכה, אלא שכאן כיון שבנפשות עסקינן, אנו מצווים מחמת 'והצילו העדה' לפרש את המציאות בצורה מקלה ולחשוש שמא חוסר הטענה נובע מסיבות של פחד, ואין בזה כדי לגלות על שכיחות נמוכה.

קצת נראה לומר שהריטב"א הבין בר' מנחם כדרך השניה. וזו לשונו:
"ובתוס' תירצו דשאני הכא שהעדים בפנינו לא טענו מידי, וכיון דכן אנן לא טענינן להו".

הריטב"א בהבנת דברי ר' מנחם אינו דן בטענה כסימן לשכיחות, ומבחין בין טענתו לבין טענת בי"ד עבורו.

ובדחייתו הוא כותב:
"ואין זה נכון בעיני הרב הרמב"ן ז"ל ובעיני רבותי ז"ל דהא ודאי משום 'והצילו העדה' כל מאי דאפשר להו למטען טענינן להו בכל דוכתי, דלמא הכא משום בעיתותא לא טענו, כסבורין דלא מהמני משום דהוי מילתא דלא שכיחתא".

נראה כאילו בדבריו אלה הוא חוזר להבנת הרמב"ן אך לענ"ד המדקדק בסדר הדברים יראה שניתן להבין כי משום 'והצילו העדה' יש מקום כאן לטענינן. ודבריו ביחס לביעותא דעדים נועדו להתמודד עם השאלה כיצד אנו טוענים טענה כשהעומדים בפנינו אינם אומרים אותה ונראית כשקר ממש, וע"כ כותב דאינו ודאי שקר דשמא מחמת ביעותא לא טענו.
אכן ניתן להסביר את הריטב"א כרמב"ן ולומר שלא האריך בביאור ר' מנחם. ואכמ"ל.

הרמב"ן –

א. יישוב הסוגיות התפרש ע"י הראב"ד כך: ביבמות עיקר החשש של רבא הוא למגרש שהיה בנהרדעא ושם מינה שליחי כתיבת גט, וכיון שכתבו בסורא כתבוהו בגט "סורא". החששות האחרים של בא בקפיצה וגמלא פרחא אינם מהווים חשש אמיתי אלא כסניף בעלמא לחשש הנ"ל. נמצא שבין ביבמות ובין במכות אין חוששים לגמלא פרחא כלל.

ב. לפי הרמב"ן בהו"א במכות היה מקום לחשוב שגמלא פרחא הינו חשש שיש לתלות בו,
"קמ"ל דלא שכיחי כלל, ולמיעוטא לא חיישינן אפילו בדיני נפשות".

תוס' שאנץ –

א. ביישוב הסוגיות נראה שגמלא פרחא הינו ספק שדי בו כדי לחשוש לכך שהגט אינו כשר, אך אינו חשש מספיק להרוג את בעל הדין מחמת עדות הראשונים. כמו כן העדים הראשונים עצמם לא ייהרגו דחיישינן לגמלא פרחא שמא אכן ראו העדות.

ב. מהלך הסוגיה על פי זה: בהו"א היה מקום לסבור שנחוש לגמלא פרחא ונקבל עדות הראשונים ועל פיה ייהרג הבעל דין, למסקנה לא נחוש לכך, לכן אין הבעל דין נהרג, אך בדיוק מאותו הטעם לא נהרוג העדים, מפני שזהו ספק הראוי לחוש לו על מנת שלא להרוג אדם.

ריטב"א – בניגוד לתוס' שאנץ, מעולם לא היתה הו"א שייהרג הבעל דין מפני הסיכוי שראו העדים בגמלא פרחא. ההו"א היתה שהוא לא ייהרג ואף הם לא ייהרגו, וקמ"ל רבא שהעדים ייהרגו ואין לסמוך על גמלא פרחא כלל (כראב"ד ורמב"ן דגמלא פרחא אינו טעם לחוש לו אף ביבמות).
א"כ, מסקנת התוס' שאנץ היא ההו"א המובאת בריטב"א ונדחתה לדבריו.

והנה, יש לדון בדברי התוס' שאנץ – מדוע בהו"א היה מקום להרוג הבעל דין מפני החשש לגמלא פרחא, ומדוע למסקנה אין הורגים לא את הבעל דין ולא את הזוממים.

אפשרות א' – בהו"א – אין מזימים ע"פ רוב. כלומר, לאחר שהעידו הראשונים הרי יש לפנינו עדות כשרה. הבאים לפוסלה חייבים להעיד בוודאות כי הראשונים זוממים. בנידון דידן הרי הם אומרים 'רוב הסיכויים שהייתם במקום שממנו לא ניתן לראות, אך יש מיעוט סיכויים שבאתם בגמלא פרחא'. כיון שלבטל עדות צריך עדות ודאית ולא בדרך של רוב, הרי נותרה העדות בעינה. כלומר, בהו"א אנו עוסקים בפסילת עדות הראשונים ואין לפוסלם בדרך של רוב, אף אם משמעות הדבר שעדותם תהרוג אדם. למסקנה, כיון שלעדותם יש השלכה לגבי הבע"ד שייהרג מחמתה אין אנו דנים בעדותם אלא בהשלכתה, וכיון שגמלא פרחא הינו חשש קלוש אין הורגים על פיו.

אכן, ודאי אין הורגים את העדים הזוממים, מפני שאין פוסלים עדותם בדרך של רוב ולא עוד אלא שלעניין הריגתם ודאי יש לחוש למיעוט של גמלא פרחא.

ויש לעיין ע"פ הסבר זה, האם דין זה יהא דווקא בעדות נפשות או אף בעדות מלקות וכיוצא בו. ולענ"ד ע"פ דברינו בעדויות אחרות לא ייעשה בהם 'כאשר זמם', מפני שהנחת היסוד היא שאין פוסלים עדותם על דרך רוב, ואינם זוממים כלל, כלשון התוס' שאנץ:

"דמשוינן להני עדים זוממים לעניין שלא ייהרג הרוצח".

כמו כן, נלענ"ד אף לגבי הבע"ד אם היו מעידים לגביו בממון או מלקות לא היה נענש. לגבי הוצאה ממנו אנו מתחשבים ברוב הסיכויים שלא ראו בגמלא פרחא. וראיה לדבר מדלא הזכיר התוס' שאנץ את העיקרון של 'והצילו העדה' בדבריו. וצ"ע בזה.

אפשרות ב' – יתכן לומר כנ"ל שאף למסקנה אין לפסול בדרך של רוב, ומן הדין היה להעניש הבע"ד, אך מדין 'והצילו העדה' אין מענישים אותו, אך אילו היה מדובר בממון או מלקות היה הבע"ד נענש, והעדים ודאי לא ייענשו, דאינם זוממים באמת.

אפשרות ג' (שיטת הברכת אברהם) – יתכן שבהו"א עדות הראשונים כשרה ואין לפוסלה אלא בוודאות ולא ע"פ רוב, וכנ"ל, ועל כן ייהרג הרוצח.
ולמסקנה, כיון שאמרו להם עמנו הייתם במקום ממנו מסתמא לא ניתן לראות, **חשיב הזמה בודאי ולא ע"פ רוב**, ואנו מצילים הבע"ד בוודאות מפני שהוזמו. כלומר התחדש עיקרון בעדויות בכלל ובהזמה בפרט, דעדות נקבעת ע"פ המציאות המקובלת, וכיון שאמרו להם עמנו הייתם במקום שרוב בנ"א אינם רואים משם, הוי כאמרו להם: 'זוממים אתם בודאי', ואין משגיחים במיעוט שאינו מצוי להחשיב עדות.
אכן, אף שבד"כ בעדים זוממים נעשה עונש 'כאשר זמם', כיון שמדובר כאן בעונש מיתה, ישנו צו 'והצילו העדה' שמחמתו אף שבודאי הוזמו, אנו תולים במיעוט שלא זממו לעניין שלא להורגם.

ואף שבדרך כלל בנפשות הולכים אחר הרוב (עיין חולין יא. וסנהדרין סט.), יש לבאר בכמה אופנים:

א. יתכן שכיון שהזמה חידוש הוא שונה דין הזמה משאר דיני נפשות, והכלל של 'והצילו העדה' אינו מתבטל מול העיקרון של זיל בתר רובא, ובעדים זוממים אין הולכים אחר הרוב בנפשות.

ב. המעיין בסנהדרין סט. יראה שלמסקנת הסוגיה אין הולכים בנפשות אחר הרוב משום 'והצילו העדה', והיינו כדברי התוס' שאנץ כאן, ואף בחולין שם

במפורש כי הולכים אחר הרוב ואחד המקורות לכך מעדים זוממים שנעשה בהן 'כאשר זמם' אף שיש מיעוטא של בעלי דין שהם טרפה. מכל מקום מיירי במקרה בו ודאי אירע המקרה (הזמה / הכאת אביו / רצח וכו', עי"ש) אלא לאחר שאירע בודאי אנו חוששים שהאנשים שייכים לקבוצת הפטור, ובזה הולכים בתר רובא אף בנפשות, משא"כ הכא שהמיעוט מורה שכלל לא זממו דבזה יתכן שמשום 'והצילו' לא ניזל בתר רובא וניחוש למיעוטא.

ג. יתכן לחלק כחלוקת הריטב"א בקידושין בסוגיית סבלונות, דרוב התלוי בבחירה אינו רוב שראוי לסמוך עליו, לעומת רוב שבטבע שהוא כוודאות. ועל כן, בחולין הדוגמאות עוסקות ברוב שבטבע, דרוב בנ"א אינם טרפה, אך כאן הדבר תלוי בבחירה אם לבוא בגמלא פרחא אם לאו, אין זה רוב לסמוך עליו לכה"פ בנפשות. אכן יקשה בזה בתרתי:

1) בחולין לגבי מכה אביו סומכים להורגו על פי רוב בעילות אחר הבעל וקשה לומר שזהו רוב בטבע.

2) בסוגיין יתורץ ע"פ זה העניין של גמלא פרחא, אך נהורא בריא הינו רוב בטבע. על כן נראה כשני הביאורים הקודמים.

מכל מקום, על פי ביאור זה בתוס' שאנץ דין זה יהא דווקא בזוממין להרוג את הבע"ד ולא בזוממי ממון ומלקות, דשם ייעשה להם כאשר זממו.
ועוד יש להדגיש שבניגוד לאפשרות הראשונה, על פי ביאור זה יפסלו לעדות ממון ולהבא בודאי ורק לא יומתו משום 'והצילו'.

ד. **ר' חיים קנייבסקי** (בחידושים וביאורים לב"ב) למד מרש"י בחולין שלמסקנת הגמרא **אין הולכים בנפשות אחר הרוב לחומרא,** משום 'והצילו העדה'. כל המקרים שהביאו שם הם יוצאים מן הכלל, בבחינת 'היכא דלא אפשר'. אך בד"כ אין הולכים אחר הרוב, ולכן אף בגמלא פרחא לא נקטול ע"פ רובא. ביאור הדברים: ברוצח נאמר "מות יומת" וכן במכה אביו ואמו ובע"ז נפשות: "נפש בנפש". אילו היינו חוששים למיעוטא של טריפות (הנרצח והבע"ד), או חוששים לכך שאמו זנתה ואין זה אביו, נמצא שלעולם לא יתקיימו חיובי התורה "מות יומת" "ונפש בנפש". על כן ודאי כוונת התורה בזה דלא ניחוש למיעוטא. אך בנידון דידן אף אם ניחוש למיעוטא דגמלא פרחא לא ייבטל הפס': "נפש בנפש", ויתקיים כאשר: 'עמנו הייתם כל היום כולו או בעת האירוע עצמו במקום אחר'. והמעיין יראה שביאור זה הוא נשמת הביאור הקודם.

סיכום

התקשינו בהבנת הסוגיה – מהי ההו"א ומהי המסקנה, וכן בשאלה מדוע כאן אין חוששין לגמלא פרחא, ואילו ביבמות חוששין לכך:

לר"ת – כאשר יש להם אינטרס להשתמש בגמלא פרחא חוששים, כאשר שימוש בו יפגע בהם, אין חוששין.

לר' מנחם – כאשר טוענים חוששים, כאשר אינם טוענים אין חוששים. ובארנו בשני אופנים:

א. כעיקרון של ר"ת אלא שדרך טענתו או חוסר הטענה תתברר השכיחות.

ב. יתכן שזהו מצב ביניים של חוסר שכיחות כזו, כך שאם טען ישנה מספיק שכיחות לסמוך על כך, ואם לאו אין די שכיחות לטעון עבורו.

לראב"ד, רמב"ן וריטב"א – גמלא פרחא לא שכיחא כלל ואין חוששין, דאף בנפשות הולכים בתר רובא לחומרא במיעוט שאין מצוי כלל.

לתוס' שאנץ – אין הורגים הבע"ד אך אין הורגים העדים. וביארנו כמה אפשרויות:

א. אין הזמה בדרך של רוב ולכן עדותן כשירה, אכן לעניין הבע"ד אזלינן בתר רובא, ורוב הסיכויים שאינו חייב (והיינו בין בנפשות ובין במלקות וממון).

ב. אין הזמה בדרך של רוב, וסתם בע"ד נענש מפני שס"ס העדות כנגדו היתה כודאית, ואילו ההזמה היתה ע"פ רוב, ולא הוזמו עדיו. דווקא בנפשות אין הורגים הבע"ד דסומכים על הרוב משום 'והצילו'. והעדים בודאי לא נענשים בכל המקרים.

ג. לשיטת הברכת אברהם, העדים הוזמו בודאי, והתחדש בזה שהזמה נעשית ע"פ סתם אדם וכיון שאמרו 'עמנו הייתם במקום שסתם אדם אינו רואה משם' הוזמו בודאי, אף שעם נהורא בריא או גמלא פרחא ניתן לראות. אכן העדים עצמם לא נהרגים משום 'והצילו' (משא"כ בממון ומלקות שבכה"ג הזוממים נענשים).
לפירוש זה עסקנו בשאלה מדוע אין נהרגים ע"פ הרוב והבאנו מספר ביאורים.

מה בין חיובי ממון לחיובי קנסות? (ה:)

מכות ה: –

"ואמר רבא: באו שנים ואמרו בחד בשבתא הרג פלוני את הנפש, ובאו שנים ואמרו עמנו הייתם בחד בשבתא אלא בתרי בשבתא הרג פלוני את הנפש, ולא עוד אלא אפילו אמרו ערב שבת הרג פלוני את הנפש הרי אלו נהרגין, דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר קטלא הוא.

מאי קמ"ל? תנינא: 'לפיכך אם נמצאת אחת מהן זוממת הוא והן נהרגין והשניה פטורה'? סיפא 'מה שאין כן בגמר דין' איצטריכא ליה.

באו שנים ואמרו בחד בשבתא נגמר דינו של פלוני, ובאו שנים ואמרו בחד בשבתא עמנו הייתם אלא בערב שבת נגמר דינו של פלוני, ולא עוד אלא אפילו אמרו בתרי בשבתא נגמר דינו של פלוני אין אלו נהרגין, דבעידנא דקא מסהדי גברא בר קטלא הוא.

וכן לעניין תשלומי קנס, באו שניים ואמרו בחד בשבתא גנב טבח ומכר, ובאו שנים ואמרו בחד בשבתא עמנו הייתם אלא בתרי בשבתא גנב טבח ומכר משלמין, ולא עוד אלא אפילו אמרו בערב שבת גנב טבח ומכר משלמין, דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא.

באו שניים ואמרו בחד בשבתא גנב טבח ומכר ונגמר דינו, ובאו שניים ואמרו בחד בשבתא עמנו הייתם אלא ערב שבת גנב טבח ומכר ונגמר דינו ולא עוד אלא אפילו אמרו בערב שבת גנב טבח ומכר ובתרי בשבתא נגמר דינו אין משלמין, דבעידנא דקא מסהדי גברא בר תשלומין הוא".

העולה מפשט הגמרא, כי בממון כל שהעידו שחייב ומצד האמת אכן היה חייב באותה שעה, אין נעשה בהם 'כאשר זמם'. אף שמסתבר שייפסלו לעדות דסו"ס שיקרו בעדותם, ויתכן שאף ילקו מדין 'לא תענה', ועיין במאירי שדן בזה.

לעומת זאת, בקנס ומיתה, כל שהעידו נגדו לאחר שעשה את המעשה המחייב אך טרם נגמר דינו, **יש** לעשות בהם 'כאשר זמם'.

שיטת רש"י – לגבי זוממי מיתה כתב כך:

"כשבאו יום שלישי בשבת להעיד עליו, אכתי גברא לאו בר קטלא, שלא הועד עליו בב"ד, ואילו הוה אתי ומודה הוי מיפטר, נמצאים שהם היו מחייבים מיתה את מי שלא היה צריך למות".

לגבי זוממי קנס כתב הסבר זהה:
"וכן לעניין תשלומי קנס – שהמודה בו פטור, דינו נמי בזה כדיני נפשות".

לעומת זאת בממון הסיבה שמתחייבים הזוממים מבוארת כך ברש"י:
"ודווקא קנס, אבל בעדות ממון פטורין שהרי לא היו מפסידין אותו כלום אחר שהוא מחוייב ועומד".

נראה שהמדד ברש"י הוא היכולת להיפטר מן החיוב בהודאתו. במיתה וקנס בידו להודות ולהיפטר, נמצא שמזימתם היתה להפסיד לו. לעומת זאת בממון אין בידו להודות ולהיפטר, נמצא שלא היו עלולים לגרום לו נזק במזימתם.
אכן, יש לבאר ברש"י מנין לו העיקרון שהמודה במיתה פטור, וכן הקשו עליו כל הראשונים, ועי' בפני יהושע ובערוך לנר מה שביארו בשיטת רש"י.

שיטת תוס' – ישנם שני הבדלים בין ממון לבין קנס ומיתה:

א. בקנסות ובנפשות יתכן שלא יבואו עדים נגדו, ואפילו אם יבואו יש סיכוי גדול שלא תתקבל עדותן מפני שבנפשות וקנסות בעינן דרישה וחקירה.
לעומת זאת, בממון אין דרישה וחקירה ועל כן קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו ותתקבל עדותם.
יש להעיר, שע"פ ביאור זה מדין תורה, "משפט אחד יהיה לכם", אף בדיני ממונות בעינן דרישה וחקירה, ועל כן זוממים בממון קודם שנגמר דינו חייבים. רק לאחר תקנת חכמים שהקלו בעדות ממונות, הזוממים פטורים.

ב. בנפשות אסור להורגו עד שנגמר דינו, ולאחר שנגמר דינו ההורגו פטור.

והקשה **רעק"א (בגליון הש"ס)** על תוס':
"תמיהני למאי הוצרכו לזה, ולא כפשוטו, דבממון אף דליכא עדים כלל אלא הוא בעצמו אומר: 'לא, כי אלא לויתי בער"ש או בב' בשבת' מ"מ ליכא דין הזמה דהעידו בבר חיובא, דאף דבלא עדים לא היה הבי"ד יכולים לחייבו מ"מ הוא בעצמו שיודע האמת, בר חיובא הוא, ומוטל עליו לשלם. משא"כ בקנס, דלקושטא דמילתא אינו מוטל עליו לשלם, דכל זמן שלא חייבוהו בי"ד אינו מחוייב כלל... וכן בדיני נפשות, דבמה שיודע האמת שהרג לאו בר קטלא, ואין עליו חיוב כלל להמית

את עצמו, וליכא חיוב רק ע"פ פסק ב"ד, והחילוק נראה נכון וברור בעזה"י!

לכאורה קושיית רעק"א מוכרחת, שהרי התוס' מבחין בין נפשות וקנסות לבין ממון בהבחנה טכנית, ע"פ הסיכויים שיבואו עדים ויעידו נגד הבע"ד. אך ישנו חילוק מהותי – בנפשות וקנסות גורם החיוב הוא ביה"ד, ועד שלא נגמר דינו בבי"ד אינו בר חיובא באמת, ולא שייך שיודה ויעניש את עצמו. אך בממון הינו בר חיובא באמת, ו"לא איברו סהדי אלא לשקרא". חילוק זה, להבדיל מחילוקו של תוס', יעמוד גם בדינא דאורייתא, דאף אם נחייב בממונות דו"ח סו"ס בממון הינו בר חיובא ומה לי אם יבואו עדים נגדו אם לאו.

קושייתו של רעק"א מיוסדת על דברי תוס' בכתובות לג: (ד"ה "לאו"):
"דדווקא בממון הוא דאמר רבא 'אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו', דמיחייב בהא לצאת ידי שמים, אבל קנס לא מיחייב אלא ע"פ ב"ד, כדאמרינן 'אשר ירשיעון אלקים' – פרט למרשיע עצמו".

המעיין **בתוס' שאנץ** יראה שנקט כהצעתו של רעק"א. אמנם, תחילה כתב כתירוצו של תוס', דבנפשות וקנסות בעינן דו"ח ושמא לא יבואו עדים או שלא תתקבל עדותם, ואילו בממון אין צריך, אך אח"כ כתב כך:
"ועוד דמחייב שפיר ממון על פיו, משא"כ בקנסות ובנפשות".

ונראה שדבריו אלה תואמים את חילוקו של רעק"א, דכיון שבממון הינו בר חיובא באמת בלא בי"ד, א"כ משלם ע"פ עצמו, משא"כ בנפשות ובקנסות דאינו בר חיובא כלל, עד שידונוהו בבי"ד.

ועדיין צע"ק גם בתוס' שאנץ, דמכיון שהטעם השני עצמי יותר להבדל שבין קנסות ומיתה לבין ממון, מה מועיל הטעם הראשון. והרי אין צריך לו כלל!

ביישוב קושיית רעק"א

ביאור ראשון – הריטב"א (ד"ה "בעידנא") כתב לבאר דבקנסות הזוממים חייבים אף שאח"כ באו עדים והעידו שמ"מ חייב קנס, והיינו מפני שאין החיוב חל למפרע אלא משעה שהעידו. ועל כן בכתובות מא: – קנסה של קטנה אנוסה שלא עמדה בדין עד שבגרה יהיה לעצמה, דהחיוב חל משעת העמדה בדין ולא למפרע, וכן אין אדם מוריש לבניו קנס קודם העמדה בדין.

והקשה שם, שישנם כמה מקרים בהם קנס חל למפרע: **בב"ק לג.** בעניין נזק שור תם, למ"ד שהמזיק והניזק שותפים בשור, אם הקדיש הניזק חלקו קודם העמדה בדין לאחר שנגמר דינו הקדשו הקדש.
בב"ק עג: – עדות על אדם שסימא עין עבדו ואח"כ הפיל שינו – יוצא לחירות ונותן לו דמי שינו, אף שגמר הדין של שני האיברים נעשה כאחד, בכל זאת אנו רואים את החיוב למפרע משעה שנעשה.

מתוך מקרים אלה הקשה הריטב"א דייפטרו עדי הקנס לאחר שהמזימים עצמם אומרים שסו"ס היה כבר חייב, דמוכח שחל למפרע?! ותירץ, שבעניין הקדש ושחרור עבדים שהם מילי דזכו בו שמים דנים למפרע כאילו נגמר הדין, אך לגבי הדיוט אין אומרים כן.

ע"פ חילוק זה בין סוגי הקנסות תירץ **הקובץ שיעורים** (ב"ק סי' ס') את קושיית רעק"א על תוס':

> **"ותימה על תמיהתו, דהא בשור תם ובשן ועין מתחייב למפרע, כמו שכתבו תוס' בפ' המניח, ועל כל הוצרכו לפרש הטעם שמא לא תתקיים עדותם".**

כלומר, טעמו של רעק"א אכן מהני לרוב הקנסות, אך כיון שמצינו לעניין שן ועין ולעניין חצי נזק, שהקנס חל למפרע, אין הטעם הזה מספיק לכל סוגי הקנסות, וצריך לחלק בין קנס לממון בסבירות הגעת העדים וקבלתם.

ובחידושי **הגר"ש רוזובסקי** דחה דבריו:

> **"אבל באמת אינו מספיק. דאף בהנך קנס נראה כפשוטו דהגדר הוא, דכשנגמר הדין חייל עליה חוב הקנס למפרע, אבל אין זה כגדר איגלאי מלתא למפרע, אלא דהשתא הוא דחייל למפרע".**

(אכן נראה מהרבה ראשונים בב"ק דלמפרע הינו חיוב משעת המעשה ממש. וכן מוכח מכך שהמזיק שור תם קודם העמדה בדין מחויב חציו לניזק)

לסיכום הביאור הראשון: תוס' כתב החילוק של הדרישה וחקירה כנגד אותם הקנסות שבהם חל חיוב למפרע.

ביאור שני –

בקובץ שיעורים חלק ב סי' י"ג צעד בדרך אחרת:

> **"דבאמת חיוב קנס חל עליו תיכף משהזיק, כמו בממון.** אלא דהאי כדיניה והאי כדיניה, דבממון הוא חייב לשלם חובו להניזק, וכיון שנשמט חובו של הניזק ממילא הוא פטור, דכל חיובו של הנתבע הוא מפני זכותו של התובע, אבל בקנס הוא להיפך, זכותו של התובע הוא מפני חיובו של הנתבע, שהוא חייב להיות נענש... אלא דבקנס עונשו הוא שיכופוהו בי"ד לשלם... והא דפטור לצאת יד"ש קודם גמ"ד , אין הטעם משום דאכתי לא נתחייב, אלא **אע"ג שכבר נתחייב לאלתר כשהזיק**, אבל חיוב עונשו הוא שיכפוהו בי"ד לשלם, כי אם ישלם בלא בי"ד לא יהא נשלם עונשו בזה, וזה אינו חייב כלל לתת לו מתנות אלא חיוב הקנס והעונש שיש עליו"...

בביאורו זה חולק הקובץ על הבנת רעק"א את מערכת הקנסות מן היסוד. לפי דבריו קנס חל לאלתר עם ביצוע המעשה המחייב. אלא שתשלום הקנס נעשה בכה"ג שיחייבוהו בי"ד בלא הודאתו, ובלא חיוב בי"ד אינו חייב עונש, ומכל מקום החיוב חל למפרע מעת ביצוע המעשה, ודין זה **יהא בכל הקנסות.**

המקור ממנו שאב רעק"א את שיטתו הוא התוס' בכתובות שלדבריו בקלבד"מ בקנסות אין חיוב אפילו לצאת יד"ש ואילו בממון חייב לצאת יד"ש, ולמד מכאן רעק"א שבממון ישנו חיוב מיד עם המעשה המחייב משא"כ בקנס, דאינו חייב אלא משעת העמדה בדין.

הקובץ למד מן התוס' דלא מהני שישלם לצאת ידי שמים מפני שחיובו הוא לשלם ע"י בי"ד ואם ישלם שלא ע"י בי"ד נמצא נותן סתם מתנה לחברו ולא שילם הקנס כלל. ומכל מקום החיוב בבי"ד מגלה שמעת שנעשה המעשה כבר היה חייב בקנס.

כמו כן ביאר שלמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, אין זה מפני שעם המעשה אין עליו חיוב, אלא מפני שתנאי בתשלום הקנס הוא לשלם בעל כורחו נגד רצונו, אך אה"נ דמיד עם המעשה נוצר החיוב.

כמו כן ביאר שבמיתה החיוב למות חל משעת המעשה, אלא שהחיוב הוא להיות מומת ע"פ בי"ד ע"י גמר דין, ע"כ ההורגו קודם גמר דין חייב. אך שוב ישנו חיוב מעת המעשה שאופן ביצועו הוא ע"י בי"ד.
ע"פ זה מיושב התוספות, דלא חילק כרעק"א מפני שבכל הדינים, ממונות קנסות ונפשות, חיובו חל מיד עם שעת המעשה אלא שדרך הביצוע בקנסות ונפשות הינה ע"י בי"ד, ולכן חילק תוס' בין המקרים ע"פ הסיכוי שיבואו עדים, ולא ע"פ היות הבע"ד בר חיובא, דבכל המקרים הינו בר חיובא.

מקור הקובץ לשיטתו מן הרמב"ם והרא"ש:
הרמב"ם (סוף שביעית) כתב :
> "אונס ומפתה אין משמטין – הקנסות אינן כשאר חובות, אבל הם חיובים שהאיש יתחייב בהם, והאיש ההוא לא יהיה פטור עד שיפרעם" –

מכאן למד שחיובו אף בקנס הינו מיידי. וההבדל הוא שבממון חיוב הנתבע הינו מפני זכותו של התובע ואילו בקנסות זכותו של התובע הינה מפני חיובו של הנתבע, וחיובו עם שעת מעשה אך על ידי בית דין.

הרא"ש – (ספ"ק דב"ק) פסק שלגבי פלגא נזקא קנסא אי תפס בבבל לא מפקינן מיניה, והיינו דינא דאורייתא דמחוייב לו. ולכאורה קשה על הרא"ש, שהרי קודם העמדה בדין אין חייב לו כלל, לכן הכריח כל הנ"ל.

הגר"ש רוזובסקי – הקשה על הקובץ:
> "דהא סו"ס כל עיקר חיובו ודינו הוא רק לשלם ע"פ גמר דין, אבל אם ישלם בלא בי"ד הוא ליה מתנה בעלמא, ואין זה חיובו כלל, ואם כן אכתי נמצא שרצו לחייב, ולהוציא ממנו ממון שלא כדין. וכן לעניין דיני נפשות רצו להמיתו של כדין, כיון שאינו 'בר מיתה' עדיין וכל חיובו הוא רק להיות מומת ע"י פס"ד בבי"ד, ואם כן מהיכי תיתי דלא יתחייבו הזוממים"?...

כלומר, למעשה אף לקובץ חיוב העונש אמנם מתחיל בשעת המעשה אך אינו יכול לבוא לידי ביצוע אלא ע"י בי"ד, וכיון שהם זממו נגדו חיוב בי"ד שקרי, שהרי בפועל לא היה חייב לשלם, נמצא שזממו נגדו!

ביאור שלישי –
ע"פ הרב רוזובסקי: אכן, על מנת שנגדיר את חוב הקנס כחיוב ממון לניזק במובן של 'ממוני גבך', כלומר שנראה אותו כמי שאוחז כספו של חברו בידו, יש להעמידו בדין. ובזה מוסכם כדעת הקובץ שיעורים וכרעק"א. אמנם אף לפני העמדה בדין נחשב הניזק כתובע ובע"ד של חיוב הקנס, וחיובו כלפיו כעין חיוב מצווה לשלם דווקא לחברו וכבר כשנעשה המעשה נעשה בר חיובא כלפי חברו.
דבר זה דומה לחיוב להשיב ריבית קצוצה, שאין בי"ד כופין אותו על כך ובכל זאת מחויב הוא להשיב לחברו, ונחשב חברו כתובע ובע"ד שלו לעניין זה.

אכן, צ"ע מה הרוויח הגר"ש רוזובסקי בביאורו זה, דאם כוונתו שמיד לאחר המעשה חייב לשלם בפועל לחברו את הקנס מדיני שמים, ונחשב בר חיובא משום כך, אם כן דבר זה חולק על תוס' כתובות (מקורו של רעק"א), דממנו משמע שאין כלל חיוב לצאת ידי שמים קודם העמדה בדין והוא מקור שיטת רעק"א. ואם כוונתו שנחשב בר חיובא באופן עקרוני, דחברו הוא בע"ד שלו, אך בפועל אינו חייב לשלם לו, אם כן ניתן להקשות על הרב רוזובסקי את אותה קושיה שהקשה הוא על הקובץ שיעורים, דסו"ס הזוממים גרמו לו נזק מפני שעד העמדה בדין פטור מלשלם, וחייבוהו הם בשקר לשלם בפועל, וצ"ע בזה. ואולי באמת לכך כוונתו, דנחשב בר חיובא בזה שיש לו בעל דין אף שבפועל אינו צריך לשלם לו, ודי בזה כדי לומר שאין הבדל בין קנסא לממון, דבשניהם סו"ס היה בע"ד באותה שעה, משא"כ לקובץ שיעורים דכל זמן שלא עמד בדין אינו בר חיובא אפילו במובן העקרוני, וצ"ע בזה.

ביאור רביעי –
שיטת הברכת אברהם – הברכת אברהם קיבל עקרונית את החלוקה של רעק"א בין ממון לבין קנסות ונפשות. להבנתו אף התוס' סובר דבממונא הינו בר חיובא מיד לאחר המעשה, ובקנסות ונפשות אינו בר חיובא עד שיעמוד בדין, ובכל זאת תוס' לא ראה בזה חילוק מספיק לפרש דברי רבא בגמרא, ונצרך לחלוקה הסטטיסטית בדבר הסיכון שיבואו עדים כנגד הבע"ד, וכך ביאר:
אף שהבע"ד אינו בר חיובא והעידו נגדו בשקר, בכה"ג שעשויים היו להקדים חיובו על פי עדותם השקרית, בכל זאת כאשר באים לפגוע באדם שממילא יפגע בתוך זמן מה בלאו הכי, ובנוסף לכך ראוי הוא להיפגע שהרי אכן עשה המעשה שראוי להיענש עליו, אין עושים להם 'כאשר זמם'.

ולכן תוס' מבחין בין ממון לבין קנסות ונפשות בכך שבממון הסיכוי לכך שיבואו עדים ויתחייב גבוה מאוד ואילו בקנסות ונפשות הסיכוי לכך נמוך ועל כן אינם יכולים לומר שממילא חייב להיענש והסיכויים לכך גבוהים.

סיכום:

1) **לרבא** – עדים זוממים בנפשות ובקנסות ייענשו ב'כאשר זמם' אף שבאו אח"כ עדים ואמרו שאכן עשה הבע"ד את המעשה המיוחס לו קודם עדות הזוממים.
לעומת זאת, אם העידו האחרונים שנגמר דינו קודם שהעידו נגדו הזוממים בבי"ד, לא ייענשו הראשונים.

2) בממונות אין הדין כן, ועל כן אם העידו האחרונים שעשה הבע"ד את המעשה המיוחס לו ע"י הזוממים, לא ייענשו, אף ששיקרו, ואף שטרם נגמר דינו.

3) התוס' ורוב הראשונים חילקו דבממונות יש סיכוי גבוה שיבואו עדים נגדו ותתקבל עדותם מפני שאין דרישה וחקירה, ואילו בקנסות ונפשות הסיכוי לכך נמוך דיש דרישה וחקירה.

4) **רעק"א** הקשה דהחילוק בסיסי יותר, דבממונות הוא בר חיובא מעת שעשה המעשה וחייב על פי עצמו, ואילו בקנסות ובנפשות אינו בר חיובא עד שיגמר דינו בבי"ד, וצ"ע בתוס'. ראיה לדבריו דבקנסות אינו חייב לצאת ידי שמים קודם גמ"ד.

5) מכאן התבררו כמה גישות ביחס לחיוב קנס בבי"ד ובביאור התוס':

קובץ שיעורים ב"ק – בקנסות פעמים שהחיוב הוא משעת גמר דין והלאה, ובזה צדקו דברי רעק"א, אך פעמים החיוב הוא למפרע מעת שעשה המעשה, וכיון שרבא לא חילק בדינו נקט תוס' טעם השווה לכל.

קובץ שיעורים חלק ב' – אף בקנסות חייב האדם לחברו מעת שעשה המעשה המחייב, וכבר נחשב בר חיובא, אלא שחיוב זה מתממש רק בדרך של חיוב בי"ד (והחיוב ייעשה בעל כרחו, על כן מודה פטור).

לדבריו, אין חיוב לצאת יד"ש קודם גמ"ד לא מפני שאינו בר חיובא אלא מפני שמתנאי העונש לשלם ע"פ בי"ד ואז ישלם מעצמו, נמצא נותן מתנה סתם לחברו ולא מבצע חיוב הקנס, מכל מקום אף בקנס ובנפשות הינו בר חיובא ולכן תוס' חילק חילוק סטטיסטי.

הגר"ש רוזובסקי – בקנסות חל חיוב ממשי על מבצע המעשה כנגד הנפגע, והנפגע מוגדר בעל דין שלו ויש לו חיוב כעין מצווה לחברו לשלם לו, נמצא שהוא בר חיובא.
אכן הסתפקנו אם להגדרת הגר"ש רוזובסקי חייב בפועל לשלם לחברו (ודלא כתוס' כתובות) או שזוהי הגדרה עקרונית ההופכת אותו בר חיובא לחברו קודם גמ"ד בלא השלכה מעשית.

ב.אברהם – קיבל עקרונית הבנת רעק"א בקנסות, דאינו בר חיובא כלל עד גמ"ד. וביאר בתוס' דאף הזוממים כנגד מי שאינו בר חיובא, אינם נענשים אם יצטרפו שני תנאים:

א. אכן עשה המעשה המחייב ע"י בי"ד את העונש שזממו נגדו.
ב. ישנו סיכוי גבוה מאד שממילא ייענש. בקנסות ובנפשות מדגיש תוס' כי אף שעשה המעשה מ"מ אין סיכויי החיוב גבוהים, ולכן ייענשו.

<u>איסטטית</u> (ה:)

משנה ה. –

"באו אחרים והזימום, באו אחרים והזימום: אפילו מאה כולם יהרגו.

ר' יהודה אומר: אסטטית היא זו, ואינו נהרג אלא כת הראשונה בלבד".

גמרא ה: –

1. "אי אסטטית היא זו, אפילו כת ראשונה נמי לא? אמר ר' אבהו, שקדמו והרגו.

מאי דהוה הוה?

אלא אמר רבא: הכי קאמר – אם אינה אלא כת אחת נהרגת, אי איכא טפי אין נהרגין.

הא 'בלבד' קאמר? – קשיא"!

הריטב"א – ביאר שלמסקנת הגמרא אכן צודק רבא, ורק כאשר הוזמה כת אחת נהרגת, ובהזמה חוזרת פטורה הכת הראשונה אלא שדחוק בלשון המשנה.

2. "ההיא איתתא דאתאי סהדי ואשתקור, אייתי סהדי ואישתקור. אזלה אייתי סהדי אחריני דלא אישתקור.

אמר ריש לקיש – הוחזקה זו (רש"י – להביא עדי שקר ולא נקבל עדות אחרת)... אמר ליה ר' יוחנן – אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו?!

... לימא ר"ל דאמר כר' יהודה ור' יוחנן דאמר כרבנן?

אמר לך ר"ל – אנא דאמרי אפילו לרבנן. עד כאן לא קא אמרי רבנן התם, דליכא דקא מהדר, אבל הכא איכא הא דקא מהדרא.

ור' יוחנן אמר לך – אנא דאמרי אפילו לר' יהודה. עד כאן לא קאמר ר' יהודה התם, דאמרינן אטו כולי עלמא גבי הני הוו קיימי?!

אבל הכא – הני ידעי בסהדותא והני לא ידעי בסהדותא".

עלינו לברר בסוגיה כמה דברים:

א. מהי הסיטואציה המתוארת במשנה, "באו אחרים והזימום באו אחרים והזימום"?

ב. מה הדימיון בין המקרה של "ההיא איתתא" המובא בגמרא, לבין המקרה במשנה של "באו אחרים והזימום"?

ג. מהי סברת ר' יהודה? – האם העדים המוזמים אינם נענשים מדינא, או זוהי תקנה מפני שנראה המקרה כדין מרומה?

ד. יש לבאר את ההו"א – ר' יוחנן כרבנן ור"ל כר' יהודה, ואת משמעות תירוץ הגמ' אליבא דר' יוחנן ואליבא דר"ל.

פירוש הרי"ף (ב.)

א. הסיטואציה המתוארת במשנה היא כזו – כת העידה כנגד הבע"ד שרצח, כת אחרת הזימה. לאחר מכן העידה כת שלישית כדברי הראשונה שאכן רצח ושוב הזימה הכת המזימה, וכן על זה הדרך.

ב. בשני המקרים נמצאה הכת הראשונה כת שקרית. הרי"ף לא פירש מה משמעות של "אשתקור" בעובדא דההיא איתתא (ויבואר הדבר להלן ע"פ הרמב"ן).

ג. ר' יהודה סובר שלאחר שנמצאה עדות שקר כנגד בעל דין אין אנו מוסיפים לקבל עוד עדויות כנגד הבעל דין, מפני שאנו חוששים שיד מכוונת בדבר.
הכת השנייה שהוזמה אינה נהרגת מפני שיש בה חיסרון של 'כאשר זמם לעשות לאחיו', שהרי אין מקבלים אותה כלל, מפני שבאה לאחר שכת ראשונה כבר הוזמה. וכיון שלא ניתן לעשות כדבריה, אף אם לא תוזם, אין להענישה ב'כאשר זמם' כשהוזמה.
רבנן לעומתו סוברים שאין מניעה לקבל כת עדים לאחר שהכת הראשונה הוזמה, וכיון שניתן לקבלה, אם תוזם ייעשה בה עונש 'כאשר זמם'.

ד. **בהו"א** ר"ל כר' יהודה, שהרי אף ר"ל לא הסכים שתתקבל כת עדים כשרה לאחר שנפסלו קודמותיה.
ור' יוחנן כרבנן, שהרי לדעתם אף שהוזמו העדים הראשונים או נמצאו שקרנים, אין מניעה לקבל כת אחרת.

למסקנה ר"ל אפי' כרבנן. כלומר, אף רבנן הסוברים שניתן לקבל עדות כשרה לאחר שנמצאה כת ראשונה זוממת, ואינם חוששים לשקר מכוון, היינו במקרה סתמי, אך בנידון דההיא איתתא בו ניכר שבעלת הדין מביאה עדים בעצמה, אף רבנן יחששו ולא יקבלו עדות לאחר שנפסלה הראשונה.
ור' יוחנן אפ' כר' יהודה – כלומר, באופן עקרוני אין אנו דוחים עדות לאחר שנתפסה כת אחת בשקר, אלא שבנידון המשנה, אין נענשים הזוממים מפני שהכת המזימה הינה אותה כת ובסברה קשה לומר שאכן כולם היו עמה במקום אחד.

קושיות על פירוש הרי"ף:
בעל המאור וריטב"א הקשו:

א. לפי דברי הרי"ף בביאור ר' יהודה לא ברור מדוע לא תיהרג כת העדים שהוזמה ראשונה, והרי הסיבה שהשניה נענשת היא מפני שאין מקבלים דבריה כלל לאחר שהוזמה הראשונה, ואין זו עדות כלל. ולפי"ז הראשונה שאילו לא היתה מוזמת היינו עושים על פי דבריה, ראוי שייעשה בה 'כאשר זמם'?!

ב. לגבי המקרה של 'ההיא איתתא' התבטא ר"ל: 'הוחזקה זו', כלומר לאחר שני מקרים בהם נתפסו עדי האישה שקרנים, ישנה חזקה, והיינו כשיטת רבי ביבמות (סד:) דחזקה נקבעת בפעמיים, ודלא כרשב"ג הסובר שם דחזקה נקבעת בשלוש פעמים.
אך לפי הרי"ף עולה שבמשנה לאחר שהוזמה כת אחת כבר נקבעה חזקה, והיינו דלא כרבי ולא כרשב"ג. (כמובן, על פי זה גם 'ההיא איתתא' אינו עוסק בשני מקרים דווקא, וקשה בלשון).

ביאור הרמב"ן (במלחמות ה') בשיטת הרי"ף –

א. אכן סברת ר' יהודה שאין לקבל כת עדים לאחר שכת אחת נמצאה שקרנית. הקושיה כי אין זה דומה לעובדא דההיא איתתא דשם מיירי בשתי כתות ורק אח"כ לא קיבלו השלישית, אינה קשה:
הפירוש של 'אשתקור' הוא הוכחשו. ובודאי לאחר שהוכחשה כת ראשונה ניתן להביא כת אחרת שתעיד כמותה, דאין אנו יודעים אם שיקרה אם לאו. אכן לאחר שהוכחשו שתי כתות יש רגליים לדבר וכבר יש לחוש ואין לקבל השלישית.

ב. לאחר שביאר ר"ל שחששו מפני שהאישה לפנינו מביאה כל פעם עדים ויש חשש ששוכרת אותם, אין קושי משיטת רבי ורשב"ג בחזקות, דכשיש חשש גדול, אף בפעם אחת ניתן לחשוש. וכן מצינו בשטר כשר, שאם שני עדים אומרים: מאיתנו ביקש לזייף וסירבנו, אזי חוששים שהשטר מזויף.

ג. כל האמור כאן נכון בדעת ר"ל אף למסקנה אך בדעת ר' יוחנן נכונים הדברים בהו"א בלבד. לאחר שביאר ר' יוחנן שטעמו של ר' יהודה מפני שכת אחת שבה ומזימה, ותמוה לומר שכל העדים היו עמה במקום אחר, טעמו של ר' יהודה שונה לחלוטין:
ע"פ ר' יוחנן, ר' יהודה **אינו** סובר, שלאחר שהזימה כת עדים אין לקבל אחרת, ואינו חושש לכך, ר' יהודה פסק דין מיוחד במשנה – כאשר כת אחת חוזרת ומזימה אנו חוששים שהיא עצמה משקרת, ולכן אין להעניש המוזמים כלל, אף לא את הכת הראשונה.
הגמרא שהסיקה שאת הכת הראשונה אין להרוג אזלה אליבא דמסקנת הגמרא בדעת ר' יוחנן.

בקצרה נסכם: לדעת הרי"ף, **ר"ל** למד כי מחלוקת ר' יהודה ורבנן עוסקת בשאלה האם שייך לקבל עדות לאחר שהוזמה כת אחת, אך כאשר רואים את בעל הדין 'בוחש בקדרה' לכ"ע חוששים ואין מקבלים את הכת השניה. אגב, לפי דעתו נראה שהכת הראשונה תיענש ב 'כאשר זמם'.
ר' יוחנן למד כי מחלוקת רבנן ור' יהודה עוסקת במקרה מיוחד בו כת אחת שבה ומזימה מספר פעמים, בזה ר' יהודה חשש ורבנן אף בזה לא חששו. ולכ"ע אין מניעה לקבל עדים לאחר שהוזמו קודמיהם.

אכן, יש להקשות על ביאור הרמב"ן ברי"ף:

א. אם במקרה ד'ההיא איתתא' הוכחשו העדים ולא הוזמו, מה לי אם הוכחשה כת אחת או שתיים, עדיין יתכן שדברו אמת, ועוד – הרי הכת שהכחישה הראשונה היא שהכחישה השניה, וכבר לא שייך להביא עוד כת דממילא תוכחש ע"י הכת המכחישה?

ב. ע"פ הרי"ף עולה שבהו"א כלל לא היה צריך להעמיד את משנתנו בכת אחת קבועה שחזרה והזימה, ואף במסקנה לריש לקיש בהזמה ע"י כת אחת לא היתה נענשת הכת השניה, ומאוד דחוק לומר שכ"א העמיד המשנה במקרה שונה.

ג. לרי"ף ע"פ רמב"ן הגמרא הפותחת נסמכת על מסקנת הגמרא הבאה אחריה, וע"פ זה ההו"א אינה רלוונטית בסדר הגמרא, ואף זה דחוק.

שיטת בעה"מ והריטב"א (ורש"י)

א. אכן הסיטואציה במשנה הינה הזמה חוזרת ונשנית של כל כת עדים הבאה להעיד, ע"י אותה כת מזימה.

ב. הדימיון בין הברייתא למשנה עוסק בהתנגשות של חזקת כשרות של העדים עם אומדנת שקר:
במשנה כת אחת המזימה שתי כתות הוחזקה בפעמיים (כשיטת רבי ביבמות סד:) שאין דם האדם חשוב אצלה ותזים כל כת.
בגמרא פעמיים נתפסו עדי האישה בשקר והוחזקה להביא עדי שקר.
בשני המקרים השאלה היא האם יש לפסול עדים כשרים (הכת השלישית בגמרא והכת המזימה במשנה) ע"פ אומדנא בלא ראיה, שהוחזקה לשקר.

ג. לסברת רבי יהודה ע"פ אומדנא בלא ראיה ניתן לפסול הכת השבה ומזימה, כלומר לא לקבל הזמה על הכתות שהזימה. ודבר זה נכון למפרע אף על הכת הראשונה, שאף היא לא תיהרג.

ד. בהו"א נחלקו ר' יוחנן ור"ל בשאלה אם ע"פ אומדנא שהוחזקה בפעמיים נבטל חזקת כשרות של עדים, והיינו ממש מחלוקת ר' יהודה ורבנן:
לר' יוחנן – חזקת כשרות של העדים טובה מן האומדנא, ולכן אף ששתי הכתות שיקרו נקבל הכת השלישית שלא הוחזקה, כדעת רבנן, שכל זמן שלא הוזמה הכת המזימה אין לבטל הזמתה ע"פ אומדנא.
לריש לקיש – על פי אומדנא ניתן לבטל חזקת כשרות של העדים, כדעת רבי יהודה דהאומדנא שהכת המזימה אינה חוששת לשקר ולהרוג כל הכתות, ועל כן בטלה הזמתם.

למסקנה – אין מחלוקת בדבר, ועקרונית כולם מסכימים שניתן על פי אומדנא לבטל חזקת כשרות של עדים, והשאלה היא באיזה סוג של אומדנא ניתן לעשות כן:
ריש לקיש סובר אפי' כרבנן, מפני שהאומדנא בהתנהגות העדים עצמם אינה פוסלת חזקת כשרות שלהם, מפני שהתורה אמרה "ע"פ שני עדים... יקום דבר", והתורה לא חששה שישקרו. אך כאשר האומדנא קשורה לאדם אחר, כגון בעובדא דההיא איתתא, שאישה מחזרת אחרי עדים, יש חשש שתשכור אותם וישקרו, ובזה כבר אין לסמוך על חזקת כשרותם של העדים החדשים.
ר' יוחנן סובר כי דווקא כאשר האומדנא היא מחמת העדים עצמם ניתן לבטל על ידה את חזקת כשרותם משא"כ כאשר האומדנא חיצונית. ולכן, אף ר' יהודה הסובר "איסטטית היא זו" במשנה, היינו מפני שאנו אומדים שטענת המזימים כי כל הכתות היו עמם במקום אחד אינה אמיתית אך בנידון דההיא איתתא אין ריעותא כלל בכת השלישית שבאה, ומפני אומדנא חיצונית בהתנהגות האישה אין לפסול חזקת כשרות של כת זאת.

יש להעיר כי בעל המאור, בניגוד לריטב"א, הוסיף משפט שיש לבארו:
"ור"ל דאזיל בתר חזקה לאיפסולי עדות כר' יהודה, דאמר כיון שהזימה זו הכת המזמת שתי הכיתות, הוחזקו להיות מזימין לכל מי שיבוא להעיד עדות זו... דהא עד זומם חידוש הוא שחידשה תורה, דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, וכיון שהוחזקו להיות מזימין ושתי כיתות עומדות כנגדן בעדותן יש חשש שקר בעדותן"...

נראה מדבריו שסברת רבי יהודה תלויה בכך שעד זומם חידוש הוא, ואין לך אלא חידושו בכת אחת מזימה ואחת מוזמת, אך כת אחת ונגדה שתיים שוב אינה נאמנת. והיינו דין ממש ולא אומדנא.

אלא שאם כן קשה, דלפי"ז לא ניתן להשוות דין המשנה לדין ההיא איתתא בגמרא, דשם לא בהזמה חוזרת עסקינן כי אם בשתי כתות שנתפסו בשקר.
ונלע"ד לבאר שכוונת בעה"מ להקשות קושיה נסתרת, דסו"ס התורה קבעה בגזרת הכתוב דהאומרים עמנו הייתם נאמנים, וכיון שזוהי מלתא בלא טעמא אין לבטלה מחמת אומדנא שמשקרים, על כן ביאר שיש לעשות ע"פ האומדנא דאין לך אלא חידושו בהזמת כת אחת בלבד, ומעתה דומה הדבר לשאר אומדנא הפוגעת בחזקת כשרות כעובדא דההיא איתתא.

שיטת הגאונים

הרי"ף הביא בפתח דבריו את שיטת הגאונים בסוגיה:
לדבריהם, במשנה מדובר על מספר כתות של עדים שונים, כת א' העידה על הנידון, כת ב' הזימתן והצילה את הנידון, כת ג' הזימה את כת ב' ועתה ייהרגו כת ב' והנידון, כת ד' הזימה את ג', ועתה ייהרגו כת ג' וכת א', וכן הלאה.
לדעת רבנן באופן זה יִמשכו הדברים, וכל הכתות המוזכרות ייהרגו. לדעת ר' יהודה – איסטטית היא זו, ואין מקבלים הזמה אין סופית כזו.

קושיות הרי"ף – סברת ר' יוחנן בהסבר ר' יהודה במשנה היא: "וכי כ"ע גבייהו הוו קיימי", משמע שהכת המזימה הינה בקביעות אותה כת, ולא כתות מזימות מתחלפות.
וכן מלשון המשנה, "אפי' מאה כולם יהרגו", קשה על שיטת הגאונים, דלשיטתם לא כולם ייהרגו אלא הכתות המוזמות בלבד.
וכן קשה להבין דברי ר' יהודה, "לא יהרגו אלא כת ראשונה בלבד".

ביאור הרמב"ן (בחידושים) בשיטת הגאונים – הרמב"ן למעשה לא קיבל את שיטת הגאונים, אך כיון שבתוספתא מוכח כמותם ביאר שיטתם:

א. הגירסה היא: "אטו כולי עלמא גבי הני הוו קיימי", כלומר מתוך שיש הזמות חוזרות ונישנות, אנו חוששים שמישהו שוכר כל העת עדים שונים ע"מ להזים.

ב. הגמרא בביאור דברי ר' יהודה מסיקה ש"אי איכא כת ראשונה בלבד נהרגת". הכוונה לאו דווקא לכת הראשונה, אלא כל שתיהרג רק אחת משום הזמה – תיהרג, בין אם זו הכת הראשונה ובין אם זו הכת השניה שתוזם ע"י

השלישית. אך אם יהיו ארבע כתות ומעלה נמצא ששתי כתות מוזמות ייהרגו, וזאת אין עושים מפני החשש של איסטטית.

בהו"א – ר"ל כר' יהודה. כיון שנמצאו פעמיים עדי שקר, כלומר ב-ד' כתות ודאי שתיים מהן משקרות, וע"כ אין להרוג הנידון ואין להרוג הזוממים, וזה דומה לעובדא ד'ההיא איתתא', דלאחר שנפסלו פעמיים שוב אין מקבלים עדים חדשים.
ולמסקנה – ר"ל מבאר כי במקרה של בע"ד המביא עדים אף רבנן יחששו. ור' יוחנן מבאר כי במקרה של הזמה חוזרת ונישנית דווקא ר' יהודה חושש מפני שלא יתכן שכל הכתות היו במקום אחד.

ראה בעמוד הבא טבלה לסיכום השיטות בסוגיה.

טבלה לסיכום השיטות בסוגיה:

	ריי"ף ע"פ הרמב"ן	בעל-המאור וריטב"א	גאונים ע"פ הרמב"ן
מהו המקרה?	כת קבועה של עדים מזימה כל כת המעידה לגבי הבעל דין.		מס' כתות, מארבע ומעלה, שכל אחת מזימה את חברתה, ואין מדובר באותה כת מזימה.
הדמיון לעובדא ד'ההיא איתתא' בהו"א	היחס לקבלת עדות לאחר שהעדות הראשונה כבר נמצאה שקרנית.	אומדנא של עדות שקר אל מול חזקת כשרות של העדים.	קבלת עדות לאחר ששתי כתות נמצאו שקרניות.
לימא ר"ל דאמר כר' יהודה	ר' יהודה אינו מעניש את הכת השניה שהוזמה, מפני שלא היינו עונשים על פיה. כלומר, אין מקבלים עדותה לאחר שקודמתה הוזמה, בדומה לעובדא דההיא איתתא שלאחר שתי הכחשות אין מקבלים כת שלישית כלל. אגב, הכת הראשונה כן תיהרג כיון שעונשים על פיה.	ר' יהודה פוסל את הכת המזימה ע"פ אומדנא שאינה חוששת לשקר ולהזים את כל הכתות המעידות. בדומה ל'ההיא איתתא', שם פוסלים הכת השלישית ע"פ אומדנא שנשכרה ע"י האישה.	לאחר שבודאי שתי כתות מתוך הארבע שקריות, שוב אין משגיחין בכל העדות הזו, בדומה ל'ההיא איתתא', שלאחר שתי כתות שקריות אין מקבלים את השלישית.

	ריי"ף ע"פ הרמב"ן	בעל-המאור וריטב"א	גאונים ע"פ הרמב"ן
לימא ר' יוחנן דאמר כרבנן	רבנן מקבלים עדות לאחר שהכת הראשונה הוזמה, וכן ר' יוחנן מקבל כת שלישית לאחר ששתיים הוכחשו כבר.	רבנן אינם מבטלים חזקת כשרות של הכת המזימה למרות האומדנא, וכן ר' יוחנן אין מבטל חזקת כשרות של הכת השלישית למרות האומדנא.	אף שודאי שתי כתות שקריות רבנן מקבלים את ההזמה, וכן ר' יוחנן מקבל את הכת השלישית.
ר"ל אמר לך אנא דאמרי אפי' לרבנן	כעיקרון מקבלים עדות לאחר שכת הוזמה או נתפסה משקרת, אך אם יש בע"ד המחזר אחר עדים אין מקבלים עדות לאחר הזמה.	מבטלים חזקת כשרות של עדים דווקא באומדנא חיצונית, כלומר כשרואים בע"ד מחזר.	דווקא כאשר בע"ד מחזר יש לפסול עדויות שיש בהן שתי כתות משקרות.
ר' יוחנן אמר לך אנא דאמרי אפי' לר' יהודה	טעמו של ר' יהודה אינו מפני שאין מקבלים עדות לאחר שהוזמה הראשונה, אלא מפני שכת אחת חוזרת ומזימה ואנו אומדים שלא יתכן שדבריה אמת. ולכן למסקנה אף כת ראשונה לא תיהרג.	ע"פ ר' יוחנן, לר' יהודה מבטלים חזקת כשרות של עדים דווקא ע"פ אומדנא של ריעותא בעדים עצמם, כגון כאן שאומרים שכל הכתות היו עמם.	דווקא כאשר ניכר שמישהו שוכר עדים, כגון בהזמה חוזרת – לא יתכן לומר שכל הכתות היו יחדיו, ובזה פוסלים לר' יהודה את העדות.

'כאשר זמם' ולא כאשר עשה (ה:)

משנה ה: –

"אין העדים זוממים נהרגין עד שיגמר הדין. שהרי הצדוקים אומרים עד שיהרג, שנאמר: 'נפש בנפש'. אמרו להם חכמים: והלא כבר נאמר: 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו', והרי אחיו קיים. ואם כן, למה נאמר: 'נפש בנפש'? – יכול משעה שקבלו עדותן יהרגו? – ת"ל 'נפש בנפש', הא אינן נהרגין עד שיגמר הדין".

גמרא –

"תנא בריבי אומר: לא הרגו נהרגין, הרגו אין נהרגין.
אמר אביו: בני, לאו ק"ו הוא? אמר לו: לימדתנו רבנו שאין עונשין מן הדין דתניא 'איש אשר יקח...' אין לי אלא בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו. בת אמו ובת אביו מנין? ת"ל 'ערות אחותו גילה'. עד שלא יאמר, יש לי בדין – אם ענש על בת אביו שלא בת אמו, ובת אמו שלא בת אביו, בת אמו ובת אביו לא כל שכן? הא למדת שאין עונשין מן הדין...
חייבי מלקיות מנין? ת"ל רשע רשע.
חייבי גליות מנין? אתיא רוצח רוצח"...

בפירוש החלק האחרון שהובא בגמרא, "חייבי מלקיות וגליות מנין", נחלקו רש"י ורבינו חננאל:

רש"י פירש:

"אמתניתין קאי, דאמר אין עושין דין הזמה עד שיגמר הדין ויליף לה מ'נפש בנפש'... חייבי מלקיות... מנין דאין לוקין אלא אם כן נגמר הדין תחילה על פיהם".

כלומר, לרש"י, עסקה הגמרא תחילה בעניין אין עונשין מן הדין ביחס למיתה, ואח"כ בדיון בנושא חייבי מלקויות וגליות אנו שבים לעסוק בדין עונש הזמה דנעשה רק לאחר שנגמר דינו של הבע"ד.

ר"ח פירש לעומתו:

"ואסיקנא שאין עונשין מן הדין ואין מזהירין מן הדין. וכן בחייבי מלקיות אתיא 'רשע רשע'... דחייבי גליות נמי אתיא 'רוצח רוצח'".

להבנתו החלק בגמ' העוסק במלקויות וגליות מהווה המשך ישיר לגמ' שקדמה לו, והוא דן בשאלה – מנין שאין עונשין מן הדין בגליות ומלקיות.

- עלינו להבין מהו עיקר הלימוד במשנה, האם חכמים למדו מן הפס' 'לעשות **לאחיו**', דהיינו דווקא כאשר אחיו קיים, או שעיקר הלימוד קשור למילים 'כאשר זמם' לאפוקי 'כאשר עשה'.

- עוד יש להבין דלכאורה המשנה סותרת הגמ', דבמשנה משמע שנענש דווקא כשאחיו קיים, ואילו בגמרא משמע שאלמלא הכלל ש'אין עונשין מן הדין', היינו מחייבים הזוממים אף בכאשר עשה וכאשר אחיו אינו קיים, ולכאורה נראה כסותר למשנה!

- כמו כן עלינו להבין מח' ר"ח ורש"י הנ"ל בהבנת הגמרא.

- עלינו להבין עוד, האם דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' יחול דווקא בנפשות, דבזה עסקה משנתינו או אף במלקויות וממונות?

שיטת הריטב"א[*]

ראשית, שולל הריטב"א את האפשרות שהמקור לכך שאין עונשין לאחר שנהרג הבע"ד הוא מהלימוד 'לאחיו – והרי אחיו קיים'. ומבאר כך:

א. אחיו מקרי 'אחיו' אפילו לאחר מיתה ("להקים שם לאחיו"), ולכן כוונת המשנה, שבניגוד לצדוקים הסוברים שייענשו הזוממים דווקא כאשר נהרג הנידון, חכמינו לימדונו שאף כאשר אחיו קיים נענשים, מפני הפס' 'כאשר **זמם**'.

ב. על פי זה המשנה מעולם לא עסקה בשאלה האם כאשר כבר נהרג ייענשו הזוממים או לא, היא רק לימדה אותנו שמיד לאחר שנגמר דינו להרג

[*] ב: ד"ה "ומכל מקום", ה: ד"ה "מתניתין".

ייענשו, אף אם לא נהרגו בפועל. ויש מקום לדון אם מודים לצדוקים שייענשו אף כאשר נעשית מזימתם בפועל.

ג. הברייתא של בריבי עסקה בשאלה: האם 'כאשר זמם' בא להחמיר שאף כאשר רק זממו יהרגו, ואין הכי נמי, כאשר עשו גם כן יהרגו, או ש'כאשר זמם' בא לשלול 'כאשר עשה'.
ומלמדנו בריבי, שבפסוק מפורש עונש ב'כאשר זמם', וכיון שאין ביכולתנו ללמוד עונש ב'כאשר עשה' בקל וחומר, נמצא ש'כאשר זמם' בלבד יוצר עונש ולא 'כאשר עשה'.

ד. כיון שהפסוק 'כאשר זמם' עוסק בכל המזימות, ממון, מלקות ומיתה, יש לתת לפסוק פרשנות אחת ההולמת את כל המקרים, ולאחר שגילינו שבנפשות יתפרש הפס' כמיעוטא: 'כאשר זמם **ולא** כאשר עשה', הוא הדין בכל החלקים, כלשון הריטב"א:

> **"מכל מקום לא חילקה תורה, וכיון דגבי קטלא קיימא לן 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', הוא הדין לעניין ממון... שאין הפסוק נדרש לצדדין".**

ה. לאור דבריו, נראה שפרשנותו בגמרא בעניין מלקויות וגלויות זהה לפירושו של רש"י. לאחר שהגמרא ביארה כי אין עונשין מן הדין, שוב אין טעם לדון אם בגלויות ומלקויות ניתן לענוש, דסו"ס 'כאשר זמם' מתפרש כמיעוטא – 'ולא כאשר עשה' כמקשה אחת לגבי כל העונשים. ואין עוד נפק"מ אם בשאר דברים עונשים מן הדין. על כן יש לבאר כרש"י דהשאלה היתה מנין שבמלקות וגלות נענשים רק לאחר גמ"ד. (וראה להלן דברש"י עצמו אין הכרח לפרש כריטב"א, אך הריטב"א ודאי יפרש כך ברש"י).

ו. מדברי הריטב"א עולה מפורש כי בכל הזוממים קיים הדין ד'כאשר זמם ולא כאשר עשה', הן בממון, הן במלקות והן במיתה.

תוס' ב"ק ד: (ד"ה "ועדים זוממים") – הביא הסכמת הראשונים, דבממון ליכא דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה':
לריב"א – כיון שממון אפשר בחזרה לא שייך בו 'ולא כאשר עשה'.
לר"י – כיון שבממון מחייבים מן הדין, לומדים בו 'כאשר עשה' בק"ו מ'כאשר עשה'.

יש להדגיש כי **הריב"א**, אף שחולק על הריטב"א למעשה בדין 'כאשר עשה' בממון, מכל מקום יתכן שמסכים איתו עקרונית. כלומר אף לריב"א עקרונית אפשר לומר גם בממון 'כאשר זמם' למעוטי 'כאשר עשה', אלא שלמעשה אין 'כאשר עשה' בממון כי ניתן להחזרה.
לכן אף לדבריו לאחר שלא למדנו ק"ו בנפשות, אנו רואים את הפסוק "כאשר זמם" כמיעוטא – 'ולא כאשר עשה' אף לאותם דברים שניתן לענוש בהם מק"ו (ממון ואולי מלקות), אלא שבממון מסיבה טכנית אין משמעות למיעוטא.

דעת ר"י בודאי אינה כדעת הריטב"א. להבנתו, אף לאחר הברייתא אנו לומדים בתורה רק לגבי דין 'כאשר זמם'. מפורש בתורה שמזימה לאחר גמר דין וקודם ביצוע העונש, מחייבת את הזוממים מפני 'כאשר זמם', אך מעולם לא למדנו מיעוט 'ולא כאשר עשה'.
מכאן, שכל תחום ייקבע על פי השאלה האם ניתן לענוש בו 'כאשר עשה' בק"ו מ'כאשר זמם' – בנפשות לא ניתן הדבר, בממונות ניתן הדבר וייענש ב'כאשר עשה'.
נראה שר"י למד פשט במהלך הגמרא כר"ח, שלדבריו הגמרא פירשה דאף במלקות וגלויות אין עונשין מן הדין. נמצא שרק בממונות עונשין מן הדין ויענשו מ'כאשר זמם'.

שיטת הרמב"ם[*]

> **"נהרג זה שהעידו עליו ואח"כ הוזמו, אינן נהרגין מן הדין שנאמר: 'כאשר זמם לעשות לאחיו', ועדין לא עשה דבר ודבר זה מפי הקבלה. אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין, וכן אם יצא הממון הזה מיד ליד בעדותן, חוזר לבעליו ומשלמין לו".**

דברי הרמב"ם לכאורה קשים מאוד: הרמב"ם סובר שדין 'כשאר זמם ולא כשאר עשה' שייך דווקא בנפשות ולא במלקות וממונות. יש לשאול מנין לרמב"ם דין זה, שהרי מלקות הינן עונש, ולכאורה כפי שאין עונשים עונש נפשות מן הדין כך אין לענוש עונש מלקויות מן הדין.

[*] הל' עדות כ' הל' ב'

שמא נאמר שהרמב"ם למד דינו מן המשנה ופירשה שעיקר הלימוד מ'לאחיו' – והרי אחיו קיים, והיינו דווקא בנפשות, הדבר קשה מכמה סיבות:

א. בגמרא משמע שאין ב'לאחיו' כדי למעט, ודווקא מפני שאין עונשין מן הדין לא ייענש כשאחיו אינו קיים.

ב. בלשון הרמב"ם לא נאמר 'והרי אחיו אינו קיים' אלא "שנאמר 'כאשר זמם לעשות לאחיו' ועדיין לא נעשה דבר" משמע שהלימוד הוא מ'כאשר זמם ולא כאשר עשה' ומדוע לא ישמש לימוד זה אף למלקות וממונות?

ג. עוד צריך להבין מדוע כתב הרמב"ם "ודבר זה מפי הקבלה", והרי הברייתא מבארת דבר זה שלא בדרך הקבלה, כ"א מפני שבתורה כתוב עונש על 'זמם' ולא ניתן בק"ו ללמוד עונש אף ב'עשה', ולכאורה א"צ להוסיף 'מפי הקבלה'.

ד. עוד צ"ע מדוע בממונות כתב הרמב"ם דנענשים ב'כאשר עשה' מפני שחוזר הממון לבעליו, משמע שנקט כטעמו של ריב"א וא"כ במלקות דטעם זה אינו מתאים לא ברור מדוע ייענש אף שכבר לקה.

הראב"ד – בהשגותיו שם קיצר ואמר:
"אמר אברהם: שיבוש הוא זה".
ויתכן שכוונתו לחלק מהקושיות הנ"ל, וכפי שביארו הנושאי כלים שם.

הרדב"ז בהבנת הרמב"ם –
יתכן שהרמב"ם למד עיקר הלימוד כמשנה: "לעשות **לאחיו** – והרי אחיו קיים" ומיעוטא יש בפס', לאפוקי מצב שאחיו כבר אינו קיים, וכיון שבמלקות אחיו קיים – ייענשו.
לשיטתו, מיושב היטב מדוע נקט הרמב"ם- "ודבר זה מפי הקבלה" וע"פ דבריו זוהי מסורת מחייבת רק לעניין נפשות.
אך יקשה מאוד דלפי זה הרמב"ם אינו פוסק ככל העולה מהברייתא שם, וכל הגמ' מתפרשת דלא כמשנה.
ועוד קשה, מדוע בממונות נקט טעם דאיתא בתורה, ואולי לא הביא זאת כטעם אלא כדין בעלמא דהממון חוזר, ובכל מקרה "יענשו הזוממים".

דבריו קשים במיוחד לאור לשון הרמב"ם: "אין נהרגין מן הדין" משמע שהרמב"ם ראה בגמ' דאין עונשין מן הדין מקור לדבריו, ולא פסק כמשנה בהתעלם מן הברייתא, אכן הרדב"ז הסביר ש"מן הדין" היינו מן הדין של עדים זוממים בתורה, ובי"ד יכולים לעונשם כפי ראות עיניהם, וזה נראה שונה מפשט הרמב"ם.

הכסף משנה בהבנת הרמב"ם-

פירוש א' –

"דלא אמרינן 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' אלא היכא שנהרגו על פיהם משום דגדול עונשם מנשוא, אין ראוי לתת להם מיתת ב"ד שתכפר עליהם, אלא ראוי להניחם שיהיו נידונים לאחר מיתה בעונשים נוראים. דוגמא לדבר נותן כל זרעו למולך שהוא פטור. מה שאין לומר כן בהלקו על פי עדותם".

ניתן לבאר בכסף משנה בשני אופנים:

א. שיטת הרמב"ם דהכלל "אין עונשין מן הדין" הינו דווקא בנפשות. דבזה יתכן שגדול עוונם מנשוא ואין אנו רוצים שיתכפר להם בכח ק"ו, משא"כ בממון ומלקות.
אם נבאר כך, יש לומר שהרמב"ם למד את מהלך הסוגיה כרש"י. כלומר, לאחר שעסקנו בשאלה אם ניתן לחייב עד זומם ב'כאשר עשה' במיתה והסקנו שלא, אין הגמרא עוסקת עוד בעונשין מן הדין, מפני שבאמת במלקות גליות וממון עונשין מן הדין, דראוי שיתכפר לו אף אם חטא יותר במלקות וגליות.
דרך זו היא כרש"י אך לא כריטב"א בהכרח, דלריטב"א יתכן שלמעשה אין עונשין מן הדין בגלות ומלקות, אלא שכבר התבאר ש'כאשר זמם' בא למעוטי 'כשאר עשה', ואילו לרמב"ם עקרונית אין נכון לומר במלקות וגליות שאין עונשים מן הדין!

ב. יתכן שזהו דין מיוחד לעדים זוממין בנפשות שאין עונשין מן הדין והיינו "דברי הקבלה" שאמר הרמב"ם. ודווקא בזוממי נפשות איכא מיעוטא ד'כאשר זמם' ולא בזוממי מלקויות. אך זה נראה דלא כסוגיה, וצ"ע.

פירוש ב' –

"מאחר שאלוקים ניצב בעדת אל, אילו לא שהיה חייב זה מיתה, לא היה מניח הקב"ה להסכים שתאבד נפש אחת

מישראל, ומאחר שהניח הקב"ה לבי"ד להרוג את זה ונהרג, חייב מיתה היה, הלכך אין לעדים משפט מוות, מה שאין לומר כן במלקות".

שיטת ר' חיים ברמב"ם –

א. מתוך שהרמב"ם שינה בלשונו, ובמלקות כתב שאף אם לקה לוקין, ואילו בממון כתב שאף אם שילם משלמין משום דאיתא בחזרה, נראה שטעם אחר לממון ומלקות.

ב. במלקות – תנאי הכרחי בהגדרת המעשה כעונש מלקות, הוא הלקאה בבי"ד, בפניהם. ודאי הינו בבי"ד כשר בעדות כשרה. על כן לעולם במלקות יש חיסרון של 'כאשר עשה', שהרי כיון שלקה בעדות שקרית נחשב שלקה חוץ לבי"ד, ולא התקים 'כאשר עשה'. (ובמיתה וממון אין תנאי שיעשה ע"י בי"ד, ועי"ש).

ג. אמנם ניתן לשאול שע"פ זה לעולם לא יתקיים במלקות 'כאשר זמם', שהרי אף אם יעשו על פיהם נמצא שלא קיבל הבע"ד מלקות, אלא לקה חוץ לבי"ד?
וביאר הגר"ח דגדר 'כאשר זמם', הוא שייעשה בהם מה שהיה נעשה בבע"ד אילו עדותם היתה אמת.

ד. ע"פ זה מח' הרמב"ם והראב"ד כך היא:
לראב"ד – הלימוד הינו 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', כלומר, כל שיש חיסרון ב'זמם' מפני שכבר יצא לפועל אין נענשים. על כן, כפי שבהגדרת 'זמם' אנו דנים אילו היתה עדותן אמת במה היה נענש, כן כדי לאפוקי מ'כאשר זמם' אנו דנים אילו היתה עדותן אמת, האם כבר יצא מגדר 'זמם'.
להרמב"ם – הדין הוא 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', בדגש על 'עשה', כלומר, כאשר יוגדר המעשה כ'עשה', לא ייענשו, וכל עוד יוגדר 'עשה' ייענשו. ובזה, כיון שמלקות ע"פ עדי שקר נחשבים כלא ע"פ בי"ד ובמכות חוץ לבי"ד נמצא שלא יוגדר המעשה כ'עשה'.
אכן, במיתה וממון בכל מקרה תוגדר המיתה או הממון ששולם כ'עשה'. ולכן חילק הרמב"ם בין מיתה שלא ניתן להחזירה ובין ממון שניתן להחזירו.

המשך חכמה בביאור הרמב"ם (דברים י"ט י"ט) – העיקרון של 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' – החשש הוא שלאחר מות הנידון ישכרו קרוביו עדי שקר להזים את העדים כנגדו. משא"כ קודם שנהרג ודאי יקל עליו לשכור עדים ולהכחישם ולא להזימם, דאם יזימום יחפשו המוזמים עדים להזים המזימים.

ומסיים שם בדבריו פרשנות ברמב"ם:

"ומכל זה לא יקשה על שיטת הרמב"ם דבמלקות לוקים אף בכאשר עשה היינו דבמלקות שיש להם קיצבא ניחא לאיניש דלתכפר, ועל מה שכבר הוזם מן הדין לא יוסיף עוד סרה לשכור עדי שקר".

שיטת הגרנ"ט

טעם 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' הוא מפני שלאחר שכבר קיבל הנידון את עונשו אין על הדיינים צורך לקבל עדות לגבי הבעל דין, וכל שאינם צריכים לקבל עדות לגבי הנידונים שוב אינם יכולים לקבל עדות בדבר עדות שקר של הראשונים כלל. ולכן ב'כאשר עשה' אין עונש בהזמה.
ראיה לדבר דבבא הרוג ברגליו אף שהתברר ששיקרו העדים אינם נענשים, מפני שלא נעשה הדבר בדרך של קבלת עדות כנגד בעל דין.

עולה מזה שב'כאשר זמם' המעשה של עדות השקר אינו המעשה המחייב אלא יש מצווה על בית דין שאם יקבלו עדות לגבי בעל הדין ויעלה ממנה הזמה לעדים, ייעשה בהם עונש הזמה, אך בלא זה עצם הגילוי ששיקרו (לאחר שנעשה מעשה או בבא הרוג ברגליו) לא יחייבם.
ע"פ זה מובנת שיטת ריב"א, דדווקא במלקות וממון כיון שכבר ליתא בחזרה יש גזה"כ ד'ולא כאשר עשה' אך בממון כיון שניתן להשבה חייבים לקבל עדות לסתור הדין ויקבלו ג"כ הזמה לעניין 'כאשר זמם'.

נמצא אחד מהם קרוב או פסול (ה: – ו.)

משנה ה: –

" 'ע"פ שנים עדים או שלושה עדים יומת המת', אם מתקימת העדות בשניים למה פרט הכתוב בשלושה... ומה שניים נמצא א' מהם קאופ"ס עדותן בטלה, אף שלושה נמצא א' מהם קאופ"ס עדותן בטלה. מנין אפילו מאה? – תלמוד לומר עדים".

טעם הדין

מצינו מח' ראשונים בדבר כת עדים שהכשרים מתוכה לא הכירו בפסולם של הפסולים:

דעת הרי"ף בשו"ת –

"שניים החתומים על השטר ונמצא א' מהם קרוב והשני רחוק וזכור העדות, ושניהם באו להעיד, אלא שלא היה יודע בקורבתו – כשרה עדותו של השני, וחייב הנתבע שבועת ע"א על פיו. ובלבד שלא יהא רגיל בו, שאפשר הוא שלא ידע בקורבתו, ונאמן הוא לומר שלא ידע בקורבתו, כשם שנאמן לומר 'למיחזי אתינא'."

הרמב"ן – הסכים עמו והביא ראיה לדבריו, וסיכם:

"גמרינן מינה, דמה שאנו פוסלין בנמצא א' מהם קאופ"ס, היינו טעמא, דנטפלו לפסולין, הלכך אם היו שוגגין ולא נצטרפו לדעת, הכשרים בהכשרן".

וברא"ש – (סי' י"א) חלק עליהם וזה לשונו:

"ולא מסתבר לי כלל. דכיון שהעיד הפסול בבי"ד נתבטלה גם עדות הכשרין, ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו"...

ונלענ"ד דמח' זה תלויה בהבנת דין נמצא אחד מהם קאופ"ס:

לרי"ף ולרמב"ן – דין זה הינו **סברה** (וקרא אסמכתא בעלמא או שדין תורה תלוי בהכרח בסברה). הסברה היא שכשר שרצה לחבור עם פסול שהכיר בפסולו על מנת להעיד, הרי קשר קשר עם פסולים, וזה עצמו מעשה פגום. על כן יש **ריעותא** בעד הכשר בנידון זה. אמנם אינו נפסל לעדות אחרת, אך נעשה פסול לעדות זו.

לרא"ש – אין להבחין בין שוגג ומזיד, דזוהי **גזה"כ** לפיה שני עדים כשלושה ועל כן עצם היות הכת מורכבת משלושה עדים בהם אחד פסול, הכת נפסלה, ולא מפני שנהגו הכשרים שלא כשורה.

נמצא אחד מהם קאופ"ס בממונות

משנה ו. –

"אמר ר' יוסי: במה דברים אמורים, בדיני נפשות. אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר. רבי אומר: אחד דיני מממונות ואחד דיני נפשות".

ויש להבין מה טעמו של ר' יוסי לחלק בדין זה בין ממונות לנפשות.

רש"י –

"בדיני נפשות: דכתיב והצילו העדה, ומהדרינן אזכותא".

תוס' הקשה:

א. "אם כן דיני ממונות נילף מינייהו, דהא כתיב 'משפט אחד יהיה לכם'?

ב. בדיני ממונות נמי כתיב 'על פי שנים או על פי שלושה' ונקיש שלושה לשנים"?

יתכן שרש"י ותוס' נחלקו בהבנת ר' יוסי על פי מח' הרא"ש והרי"ף הנ"ל:

לרש"י ר' יוסי למד כי אין גזה"כ עקרונית להקיש שלושה לשניים וממילא אין מקישים ממונות לנפשות. דין נמצא א' מהם קאופ"ס הינו פרט מפרטי דין 'והצילו העדה', ודווקא בזה ניתן לחוש שאם הכשרים הצטרפו לפסולים, שמא יש פגם בדבריהם. אך בממונות כיון שאין דין 'והצילו העדה', ליכא למיחש להכי כלל.

לתוס' זוהי גזה"כ, ועל כן לכאורה אין לתלות הדבר ב'והצילו העדה', אלא בסיבה אחרת כמבואר בסמוך.

ר"י ביאר כך בדעת ר' יוסי:

"בדיני נפשות שייך שפיר למילף משניים דעדותן בטלה, משום דמה שניים נמצא א' מהם קאופ"ס עדותן בטלה לגמרי ומעתה אינה מועלת לכלום. הלכך בשלושה נמי, כולם בטלים לגמרי.

> **אבל בדיני ממונות, דבשניים נמי כי נמצא א' מהם קאופ"ס השני אינו בטל לגמרי דחייב לו שבועה, לכך שלושה נמי נמצא אחד מהן קאופ"ס, תתקיים העדות בשאר העדים".**

כלומר, אכן ישנה גזה"כ להקיש שלושה לשניים. אך בדיני ממונות כאשר לפנינו שני עדים ואחד מהם בטל, נותר חברו לעניין חיוב שבועה. ועל כן גזה"כ שייכת דווקא בנפשות.

יש להבין על פי זה במה חלק רבי על ר' יוסי:

א. יתכן שחלקו על עצם ההנחה, שבממונות נמצא אחד משני עדים קאופ"ס, חברו מחייב שבועה. לדעת רבי אין כאן חיוב שבועה כלל, ולדעת ר' יוסי יש חיוב שבועה.

בסברת הדברים יש לומר כך:
לר' יוסי – נמצא א' מהם קאופ"ס הינו דין בביטול צירוף הפרטים ליחידת עדות אחת, כלומר לכת של עדים, אך אין בדין זה כדי לפגום בכל עד כשר בפנ"ע. לכן בשני עדים בממונות לאחר שנמצא האחד פסול בטל צירוף העדים לכת, אך נותר ע"א כשר ויכול לחייב שבועה.

בשלושה עדים ישנם שני שלבים לאחר שנמצא א' מהם קאופ"ס: 1) בטל צירופם.
2) נותרו שני עדים שכ"א בפנ"ע מחייב שבועה. אכן כל עניינם של שני עדים בממון אינו צירוף כת אחת, כי אם כאשר יש שני פרטים המחייבים שבועה ממילא ישנו חיוב ממון. ראיה לדבר דעדות מיוחדת מצטרפת, כלומר עד אחד המעיד כי ראובן לווה משמעון מנה ביום א' מצטרף לעדות עד אחר המעיד כי ראובן לווה משמעון מנה ביום ב'.

לרבי – אף בשני עדים בממון, כאשר נמצא אחד מהם קאופ"ס אין העד שלא נפסל מחייב שבועה, דדין נמצא קאופ"ס אינו מבטל רק את צירופם לכדי כת אחת, כי אם פוגם בכשרות העד בעניין שהעיד בו (כעין מה שמצינו ברי"ף: 1) העד הכשר שידע בצירופו עם הפסול הזיד בכך ויש בו גריעותא. 2) דווקא כשלא ידע בפסול חברו חייב שבועה ע"פ העד הכשר, משמע שאילו היה מכיר בו אין לחייב שבועה ע"פ הכשר).

ב. יתכן שמודה רבי לר' יוסי שבשניים אם נמצא אחד מהם קאופ"ס, מחייבים שבועה ע"פ הכשר, ובכל זאת נחלקו:
לר' יוסי – אף בשלושה ונמצא קאופ"ס, כיון שכ"א מהכשרים מחייב שבועה, מצטרף הדבר לכדי חיוב ממון.
לרבי – בשניים, הכשר שנותר מחייב שבועה לא מפני שיש לו כוח של עדות, אלא שיש ריעותא בדברי הנתבע ועל פיה אנו מחייבים שבועה. אך אין לומר שיצטרף עם אחר. ועל כן, בשלושה ונמצא אחד מהם קאופ"ס, הצירוף בטל. נותרו שניים, שכ"א מהם מהווה ריעותא לחייב שבועה, אך אין לנו יכולת לצרפם לכדי עדות ממון, מפני שצירופם בטל.

יש להעיר, כי למח' רש"י ותוס' בביאור ר' יוסי ישנה נפק"מ ממשית להפוסקים כר' יוסי, כלומר לשיטת שמואל בגמ'.
לרש"י – רק בעדות המחייבת נפשות יש דין נמצא אחד מהם קאופ"ס עדותן בטלה, אך במשפט העוסק בנפשות יתכן שעדות שתבוא לזכותו של הרוצח לא תתבטל אם יימצא בה קאופ"ס, דלא שייך בזה 'והצילו'. זאת ועוד, בכל העדויות שאינן נפשות כגון: מלקות, גליות וכו', לא יחול דין ביטול עדות שנמצא אחד מהם קאופ"ס, דאין בזה משום 'והצילו'.

לתוס' – בכל העדויות שאינן ממונות נכון העיקרון שאף בשניים נמצא אחד מהם קאופ"ס עדותן בטלה. לכן בכל אלו אף בשלושה עדותן בטלה לר' יוסי, ודווקא בעדות ממונות תהיה נפק"מ בין ר' יוסי לרבנן, ולר' יוסי לא תתבטל העדות. כמובן שלשיטתו אין לחלק בין עדות לחובה ובין עדות לזכות, ולעולם כאשר יימצא א' מהם קאופ"ס תתבטל עדותם.

מה יוצר את צירוף הכשרים עם הפסול?

משנה ו. –
"רבי אומר: אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות. ואימתי? – בזמן שהתרו בהן. אבל בזמן שלא התרו בהן, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש"...

גמרא –

1) "אמר רבא: והוא שהעידו כ"א בתכ"ד... כל חד וחד בתכ"ד של חבירו"...
2) "אמר ליה רב פפא לאביי: אלא מעתה הרוג יציל?... נרבע יציל?... – כי אתא לקמיה דרבא אמר ליה: 'יקום דבר' – במקיימי דבר הכתוב מדבר".
3) "היכי אמרינן להו? – למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו? אי אמרי לאסהודי אתו, נמצא אחד מהם קאופ"ס עדותן בטלה. אי אמרי למיחזי אתו מה יעשו שני אחין שראו בחד שהרג את הנפש".
4) "איתמר: אמר רב יהודה אמר שמואל – הלכה כר' יוסי. ורב נחמן אמר הלכה כרבי".

שיטת רש"י –
צירוף העדים תלוי בשעת הראייה, ודבר זה מוסכם בין על ר' יוסי ובין על רבי. ישנה מח' ביניהם, האם ראייה על מנת להעיד היא המצרפת (רבי) או ראייה גרידא (ר' יוסי). במשנה אמר רבי שבדיני נפשות התראה שנעשתה ע"י העדים מורה שכוונתם לבוא ולהעיד, ואם כולם התרו – מצטרפים.
הגמ' הוסיפה שבדיני ממונות (ואולי אף בנפשות כשלא התרו) שואלים את הפסולים האם מתחילה באו על מנת לראות או להעיד.
לר' יוסי אין כלל חשיבות מהי כוונתם ועצם הראייה ביחד מצרפת את כולם לכת אחת. על כן הוקשה לגמרא על ר' יוסי מנרבע והרוג שיכולים להציל, ומסקנת רבא שקרוב או פסול המבטלים כת הינם דווקא עדים פוטנציאלים ולא הנידונים, כלומר מקיימי דבר ולא עושי דבר. (וברמב"ם משמע כרש"י שהצירוף הוא בשעת ראייה).

שיטת תוס' – תוס' התקשה בשיטת רש"י, דע"פ ר' יוסי לעולם קידושין / מסירת גט במעמד קרובים יהיו פסולים, ואף לרבי יש לחוש שהפסולים הנוכחים שם התכוונו להעיד.
עוד התקשה, דאם שואלים את הפסולים 'לאסהודי אתו או למיחזי' ניתן בזה כוח ביד הפסולים לרמות, ולהציל הע"ז שחפצים הם בהצלתם באמירת 'לאסהודי אתינן'.

מסקנת התוס' –
א. שואלים את הכשרים אם הם התכוונו לראות בלא הפסולים (ולא יתבטלו) או האם התכוונו להעיד עם הפסולים (ובטלה עדותם).

ב. בניגוד לרש"י, מבין תוס' שבין לרבי ובין לר' יוסי מסקנת הגמרא כי צירוף הפסולים והכשרים תלוי בשני גורמים: 1) צירוף בשעת ראייה. 2) הפסולים והכשרים באו בסופו של דבר להעיד בבי"ד. אמנם אפילו באו זה בלא זה מצטרפים כאשר הצטרפו בראייה, דאז היתה תחילת עדותם.
אכן במהלך הגמרא נשאל ר' יוסי "הרוג יציל... נרבע יציל", אע"פ שודאי אינם באים לבי"ד להעיד, אך השאלה היתה בשלב הו"א, אז חשבנו כי לר' יוסי ורבי רק ראייה קובעת ולר' יוסי אפילו אין צריך כוונה להעיד.

למסקנה, תירץ רבא – "במקיימי דבר הכתוב מדבר", וכוונתו שדין 'נמצא אחד מהם'... שייך דווקא כשבאים לקיים הדבר בפועל בבי"ד.
אמנם, יקשה על תוס' לפי זה מדוע אמר רבי: "מה יעשו שנים אחים שראו באחד שהרג את הנפש", והלא יכולים להעיד כשאחד מהם ילך לבי"ד ואחיו לא יבוא? – וביאור תוס' דכוונת רבי למקרה בו הלכו כ"א לבי"ד אחר או בזמן אחר והאחד לא ידע מחברו. (כמובן, יש לברר כיצד יתמודד רש"י עם קושיות התוס').

הרמ"א (הובא בטור) – תלה את צירוף העדים דווקא בשעת ההגדה, ואם יגידו יחדיו אף אם בשעת ראייה לא הצטרפו – נחשבים ככת אחת.
ואולי למד זאת מדברי רבא בגמרא: "והוא שהעידו כולם בתכ"ד"... (ועי' קהילות יעקב מכות סי' ז' שביאר שיטת הרמ"ה).

רמב"ם הלכות עדות ג'-ה' –

> "...אם נמצא אחד מהם קאו"פ בטלה העדות... בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות (פסק כרבי) ...בד"א בזמן שנתכוונו כולם להעיד. אבל אם לא נתכוונו להעיד מה יעשו שנים אחים... (פסק כרבי גם בענין כוונה להעיד, ונראה שתלוי בראייה ולא בהגדה, כרש"י).
> ...וכיצד בודקין הדבר? כשיבואו לבי"ד עדים מרובין כת אחת, אומרים להם: כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות?
> כל מי שאמר לא באתי להעיד עליו אלא לראות... מפרישין אותו. וכל מי שאמר להעיד באתי מפרישים אותו.
> אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדות כולם בטלה... אבל אם היו כולם כשרים, אחד המתכוון להעיד ואחד שלא נתכוון להעיד... חותכין הדין על פיו"...

ש"ך בביאור הרמב"ם (סי' ל"ו סק"ג) – דווקא כאשר נודע שא' מהם קאו"פ מבררים **עם כולם** האם נתכוונו להעיד או לראות.
שואלים את הפסולים ואין אנו חוששים לחשש התוס' שיצילו קרוביהם, מפני שאנו יודעים שהיו שם באותו אירוע, אך אה"נ אם איננו יודעים שהיו שם ובאו ואמרו היינו ונתכוונו להעיד, לא מתקבלים דבריהם.
את הכשרים שואלים, מפני שבכה"ג פסולים שרק ראו אינם מצטרפים, ה"ה שכשרים שראו ולא נתכוונו להעיד אינם מעידים, וזה לשונו:

> **"דלא מסתבר לומר שקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו עדות. אלא ודאי אמרינן כל מי שבא לראות לא חשיב עד".**

לכן הרמב"ם סיים דבריו, דאם אין פסולים בכת כולם מצטרפים, בין אם חשבו להעיד ובין אם באו לראות.

קידושין במעמד קרובים

התוס' (ד"ה "שמואל") הקשה על שיטת רש"י (והרמב"ם) הסובר כי הצירוף תלוי בראייה בלבד. דאם כן למ"ד הלכה כר' יוסי כל קידושין שנעשו במעמד קרובים ייפסלו, ואף למאן דאמר הלכה כרבי יש לחשוש לכך שהפסולים התכוונו להעיד, על כן נטה משיטת רש"י והכריע כי פסול הכת תלוי בצירוף בעת הראייה בנוסף להגעה לבי"ד ועדות שם.

ויש להבין כיצד יתרצו רש"י והרמב"ם את קושיית התוס' וכיצד ננהג למעשה בקידושין במעמד קרובים.

ש"ך (ס"ק ט') –

א. בימינו נוהגים שהחתן מייחד עדים כשרים, ואומר 'אתם עדי' וכיון שייחד אותם אין כוח ביד הפוסלים לפגוע בכת הכשרה המעידה על הקידושין. אכן אם לא ייחד עדים **ונתכוונו הפסולים להעיד**, זוהי עדות פסולה ואינה מקודשת.

ב. אף אם לא אמר 'אתם עדי' אין הקידושין פסולים דמסתמא לא נתכוונו הפסולים להעיד אלא לראות, ואנו תולים בזה כל עוד לא ניכר אחרת, כיון שלא באו לבי"ד (וקצת מקרב בזה הש"ך את הרמב"ם לתוס').

ג. יתכן שבימי הגמרא, קודם המנהג לייחד עדים, אכן הקפידו שלא לקדש במעמד פסולים או קרובים.

הקצות (סק"א) –

א. ע"פ חידושו של הש"ך ברמב"ם שכאשר כולם נתכוונו לראות ולא להעיד והיו בהם פסולים, עדות כולם בטלה, נמצא שחייבים לומר 'אתם עדי', דאל"כ אף שאנו תולים שהפסולים לא נתכוונו להעיד, גם הכשרים לא נתכוונו לכך וליכא עדות.

ב. הריטב"א בשם רבו כתב ששונה עדות קידושין משאר עדויות. בשאר עדויות נאמר 'לא איברו סהדי אלא לשיקרא' וע"כ יש הפרדה בין שעת ראיית העדות לבין העדות בפועל בבי"ד, ושייך לחלק אם ראו ע"מ להעיד או ראו שלא ע"מ להעיד. לעומת זאת בקידושין כיון שעדותם יוצרת חלות הקידושין, רגע הראייה ורגע העדות הוא אחד, ואין צריך בזה שיבואו לבי"ד. לכן אין לחלק בזה בין לאסהודי או למיחזי, וכולם לאסהודי קא אתו.
עפ"ז חייבים ליחד עדים כשיש קידושין במעמד פסולים, דאל"כ בהכרח פוסלים הפסולים את העדים כולם.
ע"כ למסקנה, ראוי לשיטת הרמב"ם לייחד עדים בכל מקרה של קידושין.

להלכה: השו"ע בסי' ל"ו סע' א' הביא דעת הרמב"ם ב'סתם' ודעת התוס' ב'יש אומרים', משמע שפוסק כרמב"ם. וכן הש"ך שם סק' ט' צידד לפסוק כרמב"ם והאריך שם להוכיח כמותו.

סיכום:

	רש"י	**תוס'**
לר' יוסי – קאו"פ בנפשות בלבד. מדוע?	דין זה הינו חלק מהעיקרון של 'והצילו העדה', ובממונות לא שייך עיקרון זה (ואף במלקויות, גלויות וכו').	דווקא בנפשות שייך להשוות שלושה לשניים לעניין שהעדות בטלה לגמרי; אך בממונות, כשנפסל האחד חברו מחייב שבועה, ואף בשלושה – השניים יחייבו ממון.
דעת ר' יוסי בצירוף	הצירוף תלוי בשעת הראייה, ואין צריך כוונה להעיד או הגעה בפועל לבי"ד.	**בהו"א** – כרש"י; **למסקנה** – הצירוף תלוי בשעת ראייה יחד בלא כוונה להעיד, ובתנאי שבאו לבי"ד (אפי' בנפרד).
דעת רבי בצירוף	הצירוף תלוי בעת הראייה ובכוונה להעיד, אף שלא יבואו בפועל לבי"ד (**ש"ך** – אך אין מאמינים לפסולים אא"כ ידוע שהיו שם).	הצירוף תלוי בחיבור ראייה ע"מ להעיד והגעה בפועל לבי"ד.
"במקיימי דבר הכתוב מדבר"	אף שלר' יוסי ראייה לבד קובעת, היינו בעדים ולא בעושי המעשה, ולכן הרוג, הורג או נרבע לא יצילו.	מסקנת הגמ' היא שאף לר' יוסי בבאים בפועל לבי"ד לדין הכתוב מדבר.
"מה יעשו שני אחים"...	אם נאמר שיצטרפו בראייה, לא יוכלו האחים להעיד בעדות זו.	יש חשש שיראו יחד ויבואו לבי"ד זה שלא בפני זה ויִפָּסְלוּ (**ש"ך** – וקשה מאוד!).

	רש"י	**תוס'**	
דין קידושין וגיטין	1) הדרך הטובה ביותר היא לייחד עדים (**קצות וש"ך**). 2) ניתן לקדש בלא קרובים. 3) אף קידושין בערבוביא בלא ייחוד מועילים, דאין חוששים לכך שהקרובים והפסולים התכוונו להעיד כל עוד לא הגיעו לבי"ד (הש"ך והקצות חולקים).	אין צריך ייחוד עדים, דדווקא אם יבואו בפועל הפסולים שהתכוונו להעיד, והכשרים כוונו להצטרף עמהם – נפסלה העדות.	
את מי שואלים: 'למיחזי או לאסהודי'	את הפסולים (**ש"ך** – כיון שאנו יודעים שהיו שם, הם נאמנים).	את הכשרים, האם התכוונו להצטרף עמהם.	***לרמב"ם** – את כולם.

צירוף כתות שחלקן הוזמו (ו:)

משנה מכות ו: –

"היו שניים רואים אותו מחלון זה ושניים רואים אותו מחלון זה, ואחד מתרה בו באמצע. בזמן שמקצתן רואים אלו את אלו הרי אלו עדות אחת, ואם לאו הרי אלו שתי עדויות.
לפיכך אם נמצאה אחת מהן זוממת, הוא והן נהרגים, והשניה פטורה".

המשנה הביאה בדבריה השלכות להבדל שבין מקרה בו הצטרפו העדים לכדי כת אחת לבין מקרה בו לא הצטרפו: "לפיכך אם הוזמה אחת מהן, הוא והן נהרגים". כלומר כאשר הן שתי כתות נפרדות, תיענש הכת המוזמת, ואין חיסרון בכך שהשניה לא הוזמה מצד 'עד שיזומו כולם'.
עוד עולה מן המשנה, שאין הכת השניה נפסלת מצד נמצא אחד מהם קאו"פ, וע"כ נהרג הנידון על ידה.
עפ"ז נראה שאם ראו מקצתם אלו את אלו, לא ייהרג המוזם מצד 'נמצא אחד מהם קרוב או פסול', ואף הזוממים לא ייהרגו מפני הכלל של 'עד שיזומו כולם', וכן עולה במפורש ברש"י ובתוס'.

הריטב"א (ד"ה "מתניתין") – הקשה, כיצד יתכן הדבר שמקצתן הוזמו:

"ואם תאמר, והיאך יהיו מקצתן זוממין, והלא אם יבואו עדים ויאמרו לאותה שבחלון האחד, 'עמנו הייתם במקום פלוני', יכחישום העדים שבחלון האחר ובעדות מוכחשת אין אלו נעשין זוממין"?!

ותירץ הריטב"א בשני אופנים:

א. הביטוי 'מקצתן רואין' כולל מקרה שעד אחד ראה ועל ידו נעשה הצירוף, וכיון שאחד בלבד ראה אין בכוחו להכחיש המזימים.

ב. 'רואין אלו את אלו' אין הכוונה להיכרות ברורה ודאית, כלשון הריטב"א:

"רואין אלו את אלו קודם מעשה והרגישו בהם בשעת מעשה, או שרואין דרך ראיה כללית ולא שהכירום ממש, שיוכלו להכחיש את המזימין".

כלומר, ע"מ ליצור צירוף די בהיכרות שאין בכוחה להיחשב עדות ממש המאפשרת הכחשת המזימים. מן הריטב"א עולה כי ע"מ לצרף אין צורך בעדות, וכעין שמצינו בשיטת הרמב"ם ורש"י שיש כוח באמירת הפסולים הנשאלים 'לאסהודי אתיתו או למיחזי אתיתו', ליצור צירוף או לבטלו. אגב, גם בתירוץ הראשון סמך הריטב"א על עד אחד לעניין צירוף לעדות, ולשיטתו.

בהבנת המשנה

קושי עצום ורב מופיע במשנתנו, קושי על פי כל ההבנות של הראשונים בסוגיא, וכלשון הקצות (ס' לו סק"ד):

> **"אמנם, מי יתנני לדעת לפרש המשנה שם, 'היו שניים רואים מחלון זה'... ומה חילוק יש גבי הזמה בין רואין מחלון אחד או משני חלונות, דהא מחלון אחד נמי לא ראו"?**

קושיית הקצות מוכרחת היא, שהרי משמעות הזמה היא כי העדים המוזמים לא היו בחלון זה מעולם, ולא הצטרפו בעת הראייה. אם כן, מדוע העובדה ששיקרו ואמרו כי היו בחלון אחד עם הכת האחרת תצילם, ואילו אם שיקרו ואמרו שהיו בחלון אחר ייהרגו, והלא בין כך ובין כך לא היו שם ולא יכולים להצטרף לכת הכשרה???

שאלה זו קשה על רש"י שפירש משנתנו בפסול הזמה (ע"פ הביטוי: 'הוא והן נהרגים') וכן על תוס' שפירש כן בתירוצו השני, ורק בביאורו הראשון שפירש כי המשנה בקאו"פ אתי שפיר אך למען האמת הביטוי במשנה 'הוא והן נהרגין' מורה בהכרח על הזמה, ודוחק לחלק ולומר כי ברישא בקאופ"ס עסקינן ואילו בסיפא בלבד עסקינן בהזמה. בתוס' הדבר קשה במיוחד, שהרי בסוגיה הקודמת (ו. ד"ה "אמר רבא") ביאר שלעניין הזמה שעת הראייה אינה קובעת לצירוף העדים מפני שלמען האמת לא היו שם כלל, וכיצד במשנתנו הדברים תלויים בשעת ראייה?

ב"ח (סימן לח) – כתב כך:

> **"ואע"ג דאותן שהוזמו אין אומרים אמת, ולא נצטרפו בראיה עד שיעידו בבי"ד, האי טעמא לא מהני אלא לגבי עונש הזמה, אבל לעניין שיהא עדותן בטלה, כיון שאפילו אותן שהוזמו אומרים 'אמת העדנו אלא שהוזמנו' הוי ליה שפיר צירוף ראיה,**

ועדותן בטלה, כיון דלפי דבריהם נצטרפו בשעת ראיה, והוי ליה חד עדות, ועכשיו שהוזמו הוי ליה נמצא בהן פסול".

כלומר, הב"ח מחלק בעדים זוממים כך, אכן לאחר שהוזמו נענשים, אך אין עדותן בטלה ואנו מוסיפים להתייחס אל העדים כאילו יש ממש בדבריהם ונצטרפו בעת הראייה.

הדבר תמוה לכאורה, דזהו תרתי דסתרי, ואולי יש לפרש דבריו כך – כיון שהזמה חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו, והחידוש הוא שייעשה בהם 'כאשר זמם', אכן עדיין איננו יכולים לבטל עדותם בוודאות ולומר בהכרח כי שקר היה בפיהם, ע"כ הצירוף קיים, שהרי עדין טוענים – 'היינו עמם', והדברים עדיין צריכים ביאור גדול.

הקצות (לו, ד) מאמץ את דבריו של הב"ח אך מוסיף עליהם –

א. ע"מ שהכת תתבטל מטעם 'נמצא אחד מהם קרוב או פסול' לאחר שהוזמו אלו, יש צורך שיעידו ביחד, בתכ"ד בבי"ד. שהרי בשעת הראייה כשרים היו, ואם כן בעת הראייה לא נחשב שהיה צירוף עם פסולים, לכן צריך שיעידו בתכ"ד ויצטרפו בבית הדין בשעת ההגדה לכל הפחות.

ב. לכאורה, לשיטת הרי"ף על פיה אין דין 'בטלה עדותן' אא"כ הכירו הכשרים בפסולם של הפסולים, א"כ אפילו הגידו יחד לא בטלה עדות כולם, שהרי בעת הראייה ואף בעת ההגדה לא הכירו בפסולם.

ואחרי כל הדברים הנ"ל עדיין התקשינו מאוד להבין כיצד ניתן לומר שלמרות הזמתן מצטרפים הם בעת הראייה!

קהלות יעקב (מכות סימן ז') – תחילה התקשה הקה"י בביאור הקצות והב"ח:

"אבל הדברים מתמיהים מאוד, מה לנו ולאמירתם שהם אומרים 'אמת העדנו', ושהיה צירוף בשעת ראיה, והרי התורה האמינה למזימים, והתברר לנו שהמוזמים העידו שקר ומעולם לא הצטרפו בשעת ראיה"?!

וביאור הקהילות יעקב, שישנם שני מיני צירוף אפשריים – צירוף בעת הראייה, שייך דווקא כשנמצא אחד מהם קאו"פ כיון שמ"מ היו יחדיו בעת המקרה, ואינו שייך **כלל** צירוף בשעת ראייה כאשר הוזמה כת אחת, דאז בודאי לא היו יחדיו בראייה.

צירוף בשעת הגדה, שייך כאשר העידו בתכ"ד, והדיבור בבי"ד הוא אשר מצרפם. אכן, בזה אין הצירוף נעשה רק ע"י התנאי המעשי שהעידו בתכ"ד. ע"מ לצרפם עלינו להתבונן בתוכן עדותם, האם העידו על אותו מקרה והאם סיפרו שראו יחד עם הכת האחרת. אם יעשו כן ויאמרו כי ראו עם הכת האחרת, בעת קבלת עדותם בבי"ד, בית הדין השומע את דבריהם מצרפם לכדי כת אחת, ואם יוזמו אח"כ יהיה דין כולם כנמצא אחד מהם קאו"פ.

נמצא ע"פ זה שכוונת המשנה כך היא: "בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו" היינו תיאור עדותם בבי"ד ולא תיאור המציאות. אנו יודעים למפרע, לאחר שהוזמו, שלא ראו מקצתן אלו את אלו, אלא שאנו מתארים במשנה את תוכן עדותם – בזמן שמקצתם, ע"פ דבריהם בעדות, ראו אלו את אלו, ונצטרפו בעת ההגדה, הרי בי"ד מצרפם לעדות אחת, אשר יש בה לאחר שהוזמו קצתן דין נמצא אחד מהם קאו"פ.

סיכום:

1) לכאורה ע"פ משנתנו כאשר נצטרפו בעת הראייה ואח"כ הוזמו מקצתן יש בזה דין ביטול הכת.

2) הדבר תמוה, שהרי אם הוזמו התברר למפרע שכלל לא הצטרפו בעת הראייה (וכן הקשה הקצות).

3) שיטת הב"ח והקצות – הזמה אינה ביטול העדות. אף שנענשים העדים המוזמים, אם טוענים 'אמת דיברנו', אנו ממשיכים לראות אותם כמי שהיו בשעת הראייה יחד עם חבריהם. ואולי טעם הדבר ד'מאי חזית דסמכת', וגזה"כ חידשה עונש ולא ודאות שאינם נאמנים.

4) הקהילות יעקב מיאן בפירוש זה. בודאי לא נצטרפו בראייה אלא בהגדה. אכן, תנאי לצירופם הוא שיספרו לבי"ד בעת עדותם כי הינם כת אחת ותוכן עדותם מצרפם בשעת קבלת העדות בבי"ד. בית הדין רואה אותם כיחידה אחת אף ששיקרו בדבריהם.

5) לסיכום, ע"פ הקצות והב"ח אכן ישנה שעה בה נצטרפו בפועל בעת הראייה, אך ע"פ הקהילות יעקב מעולם לא הצטרפו בפועל אלא שעדותם תכ"ד בבי"ד היא שצרפתם.

ואחד מתרה בו באמצע (ו:)

(סיכומו של שי שאוליאן)

משנה ו: –

"היו שנים רואין אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה ואחד מתרה בו באמצע, בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו – הרי אלו עדות אחת, ואם לאו – הרי אלו שתי עדיות. לפיכך, אם נמצאת אחת מהן זוממת הוא והן נהרגין והשניה פטורה".

ובגמרא –

"תניא נמי הכי: 'לא יומת על פי עד אחד' – להביא שנים שרואים אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואין זה את זה, שאין מצטרפין. ולא עוד, אלא אפילו בזה אחר זה בחלון אחד אין מצטרפין.

אמר ליה רב פפא לאביי: השתא, ומה אחד מחלון זה ואחד מחלון זה, דהאי קא חזי כולו מעשה והאי קא חזי כולו מעשה, אמרת לא מצטרפי – בזה אחר זה, דהאי חזי פלגא דמעשה והאי חזי פלגא דמעשה, מיבעיא?! א"ל: לא נצרכא, אלא לבועל את הערוה.

אמר רבא: אם היו רואין את המתרה, או המתרה רואה אותן – מצטרפין. ואמר רבא: מתרה שאמרו, אפילו מפי עצמו ואפילו מפי השד".

נחלקו הי"מ והמשי"ח* בכמה נקודות בהסבר היחסים שבין המשנה לדברי רבא, ובצורך במתרה באמצע:

א. האם כשרואים את המתרה ולא רואים אלו את אלו המתרה מצרפן?
י"מ – אינו מצרפן, אלא מתחבר עם כל כת שתיחשב עדות, משום שאין עדות ללא מתרה. **משי"ח** – מצרפן, ונתייחס למקרה כזה כאילו רואין אלו את אלו.

ב. האם צריך מתרה כחלק מהעדות?
י"מ – כן. ההצטרפות ע"י ראייה נעשית בין אם רואים המתרה ובין אם הוא רואה אותם (ועיין לקמן). **משי"ח** – לא. מספיקה שמיעה של המתרה.

ג. האם במשנה מדובר בעדים הרואים את המתרה?

---

* מובאים בתוס' ד"ה: "ואחד מתרה", "הוא והן", "תניא נמי הכי", "אמר רבא".

י"מ – כן. לכן יש עדות, ובכל זאת אין הוא מצרף את הכתות לעדות אחת.
משי"ח – לא. לכן אין הם מצטרפים, ומדובר בכה"ג ששומעים את התראתו.

ד. מדוע דיברה המשנה על "מתרה באמצע", ולא כחלק מהכתות?
י"מ – מפני שמסתמא ראו אלו את אלו ע"י המתרה שאמר להם לראות את הרצח. **משי"ח** – לאפוקי מדר' יוסי שמצריך התראה ע"י עדים.

ה. האם דברי רבא קאי על המשנה או על הברייתא?
י"מ – דבריו מוסבים על המשנה, שכן דווקא כשרואים את המתרה או כאשר המתרה רואה אותם נחשבים לעדות (מפני שאין עדות ללא מתרה שהוא חלק ממנה). **משי"ח** – על הברייתא (בנוגע לעדות מיוחדת), והתחדש שאם רואים העדים את המתרה או רואה המתרה את העדים, מחבר המתרה את העדים היחידים לעדות אחת.

בירורים וקושיות:

בדעת המשי"ח –
קשה, כיצד נאמן המתרה לומר שראה את העדים בעדות מיוחדת, ובכך להרוג את הנידון?! הרי זו עדות של עד אחד?!
מחמת הקושיה צריך לומר שיש עדים שהמתרה ראה אותם, אף שעדים אלו לא ראו את המעשה בעצמם.

בדעת הי"מ –
קושיות:
א. מדוע המתרה לא מצרף את הכתות? לכאורה, כמו שנצטרפו הכתות אלו עם אלו בראייה, כך יצטרף המתרה עם אחת הכתות בראייה וכנציג אותה כת תצטרף כת זו עם השנייה?!
ב. אם צריך את המתרה כחלק מהעדות, כיצד אמר רבא "מתרה שאמרו, אפילו מפי עצמו ואפילו מפי השד"?

ג. המהרש"א הקשה: ע"פ הי"מ משמע, שצריך להזים עם הכת את המתרה, א"כ יוצא שלכת השניה אין מתרה, וכיצד ייהרג הנידון ע"פ עדות הכת השניה?!

הערוך לנר –

א. בדעת הי"מ יש לומר, שצריך מתרה כחלק מהעדות, אך אין צורך שהמתרה יהיה עד כשר. כיון שהמתרה אינו עד כשר, אין בכוחו לצרף את הכתות בראייתו, (כאשר לא ראו אלו את אלו).

ב. המתרה נאמן לומר שראה את הכתות משום שזה מועיל לצרפן, ובכך הוא עוזר לנידון ולא גורם להריגתו (ומשמע שלכן מיאנו בשיטת המשי"ח. ובכל זאת **קשה**, שלכאורה גם לשיטתם המתרה מועיל להרוג את הנידון, שכן ללא מתרה אין עדות!).

בתירוץ קושיית המהרש"א – "רבא נקט אם היו רואין את המתרה **או המתרה רואה אותן**", דווקא בסיפא של דבריו, כתב הי"מ שצריך להזים את המתרה, כיון שע"פ דבריו הם עדות, ואם לא היו מוזמים היו הורגים את הנידון (ובאמת אם הם ראו את המתרה אין צורך להזים אותו).
וכתב הערוך לנר לחלק, שלצירוף כתות בעינן רואין אלו את אלו, אך לצירוף מתרה עם כת מספיק שיראה אותם או שיראו אותו.

נלענ"ד בדעת הי"מ* שצריך מתרה כשר כחלק מהעדות, אך אין צורך שיבוא לבי"ד להעיד. לכן רק כאשר בא לבי"ד צריך להזימו, ואם לא בא אין צורך בכך. ובתירוץ קושיית המהרש"א יש לומר כי אע"פ שהוזם המתרה של כת אחת, אנו תולים שהכת השניה ראתה מתרה אחר (כיון שאמרה שראתה מתרה).
ועדיין קשה, איך אמר רבא "אפילו מפי עצמו ואפילו מפי השד"?!

* וכך נראה שהבין גם המשי"ח בשיטת הי"מ.

בתירוץ הקושיה: מדוע המתרה לא מצרף את הכתות?

א. נראה שנחלקו הי"מ והמשי"ח בגדר צירוף ע"י ראייה. **למשי"ח** – צירוף ע"י ראייה הוא בדיוק כאילו היו יחד במקום אחד בשעת המעשה, ולכן המתרה מצרף את הכתות.
אך **לי"מ** – צירוף ע"י ראייה מועיל רק כדי שבי"ד יהיה מוכן לקבל את העדות כאחת, כיון שאמרו שראו אלו את אלו, אך אין זה אומר שהצטרפו בשעת מעשה (לעומת צירוף שנעשה ע"י שהיו יחד במקום אחד, שהוא צירוף גמור גם בשעת מעשה). לכן כתות שאמרו שלא ראו אלו את אלו אינן מצטרפות ע"י המתרה, אלא עדות כל אחת מתקבלת בבי"ד עם המתרה (והצירוף הוא רק בקבלת העדות בבי"ד).

ב. **ברכת אברהם** – נחלקו הי"מ והמשי"ח באופן הצירוף וגדריו. **לי"מ** – ע"י שרואים מקצתן אלו את אלו לא נחשבת העדות לחלוקה כ"כ, אך צריך שהמתרה יהיה חלק מהעדות (כלומר חלק מהעדים הכשרים). כלומר אין די בצירוף למצורף, אלא צריך צירוף לכת.
אך **למשי"ח** – ע"י שראו אלו את אלו מצטרפים אלה שבכת שלא ראו לאלה שראו, ועי"ז גם לכת השניה (צירוף למצורף, ואין צורך בצירוף לכת). אך כתב הברכת אברהם שעכ"פ בעינן **מתרה** שיצרף כיון שנצרך לעדות, אך ראייה של אדם זר אינה מצרפת (ואין בזה צירוף למצורף).

ואולי אפשר לומר בסברת המחלוקת: האם בעינן מתרה כחלק מהעדות? (אפילו אם נאמר שנחלקו בהבנת הפסוק...)
למשי"ח – העדים מספרים לבי"ד על אדם שחטא ובי"ד מחיבים אותו ע"פ עדותם, אך כיון שבי"ד אינם יכולים לחייב אדם שעבר בשוגג לכן על העדים גם לספר שידעו שאינו שוגג (והכלי לכך הוא התראה, כשיטת רבי יוסי בר יהודה). ולכן מספיק רק שישמעו התראה, ולא שתהיה ההתראה חלק מהעדות (כלומר, תפקיד העדים הוא רק לספר על החוטאים).
לי"מ – העדים (ובי"ד) הם שלוחי התורה למנוע אנשים מלחטוא, ולכן עוד לפני שהם גורמים לאדם חיוב עונש בעדותם עליהם להשתדל להניא אותו ממעשיו ע"י התראה ואזהרה, ורק אם זה לא הועיל אז יחייבוהו בעונש ע"י עדות בבי"ד. ולכן יש צורך במתרה כחלק מהעדות, כך אנו יודעים שהעדים ניסו למונעו בדרך של התראה (כלומר, תפקיד העדים הוא למנוע אנשים מלחטוא).

אילעא וטוביה (ז.)

מכות ז. –
"אילעא וטוביה קריביה דערבא הוו. סבר רב פפא למימר, גבי לוה ומלוה רחיקי נינהו. א"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא: אי לית ליה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה"?

על מה מעידים אילעא וטוביה?
רש"י –
"עדי הלוואה היו. קרובים אל הערב".
כלומר מדובר בעדים על עצם ההלוואה, עדים על מלווה על פה או עדים החתומים על שטר.

ראב"ד (הובא ברא"ש סי' יג, יד) – טענותיהם על עסקי פירעון. כגון שאמר לווה למלווה פרעתיך, ובטענה זו נפטר הערב... והביא עדים שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב.

רמב"ן – אכן העדים מעידים על פירעון אך להיפך מביאורו של הראב"ד, הם מעידים שפרע הלווה, ופוטרים הערב.

על פניו, נראה כי ר' פפא ור' הונא נחלקו בשאלה האם פלגינן דיבורא. לר' פפא כיון שהעדים רחוקים מהלווה והמלווה, תועיל עדותם ביחס אליהם, אף שלא תועיל ביחס לערב. לר' הונא ב"ר יהושע, כיון שעדותם לא יכולה להתקבל ביחס לערב, אף לגבי הלווה והמלווה אינה מתקבלת ולא פלגינן.

אכן, תמוה לפי"ז מדוע לא נאמר כאן 'בפלוגתא', שהרי נחלקו אמוראים בזה בסנהדרין ט: –
" ואמר ר' יוסף: פלוני רבעני לאונסי - הוא ואחר מצטרפים להורגו.
לרצוני – רשע הוא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד.
רבא אמר: אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע.
אמר רבא: פלוני בא על אשתי, הוא ואחר מצטרפין להורגו, אבל לא להורגה.

מאי קמ"ל, דמפלגינן בדיבורא – היינו הך?!
מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן, אצל אשתו לא אמרינן, קמ"ל!

לכאורה ר' פפא סובר כרבא ולשניהם פלגינן בדיבורא, ואילו ר' הונא כר' יוסי ולא פלגינן אך כפי מה שהערנו לעיל, הגמרא לא תלתה מחלוקת אחת בחברתה, ולא עוד אלא שבסנהדרין פסקו כל הפוסקים כרבא, דפלגינן דיבורא. ואילו במכות פסקו הכל כר' הונא דאין העדים הקרובים לערב מעידים ללווה ולמלווה. ותמוה מדוע לא פלגינן במכות כבסנהדרין?

הרא"ש (יג, יד) הביא שני דרכים ליישב הסתירה:
דעת יש מתרצין –
"ויש מתרצין דלא דמי, התם הני סהדי לאיחיובי גברא או למיפסליה קאתו, הלכך בעיקר העדות שהם אומרים שרבע או שלוה בריבית נאמנים, ובמה שאמר 'לדידי' מילי אחרינא נינהו, ולא מקבלינא מיניה. אבל להאמינם לחייב הלוה ולא הערב אי אפשר, כיון שיש שטר שהוא הערב".

אם כן, לשיטתם פלגינן דיבורא ניתן לעשות כאשר יש נתק בין שני חלקי העדות ואינם מקשה אחת, כגון בפלוני רבעני, דמעשה הרביעה אסור והשאלה מיהו הנרבע אינה עצמית לעצם הרביעה. אך באילעא וטוביה מדובר על מקשה אחת – עדות ביחס לפירעון שטר שעליו יש שם של ערב, ואין לנתק, דאי חייב הלווה גם הערב חייב, ובזה אין אומרים פלגינן דיבורא.
יש להעיר כי לשיטתם אם אין שטר המספר על הערבות, יכולים להעיד ביחס לחוב, אף אם ישנה עדות חיצונית ביחס לערבות.

דעת הראב"ד (בתשובה) –
לעולם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכפי שראינו בדין נמצא א' מהם קאו"פ דעדותן בטלה תמיד.
דין פלגינן דיבורא מתייחס רק למקרים שאינם עדות בשני חלקי הדברים שאומר.
כלומר האומר: 'פלוני רבעני לרצוני', בחלקם הראשון של הדברים הוא מדבר כעד, בחלקם השני, 'לרצוני', הרי הוא מדבר כבעל דבר, ואינו עד. כיון שכך את חלק העדות ניתן לקבל מפני שזוהי כל העדות למען האמת.

הראב"ד בונה את שיטתו על פי הגמרא לעיל שהקשתה על ר' יוסי:
"אלא מעתה הרוג יציל, נרבע יציל"?
ותירצה:
"במקיימי דבר הכתוב מדבר".
שם למדנו להבחין בין בעלי הדבר שאינם חלק מן העדות ואינם פוסלים את העדים הכשרים, לבין עדים שאם נפסלו, לעולם יבטלו את כל הכת. על כן אילעא וטוביה שאינם בעלי דבר אלא עדים, כיון שנפסלו ביחס לאחד נפסלו מיידית גם ביחס ללווה ולמלווה.

לכאורה הסוגיה בסנהדרין מסייעת להבנת הראב"ד. הגמרא שם שאלה ביחס לדברי רבא כי האומר: 'פלוני רבע את אשתי' נאמן – "פשיטא, פלגינן דיבורא". וענתה הגמרא – קמ"ל שאדם קרוב אצל אשתו כמו אצל עצמו.

ע"פ הסבר היש מפרשים הדברים מתמיהים, שהרי ודאי אדם קרוב או פסול לעדות ביחס לאשתו, "כי אם לשארו" – זו אשתו. ומדוע היתה הו"א שיהיה נאמן ביחס לאשתו?

אכן, לראב"ד הסובר כי דווקא בבעל דבר פלגינן דיבורא ולא בעדות קרובים, התחדש שביחס לאשתו אינו פסול עדות משום קורבה אלא ממש בעל דבר, דאשתו כגופו ולכן פלגינן דיבורא.

רש"י ותוס' (שם) לעומת זאת לא פירשו כראב"ד, ונראה שסוברים כיש מפרשים שהביא הרא"ש, וזה לשון התוס':
" אצל אשתו לא אמרינן – אע"ג דמתניתן היא דבעל ואשתו לעניין עדות, ס"ד הכא דמחמת מיגו מהימן להורגו, דמהימן להורגה".

הנפק"מ בין ביאורו של הראב"ד **לביאור היש מפרשים** תהיה כאשר יעיד אדם: 'פלוני רבע את אחותי'. לשיטת היש מפרשים פלגינן דיבורא, מפני שאין תלות בין החלק הראשון של העדות, 'פלוני רבע', בה מקבלים את עדותו לבין חלקה השני 'את אחותי'.
לראב"ד, לעומת זאת, כיון שאחותו אינה כגופו ואינו נחשב בעל דבר בזה, הרי הוא עד פסול, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

בבא בתרא מג. –

> **"והתניא, בני עיר שנגנב ספר תורה שלהם אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר (מפני שנוגעים בעדותם). ואם איתא לסלקו בי תרי מינייהו ולדייני? – שאני ספר תורה דלשמיעה קאתי".**

אם כן, מציעה הגמרא שהפסולים לדון / להעיד יסלקו עצמם ואח"כ יוכלו להעיד או לדון.

הקשה **התוס'** שם (ד"ה "וליסלקו") – לכאורה לא תועיל הסתלקותם על מנת להעיד או לדון, שהרי קי"ל בב"ב קכח. שכל שאין תחילתו (שעת ראייה) וסופו (שעת הגדה) בכשרות, אין יכול להעיד. ותירץ שם התוס' את קושייתו עי"ש.
ובראב"ד (הובא בראשונים שם) תירץ זאת לשיטתו, דנוגע אינו עד כי אם בעל דבר. כיון שהוא בעל דבר לא שייך בו הכלל של תחילתו וסופו בכשרות, שהרי תחילה כלל לא היה עד, ומשנסתלק התחיל להיות עד, ומאותה שעה ואילך הרי הוא בכשרותו. ונקל לראות כי הראב"ד הולך לשיטתו כאן, דבעל דבר אינו בגדר של עד ולכן דווקא בזה עושים פלגינן דיבורא.

סיכום

1) נחלקו בגמרא ר' פפא ור' הונא בשאלה האם קרובי ערב כשרים להעיד ללווה ולמלווה (ר' פפא) או פסולים לכך (ר' הונא).

2) התקשינו, לר' הונא מדוע לא פלגינן דיבורא כשיטת רבא בסנהדרין. מה עוד שהלכה כרבא וכר' הונא והם נראים סותרים?!

3) היש מפרשים ברא"ש סוברים כי שייך בעדות פלגינן דיבורא בתנאי שאין תלות בין שני חלקי העדות, משא"כ כאן כיון שבשטר עליו הם חתומים כתוב עניין הערבות.
הראב"ד סובר כי לעולם לא פלגינן דיבורא בעדויות, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אלא שכאשר אדם הינו בע"ד בחלק מן דבריו אין זו עדות כלל ומקבלים רק את החלק לגביו הינו עד כשר.

4) כעין זה מצינו בראב"ד בדין תחילתו וסופו בכשרות דלא שייך דין זה כשהיה נוגע מתחילה מפני שהיה בעל דבר ולא עד.

פרק שני

אלו הן הגולין

דרך ירידה ודרך עליה (ז.)

במדבר ל"ה –

"ואם בפתע בלא איבה הדפו, או השליך עליו כל כלי בלא צדיה, או בכל אבן אשר ימות בה בלא ראות ויפל עליו וימת, והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו. ושפטו העדה בין המכה ובין גאל הדם ועל המשפטים האלה והצילו העדה את הרצח מיד גאל הדם, והשיבו אתו העדה אל עיר מקלטו אשר נס שמה"...

משנה ז. –

"אלו הן הגולין: ההורג נפש בשגגה, היה מעגל במעגילה ונפלה עליו והרגתו, היה משלשל בחבית ונפלה עליו והרגתו, היה יורד בסולם ונפל עליו והרגו – הרי זה גולה.

אבל אם היה מושך במעגילה ונפלה עליו והרגתו, היה דולה בחבית ונפסק החבל, ונפלה עליו והרגתו, היה עולה בסולם ונפל עליו והרגו, הרי זה אינו גולה.

זה הכלל: כל שבדרך ירידתו – גולה, ושלא בדרך ירידתו – אינו גולה".

גמרא –

"מנא הני מילי? – אמר שמואל: דאמר קרא 'ויפל עליו', עד שיפול דרך נפילה".

יש לדון בדין זה של דרך נפילה, האם זוהי גזה"כ בלא טעם, המחייבת גלות דווקא את ההורג בדרך ירידה, או שיש טעם בגזה"כ זו. ויש לדון כמו כן אם יש נפק"מ בשאלה זו אם דין זה הוא גזה"כ או סברה.

וברמב"ם (הל' רוצח ושמירת נפש פ"ו הל' י"ב) נתן טעם בדבר:

"מי שהיה דולה החבית להעלותה לגג ונפסק החבל ונפלה על חבירו והרגתו, או שהיה עולה בסולם ונפל על חבירו והרגו, פטור מן הגלות, **שזה כמו אנוס הוא,** שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העיתים, אלא כמו פלא הוא. אבל אם היה משלשל את החבית ונפלה על חבירו והרגתו, היה יורד בסולם ונפל על חבירו, היה מעגל במעגילה ונפלה על חבירו והרגתו –

> גולה. שנאמר: 'ויפל עליו וימות', שיפול דרך נפילה, **שהרי דרך נפילה מצוי ברוב העיתים להזיק, ודבר קרוב הוא להיות,** שהרי טבע הדבר הכבד לירד למטה במהרה, והואיל ולא זירז עצמו ותיקן מעשיו יפה בשעת יריידה, יגלה וכן כל כיוצ"ב".

התקשו המפרשים בדברי הרמב"ם, מדוע מביא הרמב"ם טעם לגזה"כ, והאם יש נפק"מ בטעמו זה?

הכסף משנה כתב:
"...והרמב"ם ברוחב שכלו נתן טעם לדבר".

הפני יהושע ביאר זאת בשני אופנים:

א. אלמלא היה טעם לדבר, היינו סוברים שדווקא שהרג בדרך עליה גולה, והכתוב: "ויפל עליו" בא להוסיף דרך יריידה, אף שהוא יותר פושע מדרך עליה, יגלה ויתכפר לו. על כן ביאר הרמב"ם מסברה דדרך עליה הינה כאונס וא"צ לגלות כלל.

ב. הוצרך הרמב"ם לומר שאין זו גזה"כ אלא סברה, מפני שבדבר דין שבין אדם לחברו לא שייך לפוטרו בלא כלום אא"כ זה כאונס.

למסקנה חוזר בו הפנ"י ומבאר שאף לרמב"ם זוהי גזה"כ, מפני שהסברה שכתב הרמב"ם לא תועיל לעובדא דקצב ולירידה צורך עליה. (אגב, הרמב"ם אכן לא חִייב גלות בזה והפנ"י לא מובן).
ועל כן מה שכתב הרמב"ם רק חידד שהפסוק בא לאפוקי דרך עליה שהיא אונס גמור. למעשה, עפ"י הפני יהושע, ברמב"ם אנו לומדים הדברים מגזה"כ, לאפוקי קרוב לאונס.

הערוך לנר כתב שהמקור של הרמב"ם מן הגמרא מכות ט. – הגמרא לומדת שם שאם גר תושב הרג גר תושב הרי הוא גולה, אך אם הרג ישראל, אינו גולה דאין הגלות מכפרת לו.

ומקשה הגמרא מברייתא המשווה גר תושב לגוי, ומשמע שם שבין אם הרג הגר תושב את חברו ובין אם הרג ישראל, נהרג ואינו גולה.

ר חסדא –
"כאן שהרגו דרך ירידה (ישראל גולה ואף הוא גולה), וכאן שהרגו דרך עליה (כיון שישראל אינו מתכפר בגלות הוא נהרג)".

רבא –
"ולאו ק"ו הוא, ומה דרך ירידה דישראל גלי איהו נמי סגי ליה בגלות, דרך עליה דישראל פטור איהו נהרג!?
אלא אמר רבא – באומר מותר".

ושם בגמרא נאמר שרב חסדא חולק על רבא וסובר שאומר מותר אנוס הוא.

ובתוספות (ד"ה "אומר", "ואזדו") – **לרבא:** דרך עליה קל ביותר ואינו גולה מפני שאין צריך כפרה, ואילו דרך ירידה חמור יותר וצריך כפרא.
לרב חסדא: דרך עליה חמור מדרך ירידה ואינו גולה מפני שאינו מתכפר בזה.

וכן ב'אומר מותר' נחלקו: **לרבא:** אומר מותר קרוב למזיד ואינו מתכפר בגלות.
לרב חסדא: 'אומר מותר' קרוב לאנוס ואין צריך גלות בשביל לכפר.
וכן **בריטב"א** – מצינו שפירש כך המחלוקת שבין רבא לרב חסדא.

וברמב"ם פסק הלכה כשיטת רבא, דדרך ירידה היה לו להיזהר וגולה ואילו עליה קרובה לאונס ואין צריך כפרת גלות כלל.
ובתוספות נראה שפסק כרב חסדא בזה: בסנהדרין עט: (ד"ה "בין") כתב שההורג בשוגג דרך ירידה ניתן לכפרה ע"י גלות וקל הוא מן ההורג בשוגג דרך עליה שלא ניתן לכפרה.

מכל מקום, אנו רואים מן הסוגיה בדף ט. שנחלקו האמוראים בעניין דרך ירידה ודרך עליה ומחלוקתם תלויה בסברה.
אכן המדקדק יראה שלתוספות העיקרון כי דרך עליה לרב חסדא חמורה מדרך ירידה נלמד מסברה, ולריטב"א בדעת ר' חסדא נראה שנלמד הדבר בגזירת הכתוב המחדשת סברה.

ובשיעורי הגר"ש רוזובסקי כתב שהרמב"ם אינו עוסק פה בטעמא דקרא גרידא, אלא בא לחדש מתוך כך דינים, שהרי הרמב"ם בהל' רוצח פרק ו' הלכות ב', ג', ד' חילק בין סוגי השוגגים וכתב ששוגג בהעלמה גמורה גולה וניצל מגואל הדם, ואילו שוגג הקרוב לאנוס אינו גולה ואסור לגואל הדם להורגו. אכן, שוגג הקרוב למזיד אינו גולה ומותר לגואל הדם להורגו.

נמצא שלאור חלוקה זו הנפטר מגלות מפני שהוא קרוב לאונס (דרך עליה במקרה זה) – אין רשות לגואל הדם להורגו, ואינו צריך כלל כפרת גלות.

<u>הריגה בדרך מישור (ז.)</u>

(סיכומו של הרב יובל אלפרט)

משנה ז. –

"אלו הן הגולין: ההורג נפש בשגגה, היה מעגל במעגילה ונפלה עליו והרגתו, היה משלשל בחבית ונפלה עליו והרגתו, היה יורד בסולם ונפל עליו והרגו – הרי זה גולה.
אבל אם היה מושך במעגילה ונפלה עליו והרגתו, היה דולה בחבית ונפסק החבל, ונפלה עליו והרגתו, היה עולה בסולם ונפל עליו והרגו, הרי זה אינו גולה.
זה הכלל: כל שבדרך ירידתו – גולה, ושלא בדרך ירידתו – אינו גולה".

יש לדון בדין זה שאמרה המשנה "זה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה ושלא בדרך ירידתו – אינו גולה" מה הדין בהריגה דרך מישור, האם הרישא עיקר שכל שבדרך ירידתו גולה אך דרך מישור אינו גולה וכ"ש דרך עליה, או הסיפא עיקר 'שלא בדרך ירידתו אינו גולה' אך בדרך מישור – גולה וכ"ש דרך ירידה.

הנה **בתוס' ד"ה "אלו הן הגולין"** וכו' –

"היה מעגל במעגילה – בימיהם שהיו הגגים שווים ולא היו משופעים כמו שלנו וכשהיו הגגים שוין ולא היו משופעים כמו שלנו והיו טוחים הגג היו טוחין אותו בטיט ורוצים להשוות טיח הגג ולוקחים אבן מעגולה ארוכה קצת ויש לו ב' שיניים ארוכים ומעגלים אותה על פני כל הגג להשוותה והיינו מעגילה".

אך **ברש"י** הוסיף –

"והגגות לא היו משופעין אבל הטיט משפעין מעט כדי שיזובו המים..."

הרי שרש"י חייב גלות דווקא בגג משופע – דהוי דרך ירידה אך תוס' חייב גלות אף בדרך מישור, וקשה לתוס' הרי במשנה שנינו "היה מושך במעגילה... אינו גולה" ואי מיירי בגג שווה מה לי דוחף מה לי מושך בכל מקרה צריך להיות חייב גלות.

רמב"ם פ"ו הלכה יב-

"מי שהיה דולה את החבית להעלותה לגג ונפסק החבל ונפלה על חבירו והרגתהו, או שהיה עולה בסולם ונפל על חבירו והרגו פטור מן הגלות מזה כמו אנוס הוא מגיע זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים אלא כמו אונס הוא: אבל אם היה משלשל את החבית ונפלה על חבירו והרגתו, היה יורד בסולם ונפל על חבירו והרגו, היה מעגל במעגלה ונפלה על חבירו והרגתו, גולה שנ' 'ויפל עליו וימת', עד שיפל דרך נפילה. שהרי דרך נפילה מצוי ברוב העתים להזיק ודבר קרוב הוא להיות שהרי טבע הכבד לירד למטה במהרה והוחל ולא זירז עצמו ותיקן מעשיו יפה בעת ירידה יגלה. וכן כל כיוצא בזה"

בעל ה**כס"מ** שם התקשה הרי במתניתין תנן היה מושך במעגילה ונפלה עליו והרגתו פטור ולא ידע למה השמיטו רבנו.
ואפשר שכוונת הרמב"ם היא כמו התוס' שמיירי בגג מיושר ולכן לא מחלק בין מושך במעגילה לדוחפה ובשניהם חייב, ותרוויהו לא גרסו במשנה 'אבל אם היה מושך במעגלה' וכ"כ בעל הערוך לנר כאן.
וכן דקדק כך גי' הרמב"ם מדלא פירש בפיהמ"ש כלום על בבא זאת במשנה, דלא גרס 'היה מושך...'.
ומ"מ מדברי הגמרא שפוטרת מגלות בקרן זווית שהוא דרך ישרה רק מגזה"כ משמע שבלא גזה"כ היה חייב בדרך ישרה לגלות.

עוד התקשו בשיטת הרמב"ם מדוע מביא הרמב"ם טעם לגזה"כ והאם יש נפ"מ בטעם זה.
בכסף משנה כתב:
"והרמב"ם ברוחב שכלו נתן טעם לדבר"

הפני יהושע – ביאר זאת בשני אופנים:

א. אלמלא היה טעם לדבר, הינו סוברים שדרך עליה בודאי גולה והכתוב: "ויפל עליו" בא להוסיף דרך ירידה אף שהוא יותר פושע מדרך עליה יגלה ויתכפר לו, על כן ביאר הרמב"ם שמסברה דרך עליה הינה באונס וא"צ לגלות כלל.

ב. הוצרך הרמב"ם לומר שאין זה גזה"כ אלא סברה מפני שבדבר שבין אדם לחברו לא שייך לפוטרו בלא טעם אא"כ זהו באונס.

למסקנה חוזר בו הפנ"י ומבאר שאף לרמב"ם זוהי גזה"כ, מפני שהסברה שכתב הרמב"ם לא תועיל לעובדא שבקצב ולירידה לצורך עליה (אגב, הרמב"ם אכן לא חייב גלות בזה וצ"ע בפנ"י).

ואפשר לומר ברמב"ם שראה לכתוב הסברה, דעפ"י סברה זו "שזה כמו אנוס הוא שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים אלא כמו פלא הוא"... דווקא דרך עליה נחשב דבר פלא, אך בכל דבר אחר – חייב גלות, לאשמועינן דדרך ישרה גולה.

רוצח במזיד בלא התראה (ז:)

מכות ז: –
"תנו רבנן בשגגה פרט למזיד, בבלי דעת פרט למתכוין. מזיד פשיטא, בר קטלא הוא"?!

תוס' (ד"ה "פשיטא") –
"תימה אימא במזיד ולא התרו בו? וי"ל, דהא נמי נפקא לן 'מבלי דעת' דאיכא 'מבלי דעת' יתירא. עוד י"ל דהא נמי פשיטא דלא יגלה, דעל כרחך קרא בלא מתכוין איירי, מדכתיב 'והוא לא שונא'".

אמנם תירץ התוס' שני תירוצים שונים אך הצד השווה שבהם, שעל פי שני התירוצים על מנת ללמוד שאין להגלות את הרוצח במזיד בלא התראה, אנו זקוקים ללמוד מפסוק, "בלי דעת" בתירוץ הראשון. "והוא לא שונא" בשני.

הריטב"א (ד"ה "מזיד פשיטא") כתב באופן אחר מתוס':
"מזיד פשיטא בר קטלא הוא – פי' ואע"ג דלא מקטליה כגון דלא אתרו ביה או דהוה שוגג קרוב למזיד אינו בן גלות".

כלומר, לריטב"א חלק משאלת 'מזיד פשיטא' נוגע להורג במזיד בלי התראה, ואין צריך פסוק לכך כי זוהי סברה פשוטה.
ויש להבין מה יסוד ההבדל בין התוס' לריטב"א.

נראה כי התוס' הולך לשיטתו.
בסנהדרין ס"ה: ד"ה "יצאו" כתבו התוס':
"תימה, למ"ל למעוטי עדים זוממין מקרבן, הא אפילו בשוגג מיקטלי, דלא בעי התראה"?

התוס' מגדיר את האדם שלא התרו בו כשוגג!
וכן עולה מתוס' **בסנהדרין מ:** ד"ה "מניין" – הגמרא שם דנה בשאלה מהו המקור לחיוב התראה מן התורה. ומעיר התוס':
"בחבר קמביעיא ליה למ"ד (לעיל דף ח:) חבר צריך התראה. דאי בשאינו חבר, הא לא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד".

כלומר, ישנה מחלוקת בשאלה האם חבר צריך התראה, ומחלוקת זו תלויה בשאלה האם התראה היא דין מסברה המאפשר להבחין בין שוגג ומזיד או שהתראה הינה גזה"כ מן התורה. מ"מ נראה פשוט לתוס' שאדם שאינו חבר, בלא התראה ייחשב כחוטא בשוגג.
עפי"ז ניתן להבין את שיטת תוס' במכות. מזיד בלא התראה נתפס אצלנו כשוגג. אומנם זוהי שגגה הקרובה למזיד, אך ע"מ לפטור מגלות יש צורך בלימוד מהפס'.

ה**ברכת אברהם** ביאר, שאת דרכו של הריטב"א ניתן ללמוד עפ"י הקצות סי' כ"ח ס"ק ח':

הרמב"ם (סנהדרין י"ב, ב') כתב:

> **"אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה. שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, שמא שוגג היה.. ואפילו אמר 'יודע אני' פטור, עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר 'על מנת כן אני עושה' ואח"כ יהרג. וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור אבל אחר כדי דבור צריך התראה אחרת".**

הקצות (סי' כ"ח ס"ק ח') כתב:

> **"והרי מבואר דאע"ג דהוא בודאי בחזקת שיודע את האיסור והעונש, דהא הוא חבר, אע"פ כן אינו נהרג עד שיתברר הדבר בודאי, שלא יאמר שוגג וכדומה, וזה הוא חידוש שחידשה התורה בהתראה... ולשון הרמב"ם מוכח דאין חילוק כלל בין התראת ת"ח להתראת עם הארץ".**

כלומר, אף שלמען האמת אנו יודעים שהאדם מתכוון לעבור במזיד ואינינו חוששים ששכח, ומסברה לא היה מקום להתראה, חידשה תורה שתפקיד ההתראה שיתיר עצמו למיתה, ולכן אפילו לאחר כדי דיבור בסמוך אנו תולים הלכתית ששכח ואיננו מעניישים, אף שבודאי לא שכח. וכן מצינו בשיטת הרשב"א שהנשבע שלא ידע עדות לחברו נעשה חשוד על השבועה, ואינו נאמן לומר ששכח, דחזקה אינו שוכח.

על פי זה ניתן להבין את דעת הריטב"א – ההורג במזיד בלא התראה אינו בגדר שוגג. אפילו בלא התראה חזקה על האדם שיודע כי אין להרוג, ואנו רואים אותו כמזיד לכל דבר, אלא שיש חיסרון של התראה לעניין לעונשו. לכן, א"צ פסוק ללמדנו שלא יגלה, דמצד האמת הרי הוא מזיד גמור. והריטב"א סובר כרמב"ם וכרשב"א.

סיכום

נחלקו התוס' והריטב"א בשאלה האם צריך פסוק ע"מ ללמדנו שרוצח במזיד בלא התראה אינו גולה. לרשב"א דבר זה נלמד מסברה, לתוס' בעינן פסוק לשם כך. יתכן שנחלקו בהבנת תפקידה של התראה.

לתוס' – התראה הינה דין בסברה, וניתנה להבחין בין מזיד לשוגג. נמצא שכל שלא התרו בו הינו כשוגג ואלמלא הפס' הרי זה גולה.

לריטב"א (רמב"ם ורשב"א) – התראה היא גזה"כ. אף שאנו יודעים שהאדם אינו שוגג, אנו מצריכים התראה להבחנה יתירה ע"מ שיתיר עצמו למיתה. נמצא שרוצח בלא התראה אף שבודאי לא ייענש, הרי הוא מזיד ואין להגלותו אף בלא פסוק מפורש המלמדנו זאת.

רוצח האומר מותר (ז:)

גמרא ז: –
"תנו רבנן: 'בשגגה' – פרט למזיד, 'בבלי דעת' – פרט למתכוין.
מזיד – פשיטא? בר קטלא הוא!
אמר רבא: פרט לאומר מותר.
אמר ליה אביי: אי אומר מותר, אנוס הוא?
אמר ליה: שאני אומר: האומר מותר קרוב למזיד הוא".

כלומר, נחלקו אביי ורבא בהגדרת רוצח האומר מותר, דהיינו רוצח הסבור שמותר להרוג את הישראל. לרבא מוגדר כקרוב למזיד, והתחדש בפסוק שלא יגלה. לאביי אומר מותר מוגדר כאנוס.

את דברי אביי יש להבין בשני אופנים, מדוע אינו מקבל את הסברו של רבא בגמרא. ניתן לומר שהביטוי בברייתא היה "פרט למזיד", ועל כן 'אומר מותר' שאינו דומה למזיד כלל ואדרבה אנוס הוא, אינו תואם לדברי הברייתא (וכן משמע בפירוש **רש"י** – "והיאך הוא קורהו מזיד"). כמו כן ניתן לומר שכוונתו, שכיון שאומר מותר אנוס הוא פשיטא שאינו גולה ואונס רחמנא פטריה, ואין צריך לימוד מפסוק.

השיח יצחק הקשה על פירוש רש"י, כיון שסוף סוף הרג במזיד אלא שסבור היה שמותר, וכיון שאף לאביי מוסכם שלא יגלה, אם כן מדוע הקשה על רבא, הרי ניתן אף לשיטתו ללמוד "פרט למזיד" היינו פרט לאומר מותר שהרגו במזיד שלא יגלה מפני שנחשב אנוס.

השיח יצחק ביאר שזהו המקור לחלוקתו של הרמב"ם בין סוגי הרוצחים שאינם גולים, דרוצח בשגגה הקרובה לאונס אינו גולה ואף אין היתר לגואל הדם לפגוע בו, ואילו שוגג הקרוב למזיד אינו גולה אך מותר לגואל הדם להורגו, ועל כן הקפיד אביי שלא לדמות אומר מותר לקרוב למזיד.
אכן המעיין בתוס' ט. ד"ה "ור' חסדא" יראה כי התוס' מבאר שר' חסדא הסובר שאומר מותר קרוב לאנוס, לומד לעיל ב-ז. "פרט למזיד" היינו פרט לאומר מותר דסו"ס הרג במזיד אלא שלא ידע שאסור, וזה ודאי דלא כהשיח יצחק.

גמרא ט. – נחלקו רבא ור' חסדא ביחס לגר תושב שהרג ישראל באומר מותר. לרבא חייב מיתה, דקרוב למזיד הוא, לר' חסדא אינו חייב מיתה דקרוב לאנוס הוא, ושם בגמרא נאמר:

"ואזדו לטעמייהו, דאיתמר: כסבור בהמה ונמצא אדם, כנעני ונמצא גר תושב, רבא אומר: חייב, אומר מותר קרוב למזיד. ר' חסדא אומר: פטור, אומר מותר אנוס הוא".

בגמרא שם עולה שאומר מותר דומה בהגדרתו ל'כסבור בהמה והרג אדם' וכדומה, כלומר חיסרון הלימוד קודם המעשה דומה לחיסרון העיון תכ"ד המעשה. בתוס' (ט. ד"ה "ור' חסדא") כתב שההשוואה היא בין אומר מותר לבין מי שהרג אדם, התכוון להורגו, אך חשב שהוא בהמה, ואילו לעיל ז. הובא מקרה אחר בו אדם כיון לבהמה ופגע באדם וזה אינו אומר מותר.

יש לדון בסוגייתנו בכמה דברים:

א. מהי ההגדרה של אומר מותר, כלומר מהו המקרה בדיוק.

ב. מהן סברותיהם של אביי ורבא שנחלקו בצורה כה קוטבית עד כי אביי רואה באומר מותר אנוס ואילו רבא – קרוב למזיד?

ג. מה יהיה דין אומר מותר בתחומים אחרים: אישה שזנתה באומרת מותר (אבן העזר), שומר שפשע באומר מותר (חו"מ), מבטל איסור לכתחילה באומר מותר (יו"ד) ומבטל תפילה באומר מותר לעניין תפילת תשלומין (או"ח)?

התוס' הקשו (ז: ד"ה "אלא") על דברי רבא דאומר מותר אינו גולה:

"וקשה: דגבי חלב, וגבי שבת דכתיב בשניהם 'בשגגה', וחייבים בתינוק שנשבה לבין הגויים"?

כלומר תוס' למד שאומר מותר הוא אותו שלא למד, ודומה לתינוק שנשבה, ואם כן – מדוע בשבת ואכילת חלב חייב קרבן הבא על שגגה, וכאן אינו נחשב שוגג?

רקע לדברי התוס'

שבת סח: – נחלקו רב ושמואל עם ר' יוחנן ור"ל: לרב ושמואל – תינוק שנשבה לבין הגויים וחילל שבת חייב קרבן אחד על כל שגגותיו. לר' יוחנן ור"ל – תינוק שנשבה לבין הגויים פטור מקרבן, וחיוב קרבן חל דווקא בהכיר ולבסוף שכח.

רש"י שם (ד"ה "פטור") ביאר שהמח' כאן זהה למחלוקת במכות, כלומר נחלקו אם אומר מותר נחשב שוגג (רב ושמואל) וחייב קרבן, או אנוס הוא (ר' יוחנן ור"ל).
יש להעיר, שעל פי רש"י עולה הגדרה חשובה מאד, שאומר מותר היינו מי שמעולם לא ידע את הדין, אך מי שידע, שכח וכעת סובר שמותר, אינו בכלל ההגדרה הזאת. עוד עולה כי המח' בעניין רוצח בשגגה דומה למח' בשבת, ואביי כר"ל ור' יוחנן, אלא שיש לדון מדוע לרב ושמואל חייב קרבן, האם סוברים שהינו שוגג גמור (ויחלקו על רבא אצלנו ויסברו שחייב גלות) או שמא יש לחלק בין הלכות שבת להלכות גלויות, וכשאלת תוס'.

תוס' שם (ד"ה "אבל") ניתק בין המח' בשבת לבין מח' אביי ורבא במכות, ותלה את המחלוקת שם במחלוקת רבנן ומונבז בשאלה אם לומדים מפסוק ששוגג אינו מביא קרבן כאשר מעולם לא ידע (מונבז) או שאין לימוד שכזה (רבנן). ומקשה שם תוס' כיון שבשבת חייב אומר מותר בקרבן, מדוע במכות מעמידו רבא בקרוב למזיד ואביי באונס?

שיטת התוס' בשבת ומכות[*]

ההבדל הינו בין חיוב גלות לשאר חיובים. בגלות דקדקה התורה ופירטה מספר רב של פעמים כי על הגולה להיות שוגג, ועשתה כן לאפוקי שוגג הקרוב למזיד ושוגג הקרוב לאונס. רבא ואביי תמימי דעים כי האומר מותר הינו שוגג, ויש לחייבו קרבן בשבת / אוכל חלב. אך לעניין רוצח בשגגה הינו שוגג הקרוב למזיד אליבא דרבא ושוגג קרוב לאונס אליבא דאביי ואינו בכלל הגולים.
והנה, יש להבין כיצד נוצרה מחלוקת כה קוטבית בין אביי לרבא בדברי האומר מותר, ומדוע לרבא הינו קרוב למזיד ולאביי קרוב לאונס?

[*] שבת סח: ד"ה "אבל", מכות ז: ד"ה "אלא".

בדעת רבא מתבטא תוס' (מכות ט. ד"ה "דאומר"): "פירוש, משום דהיה לו ללמוד"... כלומר, רבא מגדיר את המעשה לא רק על פי הנתונים באותו רגע בו נעשה המעשה, אלא ע"פ האחריות של האדם קודם לכן. ברגע המעשה אכן אינו יודע שאסור, אך כיון שמוטלת עליו אחריות קודם לכן לדעת כי אסור, כלומר ללמוד – הרי הוא קרוב למזיד. וכמו כן כסבור בהמה ונמצא אדם היה לו לעיין קודם מעשה הרצח.

בדעת אביי אין התוס' מתבטא במפורש, ויתכן לבאר בשני אופנים:

א. יתכן שכיון לא ידע מעולם שיש איסור כזה, נקרא אנוס, ואין אנו מצפים ממנו שילמד דבר שאינו יודע שקיים, וזה ההבדל בין אומר מותר, שמעולם לא ידע, לבין שוגג רגיל, כלומר אדם שידע ושכח, כלפיו יש תביעה שלא לשכוח.

ב. יתכן שיש עליו תביעה ללמוד, ובכל זאת הגדרת המעשה תלויה ברגע בו נעשה המעשה בפועל, וכעת כשהרג הרי סבור היה שמותר ודמי קצת לתחילתו בפשיעה וסופו באונס, אך סו"ס המעשה נעשה באונס.

ויתכן שתהיה נפק"מ לאביי בין שני התירוצים לעניין שומר שפשע באומר מותר, דע"פ ההסבר הראשון יתכן לומר שנחשב קרוב לאונס ויפטר, אך לתירוץ השני יתחייב דסו"ס מוטל עליו ללמוד וחשיב תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ולרבא מכל מקום יהיה חייב בזה דהוי קרוב לפשיעה.

ובברכת אברהם דן בזה במי שמבטל איסור לכתחילה באומר מותר, ומעלה שם דלכאורה תלוי בחילוק הנ"ל דאם נאמר דהיה לו ללמוד (כרבא או כהסבר השני באביי),יש לאסור עליו התערובת, אך אם נאמר כאביי בהסבר הראשון דסו"ס עתה אנוס הוא ואין עליו תביעה ללמוד, מותר לו. אכן, פקפק שם, דיתכן שאף לרבא יהא מותר אם נאמר דלא קנסו אלא מי שעושה במרד בכוונה.

ובתוס' בכורות כג. כתב שיתכן שנחשב שוגג כסבור שמותר לבטל, ובטור סי' צ"ט סע' ה' משמע להיפך, ובט"ז (שם סק"ט) כתב דהוא כשוגג ואינו כמזיד. והביא ראיה מאישה שזנתה תחת בעלה באומרת מותר, שהמהרי"ק פסק שנאסרה על בעלה ואינה כשוגגת, אך ביאר דעכ"פ מעלה מעל באישה, וההקפדה שם אינה על מעל בה' אלא על מעל באישה וזה ישנו אף אם אמרה מותר. ומוכח שם שבכה"ג באומר מותר אין זה מעל בה', ולכן מבטל איסור לכתחילה כסבור מותר אין התערובת נאסרת עליו.

(ובפתחי תשובה שם הביא בשם שו"ת צמח צדק, דהמסתפק בהלכה ושאל ללומדים ולא שאל בעלי הוראה אינו נחשב כשוגג אלא נאסר עליו, ונראה שזה חמור מאומר מותר).

ובשו"ת רעק"א (קמא כ"ו) – נראה שסובר שמ"מ קי"ל כרבא ועל כן אין היתר כזה באומר מותר, וע"פ זה קנס אישה זקוקה ליבם שנישאת לשוק שסברה שאינה זקוקה. ועוד כתב שם שהיה לו ללמוד אינו דווקא דין בהלכות המפורשות עי"ש.

שיטת התוס' בסנהדרין[*]

בתירוצו הראשון כתב תוס' כי רבה הוא הסובר במכות כי אומר מותר קרוב למזיד, ואילו רבא סובר דהוא שוגג לכל דבר ולכן חייב קרבן בשבת, ואביי סובר כי הוא אנוס. היינו ישנן שלוש שיטות בכל מצוות שבתורה ואין גזה"כ מיוחדת בגליות, ועפי"ז עולה כי בכל התורה שוגג הינו הגדרה דומה – כל אותם שאינם קרובים לאונס ואינם קרובים לזדון ודווקא הם מתכפרים בגלות / קרבן, ועפי"ז גלות ברוצח בשגגה מקבילה לקרבן בשאר עבירות.

ובתוס' שבועות (לא: ד"ה "ואין") כתבו שנשבע שבועת עדות בשקר כסבור שמותר, פטור. ונלענ"ד שניתן להסביר תוס' זה רק אליבא דשיטתו בסנהדרין, דאילו לתוס' האחרים אף לאביי הוי שוגג המחייב קרבן בשאר עבירות, ורק כאן בגליות פטור דקרוב לאונס, ואם כן ראוי היה לחייבו קרבן ככל הנשבעים לשקר. אך לתוס' סנהדרין זוהי מחלוקת משולשת בכל התורה ופסק תוס' כאביי כפי הנראה בכמה דוכתי דפסק כך.

[*] סנהדרין סב.

שיטת הריטב"א

א. **לשיטת רש"י** יתכן לפרש כי בשבת וע"ז חייב באומר מותר דווקא כאשר יודע עקרונית על מציאותה של שבת ואיסוריה, אלא שמעשה מסוים בתוך שבת אומר בו מותר, ובזה יותר שייך לומר שהוא שוגג, משא"כ כאשר איני יודע כלל שיש איסור רציחה בעולם, בזה נחלקו אביי ורבא.

הריטב"א לא פירש מה טעמו של אביי ומה של רבא, ויתכן לומר כך:
לרבא – כיון שלא ידע כלל, פשיעתו גדולה יותר, שהרי אם היה יודע את העקרונות יתכן שהיתה נמנעת העבירה, אך כאשר ידע הכלל ולא דקדק בפרט מסויים זוהי שגגה יותר.
לאביי – יתכן שלעולם אין חילוק ואומר מותר תמיד אנוס, ואם נחלקו כנ"ל יתכן לומר להיפך, דכאשר לא ידע כלל מהיות איסור כזה הרי לא פשע דמנין לו לידע דבר כזה אך כאשר ידע הכלל ולא ידע פרט מסוים יש בזה יותר זדון שהרי יודע הוא כי ישנם פרטים שעליו ללמוד ולא למד, לחייב קורבן / גלות.

ב. **לשיטת יש מפרשים** (וכן רמב"ן כאן) – חיוב קרבן הוא באומר מותר כלומר סבור כי הדין מותר תמיד, ובכה"ג גם חייב גלות, אך במכות מיירי בסבור שהריגה זו מותרת מפני שסבור שאינו אדם אלא בהמה, וכדו'. כלומר, מודע לאיסור רציחה ומורה היתר במקרה זה בלבד.

לרבא – כיון שבעת המעשה עצמו לא דקדק חשיב קרוב למזיד, ורק דבר שפשע בו בעבר כגון שלא למד, אך בעת המעשה לא פשע – מתכפר לו בקרבן וגלות.
לאביי – יתכן לומר בהיפך שדווקא בהלכות יש על האשם תביעה גדולה יותר ללמד ולא לחטא, אך אדם היודע ההלכה והמציאות הטעתה אותו, בזה חשיב קרוב לאנוס. (ועי' ברכת אברהם דמטעם זה כתב הנתיבות שעד אחד אינו נאמן בעדות דאומר בדדמי, כלומר המציאות הטעתה אותו).

שיטת הרמב"ן

ביישוב הקושיה מחיוב קורבן בשבת וע"ז כתב כך:

"ואיכא למימר דהתם כתוב 'תחטא בשגגה' וכיון שהוא שוגג בחטא, שאין לו ידיעה שהוא אסור, 'תחטא בשגגה', קרינן ביה. אבל הכא כתוב 'מכה נפש בשגגה', ההכאה עצמה בעינן שתהיה בשוגג, וזה מזיד הוא בהכאה, הלכך קרוב למזיד הוא בהריגה".

ואם נבאר כך בדעת רבא, יקשה על אביי – מדוע מגדיר כאן אנוס את מי שבכל התורה חייב קורבן? ויתכן לומר שאביי סבר כר' יוחנן (בשבת) הסובר כי תינוק שנשבה לבין הגוים אכן פטור מקורבן אף בשאר עבירות (כמו שנראה בשיטת רש"י בשבת).

אם כן, רבא נתן דגש למעשה החטא ואילו אביי להכרת החטא. דלרבא אם המעשה בכוונה קרוב למזיד ואם המעשה אינו בכוונה הוי שוגג ויתכפר לו. ואילו לאביי אם מעולם לא ידע מהיות האיסור קרוב לאנוס, ואם ידע ושכח הוי שוגג.

סיכום:

1) נחלקו אביי ורבא בסוגייתנו בשאלה אם האומר מותר קרוב למזיד (רבא) או לאונס (אביי) ומכל מקום הסכימו כי אינו גולה.

2) יתכן שהשגת אביי על רבא היא המקור לשיטת הרמב"ם כי בשוגג הקרוב למזיד גואל הדם רשאי לפגוע בו, ואילו בקרוב לאנוס אינו רשאי (שיח יצחק).

3) התקשו הראשונים דבסנהדרין מצינו כי אומר מותר הינו שוגג וחייב קרבן לעניין עבודה זרה, וכן מצינו בשבת לעניין קורבן חטאת, אם כן מדוע כאן לכו"ע אינו שוגג?

- **לתוס' במכות ושבת** – חיוב קורבן חל בכל סוגי השגגות ואילו חיוב גלות נעשה רק בשוגג הממוצע. אם כן הסכימו אביי ורבא שאומר מותר הינו שוגג אלא שאינו ממוצע ונחלקו אם קרוב לאונס או שוגג.

- **לתוס' בסנהדרין** – ישנה מחלוקת משולשת – **לאביי**: קרוב לאנוס ופטור מגלות וקרבן. **לרבה**: קרוב למזיד ופטור מגלות וקרבן, **ולרבא**: הינו שוגג וחייב בגלות וקורבן. לשיטה זו חיובי גלות מקבילים לחיובי קורבן בשאר עבירות, ודווקא לשיטת רבא אומר מותר חייב כפרה.

- **לרמב"ן – לרבא** – תלוי הדבר באופי המעשה: ברצח בשגגה המעשה בזדון כאשר אומר מותר ולכן אין גלות, בשאר עבירות – אף שהתכוון למעשה מתכפר בקרבן מפני ששגג בדעתו. **לאביי** – אין הבדל, וכל שסבר שמותר נחשב אנוס וא"צ כפרה.

- **לריטב"א בהסבר רש"י** – החילוק הוא בין מי שמעולם לא ידע מן האיסור לבין מי שיודע על האיסור הכללי ולא ידע פרט זה.

- **ליש מפרשים בריטב"א** – אומר מותר היינו סבור להרוג בהמה והרג אדם.

<u>ירידה לצורך עליה</u> (ז:)

מכות ז: –

"תנו רבנן 'או השליך עליו' – להביא ירידה שהיא צורך עליה"...
"בעא מיניה רבי אבהו מרבי יוחנן: היה עולה בסולם ונשמט השליבה מתחתיו, ונפלה והרגה.
מהו, כי האי גוונא עליה היא או ירידה היא?
א"ל: כבר נגעת בירידה שהיא צורך עליה.
איתיביה: זה הכלל, כל שבדרך ירידתו, גולה, שלא בדרך ירידתו, אינו גולה.
שלא בדרך ירידתו, לאיתויי מאי? לאו לאיתויי כה"ג?
וליטעמיך, כל שבדרך ירידתו לאיתויי מאי? אלא לאיתויי קצב, הכא נמי לאיתויי קצב...
...לימא כתנאי: היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו.
תני חדא – חייב ותניא אידך – פטור.
מאי לאו בהא קא מיפלגי, דמר סבר ירידה היא ומר סבר עליה היא?
לא, דכ"ע עליה היא ולא קשיא: כאן לניזקין כאן לגלות.
איבעית אימא הא והא לגלות ולא קשיא הא דאתליע הא דלא אתליע.
ואיבעית אימא הא והא דלא אתליע ולא קשיא הא דמיהדק והא דלא מיהדק".

ויש להבין בסוגייתנו:

- מהי ההגדרה של ירידה לצורך עליה?

- מה היה הספק בבעיא של ר' אבהו, וכיצד פתרה ר' יוחנן?

- מה המשמעות של ג' ההעמדות בגמרא בדרכי מחלוקות הברייתות לכאורה?

- למעשה, מה הדין של ירידה לצורך עליה?

שיטת רש"י

רש"י –

"להביא ירידה שהיא לצורך עליה – כגון הרוצה להרים ידו בכח וגרזן בידו, ומשפיל תחילה את גופו ושוחה לפניו כדי להרים בכח, ובהשפלתו הרג. דלא תימא הואיל וצורך עליה היא פטור מגלות דהא כתיב ויפל".

כלומר, הברייתא נלמדת ברש"י כך: היתה הו"א ש'ויפל' אינו כולל ירידה לצורך עליה, קמ"ל מ"או השליך עליו" שכל סוגי ההשלכה בכלל חיוב גלות אף ירידה לצורך עליה.

"עליה היא או ירידה היא – בתר דידיה אזלינן והוא היה עסוק בעליה, או בתר שליבה אזלינן והעולה עליה היה דוחקה ומשפילה כלפי מטה".

כלומר, הבעיא היא במקרה של ירידת השליבה ועלית האדם בו זמנית, והתבקש ר' יוחנן להכריע אם האדם קובע או השליבה קובעת.

"כבר נגעת בירידה שהאי לצורך עליה – הרי נגעת כאן בירידה שהיא צורך עליה והא רבינן לה לעיל לחיובא".

כלומר, מחדש ר' יוחנן שאין כאן ירידת השליבה ועליית האדם, כי אם ירידת השליבה לצורך עליית האדם והתחדש לעיל בברייתא שחייב בכה"ג.

ובהמשך הגמרא פירש רש"י לגבי האוקימתות של תנא חדא ותניא אידך:

"לנזיקין – חייב. אך אם לא הרגו אלא הזיקו חייב, דלנזיקין לא שנו לן בין שוגג למזיד, בין ירידה לעליה".

נראה כי הוא מפרש שהסברתו של ר' יוחנן כי אדם העולה על שליבה ונפלה היינו ירידה דרך עליה, אינה מוסכמת לכולי עלמא, ונחשב הדבר כעליה בלבד, דאזלינן בתר האדם!

וכן הריטב"א ביאר בדעת רש"י, שאין הכרח לדמות הברייתא לבעיא דר' אבהו, דבברייתא, בירידה לצורך עליה, התכוון לדרך ירידה על מנת לעלות אח"כ, אך בעולה בסולם לא התכוון כלל לירידה, אלא שירדה. ולר' יוחנן המקרים דומים הלכתית, אך לשתי הדעות שהובאו כאן, כיון שלא התכוון לירידה כלל לא חשיב דרך עליה, ובתר האדם אזלינן ובגלות פטור ובנזיקין חייב.

"הא דאתליע – חייב, שכל שליבה שהתליעה כשדורסין עליה נכפפת היא למטה וירידה היא, ואם לא התליעה אין כאן ירידה.
הא דמהדק – אם היתה השליבה מלא הנקב, שהיא תחובה בו ואחוזה יפה יפה אין כאן דרך ירידה ופטור, לא מהדק ירידה יש כאן וחייב".

ונראה כי שתי העמדות אלו שיטה אחת הן וכר' יוחנן, דכיון שישנה ירידה בשליבה חשיב דרך ירידה וחייב, ואפילו שהאדם עולה, התרפה לעיל ירידה לצורך עליה.
מכל מקום, לרש"י עולה כי הגדרת ירידה או עליה תלויה במציאויות השונות, ואם נכפפת השליבה כלפי מטה כשדורכים עליה חשיב ירידה, ואם לאו לא חשיב ירידה ירידה.

וברטב"א ביאר כרש"י, דאם היא מותלעת או אינה מהודקת, מיד שמניח עליה רגלו נכפפת ולכן נחשב דרך ירידה, אך אם היא מהודקת ואינה מתליעה, רק כאשר מניח עליה שני רגליו נכפפת ולכן חשיב דרך עליה.

שיטת תוס'

התוס' למד כרש"י בברייתא, שירידה לצורך עליה התרבתה בברייתא לגלויות מ"או השליך עליו", וכן שלר' יוחנן העולה בסולם ונפלה השליבה חשיב ירידה לצורך עליה.
לאור זאת הסתפקה הגמרא דלמא כתנאי היא, ותירצה שלכ"ע כר' יוחנן, אלא שר' יוחנן אמר דבריו דווקא בשליבה שהתליעה או אינה מהודקת, דבכה"ג נחשב ירידה צורך עליה, ואילו בלא התליעה ומהודקת נחשב רק דרך עליה לכ"ע.

נמצא, שלתוס' כל האוקימתות עם שיטת ר' יוחנן דירידה לצורך עליה חייב, ומסכימות עם הגדרתו את המקרה שלנו כירידה לצורך עליה, והתחדש דהיינו דווקא בהתליעה / אינה מהודקת, אך לרש"י דעתו של ר' יוחנן הינה מחלוקת בין העמדות הגמ': להעמדה הראשונה תמיד נחשב הדבר דרך עליה ופטור מגלות, אך שתי ההעמדות האחרונות, התליעה או אינה מהודקת, נחשבת ירידה לצורך עליה וחייב, כר' יוחנן.

ואם נכונים דברינו יצא שאליבא דתוס' ר' יוחנן לא אמר את דבריו אלא באינה מהודקת או בהתליעה, ואילו ע"פ רש"י יתכן שר' יוחנן אמר את דבריו אף בשאינה מהודקת והתליעה וללשינא הראשונה נחלקו עליו.

שיטת הרמב"ן

> **"הא דאתליע – פירש רש"י ז"ל שכל שליבה שהתליעה כשדורכין עליה נכפפת וירידה היא. ואינו מחוור, שהרי השליבה ודאי ירידה היא, אלא שהיא צורך עליה. אלא לא התליע סבר קרוב לאונס הוא"...**

הרמב"ן חולק על רש"י ותוס' – ע"פ רש"י ותוס' הגדרת דרך ירידה תלויה בשאלה האם מציאותית דריכה על השליבה מניעה אותה כלפי מטה, אך אם אינה נעה למטה, אף שהאדם דורך עליה, אין זו דרך ירידה.
ע"פ הרמב"ן, עצם העובדה שהאדם דורך על השליבה ומפעיל עליה כח מלמעלה למטה זה נחשב ירידה, וכיון שהאדם מטפס כלפי מעלה זה נחשב ירידה דרך עליה.
ע"פ דבריו ההבחנה בין אתליע / לא מיהדק, לבין לא אתליע / מיהדק הינה בכוונת האדם, כלומר כאשר מיהדק ולא התליע הוי קרוב לאנוס ואינו גולה בשל כך. כאשר התליע / לא מיהדק הוי שוגג, וכיון שדרך ירידה אפילו לצורך עליה גולין – דינו שיגלה.
ע"פ דבריו עולה כי האוקימתא הראשונה שחילקה בין גלות לנזיקין ולא חילקה בין התליעה / אינה מהודקת, לבין לא התליעה / מהודקת, לא ראתה מקום לחייב גלות אף כשאין, זה קרוב לאונס, כלומר נראה דלא כר' יוחנן, דירידה לצורך עליה – פטור.

שיטת הריטב"א בשם יש מפרשים

יתכן לומר בעיקרון כרמב"ן אך להיפך בסברה. העיקרון ברמב"ן, שכיון שהשליבה הורגת מלמעלה למטה תמיד נחשב הדבר דרך ירידה, אך למעשה יש לומר שבלא מהודקת / התליעה חשיב קרוב למזיד ואינו גולה בשל כך, ובמיהדק / לא התליעה

גולה דהוי שוגג והוי ירידה לצורך עליה. כמובן, לשיטה זו ההתלעה וכן העובדה שהשליבה אינה מהודקת היתה ניכרת למתבונן מבחוץ.

שיטת הרמב"ם

בפ"ו מהלכות רוצח ושמירת הנפש אומר הרמב"ם:

הלכה י"ג –

..."וזה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה, שלא בדרך ירידתו – אינו גולה. ואפילו בירידה שהיא צורך עליה – אינו גולה".

הלכה י"ד –

"כיצד? – היה עולה בסולם ונשמטה השליבה מתחת רגליו, ונפלה והמיתה – פטור מן הגלות... כל אלו פטורין מן הגלות מפני שהן קרובים לאונס".

הרמב"ם פסק הפוך מכל הראשונים, ולדבריו ירידה לצורך עליה פטור, ומנמק זאת הרמב"ם בכך שזהו שוגג הקרוב לאונס. בפשטות הבין הרמב"ם במילים: "להביא ירידה שהיא צורך עליה", היינו להביא לפטור מן הגלות, וכן ביאר הכס"מ שם.

אכן עדיין צ"ע ממהלך הגמ' להבין את הרמב"ם:

א. לדברי הרמב"ם ר' יוחנן פסק שהעולה בסולם ונפלה שליבה והרגה הוי ירידה צורך עליה, כלומר פטור האדם מגלות. עפ"ז קשה, מדוע מקשה ר' אבהו על ר' יוחנן מן המשנה:

"זה הכלל, כל שבדרך ירידתו גולה, שלא בדרך ירידתו אינו גולה. שלא בדרך ירידתו לאתויי מאי? לאו לאתויי כה"ג"?

ולכאורה, אם ר' יוחנן פסק להתיר אדרבה המשנה מסייעתו ואינה קשה עליו בכלל?! (וכן הקשה השיח יצחק).

ב. כיצד יפרש עובדא דקצב אם משמע שירידה צורך עליה חייב (וכן הקשה הכס"מ).

ג. כיצד יפרש הרמב"ם 'הא דאתליע' וכן 'הא דלא מיהדק', הרי מדובר בירידה צורך עליה ומדוע יגלה אם אתליע אם לא מיהדק?

ביאור השיח יצחק ברמב"ם –

א. ירידה צורך עליה היינו הורדה בכוונה ע"מ להרים אחר כך. ואילו עליה בסולם אינה כוללת כוונת הורדה כלל. אם כן קשה, מנין לר' יוחנן ללמוד מירידה צורך עליה דיש בזה יותר כוונת ירידה לעולה בסולם, ומדוע אמר: "כבר נגעת בירידה צורך עליה"?
מתוך קושי זה ניתן להבין שיטת הרמב"ם הלומד כי בירידה צורך עליה פטור, דאם נאמר שהברייתא למדה מ"או השליך עליו" לפטור ירידה צורך עליה, א"כ שייך לומר בקל וחומר שנפטור עולה בסולם והפיל השליבה, דכיון שאפילו בכוונת ירידה כבר נגענו לפטור ק"ו שבזה יפטר.

ב. כמו"כ יתכן שאף אם ר' יוחנן פשט לחיוב, וכגירסת רש"י, מכל מקום לקמן שואלת הגמרא ביחס לבעיא של עולה בסולם: "תנאי היא"? – וכיון שלא נפשטה שם הבעיא פסק הרמב"ם לקולא ככל ספק בעונשי תורה.

ג. ע"פ הביאור הראשון, דלרמב"ם ירידה צורך עליה פטור ומתוך כך למד ר' יוחנן על העולה בסולם, קשה מה הקשתה הגמרא ממשנתנו – "וכל שאינו דרך ירידה לאתויי ירידה לצורך עליה", אדרבה – לרמב"ם זהו סיוע?
ויש לומר שהקושיה היתה על הברייתא לעיל. כלומר: "לאו לאתויי כה"ג" – האם אין כוונת המשנה לפטור דווקא את העולה בסולם שלא התכוון לירידה, אך בכוונת ירידה מפורשת נחייב!?

ביאור ערוך לנר ברמב"ם – הרמב"ם גורס בברייתא – "להביא עליה לצורך ירידה", כלומר בכה"ג חייב. וביחס לבעיא דר' אבהו אמר ר' יוחנן – כבר נגעת בעליה צורך ירידה, כלומר כיון שקדמה עלייתו בסולם לירידת השליבה, נחשב עליה צורך ירידה. אכן, למסקנת הסוגיה שלש ההעמדות בעניין עולה בסולם מסכימות כי העולה בסולם מהודק ושאינו מותלע פטור מגלות, לכן העלה הרמב"ם שהעולה בסולם נחשב ירידה צורך עליה ופטור, משא"כ בעליה צורך ירידה חייב (אף שברמב"ם לא מפורש כן, החינוך כתב כך).

ברכת אברהם – הרמב"ם, שפטר ירידה לצורך עליה ופטר עולה בסולם ונפלה השליבה, נחלק עם רש"י שחייב במקרים אלה, בשאלה מהי גזה"כ של התורה? ביאור: לרמב"ם – הברייתא למדה מפסוקים שירידה צורך עליה כעליה, ולכאורה מן

הפס' 'ויפל עליו' יש לכלול מעשה הנפילה של השליבה, אלא שבאה הברייתא ללמד כי יש כאן עיקרון של סברה, וכיון שדעתו של אדם לעליה נחשב כקרוב לאונס ואינו גולה בירידה צורך עליה. כמו כן בבעיא אם נלך בתר האדם העולה או בתר השליבה היורדת פשט ר' יוחנן שיש לילך בתר האדם, דהתחדש שהכל תלוי בשאלה אם היה אנוס או שוגג וכיון שהאדם עולה הוי קרוב לאונס ופטור.

רש"י ודאי אינו חולק במציאות על הרמב"ם, ואף לדידיה מסברה ירידה צורך עליה וכן היורד בסולם הוי קרוב לאונס וראוי היה לפוטרו מגלות. אכן באו הפסוקים מהם למדה הברייתא לרבות ירידה צורך עליה לחיובא, כלומר אין כאן סברה אלא לימוד טכני מפסוקים שכל שיש בו ירידה חייב. וכמו כן ר' יוחנן למד לילך בתר השליבה ולא בתר האדם מפני שבגזה"כ עסקינן ולא בסברה העוסקת בכוונתו של האדם.

ראה בעמוד הבא טבלה לסיכום הדעות.

	ר"ת	סה"ת	ר"ש	א"טבור (סה"מ)	ש"ס (משא)	ר"ת (קצה)
עד לאחר						
אחר"כ						
לקמן?						
לקמן (סה"מ)						
ר' חמא בשם						
ר' יוחנן, מפני						
מה ראית						
לומר כך						
ולמה?						
לקמן?						

	רש"י	תוס'	רמב"ן	ריטב"א (בשם יש אומרים)	רמב"ם (שיח יצחק)	רמב"ם (ערוך לנר)
כיצד תתבאר האוק' הראשונה במח'?	דלא כר' יוחנן: העולה בסולם לא התכוון לירידה, ונחשב עליה בלבד, ויתכן שחלקו אף על הברייתא ופטרו ירידה צורך עליה.	ר' יוחנן אמר דבריו בהתליעה או לא מיהדק, וכאן מיירי במהודקת – לכן פטור, ואין סתירה לר' יוחנן.	דלא כר' יוחנן: עולה בסולם ונפלה שליבה – פטור מגלות!		כר' יוחנן: ירידה צורך עליה וכ"ש עולה בסולם, פטור מגלות דהוא קרוב לאונס.	האוקימתא חולקת על ר' יוחנן: מגדירה את המקרה כירידה צורך עליה ולא להיפך, וע"כ פטור. ואינה חולקת על הברייתא הדנה בעליה צורך ירידה.
ביאור שתי האוק' האחרונות	הגדרת ירידה הינה שליבה הנכפפת בשגרה כשדורכים עליה. אך שליבה שאינה נעה לא חשיב ירידה ולכן העולה בסולם פטור. ויתכן שאף ר' יוחנן דיבר רק בכה"ג שנעה השליבה.		תמיד שליבה הינה דרך ירידה מפני שמופעל עליה לחץ מלמעלה ונופלת למטה, ואפי' מהודקת – בהתליעה יש לפוטרו מטעם קרוב לאונס.	תמיד שליבה נחשבת ירידה, כרמב"ן, אך שליבה מתולעת או שאינה מהודקת אינו גולה מפני שהוא קרוב למזיד.	(לא מפורש בשיח יצחק).	בסתמא דלא כר' יוחנן ופטור, כלו' מוגדר ירידה צורך עליה ופטור. ורק בהתליעה / לא-מיהדק אינו קרוב לאונס, וחייב.

	רש"י	תוס'	רמב"ן	ריטב"א (בשם יש אומרים)	רמב"ם (שיח יצחק)	רמב"ם (ערוך לנר)
משמעות שיטתו	1) גזה"כ של "וישלך" לימדה שכל סוגי הירידה בכלל חייב. 2) ירידה הינה רק כשבשיגרה ישנה תנועה למטה.		1) ירידה צורך עליה פטור, ובלבד שיהיה קרוב לאונס, כלו' יש סברה. 2) ירידה הינה כל לחץ מלמעלה.	עקרונית כרמב"ן, אך נחלק עמו בסברה מתי נחשב קרוב לאונס / לשוגג.	ירידה צורך עליה פטור, ואף כאשר אין כוונתו להוריד (יתכן שנפסק כך מספק).	עליה צורך ירידה חייב, מפני שקדמה עליה לירידה. ירידה צורך עליה פטור, דקדמה ירידה, וסולם = ירידה.

מעשה נזק באונס (ז:)

מכות ז: –

"לימא (בעיא דר' אבהו) כתנאי: היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו – תני חדא חיב, ותניא אידך פטור. מאי לאו בהא קא מיפלגי דמר סבר עליה היא ומר סבר ירידה היא? לא, דכ"ע עליה היא, ולא קשיא כאן לנזיקין וכאן לגלות"...

רש"י –

"לנזיקין חיב, אם לא הרגו אלא הזיקו חיב דלנזיקין לא שני לו בין שוגג למזיד בין עליה לירידה, כדאמרין בב"ק כו: – 'פצע תחת פצע' – לחייב על שוגג כמזיד ואונס כרצון".

על פי הבנתו של רש"י וכפי העולה בפשטות מתנא דבי חזקיה, בנזיקין אין כלל מקום לחלוקה בין אונס לרצון, ולעולם באונס חייב.
נראה מסברה כי אין האדם אחראי לשמור על גופו שלא יזיק, כי אם חייבתו התורה בכל תוצאות הנזק אשר יגרום גופו.

הרמב"ם פסק בהל' חובל ומזיק פרק ו' כך:

"המזיק ממון חברו חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה מזיד הרי הוא כמזיד, כיצד? נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו, חייב נזק שלם, שנאמר: 'ומכה בהמה ישלמנה', ולא חילק הכתוב בין שוגג למזיד" (הלכה א').

בהלכה זו נראה שהרמב"ם פוסק כדברי הגמרא שאין לחלק בין אונס לרצון.
ובהלכה ד' כתב:

"היה עולה בסולם ונשמטה השליבה מתחתיו ונפלה והזיקה אם לא היתה מהודקת וחזקה – חייב. ואם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטור, שזו מכה בידי שמים היא, וכן כל כיוצ"ב. וכל זה ברשות הניזק אבל ברשות המזיק פטור עד יתכוון להזיק..."

כאן נראה שרמב"ם אינו פוסק כי המזיק באונס חייב לשלם באופן גורף, ותלוי הדבר אם היה אונס גמור או לא, שהרי פטר בעולה בסולם שהיה הדבר אונס לגמרי כיון שהיתה השליבה מהודקת היטב, וכהגדרתו: "שזו מכה בידי שמים היא". וחייב דווקא כאשר לא היתה מהודקת היטב. משמע שבאונס גמור לא חל הכלל של אונס כרצון.

והשיגו **הראב"ד** –

"תמה אני, מאי שנה אונס זה מרוח שאינה מצויה ומן הישן, ובגמרא משמע דלא איתלע אונס דאי איתלע לאו אונס".

כלומר, שתי השגות יש כאן:

א. מן הגמרא בב"ק משמע שבאונס גמור חייב: ב"ק ד. – "אדם דרכו להזיק? בישן, ישן דרכו להזיק? – כיון דכייף ופשיט אורחיה הוא. מוכח שנזיקין שביצע תוך כדי שינה – חייב עליהם".
ובדף כז. – "ואמר רבה: נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק וב"ש, חייב על הנזק ופטור ב-ד' דברים" – שוב מוכח שבאונס גמור חייב לכל הפחות בתשלומי נזק.

ב. בגמרא במכות משמע לראב"ד דהתליעה אינו אונס וכשלא התליעה היינו אונס ודלא כהבנת הרמב"ם שלמד להיפך.

נראה כי לרמב"ם היתה הבנה שונה באוקימתות שהובאו בגמרא שלנו: **הגר"א** בהגהותיו למסכתינו אות א' כתב כי כך גרס הרמב"ם באוקימתא השניה:

"אי בעית אימא הא והא לנזיקין, ולא קשיא, הא דאתליע והא דלא איתלע..." –

כלומר, ישנה חלוקה פנימית במזיק בין אונס גמור כגון התליעה (וצריך לומר שמדובר בהתלעה פנימית שלא הכיר בא העולה בסולם) לבין לא התליעה, ובזה היה מוטל עליו קצת להבחין בדבר. וכן החילוק בין מהודקת דהוי אונס גמור ואפילו בנזיקין פטור לבין אינה מהודקת דאין זה אונס גמור.
מעיר הגר"א, כי הרווח הגדול בשיטת הרמב"ם הוא כי שלוש האוקימתות הינן אליבא דר' יוחנן, שהרי לדבריו ר' יוחנן פטר מגלות בירידה צורך עליה, ועפי"ז האוקימתא הראשונה פטרה מגלות, ואף האוקימתא השניה והשלישית פטרו ולא חילקו אלא בנזיקין.
אכן, יש לדון מנין לרמב"ם החילוק הפנימי בין אונס גמור לאונס שאינו גמור, וכיצד תתורץ קושיית הראב"ד?

מצינו כי גם **התוס'** מחלק בין שני סוגי האונס בנזיקין:
תוס' ב"ק ד. בעניין ישן שהזיק, העיר כך:
"בירושלמי יש דישן לא מחייב אלא כשהשכיב עצמו אצל הכלים אבל אם ישן והביאו כלים אצלו ושברן פטור דהם גרמו לו. וכן אם היה ישן והלך חבירו לישן אצלו והזיקו זה את זה הראשון פטור והאחרון חייב" (ד"ה "כיון").

תוס' כז: ד"ה "ושמואל" –
"אבל הכא שנתקל מחמת מכשול ולא איבעי ליה לעיוני אנוס הוא ואע"ג דלעיל (דף כו:) מרבינן אונס כרצון באדם המזיק מפצע תחת פצע, אונס גמור לא רבי רחמנא דהא בירושלמי פוטר אותו שישן ראשון אם הזיק לשני"...

התוס' אם כן רואה את הירושלמי והבבלי כשיטה אחת המחלקת בין סוגי אונס, והביא מס' ראיות: **א.** הירושלמי הנ"ל.
ב. בדין הניח להם אביהם פרה שאולה כסבורים של אביהם ושחטוה, מחייבת הגמרא את היתומים לשלם דמי בשר בזול מפני שנהנו ופוטרת אותם מדמי הנזק (ב"ק קיב.).
ומחלק התוס' בין סוג אונס הקרוב לאבידה, דבזה חייב אדם המזיק מפני שאבידה קרובה לפשיעה (ב"מ צד:), לבין סוג אונס הקרוב לגניבה דבזה מזיק פטור, דגניבה קרובה לאונס (שם). כלומר אחריותו של אדם בנזיקין היא למעלה מפשיעה אך למטה מדרגת גניבה.

מקורו לחלוקה זו מן הגמרא בב"מ פב: –
"המעביר חבית ממקום למקום ושברה, בין שומר חינם, בין שומר שכר ישבע, דברי ר"מ. ר' יהודה אומר שומר חינם ישבע נושא שכר ישלם".

ובגמרא שם מבוארת דעת ר' יהודה דסבר נתקל לאו פושע הוא ועל כן שומר חינם ישבע שלא פשע, אך נושא שכר החייב אפי' בפשיעה ישלם.
וביאר שם תוס' כי ר' יהודה רואה בפשיעה אונס כעין גניבה ועל כן מטעם אדם המזיק אינו מחייב את שומר החינם, ואילו באונס כעין אבידה חייב, וכך מפרש התוס' את המקרה של נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה (ודלא כראב"ד שראה בזה אונס גמור).

אם כן, יתכן כי הרמב"ם לומד עקרונית כתוס' ויחלק בין סוגי האונס לעניין חיוב המזיק.
ומצד הסברה נראה כי חיוב נזיקין לשיטתם **אינו חיוב על תוצאות נזקי גופו, כי אם חיוב שמירת גופו.** וכל אדם יתחייב בשמירת גופו עד רמת אונס כעין אבידה ועד בכלל, דיש בזה מעט פשיעה. אך באונס כעין גניבה אין המעשה מיוחס לו כיון שלא היה יכול למונעו.

ברמב"ן בב"מ פב: מצינו שחלק על התוס'.
ראשית הוא מבאר כי פטור שומר החבית מנזיקין, מפני שאלו נזקי בור (לאחר נפילה) או נזקי אש (בשעת נפילה) והתורה מיעטה בשמירתם אך אם היה בגדר אדם המזיק לא היה נפטר. וזה לשונו:

> "ומצאתי בתוס' בב"ק שמפרשין אותה משום אדם המזיק. וא"כ למה פטרוהו לדברי האומרים אנוס הוא, והלוא אדם מועד לעולם, בין באונס בין ברצון?
> - והם השיבו שאינו חייב באונסין גדולים, וסמכו אותה מן הירושלמי שאמרו בישן ובא חבירו וישן אצלו הוא המועד.
> ואי אפשר להעמידה, דהתם מום דשני פשע בעצמו. וכן מה שאמרו באם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון... כולם משום פשיעה דניזק פטרו בהן או שהם בור... וסוף דבר כיון שהזכירו חכמים באונס נזיקין אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם, ונפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, **הרי הזכירו סוף האונסין כולם,** דרוח שאינה מצויה אפי' כאותה של אליהו במשמע... רוח שאינה מצויה לא הוזכרה בתלמוד אלא לעניין אונס דהוא מן האונסין הגדולים שבעולם..."

א"כ, הרמב"ן אינו מחלק בין סוגי האונס, וכפי גירסת רש"י בסוגייתינו, וכהשגת הראב"ד, ומסברה למד כי בנזיקין הטילה התורה על האדם אחריות לתוצאות מעשיו ולא שמירה על גופו מלהזיק, על כן חייב אף באותם מקרים שלא יכול היה למונעם. ובזה שונה אדם המזיק בגופו מאדם שממונו הזיק, דהתם תלוי בשמירה והכא אינו תלוי בזה.

ונראה כי נחלקו בהבנת הפטור של אדם ישן שישן חברו אצלו המובא בירושלמי.
התוס' למד דהפטור הוא מטעם אונס גמור, דכיון שכשהלך לישון לא היה חברו אצלו לא היה יכול לשמור עצמו מלהזיק.

אך הרמב"ן למד כי כיון שהניזק פשע אין המזיק חייב לשלם. כלומר, אין הפטור מטעם אונס אלא מטעם אחריות הניזק לנזק, ונפק"מ דבכל מקום שיאנס המזיק אך הניזק לא יהא אשם בנזקו, לתוס' – פטור, ולרמב"ן – חייב.

וכך כתב הגר"ש רוזובסקי בסוגיין:

"וביאור פלוגתתם: דהתוס' סברו דהא דהם גרמו לו מהני רק לסלק חיוב שמירה מעליו, והדר הו"ל אונס גמור. אבל הרמב"ן ס"ל דפשיעת הניזק מפקעת שם מזיק ממנו לגמרי דאיהו דאזיק אנפשיה, ולהכי לא שייך ללמוד מזה לאונס גמור".

ביאור ב**אבן האזל** ברמב"ם – לכאורה ישנה סתירה ברמב"ם: בהל' חובל ומזיק פרק ו' הל' א' כתב שאין לחלק באדם המזיק בין אנוס למזיד וחייב במי שנפל מהגג ושבר כלים. ושם הרב המגיד כתב דשטית הרמ"ם לא לחלק בין סוגי האונסין ואינו פוטר אפי' באונס גמור.

ושם בהל' ד' חילק הרמב"ם בעולה בסולם שהזיק, בין שליבה מותלעת דהיא מכה בידי שמים, ופטור, לבין שליבה שאינה מותלעת דחייב.

והרב המגיד כתב שם:

"והטעם שיהיה פטור לדעת הרב מפני שהן אונסין גמורין, ואין רוח שאינה מצוייה אונס גמור כל כך".

וא"כ הרמב"ם על פי הרב המגיד סותר את עצמו בשתי הלכות אלו, וכפי שהעיר שם הכ"מ בהלכה א'?

ניתן לומר ככס"מ דהעיקר כחלוקה בסע' ד' ואכן יש לחלק בין סוגי האונסין, ובחלוקת התוס'.

אמנם, האבן האזל חילק בדרך אחרת :

"היכי דעל ידי מעשיו נפל דבר אחר והזיק, כיון שלא היה ראוי שיפול על ידי מעשה זה, אמרינן דהוי כמו שלא נעשה על ידי מעשיו... אבל היכי שנפל בעצמו והזיק, אין אנו מחייבים אותו על דריסתו אלא על מה שהזיק אותו בפועל, ובזה אמרינן דאדם המזיק חייב גם באונס".

אם אכן, לדברי אבן האזל, הרמב"ם בהלכה א' דן באדם שהזיק ישירות בגופו, ובזה הכלל הוא שאדם מועד לעולם, ואין לפוטרו אפילו באונס גמור.

בהלכה ד' לעומת זאת, מדובר באדם שמחמת גופו נפל חפץ אחר (כגון שליבת הסולם) והזיק. על מנת לייחס את הנזק שנעשה ע"י החפץ לאדם צריך אומדנא שיכול היה האדם לשער כי ייגרם נזק כזה, ועל כן באונס פטור הוא, ומדויקים דברי הגמרא "דזו מכה בידי שמים היא", כלומר אין אנו מייחסים את היזק השליבה למעשה האדם, דכיון שאין זה דבר צפוי כלל חשיב מכה בידי שמים.
אמנם, גם כאשר אדם הזיק בגופו ואיננו מחלקים בין אונס לרצון, היינו דווקא כאשר לא היתה לאדם רשות להכנס לשם, דכיון שכניסתו של ברשות מעתה כל נזק שייגרם מיוחס אליו, אך כאשר נכנס ברשות לא קיים הכלל של 'מועד לעולם'. ועל פי זה ניתן לתרץ את כל המקרים שהביא תוס' לסיוע לדבריו, כלומר כי מדובר שם ברשות, וחלוקה זו עולה במפורש ברמב"ם בהל' ג'.

לסיכום, ג"כ אבן האזל לרמב"ם – כאשר נכנס ברשות האחריות היא על שמירת גופו. כאשר נכנס שלא ברשות אחראי על כל תוצאות גופו. כאשר גופו גרם לחפץ אחר להזיק לעולם יש לדון האם היה יכול לשער שכך יקרה.

כוח כוחו (ז:)

משנה ז: –

"נשמט הברזל מקתו והרג:
רבי אומר – אינו גולה, וחכמים אומרים – גולה.
מן העץ המתבקע:
רבי אומר – גולה, וחכמים אומרים – אינו גולה".

תקציר הגמרא –

1. מחלוקת רבי וחכמים תלויה בשאלה האם דורשים אם למסורת (ונישל) או אם למקרא (ונשל).

2. כיון שרבי עצמו סובר שיש אם למקרא, עיקר המחלוקת תלויה בשאלה אם ישנה גזירה שווה, "מה עץ האמור למעלה מן העץ המתבקע אף עץ האמור למטה מן העץ המתבקע" (רבי) או שאין לומדים כן (רבנן).

3. הגמרא דנה בהשלכות מעשיות נוספות הנובעות ממחלוקת רבי ורבנן, וכך נאמר בגמרא:

"אמר רב פפא: מאן דשדא פיסא לדיקלא, ואתר תמרי, ואזול תמרי וקטול – באנו למחלוקת דרבי ורבנן. פשיטא! – מהו דתימא ככח כחו דמי – קמ"ל.
אלא כח כחו לרבי היכי משכחת ליה, כגון דשדא פיסא ומחיה לגרמא ואזיל גרמא ומחיה לכבאסא ואתר תמרי ואזול תמרי וקטול".

מה בין המקרה שלנו לבין מתכוון ל-ב' וזרק ד'?

התוס' בסנהדרין עז: (ד"ה "סתם") – הקשה:

"ומיהו, תימה הא דפליגי רבי ורבנן בריש אלו הן הגולין בנשמט הברזל מקתו ומן העץ המתבקע, דמר מחייב בהאי ומר מחייב בהאי, אמאי חייב, הא הוי כמו מתכוון לזרוק ב' וזרק ד', שנתכוון לבקעת עצים שלפניו והלך למרחוק"?

אם כן, התקשה התוס', כיון שבהתכוון לזרוק למרחק ב' אמות וזרק ל-ד' אמות אינו גולה, מדוע כאשר נתכוון לפגוע בבקעת העצים ועף הגרזן למרחוק לא ייפטר מהטעם הנ"ל, ונשאר בצ"ע.

הערוך לנר תירץ: הפטור מגלות בנתכוון ל-ב' וזרק ד' נובע מחומרת המעשה, כיון שהכיר שיש שם אדם במרחק ד' ולא נזהר, חשיב קרוב למזיד. לעומת זאת, בנידון דידן מיירי בכהאי גוונא שלא ידע שיש אדם במקום אליו הועף הברזל / בקעת העצים.
נמצא שעקרונית אכן המקרים דומים, והחילוק הוא בהכרת מציאותו של הנפגע שם.

השיח יצחק חילק עקרונית בין שני המקרים. לדבריו כוונה אחרת פחות מיוחסת לאדם מאשר חוסר כוונה. דוגמאות לדבר:

א. אדם שהתחיל ברכתו על דעת ששותה יין וסיים מתוך הכרה ששותה שכר לא יצא יד"ח כלל, מפני שהתכוון למשקה אחר. כוונה הפוכה הינה גרועה, והיינו אפילו למ"ד מצוות אין צריכות כוונה, הסוברים שחיסרון כוונה אינו גורע.

ב. בהלכות שבת מצינו שבדבר שאינו מתכוון ופסיק רישא, חייב לכ"ע. כלומר אף שאין כאן כוונה כלל המעשה מיוחס אליו. לעומת זאת במלאכה שאינה צריכה לגופה, אפילו בכה"ג שזהו פסיק רישא, פטור, מפני שנעשתה מלאכה שהיא היפך כוונתו אין המעשה מיוחס אליו.

על פי זה, חילק השיח יצחק כך:
כאשר התכוון לזרוק למרחק ב' אמות וזרק בטעות למרחק ד' אמות, נעשה להיפך מכוונתו, אשר על כן המעשה פחות מיוחס אליו ופטור מגלות. מה שאין כן כאשר התכוון לחטוב עצים ולא נתן דעתו כלל למעוף הכת / בקעת העצים, הרי שלא נעשה להיפך ממחשבתו כי אם התבצע דבר שכלל לא התכוון אליו, ומיוחס המעשה אליו לעניין שיתחייב גלות.

מדבריו עולה כי הפטור מגלות כשנתכוון ל-ב' וזרק ד' אינו משום חומרת המעשה, אלא אדרבה מפני שנעשה הפך כוונתו אין המעשה מיוחס אליו ואינו צריך כלל כפרת גלות, דלא כהבנת הערוך לנר ע"פ הרמב"ם, שראה בנתכוון ל-ב' וזרק ל-ד' מעשה חמור שאין בכוחה של גלות לכפר עליו.

דין כוח כוחו בהרג בשגגה לעומת מקרים אחרים

בסוגייתנו משמע בפשטות שיש לייחס לאדם הריגה שנעשתה בכוחו ויש לפוטרו מהריגה שנעשתה מכוח כוחו. על כן שואלת הגמרא – "אלא כוח כוחו לרבי היכי משכחת ליה"?

והנה, בב"ק נראה כי אין הדבר פשוט כלל ועיקר:

ב"ק יז: –

"ת"ר: תרנגולין שהיו מפריחין ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהן – משלם נזק שלם, ברוח שבכנפיהן – משלמין חצי נזק.
סומכוס אומר: נזק שלם.
- אמר רבא: בשלמא סומכוס קסבר כחו כגופו דמי, אלא רבנן, אי כגופו דמי כוליה נזק בעי לשלם, ואי לאו כגופו דמי, חצי נזק נמי לא לשלם?
- הדר אמר רבא: לעולם כגופו דמי, וחצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה".

העולה מסוגיה זו כי לכ"ע כוחו מוגדר כגופו, אלא שישנה הלכה למשה מסיני לעניין צרורות שישלמו חצי נזק ולא נזק שלם.

ב"ק יט. –

"בעי רב אשי: כח כחו לסומכוס, ככחו דמי או לא? מי גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו, או דלמא לא גמיר הלכה כלל? תיקו"!

אם כן, הסתפקה הגמרא ביחס לכוח כוחו אם ייחשב ככוחו לעניין נזיקין אם לאו. יש לציין שהספק היה אך ורק בדברי סמכוס ועלינו להבין מה יהיה דין כוח כוחו אליבא דרבנן שהלכה כמותם.

והנה, בב"ק מצינו בזה ג' שיטות ראשונים:
שיטת הרא"ש (פ"ב סי' ב') –

א. הרי"ף לא הביא הבעיא דכוח כוחו מפני שהספק אליבא דסומכוס ואין הלכה כמותו.

ב. למען האמת, יש נפק"מ בבעיא זו אף לרבנן, דמוכח שכוח כוחו ככוחו דמי, בין לרבנן בין לסומכוס.
ביאור: הכלל הוא שהלכה למשה מסיני לגרועי אתי (סוכה ו:), כלומר הל"מ מקילה ואינה מחמירה. על כן הספק של ר' אשי היה כך – בודאי כוח כוחו ככוחו דמי ולכן מן הדין עליו לשלם נזק שלם, אלא שיש להסתפק האם סומכוס לא קיבל כלל הל"מ בנוגע לצרורות, או שלמד כך בענין כוח כוחו, להקל ולשלם רק חצי נזק.
מכל מקום, הנחת היסוד הזו מלמדת אותנו לגבי דעת רבנן שבודאי כוח כוחו ככוחו וישלמו חצי נזק לרבנן.

שיטת תוס' (ב"ק כב.) –
"ורבי יוחנן בדאנחה אנוחי – לא מצי למימר באדייה אדויי ועל כל הגדיש חצי נזק, דאי כח כחו לאו ככחו דמי, הוי על כל שאר הגדיש פטור".

איננו מאריכים בתוכן הסוגיה שם, אף מפורש בתוס' כי הספק של ר' אשי אינו בדעת סמכוס בלבד אלא אף בדעת רבנן, ואכן הסתפק ר' אשי אי כוח כוחו ככוחו ולא נפשטה הבעיא.

שיטת הרמב"ם (הל' נזקי ממון פרק ב' הל' י"ז) –
"ואם היה מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף, משלם על החררה נזק שלם, ועל מקום הגחלת חצי נזק, ועל שאר הגדיש פטור".

בכס"מ ביאר שהרמב"ם פטר בשאר הגדיש משום שזהו מקרה של אדיי אדויי, כלומר כוח כוחו, ובכוח כוחו פטור משום שלאו ככוחו דמי. כלומר, לדבריו לרמב"ם בדעת רבנן הוכרע שכוח כוחו לא ככוחו, או שלכל הפחות מספק אינו משלם וכדעת

התוס' (אף שאם היה אומר כן מספק היה צריך לומר דאי תפס הניזק אין מוצאים ממנו, וכן העיר הלח"מ שם).

ולכאורה ג' שיטות הראשונים אינן מתיישבות יפה בסוגייתנו. שהרי על פי **הרא"ש** שם כוח כוחו בודאי ככוחו דמי, ואילו בסוגייתנו הנחת הגמרא היא כי כוח כוחו לאו ככוחו, ופטור.
וכן על פי **התוס'** בבא קמא ישנו ספק אי כוח כוחו ככוחו ואילו במכות משמע שבודאי לאו ככוחו דמי.

לכאורה, השיטה היחידה המבוארת כראוי היא שיטת **הרמב"ם** שפסק שם דכוח כוחו לאו ככוחו, והינו אליבא דסוגייתנו הסוברת כן, אך המעיין ברמב"ם עצמו בפסיקתו ביחס לסוגייתנו יראה שלא כן הוא, וכן דבריו (הל' רוצח פרק ו' הל' טו):
"ונשמט הברזל מן העץ המתבקע אינו גולה, מפני שאין זה בא מכחו אלא מכח כחו, ונמצא כמו אונס"...

לכאורה, לרמב"ם אין צורך בטעם שכתב, "ונמצא כמו אונס", שהרי אם כוח כוחו לאו ככוחו, אין מעשה הרצח מיוחס אליו, ואפילו לא היה הדבר בגדר קרוב לאונס לא היה גולה מפני שהוא אינו הרוצח, ותמוה מדוע הוסיף הרמב"ם שהרי קרוב לאנוס?!

ביישוב שיטת הרא"ש – ניתן לבאר את שיטת הרא"ש בשני אופנים שונים:

א. יתכן להבין את הרא"ש דווקא על פי דברי הרמב"ם בהלכות רוצח. הרא"ש אכן סובר שכוח כוחו ככוחו דמי, כלומר מעשה נזק או רצח מיוחס לעושה אע"פ שנעשה בכוח כוחו. על כן הפטור של כוח כוחו במכות נובע מן העובדה שכוח כוחו אע"פ שמיוחס אליו הינו מעשה הקרוב לאונס ולכן פטור בו.

ב. יתכן כי הרא"ש אינו סובר שהפטור במכות נובע מטעם 'קרוב לאונס', אלא שמחלק הרא"ש בין רצח לנזק, דבנזק די בכוח כוחו על מנת לייחס לעושה את הנזק, ואילו במעשה רצח על מנת לתלות בו את הרצח אין די בכוח כוחו ובעינן כוחו ממש. וכמובן יש להבין הראב"ד את יסוד החילוק בזה.

ביישוב שיטת תוס' – נראה שאע"פ שהתוס' הסתפק בעניין כוח כוחו בנזיקין, לעניין אחריות רצח נוטה הספק לקולא (וכפי שביארנו ברא"ש בביאורו השני).

ביישוב שיטת הרמב"ם –

1. ע"פ הברכת אברהם (ב"ק תניינא יט.) –

א. הריטב"א בסוגייתנו השווה לחלוטין את הסוגיה במכות לסוגיה בב"ק, שלא כפי הנראה מן הדברים שהובאו לעיל, וזה לשונו במכות ח: –

> **"אלא כח כחו לרבי היכי משכחת ליה – פירוש, לאו קושיה היא, דהא לא אשכחן לרבי בשום דוכתא דאמר כלום בכח כוחו בעניין זה, עד דניפרוך 'היכי משכחת לה', אלא דכיון דאיתיה בעינא לבירורי, משום דכ"ע כח כוחו לאו ככוחו דמי, כדאיתא בב"ק".**

כלומר, בניגוד לרא"ש פשיטא לריטב"א שכוח כוחו לאו ככוחו דמי. פסיקה המזכירה את שיטתו של הרמב"ם, ויש להבין כיצד הבין הריטב"א את הגמרא בבבא קמא.

ב. נראה שלמד הריטב"א את בעיא דר' אשי כך –
לרבנן פשיטא דכוח כוחו לאו ככוחו דמי.
אף לסומכוס הנחת המוצא היא דכוח כוחו לאו ככוחו, מפני שאם כוח כוחו ככוחו לגמרי, כיון שלסומכוס משלם נזק שלם ואין הל"מ, אף בכוח כוחו היה הדין כך, שהרי אין הבדל בין כוחו לכוח לכוחו.
על כן יש לומר דאף לסומכוס כוח כוחו לאו ככוחו ומן הדין אין המעשה מיוחס אליו ופטור, והסתפק ר' אשי אם חייב בזה מטעם הל"מ **לחומרא** ויתחייב חצי נזק. ואין להקשות מהשיטה שהלכה לגרועי קאתי, דהיינו אליבא דרבנן בלבד, אך אליבא דסומכוס ההלכה למשה מסיני יכולה אף להחמיר.

ג. עפי"ז ניתן לומר שהרמב"ם למד בב"ק כריטב"א שהרי הרמב"ם פסק בנזקי ממון שכוח כוחו פטור, כלומר לאו ככוחו.

אכן יש להגדיר את הדברים מחדש, ולומר כך: כוח כוחו שהזיק הוא דבר שבא מחמתו של אדם, אלא שכוחו בא מחמת גופו, ואילו כוח כוחו הרי הוא ככוח שני שלא בא ישירות מידי גופו של האדם.
בזה ניתן לחלק בין נזיקין לרצח להיפך מהחילוק שחילקנו לעיל בדעת הרא"ש – בנזיקין כוח כוחו לאו ככוחו, כלומר לעניין נזיקין לא הוזכר חיוב אלא בדבר הבא מגופו, וכוח שני הרי הוא כגרמא וגרמא בנזיקין ופטור.

אמנם, לעניין רוצח בשגגה וחיובי גלות שכל עניינם כפרה, יש לדון בגדרי איסורא, ומצינו בנזיקין שאפילו גרמא אע"פ שפטור מכל מקום אסור ומתייחס אל האדם שעבר איסור.
על פי זה בכוח כוחו לעניין רוצח בשגגה ראוי לחייבו גלות כדי שיתכפר לו האיסור שעבר אף בכוח כוחו. לכן הוסיף הרמב"ם דברוצח בשגגה בכוח כוחו אינו גולה מפני שהוי קרוב לאונס, כלומר דבר עקיף נחשב כקרוב לאונס.
והמדקדק יראה כי זוהי שיטה הפוכה לחלוטין מאשר נתבאר ברא"ש בביאור השני.

2. ביאור הרב גוסטמאן ברמב"ם –
הרמב"ם אינו סותר עצמו. כוח כוחו לאו ככוחו בין לעניין נזיקין, כפי שפסק בהל' נזקי ממון, ובין לעניין רצח בשגגה, כעולה מסוגייתנו. אלא, שהרמב"ם הוסיף הסבר לַפטור של כוח כוחו, וכתב: "שהרי הוא כאנוס".
אין כוונתו לומר שכוח כוחו ככוחו ופטור מפני אונס, אלא מגמתו להסביר מה המשמעות של כוח כוחו.

והנה, בפטור דאונס מקובל לבאר דהיינו מפני שכוח כוונתו גרוע. אך יש עוד ביאור דכל מה שנעשה באונס, דנחשב כמגרע את מעשה האדם. כלומר, דבר שנעשה בלא הכוונה אינו מיוחס לעושה, וכאילו לא עשאו, ובמובן הזה יתבאר היטב שכוח כוחו הינו פעולה שאינה מיוחסת לאדם דלאו ככוחו דמי, והיינו 'כמו אונס'.

משנה	**משנה**	**משנה**
המכה את חבירו בשוגג ובמזיד, בשוגג ובאונס, במזיד ובאונס, בשוגג ובשוגג, במזיד ובמזיד, באונס ובאונס, הרי זה גולה.	**המכה את חבירו בשוגג ובשוגג, במזיד ובמזיד, באונס ובאונס, הרי זה גולה.**	**המכה את חבירו בשוגג ובמזיד, בשוגג ובאונס, במזיד ובאונס, בשוגג ובשוגג, במזיד ובמזיד, באונס ובאונס, הרי זה גולה.**
גמ' (1) מתני' לא סלקא לן, דתנן: (2) המכה את חבירו בשוגג ובמזיד, בשוגג ובאונס, במזיד ובאונס, בשוגג ובשוגג, במזיד ובמזיד, באונס ובאונס, הרי זה גולה.		

	ב"ש (ש"א) א"ר, סה"ו ס"ק	ב"ש (ש"א) ס"ר, סה"ו	
	אסבסט	**אסבסט**	
הוספות	**נתבע:** הטיח עניין: כוחו של התובע לא היה כוח סוכנות לקבל כסף בשם התובע, ומשום כך אין לראות בכך תשלום לתובע.	**תובע:** האם ידעת שלנתבע אין כוח לקבל כסף בשם התובע? **נתבע:** לא.	**תובע:** בכתב התביעה לא צוין שהנתבע לא היה מוסמך לקבל כסף בשם התובע.
הוספות	**תובע:** אני מבקש להגיש את מכתב הסוכנות שמוכיח שלנתבע לא היה כוח לקבל כסף בשם התובע. (מוסכם אשר) המכתב יסומן ת/3.	**נתבע:** לא. **תובע:** אני מבקש להגיש את מכתב הסוכנות שמוכיח שלנתבע לא היה כוח לקבל כסף בשם התובע. **נתבע:** אין לי התנגדות. המכתב יסומן נ/1.	**נתבע:** (1) יש לי התנגדות להגשת המכתב. (2) המכתב לא נחתם על ידי התובע. ב"כ התובע: אין לי תגובה.

סיכום שיטות הראשונים בכח כחו:

פרט לממציא את עצמו (ח.)

משנה ח. –

"הזורק אבן לרה"ר והרג, הרי זה גולה. ר' אליעזר בן יעקב אומר: אם מכשיצאתה האבן מידו הוציא הלה את ראשו וקבלה, הרי זה פטור".

גמרא –

"תנו רבנן: 'ומצא' – פרט לממציא את עצמו. מכאן אמר ר' אליעזר בן יעקב, אם מכשיצאתה האבן מידו הוציא הלה את ראשו וקבלה, פטור"...

מוטל עלינו להבין מהו הטעם בהלכה זו דאם משיצתה האבן הוציא הלה ראשו פטור. הגמרא הביאה גזה"כ, ועדיין יש לשאול, האם זוהי גזה"כ לענייני גליות בלבד, או שלמדנו מכאן עיקרון לכל הנזקים. האם ישנה סברה בדבר, ומהי?

הברכת אברהם בדבריו הציע ג' אפשרויות להבנת דין זה:

א. פטור מטעם 'קרוב לאונס', מפני שלא היה עליו להעלות על דעתו שיוציא הלה את ראשו.

ב. חיסרון במעשה. כאשר בעת תחילת מעשה הנזק, כלומר זריקת האבן, אין במסלול מעופה הפוטנציאלי ניזק, אח"כ התחדשה מציאות לפיה הוציא הלה את ראשו, אין אנו מייחסים את מעשה ההיזק לזורק האבן.

ג. יתכן שזוהי גזה"כ לעניין רוצח בשגגה ואין להשליך ממנה לעניינים אחרים או לקבוע סברות בזה.

ר' שמואל רוזובסקי הוסיף טעם, דיתכן מסברה לפטור הזורק מפני שהניזק גרם לעצמו את ההיזק, ומטעם איהו דאזיק אנפשיה נפטר המזיק.

והנה, נפק"מ בכל זה בשני דברים: א) בדין רוצח בשגגה. ב) בדין שאר נזיקין.

א. בדין הרוצח בשגגה – אם הפטור הוא מטעם קרוב לאונס, בכה"ג שהמציא עצמו אך ידע על כך הזורק מראש, אין להגדירו כקרוב לאונס כלל, ויתכן

שיגלה, או אף שלא תכפר עליו גלות ויותר דמו לגואל הדם. לעומת זאת, אם נבאר שאין מעשה ההרג מיוחס אליו, או שהניזק גרם לעצמו, וק"ו אם נלמד זאת כגזה"כ בלא טעם, אף בכה"ג שהמציא הניזק עצמו ולא היה הזורק קרוב לאונס, ייפטר מגלות.

ב. **לענייך נזיקין בכה"ג** – דין אדם שהזיק כשהניזק המציא עצמו יהיה תלוי בהסברים הנ"ל:
אם הטעם הוא מפני שקרוב לאונס, לפי הראשונים שחובל בחברו חייב אפילו באונס (רמב"ן וסיעתו), יתחייב בנזק. ע"פ החולקים עליהם (תוס' וסיעתו) ופוטרים מזיק באונס גמור או אונס הקרוב לגניבה, יש לדון מהי דרגת אונס זה, ויתכן שיפטר מן הנזק.
ע"פ הבנת הסברה שאין מעשה ההרג מיוחס להורג, אף בנזיקין נאמר כן, ולא נחייב המזיק, וכמו כן לפי טעמו של הגר"ש רוזובסקי דהניזק גרם לעצמו את ההרג, הוא הדין שבנזיקין פטור המזיק.

לעומת זאת, אם בגזה"כ המיוחדת לרוצח בשגגה עסקינן, גזה"כ שאין אנו יכולים לייחסה לסברה מסוימת, נמצא שבנזיקין בכה"ג יתחייב משליך האבן.

ב"ק לד: –
"ת"ר: הנכנס לחנות של נגר שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה על פניו ומת, פטור. ואם נכנס ברשות – חייב. א"ר יוסי בר חנינא – חייב בארבעה דברים ופטור מגלות".

ב"ק לג. –
"ר' זביד משמיה דרבא מתני לה (את דברי ר' יוסי בר חנינא) אהא:
'ומצא', פרט לממציא את עצמו. מכאן א"ר אליעזר בן יעקב, מי שיצתה אבן מתחת ידו, והוציא הלה את ראשו וקבלה – פטור.
א"ר יוסי בר חנינא – פטור מגלות וחייב ב-ד' דברים.
מאן דמתני לה אהא כ"ש אקמייתא. מאן דמתני לה אקמייתא, אבל אהא פטור לגמרי".

כלומר, ע"פ הגמרא שם נחלקו האמוראים בשאלה האם ניתן להסב את דברי ר' יוסי בר חנינא על 'ממציא עצמו'. יש הסוברים כי ממציא עצמו בנזיקין חייב (ר' זביד) ויש הסוברים כי ממציא עצמו אף בנזיקין פטור (סתמא דגמרא ור' פפא).
לכאורה נחלקו בהבנת הגמרא אצלנו הלומדת את דינו של ראב"י מפסוק. למחייבים בנזיקין היינו מפני שזוהי גזה"כ לעניין רוצח בשגגה בלבד, לפוטרים בנזיקין היינו מפני שאין מעשה ההיזק מיוחס אליו או מפני שהניזק אזיק אנפשיה.
כמו כן, ניתן לומר למ"ד פטור מ-ד' דברים דהיינו מפני שקרוב לאונס, דקי"ל בב"ק שבאונס אין חייב ב-ד' דברים. וגבי נזק תלוי במלקות לעניין אונס בנזיקין.

הרמב"ם (חובל ומזיק א' י"ט) –
"הזורק אבן ולאחר שיצאת מתחת ידו הוציא הלה את ראשו מן החלון וקבלה, פטור מגלות. שנאמר: 'ומצא את רעהו', פרט לממציא את עצמו".

הנה כי כן, הרמב"ם ציטט הפסוק ממנו נלמד הפטור של ממציא עצמו ברוצח בשגגה, והשליך ממנו לדין פטור בנזיקין. מסתבר שלמד שמן הפסוק למדנו סברה, שאין מעשה ההיזק מיוחס אליו, או שאנו אומרים ביחס לניזק – איהו דאזיק אנפשיה.
(יתכן היה לומר שהרמב"ם סובר כי נחשב הדבר קרוב לאונס. אך עי' בדברינו ביחס לנזיקין באונס, שם נראה כי הרמב"ם אינו מחלק כתוס' ואכמ"ל)

הברכת אברהם הקשה, ע"פ ההסבר שאין מעשה הנזק מיוחס לזורק אבן, כיון שבעת הזריקה לא היה שם הניזק, דאם זו סברה כה פשוטה מדוע צריך לימוד מפסוק שאף מצוטט ברמב"ם. וזה לשונו בתירוץ הדברים:
"וצריך לומר דיש מקום בסברה לומר דכל מה שיוצא מהמעשה כלול בו, במידה בשכיח שיבוא על כל פנים, גם אם זה ע"י מעשה חבירו אבל הכח הפוגע בא ממנו, וכלול בזריקתו כל מה שיפגע, גם אם יש לצרף לזה עוד".

כלומר, הפסוק לימד אותנו שאחריות המזיק הינה רק על מה שבמסלול התנועה של האבן שזרק, ואינה כוללת כל התוצאות השכיחות לבוא כפי שניתן היה לומר בסברה.
אגב על פי זה דברי ראב"י במשנה אינם מוסבים על העמדת הגמרא. כלומר, הגמרא העמידה את הרישא בכה"ג שלא היה יכול לדעת שעלול לפגוע באדם אחר (באשפה העשויה ליפנות בלילה ולא ביום, עי"ש). אך ע"פ הרמב"ם כפי הסבר הברכת אברהם, הפטור של ממציא עצמו יהיה אף בכה"ג ששכיח הדבר שיוציא הלה את ראשו.

הדין ב'ממציא עצמו' כשישנה שכיחות שיוציא ראשו.

התוס' בב"ק (לג. ד"ה "והוציא") הקשה, למ"ד שחייב בנזיקין בהמציא עצמו ב-ד' דברים, מן הסוגיא **בב"ק כו:** –

> **"ואמר רבא זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסילק או קדם וסילקן פטור, מאי טעמא? – בעידנא דשדייה פסוקי מיפסק גיריה".**

הקשה התוס', מדוע בהוציא הלה את ראשו יתחייב המזיק, ואילו בהיו כרים וכסתות יפטר, והרי שני המקרים דומים, בשניהם בעת תחילת הזריקה (אבן) או ההשלכה (כלי) לא היה הנזק אמור לקרות, ורק לאחר שינוי המצב הוזק הכלי או האדם.
חילק התוס' כך:

> **"לא דמיא להיה תחתיו כרים וכסתות... דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים ויטלו הכסתות".**

אנו רואים שתוס' מזהה את המקרה של ממציא עצמו כמקרה שאינו קרוב לאונס, ואילו עובדא דכרים וכסתות הינו קרוב לאונס. ומ"מ עלינו להבין מדוע העיקרון של השכיחות משנה, והרי סו"ס בעת תחילת ההיזק לא היה אמור הכלי או האדם להיפגע בשני המקרים, ויתרה מזאת בעובדא דרבה כיצד ניתן לומר שאין לו לחשוב שיסלקו הכרים, והרי רבה פוטר אף כשסילק את הכרים המזיק בעצמו?!

וביאר **ר' שמואל רוזובסקי** כי להבנה זו בתוס' הפטור הוא מפני חיסרון במעשה ההיזק. אכן, כאשר שכיח שימציא הלה את עצמו אנו רואים כבר מלכתחילה את השינוי כאילו נעשה, ואילו כאשר לא שכיח שישתנה יש חיסרון בהיזק. ואף אם הוא עצמו משנה אין הנזק מיוחס אליו, מפני שאין דרכו של עולם ליטול הכרים והכסתות.

הרשב"א לעומת תוס' דימה את שתי הסוגיות וכתב שרבה הפוטר בזרק כלי והיו כרים וכסתות, סובר כאותם הפוטרים בב"ק לג. את ממציא עצמו מנזיקין וחולק רבה על רב זביד שמחייב.
על פי זה, העיקרון הנלמד הוא כל שיש חסימה בתחילת ההיזק בין הפוגע לנפגע, אף אם שכיח שישתנה המצב, התחדש שאין הנזק מיוחס למזיק.
למ"ד שחייב בנזיקין לא למדנו מעולם עיקרון זה של מיפסק גיריה, אלא שדין ממציא עצמו הינו גזה"כ מיוחדת לרצח בשגגה.

סיכום:

בהבנת דין ממציא עצמו ניתן להבין ד' הבנות:

1) גזה"כ מיוחדת לרצח בשגגה, בלא שנוכל לתלותה בסברה. על פי זה נפטר בממציא עצמו מגלות אפילו שאין זה קרוב לאונס, ובנזיקין יתחייב תמיד.

2) פטור מצד קרוב לאונס. ע"פ זה בממציא עצמו וידוע למזיק מראש יתחייב בגלות. ובנזיקין בממציא עצמו בקרוב לאונס יהיה תלוי במחלוקת הראשונים, אי חייב מזיד באונס גמור או לא.

3) גזה"כ שלימדה עיקרון חדש, שבכל מקרה של חסימה בעת תחילת הזריקה בין החפץ המזיק לניזק, אין המעשה מיוחס לעושה.
ובתוס' משמע שלפי רב זביד היינו דווקא כשלא שכיח שיסור המחסום, אך אם שכיח שיסור אנו רואים מתחילה כאילו המפגע היה שם וחייב הפוגע.
הרשב"א לעומתו לא מחלק ואפילו שכיח שיסור המחסום, אין הנזק מיוחס למזיק.

4) פטור מטעם איהו דאזיק אנפשיה. כמובן ע"פ שני ההסברים האחרונים דין זה יהיה אף בנזיקין, ואף כשאין אונס.

הכאה של מצווה (ח.)

משנה ח. –
"אבא שאול אומר: ומה חטיבת עצים רשות, אף כל רשות. יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בי"ד".

גמרא –
"אמר ליה ההוא מרבנן לרבא: ממאי דמחטיבת עצים דרשות, דילמא מחטיבת עצים דסוכה ומחטיבת עצים דמערכה, ואפ"ה אמר רחמנא ליגלי? א"ל – כיון דאם מצא חטוב לאו מצווה, השתא נמי לאו מצווה.
איתיבי רבינא לרבא – 'יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו, ושליח בי"ד'. לימא כיון דאילו גמיר לאו מצווה השתא נמי לאו מצווה?! – התם אע"ג דגמיר מצוה דכתיב: 'יסר בנך ויניחך ויתן מעדנים לנפשך' "...

בראשונים מצאנו ג' שיטות בביאור 'שליח בי"ד שהכה':
רש"י וריב"ן – מדובר בשליח בי"ד המלקה מ' מלקות שהרג בהלקאת, אף שאמדוהו שהוא יכול לסבול מ' מלקות.

רמב"ם (הל' רוצח ושמירת הנפש ה', ו') –
"... או שליח בי"ד שהכה את בעל הדין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה – פטורין מן הגלות"...
כלומר, הרמב"ם לא פירש משנתנו במלקה את הארבעים מלקות כי אם שליח בי"ד שהיכה את המסרב לבוא לדין.

ראב"ד (בהשגות שם) –
"זו לא שמענו, אלא שליח בי"ד שהיה מלקה יותר ממה שאמדוהו בי"ד ומת תחת ידו".

הראב"ד חולק על ההיתר לשליח בי"ד להכות את המסרב לבוא לבי"ד, ע"פ הרמב"ם. כמו כן חולק הוא גם על ריב"ן ורש"י ואינו מפרש את המקרה במכה הראויה לו מדין מלקות.

ויש לבאר טעם מחלוקתם ושיטותיהם.

שיטת רש"י והריב"ן

הקושי בשיטת רש"י והריב"ן לכאורה ברור – הפטור של שליח בי"ד הוא מחמת הכאת מצווה ולא רשות, אך לכאורה יש לפוטרו מטעם אונס, שהרי אמדו את החייב שיכול לעמוד במלקות ארבעים ולא יכול היה המלקה להעלות על דעתו שימות?

הראשונים (תוס' ד"ה "אף", רמב"ן "הא" ועוד) – התקשו במהלך הגמרא, דקשה משליח בי"ד דבזה אי כבר לקה תו ליכא הכאת מצוה (ועיין בתוס' מה שתירץ בזה). וברמב"ן תירץ דשליח בי"ד אינו פטור משום "מצוה קעביד", ואינו דומה לגמרי לאב המכה את בנו ורב הרודה את תלמידו, וטעם הפטור שלו משום דקרוב הוא לאונס. נמצא שהרמב"ן דאזיל אליבא דרש"י וריב"ן אכן מפרש דהפטור הוא מטעם אונס. ועוד כותב שם בדרך אחרת, דבשליח בי"ד ודאי איכא מצווה בהכאתו ופטור בשל כך, ואינו דומה לאב המכה את בנו שם אין גוף ההכאה מצווה. ועפ"ז נמצא שהפטור הוא משום המצווה ולאו דווקא משום קרוב לאונס, והדרה קושיה לדוכתה.

בחידושי הגר"ח תמה על שיטת רש"י וריב"ן, דיש לפוטרו מטעם אחר, שהרי כלל הוא ברוצח שכל שאין בו כדי להמית אין נהרג, ובפשטות גם אינו גולה. ובנידון דידן כיון שאמדוהו שיכול לעמוד בארבעים מלקות נמצא שאין במכה כדי להמית, ויש לפוטרו מטעם זה ולא מטעם הכאת מצווה (ואף א"צ לטעם דאונס)?

וביאר הגר"ח שישנם שני אופנים לאמוד, ניתן לאמוד האם בהכאה מסוימת ודאי ימות, "אם עומד הוא למות מחמת הכאה זו", כלשון הגר"ח.
כמו כן ניתן לאמוד האם מהכאה מסוימת מן הסתם נשארים בחיים, ובכל זאת בסבירות קטנה יהרג מחמתה.

וביאר הגר"ח שיש לחלק באומדנות אלו בין שני נושאים – במי שהיכה חברו והרגו אנו אומדים באומדן השני, כלומר אפילו אם מכה כזו על פי רוב לא תהרגנו אך יתכן בסיכוי קלוש כי ימות בגללה, לאחר שהכהו ומת אנו מחייבים מוות את המכה:

> **"דכיון שלא ברשות היכה, אינו יכול לפטור במה שהאומד היה שלא ימות, דמאן שם לך ומי נתן לך רשות להכותו, ואינו אונס על המיתה, וכיון דמקרי 'יש בה כדי להמית', שפיר חיב".**

לעומת זאת, בחייב מלקות די לנו להכותו במכה כזו שמסתמא יחיה ממנה, אף אם עלול להיות בסיכוי רחוק שימות בגללה, שהרי התורה ציותה להכותו ולא שייך לומר 'מאן שם לך'. ואם כן, המכה ארבעים והרג שפיר ניתן לומר שזוהי הכאה שיש בה כדי להמית!!!

בקצרה, ע"פ הגר"ח כיון שאומד למלקות הינו שמן הסתם לא ימות האדם מחמת המכות, אך ישנו סיכוי שימות מחמתן, אלמלי הפטור של הכאת מצווה היה עליו לגלות, דנחשבת המכה ככזו שראויה להרוג.
ובזה מתורצת גם הקושיה הראשונה, דלכאורה פטור מטעם אונס ולא מטעם הכאת מצווה. והשתא לא קשה, מכיון שמדובר בהכאה כזו שישנו סיכוי מסוים כי תהרוג, וסתם אדם היה מתחייב בזה, אלמלי מדובר בהכאת מצווה אין לפוטרו.

ובסוף דבריו ביאר הגר"ח כי להבנתו של הריב"ן האומדן במלקות בי"ד נעשה משום פיקוח נפש, ועל כן אם האומד שמסתמא יחיה ויש סיכוי רחוק שימות כיון שאין כאן אפילו ספק פיקוח נפש אלא רק ספק רחוק, יש לקיים המצווה להכותו.

בביאור שיטת הראב"ד

כאמור, הראב"ד דחה את שיטת הרמב"ם הסובר כי מדובר בשליח בית דין שהיכה את המסרב לירד לדין, אך ביאר גם דלא כריב"ן, ולשיטתו מדובר בשליח בית דין שהכה יותר מן האומד: "להביא מלקה יותר ממה שאמדוהו".
ולכאורה, שיטתו קשה מאד, שהרי שנינו במשנה להלן כב. –

"ואם מת תחת ידו (של המלקה) פטור. הוסיף לו עוד רצועה אחת ומת, הרי זה גולה על ידו".

משמע שם בפירוש ששליח בית דין שהוסיף על האומד חייב גלות.
ואף מסברה, כיון שהפטור במשנתנו הוא מצד שעוסק בהכאת מצווה, דבר זה שייך דווקא במי שהכה על פי האומד, אך מי שהוסיף רצועה, אדרבה עושה הוא עבירה ד'בל תוסיף', ומדוע ייפטר מן הגלות?

ר' שמואל בביאור הראב"ד –

א. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק י"ז הלכה א' –
"לפיכך אמרו חכמים שאפילו הבריא ביותר מכין אותו שלושים ותשע, שאם יוסיף לו אחת נמצאת שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו".

ומבואר בזה שהתורה הגדירה ארבעים מלקות כמלקות הראיות לו, ורק חכמים (וע"פ הכס"מ ורדב"ז, היינו הלכה למשה מסיני) הפחיתו דינו המעשי לשלושים ותשע ע"מ שאם יוסיף בטעות לא יחטא ומכל מקום אם הוסיפו לו רצועה חשיב דין הראוי לו.

על פי זה ניתן לומר בראב"ד דהדין של משנתנו בשליח בית דין שאינו גולה היינו שהוסיף לו מכה נוספת והשלים לארבעים מלקות, וכיון שכך הוא דינו עדיין נחשב כעוסק במצווה, ובאמת הרדב"ז כתב שם דבכה"ג אינו גולה, ואילו המשנה שחייבה את המכה שהוסיף רצועה בגלות, היינו בהוסיף רצועה מעבר לאומד שאמדוהו לפחות משלושים ותשע, ובזה הדין הוא שרצועה מעבר לאומדן אינה נחשבת הכאת מצווה.

ב. יתכן שמדובר במי שאמדוהו, אך הכלל הוא שבעינן מכות הראויות להשתלש, ובזה אם אמדוהו לעשרים יש להכות שמונה עשרה מפני שבעינן מוות הראויות להשתלש, ובכל זאת דינו ללקות עשרים, ובזה אם הוסיפו לו רצועה או שתיים חשיב הכאת מצווה ופטור מן הגלות.
ובמשנה שחייבתו גלות היינו בהוסיפו לו מעבר לדינו.

ביאור ר' חיים בראב"ד – יתכן שמדובר במי שאמדוהו שיכול לקבל כך וכך מלקות, והלקהו שליח בי"ד כפי האומדן והרגו, ואחר כך דנו בדינו של השליח ולצורך כך אמדוהו מחדש והתברר כי טעו באומד הראשון והיה במכה כדי להרוג, וזו כוונתו "משהכהו יותר מן האומד", היינו מן האומד האחרון.

ועל פי זה מבואר מדוע נחשבת הכאת מצווה ואינו גולה, אף שהיה במכה כדי להרוג. אכן, צריך עיון בזה מדוע לא יפטר מטעם אונס, דאנוס הוא על פי אומד בית דין.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם נמנע מלפרש כרש"י ואף כראב"ד ופירש בשליח בית דין שהיכה את המסרב לבוא לדין.
לכאורה קשה מדוע נמנע מלפרש כריב"ן ורש"י, הלא ע"פ מה שביאר הגר"ח יש במכה כזו כדי להמית, שהרי האומד הינו כזה המאפשר בסיכוי מסוים הריגה מחמת המכה?

ר' שמואל ביאר כי הרמב"ם לא פירש כריב"ן מפני שבכה"ג שהיכה כראוי על פי האומד יש לפוטרו מטעם אונס.

ר' חיים ביאר שישנה מחלוקת עקרונית בין הרמב"ם לבין הריב"ן בשאלה כיצד יש לאמוד את החייב מלקות:
הרמב"ם למד שישנה גזה"כ המלמדת שיש לאמוד את החייב מלקות כמה יוכל לספוג, וגזירת הכתוב היא כי אסור להכותו מעבר לאומדן זה. אין זה מפני חשש פיקוח נפש אלא גזה"כ, וע"כ אף אם יש סיכוי קלוש כי ימות מחמת מכה כזו אין להכותו, דההקפדה היא שאין להכותו הכאה כזו שיש בה כדי להמית.
נמצא דלרמב"ם אם היכהו כפי האומד חשיב כמכה שאין בה כדי להרוג, ופטור מגלות לא משום הכאת מצווה כי אם מפני שאין במכתו כדי להרוג (ועי"ש שתלה הגר"ח מחלוקתם בהבנת הגמרא מכות כב:).

הצפנת פענח ברמב"ם הלך בדרך הפוכה. ברמב"ם משמע קצת דלא כהבנתו של ר' חיים, אלא אפילו אומדן העלול להמיתו מכין אותו, והיינו מפני שמלקות הינן תחילת מיתה (סנהדרין י.; מכות ריש פרק ג'), וע"כ אם הרגו במלקות הראויות לו אין להגלותו לא מפני הכאת מצווה גרידא, אלא מפני שכך הוא דינו, דאי מיית לימות וכלשון הרמב"ם: "שאפשר שימות כשמלקין אותו".

סיכום שיטות הראשונים בדבר הכאת מצווה:

	רש"י, ריב"ן	**ראב"ד**	**רמב"ם**
מהו המקרה של שליח בי"ד שהרג?	הכה ע"פ האומד והרגו.	"הוסיף לו רצועה": **ר' חיים** – הכה ע"פ האומד, ואחרי מותו התברר שהאומד מוטעה **ר' שמואל** – אמדוהו ל-כ', והיכהו כ' במקום יח'.	שליח בי"ד שהכה את המסרב מלבוא לדין.
מהו המקרה במשנה כב:?	זהה למשנתנו: הכה באומד – אין גולה; יותר מן האומד – גולה.	**ר' חיים** – הכהו יותר מהאומד הראשון, וגולה.	שליח בי"ד להכות את החייב מלקות: הכהו כאומדן – פטור; יותר מן האומדן – גולה.
יסוד מחלוקתם	כיון שהאומדן בחיוב מלקות מאפשר מכה העלולה להרוג, שפיר מת מחמת המכה ואינו אנוס.	האומדן הינו כזה שאין המכה עלולה להרוג כלל, ולכן דלא כרש"י; שליח בי"ד אסור להכות המסרב לדין, לכן לא כרמב"ם.	האומדן אינו מאפשר שימות מחמת המכה כלל, לכן דלא כרש"י; בהכאה יותר מן האומדן אינו עוסק במצווה, ולכן דלא כראב"ד.
הבנת שיטתם באומדן למלקות	אסור להכותו בלי אומד משום פקוח נפש, ולכן מותר להכות באופן שבסיכוי רחוק יֵהרג.	גזה"כ שאינו חייב יותר ממה שאמוד בודאי להיות.	

הגדרת גר תושב (ט.)

משנה ח: –
"הכל גולין ע"י ישראל וישראל גולין על ידיהן חוץ מגר תושב, וגר תושב אינו גולה אלא ע"י גר תושב".

גמרא ח:–
"הכל גולין... לאיתויי מאי? – לאיתויי עבד וכותי".

גמרא ט. –
"חוץ מעל ידי גר תושב – אלמא גר תושב עכו"ם הוא? אימא סיפא, 'גר תושב גולה ע"י גר תושב'.
אמר רב כהנא: לא קשיא, כאן בגר תושב שהרג ישראל, כאן בגר תושב שהרג גר תושב".

משמע שגר תושב הינו הגדרת ביניים, הוא אינו כיהודי ממש ולכן אם הרג ישראל אינו גולה, "דלא סגי ליה בגלות" כדברי רש"י.
אך אינו כגוי ולכן אם הרג גר תושב גולה.

הריטב"א – ביאר כי ישנן שלש דרגות:

א. גר תושב – מדובר במי שקיבל על עצמו בבי"ד של ישראל לקיים שבע מצוות. כיון שקיבל ע"ע בבי"ד נקרא מצווה ועושה על כן יש מצווה להחיותו. מותר להושיבו בינינו (וזהו משמעות הביטוי גר תושב – גר לעניין שנתירו לישב בארץ), וק"ו שאין לפגוע בו.

ב. בן נח – גוי שבפועל מקיים שבע מצוות, אך מעולם לא קיבל ע"ע בבי"ד, ואנו רואים אותו כאינו מצווה ועושה – אין מצווה להחיותו אך גם אין לפגוע בו.

ג. גוי / עכו"ם – מי שלא קיבל עליו ואינו מקיים שבע מצוות ב"נ.
מותר אפילו להורידו לבור אם לא תיווצר משום כך איבה.

יש לדון מהי המשמעות של גירות תושבות. האם חלה על האדם גירות, או שיש כאן התנהגות אליו כגר אף שבפועל אין לו חלות של גר, ונפק"מ ליחס אל בניו, וכן למצב בו חזר בו מין הקבלה או התנהג אחרת.

רמב"ם הלכות איסורי ביאה פי"ד ה"ז –

"אי זה הוא גר תושב? – זה עכו"ם שקיבל עליו שלא יעבוד כוכבים ומזלות עם שאר מצוות שנצטוו בני נח, ולא מל ולא טבל. הרי זה מקבלין אותו, והוא מחסידי אומות העולם.
ולמה נקרא שמו גר תושב? לפי שמותר לנו להושיבו בינינו בארץ ישראל"...

אם כן, גם הרמב"ם מגדירו כמי שאינו גר צדק (לא מל ולא טבל) אך **קיבל** ע"ע שבע מצוות, ונפק"מ להושיבו בינינו.

הרמב"ם בהל' ע"ז פרק י' הל' ו' –

"אבל בזמן שיד ישראל תקיפה עליהם, אסור לנו להניח עכו"ם בינינו. **ואפילו יושב ישיבת ארעי או עבר ממקום למקום בסחורה**, לא יעבור בארצנו עד שקיבל עליו שבע מצוות שנצטוו בני נח, שנאמר: 'לא ישבו בארצך', אפילו לפי שעה. ואם קיבל עליו שבע מצוות הרי זה גר תושב. ואין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג"...

הרמב"ם מוסיף שני עקרונות נוספים:

א. קבלת המצוות נדרשת אף לישיבת עראי בארץ או למבקש לסחור בארץ.

ב. בזמן שאין היובל נוהג מקבלים רק גרי צדק, וגר תושב אינו מתקבל.

הראב"ד שם חולק על שני העקרונות הללו.

וברמב"ם הלכות מלכים פרק ח' הלכה י"א –

"כל המקבל עליו שבע מצוות ונזהר לעשותן, הרי זה חסיד אומות העולם ויש לו חלק לעולם הבא.
והוא שיעשה אותן מפני שצווה אותן הקב"ה בתורה, והודיענו ע"י משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן.
אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם ולא מחכמיהם" (ויש גרסא "אלא מחכמיהם").

ברמב"ם כאן הוסיף שני דברים :

א. הוא הופך לגר תושב רק אם קיבל המצוות מפני שכך כתוב בתורה. (יתכן לבאר בדבריו שאם קיבל מפני שכך נראה לו נכון לעשות אין זו קבלה דהיום סובך כך ומחר יכול לסבור אחרת).

ב. הרמב"ם הדגיש: "המקבל...ונזהר לעשותן" – ויש לדון בזה, האם עצם הקבלה כבר החילה עליו גירות לענין גר תושב, או דווקא ההתנהגות במצוות.

יש לדון בהבנת הרמב"ם, האם גר תושב הינה חלות חדשה על האדם, וכפי שיש חלות של גר צדק המוכרת בירושה כן יש חלות מיוחדת של גירות בדרגה של גר תושב, או שמא האדם נשאר כגוי אלא שיש לו זכויות חדשות, אך הגדרתו לא השתנתה.

שיטת רי"ז הלוי[*]

א. לא נכון יהיה לומר שהגדרת גר תושב הינה רק לעניין הישראל שיכול להושיבו עמו, אלא יש לזה נפק"מ גם לגבי הגר תושב, כגון בסוגייתנו במכות לעניין גלות שהרג ג"ת את חברו הג"ת, וכן לעניין שיהודי בא על גרה תושבת אין דין של קנאים פוגעים בו.

ב. אמנם כן, דאם יחזור מקבלתו בודאי יהיה דינו כבן נח בעלמא, **דבגופו לא נתחדש דבר** רק הכל בשביל קבלתו. אבל כל זמן שהוא עומד בקבלתו הרי התורה נתנה לו דינים וחילקה בינו לבין בן נח.

ג. התנאי ברמב"ם שיקבלו עליהם וכן שיקיימו מה שכתוב בתורה, זהו חידוש שהתחדש בעת מתן תורה שלא די שיקיימו אלא שיקבלו עליהם.

מדברי הגרי"ז עולה שאי אפשר להגדיר את האדם הזה כמי שחלה על גופו גירות, על כן אם יחזור בו מן הקבלה סרה ממנו מדרגת גר תושב ושב להיות כבן נח.

---

[*] נכתב בסוף ספר החידושים

על פי דבריו ניתן גם לומר שבני הגר תושב אינם גרים תושבים עד שיקבלו עליהם, שהרי כיון שלא חלה עליו גרות תושבות והכל תלוי בקבלה, הרי הם כמי שנולדו לבן נח וצריכים לקבל עליהם שבע מצוות.
עוד מודגש בדבריו שאובדן מדרגת גר תושב תלויה בחזרה בו מן הקבלה.

ובברכת אברהם למד מדבריו לפי"ז שאם נכשל אפילו במזיד אינו יורד ממעלתו, אלא אם כן עושה מאמץ מיוחד לעשות להיפך ממצוות בני נח דבזה מוכח שחזר בו. וכן הסתפק שם הברכת אברהם האם לפי הגרי"ז צריך שיחזור בו במפורש בפיו או שדי לנו בחזרה בלב.

שיטת הברכת אברהם ברמב"ם

יתכן לומר שהקבלה יוצרת בו חלות של גר תושב, אלא שישנו תנאי נוסף, שלא יחזור בו מקבלתו ושלא יפר בפועל את הקבלה.
אכן, אם חזר בו ניתן להורגו ואין לו כעת דין גר תושב, אך יש לו חלות של הקבלה.
ונפק"מ בתרתי:

א. אם חזר בו מן החזרה אינו צריך קבלה מחודשת בבית דין, ומיד שב למעלתו שהרי כל העת היה גר תושב לאחר שקיבל עליו בפעם הראשונה בבית הדין.

ב. בניו ובנותיו הופכים גרי תושב מיידית עם לידתם ממנו, ואינם צריכים לקבל בבית דין ובלבד שירצו בכך בליבם. ואם כך הם הדברים, אף לרמב"ם שפסק דאין קבלת גרי תושב בזמן הזה, תיתכן סיטואציה של גר תושב, היינו משפחה של גר תושב מדור לדור.

וברמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק י"ד הלכה ה' – פסק:
"הבא על בת גר תושב אין הקנאים פוגעים בו".

והגרי"ז לשיטתו יהיה חייב לבאר דמיירי בבת שהיא לעצמה גם כן קיבלה על עצמה שבע מצוות בני נח.
ולברכת אברהם שפיר יש לפרש בכל גוונא, דעצם העובדה שנולדה למי שחלה עליו חלות של קבלת גירות תושבות מגדיר אותה כגר תושב, אף בלא קבלה. וכך פירש שם המגיד משנה.

סיכום:

1) מצינו מציאות מיוחדת של גר תושב, היינו מי שקיבל ע"ע שבע מצוות בני נח בפני בי"ד. אדם זה – מצווה להחיותו, יש לו דין גלות כשהורג בשגגה גר תושב, ואין לו דין של קנאים פוגעים בו. כמו כן יש לו זכות לישב בארץ ישראל.

2) אם חזר בו מן הקבלה אין נוהגים בו הכללים של גר תושב.

3) נחלקו האחרונים האם גר תושב הינו מעמד חדש החל על גופו של האדם, וכמו גר צדק יש מעמד של גר תושב, או שמא מדובר בגוי לכל דבר שיש עימו הנהגות אחרות מסתם גוי.
נפק"מ דאם זוהי חלות מיוחדת הרי היא עוברת בירושה, וכן אם חזר בו אינו צריך לשוב ולקבל בבי"ד לכשיתחרט ודי בכך שישוב לקדמותו.

פרק שלישי

אלו הן הלוקין



מיתה ומלקות – מיתה אריכתא היא (יג:)

מכות יג. –
"דתניא, אחד חייבי כריתות ואחד חייבי מיתות ב"ד ישנו בכלל מכות ארבעים, דברי ר' ישמעאל.
ר' עקיבא אומר: חייבי כריתות ישנו בכלל מכות ארבעים, שאם עשו תשובה ב"ד של מעלה מוחלין להם, חייבי מיתות ב"ד אינו בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה אין ב"ד של מטה מוחלין להם.
ר' יצחק אומר: חייבי כריתות בכלל היו, ולמה יצאת כרת באחותו? לדונו בכרת ולא במלקות...
...ור' עקיבא – מאי טעמא? 'כדי רשעתו', משום רשעה אחת אתה מחייבו, ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות.
ור' ישמעאל, הני מילי מיתה וממון או מלקות וממון, **אבל מיתה ומלקות, מיתה אריכתא היא**".

יש להבין מהי משמעות הביטוי 'מיתה ומלקות, מיתה אריכתא היא', והרי לכאורה אלו שני עונשים נפרדים, ואדרבה במלקות אנו אומדים את האדם שמא יבוא לכלל מיתה. ומדוע לא ייחשבו כשתי רשעיות שונות?

סנהדרין ב. משנה –
"מכות בשלושה (דיינים). משום ר' ישמעאל אמרו: בעשרים ושלושה".

סנהדרין י. גמרא –
"מאי טעמא דר' ישמעאל? –
אמר אביי: אתיא 'רשע' – 'רשע' מחייבי כריתות... מה להלן בעשרים ושלושה אף כאן בעשרים ושלושה.
רבא אמר: מלקות במקום מיתה עומדת".

א"א להתעלם מהדימיון בין דברי ר' ישמעאל בסוגייתנו, מיתה ומלקות מיתה אריכתא היא, לבין דברי רבא בסנהדרין בביאור שיטת ר' ישמעאל, מלקות במקום מיתה עומדת.

רש"י שם –

> **"דכיון דעבר על אזהרת בוראו ראוי הוא למות, ומיתה זו קנס עליו הכתוב, והרי הוא כאחת מן המיתות, וכי היכי דסקילה בפני עצמה, ושריפה בפני עצמה, והרג בפני עצמה, הוי נמי מלקות כאחת מן המיתות".**

רש"י למד את דברי רבא כפשוטם, להבנתו מלקות הינן סוג של מיתה שנגזרה עליו. וצריך ביאור בכוונת דבריו, שהרי לכאורה במלקות אנו נזהרים לבל ימות. וממשיכה שם הגמרא –

> **"אמר רב אחא בריה דרבא לר' אשי: אי הכי אומדנא למה לי, למחייה ואי מאית לימות?!**
> **אמר ליה: אמר קרא 'ונקלה אחיך לעיניך'. כי מחית, אגבא דחיי מחית"...**

תוס' (שם ד"ה "מלקות") – הביא שני פירושים למושג 'מלקות תחת מיתה עומדת':

א. בני נח – אזהרתן זו היא מיתתן, וניתנת לישראל מלקות על אזהרתו, תחת מיתה דבני נח.

ב. "משום דזימנין מתים ע"י מלקות" (וכן מופיע בירושלמי).

למסקנה, דחה תוס' את שני הביאורים מפני שלשניהם לא שייך לשאול את שאלת הגמרא, "אי הכי אומדנא למה לי", והכריע כפירוש רש"י.

רמב"ם (הל' סנהדרין פט"ז ה"א) –

> **"כשם שמצוה להמית את המחויב מיתה, כך מצות עשה להלקות את המחויב מלקות, שנאמר: 'והפילו השופט והכהו לפניו'. ואף על פי שמלקות בשלשה, במקום מיתה היא עומדת".**

הרמב"ם פסק כרבנן דדנין מלקות לפני שלשה דיינים, ובכל זאת הזכיר את דברי ר' ישמעאל ע"פ ההסבר של רבא, שמלקות במקום מיתה הם. ולכאורה תמוה הדבר, שהרי העקרון של מלקות במקום מיתה אינו להלכה המסתפקת בשלשה דיינים? **בכס"מ** התייחס לכך וקבע כי מלקות במקום מיתה עומדת לעניין שצריך מומחים, עדים והתראה, דרישה וחקירה.

הבחור **יוסף פינסקי ז"ל** במאמרו "מלקות במקום מיתה עומדת" עסק בהגדרת הדברים, וזה עיקר דבריו:

בסנהדרין מג. –

> **"ואיצטריך למיכתב (לעניין עונש סקילה) 'אבן' ואיצריך למיכתב 'אבנים'. דאי כתב רחמנא 'אבן' הו"א היכא דלא מת בחדא לא ניתי אחריתא ומקטליה, כתב רחמנא 'אבנים'. ואי כתב רחמנא 'אבנים', הו"א מעיקרא ניתי תרתי, כתב רחמנא 'אבן'".**

ע"פ ההו"א של הגמרא, אילו היה כתוב 'אבן' היינו סבורים כי אין להוסיף ולזרוק עליו אבנים לאחר שהראשונה לא המיתה. כלומר, בהו"א נצטווינו במעשה העשוי להביא לידי מיתה, אף שלא בהכרח ימות האדם. אמנם למסקנה חיוב רגימה תלוי בתוצאה ועלינו להמית הנאשם, אך אנו רואים עקרונית שהיה צד לומר כי חיוב מיתה לא יסתיים במוות.

ע"פ זה ניתן לומר שבמכות נשאר הדבר כן למסקנה. כלומר, יש חיוב לעשות מעשה שיש בכוחו להמית, אף אם לא ימות לבסוף, וזהו הביטוי 'מלקות במקום מיתה עומדת'. ע"כ שאלה הגמרא בסנהדרין, אם כך מדוע אומדים אותו, אדרבה יכוהו וימות. ותירצה כי יש גזה"כ 'ונקלה אחיך' המלמדת שיש להכות על אדם חי.
לכאורה, הבנה זו מבטלת את הגדרת המלקות כאחת מן המיתות, אך למען האמת ההגדרה נשארת כמוכח ברמב"ם שכתב כן להלכה, ויבוארו הדברים ע"פ פסק אחר של הרמב"ם (הל' סנהדרין פי"ז ה"א):

> **"כיצד מלקין את המחויב מלקות? כפי כחו, שנאמר: 'כדי רשעתו במספר'. וזה שנאמר 'ארבעים', שאין מוסיפין על הארבעים אפילו היה חזק ובריא כשמשון, אבל פוחתין לחלש שאם יכה לחלש מכה רבה **בודאי הוא מת**".**

מדויק בלשון הרמב"ם שאין מכים את החלש מכה כזו שבודאי ימות מחמתה, אך יתכן שניתן להכותו מכה כזו שמן הסתם יחיה לאחריה, אך יש סיכוי מסוים שימות מחמתה. נמצא שלא לגמרי נעקר העיקרון שמלקות הינן סוג של מיתה, אמנם בדרך כלל אינן מביאות לידי מיתה בפועל, אך עשויות להביא לידי כך. ולא עוד אלא שהאומדן הוא כזה המאפשר תיאורטית מיתה מחמתן.

אם כך הם פני הדברים, ניתן לחבר בין דברי הירושלמי שהובאו בתוס' סנהדרין, לבין שיטת רש"י והרמב"ם. הירושלמי ביאר כי מלקות תחילת מיתה מפני שפעמים מת

מחמתן. ברמב"ם וברש"י התבאר כי העובר על אזהרת התורה חייב מיתה, אלא שגזרו לו מעשה מלקות שלא בודאי ימות מהן, אך יתכן שכך יקרה.

ע"פ זה מבוארים דברי ר' ישמעאל במכות ריש פרק ג', דאין דין 'כדי רשעתו' במיתה ומלקות מפני ש'מלקות – מיתה אריכתא היא', כלומר זהו סוג נוסף של חיוב מיתה, ולא שייך 'קים ליה בדרבה מיניה' בשני עונשים הדומים במהותם.

ויש להקשות, דע"פ הרמב"ם עיקרון זה מוסכם על כולם, כיון שפסק כדברי רבא בהסבר ר' ישמעאל, דמלקות תחילת מיתה.
אכן, בסוגיין במכות רבא עצמו אינו מקבל את ההסבר כי נחלקו ר' עקיבא ור' ישמעאל בשאלה אם עושים קלבד"מ במיתה ומלקות, והעמיד מחלוקתם בהתרו בו למלקות ולא התרו בו למיתה, וכתב שם דלשניהם אין לוקה ומת. וביאר ר' פינסקי במאמרו כי הטעם שאין עושים שניהם אינו מפני קלבד"מ אלא מפני שאף מלקות הינן חיוב מיתה, ולא שייך להמית בשתי מיתות.

סיכום:

התחדש בדברי רבא בהבנת ר' ישמעאל, וברמב"ם להלכה, כי מלקות הינן סוג נוסף של חיוב מיתה. בחיוב זה נעשה מעשה כזה שאסור שימית בודאי אך מותר להיהרג מחמתו.

קונטרס

" מי יעלה בהר די "



הרב יחזקאל גרינוולד

נערך ע"י הרב [illegible] עמיאל עובד

א. מידת הנקיות
ב. מורא מקדש
ג. "אל יבא בכל עת אל הקודש"
ד. איסור כניסה למקדש בזמן הזה
ה. "זכר למקדש"
ו. הריחוק מקרב
ז. זכותנו על הכותל
ח. העמדת מלכות ישראל קודמת לבניין הבית
ט. "רקיקה מקל וחומר"
י. "בשם אלוקינו נדגול"
יא. ירושלים מקודשת מכל ארץ ישראל
יב. מעשה הקרבנות
יג. גאולה בידי שמים וגאולה בידי אדם
יד. הדרכה לדורות

מידת הנקיות

הרמח"ל כותב במסילת ישרים[1] ביחס למידת הנקיות:

"מידת הנקיות היא היות האדם נקי לגמרי מכל מידה רעה ומכל חטא".

ההבדל בין הזהיר לבין הנקי הוא שהזהיר על אף שנזהר מכל חטא, עדיין ישנן תאוות בליבו אלא שהוא מתגבר וכובש את יצרו. מה שאין כן האדם אשר זוכה למידת הנקיות, כבר נמחקה אצלו הנטייה לחטוא.

"והנה על מידה זו היה דוד שמח ואומר "ארחץ בנקיון כפי ואסובבה את מזבחך ד', כי באמת רק מי שינקה לגמרי מכל נדנוד חטא ועוון, הוא הראוי ליראות את פני המלך ד', כי זולת זה אין לו אלא ליבוש ולכלם מלפניו, וכמאמר עזרא הסופר 'אלקי בושתי להרים פני אליך' ".

אכן, דוד המלך מודה לקב"ה שהוא זכה להגיע למידת הנקיות שרק בזכותה הוא היה יכול לעלות בשמחה להקריב קרבן במקום המקדש.

מורא מקדש

מסביר הרמב"ם[2] מדוע התורה התירה את הכניסה למקדש אך ורק בטהרה.

"כבר בארנו[3] כי כל המטרה היתה במקדש להביא את הפונה אליו להתפעלות, ושייראוהו... כמו שאמר 'ומקדשי תיראו'[4]. וכל דבר מרומם, כשיתמיד האדם להימצא בו, ימעט מה שיש בנפש ממנו ותמעט ההתפעלות שהיתה באה על ידו".

---

1 תחילת פרק י'

2 מורה נבוכים חלק ג' פרק מז' עמ' שפט'

3 מורה הנבוכים חלק שלישי פרק מייה

4 ויקרא יייט ל'

המטרה של העליה למקום המקדש היא לגרום לעולים התפעלות. העולה למקדש מתמלא ביראה וברוממות רוח, ומצב נפשי זה הוא כוונת הציווי **'ומקדשי תיראו'**. אמנם, כל דבר המרומם את הנפש, כשיתמיד ויהפוך להיות מציאות קבועה, יתמעט ההתפעלות שבאה על ידו. כלומר, הכניסה למקום המקדש באופן מתמיד גורמת לאיבוד מטרתה, כאשר במקום להתפעל מהמקדש הוא נעשה רגיל וקץ בה[5].

> **"וכבר העירו החכמים ז"ל[6] על עניין זה ואמרו שאין רצוי להיכנס למקדש בכל עת, והסמיכו את זה לאמרו, 'הוקר רגליך מבית רעך, פן ישבעך ושנאך'[7]".**

כלומר, כשם שזה לא בריא להיות כל הזמן עם החבר, כן אין זה טוב לבקר כל הזמן בבית המקדש[8].

> **"ומפני שהיתה זאת הכוונה, הזהיר האלוה יתברך הטמאים מהכנס למקדש, עם רוב מיני הטומאות, עד שכמעט לא תמצא אדם טהור, רק מעטים".**

מכיון שרצון ד' הוא שלא ניכנס לביהמ"ק בכל עת, לכן הגביל את הכניסה אליו רק לטהורים בלבד. ריבונו של עולם יודע שזה חריג שאדם מגיע למדרגה של טהרה ועל כן הזהיר אותנו מלהיכנס טמאים על מנת שנהיה כמה שפחות בביהמ"ק.

הרמב"ם מרחיב:

> **"כי אם ינצל ממגע נבלה, לא ינצל ממגע אחד משמונה שרצים, הנופלים תמיד בבתים ובמאכלים ובמשקים, והרבה פעמים ירמסם האדם דרך הליכתו; ואם ינצל מזה, לא ינצל ממגע נדה או זב או מצורע, או משכבן; ואם ינצל מאלו, לא ינצל משכיבת אשתו או מקרי. ואפילו היטהר מאלו הטומאות, לא הותר לו להכנס למקדש עד שיעריב שמשו ולא הותר לו להכנס בלילה למקדש... ויהיה זה כולו סיבה להתרחק מן ה'מקדש' ושלא ידרכו בו בכל עת".**

---

5 מסכת נדה לא:

6 משנה פאה פ"א מ"א מסכת חגיגה ז.

7 משלי כ"ד י"ז

8 רש"י משלי שם. רלב"ג, שם. מצודת דוד, שם.

מדוע התורה אוסרת כל כך הרבה טומאות? כדי להרחיק את האדם מהמקדש על מנת שלא יתרגל להיכנס לביהמ"ק בכל עת שירצה[9].

> "וכבר ידעת אמרם, 'אין אדם נכנס לעזרה לעבודה, אפילו טהור, עד שהוא טובל"[10]. ובאלו הפעולות תתמיד היראה ויגיע ההתפעלות המביאה לכניעה המכוונת".

על יד עצם ההשתדלות וההתאמצות להיכנס לביהמ"ק מתגברת היראה כלפי המקום. המניעה והמרחק יוצרים אצל האדם כיסופים אמיתיים מתוך יראה של רוממות.

"אל יבא בכל עת אל הקודש"

ספר החינוך[11] מסביר את מה שהתורה מצווה על הכוהנים וכל שכן לזרים "ואל יבא בכל עת אל הקודש"[12]:

> "שלא יכנסו הכהנים בכל עת אל המקדש אלא בעת העבודה... ויזהיר בכאן כהן גדול מהיכנס בבית קדשי הקדשים ואפי' ביוה"כ אלא בזמן העבודה, וכן יכנס באזהרה זו, כהן הדיוט שלא יכנס בהיכל אלא בזמן העבודה".

זאת אומרת שהכהן הגדול אינו יכול להיכנס בקלות לבית קדשי הקדשים וכהן הדיוט אינו יכול להיכנס בקלות לעזרה.

> "ויהיה ביאור עניין המניעה שכל כהן לא יכנס במקום שהוא ראוי אלא בזמן שהוא ראוי להיכנס בו, דהיינו בשעת עבודה"...

דהיינו שרק בשעת העבודה, הכוהנים יכולים להיכנס חפשי, אבל שלא בזמן העבודה אפילו הכהן הגדול מצווה להימנע.

---

9 כן כתב הרס"ג: ספר האמונות והדעות מאמר ג

10 משנה יומא פ"ג מ"ג

11 מצווה קפ"ד

12 ויקרא פרק ט"ז א'-ב'

"משרשי המצווה שיקבעו המשרתים בנפשותם גדולת המקום ומעלתו ותהיה יראתו תמיד על פניהם"

מדוע אין אפשרות להיכנס תמיד למקדש? כדי שתתגבר היראה בקרבנו כלפי המקדש. שורש המצווה הוא לקבוע בנפשנו את היחס הנכון כלפי ערכי הקודש והמקדש.

איסור כניסה למקדש בזמן הזה

ממשיך הספר החינוך:

"...ונוהגת בזמן הבית בכהנים, ואפילו עכשיו שלא בזמן הבית אמרו זכרונם לברכה שמוזהרים אנו שלא להיכנס למקדש, ודרשו הדבר מדכתיב [שם כ"ו, ל"א] והשימותי את מקדשיכם, ולא אמר מקדשיכם אשים שממה, דמשמע קדושתן עליהן אפילו כשהן שוממין. וכיון שכן, יש לי למנות איסור זה בכלל איסורין הנוהגין היום".

מצווה זו נוהגת לא רק בזמן הבית אלא אפילו היום שלא בזמן הבית. כלומר, צריך שאותו יחס של יראה שהיה שרוי אצל הכוהנים בזמן המקדש יהיה שרוי בתוכנו גם עכשיו למרות שאין המקדש קיים.

כן פוסק הרמב"ם[13]:

"אע"פ שהמקדש היום חרב בעונותינו חייב אדם במוראו כמו שהיה נוהג בו בבניינו לא יכנס אלא למקום שמותר להכנס לשם ולא ישב בעזרה ולא יקל ראשו כנגד שער המזרח שנאמר את שבתותי תשמורו ומקדשי תיראו מה שמירת שבת לעולם אף מורא מקדש לעולם שאע"פ שחרב בקדושתו עומד"

וכן מביא המשנה ברורה[14]:

"הנכנס עתה למקום מקדש חייב כרת, שכולנו טמאי מתים"

13 הלכות בית הבחירה פרק ז, הל' ז'

14 סימן תקס"א, סעיף קטן ד'

'זכר למקדש'

נעיין בתשובה של הרב זצ"ל[15] המבאר את היסוד ואת השורש של האיסור בזמננו.

"והנה עצם יסוד מציאות הקדושה והאיסור מדרבנן למקום המקדש בזמן הזה פשוט הוא, שכמו שנשארה קדושת הארץ מדרבנן, לחיובי מצות התלויות בארץ, גם למאן דאמר קדושת הארץ, ראשונה או גם שניה, לא קדשה לעתיד לבא, הכי נמי נשארה קדושת ירושלים והמקדש לכל הפחות מדרבנן, גם למאן דאמר דקדושה דידהו לא קדשה לעתיד לבא. אמנם הטעם והצורך של קביעת הקדושה והאיסור דרבנן בזה הוא בודאי משום זכר למקדש"

מדוע שומרים על קדושת המקדש כעת, בחורבנו? משום שישנו ערך לעשות לו זכר.

"שבשמירת הקדושה שלא להכנס בטומאה יש בה זכר גדול לשמירת המקדש וציון גדול לקדושתו"

כלומר, בזה ששומרים את אותו היחס של קדושה למקום המקדש כמו שהיה היחס בזמן שהבית היה קיים, אנו מצליחים כל הזמן לזכור את המגמה ואת האידיאל. היחס למקום המקדש כאל מקום שעליו המקדש בנוי משמר בקרבנו את ההבנה ואת התודעה שישנו קדושה באותו מקום.

"משא"כ אם לא הי' נשאר שום זכר לקדושתו, והיו טמאים מורגלים להכנס שמה, ודאי יש בו חלול הקודש, ואין הכניסה להתפלל שם שווה בנזק זלזול הקודש".

לו היינו שוכחים את ערך קדושת המקום והיו טמאים מורגלים להיכנס שמה, ודאי היה בזה משום זלזול בקודש. ההרגל להיכנס להר הבית ולהצטלם לחתונה, לעשות טיולים עם כל השבט – בנים בנות בערבוביא, לשמוע הרצאות מהיסטוריונים שונים וכד', כל אלה ודומיהם מנמיכים את היחס אל מקום הקודש. אכן, מעבר לאיסור ההלכתי להיכנס להר, הרב מעלה אותנו קומה נוספת: עצם היחס הרדוד והנמוך כיחס אל מקום רגיל שכל עובר ושב נכנס, גורם נזק רב לכל גישתנו. הרווח שיתכן שיתקבל על ידי תפילה בהר הבית אינו שווה את החיסרון ואת הנזק הנפשי, של זלזול כלפי כל ערכי הקודש שלנו.

15 שו"ת משפט כהן, הלכות בית הבחירה, סימן צ"ו, עמ' ר"ב, ד"ה "והנה".

"והרי מצינו שעשו חז"ל גזירה משום מהרה יבנה ביהמ"ק ויהיו רגילים באיזה מכשול גם בענינים בלתי תדיריים. וכפשטא דגמ' דר"ה ל' ע"א, אהא דמשחרב ביהמ"ק התקין ריב"ז שיהא יום הנף כולו אסור, מ"ט מהרה יבנה ביהמ"ק ויאמרו אשתקד מי לא אכלנו בהאיר מזרח, השתא נמי ניכול".

חז"ל[16] גזרו גזירה שלא להיכנס להר הבית מכיון שבעזרת ד' במהרה יבנה המקדש ולא רצו שנהיה מורגלים בדבר האסור בהיות המקדש קיים. כמו כן מאותה שעה שהוקרב העומר בט"ז ניסן הותרה כל התבואה החדשה באכילה, והתקין רבי יוחנן בן זכאי שיום זה יהיה אסור באכילת התבואה החדשה אפילו בזמן הזה. כלומר, הוא החמיר עלינו על מנת שנהיה מורגלים לכשיבנה המקדש, שלא יאמרו אנשים: 'בשנה שעברה, לפני שנבנה הבית, האם לא אכלנו כבר מהתבואה החדשה על הבוקר'? – על ידי כך יבואו לידי איסור חדש. זאת אומרת, רבי יוחנן בן זכאי תיקן תקנה כדי שחס וחלילה לא נהיה רגילים לאכול את החדש בזמן הזה אלא יחסנו לתבואה החדשה צריכה להיות בדיוק כמו שהיה בזמן המקדש. אכן חז"ל קבעו לנו שהיחס למקום המקדש בזמן הזה צריך להיות זהה ליחסנו למקום המקדש בהיות הבית בנוי.

"אם כן קל וחומר שיש לגזור אם כל ישראל יתרגלו להכנס בטומאה למקום המקדש, אפילו לצורך תפלה, שיטעו לומר שגם אחר שיבנה ביהמ"ק מותר להם להכנס לצורך תפלה ושירה".

אם רבי יוחנן בן זכאי ראה לנכון לתקן תקנה כדי שלא נטעה פעם אחת בשנה (בזמן שקוצרים את התבואה החדשה) קל וחומר שראוי לאסור מלעלות להר הבית באופן תמידי אפילו לצורך תפילה וכד'.

"וכמה קשה לעקור ההרגל של הכלל כולו, ביחוד כשמורגלים במנהג שהיה בא לשם מצוה ועבודה, וכבר סבלנו מענין הבמות, שלא סרו גם בימי רוב המלכים הצדיקים, שמפני שהורגלו בהן לשם מצוה ועבודה לא שמעו אח"כ בקול חכמי ונביאי הדורות לבטלן. וכן הוא תדיר בהמון העם, שבמה שהוא מתרגל בו לשם מצוה אינו שומע בו לקול מורים"...

אם חלילה יהיה רגיל שכל חתן וכלה עולים להר הבית או כל מי שחשקה נפשו עולה בלא שום הכנה של נקיות או טהרה, כשיבנה הבית נהייה מורגלים בכך ונמשיך

16 ראש השנה ל.

לעלות להר הבית בטומאה. שמא תאמרו לכשיבנה ביהמ"ק אז יכריזו שלא לעלות להר הבית? על כך אומר הרב שמאד קשה לעקור הרגל ובמיוחד הרגלים שבאים לשם מצווה ועבודה כגון תפילה וכד'. אחרי שמתרגלים במשך דורות שזהו דבר נפלא לעלות להר הבית מתי שרוצים על מנת להתפלל ולשמוע הרצאות וכד', קשה מאד לשנות את המנהג. הדוגמא לכך הוא איסור במות, אשר היה קשה להיעקר גם בזמן המלכים הצדיקים, ואין זה אלא מחמת ההרגל. היו נביאים שהכריזו להפסיק לבנות במות אך עם ישראל המשיך לבנות במות משום שכח ההרגל גבר. אכן, אם ייבנה ביהמ"ק במהרה בימינו, אפילו אם יכריזו גדולי התורה שלא לעלות. רוב הסיכויים שזה לא יועיל.

> ..."וכשם שחששו על איסור פרטי של אכילת חדש יום אחד מפני ההרגל, כך וקל וחומר שהיה להם לחוש על הרגל תמידי באיסור כטומאת מקדש, שהתורה חששה כל כך לעוון זה והרבתה בכפרותיו... ואיך יעלה על הדעת שנכין לנו תקלה כל כך גדולה בידים".

הריחוק מקרב

ממשיך הרב:

> "אכן חוץ מהטעם הפשוט הזה, דמהרה יבנה המקדש, ויהיו מורגלים להכנס שם בטומאה, י"ל שראו חז"ל לקיים קדושת המקדש, כדי שתתמיד בנו היראה העליונה של מורא מקדש, ולא מן המקדש אתה מתירא אלא ממי שהזהיר על המקדש, כיבמות ו' א. 'וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון'[17]".

כבר הוזכר לעיל שחז"ל קבעו את היחס למקדש על מנת שישאר בנו המעמד הנפשי הראוי למקום מקדשנו. יחס של יראת הרוממות הוא היחס הנכון שצריך להיות שרוי בקרבנו בכל עת, אף בזמן החורבן. הרב מציין את העובדה שתקנות חז"ל הן כעין איסורי דאורייתא, כלומר האיסור לעלות להר הבית בזמן הזה זה הוא איסור תורה.

> "וכשם שהתורה הרחיקה את האדם ברוב הפעמים מן המקדש, ודווקא ע"י הרחוק יכנס הגודל והמורא בלב, וכמו שכתב הרמב"ם במורה נבוכים באריכות דבריו... וכן החנוך במצוה קפ"ד בענין לא תעשה ד'ואל יבא בכל עת אל הקודש'. "

17 פסחים יד; ראש השנה יב. סוכה טו. ביצה ג; מגילה ד.

דווקא על ידי שמתרחקים מביהמ"ק ומהר הבית, כך זוכים יותר להתקרב אליו. הכניסה להר הבית עלול לעשות אותו לדבר זול. אנו ניגשים אל בית המקדש דרך השלילה, והמרחק שאנו תופסים ממקום המקדש הוא הוא המחבר אותנו אליו. אם הנך חושב שהר הבית אינו אלא איזה הר בעלמא שאפשר להתקרב אליו מתי שאתה רוצה וכפי ראות עינך – בזה גופא הינך מתרחק.

> "ומצינו יחש הקדושה והכבוד ע"י הרחקה ושלילת קירוב, כהא דתמורה ד' ד' ע"א, שרצה לומר אזהרה למוציא שם שמים לבטלה מ'את ד' אלהיך תירא', או מ'ליראה את שם הנכבד והנורא' לגירסת רש"י שם[18], ועכ"פ אין אנו אומרים שתהי' היראה ע"י התקרבות הזכירה, להזכיר את ד' בתדירות, אלא ע"י הזהירות מלהזכירו לבטלה... וכל כך גדול הוא כח הזכרון של הכבוד והמורא של הקדושה, שבא דווקא ע"י שלילת הקירוב וע"י ההרחקה, שמתוך יראת הרוממות והכבוד, עד שאת השם הקדוש בעצמו, שם העצם, הרי אסור לנו להזכיר כלל חוץ למקדש... וא"כ כל יסוד המורא משתרש בלבבנו דווקא ע"י ההתרחקות ואי ההזכרה, שזה מורה לנו שאין אנו מוכשרים למעלה עליונה זו של הזכרת השם הקדוש".

לפעמים על מנת להתקרב ישנו צורך כמה שיותר לקיים מעשה מסויים, ולפעמים על מנת להתקרב ישנו צורך כמה שפחות לקיים מעשה מסויים. הרב מביא דוגמא מאיסור הזכרת שם ד'. אדם הרוצה להתקרב אל ד', אל שם ד', עליו קודם כל לדעת שהוא עוסק במשהו נשגב ומרומם. דווקא על ידי הזהירות מלהזכיר את שם ד' הוא יזכה להתקרב אליו באמת. אם כן, לא מתקרבים אל שם ד' על ידי שמזכירם אותו כמה שיותר אלא להיפך, זוכים להתקרב אל שם ד' דווקא כאשר מזכירים אותו כמה שפחות.

> "והכי נמי על ידי מה שאנו נזהרים מלהתקרב בהיותנו טמאים אל המקום הקדוש הרינו מקיימים מצות מורא מקדש, והוא יותר יקר מאותה היראה הבאה בדרך קירוב בעת שאין אנו מוכשרים לו".

כשם שנקנה בליבנו את היראה מפני שם ד' דווקא על ידי שנזכירו כמה שפחות, כן נזכה לקיים מצוות מורא מקדש ע"י שכמה שיותר נתרחק ממקום המקדש. עצם הריחוק מורה לנו שאין אנו מוכשרים כעת לזכות למעלה עליונה זו, ובזה הוא מקרב

18 ד"ה "ההיא".

אותנו למושג האמיתי של מקום מקדשנו. נמצא, שמי שאינו מתקרב למקדש זוכה להיות במדרגה יותר גבוהה ממי שמתקרב למקדש.

> "והננו עומדים ביראה מרחוק ומצפים לחסד ד' שישוב ירחמנו ויאר לנו באור גאולה שלמה, שנזכה על ידה לטהרה גמורה, באופן שנוכל להתקרב לבית תפארתנו בכל מדת הקדושה הראויה לו".

אכן, ביחס להר הבית אנחנו עומדים מרחוק, ומצפים שהקב"ה ירחם עלינו ויאיר לנו. כלומר צריכים אנחנו להיות בעלי ענווה ולהכיר בכך שלא הכל תלוי במאמץ האנושי. בנוגע למקדש אנו זקוקים במיוחד להארה מן השמים. כל עוד אין הארה מלמעלה, אין לנו שום אפשרות להיפגש עם קדושת המקדש.

זכותנו על הכותל

כיוצא בדברים אלו כתב הרב[19] אל המושל הבריטי ביחס לזכותנו על הכותל:

> "מה שאין אנחנו נכנסים לפנים מן הכותל הוא לא בגלל מיעוט זכיותנו על המקום הזה, אלא מפני רוב הקישור שלנו אליו ואל רוממות קדושתו, מפני שאנחנו מכירים שכמו אז, בעת שהיה בית מקדשנו על מכונו, כן גם עתה הוא מלא כבוד ד' אלוקי ישראל וקדושתו",

כלומר, אנו מתייחסים להר הבית היום כמו שהתייחסנו אליו בזמן שבית המקדש היה בנוי עליו.

> "ואין לנו עכשיו אלה האמצעים הדתיים שנוכל על ידם להכשיר את עצמנו",

כעת, אין לנו את האפשרות להכשיר את עצמנו לעלות להר הבית.

> "עד שיבא הזמן וימצא לנו כל הדרוש להכשיר את עצמנו לעמוד במקום הקדוש הזה, שאנו מקושרים אליו בכל נפשנו ובכל חיי נשמתנו".

19 מועדי הראיה עמ' תע"ד.

מתי נוכל להיות מוכשרים לעלות להר הבית? לכשיבוא הזמן הדרוש, כאשר יופיעו המאמץ המידותי וההארה השמימית גם יחד. אז נוכל לעמוד במקום קדשו ולהיות מקושרים אליו בכל נפשנו.

העמדת מלכות ישראל קודמת לבניין הבית

נעיין בתשובה של הרצי"ה[20] ביחס להר הבית והמקדש. רקע התשובה היא אחרי מלחמת ששת הימים, ומוטה' גור מכריז: "הר הבית בידינו"!, והיתה התעלות רוחנית בכל חלקי האומה. באותם ימים ניגש תלמיד חכם לרצי"ה ואמר לו: "הגיע הזמן לבנות את בית המקדש"!

על כך ענה רבינו:

"כשבאים אלי בתביעה זו אני אומר שמה שאתם תובעים לא נובע מריבוי תורה שבכם אלא ממיעוט תורה".

ההצעה הזאת אינה נגזרת מיחס של קרבה אל בית המקדש אלא אדרבא, היא מתוך יחס נמוך כלפי שאיפת האומה לבנות את המקדש. בניין ביהמ"ק אינה מצווה של יחיד זה או אחר כי אם מצווה המוטלת על כלל ישראל כציבור. העמדה של השואל היא תוצאה של מיעוט תורה, דהיינו מתוך שחשב שבית המקדש השלישי יכול להיבנות על ידי מספר יחידים ולא על ידי כלל ישראל. אותו תלמיד חכם חשב שכמו שבבית שני[21] היו יחידים שבנו את המקדש, כך גם היום ניתן לבנות את הבית השלישי על אף שחלק מהעם מדרגת המקדש זרה לו בתודעתו ואינו שייך לו. על כך אומר רבינו, מחשבה שכזאת אינה נובעת מתוך ריבוי תורה כי אם מתוך מיעוט תורה. הבית השלישי הוא שייך למדרגה הרבה יותר גבוהה מהבית השני ואף מהראשון[22]. בבוא

---

20 שיחות הרצי"ה, כ"ח אייר תשכ"ז

21 אורות עמ' ק"י

22 "גדול הוא עברנו ויותר מזה גדול הוא עתידנו" (אורות עמ' נ"ו). "הננו שואפים לקום לתחיה באותו הגודל של אבותינו, ולהיות עוד גדולים ונשאים מהם" (אורות עמ' נ"ה). "הננו קרואים לעולם חדש מלא זוהר עליון, לתקופה חדשה שתעלה בחסנה על כל התקופות גדולות הערך שקדמו לה" (אורות עמ' ע"ז, סימן כ"ו). "מהתקופה הקדמונית יזרח בה העז והעצמה האלהית, מהמאוחרת – הבסוס הפרטי ועבוד הסגנון המפורט, והחיים הבאים בעצמם במקום גדולם יוסיפו עוד קניינים חדשים ומתרחבים" (אורות עמ' קי"ז).

העת וייבנה בית המקדש השלישי, עם ישראל יהיה במדרגה שבה יוכל להאיר לכל האנושות כולה ולכל העמים כולם. לשם כך עם ישראל זקוק לטהרה ולקדושה המאירות דרך כל שדירות החברה והמדינה, עד ששם ד' מופיע עלינו.

ובנוסף אומר הרצי"ה:

"כשם שיש מצווה לבנות ביהמ"ק כך גם קיים סדר למצוות. בגמרא[23] מפורש 'שלש מצוות נצטוו בני ישראל בכניסתן לארץ: למנות להם מלך, להכרית זרע עמלק ולבנות להם בית הבחירה' ".

כלומר, מינוי מלך הוא קודם למלחמת עמלק והכרתת זרע עמלק קודם לבניין ביהמ"ק.

..."יש כאן סדר ברור והוא אינו דבר שבמקרה".

עם ישראל לא רק קיבל מצוות כי אם גם קיבל את הסדר הפנימי בתוך מערכת המצוות. העמדת המלכות היא הבסיס, לאחר מכן עלינו להכרית את זרעו של עמלק, כלומר להסיר את הרשע בעולם ולהביא את האנושות למידת הנקיות הנדרשת, ורק לאחר מכן מגיע השלב של בניין בית המקדש.

"העמדת מלכות, כלומר העמדת הנהגה לאומה, קודמת לבנין בית המקדש".

אם כן, ראשית עלינו להעמיד מלך, דהיינו לבסס את המדינה ואת החברה כראוי על פי תורה. מכאן שהעמדת המלכות והבניין הלאומי קודמת לבניין ביהמ"ק.

"ולא מפורש בכמה שנים, אולי דורות צריכים לעבור עד שמלכות בישראל תתבסס. אמרתי לאנשים שתובעים את בנין בית המקדש: בוער לכם לבנות בית המקדש? לא בוער! קודם כל נבסס את מלכות ישראל".

אכן העמדת המלכות קודמת לכל. לא מפורש בכמה שנים הדבר יתרחש, אולי זה יקח דורות עד שמלכות בית ישראל תתבסס בצורה ראויה. אם כן, זה לא בוער לבנות עכשיו את בית המקדש. כעת עלינו לקדם את השלבים הקודמים לו.

23 סנהדרין כ: ספר המצוות לרמב"ם מ"ע כ'. הלכות מלכים לרמב"ם פרק א' הל' א'.

מספר מו"ר הרב צבי ישראל טאו שליט"א[24]: ***''אחרי מלחמת ששת הימים נגנשנו אליו*** *(לרצי"ה)* ***וציטטנו את דברי ר' צבי הירש קלישר, שמביא בהקדמת ספרו 'דרישת ציון' קבלה בשם הגאון מוילנא, שאם רק נקפוץ ונקריב כבש אחד אז הכל יהיה מוכן לגאולה - אז אולי כדאי להקריב קרבן פסח אחד?*** *ועל ידי כך לזרז את תהליכי הגאולה.* ***כאשר הרב צבי יהודה שמע זאת הוא התלקח, ואמר: 'צריך להחזיר מלכות לישראל ולהחזיר תורה ללומדיה בישראל, להביא תשובה גדולה, ומתוך כך נבואה, ואז נעלה להר הבית' ''.***

אכן, ראשית כל צריך להחזיר את התורה ללומדיה, צריך תשובה גדולה, צריך נבואה, ורק אז נעלה להר הבית. עליתנו למקום המקדש צריכה לבא מתוך רוממות של כל האומה[25] ולא שכמה יחידים עולים כאשר הם משאירים את כולם מאחורה. עם ישראל אינו זוכה לנבואה כיום, אלא יזכה בע"ה לנבואה אך ורק מתוך תורה גדולה שתתפשט בכל החברה הישראלית.[26]

'רקיקה מקל וחומר'

ממשיך ומספר הרב טאו: ***''הוא*** *(רבינו)* ***עמד על כך בתוקף ועוז. פעם הביאו לו ספר של מחקרים ומדיות על הר הבית, הוא הסתייג מכך וגנז את הספר. המשנה[27] אוסרת רקיקה על הר הבית מקל וחומר, הוסיף שגם מחקרים מדעיים ובירורים הלכתיים נכללים ברקיקה מקל וחומר''.***

כלומר, כשם שצריך לאסור רקיקה על הר הבית משום שזהו דרך בזיון, כן ברור הדבר שמחקרים מדעיים אודות הר הבית, אסורים משום דרך בזיון.
כן מפורש בדברי רבנו במקום אחר[28]:

---

24 מודפס בספר של הרב אבינר שליט"א 'שלהבתיה' עמ' 83

25 אוה"ק ח"ג עמ' ר'

26 שמונה קבצים א' סימן קמד'

27 ברכות סב:

28 שיחות הרצי"ה ת"ת א' מס' 3

"יש לזכור את ההלכות העובדתיות והמעשיות, של קדושת מקום מקדשינו וקדושת הר הבית המוזכרים בסוף מס' ברכות[29] 'לא יכנס להר הבית במקלו ובמנעלו, ורקיקה מקל וחומר'. קל וחומר הוא אחד היסודות שהתורה נדרשת בהם, 'משה קיבל תורה מסיני' והיא מתפרשת ומתלבנת על ידי ההגיוניות והסברה של קל וחומר, מצוות עשה של 'מקדשי תיראו' מתפשטת למדרגות הקדושה שמסביב למקום המקדש, וסביב להר הבית. מתוך הק"ו של רקיקה, הכולל כל בזיון, ממה שמעל זה ומסביב לזה. 'סחור סחור לכרמא אל תקרב'[30] יש להתהלך בחרדה ופחד מסביב להר הבית".

כלומר, לא רק שצריך אימה ופחד בהר הבית עצמו, כי אם גם מסביבו. אותו היחס הָרואי כלפי ההר עצמו צריך להיות קבוע בליבנו גם כלפי הסביבה המתפשטת ממנו. כשיהודי מגיע לכותל, מעמדו הנפשי צריך להיות כאילו עכשיו נכנס למקדש עצמו. בזה שחז"ל לא אמרו בקיצור לאסור רקיקה אלא אמרו 'רקיקה מקל וחומר', בכך פתחו פתח שעוד דברים יכולים להיחשב כפגיעה במורא מקדש, מלבד הרשימה שבמשנה. אכן רבינו מרחיב את הלימוד מקל וחומר גם לסביבות הר הבית.

פעם סיפר בחור לרבינו "הייתי בטיול, קפצתי להתפלל בכותל". הרציי"ה שטף אותו מכף רגל ועד ראש ואמר: "לכותל קופצים"?! רבינו היה חוזר ואומר שצריך התכוננות מיוחדת לפני שמגיעים לכותל. היו פעמים כשהגיע לכותל היה רועד מרוב חרדת קדושת המעמד, וכשחז לביתו זה לקח לו שעות עד שנרגע.

"כל המחקרים וכל החיטוטים, בין אלה המכונים מדעיים ובין אלה המכונים הלכתיים, הרי הם נכללים ב'רקיקה מקל וחומר'. רק מתוך אחיזה ב'מקדשי תיראו' נזכה להמשך קידוש ד' על כל ישראל, להמשך הבנין של 'ילכו מחיל אל חיל יראה אל אלוקים בציון'".

מסופר[31] שרבינו הביע צער עמוק ופרץ בבכי כאשר נודע לו שמעיזים לערוך חפירות בתוך הר הבית. כאשר ת"ח הביא לרבינו מחקרים על הר הבית במטרה לסמן את הגבולות, שלפי דעתו מותר להיכנס אליהם בלי חשש פגיעה במקום המקדש, אמר לו רבינו: ***'בשביל מה כל זה'!? רבינו דימה זאת לאותו רב שאסף עשרות הוכחות***

29 מסכת ברכות נד:, סב:

30 שבת יג.

31 עיטורי כהנים עלון מס' 231

על מציאות ד' ואמר האדרת זצ''ל על אותו ספר: 'מה לנו צורך בהוכחות (והביא את דברי חז''ל – 'כל מלתא דלא מחוורא מייתי לה מדוכתין סגיאין'[32]) אנו מאמינים בד' מעל כל ההוכחות'. וכן הוא בעניינו הרי הר הבית תחום מסביב על ידי חומה איננו עוברים אותה ואין לנו צורך במחקרים.

'בשם אלוקינו נדגול'

מספר מו''ר הרב אבינר שליט''א[33] ששאל את רבינו על עניני הר הבית: ***''בערוב ימיו שאלתיו בשם חברי אם יש לדרוש ששמירת שערי הר הבית תהיה מופקדת בידי צה''ל ולא בידי גויים - הוא לא ראה עניין רב בבעיה זו והשיב: 'קמעא קמעא', כאשר הוספתי ושאלתי האם עלינו לדרוש נוכחות של צבאנו על הר הבית? שוב צינן במבטו מה שהחשיב כהתלהבות לא טהורה ואמר בקפידא: 'קמעא קמעא'.***

כלומר, כעת לא צריך להיכנס ללחץ. אם ישלטו חיילי צה''ל בשערי הר הבית או לא כרגע זהו לא עניין מהותי.

''באותו מעמד, כאשר הרהבתי עוז בנפשי לשאול בשם חברים שמאוד לחצו שאעשה זאת: 'האם עלינו לדרוש שיונף דגל מדינת ישראל על הר הבית', רבינו הסתכל עלי במבט נורא הכאב והתמיהה שכה הושפלתי עד כדי שאילת שאלות מעין אלו, ואמר בתוקף: 'בשם אלוקינו נדגול'. בכל זאת תורה היא וללמוד אני צריך לכן חזרתי ושאלתי: ודאי בשם ד' אלוקינו נדגול, אבל דרך דגל מדינת ישראל? רבינו חזר על הראשונות בסבלנות: 'אמרתי לך, בשם אלוקינו נדגול', בשלילתו המוחלטת כל השוואה בין כל הנוגע לקדושת הר הבית לבין העניינים הכלליים של ארץ ישראל''.

ישנו הבדל בין התנחלות בחברון, שכם, אלון מורה, וכד' לבין הר הבית. הר הבית זה לא התנחלות, שבו שמים דגל ישראל עם שני קראוונים, ומכריזים 'הר הבית בידינו'. לא! רבינו עמד על כך בעקשנות. אם נהפוך את הר הבית להתנחלות על איזה גבעה זאת תהיה אווירה אחרת לגמרי ממה שראוי להיות.

---

32 ירושלמי ברכות פ"ב, ה"א. ערובין י.

33 שלהבתיה עמ' 5

כיוצא בזה שאלו את הרצי"ה: 'האם יש ענין לארגן סיורים מסביב להר הבית על מנת להגביר את התודעה שהוא שייך לנו'? על כך השיב רבינו: ***''הר הבית הוא בידינו, אין צורך בסיורים''***. אמרו לו: 'אבל לא כולם יודעים שהר הבית הוא שלנו', על כך השיב שאם כן יש ערך בסיורים על מנת להגביר את תודעת השייכות.

ירושלים מקודשת מכל ארץ ישראל

כאשר באה משלחת של אישי ציבור אל רבינו בדרישה לפעול בכל תוקף נוכח האיום שממשלת ישראל הולכת לחתום הסכם עם ירדן הכולל בתוכו מסירת הר הבית לידיה, אמרו בבהלה: 'רוצים להחזיר לחוסיין את הר הבית'! הגיב רבינו: ***'ומה עם כל ארץ ישראל'?*** אמרו לו שוב: 'הרב רוצים להחזיר את הר הבית'! ושוב רבינו משיב: ***'ומה עם כל ארץ ישראל'?*** רבינו רצה למקד את מבטנו, לסמן את משימתנו כעת – עלינו לעסוק בבניין הארץ ולמלאותה באורה של תורה, עד שיסתובבו בתוכנו להקות של נביאים, ורק מתוך כך נזכה להגיע להר הבית[34].

רבינו היה מזכיר את דברי חז"ל[35]: **''ירושלים מקודשת מכל ארץ ישראל''**, צריך להבין שלא רק שיש כאן מ"ם היתרון, יש כאן גם מ"ם היחס[36]. כלומר, ירושלים היא מקודשת **מתוך** כל ארץ ישראל. הוי אומר, ראשית כל עלינו להתיישב בכל רוחבי ארצנו, תורה חוזרת ללומדיה, עד שעם ישראל הופך להיות כולו תורה, כולו נבואה וטהרה, ואז ממילא הר הבית יהיה בידנו, ממילא נבנה את בית המקדש. אכן ביהמ"ק הוא תוצאה ישירה מאחיזתנו בתורה בכל ארץ ישראל.

במקום אחר מלמד אותנו הרב זצ"ל שלא רק שעלינו לבנות קודם כל את שאר ארץ ישראל, כי אם כניסתנו למקום המקדש טרם זמנו, שלא בנקיות ובטהרה, היא פוגמת בנו ומעכבת את כל מפעלינו המעשי. בדור הקודם, משה מונטיפורי נכנס להר הבית

34 עטורי כהנים עלון מס' 231

35 עיין משנה כלים פ"א, מ"ח. הלכות בית הבחירה פ"ז, הל' יד. עיין רד"ק ליחזקאל מ"ח ט"ו

36 עיין לנתיבות ישראל א' עמ' קצ"ב, הוצאת בית אל.

והחרימו אותו גדולי ישראל. אחר כך התירו לו את החרם כיון שנודע להם שעשה כן לתומו בחושבו שמותר הדבר. על כך הגיב הרב[37]:

> "אף על פי שליבי נמחץ מאד מפני חילול השם של היותו במקום המקדש, וביותר על מה ששום איש לא העיר אותו שהוא דבר אסור. פגימה אחת בקדושת מקום בית חיינו, עולה לנו על כל מליונים של ישובים מעשיים... וד' הטוב יכפר".

מונטיפורי תרם הרבה כסף ופעל הרבה למען יקומו ישובים רבים בארץ ישראל. כלפי זה כותב לו הרב – לא שווים לנו את כל אותם המיליונים של היישובים שבנית, אם עלית על הר הבית אפילו פעם אחת. ערכם של חיי המעשה והישוב יונקים משמירתנו את הקודש פנימה.

מעשה הקרבנות

בתקופת הרב זצ"ל, הציע הרב חיים הירשנזון לבנות בית כנסת גדול על הר הבית. על כך הגיב הרב[38]:

> "ולענין כבוד האומה לעד, יותר יהיה כבוד הכלל ניכר, אם נשתדל שישמרו בידינו בדרך קנין, החצרות הסמוכות לכותל הקדוש פה עיר הקודש. ועל מקומם נבנה סמוך ממש להכותל, בית כנסת אחת גדולה ומפוארה מאד בכל פאר והידור, וכל אותן התיקונים שמציע כבוד תורתו להיות ערוכים ושירה וזמרת קודש, יהא בה. והיא תהיה מונהגת על פי הסכמת רוב רבני ישראל דרך מוסכם לכללות האומה, למעלה מכל חלוק של נוסח או מנהג מפלגתי. והבית הזה יהיה לנו לעד, שאנו חזקים בצפיית ישועה עליונה שתבא, ושיבנה בית המקדש במהרה בימנו על ידי גלוי ד' ואור משיח צדקנו".

לאחר מכן הרב כותב לו ביחס להקרבת קרבנות בימנו, שכיום אנו רחוקים מאד מלהבין את מעשה הקרבנות משום שאנו משקיפים עליהן מתוך מבט נמוך ובאשר אנו שקועים בתרבות מודרנית.

---

37 אגרות חלק ב' עמ' רפ"ה

38 אגרות ד' עמ' כ"ד

"ובענין הקרבנות, גם כן יותר נכון להאמין שהכל ישוב על מכונו, ולקיים בעיתו כשתבא הישועה, ונבואה ורוח הקודש ישובו לישראל, כל האמור בתורה כמאמרה. ולא נתפעל ביותר מהרעיונות של התרבות האירופית, כי דבר ד' אשר עמנו, הוא עתיד לרומם את יסודי התרבות כולם למדרגה יותר עליונה ממה שיוכל כל שיקול דעת אנושי לעשות".

התרבות האירופית מזלזלת בקרבנות, ומכנה אותם מעשים פרמטיביים וכד'. על כן אומר הרב שאין אנו צריכים להתפעל ולהתרגש מהם, משום שזהו רק זמני וריבונו של עולם עתיד לרומם את כל התרבות האנושית עד כדי ההבנה שאידיאלים נישאים טמונים בכל הסעיפים של מעשה הקרבנות.

"ואין ראוי לנו לחשוב שבקרבנות מונח הוא רק הרעיון הגס של העבודה המגושמה, אלא שיש בהם טבעיות של קדושה פנימית, שאי אפשר שתתגלה ביפעתה כי אם בהיגלות אור ד' על עמו, ותחיה מקודשת תשוב לישראל, ואותה יכירו גם כן כל העמים כולם".

כעת הגוים מזלזלים במעשה הקרבנות, וגם חלק מעם ישראל אשר מושפעים מתרבותם. מכיון שאין רוח הקודש ונבואה, הקרבנות מצטיירים לנו בצורה גסה, אבל כשעם ישראל יתעלה למדרגה של רוה"ק ושל נבואה, ממילא כולם יבינו את הערך הנשגב של מעשה הקרבנות.

"אבל מסכים אני עם כבוד תורתו, שאי אפשר לנו לגשת למעשה הקרבנות בלא הופעה של רוח הקודש גלויה בישראל. אמנם צפיה זו גם כן לא נפלאת היא ולא רחוקה, ויכול להיות שפתאום יבא אל היכלו האדון אשר אנו מבקשים[39] ומלאך הברית אשר אנו חפצים, – ואז יבנה בית המקדש במהרה בימנו".

גאולה בידי שמים וגאולה בידי אדם

הרב מסביר[40] שהגאולה מתחלקת לשני סוגים: א) גאולה בידי שמים, ב) גאולה בידי אדם. כלומר, ישנם חלקים של גאולת ישראל שנעשים על ידי ריבונו של עולם,

39 מלאכי ג', א'

40 מאמרי הראיה עמ' 458

וישנם חלקים שנעשים על ידינו. הרב מבאר שבניית בית המקדש הוא שייך לסוג הראשון.

> "הענינים הקשורים עם צפית עם ישראל לגאולת הארץ, כפי שהובטח לנו על ידי נביאינו הקדושים, יש לחלק לשני סוגים. בסוג הראשון נכללים הדברים שבידי שמים, בדומה למעשה הניסים והנפלאות שעשה הקב"ה בשעה שהוציא את אבותינו ממצרים. בענינים אלה אין לבשר ודם כל שליטה. גְאֻלה זו המובטחת לנו תהא דומה מבחינה זו לימי בריאת העולם ותביא ברכה ושלום לעולם כולו. אנחנו מאמינים, שהקב"ה ישלח את משיחו, אשר העולם כולו יכיר בו, ואשר מידו תבואנה כל הישועות והנחמות. הגאולה הזאת קשורה עם היעוד לבנין בית המקדש. אבל אז תמלא כל הארץ דעה את ד' כמים לים מכסים, וכל האנושיות כולה תכיר באושר הגדול של החזרת שכינתו לציון, ובית מקדשנו ותפארתנו יהיה בית תפילה ושלום לכל העמים.
> אולם עד שנזכה לזמן המאושר הזה, אסור לנו להכנס למקום המקדש, כי לפני הכניסה למקום הקודש זקוקים אנו להארה מיוחדת, שיכולה להיות רק בידי שמים. ואני נוהג לפני כל חג ומועד, בזמן שעמנו בית ישראל מרבים לעלות לעיר קדשנו, לפרסם אזהרות על האיסור להכנס להר הבית".

כדי להיכנס למקום המקדש צריך טהרה מיוחדת שרק יכולה לבא מן השמים. המדרגה הדרושה לנו על מנת להיפגש עם הרוממות של בית המקדש אינה יכולה להימצא לנו רק על ידי מאמצים אנושיים, כי אם זקוקים אנו גם להארה שמימית.

> "בנוגע לסוג השני של הגאולה – צו הוא לעולמים, כי עם ישראל יהיה קשור עם הארץ הקדושה הזאת. חובתנו להתאמץ, עד כמה שהדבר ביכולתנו, לחונן את עפרה ולבנות את הריסותיה של הארץ הקדושה הזאת, ולישב את שממותיה בצדק וביושר. חובתנו היא לעזור לארץ הקדושה הזאת, אשר ממנה יצאה האמת למין האנושי כולו, למען תהיה שוב למרכז של תורה ותרבות למקור של תפארת. עלינו לעשות כל מה שנוכל לכבוד לנו ולברכה לשכנינו".

הסוג השני של הגאולה שייך למאמצים מצידנו. הסוג הזה של הגאולה מתייחס ליישוב ארץ ישראל, הפרחת השממה וכד'. בנוגע ליישוב ארץ ישראל נאמר "וירשתם אותה וישבתם בה"[41] על כן מצווה עלינו לעשות את כל המאמצים המקסימליים על מנת ליישב אותה.

41 דברים י"א, ל"א

אם כן, יש כאן הבחנה ברורה בין מה ראוי להיות היחס שלנו כלפי בית המקדש והר הבית לבין מה צריך להיות היחס שלנו כלפי יישוב ארץ ישראל. למעשה כל אחד מהם שייך לסוג אחר של הגאולה. בניית בית המקדש שייכת לסוג הראשון, מעשה בידי שמים[42], ואילו יישוב ארץ ישראל שייך לסוג השני, מעשה בידי אדם.

הדרכה לדורות

הרצי"ה היה מדגיש, במיוחד בענייני הר הבית והמקדש, שפסקיו והדרכותיו של הרב זצ"ל הם לא רק נכונים לאותו דור שהרב היה חי, כי אם לדורות. בהזדמנות חשובה רבינו[43] העמיד וקבע את גודל היחס הראוי להיות לנו כלפי הכותל.

> **"בימים הללו[44] המקודשים בנוראותיהם, זכור יזכרו, גם אנשי הועד הלאומי מאותו הערב וגם הדוקטור מגנס מאותו לפני הצהרים, אז בימי אלול תר"צ, בקרית משה בירושלים, בירתנו הקדושה, את תוקף עמדתו, הוראתו והדרכתו של אביהם של ישראל, מורה הדור והדורות זכר צדיק לברכה, בענין הכותל".**

הרצי"ה כאן מגלה לנו את היחס שלו אל הכותל וממילא אנו נחשפים ליחס שלו אל הרב זצ"ל. הרב זצ"ל הוא 'מורה הדור והדורות'. הרב זצ"ל הדריך לא רק את דורו, משום שראייתו הרחבה והחודרת כל ענייני כלל ישראל מקפת דורות.

> **"מה רבו מה כבדו ומה נוראו נגישות הסחיטות והאיומים, שעמדו אז על פרקיהם, בכל מרירות לחצם, ...המסבבים אותנו בכחש ובמוקשי רצח לשם הסכם ויתור על הכותל בית חיינו, על קיר מגיננו של גוי ואלוהיו... והכהן הגדול, הלוחם במסירות נפש... ברר כמפקד עליון את דעתו המכרעת בהחלטיות האחראית: לא ברפיון רוח ותרני ביחס למקום**

42 בבא קמא ס:, תנחומא פרשת כי תשא י"ג. סוכה מא., רש"י ד"ה "מקדם", תוד"ה "יגלה". עולת ראיה חלק א' עמ' קפד ד"ה "יהי", עולת ראיה ב' עמ' ת"ס.

43 לנתיבות ישראל א' עמ' פ"ה'

44 ימי חנוכה ה'תש"ו

קדשנו נשיג בטחון שלומנו ומשמרת חיינו, לא מתוך כך יבושו וישוגו שונאנו, אין בידנו לשגת ולזוז מעמדת בעלותנו האלוהית של מקומנו זה, ואך בהחזקת בצרוננו בו וממנו יסוד המשך קיומנו ועוז עליתנו. אך מתוך כח הנצח, השמור וערוך, גנוז ומוכן לנו בו, בנחלת חיי עולם, קבועה לנו ההכרעה והתשובה בשאלת חיי שעתנו".

אם כן, מתוך דברי רבינו אנו מתרוממים למבט עליון יותר ביחס לכותל. ואם כך היחס לכותל ולסביבות ההר, כל שכן שחובה עלינו לרומם את מבטנו ביחס להר עצמו.