

ב' ע"א

(א) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה - מבואר במתני' דאיכא דין הזמה בעדות בן גרושה ובן חלוצה - ועי' מאירי שהביא ב' דיעות אי בעינן בעדות ב"ג וב"ח דו"ח, דלדיעה הא' מהא דאיכא בזה דין הזמה מוכרח דנאמר בזה דין דו"ח, ובדיני ממונות דהוה מצרכינן לה מעיקר הדין הפקיעה משום נעילת דלת בפני לוויין, אבל בעדות ב"ג וב"ח דלא שייך טעם זה לעולם בעי דו"ח. ולדיעה זו אילו לא הוה בעינן דו"ח לא היה שייך בזה דין הזמה אף דלמעשה העידו על הזמן. אכן ע"ש דיעה ב' דדווקא בדיני ממונות בעינן דו"ח, ומיירי מתני' שאמרו מאליהן ביום פלוני גירשה וכו', ואף דלא היו צרכים למימר הכי, עד כמה שאמרו כן הרי זה נכלל בעדותן ושפיר שייך בזה הזמה. ואילו לדיעה הא' אף שאמרו כן, מאחר דלא הוצרכו להעיד ע"ז אין זה בכלל עדותן שייך בזה הזמה.

ולדיעה הא', אף בדדיני ממונות הגם דלא בעינן בה דו"ח ולדעת הסמ"ע חו"מ סי' ל' סק"ב והנ"ב אה"ע סי' ע"ב לא בעינן שיהא עדות שאתה יכול להזימה, ומי"מ אם למעשה הוכחשו בזמן שייך בזה פרשה דהזמה, היינו טעמא דהתם מעיקר הדין הרי בעינן דו"ח, רק שאמרו דלא בעינן לה מטעמא דנעילת דלת בפני לוויין, אשר ממילא היכא דהעידו על הזמן הרי זה שפיר נכלל בכלל עדותן ואית בזה דין הזמה, משא"כ עדות ב"ג וב"ח.

(ב) רש"י ד"ה שהוא בן גרושה - בפנינו נתגרשה אמו קודם שנולד והרי הוא חלל ופסול - יעויין במאירי שהביא פירוש אחר, דמיירי בשהעידו ששמעו מאביו שאמר עליו זה בני בן גרושה ובן חלוצה שנאמן בכך, כמבואר ביבמות מ"ז ע"א (וב"ב קכ"ז ע"ב). והא דנאיד פירוש זה מפירושו של רש"י, משמע מסדר דברי המאירי דהיינו משום מה שהעיר שם על דברי רש"י דלכאורה עיקר עדותו הרי אינו על החלל עצמו אלא על האם שנתגרשה, והאיך שייכא הזמה אמאי דלא הויא עיקר עדותו. וע"ש שביאר המאירי בזה דמכל מקום "הרי זה כאילו אמרו שהוא פסול שלא העידו על האם אלא בכונת עדות הבן".

ועל שיטה זו שהביא המאירי קשה לכאורה מהמבואר בדברי התוס' שם ביבמות ד"ה ואין אתה נאמן לפסול בני בניך, והוא מפורש לכאורה בדברי הש"ס, דאינו נאמן אלא לפסול את בנו אבל לא את בן בנו, ולפי זה הרי לא היה ה"זימם" אלא לפסול אותו ולא את בנו, ושפיר הוי מה שנתעשה הוא עצמו חלל קיום דכאשר זמם. (ומהאי טעמא נראה דנאדו רש"י ושאר"י מפירוש זה.) אכן ברור דדיעה זו ס"ל כמו שמבואר להדיא בדברי התוס' רי"ד ביבמות שם¹ דהא דאינו נאמן לפסול את בן בנו אין זה אלא בני בנינים שהיו כבר, ואדרבה, ככה"ג אינו נאמן אפי' לענין בנו, ע"ש בדבריו, אך אי לית לי בני בנינים, נאמן עליו ושוב יהיו אף בני בניו שיוולדו פסולים ממילא, ושפיר אית בזה חסרון דכאשר זמם מפאת דינא דלו ולא לזרעו.

(ג) אין אומרים יעשה זה בן גרושה - יעויין חידושי הריטב"א שכתב, וז"ל: נקט לה בלשון יחיד כלישנא דקרא דכתיב ועשיתם לו, עכ"ל. וכונתו, דאף דנקטינן דאין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם והו"ל לנקוט בלשון רבים, ומה עוד, דמתני' דידן נשנית בלשון רבים, כיצד העדים נעשים זוממין, מ"מ נקט לשון יחיד מטעם הנ"ל. ועי' גבו"א מש"כ בדקדוק זה בלישנא דמתני'.²

(ד) רש"י ד"ה אין אומרים - אם הוזמו והן כהנים וכו' - וטעמו דמיירי דווקא שהוא כהן, משום דבישראל לאו חידושה הוא דאינו נעשה בן גרושה ובן חלוצה, דהא לא שייך גבי ישראל פסול חללות כלל, ורק גבי כהנים הוא דאיכא חידוש בזה, וכן כתב בחידושי הריטב"א בדבריו. אכן יעו"ש בריטב"א שהביא בשם התוס' שפירשו דהכי נמי מיתני בעד ישראל "דלא אמרינן שיהא פוסל אשה בביאתו לכהונה כאילו הוא חלל בן גרושה או בן חלוצה אלא לוקה את הארבעים". ובמאירי כתב, וז"ל בא"ד: וכן אם היו עדים אלו ישראלים הרי הזמתם באה לפסול את בנותיהם לכהונה כדון בת חלל זכר, עכ"ל.

ומאי דנאיד רש"י מפירושו של הריטב"א או המאירי, יש לבאר בבי' אופנים, הא', ע"פ שיטת ר"ת בכתובות דף ל"ב ע"ב שכתב דעדים זוממים מתחייבים בהי' דברים היכא דבאו לחייב ה' דברים, דלכאורה לגבי העדים זוממין אין זה דין ה' דברים אלא כן הוא סך כל ההפסד שבאו לגרום, אלא מבואר מדבריו דיסוד דינא דועשיתם לו כאשר זמם הוא דגמר הדין של זה שבאו לחייב מחייב את העדים זוממין והוי כגמר דין שלהם, ע"ש בקובץ שיעורים, והדברים עתיקים. וכן מבואר גם בפירוש רבינו יונה סנהדרין דף מ"ו, ע"ש שכתב בד"ה תרגמה, וז"ל בא"ד: ואיכא מ"ד דשאני עדים זוממים דממילא דינם נפיק בדין הנידון על פיהם והכל כדון אחד וכו', עכ"ל. והנה אי נימא הכי, ע"כ דמיירי הכא בכהן, דהא יסוד דין כאשר זמם הוא דהעדים הם בכלל גמר הדין על הנידון, וגמר הדין על הנידון הרי היה דחל עלי' דין חלל, ובישראל לא שייך דבר זה כלל, וגמר דין מיוחד על הפסול בביאה או פסול בתו הרי לא היה, אלא יסוד הדין היה על דין החלל עצמו.

אכן יש לבאר באופן אחר, דאף דנימא דלא כשיטת ר"ת י"ל דחידושה דמתני' הוא דווקא בכהן, ולעולם אין הטעם משום דין כאשר זמם אלא משום גדר חללות, זאת אומרת, דס"ל לרש"י דלא שייך לדון על פסול אשתו או בתו מבלי דנימא שהוא חלל, דסו"ס אין הני דברים אלא פועל יוצא מדין חללות, ודין כאשר זמם הוא ביסוד הדבר ולא בפ"מ הנובעים ממנו. והריטב"א ודעמי' י"ל דס"ל דדין תלוי בפועל יוצא, כלומר, בכל פרט ופרט בנפרד, ולמעשה הרי היה פוסל אשתו ובתו, וכן יתבאר להדיא מדבריו לקמן גבי לו ולא לזרעו, ע"ש ודוק.

(ולדעת ר"ת וה"א"כא מאן דאמר" בדברי רבינו יונה נראה דמוכרח דמאי דאמרינן גבי זוממין בת כהן שהן במיתת הבעל, ע"כ דאין זה אלא היכא דבאמת היה גמר דין גם על הבעל, וכמו שכתב באמת רש"י, ודלא כדמסקי התוס', דהרי כיון דכל יסוד דינא דכאשר זמם הוא דהם בכלל אותו גמר דין, פשיטא דאין זה שייך אלא היכא דאיכא למעשה גמר דין. וכן מוכח לשיטתם דאין התחלה לקושיית הראשונים שהקשו דיתחייב מדין כאשר זמם לשלם הפסד מתנות כהונה, דהא לפום שיטתם דיסוד הזמה הוא דמעבירין את גמר הדין בעינן שיהא בכלל עיקר גמר הדין, שהוא בני"ד חללות, ומדליתא להאי לא שייך קיום דכאשר זמם כלל, וז"פ.)

וראיתי באילת השחר שכתב דיתכן דס"ל לרש"י דמצד פסול אשתו ובתו לא שייך כאשר זמם, דאין זה עונש לו אלא לאשתו או לבתו, ע"ש.

(ה) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה - עי' חידושי הרמב"ן שכתב, וז"ל: לאו דוקא דחלוצה דרבנן היא ומן התורה כשר הוא והיאך לוקין

¹ ולא בישאל. ועפ"ז מובן היטב מאי לנאיד הריטב"א מפירושו וכתב טעם אחר, דהרי ס"ל למיירי מתני' אף בישאל.

¹ וכן מבואר בלשון רש"י דהתוס' שם ביבמות כ"ט ר"י, ע"פ.

² עי' שם בגבו"א בפירושו נכנה על היסוד לאילו הוה שייך קיום דין הזמה גבי בן גרושה ובן חלוצה היה זה דווקא בכהן

את המ' וכו', עכ"ל, ועד"ז כתב גם בחידושי הרמב"ם, ע"ש. ותמה הגרע"א (שו"ת מהד"ק סי' קע"ט), וז"ל: ולדעתו הענינה דמה בכך דפסול רק מדרבנן מ"מ הא עדותו מועיל שיפסלו אותו הבי"ד מדרבנן ושייך ב"י לא תענה ברעך עד שוא, עכ"ל. וכבר דייקו מדברי הרמב"ם פ"כ מהל' עדות ה"ח דאף בן חלוצה איכא מלקות דאורייתא, ע"ש שכתב, וז"ל: עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא חיוב ממון ואח"כ הוזמו הרי אלו לוקין אף על פי שלא זממו להלקות זה ולא לחייבו ממון כיצד העידו על כהן שהוא חלל כגון שהעידו ואמרו בפנינו נתגרשה אמו או נחלצה במקום פלוני ביום פלוני והוזמו הרי אלו לוקין וכו', עכ"ל. ומבואר מפשטות דבריו שהביא לשון זה להלכה דאף בן חלוצה איכא מלקות דמתני'.

והנה מלשונו של הגרע"א היה משמע לכאורה דהקשה דווקא מהא דאית בזה משום לא תענה, כלומר, דאף בזה הרי חשיב שפיר עדות שקר נגד חבריו כיון דעכ"פ מדרבנן היה נעשה חלל. ונחלקו באמת הראשונים אי מלקות דמתני' הוא משום לא תענה או מצד דין הזמה, ויבואר לקמן, בעזה"ש, ולכאורה אף אי מלקות אלו משום הזמה הם יקשה כנ"ל, דכיון דזממו לפסול עכ"פ מדרבנן שפיר שייך בזה הזמה, דמה גרע פסול דרבנן מחיוב ממון. אלא די"ל דאף הגרע"א נתכוין באמת להקשות כן, והא דהזכיר לא תענה הוא משום דעכ"פ האזהרה היא משום לא תענה, וצריך שיהא שייך בזה לאו דלא תענה, כלומר, שיהא על עדותן שם "עדות" על זה שמעידין עליו.

והנה במאי דמבואר בסוגיין דמאי דלוקין נלמד מקרא דהצדיק, נחלקו הראשונים בביאורו, דבדברי הרמב"ן והריטב"א מבואר דבסופו של דבר המלקות הן עבור הלאו דלא תענה, דמגלה קרא דהצדיק דאף דהוי לאו שאין בו מעשה מ"מ לוקין עליו. אכן בדברי המאירי מבוארת שיטה אחרת, ע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: אלא לוקה את הארבעים משום עדות שקר ולא משום לא תענה שהרי לאו שאין בו מעשה הוא אלא ממה שנאמר והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע וכו', עכ"ל. הרי מבואר מדבריו ביאור אחר בזה ודלא כדברי הרמב"ן והריטב"א, דהמלקות לאו משום לא תענה הם אלא דנאמר בהצדיק דין מלקות מחודשת אשר אינו משום לא תענה כלל.

ויעו"ש המשך דברי המאירי שכתב לתרץ קושיית הראשונים אמאי אין מחייבין אותו לשלם הפסד מתנות כהונה, דמאחר שנתחדש מקרא דהצדיק דלוקה, שוב אמרינן דלוקה ואינו משלם. והדברים תמוהים לכאורה, דהא נקטינן להדיא בכתובות פרק אלו נערוז דשאני עדים זוממין דריבתה התורה בפירוש לתשלומין ואמרינן דמשלם ואינו לוקה, וא"כ אדרבה, יתחייב לשלם עבור מתנות כהונה ולא ילקה. אכן למה שנתבאר בדברי המאירי אתיין דבריו שפיר היטב, (וכבר כתב כזה המגיה שם, ע"ש), דהא דאמרינן דריבתה התורה ע"ז לתשלומין ואמרינן דמשלם ואינו לוקה, זה אינו אלא ביחס להלאו דלא תענה, דריבתה תורה דישלם כאשר זמם וזהו ענשו, ולא המלקות דלא תענה. אך הני מלקות דסוגיין הרי אינן מצד קרא דלא תענה, אלא דין מלקות מחודשת מצד קרא והצדיק, אשר זהו מצד פרשת הזמה עצמה, והיכא דאיכא מצד דין הזמה חיוב מלקות וחיוב ממון שפיר הדינן לכללא דאינו לוקה ומשלם, ודוק.

אכן דא עקא, דיעויין מש"כ המאירי בסוגיין דכתובות ל"ב, וז"ל: אף בעדים זוממין כל שאי אפשר לקיים בהם דין הזמה לוקין כגון שהעידו על כהן שהוא בן גרושה וחלוצה שאין אומרינן יעשה זה בן גרושה וכו' אלא סופג את הארבעים ולא משום לא תענה שהרי לאו שאין בו מעשה הוא אלא מדכתיב והצדיק את הצדיק וכו' הא כל שיש בו לקיים בו מצות הזמה כגון שהעידו בממון משלמין ואינן לוקין שכל שיש בעדים זוממין דין ממון ודין מלקות ממונא משלם מילקא

לא לקי הילכך מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין משלמין ואין לוקין הא כל שאין שם דין ממון או צד שהיא באפשר לקיים בהם דין הזמה לוקין ואין צריכין התראה, עכ"ל. ומבואר אף מדברים אלו כמש"כ המאירי בסוגיין דהמלקות אינן משום לא תענה דהוי לאו שאין בו מעשה, אלא דהכא כתב דהיכא דאיכא מלקות דהצדיק וממון נימא דלוקה ואינן משלם, ואילו התם כתב דאמרינן דמשלם ואינו לוקה, וצ"ע. ומדבריו בכתובות מבואר דהא דריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין הוא ומשלם ואינו לוקה הוא אף באשר נוגע למלקות דהצדיק, ודלא כמבואר לכאורה מדבריו בסוגיין, וצ"ע.

והנה יש לעיין עוד בדברי המאירי בסוגיין, דלכאורה מאחר דשייך קיום דכאשר זמם מצד מתנות כהונה, הרי שוב ליתא לריבוי דהצדיק, והאיך כתב דאמרינן בזה דלוקה ואינו משלם. וכן יקשה על דבריו בכתובות מה הוקשה לו אמאי לא ילקה, הא לא נאמרו מלקות דהצדיק אלא היכא דלא שייך לקיים כאשר זמם. ואשר מוכרח לכאורה בזה, דמאחר שנתרבה דין מלקות מוהצדיק, בעצם שייכי הני מלקות בכל עדים זוממין אף היכא דשייך לקיים כאשר זמם, דבכל דוכתא דהצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע נאמר והיה אם בן הכות הרשע, ומה שאינו לוקה אינו אלא מטעם שכתב בכתובות, דמשלם ואינו לוקה, וכמו שיוצא מהא דאמרו בסוגיין דכתובות דבפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין.

ונראה עוד, דכי שייכא הא דריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין, זהו דווקא היכא דהמלקות הם על אותו הזמם כמו התשלומין, וכגון הך דכתובות לגבי לא תענה, וכנידון דהמאירי בכתובות דשפיר מתקיים כאשר זמם אלא שדן דיתחייב נמי מלקות משום והצדיק, בזה הוא דאמרינן דריבתה תורה לתשלומין, כלומר, דהיכא דנתקיים הזמם על ידי התשלומין שוב ליכא מלקות, אכן בסוגיין הרי דן המאירי שיתחייב תשלומין עבר הפסד מתנות כהונה בהדי' מלקות דהצדיק, ובזה הרי לא נתקיים כאשר זמם ביחס לשאר עניני חלל רק לגבי הפסד מתנות כהונה, ועל הזמם לענין הני ענינים מאחר דליכא קיום דכאשר זמם דינו ללקות מצד והצדיק, ונמצא דאיכא חיוב מלקות על מה שלא נתקיים בו כאשר זמם, ובזה ליכא גילוי התורה דמשלם ואינו לוקה, אשר ממילא אמרינן דמאחר דע"כ דאיכא דין מלקות, הדינן לכללא דלוקה ואינו משלם, ודוק.

ויעויין דברי המאירי לקמן שהביא דיעה דבמלקות דמתני' בעינן התראה, דאף דעדים זוממין אינן צריכין התראה, זה אינו אלא ביחס לדין ועשייתם כאשר זמם, אך הכא דליכא דין הזמה הדינן לכללא דבעינן התראה. וע"ש דפליג המאירי עליהו והסיק דודאי אף הני מלקות דמתני' לא בעו התראה. וביאור פלוגתתן פשוט דתליא בהני"ל, דלמאירי לשיטתו הרי אף מלקות דמתני' מדין הזמה הן ולא אלאו דלא תענה, דנלמד מקרא והצדיק דבהזמה כזו חיובן מלקות, אשר ממילא הוא בכלל דינא דעדים זוממין אינן צריכין התראה. והדיעה הא' ס"ל דלעולם אין המלקות מדין הזמה אלא מצד לאו דלא תענה, ולא נאמר בזה דינא דלא בעינן התראה.

ועי' פי רבינו יהונתן הכהן מלוני"ל שהביא להדיא ב' הדיעות אי הויין המלקות משום לא תענה או משום והצדיק.

והנה היה אפשר לומר דהך מילתא אי הזמה דבן חלוצה דאורייתא היא מיתלתא תליא בפלוגתא הני"ל, דבקרא דהצדיק הרי כתיב אם בן הכות הרשע, הרי דחשיב רשע, ומן התורה הרי כהן לחלוצה לאו רשע הוא. ועפ"ז היה אפשר לומר דתליא דינא דבן חלוצה בהך מילתא אי המלקות הם משום והצדיק או משום לא תענה, דאי המלקות הם משום לא תענה, הרי אין קרא והצדיק כי אם גילוי בעלמא דאהך לאו דלא תענה לוקין אף דהוי לאו שאין בו מעשה, ומאחר

דאיתא לגילוי זה, הרי שוב ממילא לוקה משום לא תענה בכל מקום דאיכא בכלל עדותם עדות על האחר, והי"ה בעדות בן חלוצה, אבל לדברי המאירי דיסוד חיוב המלכות משום פרשה מחודשת שנתחדשה בקרא והצדיקו, הרי בענין שיחשב רשע מן התורה, אשר ממילא עיי"כ דאין עדות בן חלוצה בכלל. (ואפשר דלזה נתכוין הגרע"א שהזכיר דווקא הך דלא תענה.) אלא דלא יעלה דבר זה ארוכה, דהא הרמב"ן והריטב"א גופיהו ס"ל דחיוב המלכות משום לא תענה הוא וליכא פרשה מחודשת דוהצדיקו, ומ"מ הרי ס"ל דליכא בעדות בן חלוצה דין הזמה מן התורה.

ואשר נראה לומר בזה, דהנה כתבו הרמב"ן והריטב"א לקמן בעיי"ב דאי כופרא כפרה, הי"ט דלא שייך עכ"פ לחיבו לשלם דמי הכופר ויחשב בכך כאשר זמם, משום "דלמ"ד כופרא כפרה לא שייכא הזמה דהא עיקר עדותם לחיבו מיתה בידי שמים וכו' ועדותן לשמים לא מעלה ולא מוריד שאם הרג שורו את הנפש בלא עדותן של אלו יחיבוהו בשמים ואי לאו מפני עדותן לא יחיבוהו שאין השמים צריקין לעדותן כלל ואי"כ ליכא לגבי המיתה ועשיתם לו וכו' וכיון שכן אף כופר לא שייך בהו שהכופר במקום מיתה בידי שמים ונכון הוא מאוד". ואמאי דהקשו התוס' אמאי לא נקט כפור במתני, כתב הרמב"ן (וכן הביאו הריטב"א בשמו), וז"ל: דהני אינן לוקין מטעמא דפרישא לעיל דהא מלקות דוהצדיקו במקום הזמה עומד וכיון דלא שייכא בהו הזמה לפי שאין עדותן צריך לשמים אף מלקות נמי ליכא וכו', עכ"ל. ותמוה לכאורה משי"כ דמלקות דוהצדיקו במקום הזמה הן עומדין, דהא הרמב"ן והריטב"א כתבו דאין הך קרא דוהצדיקו אלא גילוי דלוקין משום לא תענה, והמלקות לאו מדין הזמה ניהו, וצ"ב.

והמוכרח ומבואר מדבריהם, דאין הך קרא דוהצדיקו סתם גילוי דלוקין אלאו דלא תענה, אלא סיבה הוא ללקות על לא תענה, כלומר, דעד כמה דהוא בכלל קרא דוהצדיקו את הצדיק וכו', בזה הוא שלוקה משום לא תענה. ומשי"כ דמלקות דוהצדיקו במקום הזמה, הכונה בזה, דכי היכי דהיכא דשייך כאשר זמם עבדינן ל"י כאשר זמם, כך היכא דלא שייך כאשר זמם, נתחדש בקרא דוהצדיקו דאיכא מלקות אלא תענה, אשר אלו הם מלקות דוהצדיקו. והדברים מבוארים עוד יותר אם נימא דאף הך דועשיתם לו כאשר זמם עונש הוא על לאו דלא תענה, כדמבואר מדברי רש"י והרמב"ם, וכמו שיתבאר לקמן, בעזה"ש, דהיכא דשייך כאשר זמם הוי זה העונש על לא תענה, והיכא דלא שייך נתחדש בוהצדיקו דאיכא מלקות אלא תענה. אשר לפי"ז שפיר כתבו הרמב"ן והריטב"א דחלוצה, כיון דאינו בא לפוסלו דאורייתא ואינו בכלל קרא דוהצדיקו, ממילא ליכא מלקות משום לא תענה ולית בזה דינא דוהצדיקו כלל.

והנה יעו"ש בריטב"א שכתב דדבריו אלו שהביא בשם הרמב"ן הם דלא כדברי הרמב"ם שכתב דשפיר לוקין היכא דבאו לחייבו כופר והוזמו, הגם דכופרא כפרה. וטעמו של הרמב"ם עי"פ הנ"ל, דס"ל דאין והצדיקו אלא גילוי דאיכא מלקות אלא תענה, וכמבואר ממאי דס"ל דאף בהעידו דבן חלוצה הוא לוקין מדאורייתא, אשר ממילא אף דלא שייך בזה הזמה, וכמו שכתב הריטב"א, מ"מ שפיר אית בזה מלקות דלא תענה. והרמב"ן והריטב"א ס"ל כנ"ל דקרא דוהצדיקו סיבה הוא ללקות משום לא תענה, וכמשנ"ת, ודוק.³

ו) תוד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה וכו' - וי"ל כיון דלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר אתה יכול להזימה - עי' שט"מ ב"ק ע"ה עיי"ב בשם הרא"ש ד"ה בעדות שאי אתה יכול להזימה (אשר ציין הגרע"א בגליוה"ש) שכתב בא"ד, וז"ל: ולא דמי

לעדות בן גרושה דמיקרי עדות שאתה יכול להזימה כיון דלוקו דשאני התם דמריבין מלקות דידהו מוהיה אם בן הכות ומסתבר לאוקמי קרא היכא דלא אפשר לקיומי כאשר זמם לעולם אבל עדות דגנבה דאלמלא הודאתו אפשר לקיומי כאשר זמם לא מוקמינן קרא דוהיה אם בן וכו' לומר דמיקרי עדות דבעיקר עדות דגנבה אפשר לקיים כאשר זמם, עכ"ל. ומבואר מדבריו יסוד זה דכיון דלוקי חשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה, ולא שייך אלא היכא דאיכא מלקות ומצד והיה אם בן הכות הרשע, כלומר, דמלקות דוהצדיקו הם שנתחדשו בכלל פרשת הזמה אשר ממילא שפיר חשיב על ידיהו כאשר זמם כיון דעכ"פ נאמר בו רעה נגד הרעה שזממו לעשות, אבל מכות דמצד לא תענה דאין בכלל פרשת הזמה, לא חשיב על ידיהו קיום דכאשר זמם וממילא לא חשיב עדות שאתה יכול להזימה.⁴

(ודברי הרא"ש לכאורה צ"ב, דנמצא לדבריו דאיכא ב' פרשיות דמלקות, דאיכא מלקות דמצד והצדיקו, ואיכא מלקות מצד לא תענה (דהיה לוקה עליהם היכא דליכא מלקות דוהצדיקו אי לאו דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה), וצ"ב דממני"פ, אי לא נתחדש מהוצדיקו אלא דין מלקות מסויים בפרשה דהזמה יחשב על ידי כך כאשר זמם, מנ"ל באמת דהיכא דליכא משום והצדיקו לוקה משום לא תענה אף דהוי לאו שאין בו מעשה, הרי לא שייך לומר שילקה משום לא תענה אי"כ נימא דוהצדיקו הוי גילוי דלוקין אלא תענה, ואי אמרינן דבוהצדיקו נתחדש דין מלקות מחודשת הרי ליכא לגילוי זה, וצ"ב. ואפשר ד"ל בזה, דהנה אף דהמלקות משום פרשה מחודשת דוהצדיקו כדמבואר מדברי הרא"ש, מ"מ אין עונשין אי"כ מזהירין, והאזהרה בזה היא לא תענה, ופירוש דין זה בפשטות, דלא נתנה התורה דין מלקות על דבר המותר ולהכי בעינן אזהרה, ואף דהמלקות הם משום והצדיקו ולא משום עבירת איסור לא תענה (כאשר מטו בה משמ"י דהגר"ז צ"ל). ועפ"י אפשר דיש לפרש דהחסרון דלאו שאין בו מעשה הוא דלא נתנה התורה דין מלקות על מעשה איסור שאין בו מעשה (חוץ ממה דליכא מחייב דמלקות בלא מעשה), אשר לפי"ז אף דנתחדש דלוקה משום והצדיקו ואינו גילוי על לא תענה דלוקין עליו, מ"מ מוכח דלית בלא תענה החסרון דלאו שאין בו מעשה, דאלי"ה לא היה שייך מלקות אף משום והצדיקו, אשר ממילא שוב ידעין דשייך שילקה

⁴ והנה יעו"ש בסוגי' פ"ק דמבואר דמאי דחשיב עדות שאי אתה יכול להזימה הוא משום שאמר גנבתו וכו' וכלל לא בפני פלוני ופלוני אלא בפני פלוני ופלוני, ועי' ברש"י דמאי דחשיב עיי"כ לעדות שאי"ל הוא משום דכיון דלאו כלל על ידיו לאו עדים ניהו. ולדבריו מבואר מאי דבעינן דווקא שאמר שגנב בפניהם, דכלא"ה הרי לאו על ידו כלל. אכן מדברי הרא"ש מבואר שפירש ב"פ"א, דמאי דהוי עדות שאי"ל הוא משום דליכא על הגניבה הולאת בעל דין, ומלך דין הולאת בעל דין כמאה עדים נגעו בה (מה דלא מוזכר ברש"י). וכונתו לכאורה, דמאחר שככל מקרה הוא חייב על פי הולאתו, ליכא זממה להפסידו בכלום. אלא דלפ"ז תמוה לכאורה דמאי בעינן למימר שאמר שגנב בפניהם, ועוד, דמעג"ס דברי הש"ס פ"ק דמבואר דווקא משו"ה הוא דחשיב אי אתה יכול להזימה, דווקא ב"פ"א דמאי דחשיב אי אתה יכול להזימה הוא שהביאו שאמר שפניהם גנב. ונראה דבדברי הרא"ש, דהא גרידא דמודה שחייב לא היה מחשיב עדותם לעדות שאי אתה יכול להזימה, דנהי דהוא היה חייב בעלעדיהם, מ"מ ככה ודלין עדותו לחייבו אף בלא הולאתו, ומלך זה שפיר הוה חשיב יכול להזימה. ומה שחשוב אי אתה יכול להזימה אינו אלא משום דמאחר שמודה שגנב בפניהם הרי מודה שעדות עדות אמת ושאינו מגיע לו כלום מלך כאשר זמם.

³ ועי' לקמן אות כ"ב ביאור אחר במחלוקת זו אי איכא מלקות דהעידו עליו שחייב כופר

משום לא תענה אף היכא דלא נאמר והצדיקו, ומבוארים דרי הרא"ש, ועדיין צ"ע בזה).

ומדברי התוס' מבואר לכאורה דלא כדברי הרא"ש, דלדברי הרא"ש צ"ע טובא קושייתם מעדי נערה המאורסה, דחשב המלקות במקום כאשר זמם, דהרי התם אין החסרון במאי דלא שייך לקיים הכאשר זמם אלא משום דחסר ב"זמם" עצמו, שיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, ופשיטא דלא יהני בזה מלקות, דהא לא שייך שילקה על שהעידו להמיתה מהאי טעמא גופא שיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, אלא גם המלקות עבור מה שבאו לאסרה על בעלה, ופשוט דלא יחשב דין מלקות זה כקיום כאשר זמם דמיתה, וצ"ע. איברא דאף לשון התוס' צ"ב, דכתבו בהמשך דבריהם דזממו להרוג את הנפש, והא אמרינן דיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, אם לא דנימא דלעולם שפיר איכא "זמם" למיתה, רק דהוי פטור מסויים ממיתה משום שיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, אבל זמם שפיר חשיב. אך עדיין ליכא למימר לכאורה כדברי הרא"ש, דהא אין המלקות משום הזממה לחייב מיתה, והאיך נימא דמיחשבן קיום דזממת מיתה ועדות שאתה יכול להזימה. אלא דיש לומר דמאחר דמצד עצם עדותן שפיר איכא דין מלקות, אף דאינו משום זממת המיתה, מ"מ כיון דבעצם עדותם איכא מלקות שפיר יתכן דחשיב על ידי כך כאשר זמם. וביאור דבר זה לכאורה, דאין צריך לקיום דכאשר זמם עונש על הזממה, אלא דצריך שעל עדותן יתחייבו עונש, אשר בזה שפיר הקשו דכיון דסגי במה שמקבלין עונש מלקות, א"כ בנערה המאורסה אמאי חשיב עדות שאי אתה יכול להזימה, הרי לוקין על ששקרו בעדותן.

וגוף הך מילתא דכיון שלקו חשיב כאשר זמם, ביאורא דמאחר שזממו (כלומר ששיקרו בעדותן) להרע לזה שהעידו עליו ולמעשה נעשה להם רע, דבר זה שפיר חשיב קיום דכאשר זמם.

והיה אפשר לפרש דברי התוס' באופן אחר, דכל דינא דועשיתם לו כאשר זמם אינו אלא בכדי שלא יעידו שקר, ולזה כתבו התוס' דמהני לזה גם הא דלוקין, דגם על ידי זה ימנעו מלהעיד שקר. ולפי"ז אתי שפיר קושייתם מעדי נערה המאורסה, דהא סו"ס לוקין ולא איכפת לן משום מה. אך אין דבר זה במשמעות דברי התוס', דלא הוה להו למימר דהוה כאשר זמם אלא דבכה"ג לא בעינן כאשר זמם, ויותר נראה כצד הא' וכמבואר להדיא בדברי הרא"ש.

והנה מצאתי במים חיים לבעל פרי חדש (נדפס בסוף מס' כתובות) שכתב באמת לבאר דברי התוס' שם דף ל"ג שכתבו כדברי התוס' דין דחשיב יכול להזימה על ידי שלוקה, על דרך הפירוש השני, "דכל עדות שאתה יכול להזימה הוה עדות משום דאיהו מתיירא לשקר והכא נמי מתיירא לשקר משום דלוקה ושפיר מקרי כאשר זמם וברור דווי"ק". ונראה דלבד משמעות לשון התוס' דלכאורה לא משמע כביאור זה, מוכח נמי דלא כזה מסוגי' דב"ק דף ע"ה ע"ב, ע"ש שנחלקו סומכוס ורבנן היכא דהנידון הודה מתחילה שבפני פלוני ופלוני גב, ומהאי טעמא אי אפשר לקיים בהם דין הזמה לכשיוזמו, אי הוי עדותם עדות, דס"ל לסומכוס דשפיר הוי עדות, והקשו על דבריו דהא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה (אשר זהו באמת טעמא דרבנן), ותיצרו דהני מילי היכא דלא ידעי באיזה יום ובאיזו שעה דליתא לעדות כלל, ופי' שם רש"י "הני מילי דלא הויא עדות היכא דאמרו לא ידעינן באיזה יום באיזה שעה דאיכא למימר דלהכי עבדי דמסתפו דלא ליתו סהדי דלזמיניהו והלא באותה שעה עמנו הייתם ועדים שקרנים הם אבל הכא דהא דאין אתה יכול להזימה היינו משום דקושטא קא מסהדי מכל שכן דעדותן עדות דסיעוי קא מסייע להו". ומבואר מדבריו דלסומכוס באמת כל טעמא דבעינן יכול להזימה אינו אלא משום שלא ישקרו, וכדברי הפר"ח, אלא דרבנן דפליגי ס"ל דאפי"ה הכי אית בזה משום עדות שאי אתה יכול להזימה, ולדידהו ע"כ דחוץ מהך חסרון שיוכלו לשקר איכא נמי דין מסויים דבעינן

עדות שאתה יכול להזימה. ומעתה לרבנן ליכא למימר כנ"ל בביאור דברי התוס', וע"כ דמהוה המלקות קיום דעצם הדין דכאשר זמם, וכמשנ"ת לעיל. ויש לעיין לרבנן אי איתא נמי להך מילתא דבעינן יכול להזימה בכדי שלא יעידו שקר או שמא לדידהו ליתא אלא לדין כאשר זמם כפשוטו, דיסוד המח' סומכוס ורבנן הוא בגדר הדין הנלמד מקרא דועשיתם לו כאשר זמם, וכן נראה לכאורה כצד זה השני.

ז' תוד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה אין אומרים כו' - ועו"ל דגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן וכו' - עי' משה"ק הגרע"א בגליוהש"ס. ועי' בפרקי עיון להגר"מ גיפטר זצ"ל דתפס בביאור דברי התוס' דר"ל דאף במקום דמשכחת הזמה, מ"מ כל דליכא הזמה מפני מניעת דין התורה ולא מפאת העדים הוה בכלל יכול להזימה. אשר ממילא אף דהיה הדין אי בני התראה נינהו דלוקין ואין משלמין, מ"מ לא חשיב על ידי כך עדות שאי אתה יכול להזימה מאחר שדין התורה דמשום רשעה אחת אתה מחייבו הוא שאינן משלמין ולא מצד חסרון בהעדים.

ומדברי התוס' אין משמע כ"כ כדבריו, אלא משמע מדבריהם דדוקא בעדות דלא משכחת ב"י כאשר זמם כלל הוה דאמרינן דלא נאמר בו דינא דבעינן עדות שאתה יכול להזימה. ולכאורה היה אפשר לומר בקושיית הגרע"א, דמאי דפליג הך תירוץ הבי' על התי' האי' דעל ידי מלקות חשיב שפיר כאשר זמם, אינו אלא משום דס"ל דמאחר דלא שייך שיעשה בן גרושה ובן חלוצה, לא מסתברא דנימא דחשיבי המלקות במקום היותו ב"ג וכו' ויחשב קיום דכאשר זמם. ומהאי טעמא הוצרכו לומר דאדרבה, כיון דלא משכחת בזה כאשר זמם כלל לא בעינן שתהא עדות זה עדות שאתה יכול להזימה. אכן היכא דחייבוהו ממון והוה באמת שייך לחייבן ממון אי לאו הך דינא דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות, בזה יתכן דלכו"ע חשיבי המלקות במקום כאשר זמם ושפיר חשיב עדות שאתה יכול להזימה, ועדיין צ"ע בזה. ואי נימא דמאי דפליג תי' הבי' היינו משום דס"ל דלקיום כאשר זמם בעינן כאשר זמם ממש ולא סגי בעונש אחר, זאת אומרת דלעולם מפרשינן כאשר זמם לא במובן הרחב דכי היכי שזממו להרע כך נעשה להם רע, אלא מפרשינן דדברים ככתבן דבעינן אותו העונש ממש, אי נימא הכי ליכא למימר כנ"ל, דאף דמאי דאין משלמין הוא משום דינא דאינו לוקה ומשלם, מ"מ הרי סו"ס אין זה העונש שבאו לחייב, שהרי באו לחייב ממון ודינם הוה מלקות.

ולדברי ר"ת הנ"ל בכתובות דיסוד דינא דהזמה הוה שנכנסים העדים הזוממין בכלל גמר הדין של זה שהעידו עליו, ודאי דלא שייך לומר דליחשבן המלקות כקיום דכאשר זמם, דהא אין זה משתייך לגמר דין של זה שהעידו עליו כלל, וז"ל לכאורה.

ובגוף מש"כ התוס' דהיכא דלא שייך כלל כאשר זמם לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, עי' נו"ב אה"ע מהדו"ק סי' נ"ז, נ"ח, וע"ב שכתב דהיכא דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה עדותן כשירה אף היכא דאומר העד שאינו יודע בחקירות, ע"ש שהוכיח מסוגי' דסנהדרין דף מ"א ע"ב דמצד עצם דין העדות שוין בדיקות לחקירות, דתרווייהו ילפינן להו מקרא, וכמו דמהני היכא דאמרי שאינן יודעין בבדיקות כך מהני בחקירות, ומאי דלמעשה לא מהני בחקירות אומרים שאינם יודעים אינו אלא משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה וליכא, אשר ממילא היכא דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה שפיר מהני אף היכא דאמרי דאינן יודעין בחקירות, עכתו"ד. (ומדבריו מוכח דלרבנן הנ"ל בב"ק ע"ה ליכא אלא דין מסויים דועשיתם לו כאשר זמם ואינו גם בכדי שלא יעידו שקר, דאילו היה גם כדי שלא יעידו שקר, נהי דלא נאמר הך דין דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, מ"מ

הרי לא מהני איני יודע משום דבכה"ג ליכא מניעה משקר, אע"כ כצד השני הנ"ל באות ו' דנחלקו סומכוס ורבנן בגדר דין כאשר זמם דבעינן, ולדברנן ליתא לדינא דסומכוס כלל.)

אכן עיי' ביה"ל ח"ג סי' ו' שהביא דברי הנו"ב ודחאם, דלעולם מצד עצם דינא דהעדות לא מהני אינו יודע, ואף בלא החסרון דעדות שאי אתה יכול להזימה ומה שהביאו בסוגי' דסנהדרין דהא דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לא בא לומר אלא דממאי דהיכא דלא העידו על הזמן כלל חשיב אי אתה יכול להזימה ולא מהני חזינן דעדות הזמן חלק אינטגרלי מעצם העדות הוא אשר ממילא מעכב, ודלא כבדיקות דאף דגם ילפינן להו מקראי מ"מ אינן מעכבין.

ועוד כתב שם בביה"ל, דהרי לא נאמר פסוק מפורש דמעכבא דין הזמה, ומאי דבעינן עדות שאתה יכול להזימה אינו אלא משום דמאחר דבפרשת עדות כתוב דין הזמה אמרינן דדין הזמה מעכבת בדין העדות. והנה בדין הזמה הרי איתנהו ב' פרטים, דין ביטול העדות ודין ועשיתם לו כאשר זמם, וכמו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם כך הרי כתיב והנה עד שקר העד, ומסתברא דכמו דאמרינן דמעכבא אפשות עשייה כאשר זמם לעשות, כך מעכב אפשות ביטול העדות. אשר ממילא, נהי דאמרינן דהיכא דלא שייך לקיים ועשיתם לו כאשר זמם לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה כלל, מ"מ אין זה אלא באשר נוגע לדין ועשיתם לו כאשר זמם, אבל דין ביטול עדות של ידי עדות דעמנו הייתם זה שפיר בעינן שיהא שייך, אשר על כן לא מהני באומר איני יודע. ע"ש עוד בביה"ל מש"כ בזה גם טעם ג'.

ועיינן מנ"ח מצוה ד' שדן בעדות קידוש החודש אי בעינן בה עדות שאתה יכול להזימה, ותלה הדבר בבי' תירוצי התוס' בסוגיין, דלתי' הא' בעינן עדות שאתה יכול להזימה והא' דלוקין חשיב יכול להזימה, ולתי' הב' דהיכא דלא שייך כאר זמם לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ה"ה בעדות החודש לא בעינן יכול להזימה. וראיתי בספר פתי מנחה להגר"מ גיפטר זצ"ל דבא לדון דלא בעינן כלל בעדות קה"ח עדות שאתה יכול להזימה כיון דלא הויא הך עדות בגדר יקום דבר שהרי אין העדים פועלים כלום בדין הקידוש שהרי ק"ל אתם אפי' שוגגין ומוטעין, אשר מוכח מזה דאין קין קה"ח תלוי בכח העדים כלל, ע"כ תו"ד.

אמנם יעיינן תשו' הגרע"א מ"ק סי' קע"ו דמבואר מדבריו דבאמת לא בעינן יכול להזימה בקה"ח, אבל מטעמא אחרת, והוא משום דלית בהו מלקות כיון דלא קרינן בהו לא תענה ברעך, דהא לא העיד כלל על אחיו. ומוכח מדבריו דבאמת מצד הא דלא הויא הך עדות בגדר יקום דבר לית לן בה ושפיר הוה בעינן שתהא עדות שאתה יכול להזימה, וטעם הדבר נראה, דאיברא ק"ל אתם אפי' מוטעין וכו', מ"מ יסוד המצוה לקדש ע"פ הראיה הרי היא דברים ככתבן, לקדש לא על פי חשבונם גרידא אלא אף ע"פ עדות ראיה, ובעינן לזה עדים כשרים כמבואר ברמב"ם, ואף דין יכול להזימה הוה בעינן אי לאו הך טעמא דלא קרינן בה לא תענה ברעך, ומהאי טעמא לא בעינן שתהא יכול להזימה אפי' לתי' הא' דהתוס'.

אלא דלפ"ז יקשו דברי התוס' בכתובות כ"א ע"ב שכתבו דטעמא דאין עד נעשה דין בקה"ח הוא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, וכבר העיר בכך במנ"ח, וכן עמד בזה בפתי מנחה. והמוכרח ומבואר בזה, כמשנית, דאיכא בי דיני יכול להזימה, ונהי דמשום דלא חשיב לא תענה ברעך לא בעינן שתהא יכול להזימה לענין ועשיתם לו כאשר זמם, מ"מ יכול להזימה מצד עצם העדות שתהא יכול לבטלה על ידי הזמה ד"ז שפיר בעינן, דהא ס"ס יסוד המצוה הוא שתהיה נאמנות דעדות על ראיית הלבנה ובלא"ה לא חשיבי עדים.

ובגוף קושיית התוס', עיי' תוס' ר"ד ריש החובל שתירץ קושייתם באופן אחר, דלא אמרינן דאיכא חסרון דעדות שאי אתה יכול להזימה אלא בכונן

מעיד על הטריפה שחייב מיתה שהחסרון הוא בגוף העדות, כלומר, דמצד עצם מה שהעידו עליו לא שייך כאשר זמם, דהא ההורג את הטריפה פטור ואינה רציחה גמורה, ואין שייך במציאות לעשות דבר זה לעדים שאינם טריפה, משא"כ בעדות ב"ג ובי"ח, מצד עצם העדות שפיר שייך כאשר זמם, רק דלמעשה אי אפשר לעשות כן מצד הדרשה דלו ולא לזרעו. הכלל, דס"ל להתוס' ר"י"ד דלא בעינן שיהא למעשה יכול לעשות להם כאשר זממו, אלא שתהא **עדות** שאתה יכול להזימה, שמצד גוף העדות שייך כאשר זמם, והוא זה גדר בגוף העדות. והתוס' שלא תירצו כן ס"ל דהא דבעינן עדות שאתה יכול להזימה פירושו דבעינן שיהא למעשה שייך לקיים דין כאשר זמם.

ח) תוד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה אין אומרים כו' - ויש לדקדק אמאי לא נקט מעידין אנו באיש פלוני שהוא ממזר כו' דזה הוה שייך בין בישראל בין בכהנים ובן גרושה לא פסיל אלא בכהנים וכו' - יש לעיין מהו המשך דברי התוס' שהקשו ד"ז דווקא אחר תירוצם הב'.

ועיי' תפא"י (יכין) מש"כ ביישוב קושיית התוס', דאשמעינן בן גרושה דלא אמרינן דאית בזה כאשר זמם מצד הפסד מתנות כהונה ותרומה, וכ"ה בחידושי הריטב"א. ובטעמא דהך מילתא כתב הריטב"א, וז"ל: וטעמא דלא משלמי להו איבעית אימא משום דהוי מידי דלא קיץ ומסתמא לא אמרה תורה ועשיתם לו כאשר זמם אלא במידי דקיץ שאפשר לעשות כן מיד וכן פירש מורי הרשב"א ז"ל. איבעית אימא משום דהאי פסידא לא בריא הזיקה וגרמא בעלמא הוא וכו', עכ"ל. ואבי' התירוץ קשה לכאורה דהתיינח על מה שעדיין לא קיבל, אבל המתנות ודמי פדיון הבן שהפסידום לשעבר, הרי שפיר קייצי ושפיר הוי ברי הזיקא, וכח"כ בערול"ק, ע"ש.

ולכאורה י"ל בזה ע"ד משנית לעיל אות ה' דיסוד דינא דמלקות במתני' הוא דווקא אמאי דחשיב רשע מן התורה, כלומר על דין הרשע שבאו להחיל על זה שהעידו עליו. וכמו כן לענין כאשר זמם עצמו, יסוד חיובא דועשיתם לו כאשר זמם לעשות הוא בעצם החיוב, כלומר, דהוי כאילו כל דין ודין שיתכן שבאו העדים לחייב הוא בכלל כאשר זמם, אך דנין על הדין עצמו ולא על פרטי החיוב, דאי בעינן למימר דתרומה או מתנות כהונה בכלל הכאשר זמם, אז כל הפסד תרומה או כל הפסד מתנות כהונה בכלל, דהפסד תרומה חשיב זמם לעשות, ואי נימא הכי ע"כ דאף תרומה ומתנו"כ דלהבא הם בכלל, אשר בזה שפיר כתב הריטב"א דמאחר דתרומה ומתנו"כ דלהבא לא שייך דליחשב בכלל כאשר זמם, תו לא נחשב הפסד תרומה ומתנו"כ בכלל כאשר זמם כלל, דליחשב בכלל כאשר זמם בעינן שיהא עצם הדין בכלל כאשר זמם.

ויסוד לזה ממש"כ הריטב"א בתירוץ הגי' למאי דליכא כאשר זמם במתנות כהונה, וז"ל: עוד פירשו בתוס' בטעמא דהא דכיון דלא מקיימינן בהו הזמה במאי דהוה עיקר סהדוטייהו דפסולא דגופא דבן גרושה ובן חלוצה לא מקיימינן לה בהא דלא מקיימינן הזמה לחצאין וכדאמרינן בגמ' גבי ועשיתם לו ולא לזרעו ואע"ג דאמרינן לקמן מעידין אנו באשת פלוני שזנתה והוזמו שנהרגין ואין משלמין כתובה שהיו מפסידין לה התם כיון דקים לי' בדברא מיני' דין תורה הוא שבכל מקום שיש מיתה וממון שהמיתה עומדת במקום שניהם וכולה הזמה היא, עכ"ל. והני דיעות הראשונות דפליגי על זה לא פליגי אגוף היסוד דאין הזמה לחצאין, אלא ס"ל דמתנת כהונה ענין אחר מפסול היחוס ושפיר הוה חשיב כאשר זמם, אך במתנות כהונה גופייהו ודאי דאין הזמה לחצאין ומאחר דלא מהני לענין מתנות כהונה שעדיין לא קיבל ליכא דין הזמה אף על מה שקיבל כבר.

ומדברי הריטב"א אלו חזינן דגדר קלב"מ במיתה וממון הוא דחיוב הממון כלול בחיוב המיתה, והדברים ידועים.

ט) תוד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות - וי"ל דמייירי כשראו בו רגלים לדבר שנשמט הברזל

מקתו ואיכא למימר דלא נתכוין - מבואר מדבריהם דאין ר"ל דמוכח דודאי היה שוגג, אלא דסגי לתרץ קושייתם בהא דאיכא רגלים לדבר ואיכא למימר על פי פשטות שהיה שוגג, דבכה"ג אינו נאמן לומר מזיד הייתי. וכן מוכרח מיני וביי מדבריהם, דהקשו על תי זה משונא דאמרין לקמן דאינו גולה והלא מיירי כה"ג דאיכא רגלים לדבר ששוגג היה, ותיצרו דשאני שונא דיש לנו לומר טפי דבשנאה הכהו, כלומר, דאף דאיכא רגלים לדבר וסבירות מסויימת לומר שהיה שוגג, מ"מ בשונא מניחין שבאמת היה מזיד ומתוך שנאה. ואי נימא דמייירי דמוכרח שהוא שוגג, הרי לא שייך לתרץ גבי שונא כן, דנהי דשונאו, מ"מ הרי מוכרח דשוגג היה, אע"כ כמש"כ התוס', וז"פ.

ולפי"ז צ"ב דברי הרמב"ן בסוגיין שכתב ביישוב קושיית התוס', וז"ל בא"ד: א"נ כגון דלא אפשר דהוי מזיד אלא שוגג, עכ"ל, הרי שכתב דמייירי דלא אפשר דליהוי מזיד אלא שוגג, וצ"ב א"כ מאי טעמא דבשונא אינו גולה, הרי מוכח ששוגג הוא. אלא דהדברים מתבארים לכאורה ע"פ דברי הרמב"ן עצמו לקמן דף ז' ע"ב, ע"ש שכתב בד"ה הא דאמרי' בלא איבה פרט לשונא בביאור דעת רבנן דמתני' דלקמן דף ט' ע"ב, וז"ל בא"ד: ואיכא למימר לרבנן אי מהכא ה"א ה"מ היכא שאתה יכול לומר לדעת הרג כתב רחמנא קרא יתירה למימר דאפי' במקום שאין אתה יכול לומר לדעת הרג פטור וכו', עכ"ל, הרי דלדידי אף היכא דליכא למימר שהיה במזיד מ"מ נלמד פטור מסויים דשונא, אשר לפי"ז ל"ק קושיית התוס' משונא כלל. והתוס' לשיטתייהו ס"ל דגדר שונא דפטור אף לרבנן הוא משום לתא דמזיד, אשר על כן שפיר הוקשה להם משונא והוצרכו לפרש כמו שפירשו.

(י) תוד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות-
ועוד י"ל דמייירי שפיר דליכא רגלים לדבר והשתא ניחא משונא ומ"מ אוהב גולה כגון דשתיק כשאמרו לו העדים בודאי אי הוה אמר לא הרגתי יכול לתרץ ולומר לא הרגתי שוגג אלא מזיד וכו' אבל כיון דשתיק כהודאה דמאי - לכאורה אין כונתם דהוי שתיקתם כהודאה ממש ששוגגים היו, דא"כ אף בשונא הא"ך אמרינן שאינו גולה, הרי הוודו להדיא ששוגגים היו וחייבים גלות. אלא כונתם לכאורה כמבואר בחידושי הריטב"א, ע"ש שכתב בא"ד, וז"ל: עוד תירצו דמשכחת לה למתניתין כשהלה שותק ולא חשבינן ליה לא הודאה ולא הכחשה לגבי האי, עכ"ל. וכונתו לכאורה, דלא חשבינן לה הודאה, אשר על כן בשונא פטור מגלות, וגם לא חשבינן לה הכחשה, אשר על כן באוהב שפיר גולה. וביאור הדברים, דלענין זה הוי השתיקה כהודאה לענין שלא נחשבנה לשתיקתו כתיקת הכחשה, כלומר, דנימא דמאי דשתיק הוא משום שאינו צריך להתייחס לדברי העדים כלל, ליה אמרינן דהוי כהודאה ואינו יכול שוב להכחיש, אכן בשונא דהאומדנא הוא דהיה במזיד, לא אמרינן דהוי כהודאה לענין דנימא שהודה מפורש שחייב גלות ושלא היה מזיד, אשר ממילא שפיר מניחין שהיה מזיד ואינו גולה, דלענין זה שפיר הוי כהכחשה, ונמצא דאין שתיקתו לא כהודאה גמורה ולא הכחשה גמורה, אלא לענין הכחשה הוי כהודאה ולענין הודאה הוי כהכחשה. ונראה דזהו גם כונת התוס' דמש"כ דהוי כהודאה, דר"ל לענין זה שלא יוכל אח"כ להכחיש ולומר מזיד הייתי.

והנה ראיתי שהקשו על תירוצם הב' של התוס' דמייירי ששתיק ושתיקתו כהודאה, האיך היה שייך לומר שיתחייבו העדים גלות מדין כאשר זמם אי לאו לימוד דהש"ס, הרי היה בעל הדין מתחייב ע"פ הודאתו אף בלא עדות העדים, וליכא הכא "זמם לעשות". ולמשנ"ת ל"ק כלל, דלעולם מה שמתחייב גלות אינו על פי הודאתו כלל, דלא מהניא הודאתו אלא דלא יוכל לומר אח"כ שמזיד היה, וכמשנ"ת, ומאי דמתחייב הוא משום דהאומדנא על פי עדות העדים הוא שהרג בשוגג, ושפיר שייך בזה כאשר זמם. ובגוף מה שכתבו התוס' דהיה שייך שיתרץ דיבורו ויאמר שהרג במזיד, ע"י משה"ק במהרש"א ובמים

חיים לבעל פר"ח, דלכאורה לא היה יכול לומר שמזיד היה דאין אדם משים עצמו רשע, והתוס' בבי"מ כתבו גבי קרבן דלא חשיב משים עצמו רשע אלא אדרבה, בא לעשות תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה, מה שלא שייך בני"ד.

והנראה בזה, וכעין זה ראיתי שכתב הגר"מ גיפטר זצ"ל, דאף דאין אדם משים עצמו רשע ואין מאמינים למה שאמר שהרג במזיד, מ"מ מאחר שסו"ס הודה שוב ליכא למימר דאיכא עדים שהרג בשוגג, דאף דאין מקבלין הודאתו מ"מ הרי זה מרגע בעדות וליכא עדות שוגג לחייבו גלות. לא כן גבי קרבן, דחייב קרבן אינו תלוי בני"ד ולא בענין לזה דין עדים שעבר בשוגג, אלא סגי באומדנא ולזה סגי במאי דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן, ושפיר הוקשה להו להתוס' בב"מ דמאחר דאין אדם משים עצמו רשע, אף דלא חשיב דאיכא עדים שעבר בשוגג, מ"מ שפיר איכא אומדנא וצריכים להניח כן, אשר סגי בזה לחיוב הקרבן, ודוק.

(יא) תוד"ה כל הזוממין מקדימין לאותה מיתה - פי
הקונטרס שאין להם נס והמלטה וקשה דמאי קמ"ל פשיטא - ע"י ערול"ג שיישב דברי רש"י, ע"פ הא דס"ל לת"ק דברייתא דסנהדרין דף פ' דא"צ להתרות בו באותה מיתה אלא מיתה סתם, והכי ק"ל, וא"כ ס"ד שיהיו העדים יכולים לומר לא נתכוונו למיתה חמורה אלא למיתה קלה, ושוב לא ידונו גם העדים זוממין אלא במיתה הקלה, לזה קמ"ל דאין להם המלטה שלא ליהרג באותה המיתה שנגמר דינו עליה, וא"כ טובא קמ"ל. וע"ש מה שכתב ליישב גם קושיית התוס' על דברי רש"י בכתובות.

(יב) תוד"ה כל הזוממין מקדימין לאותה מיתה -
וכן קשה דבתוספתא תניא אבל הזוממין שאין אתה יכול להמיתן במיתה הכתובה בהן אתה ממיתם בכל מיתה ודריש ל"י מן קרא דובערת הרע מקרבך ואמאי הא הוי רוצח וגואל הדם ב' כתובין הבאין כאחד - ע"י מהרש"א דע"כ גירסת התוס' בתוספתא היא חייבי מיתות שאי אתה יכול להמיתן וכו', דאילו גריסין הזוממין מאי קשיא להו, הא שפיר איכא למימר דרוצח וגואל הדם שני כתובין הבאין כאחד הם, אשר משו"ה בעינן דרשה ובערת הרע מקרבך למימר דבעדים זוממין ממיתין אותן בכל מיתה. ובמהר"ם שפיר גריס עדים זוממין, ומ"מ אתיא קושייתם שפיר, דס"ל דהך דרשה דובערת לאו עיקר דרשה היא אלא אסמכתא בעלמא היא אשר מילא שפיר קשיא להו להתוס' האיך אמרינן דבעדים זוממין ממיתין בכל מיתה, הרי רוצח וגואל הדם ב' כתובין הבאין כאחד הם. וראיית התוס' דאסמכתא בעלמא היא, מדלא הוזכרה דרשה זו בסוגי' דסנהדרין, ע"ש בדבריו. ובתוס' שאנן מבואר כגירסת המהרש"א בתוספתא, מנין לכל המומתים שאי אתה יכול להמיתם באותה מיתה הכתובה בהם שאתה ממיתם בכל מיתה שאתה יכול להמיתם וכו'.

והנה בעיקר הגדר דהך כללא דשני כתובין הבאין כאחד אין מלמדין נחלקו לכאורה רש"י ותוס', ע"י רש"י קידושין מ"ג ע"א בהא דאיכא ב' כתובין הבאין כאחד דיש שליח לדבר עבירה שכתב בד"ה ולמ"ד אין מלמדין, וז"ל: ולית לן למילף ממעילה וטביחה דיש שליח לדבר עבירה ומסברא אין שליח דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב וכו', עכ"ל. הרי דאף דנימא דב' כתובין הבאין כאחד אין מלמדין מ"מ בכדי דנימא דבשאר דוכתי אין שליח לדבר עבירה בעינן להך סברא דדברי הרב דברי התלמיד דברי מי שומעין, והיינו משום דהך כללא דב' כתובין הבאין כאחד וכו' אינו אלא דברים ככתבם, דאין מלמדין, אבל אי איכא מקום אחר אשר איכא למילף ממנה שפיר דמי, אשר על כן מאחר דבלא סברא למימר דאין שליח לדבר עבירה הוה אמרינן דאף דבר עבירה כלול בלימוד דשליחות, לא הוה מועיל לן הך טעמא דב' כתובין הבאין כאחד אין מלמדין, דהא איכא למילף בכלל הריבוי דשליחות. אכן יעויין תוס' ב"מ דף י' ע"ב ד"ה אין שליח לדבר עבירה שכתבו, וז"ל:

בפי האיש מקדש איכא דיליף משחוט חוץ דכתיב הוא ולא שלוחו ואיכא דיליף משום דהוה לי מעילה וטביחה שני כתובים הבאים כאחד דיש שליח ואין מלמדים, עכ"ל. ומפשוט דברייהם מבואר דבהא דשני כתובין הבאין כאחד גרידא הוה סגי למילף לכה"ת דאין שליח לדבר עבירה, בלא סברא דדברי הרב ודברי התלמיד כלל, והיינו משום דס"ל התוס' דבי כתובין הבאין כאחד מהווין כמין לימוד דהדין דכתיב בהו אינו שייך אלא התם ולא במקום אחר, ודלא כדברי רש"י.

ולפי"ז נראה דאתיין דברי התוס' שפיר כפשוטו, דמאחר דמבואר דהויין רוצח וגואל הדם בי כתובין הבאין כאחד דאין מלמדין, הרי זה כמין לימוד דבשאר דוכתי אין ממיתין אותו בשאר מיתות, אשר ממילא קשיא האידך דרשינן מובערת הרע מקרבך דבעדים זוממין שפיר ממיתין אותו בשאר מיתות. וקושיית המהרש"א ומהר"ם לכאורה לא קשיא אא"כ נפרש הא דבי כתובין כאחד אין מלמדין כדברי רש"י דאין מלמדין ותו לא.

תוד"ה כל הזממין מקדימין לאותה מיתה-
(ג) ותירץ הר"ר יוסף דרוצח וגואל הדם הוה בי כתובים הבאין כאחד לענין שלא נלמוד שאר מומתין מהם להמיתם אף במיתה שאינה מד' מיתות ב"ד אבל בד' מיתות ב"ד פשיטא דנמיתם ככל חייב מיתות-הדברים לכאורה צ"ב, מהו מושג זה דפשיטא לן דבכל חייבי מיתות אי אין יכולים להמיתם במיתה בכתובה בהן ממיתין אותן באחד מד' המיתות אבל לא בשאר מיתות חוץ מברוצח וגואל הדם, דממני"פ, הרי כל המיתות ביחס למיתה הכתובה בהן אינן עיקר חיובו, ומהו חילוק זה דבין המיתות, ומה עוד, דמלישנא דהתוס' דפשיטא דנמיתם בד' מיתות משמע לכאורה דהיא סברא ולא ילפותא, וצ"ב מהו יסוד סברא זאת.

והנה נחלקו הרמב"ם והרמב"ן בספר המצוות שרש י"ד אי כל אחד מהד' מיתות הוי מצוה בפני עצמה, דכן ס"ל להרמב"ם, או דכל הד' יחד אין מהווין אלא מצוה אחת, והיא דעת הרמב"ן.⁵ והנה לשיטת הרמב"ם מתבאר הא דאין ממיתין בשאר מיתות דהיינו משום דעיקר מצות ב"ד אינה אלא באותה מיתה הכתובה בה, אך היכא דא"א להמיתם בזה ואין שייך לקיים מצות מיתת ב"ד, שוב מצד ביעור הרע ממיתין אותה בכל אופן שיכולים, אשר בזה פשיטא דאין שום מעלה בד' המיתות יתר על שאר מיתות.

וכן מבואר בדברי הרמב"ם פי"ד מהל' סנהדרין ה"ח, שכתב, וז"ל: מי שעמד על נפשו ולא יכלו בית דין לאסור אותו עד שמייתוהו במיתה שהוא חייב בה הורגין אותו עדי בכל מיתה שיכולין להמית אותו בה מאחר שנגמר דינו וכו', עכ"ל. ולשיטתו ע"כ דהא דהויין רצחה וגואל הדם שני כתובין הבאין כאחד אינו לענין שאר מיתות, אלא לענין הא דיד העדים תהיה בו בראשונה. ולשיטתו גרסינן בהך דמרבינן כל מיתות מובערת הרע מקרבך חייבי מיתות, כגירסת התוס' לפום דברי המהרש"א הנ"ל באות י"ב, ובכל חייבי מיתות אמרינן דאם אי אפשר להמיתו במיתה הכתובה בו ממיתין אותו בשאר מיתות.

ולדברי הרמב"ם ליכא לפרש כלל כדברי הר"ר יוסף, דלדידי ליכא מעלה בד' המיתות כלל, אלא ממני"פ אי שייך לקיים בו מיתה הכתובה בו, אשר זו היא המצוה על ב"ד, ממיתין אותו דווקא באותה המיתה, ואם אי אפשר להמיתו באותה המיתה, שוב כל המיתות שוות. אך לשיטת הרמב"ן סדר הדברים כך הוא, דבאמת ד' המיתות מהווין מצוה אחת, ואין חיוב הב"ד אלא להמיתו במיתת ב"ד, הכולל כל ד' הני מיתות, וזהו המונח במה שחייבתו התורה במיתה, רק אופן הקיום הוא לכתחילה באותה מיתה בכתובה בו. אשר לפי"ז יתבאר דברי הר"ר יוסף, דבכל חייבי מיתות פשיטא דמצד עיקר חיוב המיתה שנאמר בו יכולים להמיתו באחד מד' המיתות היכא דלא שייכא מיתה הכתובה

בו, אלא דברוצח וגואל הדם נתחדש דמצד ביעור הרע אפשר להמיתו אף בשאר מיתות שאינן מד' המיתות, אך אין זה אלא ברוצח וגואל הדם דהויין ככה"ב.⁶

וראינו בספר מעיין החכמה שכתב להוכיח מדברי התוס' כדברי הרמב"ם ודלא כדברי הרמב"ן, דבשלמא לשיטת הרמב"ם יתכן דאינו יכול להמיתין אלא באחד מד' מיתות ב"ד, אלא לשיטת הרמב"ן דדין ומצות מיתה ילפינן מקרא דובערת הרע מקרבך, מאי שנא הני ד' מיתות דבעינן דווקא לדידהו, הרי בכל מיתה שבעולם אפשר להמיתין לקיים ובערת הרע מקרבך, ע"כ תוכן דבריו. ובעניי לא הבנתי ראייתו בזה, ואי יש להביא ראיה מדברי התוס', היינו לכאורה לשיטת הרמב"ן ולא לשיטת הרמב"ם, דהא מפורש בדברי הרמב"ן דאף דהמצוה מובערת הרע מקרבך ילפינן לה, מ"מ הרי פשיטא דד' מיתות ב"ד הכתובין בקראי מדיני ופרטי המצוה הן, אשר ממילא שפיר יתכן דאף דנימא דלא בעינן דווקא למיתה הכתובה בהן היכא דאי אפשר להמיתין בה, מ"מ אחד מד' מיתות ב"ד יתכן דשפיר בעינן, דדין ובערת לא נאמר אלא באחד מהני ד' מיתות. אמנם לשיטת הרמב"ם הרי עיקר המצוה הוא מיתה הכתובה בהן, אשר מהתם הוא דילפינן למצותה, ואם אך נימא דהיכא דא"א להמיתין בה נאמר דינא דאפשר להמיתין בכל מיתה, הרי הותרה החבילה ואפשר להמיתין בכל מיתה שבעולם, וכמשנ"ת. ועיי' מה שהארכנו בדברי הרמב"ם והרמב"ן בלבנות המנחה מצוה מ"ז אות א'.

ובדברי התוס' יש לכאורה מקום עיון, דלמאי דמשמע להדיא מדבריהם דמאי דאמרינן דהיכא דליכא לחיוב מיתה הכתובה בו ממיתין בא' מד' המיתות פשיטא מגילוי דובערת הרע מקרבך אשר הוא יסוד חיובא דב"ד, שוב יקשה עליהם מה שהקשו על פירושי הקונטרס דפשיטא הוא ומאי קמיל הכא דמקדימין לאותה מיתה. אלא די"ל דלדעת הר"ר והר"ר יוסף עיקר חידושה בזה לענין עדים זוממין הוא גופא דמילתא דממיתין אותן במיתה הכתובה, דהיה מקום לומר דמאחר דמצד עצם הגברא יסוד חיובו הוא מיתת ב"ד אשר הוא כולל ד' המיתות, רק דלכתחילה על הב"ד למעשה להמיתו במיתה הכתובה בו, והוא דין על הב"ד ולא עצם החיוב שנתחייב הגברא, אין עיקר ה"זמם" בזה אלא לחייב הגברא מיתה, דהיינו אי מד' המיתות, ומדין כאשר זמם לא נחייבם כלל אפי' לכתחילה באותה מיתה הכתובה בו, אשר זהו חידושה דמקדימין לאותה מיתה, ודוק.

ויש מקום עיון בדברי הר"ר יוסף מדברי התוס' סנהדרין מ"ה ע"ב ד"ה משום דהוי, ע"ש שכתבו, וז"ל בא"ד: ואי"ת בפרק אלו הנשרפין דתנן חייבי מיתות שנתערבו זב"ז ידונו בקלה ואמר בגמ' ש"מ מותרת לדבר חמור ומותרת לדבר קל והיכי דייק מיני דשאני התם דמיתתם בכל מיתות שיכול כיון דחייב מיתה וי"ל דדייק מדקתני כל חייבי מיתות אפי' הנך דלא דרשי הכי אי נמי בורח שאני, עכ"ל. והנה תירוצם הראשון לא שייכא לכאורה לפום תירוצו של הר"ר יוסף, דלדידי הרי בכל חייבי מיתות יכולין להמיתו בכל אחד מד' המיתות אם אך אי אפשר להמיתו במיתה הכתובה בו, וכן העיר בגבוי"א בסוגיין, ע"ש מש"כ בזה. וכן תירוצם הב' דהתוס' דבורח שאני, כלומר, דדווקא בבורח הוא דיכולים להמיתו בכל מיתה שאפשר מד' המיתות, גם תי' זה לא שייך לדברי הר"ר יוסף, דלדידי אמרינן בפשיטות דכל המיתות שוין בעיקר חיוב מיתא דהגברא רק דאופן הקיום לכתחילה הוא במיתה הכתובה בו, אשר

⁶ ויש להסתפק לדברי הר"ר יוסף מהו גלגל השני כתובים גבי רוצח וגואל הדם, ליש לומר דנתרצה דב"ד אלו ליכא מעלה דד' מיתות אלא כל המיתות שוות, ואם אך אי אפשר להמיתו במיתה הכתובה בו לא בעינן להמיתו דווקא בא' מד' המיתות. או י"ל דלף ברוצח וגואל הדם קיימא הך דינא ליש להמיתו בא' מד' המיתות, רק שנתרצה להיכא לא"א, מ"מ ממיתין אותו בכל מיתה.

⁵ ועוד ליעה שלישית בזה, דעת הבה"ג ללא מניין לעונשין בכלל תרי"ג מצוות.

לפי פשוט לכאורה דאף בלא ברח אם אך ליכא לקיים מיתה הכתובה בו נמיתנו בכל אחד מד' המיתות שייך, וצ"ע. אלא די"ל דאף דכל ד' המיתות כלולות בחיוב המיתה, מ"מ לא נעניש אותו במיתה חמורה היכא דאין זה עיקר דינו אלא היכא דמה שא"א להמיתו בקלה הוא באשמתו כגון שברח, אבל לא היכא דנתערבו שאין זה באשמתו כלל.

ובעיקר קושיית התוס' על פירושו של הר"י מהא דהויין רוצח וגואל הדם ב' כתובין הבאין כאחד, ע"י תוס' שאנץ שהביא תי' בשם הר"י עצמו, וז"ל: דמיהא זוממי רוצח כרוצח ואם כן נילף שאר זוממין מהם, עכ"ל, וכ"ה גם בתוס' רבינו פרץ, ע"ש. ודבריו לכאורה טעונים ביאור רב, דאף דגם בעדים זוממים ממייתם במיתה האחרת אם א"א להורגם בחרב, מ"מ הרי אין זה מדין רשות להמיתו במיתה אחרת היכא דא"א לקיים מיתה הכתובה בו, אלא דכיון דבמאי דזממו לחייב את הרוצח נכלל שיהיו הב"ד ממייתם אותם בכל מקרה אף אם אין יכולים להמיתו בחרב, שוב הרי זה הוא הכאשר זמם ואצל העדים הזוממים אין זה בבחינת היתר להמיתו במיתה אחרת, אלא זהו הכאשר זמם, ופשיטא דליכא למילף זוממי שאר חייבי מיתות מיני, דבהו הרי אין זה בכלל ה"כאשר זמם", וצ"ע. והיה אפשר לומר דס"ל כדעת ר"ת בכתובות ותלמידי רבינו יונה בסנהדרין דגדר ועשייתם לו כאשר זמם הוא דגמר הדין שעל זה שהעידו עליו נחשב גמר דין לדידהו ואינהו נכנסים לאותו הדין, אלא דאז ודאי דתמוה האיך שייך למילף שאר זוממין מיני, הרי התם ברוצח אינו אלא משום גמר הדין של הרוצח אשר דינו בכל מיתה והוי שני כתובים הבאין כאחד דאין מלמד, על כן צ"ע כנ"ל.

ונכצ"ל בדבריו, דס"ל דיסוד דינא דכאשר זמם הוא דעונש העדים זוממים הוא אותו העונש ממש שבו לחייב את זה שהעידו עליו, וענשם היכא דהעידו על רוצח הוא דין מיתה כרוצח, אשר הוא בסייף, ולא שאר מיתות, אלא דכמו דנאמר גבי חיוב דרוצח הך דינא דהיכא דא"א לקיים בו מיתה הכתובה בו ממייתין אותו במיתה אחרת, כמו כן היכא דחל על המזימין עונש מיתה כרוצח כן הוא, והוי כאילו אמרה התורה דעונשן של הני עדים זוממין הוא כך. ונמצא לפ"ז דע"כ נתנה התורה במיתה דעדים זוממין דרוצח הך דינא דאם א"א להמיתם במיתה הכתובה בו ממייתין אותן במיתה אחרת, וכיון דע"כ נאמר כן בעדים זוממין דרוצח, בע"כ דנאמר הך דינא בעדים זוממין ושוב איתא להך דינא דשאר זוממי חיוב מיתה, כן מוכח לכאורה מדברי הר"י אך דעדיין טעון ביאור.

אלא דצ"ע, דלפ"ז במעידים על חיוב ה' דברים היה צריך להיות הדין דנתחייבו העדים זוממין בה' דברים, דעונשם הוא אותו העונש שזממו לעשות, והר"י הרי פליג התם בכתובות על דברי ר"ת שפירש כן ופירש שם באופן אחר, ומשמע בפשוט דאינו סובר כן, אם לא דנחלק בין חיוב ממון לבין חיוב מיתה, ואכמ"ל, ועדיין צ"ע.

והנראה בעזה"ש ברור בזה, ע"פ הא דיש להבין דברי הר"י הנ"ל ביתר עומק, דס"ל כנ"ל דיסוד דינא דעשייתם לו כאשר זמם הוא דאותו החיוב שבאו לחייב את זה שהעידו עליו, נתחייבו העדים זוממין בזה כעונש על עדות השקר (או בתור עונש ופרשה מחודשת ועשייתם לו כאשר זמם), ולמשל, גבי רוצח, כמו שהיה הרוצח מתחייב סייף עבור הרציחה, כך קבעה התורה עונש הזוממין שיהא העונש על שקר דידהו סייף. וגבי רוצח הרי חידשה התורה שאם אי אפשר להמיתו במיתה הכתובה בו ממייתין אותו בכל מיתה, וא"כ בזוממי רוצח מאחר שדין העונש שבאו לחייב כן הוא שאם אי אפשר להמיתו במיתה הכתובה בו ממייתין אותו בכל מיתה, כך מה שנענשים הם וחייל עלייהו עבור השקר חיוב מיתה זה, גם בזה נאמר הדין דאם אי אפשר להמיתם במיתה הכתובה ממייתין אותן בכל מיתה. וע"י רבינו פרץ שכתב דהא

דפשיטא באמת דנאמר בזוממי רוצח דין זה דאם אי אפשר להמיתם במיתה שנתחייבו ממייתין בכל מיתה מדין ועשייתם לו כאשר זמם ידעין לה, וביאורו כנ"ל, דהעונש על עדות השקר הוא אותו חיוב שבאו לחייב, וע"כ דנאמר אף בעונש על השקר עכ"פ בזוממי רוצח הך דינא דעונשין אותן על השקר בכל מיתה היכא דאי אפשר להמיתם במיתה הכתובה בהן, ומאחר דמבואר דעל שקר נאמר דין כזה להמיתם בכל מיתה, שוב ליכא לחלק בין זוממי רוצח לבין שאר זוממין, דהרי חיוב המיתה הוא עבור השקר, וחזוין דנאמר בעונש על השקר הך דינא. נמצינו למדים דאין הבנה זו כהבנת ר"ת, וכמו שפירשה בקובץ שיעורים, דלר"ת גדר דין ועשייתם לו כאשר זמם הוא דחייל על העדים הגמר דין שפעלו על זה שהעידו עליו, ובכגון רציחה, חייל עלייהו חיוב מיתה דרוצח והוי כאילו הם רוצחים, וכן בכל דבר. ונפ"מ בזה לענין ה' דברים, דלדעת ר"ת פירושה דמילתא הוא דחייל על העדים חיוב חובל אשר הוא ביסודו חמשה דברים, אכן אין זה שייך אלא לר"ת לשיטתו דכאשר זמם פירושו דנתחייבו בגמר דין של זה שהעידו עליו, ובחובל הרי זה חיוב חובל, אכן לדעת הר"י לפי מה שביארנו אין הדבר כן, אלא יסוד הדין הוא דהחיוב על עדות שקר דידהו הוא אותו החיוב שבאו לחייב האחר, ובחובל, אין חיובם משום חובל אלא משום שקר, רק העונש הוא אותו העונש, ומאחר דאין נותנין להם דין חובל, הרי לא שייך גבייהו מושג דחמשה דברים כלל, וע"כ דאין מחייבין אותם אלא באותו הסכום, אשר על כן לא ס"ל להר"י כפירושו של ר"ת, ודוק היטב בכל זה כי נכון הוא מאוד.

יד) תוד"ה זוממי בת כהן ובעלה שאין מקדימין לאותה מיתה אלא למיתה אחרת - קמ"ל היא ולא זוממין למעוטי זוממין בכל ענין - לכאורה צ"ב, דנהי דאין ממייתין את הזוממין בשריפה משום דממעטינן היא ולא זוממין, מ"מ האיך ממייתין אותם במיתה אחרת שלא זממו, הרי אין זה כאשר זמם. ואפשר די"ל דכלול "זמם" על חנק הקל בכלל ה"זמם" לחיבה שריפה. ולמשנית לעיל בדעת הר"ר יוסף אתי שפיר היטב, דבאמת יסוד החיוב שחייבה הוא חיוב מיתת ב"ד אשר ד' המיתות כלולות בו, וממילא שפיר חשיב כאשר זמם, דאף דילפינן דאותה המיתה שממיתין אותה אין ממייתין אותם בה, מ"מ כאשר זמם הוי.

טו) תוד"ה זוממי בת כהן ובעלה שאין מקדימין לאותה מיתה אלא למיתה אחרת - דקאמר מיתה אחת מעין שתי מיתות כגון בת כהן ובעלה או בת כהן וזוממי זוממין והשתא למה לי זוממי זוממין תיפוק לי' דאיכא שתי מיתות בלא זוממי זוממין משום הבעל שהוא בחנק אלא ש"מ דאירי כגון דליכא דין מיתה בבעלה וכו' - אכן מדברי רש"י ד"ה חוץ מזוממין בת כהן שכתב בא"ד, וז"ל: והזוממין משכימין למיתה שחייבו את הבעל דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו וכו', עכ"ל, מבואר דדווקא היכא דחייבו את הבעל מיתה הוא דנאמר דמחייבין את הזוממין בחנק ולא בשריפה, ולא היכא דלא חייבו אלא את הבת כהן, וכן דקדק בחידושי הריטב"א בדבריו, וכתב דכן ס"ל לר"י הזקן. וכן מבואר מדברי רש"י בסנהדרין נ"א ע"ב ד"ה זוממיה שכתב, וז"ל: דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לאחותו במקום שיש חילוק מיתה בעדותם כגון כאן שחייבו אותה שריפה ולא סקילה כדינו נידונים ולא כדינה, עכ"ל. וע"י גם רש"י סנהדרין דף צ"ב ע"א ד"ה לאחיו ולא לאחותו. וכ"ה גם דעת הרמב"ם פ"ב עדות הי"י, ע"ש שכתב, וז"ל: שנים שהעידו על ראובן שנאף עם בת כהן ונגמר דין ראובן ליחנק ודין הנואפת לשריפה ואח"כ נמצאו זוממין הרי אלו נחנקין ולא נשרפין, עכ"ל. הרי דלא הביא הרמב"ם לדין זה אלא היכא דנגמר דין הבעל לחנק, ודלא כדברי התוס', וכ"כ בתוי"ט סנהדרין פ"א מ"ו בדבריו. ולשיטת הני ראשונים יקשה לכאורה ראיית הר"י מסוגי

דסנהדרין דאף היכא דלא נגמר דין הבעל נאמר הך דינא דמיתת הווממין בחנק ולא בשריפה.

ויסוד המחלוקת בזה, דהתוס' ס"ל דגדר מה שנתחדש בדרשה דלעשות לאחיו ולא לאחותו הוא דאף דאכתי מחייב הזמם להמיתה דין כאשר זמם, מ"מ קיום הכאשר זמם אינו על ידי מיתת שריפה כבכל מקום דהמיתה היא כאותה מיתה שבאו לחייב, אלא מתקיימת האשר זמם על ידי חנק, אשר ממילא מאחר דאף לאחר הלימוד איתא לכאשר זמם על מה שבאו לחייבה, אין זה תלוי באי מחייבין גם את הבעל או לא. ואילו רש"י ס"ל דגדר הלימוד הוא דהופקע מה שבאו להמיתה מדין כאשר זמם, ואין חיוב כאשר זמם בזה אלא על מה שבאו לחייב את הבעל מיתה. וכן מבואר לכאורה מדברי רש"י בפירושו על התורה עה"פ ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, ע"ש שכתב, וז"ל: מה ת"ל לאחיו למד על זוממי בת כהן נשואה שאינן בשריפה אלא כמיתת הבעל שהוא בחנק שנאמר באש תשרף היא ולא בועלה לכך נאמר כאן לאחיו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא כאשר זמם לעשות לאחותו אבל בכל שאר מיתות השהה הכתוב אשה לאיש וזוממי אשה נהרגין כזוממי איש כגון שהעידוה שהרגה את הנפש שחללה את השבת נהרגין במיתתה שלא מיעט כאן אחותו אלא במקום שיש לקיים בהן הזמה במיתת הבעל, עכ"ל. והנה ממש"כ בסוף דבריו דלא מיעט אחותו אלא במקום שיש לקיים בהן הזמה במיתת הבעל, מבואר דהכא כלפי מה שבאו להרגה אין מתקיים כאשר זמם, אשר הוא להדיא כנ"ל, ודוק. ולדברי רש"י והרמב"ם, אם אך איכא דין כאשר זמם מצד מיתת הבת כהן פשיטא דמיתת הזוממין בשריפה, ודלא כדברי התוס'. שו"ר שדקדק כן בגרי"מ פיינשטיין זצ"ל, ע"י שיעוריו רבנו יחיאל מיכל ע"מ סנהדרין שיצא לאור זה עתה, אות פ"ה.

ויש להסתפק לדעת רש"י היכא דהעידו על בת כהן שזינתה, ונגמר דינו של הבעל ונהרג, ואח"כ הוומו, מהו דינם, דבכה"ג הרי אין מתקיים כאשר זמם במיתת הבעל ולכאורה היה לנו לומר דבכה"ג דינו בשריפה. או י"ל דמאחר דמתחילה שפיר שייך להתקיים דין כאשר זמם דהך עדות על ידי מיתת הבעל, שוב לא חיילא דין כאשר זמם על מיתת האשה. וראיתי בהגהות ר' אלעזר משה הורוביץ בסוגיין שכתב דבכה"ג מיתת העדים בחנק, שאי אתה יכול להחמיר עליהן יותר משעת עדותן, ע"ש שכתב ליישב בזה ראיית הר"י לשיטת רש"י והרמב"ם, דהא דבעינן זוממי זוממיהן הוא באופן שהרגו כבר את הבעל ואח"כ הוומו, דבכה"ג ליכא עתה אלא מיתת שריפה דהבת כהן, דהא הבעל כבר נהרג, ומ"מ מיתת הזוממין בחנק. והנה למה שביארנו דברי רש"י והרמב"ם דס"ל דלא נעשה אלא כאשר זמם דהבעל אין מקום לומר דמיתתן בחנק, דממנ"פ, אי אזלינן בתר תחילת העדות הרי חייל דינא דלא נעשה אלא כאשר זמם דהבעל, ואי"כ פשוט דפטורין העדים, ואי נימא דלא הופקע דין כאשר זמם דמיתת הבת כהן אלא עד כמה דאיכא כאשר זמם דהבעל, ומאחר דנהרג הבעל הדר איכא כאשר זמם דהבת כהן, פשיטא דמיתת הזוממין בשריפה, וכנ"ל. וע"כ שהבין יסוד דברי רש"י והרמב"ם באופן אחר, דלעולם אף לדידהו יסוד הדין הוא שנאמר דיתקיים כאשר זמם דמצד הבת כהן בחנק, אלא דס"ל שלא נאמר כן אלא היכא דאיכא נמי כאשר זמם דמיתת הבעל, אשר בזה שפיר כתב דמאחר דבשעת עדותן היה שפיר שייך כאשר זמם דהבעל וחייל על כאשר זמם דהבת כהן דין מיתת חנק, שוב אין מחמירין עליהן אח"כ אף אם נהרג הבעל, ועדיין אמרינן דמיתתן בחנק.

והראוני מש"כ בפירושו רבנו יהונתן הכהן מלוניל מס' סנהדרין פרק עשירי משנה י"א, וז"ל: אע"פ שבכל מקום כל הזוממין מקדימין אותן כשנמצאו נידונין הן לאותה מיתה שהיו ממיתין את הנידון אם חמורה חמורה ואם קלה קלה חוץ מעדים המעידים שקר על בת כהן נשואה שזינתה שמיתתה בשריפה אע"פ שדינו

כן לדון אותה בשריפה אבל הן אינן נידונין אלא בחנק לפי שדינן להיות נידונין כדין אותו בועל שהיו מעידין שנאף עמה וכו' והאי דנקט בעדים זוממין לשון מקדימין משום דהא קימא לן הרגו אין נהרגין אבל לא הרגו נהרגין דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות כלומר לעשות ולא עשה נמצא שהעדים הזוממין הן מוקדמין למיתה קודם אותו שהעידו עליו שאם קדם הוא למיתה לא היו נהרגין וכו', עכ"ל, ומריהטת לשונו משמע לכאורה דאילו נהרג הבעל בת כהן קודם שנידונו כזוממין לא היו נהרגין, וזה מתאים עם מש"כ ביאור דברי רש"י, וכמבואר באמת מלשון רבנו יהונתן דגדר הדין בבת כהן הוא שנידונין כאשר זמם מצד הבעל ולא מצד הבת כהן כלל, כן נראה לכאורה מבואר בדבריו.

והנה יעויין חידושי הר"ן שם בסנהדרין שכתב, וז"ל: והא דאמרינן בבת כהן וזוממי זוממיה אגב דגררא נסבא וכו' דהני שתי מיתות ושתי עבירות דמיתת האשה משום ניאוף ומיתת העדים משום עדות שקר, עכ"ל. ולדבריו פשיטא דליכא ראייה מהתם כלל, וכ"כ באמת בערוך לנר ביישוב שיטת רש"י מסוגי הנ"ל, ע"ש. ומעתה צ"ב דברי התוס' מה ראייה הביאו מהתם, הרי התם ע"כ דהויין ב' עבירות ובי' מיתות וע"כ דאגב גררא נסבא.

ואפשר דס"ל להתוס' כדעת הר"ת הנ"ל בכתובות ורבינו יונה בסנהדרין דגדר חיובא דכאשר זמם הוא דמחייב גמר דין דזה שהעידו עליו את העדים הזוממין באותו החיוב שבאו לחייבו, אשר לפי"ז אף דודאי מאי דחייבים הוא משום שהעידו שקר, מ"מ גדר המיתה דנתחייבו הוא המיתה שחייבה גמר הדין, ולענין סוגי דסנהדרין שפיר חשיב ב' מיתות ועבירה אחת, ולדידהו אין מה שהביאו בת כהן וזוממי זוממיה כדי נסבא, ושפיר הביאו ראייה מהתם. ורש"י ודעמ"י לא ס"ל הכי אלא דחיוב מחודש דכאשר זמם הוא עבור עדות השקר, אשר על כן שפיר מפרשי דהוי כדי נסבא, וכדברי הר"ן.

או אפשר די"ל באופן אחר, דס"ל להתוס' דועשיתם לו כאשר זמם אינו מצריך גמר דין בפני עצמו, אלא מיד שנעשו עדי שקר חייל עליהו חיובא דכאשר זמם (אף דנימא דאין גמר דין של זה שהעידו עליו מחייבים) דנתחייבו ממילא בזה ולא בעינן כח מעשה ב"ד לפעול חיוב זה, אשר ממילא לית בזה חסרון דב' עבירות כיון דאין ב"ד צריכים לעשות גמר דין על ב' עבירות, ושוב ממילא שפיר הקשו התוס' דאין זה סתם אגב גררא, דהא לא חשיב לעניננו ב' עבירות, ושפיר הביאו ראייה מהתם לדינם. אכן הר"ן ודעמ"י י"ל דס"ל דאף לעונש דכאשר זמם בעינן גמר ופסק דין, זאת אומרת, דאינו נעשה ממילא אלא על ידי ב"ד, אשר ממילא שפיר טען הר"ן דהתם ב' עבירות הוא דהויין, ודוק. וע"י גבוי"א מה שנתקשה בראיית התוס'.

טז) רש"י ד"ה ולא לזרעו - ואם תעשהו חלל והוא כהן פסלת את זרעו לעולם - מבואר לכאורה מדבריו דאין הפירוש בזה כפשוטו דכיון שבא לעשות היזק לאב וגם לזרעו הוה בעינן לעשות כאשר זמם בין עליו בין על בנו וזה הרי אי אפשר משום הך דרשה דלו ולא לזרעו, אלא הפירוש הוא דבעצם עשייתו את האב חלל מכריח כתוצאה דמילא דיהיה זרעו חלל, מה דא"א לעשות משום לו ולא לזרעו, באופן דנמצא דהחסרון הוא בו בעצמו שא"א לעשותו חלל כיון דאם יהיה חלל ע"כ דיפסל זרעו. ולפי"ז יש לעיין מהו קושיית הש"ס דליפסלי לדידי ולא ניפסול זרעו, הרי דין כאשר זמם בדידי מחייב לעשותו חלל כאשר מבואר מדברי רש"י דנן ומדבריו לעיל דבעינן דווקא עדים כהנים, ע"י מש"כ בזה לעיל, ובחלל מן הנמנע הוא שלא יהיו בניו חללים, וצ"ע.

וכן צ"ב לשיטת ר"ת דיסוד דינא דכאשר זמם הוא דנכנס בגמר דין של זה שהעיד עליו, דהרי הכא גמר דין של זה שהעידו עליו הוא שיהא חלל ממש וע"כ דבעינן לפסוק גם על העדים שהם פסולים ממש בפסול חלל, אשר ממילא פשוט דיהיו זרעו חללים, ומאי מקשינן לפסול לדידי ולא נפסול זרעו, וצ"ב.

וצ"ל דהך מילתא דבעינן שיחול על העדים עצם הדין פסול שזממו לעשות, וכן שיהא לר"ת גמר הדין דהנדון חל כלפי העדים, זהו הנתחדש במה שאמרה הגמ' בעינן כאשר זמם וליכא, ולפני שתירצו כן באמת הוה ס"ל להש"ס דלא בעינן לכך אלא כל הדין הוא שנפסידם בהפסד שזממו לעשות.

יז) תוס' ד"ה בעינן כאשר זמם וליכא - ע"י דברי התוס' דה"ט דליכא כאשר זמם היכא דמעידים על אדם שהוא מצרי שני משום דדרשינן לו ולא לאשתו. והקשה הגרע"א בגליוהש"ס עדיין יקשה לר"י ביבמות ס"ח דס"ל דמצרי שני אינו פוסל את אשתו אמאי ליכא כאשר זמם במצרי שני. ויעויין במאירי שכתב דאפי' לדידי' הרי פוסל את אביו ודרשינן לו ולא לאביו. ומדברי התוס' מבואר דלא נחתי להכי מדלא כתבו כן לתרץ תירוץ מרווח אף לר"י (וכקושיית הגרע"א), וצ"ב אמאי נאדו התוס' מזה.

ויעויין בחידושי הריטב"א דפליג אדברי התוס' וכתב דלו ולא לזרעו דרשינן משום דכרע"י הוא אך אין הא דא"א לפסול את אשתו מהוה חסרון בכאשר זמם, ע"ש שכתב דמ"מ י"ל דדין התוס' דין אמת הוא שלא חלקה התורה בפסולי יוחסין. (ומשמע מדברי שהתוס' הם שחידשו דין זה דליכא דין כאשר זמם במעידים עליו שהוא מצרי שני ודלא כמשמעות דברי התוס' דידן דפשיטא להו שהדין כן ולא טרחו אלא לבאר טעם הדבר, וכבר עמדו בזה האחרונים מנין להו שהדין כן.)

וביאור פלוגתת התוס' והריטב"א בזה (ויסוד הדברים ראיתי שכתב כבר באפיקי ים סי' ל"ח), דהנה הא פשיטא דאם העידו על כמה בני אדם בעדות אחת לחייבם מיתה, או על כמה אחים שהם בני גרושה, דאין בזה חסרון בכאשר זמם במאי דמחייב כמה בני אדם מיתה או לא אפי' להמית אלא פעם אחת, דסו"ס חיובים נפרדים הם כל אחד ואחד וכלפי כל אחד מהם שפיר נתקיים כאשר זמם. אשר לפי צ"ב מה בעינן הכא לפסול את זרעו, הרי הוא בא לפסול את האב ואת זרעו וכלפי כל אחד מהם נתקיים כאשר זמם במה שנעשה הוא בן גרושה. וובביאורא דהך מילתא נחלקו התוס' והריטב"א, דהתוס' ס"ל דעכצ"ל דהחסרון אינו במה דאין פוסלין את זרעו אלא בו גופי', דהזמם היה לעשותו פסול כזה אשר בכחו לפסול זרעו, ומכיון דדרשינן לו ולא לזרעו הרי א"א לפוסלו בפסול כזה שגם היא בכחו ליפסל זרעו, ונמצא דחסר בקיום כאשר זמם בפסול דידי' גופי'. וכן הוא ביאור דברי התוס' בדרשת לו ולא לאשתו, דעד כמה שאין יכולים לפסול את אשתו חסר בקיום הכאשר זמם בו, ולא איכפת לן במאי דאין האשה כרע"י, דהא לא אתינן עלה מפאת חסרון במה שאין פוסלים. לא אשתו אלא מצד החסרון בו בעצמו, וכנ"ל. וכן מבואר לפי' אמאי לא כתבו התוס' דדרשינן לו ולא לאביו כמו שכתב המאירי, דבמאי דלא נוכל לפסול את אביו פשוט שאין חסר בדין כאשר זמם דידי', דהרי אין המצרי שני פוסל את אביו, אלא אדרבה, הוא פוסל מחמת אביו, וזה פשוט.

אך הריטב"א דרך אחרת לו בזה, שכתב בד"ה וליפסלי לדידי' ולא לזרעי', וז"ל בא"ד: ופרקינן בעינן כאשר זמם וליכא פירוש דאנן בעינן שתתקיים בהם כל מה שזממו ולפי עדותם זרעו היו חללים, עכ"ל, דמשמע להדיא דהחסרון הוא במאי דאין זרעו נעשים חללים ובו עצמו ליכא שום חסרון. ובהמשך דבריו הקשה הריטב"א, וז"ל: וא"ת אדרבא כאשר זמם לעשות לאחיו כתיב ונדרש לאחיו ולא לזרעו י"ל דההיא הא אפיקינ' לענין זוממי בת כהן וכו', עכ"ל. והנה קושי' דא לא קשיא אלא אם נימא דהחסרון הוא במה שאין זרעו נפסל, בזה שפיר הקשה אמאי בעינן לפסול את זרעו כלל, הרי לא בעינן אלא לעשות כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לזרעו של אחיו. אכן לפום שיטת התוס', ולמה שדייקנו גם מדברי רש"י, ליכא התחלת קושי' בזה, דהרי כל הנידון הוא במה שזמם לעשות לאחיו, דזמם לעשות פסול ופוסל, ואי

אפשר לעשותו אלא פסול ולא פוסל, דלו ולא לזרעו, ודוק.

ועפ"י מובן דהוצרך הריטב"א לביאור אחר אמאי לא נתקיים הכאשר זמם במה שנעשה הוא חלל ולא הויין האב זרעו כאילו זמם להפסיד לכמה אנשים, אשר לזה הוא דכתב הריטב"א דהיינו טעמא משום דזרעו הוא כרע"י, זאת אומרת, דבעינן למידן על פסול האב ובפסול הבן יחד ולא כיחידים נפרדים, ושוב לא נתקיים ה"כאשר זמם" במה שנעשה הוא חלל, וזרעו הרי לא שייך לפסול, דלו ולא לזרעו. ועפ"י מובן היטב טענת הריטב"א על דברי התוס' דליכא למימר לו ולא לאשתו, דע"כ דבעינן סיבה להחשיבן כאחד, וזה שפיר שייך בזרעו משום דכרע"י הוא אבל לא באשתו. ולהתוס' לשיטתייהו אתי שפיר, וכמשנ"ת, ודוק.

ויסוד המחלוקת בזה, דלשיטת התוס' (ורש"י) מדין כאשר זמם בעינן שיחול על האדם אותו הדין שזממו לעשות, אשר הוא לענינו דין חלל, ועד כמה דחסר בשם פוסל שיחול עליו משום דרשה דלו ולא לזרעו חסר בדין חלל שחל עליו. אך הריטב"א ס"ל דמדן כאשר זמם לא בעינן שיחול אותו הדין פסול שזממו לעשות, אלא דלמעשה אותם ההפסדים שהיו לו למי שהעידו עליו יהיו גם לו. וכן מוכח ממאי דהקשה הריטב"א ריש מכילתין מהפסד מתנות כהונה, ותי' דלא קייץ וכו', והרי אין זה אלא תוצאה ממה שנעשה חלל, ומאי הקשה, הרי חלל א"א לעשותו משום לו ולא לזרעו, אע"כ דלא בעינן אלא לעשות לו אותו ההפסד, אשר בזה שפיר העיר דהפסד זו דמתנות כהונה שפיר אפשר לעשות לו. אשר ממילא ס"ל להריטב"א דאין החסרון במה שאין לו כח לפסול ואין החסרון אלא במה ששבאו להפסיד גם את זרעו ואין זרעם נפסל, וזרעו נכלל בעצם הזמם דידי' משום דכרע"י הוא, ודוק היטב.

והנה הקשה הרמב"ן מהא דסנהדרין דף ט' ע"ב, העדים שאמרו אשתו של פלוני זינתה שמפסדינן כתובתה ממנה והיא נהרגת ונמצאו זוממין נהרגין ואין משלמין ממון, והאיך מקיימין בהם כאשר זמם מקצת. ותי' בתירוץ הא, וז"ל: ואיכא למימר דלא דמי דאלו התם ממון ומיתה חדא מילתא הוא לגבי חד וכיון דבחד גברא מקיימת כאשר זמם לעשות לה במקצת קרינא ב"י כאשר זמם אבל הכא איהו פסיל להאי כהן ולזרעי' ומפסיד ל"י ממון ומזרעי', עכ"ל.⁷ והנה דבר זה לא שייך אא"כ נימא בזה כהריטב"א דדין כאשר זמם הוא שאותו ההפסד יעשו לו, ובעינן שיתקיים בזרעו של העד, ואין החסרון בו גופי'. אך לפום שיטת התוס' דלא בעינן לקיים בזרעו מצד עצמם אלא במאי דהוא חסרון בדידי' גופי' כגון גבי חלל שאינו פוסל, וכנ"ל, בזה ליכא מושג כזה שנצטרך לקיים לכל אחד אלא בעינן שיתקיים בו כאשר זמם לגמרי, וז"פ.

והנה הקשה בשו"ת חת"ס תשו' כ"ד, וכן הקשה במנ"ח, מהא דפסק הרמב"ם פ"ד מהל' עבודת כוכבים דבעיר הנדחת הורגים גם את הטף, ואמאי לא חשוב עדות שאי אתה יכול להזימה דהרי את זרעם של העדים אין הורגין משום הך דרשה דלו ולא לזרעו (ואי אפשר דיחשב המלקות קיום דכאשר זמם דהא חיוב מיתה הוא). ולשיטת התוס' יש ליישב בפשטות דהא החסרון דלו ולא לזרעו הוא בעדים עצמם ולא במה דא"א להרוג את זרעם אלא בזה שא"א לעשות אותו לפוסל, ומאי דהורגין את הטף בעיר הנדחת הרי אין זה משום שאביהם פוסלים, אשר ממילא אין במה שאי אפשר להרוג זרעם של העדים חסרון בכאשר זמם. ולא יקשה הקושי הנ"ל אלא לשיטת הריטב"א דהחסרון הוא במה שאין ממיתין את זרעו. ע"י קה"י סי' ב' מה שטרח בזה והניח בצ"ע.

⁷ ועי' תי' הב' דהרמב"ן, "דהתם כיון דהחמנא למר קים ל"י דלרבה מיני' כמאן דמקיים זה כלה מילתא דמי ורחמנא הוא לפטרי' הכא כדפטרי' נמי גבי כלה מוזיקין".

וי"ל בזה, דלא שייך לומר שיהא חסרון בכאשר זמם במה שאין ממייתין את זרעו אלא היכא דאיתו הזמם הוא על שניהם כגון גבי חלל, דהזמם הוא לשוונות חלל אשר כלול בזה שעושה את כל זרעו חללים, אך גבי עיר הנדחת הרי העדים המעידיים על כל אחד ואחד שעבדו ע"ז אין הזמם אלא עליהם, כדמוכח מהא דהיכא דאינן אלא מיעוט העיר אין הורגין את הטף, כמבואר בדברי הרמב"ם שם, רק היכא דלמעשה עבדו רובם נאמר דין בעיר הנדחת דהורגין את הטף, ולעולם אין זה בכלל הזמם (ואי משום הטף עצמם היכא דהעידו אותן העדים על רוב העיר, הרי בזה שפיר נתקיים כאשר זמם במה שממייתין את העדים, וכנ"ל), ודוק.

שו"ר שייסוד הדברים איתא כבר בקובץ חידושי תורה להגר"מ זצ"ל והגר"ד זצ"ל, ע"ש שכתב הגר"ד ליישב קושיית המני"ח אמאי דס"ל להרמב"ם (וכן הוכיח שם מדברי הרמב"ן) דבדיני נפשות כמו דבעינן גמר דין בפני ב"ד של כ"ג, כך בעינן בקבלת עדות דיני נפשות שתהא בפני ב"ד של כ"ג, הרי דמאי דבעינן לגמר הדין בעינן נמי לקבלת העדות. והקשה במני"ח ממאי דמבואר בדברי הרמב"ם פ"ד דה"ל עבודת כוכבים דקבלת העדות דהעדים בעיר הנדחת הוא ע"י ב"ד של כ"ג, וגמר הדין בזה הוא דווקא בפני ב"ד הגדול. וכתב הגר"ד זצ"ל ליישב בזה כנ"ל, דלעולם אין קבלת העדות דהעדים אלא קבלת העדות דעובד ע"ז, דהרי זה כדן כל דיני נפשות אשר אין צריך אלא ב"ד של כ"ג, וכדמוכח מהיכא דאינן אלא מיעוט דחייבין סקילה כלל עובד ע"ז, רק דין הוא בב"ד דאי למעשה יוצא שהם כל העיר או רובה גומרים בב"ד ע"פ כל הני עדים שהיא עיר הנדחת, ולזה שפיר בעינן ב"ד הגדול, והן הן הדברים שכתבנו.

והנה כתבנו לעיל דמה שכתב המאירי ליישב קושיית התוס' דאמרינן לו ולא לאביו לא שייך אליבא דהתוס' אלא אליבא דהריטב"א. אך יש בזה לכאורה מקום עיון, דהא המאירי כתב ג"כ תירוצא דלו ולא לאשתו אשר תירוץ זה ליתא אליבא דהריטב"א. ואפשר דבהך מילתא פליג המאירי אדברי הריטב"א וס"ל דלא בעינן לסברא דכרע"י בכדי שנדון על שני הפסולים יחד ויהיה חסר בכאשר זמם, אלא גם באשתו שייך דבר זה כיון שהוא נובע מאותו הפסול. אך אפשר ד"ל באופן אחר, דיש לומר דאף לפום הבנת התוס' בהאי ענינא שייכין דברי המאירי, והכא לא בעינן למה שיהא פוסל, וטעמא דמילתא, ד"ל דיסוד החפצא דפסול מצרי שני אינו מצד עצמו אלא מצד שהיה בן מצרי ראשון – שני לראשון – ואין זה רק שורש הפסול אלא זהו גוף מציאות הפסול, אשר ממילא לא שייך שיהא עליו פסול מצרי שני אם לא דנימא דגם אביו נעשה מצרי ראשון, וזה הרי לא שייך, דלו ולא לאביו, ונמצא דחסר בעצם פסול מצרי שני, ושוב חסר בכאשר זמם. והתוס' דלא ס"ל הכי יתכן דהיינו משום דס"ל דאין השם "שני" חלק מהפסול, זאת אומרת, דאין עצם הפסול מחייב שיהא אביו מצרי ראשון, אשר ממילא ס"ל כמו שביארנו לעיל, ועדיין צ"ע בזה.

ב' ע"ב

יח) תוד"ה ומה הסוקל אינו נסקל – וקשה טובא דחא דה"ל למימר כדאמרינן לקמן הרגו אין נהרגין ועוד מאי פריך שאני הכא דגלי קרא בהדיא וכו' כדכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה – בקושייתם האי אמאי לא נקט הרגו אין נהרגין, ע"י חידושי הריטב"א מש"כ בזה. ובמה שהקשו דשאני הכא דגלי קרא ודליכא למילף מהתם משום דהתם אי דרשינן ק"ו בטלה תורת הזמם, ועוד דלא יליף אפשר משאי אפשר, לכאורה ס"ל לרש"י דיהיה איך שיהיה, מ"מ הרי מוכח דפרשת הזמם אינה לפי גדר סברא בעלמא

וממילא ליכא למימר דלא יעשה הוא חלל מדין כאשר זמם משום ק"ו.

ובפירושו של ר"ת יש לכאורה מקום עיון, דהא דאיכא חילוק שמוות במיתה דסקילה, סייף וכו', הרי אין זה אלא במיתת בית דין, אך ברציחה ליכא משמעות כלל בהאיך הרגו, אלא העיקר הוא שנטל את נשמתו ולא חייל על מה שעשה שם מסויים דסקילה כלל, אשר ממילא ליכא ק"ו בזה, ואדרבה, אי הוה חשבינן לה כעין הזמה שפיר הוה חשיב כאשר זמם. ואפשר דמטעם זה נאיד רש"י מפירושו של התוס'. שו"ר שכתב דברים האלה הגר"מ גיפטר זצ"ל בפרקי עיון, ע"ש.

יט) רש"י ד"ה ותיפוק לי' מלא תענה – כל עונשי לאוין מלקות אלא במקום שפירש לך בו עונש וכאן שאינו יכול לענשן בעונש הכתוב בהן ילקו – מבואר מדבריו דכאשר זמם הוי עונש המפורש על לאו דלא תענה ואינו עונש מיוחד בדין עדים זוממין. וכן מתבאר מתוך דברי הרמב"ם ריש פ"ח מה"ל עדות, ע"ש בדבריו דמפורש כן, וכן כתב להדיא בסה"מ מל"ת רפ"ה, ע"ש ודוק. ומדברי הרמב"ם מתבאר להדיא דאף בעדות מוכחשת אילו היה דואי נעשה לעד שקר שפיר היה שייך בזה עונש דכאשר זמם, אלא דאין אנו יודעים מי הוא העד שקר.

והנה איתא בתמורה דף ג' ע"א, אמר רב יהודה אמר רב כל לאו שבתורה עשה בו מעשה לוקה לא עשה בו מעשה אינו לוקה, ופריך והרי מומר וכו', עכ"ש. והקשו שם בתוס' אמאי לא הקשו מעדים זוממין וממוציא שם רע דלוקין עליהן אף שאין בהן מעשה. ואמר הגר"ד זצ"ל בזה ליישב קושייתם (ע"ש בסטנסיל), דבעדים זוממין מאי דלוקה אינו על עבירת הלאו דלא תענה, אלא דין מסויים הוא בעדים זוממין שנאמר בהם דין עונש, רק שאין עונשין אא"כ מזהירין, ז"א, דלא ענשה התורה על דבר המותר, אשר לזה הוא דבעינן הלאו דלא תענה, אך עצם המלקות אינו על עבירת הלאו אלא מדין עדים זוממין הוא. וכן במוציא שם רע, עיקר המלקות הוא מדין מסויים במוציא שם רע כדילפינן מויסרו אותו, וכיון דאין עונשין אא"כ מזהירין אמרינן דהאזהרה היא מלא תלך רכיל. ועפ"ז לא יקשה קושיית התוס', דהך כללא דעשה בו מעשה לוקה לא עשה בו מעשה אינו לוקה הוא כלל בדין המלקות שעל עבירת הלאו, ובעדים זוממין ומוציא שם רע הרי אין המלקות על עבירת הלאו, וכנ"ל. ומדברי רש"י והרמב"ם, וכן מדברי התוס' שלא תירצו כן, מבואר דלא כדבריו, אלא ס"ל דאף בע"ז ומוציא"ר המלקות עבור עבירת הלאו הם.

אכן יעויין במאירי לקמן דף ד' ע"ב ד"ה כל לאו שכתב, וז"ל: כל לאו דאין באזהרתו מעשה הואיל והמלקות בא צד אחר ואין לאו זה שאין בו מעשה בא אלא לאזהרת המלקות לוקין עליו וכו' וזהו שדרשו בבאן שלא תענה בא לאזהרת מלקות של עדים זוממים ואע"פ שלא זה אין בו מעשה מ"מ אין המלקות בא אלא מכאשר זמם וכן במוציא"ר אזהרתו מלא תלך רכיל והמלקות בא מויסרו אותו וכו', עכ"ל, הרי להדיא כדברי הגר"ד.

כ) כופרא כפרה – ע"י חידושי הרמב"ן, ויותר בארוכה בחידושי הריטב"א, שהקשו דאי בדבר שהוא משום כפרה לא שייך כאשר זמם, מהאי טעמא לא יתחייבו גלות, ואילו מסוגיין דלעיל מבואר דאי לאו קרא דממעטינהו מגלות הוה אמרינן דליגלו. ותירצו, דגלות אינו כפרה ממש ומיתת כהן גדול היא שמכפרת עליו. וכתב הריטב"א, "ותדע שהרי אם יצא חוץ לתחום נהרג ודבר המסור לבית דין הוא להגלותו מה שאין כן בכופר שאין ממשכנין אותו כדאסקינן בב"ק ולכן היינו סבורים לומר שזה יגלה ויעמוד באותו ספק של הריגה ואחרי כן יתכפר במיתת כהן גדול אי לאו דגלי קרא דלא ליגלוי". ופשיטא דמה שכתב "תדע" לא היתה כוונתו למימר דזה מוכיח דאין בעצם הגלות משום כפרה כלל, אלא יסוד דבריו, דאף דודאי איכא נמי בעצם הגלות משום כפרה, מ"מ אין הגלות

עצמה חפצא דכפרה אלא חיוב ב"ד הוא, כדחזינן ממאי דאם יצא מחוץ לתחום נהרג, הרי דאית בזה מדת העונש ג"כ, ורק מיתת הכה"ג הוא דהוי חפצא דמכפר, ומאחר דאית בזה משום עונש וחיוב ב"ד, שפיר שייך בזה כאשר זמם, משא"כ כופר אשר כל כולו חפצא דכפרה.

עוד מבואר מדבריו דאילו היה דין כאשר זמם בגלות משום דאין יסודו משום כפרה, שפיר היה גם מתכפר על ידי מיתת הכהן גדול, ולא אמרינן בזה דלא שייך ב"י כפרה כיון דלא רצח בשוגג. ותלוי לכאורה דבר זה בפלוגתת הראשונים שנביא לקמן אות כ"א, ע"ש. אך נראה דאין הדבר כן, אלא אף לדברי רש"י דמופקעים העדים מכפרה דלא שורם הרג, מ"מ אין זה אלא לענין חיוב כופר, דלא שייך אצלם חיוב כפרה זו, אבל בגלות דהוי ביסודו עונש דשפיר שייך גביהו, זה ששייך שיהיה להם כפרה לאיזה ענין שיהיה ודאי דשייך אף לרש"י, רק חיוב כפרה לא שייך גביהו. ומפורש כן בגמ', דאמרינן הן שלא עשו מעשה במזיד יגלו כי היכי דליהוי להו כפרה, הרי דשייך כפרה גבי עדים זו וממנו, ומוכח דאף רש"י לא ס"ל אלא דלא שייך חיוב כפרה גביהו.

כא) רש"י ז"ה נופרא כפרה- לכפר על זה שהרג שורו את האדם והני לאו בני כפרה נינהו שלא הרג שורם אדם- ביאור דבריו, דאין כופר סתם חיוב ממון אלא יסודו דהוי כפרה (ואין זה רק המחייב אלא זהו עצם תמצית הכופר), אשר זה אינו שייך אלא במי שהרג שורו את האדם ונתחייב בכפרה.

ועיי' חידושי הריטב"א שהביא בשם ר"ת לפרש באופן אחר, דבחיובי קרבן דהויא כפרה ק"ל דבעינן מעשה ממש כדכתיב תורה אחת וכו' לעושה בשגגה, ולכך לכופרא דהיא כפרה לא חזו. ומבואר מדבריו דלא ס"ל הך סברה שכתבה רש"י דלא שייך אצלו מושג דכפרה, אלא כל החסרון הוא משום דלא עשו מעשה ולכך לא שייך אצלם כפרה. ולכאורה צ"ב אמאי בעינן שיהא אצלם מעשה ויהא שייך בזה כפרה, דאמאי לא סגי במאי שזממו לחייב את האחר בכפרה, וממילא חייבים גם הם, ואין עדותם מחייב עצם הכפרה. ולדברי ר"ת לשיטתו הדברים מתבארים היטב, דיסוד דין כאשר זמם הוא דגמר הדין שנעשה על ידם מחייבת אותם, וזה ודאי דגמר הדין חייב זה שהעידו עליו בכפרה, ושוב מדין כאשר זמם אמרינן דאותו גמר הדין מחייבת אותם בכפרה, אשר בזה שפיר כתב ר"ת דהיכא דלא עשו מעשה לא שייך אצלם גמר דין דכפרה. עיי' בריטב"א משה"ק על דברי ר"ת.

ועיי' עוד שהקשה הריטב"א, וז"ל: אבל הא ודאי קשיא טובא משום דלאו בני כפרה נינהו למה יהיו פטורין מלשלם הכופר שהיו מחייבין אותו לקיים בהן כאשר זמם דהא כאשר זמם לא בא לכפרה אלא לממונא או לקנסא, והוא באמת כקושי' הנ"ל שהקשינו על דברי ר"ת (וכן יקשה לכאורה גם על דברי רש"י). ופירש הריטב"א באופן אחר, דלמ"ד כופרא כפרה לא שייכא הזמה, דהא איבעי לן בב"ק דף מ' למ"ד כופרא כפרה אי ממשכנין על הכופר, וסלקא בתיקו, הילכך אין ממשכנין, ונמצא דזה שהעידו עליו לא היו ממשכנין אותו על הכופר, וודאי שהוא לא היה נותן הכופר כיון שהרי יודע שהעידו שקר, וכיון שכן אין כאן דין הזמה כלל.⁸ ועיי' עוד מה שהביא בשם הרמב"ן. והריטב"א והרמב"ן בזה לשיטתם דס"ל דיסוד דינא דכאשר זמם הוא דבמה שבאו להפסידו נפסידם, אשר ממילא שפיר הקשו דלא בעינן הכא מחייב בהעדים לכופר ולא בעינן בדידהו מושג דכפרה, והוצרכו לתרץ מה שתירצו. אכן לר"ת לשיטתו הרי יסוד דינא דכאשר זמם הוא דנתחייב בגמר הדין שנעשה ע"פ עדותו, וגמר דין זה הרי הוא על חפצא דכופר אשר הוא כפרה, ולרש"י לשיטתו בכהשר זמם הוא דמחייבים ל"י"כופר" כמו

דהוה מחייבין גבי בן גרושה שיהיו חללים דכלך בעינן עדים כהנים, ולדידהו לא שייך חיוב כאשר זמם על הממון בלא הכפרה שבה כיון דעיקר גמר הדין הוא על חיוב הכפרה, וכמשנ"ת.

כב) בדין כופרא כפרה- עיי' חידושי הרשב"א ב"ק מ"א ע"ב שהביא בשם הראב"ד ע"פ סוגי' דהתם דעד אחד מחייב כופר כיון דהוי כקרבן. ומבואר מזה דיסוד הא דכופרא כפרה פירושו דהוי ממש כקרבן ואין פירושו דהוי חיוב ממון אשר פועל כפרה, דאילו היה כן ודאי דלא היה סגי לחייבו בעד אחד אלא הוה בעינן ב' עדים כבכל ממון. וכדברי הראב"ד דהוי ביסודו כקרבן, כן מפורש לכאורה בפ"י הרמב"ן עה"ת פ' משפטים עה"פ אם כופר יושת עליו, ע"ש שכתב להדיא דכופר הוי כמו קרבן ואין ממשכנין, וז"ל: בעבור היות הכופר כעין הקרבנות ואם הוא אינו חפץ בה אין מכריחין אותו לבוא לב"ד לחייבו בכך ואפי' אם חייבוהו אין ממשכנין אותו בכך בעבור זה נאמר אם, עכ"ל. וביאורו כנ"ל, דכיון דהוא כקרבן אין בו לחבירו תביעה כלל ואין בזה משום דיני ממונות.

והנה בסוגי' דב"ק דף מ' ע"א איתא בזה"ל: תנן חייבי ערכין ממשכנין אותן חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן חייב כופרין מאי כיון דכפרה הוא כחטאת ואשם דמי מחמר חמיר עילויה ולא בני משכונא או דלמא כיון דלחברי' הוא דבעי מיתבא ל"י ממונא הוא ולא לגבוה הוא ולא חמיר עלי' ובעי משכונא אי נמי כיון דהוא לא חטא וממוני' הוא דאזיק לא חמיר מילתא עילויה ובעי משכונא א"ל שבקן אסתגר במייתא, עכ"ל הגמ'. ולשיטת הרמב"ן כן הוא ביאור הסוגי', דהא מיהא פשיטא דדין ממשכנין מצד תביעת ממון כמו דאיכא במלוה, נזיקא וכדומה, ודאי דליכא גבי כופר כיון דהוי כקרבן, אלא דבקרבן גופי', אף דליכא דין ממשכנין מצד תביעת זה שהוא חייב לו, מ"מ שפיר שייך שיהיו ב"ד כופין אותו לקיים חובתו ולמשכנו מצד זה, וכמו גבי חייבי ערכין, ואין הצד שלא לעשות כן אלא משום דאין צורך למשכנו כיון דחמור חיובו בעיניו, (אבל דין כפי' ושעבוד נכסים על ידי כך שפיר יתכן דאיכא בזה, עיי' ברכ"ש ב"ק ס"י ל' בארוכה), אשר בזה שפיר מיבעיא לן מהו הדין לגבי כופר. ולדברי הרמב"ן, על הצד דאין ממשכנין, פשיטא דנאמר בזה דאין ב"ד ממשכנין מהך טעמא דחמור הדבר בעיניו.

ובתוס' שם כתבו בד"ה חייבי כופר מאי, וז"ל: ביורשי הניזק עצמו מבעיא ל' אם יכולין למשכנו, עכ"ל, ועיי' חידושי הרשב"א שביאר כונתם, דהא מיהא פשיטא דאף בכופר איכא דין ממשכנין מצד ב"ד, כגון שתבעו היתומים מב"ד לגבות עבורו הכופר, ולא מיבעיא לן אלא אם יורשי הניזק עצמו יכולים למשכנו. וצ"ב לכאורה דממני' אי איכא דין דממשכנין מאי שנא ב"ד שיכולים למשכן, ויורשי הניזק, שאינם יכולים למשכן כמו כל מלוה או נזיק. ועיי' ברכ"ש שם ובאבן האזול ה"ל נזקי ממון פ"ח הי"ג שכתבו לבאר דס"ל להתוס' דודאי איכא בכופר אף אי כופרא כפרה דין וזכות ממון ליורשי הניזק, ושפיר יש להם תביעה על בעל השור, אשר על כן אם באו ותבעו בב"ד שפיר ממשכנין ב"ד אותו, ומה דאין יורשי הניזק עצמם יכולים למשכן את בעל השור, כתב ברכ"ש דהיינו משום "דשפיר הוי זה דין תובעין וחיוב ב"ד כמו בנזקין והניזק זוכה בגופו שיזכה בהכופר אלא על ידי דהוא כפרה מפקיע זה שלא יתן זוכה לענין לתפוס בעצמו". ולא ביאר מהו גדר דבר זה דמה שהוא כפרה מפקיע שלא יהא זוכה לענין לתפוס בעצמו. ואפשר דנ"ל בביאור הדברים, דס"ל להתוס' דאף אי כופרא כפרה מ"מ הוי ביסודו חיוב ממון וזכות ותביעת ממון שניתן ליורשי הניזק, ומאחר שכן, ודאי דאם יבואו היורשים לב"ד שפיר יהיו ב"ד ממשכנין אותו, אך בכדי שיוכלו לגבות היורשים עצמם, לא סגי בזה במה שיש להם זכות ותביעה, ובכדי שהם יגבו בעצמם בעינן שיהא להם "ממוני גבך", ומאחר דכופרא כפרה, ובעצם היה צריך להיות גם בני"ד ממוני גבך, אלא דמאחר שכופרא כפרה, אף דיש להם

⁸ מיהו לעת הרמז"ס פ"י מהל' נזקי ממון ה"ל והמאליני בסוגיין דממשכנין על הכופר, ולדידהו לא שייך תי' זו.

זכות תביעה, מ"מ דין הכפרה הוא שיתן הוא לכפרתו ולא שיחפוץ, וממוני גבך ליכא, אשר ממילא לא אין הם לוקחין מכת מה שהוא שלהם, ולא מיבעיא לן אלא אם יכולים יתומי הניזק למשכנו לבטחון קיום זכותם מכעין דין ממשכנין דערבין.

ובאבן האזל ביאר הא דאין יורשי הניזק יכולים למשכנו באופן אחר, דב"ד יכולים למשכנו מאחר שהוא ביסודו דין ממוני, וכנ"ל, דכיון שיכולים לקחת ממנו לקיום חובו, כך יכולים לקחת ממנו להבטחת הדברים בכדי להבטחה ולזרזו שיקיים חובתו להיורשים. אכן יורשי הניזק עצמם, כל הדין שיכולים לקחת מעצמם היכא דאין החוב דבר מסויים אינו אלא בתורת עבוט להבטחת הפרעון, אשר בזה שפיר אמרינן דהכא מאחר שהדבר חמור בעיני בעל השור אין צריכים בזה הבטחה ושוב אינם יכולים לתפוס, משא"כ ב"ד, מאחר שיכולים לגבות ממנו בתורת גובינא שוב מיילא יכולים לתפוס נמי בתורת עבוט, ע"ש כל דבריו.

ובדברי התוס' דאף דכופרא כפרה ביסוד חוב ממוני הוא, כן מבואר מדבריהם ריש סנהדרין דס"ל דלחייב כופר בעינן ב' עדים, ודלא כדברי הרשב"א הנ"ל בשם הראב"ד, והיינו לשיטתייהו דס"ל דכופר אף דכפרה היא מ"מ נאמר בזה זכות ותביעת ממון, וכמשנ"ת, וכן ס"ל להרמב"ם דבעינן בכופר ב' עדים, והוא מטעם הנ"ל.

והנה נחלקו הראשונים גבי כופר אי חייבין העדים זוממין מלקות, דהרמב"ם כתב דחייבין מלקות ואילו הרמב"ן כתב דאינם לוקין, עי' מש"כ לעיל אות ה' בביאור פלוגתתם, ועפ"מ שני"ת יש לבאר פלוגתתם באופן אחר, וכן כתב באמת בברכ"ש, דלהרמב"ן לשיטתו דיסוד הכופר אינו אלא כקרבן ולא בעינן לזה עדות, נמצא דאין זה בגדר עדות כלל וליכא בזה מלקות משום לא תענה, אכן הרמב"ם והתוס' לשיטתייהו ס"ל דאף דכופרא כפרה מ"מ חוב ממון הוא, ונהי דלא שייך בזה כאשר זמם מאחר דלאו בני כפרה נינהו, מ"מ כיון דאית בזה דין וחוב ממון עדות מיהא הויא ושפיר אית בזה מלקות. (אכן מדברי הריטב"א שהביא דברי הרמב"ן משמע דטעמא דהרמב"ן הוא כנ"ל באות ה', דהמלקות דוחצדיקו במקום הזמה הם, עי' מה שביארנו בזה לעיל, ולפי' משמע בביאור פלוגתתם כמו שביארנו לעיל, דלהרמב"ם לשיטתו דאין והצדיקו אלא גילוי דלוקין משום לא תענה שפיר לוקין. באופן דלהרמב"ן איתנהו ב' טעמים שלא ילקו, ולהרמב"ם איתנהו ב' טעמים שאינם לוקין.)

והנה מבואר בסוגי' דב"ק דף מ"ב ע"ב דמיחשב כופר ראוי ומאחר שאין הבעל יורש ראוי אינו זוכה בכופר אשתו. ומבואר לכאורה מזה דישי על כופר דין ירושה, ומדין ירושה הוא שזוכין יורשי הניזק. ולדברי הרמב"ן והראב"ד דאי כופרא כפרה הוי כקרבן ואין בו דין זכות ותביעת ממון יקשה לכאורה האך שייך בזה ירושה. אכן יעויין במנ"ח מצוה נ"א שחידש דלעולם לית בכופר דין ירושה אלא עיקר דינו הוא לינתן ליורשים, אשר זה שפיר שייך אף לדברי הרמב"ן והראב"ד. (וביאור דברי הש"ס לגבי בעל דאית עלה מצד ראוי, ע"ש במנ"ח מה שנדחק בזה.) והנה המנ"ח כתב בן ביישוב קושיית התוס' בסוגי' דב"ק שם, שהקשו אמאי בעינן קרא מיוחד ללמד דאין הבעל יורש את הכופר דמשום דאינו משתלם אלא אחר מיתת אשתו הוי"ל ראוי, הרי בב"ב דף ק"יג דריש דאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, ותירצו דבעינן קרא בב"ב, דמהכא לא נפקא דהכא לעולם הוה ראוי, וכופר לא נפיק מהתם, דכופר דמחיים היה מעשה החבלה שהכופר בא על ידה הוי"א דנוטל, קמ"ל. והקשו בלח"מ ובהפלאה, דסו"ס אמאי בעינן קרא גבי כופר, הא לא עדיף כופר מהלואה, ולהרבה שיטות הויא הלואה ראוי אף לגבי בעל, ותירצו דס"ל לרי"ע דבעל שפיר יורש הלואה. ועי' כתב המנ"ח ליישב קושיית התוס' דמאי דבעינן קרא מיוחד לגבי ראוי היינו משום דהא דזוכה הבן בכופר אינו מדין

ירושה אלא כן הוא יסוד החיוב, דמי שעליו שם יורש אמרה תורה שזוכה בכופר, אבל לא מדין ירושה אלא משום דכך דינו של כופר להשתלם לירוש. ומאחר דאף הבעל שם יורש עלי, שפיר הוה ס"ד דיהיה הוא זוכה בכופר, קמ"ל. והנה מדברי התוס' שלא תירצו כן מבואר לכאורה דלא כהמנ"ח, אלא דין כופר לעולם מדין ירושה הוא. וזה מתאים עם שיטתם דאף אם כופרא כפרה מ"מ אית בזה זכות ותביעת ממון, אשר ממילא שפיר שייך בזה ירושה. אבל להרמב"ן והראב"ד צ"ב כנ"ל האך שייך בכופר דין ירושה, אם לא נימא כיסוד דברי המנ"ח.

ובחידושי רבנו חיים הלוי בהל' נחלות ביאר באופן אחר, דלעולם דין ממון חל לגבי היורשים ולא לגבי הניזק, אך מ"מ מדין ירושה הוא שירוש הזכות והדין לקבל הכופר, וממילא החיוב הוא שלהם מעיקרא והאיל שבא לאחר מיתתו, ע"ש שכתב עפ"י דלומר דאין בעל חוב גובה מן הכופר לא בעינן לחסרון דראוי, דכיון דאינו נעשה תורת ממון כלל אלא לאחר מיתתו. אכן יעויין דברי הרמב"ן ב"ב קכ"ה שכתב להדיא דאילו היה יורש הבעל ראוי, שפיר היה זוכה בכופר אשתו, אלמא דלא אמרינן דכופר גרוע הוא מראוי. שו"ר שהעיר כן על דברי הגר"ח בגליונות החזו"א, ע"ש מה שהעיר עוד בדברי הגר"ח. וכן מוכח מדבריו דלא כהמנ"ח, דהא מבואר לכאורה מדברי הרמב"ן דדין ירושה ממש הוא. ועוד צ"ב מדברי הרמב"ן אלו על פירושו עה"ת שכתב דכופר כקרבן הוא, דאילו כקרבן הוא ואין ממשכנין הרי אינו ממון כלל והאך שייך בו ירושה, וצ"ע.

ובדברי הרשב"א בב"ק יש מקום עיון, דהביא דברי הראב"ד הנ"ל ומשמע דס"ל כוותי' דדין כופר כדין קרבן, ובסוגי' דממשכנין פירש כדברי התוס' דפשיטא דב"ד ממשכנין, אשר מוכח מזה לכאורה דדין ממון הוא, וראיתי שכבר עמד בזה בשיעורי ר' שמואל, ע"ש.

והנה כתב בקצוה"ח סי' ל"ח סק"ד דאף בהעידו על אחד שנתנסך יינו איכא דין הזמה, ואף דלא באו להעיד ולפעול עליו איזה דין וחיוב. ועי' נתיב"מ שם סק"ב דפליג עלי' וכתב דכיון דלא בעי לזה עדות בב"ד אינו עדות שיהא עליו דין הגדה. ודברי הרמב"ן בפירוש התורה והראב"ד בב"ק יקשה לכאורה על הנתיב"מ, דהא לדידהו אין כופר אלא כמו קרבן, וע"א מחייב כופר, אשר לא בעינן לזה שיעיד בב"ד, ומ"מ הרי חזינן דאי לאו טעמא דלאו בני כפרה נינהו דעיקר דינן לשמים שאינן צריכין לעדותו היה שפיר שייך בזה דין הזמה. (עי' אבן האזל מש"כ בזה.)

והמוכרח בזה לכאורה, ויתיישבו כל או עכ"פ רוב הדברים בזה, דבין להרמב"ם בין להרמב"ן איכא דין ממון בכופר אף אי כופרא כפרה, אלא דנחלקו בגדר הדבר, דהרמב"ן ס"ל דתחילת הדין הוא כפרה כקרבן, אבל על ידי דין זה נוצר חיוב ממון, ומאחר דתחילת דינו הוא כקרבן, סגי בזה עד אחד ויסוד

⁹ ובמנ"ח מצוה ל"ז השיג על דברי הקא"ח מטעם אחר, דבאיסור והיתר לא שייך כלל כלאשך זמם כיון דנקטינן לאין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין על פיהם, ולא שייך גמר לין רק במקום דבעינן ב"ד. ומבואר דפליגי הקא"ח והמנ"ח בגדר מאי דבעינן לעדים זוממין גמר לין (ובפרט זה אף הנתיב"מ ס"ל כהקא"ח), להמנ"ח ס"ל דלין מסויים הוה דבעינן דווקא גמר לין, אשר ממילא באיסורין ללא בעינן ליהיה בפני ב"ד ולא שייך מושג גמר לין לא שייך בזה הזמה כלל. אכן הפשוט בדברי הקא"ח, דלאוי דבעינן גמר לין אינו אללא משום דהיכא לשייך גמר לין, לא נגמרה עדותן עד שיגמר הדין על פיהם, אכל באיסורין ללא בעינן זהו גמר לין כלל, נגמרה עדותן מיד עם ההגדה וספיר אית בזה לין הזמה. עי' ראייתו של הקא"ח מסוגי' דסנהדרין דף י' ע"א, ועי' חידושי ר' שלמה מכתבים סי' מ"ז מה שכתב לרחות ראיית הקא"ח.

חיוב לשמים ואין השמים צריכים לזה, אשר על כן לא שייך בזה הזמה. ומאידך גיסא, מאחר דנוצר על ידי חיוב כפרה דכופר דין וחיוב ממון, שפיר היה שייך בזה ירושה אי לאו דהוי ראוי, וכמש"כ הרמב"ן בב"ב. ומאחר דביסוד דינא הוא כפרה שפיר כתב הרמב"ן בפירושו על התורה שאין ממשכנן על זה, ואף דנוצר על ידי זה חיוב ממון, מ"מ מאחר דבעצם לא היה צריך לשלם ולא נוצר חיוב ממון זה אלא להיות לו לכפרה, הרי הוא לענין ממשכנן כקרבן, וכלשון הרמב"ן עה"ת. וכן כיון דהוי בתחילת דינו כקרבן ומהאי טעמא הוי עדות לשמים שאין צריכין לו ונמצא דאין זה עדות כלל, שפיר כתב הרמב"ן דלית בזה אפי' מלקות.

כל זה בדעת הרמב"ן. אכן לדעת הרמב"ם אין פירושו דבתחילת דין הוי קרבן אשר נוצר מזה חיוב ממון באופן דחיוב הממון הוא כאילו תוצאה מחיוב הקרבן, אלא יסוד הך דינא דכופרא כפרה הוא דתחילת דינו חיוב הממון, ונאמר למ"ד דכופרא כפרה דחל על הממון דין מכפר. ומאחר דהוי בתחילת דינו דין ממון העושה כפרה, בעינן לחיוב ממון זה ב' עדים. ומאידך גיסא, מאחר דחל על ממון זה דין כפרה, וכן מצאיתו הוא חפצא דכפרה, אין זה חיוב ממון בעלמא שהוא בעצם של הניזק, אלא מדין ירושת הזכות הוי עיקר חיוב הממון ליורשים, אשר מפאת זה לענין ירושת בעל כיון דלא הוי אלא זכות בעלמא הוי גרוע מראוי, וכדברי הגר"ח. וכיון דהוי בעצם עדות ממון, עיי' דמאי דליכא בהזמה אינו משום שהוא חיוב לשמים, וכמש"כ הרמב"ן, אלא מטעם אחר וכמו שמבואר בראשונים ביאורים אחרים בהא דלא בני כפרה ניהו, ולפי' שפיר הוי עדות העדים עדות ושפיר ס"ל להרמב"ם דנהי דהזמה ליכא, מ"מ מלקות מיהא איכא, ועדיין צ"ע בכל זה ולא באתי אלא להעיר.

והנה יעויין בדברי הקצוה"ח הנ"ל שכתב כדבר פשוט דאף דאינו משלם את הכופר משום דכופרא כפרה, מ"מ דמי השור שפיר משלם. ועפ"י הוקשו לו דברי הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ח שכתב דבהעידו שחייב כופר והוזמו לוקין, אשר מוכח מזה דאינו חיוב בדמי השור, דהא אילו היה חייב בדמי השור לא היה לוקה, דבפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין ואמרינן דמשלם ואינו לוקה. אכן יעויין בדברי המאירי בסוגיין שכתב דמשלם דמי השור דממון הוא, ומ"מ כתב דלוקה, הרי דלא שייך בזה הך כללא דבפירוש ריבתה תורה ומשלם ואינו לוקה, אלא גם לוקה וגם משלם, וצ"ב טעמא דמילתא. והיה אפשר לומר דהא דבפירוש ריבתה תורה לתשלומין אינו אלא ביחס ללאו דלא תענה כסוגי' דכתובות ל"ב ע"ב, ובכה"ג חשיב באמת ב' רשעיות, ולא ביחס למלקות דוהצדקו דס"ל להמאירי שהם מדין כאשר זמם ולא מצד לא תענה והוי הכל, גם המלקות גם הממון, רשעה אחת. אלא דליכא למימר הכי, דהא מדברי המאירי גופי' בכתובות ל"ב ע"ב (אשר הבאנום לעיל אות ה') מבואר דאף לענין מלקות דוהצדקו אמרינן דמשלם ואינו לוקה, והדר יקשה כנ"ל.

אך נראה בטעמא דמילתא כמו שכתבנו לעיל אות ה', דלא שייכא הך כללא אלא היכא דהמלקות והממון באות על אותה העדות, דהיכא דחייב לשלם לא דיינינן שיהא גם לוקה משום לא תענה או משום והצדקו אלא אמרינן דמשלם ואינו לוקה. אכן הכא הרי המלקות עבור מה שבאו לחייבו כופר, ובה ליכא דין תשלומין כלל, ואילו הממון עבור דמי השור שבאו להפסידו, אשר זה מילתא אחריתי היא, וליכא למימר בזה דהממון מחייב שלא ילקה, דהא המלקות והממון על ב' דברים נפרדים הם באים, אשר בזה לא שייכא הך כללא דמשלם ואינו לוקה. אלא דעדיין צ"ב, דהמאירי הנ"ל לעיל גבי עדות בן גרושה ובן חלוצה שאינן משלמין עבור הפסד מתנות כהונה כתב דמאחר דע"כ לוקין שוב אמרינן דלוקה ואינו משלם, ואילו הכא כתב דגם לוקה וגם לשלם. והנראה פשוט בזה, דגבי עדות בן גרושה ובן חלוצה, הרי עיקר העדות היה מה שהעידו שהוא חלל, והפסד מתנות כהונה בא

כתוצאה מזה, אשר בזה אמרינן דמאחר דעבור עיקר העדות לוקה, שוב מסבתרא דהדרין לכללא דאינו לוקה משלם, דכיון דע"פ על עיקר העדות לוקה, לא אמרינן דחייב חיוב תשלומין עבור מתנות הכהונה כלל. אכן בני"ד הרי מה שבאו לחייבו כופר ומה שבאו לחייבו דמי השור ב' ענינים נפרדים הם אשר אין האי כתוצאה מחבירו, אשר בזה אם אך אמרינן דלית בזה כללא דבפירוש ריבתה תורה לתשלומין ומשלם ואינו לוקה, ושוב איכא גם מלקות וגם ממון, מלקות על הכופר וממון על דמי השור.

כג) סבר רב המנונא למימר ה"מ היכא דאית לי' לדידי' דמינו דאיהו לא נזדבן אינהו נמי לא מיזדבנו אבל היכא דלית לי' לא לדידי' ולא לדידהו מזדבני ומימר ה"מ היכא דאית לי' או לדידי' או לדידהו אבל היכא דלית לי' לא לדידי' וכו' אלא סבר רב המנונא וכו' - לכאורה צ"ב, דהא הך ברייתא דד' דברים נאמרו בעדים זוממין ר"ל דהני דברים אף דהיה "זמם" לחללות או לגלות וכדומה והיה שייך לקיים בהו ועשיתם לו כאשר זמם, מ"מ לא מקיימין בהו כאשר זמם אלא לוקין, אך הכא ללישנא קמא דרב המנונא הרי מאין דאין נמכרין בעבד היינו משום דכיון דאית לי' לזה שהעידו עליו הרי ליכא זמם כלל למכרו בעבד ופשיטא דאינן נמכרין, ואף ללישנא בתרא דרב המנונא, דגם היכא דלית לי' ואית להו אינן נמכרין, הרי ביאור ד"ז בפשטות הוא דמאחר שיכולים לומר לו דאילו היה לו לא היה נמכר, אין בכלל הזמם אלא לחייבו בגניבה, וזה שהוא היה נמכר אינו אלא משום דלית לי', באופן דאף בכה"ג חסר ב"זמם" ופשיטא דאינן נמכרין, ואילו בברייתא משמע דדין מסויים הוא שנאמר בעדים זוממין דאינן נמכרין בעבד אף דהיה "זמם", וצ"ע.

והנה כתב המני"ח במצוה מ"ב כדבר פשוט דבכל האופנים מאי דחייב על העדים כיון שאינן יכולים למכר מדרשה דבגנבתו ולא בזממו הוא חיוב תשלומין, דאף בדלית להו מ"מ הרי החיוב שפיר חייב עליהו וכשיהיה להם יצטרכו לשלם. ומאחר דאית עליהו דין תשלומין, שוב אמרינן דאינן לוקין, דהא בפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין. אכן מדברי הראשונים מבואר דלא כדבריו, דיעויין במאירי שכתב להדיא דלוקה בין אם יש לו ואין להם בין אי אין לו ויש להם, וצ"ב כטענת המני"ח, ובמיוחד היכא דיש לו, דהא מאי דחייב עליהו הוא חיוב תשלומין ושוב אינו לוקה, והאיך כתב דלוקה ואינו משלם. וכן מבואר נמי בחידושי הריטב"א, יעויין בדבריו שהקשה מ"ט לא הביאו במתני' הך דינא דאינו נמכר בעבד עברי. וקושייתו תמוהה לכאורה, דהרי כתב הוא עצמו להדיא לעיל גבי כופר דטעמא דלא נקטה בבתני' הוא משום דלא תני במתני' אלא גוויי דאית בהו מלקות, והכא הרי לדברי המני"ח (וכ"כ בגבו"א כדבריו) ליכא מלקות, אלא משלם ואינו לוקה. ומוכח לכאורה מדברי הריטב"א דאיכא הכא מלקות.

(והיה אפשר לומר בזה ע"פ דברי התוס' רי"ד בב"מ דף צ"א דגדר הך כללא דמשלם ואינו לוקה אינו דבמקום חיוב תשלומין ליכא חיוב מלקות, אלא לעולם חיוב המלקות שפיר איכא הגם דאיכא חיוב תשלומין, רק היכא דמשלם למעשה הרי זה מפקיע דין המלקות, אשר לפי' אתי לכאורה שפיר, דכיון דלית להו, הרי מכיון דאיתא נמי לחיוב המלקות וחיוב התשלומין הרי אי אפשר לקיים, שפיר אמרינן בזה דילקו, ומאחר דלוקין אינן משלמין. כן היה אפשר לומר לכאורה. אלא דלבד הא דשיטת התוס' רי"ד היא שיטת יחיד (וכמו שהעיר בשיעורי ר' שמואל, ע"ש), הרי לא יעלה דבר זה ארוכה היכא דלית לי' ואית להו, דהתם שפיר שייך לקיים חיוב התשלומין, והאיך נימא בזה דלוקה ואינו משלם, הרי היה צריך להיות הדין דמשלם ואינו לוקה. ועוד, דלא שייכי דברי התוס' רי"ד אלא היכא דחיוב המלקות וחיוב התשלומין אינן מהווין סתירה זל"ז, בזה הוא דשייך למימר דאמת חיילי תרוייהו רק קיום האחד

מפקיע חיוב האחר, אבל בניד הרי המלקות הם במקום הכאשר זמם שאי אפשר לקיים, אשר בזה פשיטא לכאורה דעד כמה דאיכא חיוב תשלומין ליכא חיוב מלקות ועד כמה דאיכא חיוב מלקות ליכא חיוב תשלומין. ולהני שיטות דהמלקות הם עבור לא תענה ולא מדין כאשר זמם אתי שפיר, אלא דלהמאירי לשיטתו הרי אין המלקות משום לא תענה אלא מדין מסויים דוהצדיקו אשר הוא דין בכאשר זמם, כאשר נתבאר לעיל, ולדידי לא שייכי לכאורה דברי התוס' רי"ד.

ואפשר די"ל בזה, ע"פ מה שכתבנו לעיל בביאור דברי הר"י המובאים בתוס' שאנץ בהא דפירש הר"י דמקדימין לאותה מיתה פירושו דמקדימין למיתה הכתובה בו ואם לא שייך להמיתו בזה ממיתין במיתה אחרת. והקשו עליו דהא הויין רוצח וגואל הדם ב' כתובין הבאין כאחד, ותי"י הר"י דכיון דעכ"פ בזוממי רוצח אית להו לעדים זוממין הך דינא דממיתין אותן במיתה האחרת, הדר ילפינן מעדים זוממין לשאר מיתות. ודבריו לכאורה מחוסרים הבנה, דהרי מאי דממיתין העדים זוממין בכל מיתה אינו משום דזהו דין חיוב מיתה בסייף שמייתו בכל מיתות היכא דלא אפשר, אלא משום דהכי זממו להרגו בכל מיתה, וזהו ה"זמם". והמוכרח ומבואר מדברי הר"י דאין הדבר כן, כאשר כתבנו לעיל, אלא לעולם הזמם הוא דווקא לחייבם במיתה רוצח, שהוא בסייף, רק דדין ועשיתם לו כאשר זמם ביאורו הוא דנותנין להני זוממין חיוב מיתה דרוצח, ונאמר דין בהך מיתה דאם אי אפשר להמיתו במיתה הכתובה בו מחייבין אותו במיתה האחרת, ונמצא דשפיר איכא בזוממי רוצח הך דינא דהיכא דלא אפשר ממיתין במיתה אחרת, דהוא דין בהמיתה, עכתי"ד שם.

ונמצונו למדין לפ"ז, דאף דעצם הזמם הוא על דין ועונש אחר, מ"מ מדין ועשיתם לו כאשר זמם לעשות חייל אותו העונש על הזוממין, וממילא אית בהו הדינים הנאמרים באותו העונש, אף דלא אמרינן דהיה זה ה"זמם" שלהם. אשר לפ"ז כך הוא ביאור ענינו, דאף דיש לו ולא היה הזמם אלא לחייבו כסף, מ"מ דינא דועשיתם לו כאשר זמם לעשות מחייבין בעונש דגניבה, אשר דינו דאם אין להם כסף הם נמכרים, אלא דסו"ס אמרינן דאי אפשר למוכרם כיון דהרי למעשה לא באו לחייבו יותר מתשלומין, באופן דנמצא דבעצם הוה לן לחייבם לימכר, רק שאי אפשר לעשות כן שהרי יותר על מה שזממו לא נעשה להם, ולהכי נתחדש דבמקום למכרם הרי הם לוקין, ומלקות זה במקום מכירה היא ונמצא דהוי כאילו נתקיים בהו דין המכירה, ואין בזה תשלומין כלל, אשר כן שפיר ס"ל להמאירי ודעמי' דלוקין ולא הזכירו בזה תשלומין כלל. ונמצא דביאור סברת רב המנונא הראשונה דדווקא היכא דיש לו הוא דאינן נמכרין אינה סתם דכיון דלא זממו לעשות כן לא שייך שיחייב דין כאשר זמם לימכר, רק כמין סברא לפטור הוא דיותר על מה שזממו לא נחייבם, ובמקום דין מכירה זו שהיה צריך להיות בהו נאמר דין מלקות, ושוב ליכא חיוב תשלומין כלל, וכמשנ"ת. ואין זה כדינו של הר"י דלמעשה אמרינן דאף דלא זממו למיתה אחרת מ"מ ממיתין אותן בכל מיתה דאפשר, דהתם עכ"פ זממו לחייבו מיתה ובהא דנמיתם במיתה אחרת אין זה חשוב שעונשין אותן ביותר ממה שזממו, משא"כ הכא הרי לא זממו למכרו כלל, אשר בזה שפיר אמרינן דאין מוכרין אותם אלא לוקין, וכמשנ"ת.

ועפ"ז הרי שפיר הוי הך דין דאינו נמכר בעבד עברי דין הנאמר בעדים זוממין אף לפום סברת רב המנונא הראשונה. וכן הוא לסברתו ה"ב, דלעולם אין ביאור סברתו דחסר מחייב להם שימכרו, דשפיר איכא מחייב, וכמשנ"ת, רק דחידש רב המנונא סברא דאף דאיכא בעצם מחייב, מ"מ אינן נמכרים כיון דהרי זה יתר על מה שזממו, ולעולם זהו שפיר דין מיוחד הנאמר בעדים זוממין דאינן נמכרים לעבד אף דהיה זה שפיר שייך מדין כאשר זמם, וכמשנ"ת, ודוק.

והנה כתב הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ח, וז"ל: עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואח"כ הוזהרו הרי אלו לוקין דע"פ שלא זממו להלקות זה ולא לחייבו ממון כיצד העידו על כהן שהוא חלל וכו' והוזהרו הרי אלו לוקין וכן אם העידו על אדם שהרג בשגגה והוזהרו לוקין ואין גולין העידו על שורו של זה שהרג הנפש והוזהרו הרי הן לוקין ואין משלמין את הכופר העידו עליו שנמכר בעבד עברי והוזהרו לוקין וארבעה דברים אלו מפי הקבלה הן, עכ"ל, והוא ע"פ המבואר בסוגיין. ומש"כ העידו על אחד שנמכר בעבד, לכאורה אין זה כמסקנת סוגיין דמייירי במעידין עליו שגנב ואין לו ואין להם, אלא דפשוט שלמד דאף בכה"ג לוקין ואין נמכרין מדרשה דבגבתו ולא בזממו, דנלמד מזה דמכירת עבד אינו אלא על ידי גניבה ולא נאמרה פרשת ועשיתם לו כאשר זמם לעשות ע"ז. וכן מבואר כדברי הרמב"ם בדברי המאירי, ע"ש.¹⁰ ובמנ"ח מצוה מ"ב הקשה על דברי הרמב"ם אמאי אינן צריכין לשלם מעשה הידים שזממו להפסידו, ושוב נימא דמשלמין ואינן לוקין.

ונראה פשוט בזה, דהנה מבואר מדברי הרמב"ם דיסוד הדין בזה הוא דלא נאמרה פרשת ועשיתם לו כאשר זמם אלא היכא דהזמם הוא מיתה או ממון או מלקות, ושאר מילי הופקעו מפרשת ועשיתם לו כאשר זמם, אשר זהו כללא דברייתא זו דארבעה דברים וכו'. והנה היכא דהעידו עליו שנמכר בעבד, הרי הא פשיטא דה"זמם" בזה היה לעשותו עבד, וזמם כזה שבעדות שהוא עבד הרי מופקע מפרשת ועשיתם לו כאשר זמם, אשר ממילא שוב אין לחייבו הפסד מעשה ידים שהיה מפסיד אילו היה נעשה עבד. עיי' אבי עזרי שלמד כן ביסוד דברי הרמב"ם אלו. ועיי' דברי הרמב"ם בפ"א מהל' עבדים ה"א שכתב הרמב"ם בא"ד, וז"ל: ואין לך איש בישראל שמוכרין אותו ב"ד אלא הגנב בלבד וכו', עכ"ל, הרי שחזר הרמב"ם על עצם דין זה פעמיים, ועיי' אבי עזרי הנ"ל שהאר"ק לבאר דלעולם ב' דינים הם. ועיי' מש"כ בזה בלבנות המנחה מצוה מ"ב אות ג' האיד' יצא לו להרמב"ם כן מסוגיין.

יעויין במאירי שכתב בא"ד, וז"ל: או שזה שהעידו עליו אין לו לשלם ואלו יש להם לשלם שהרי הם יכולין לומר אילו היה לך לא היית נמכר וממון אין אנו נותנים שהרי לא לשם ממון העדנו וכו', עכ"ל, ואמרינן דבכה"ג לוקין. אכן יעויין בנימוקי יוסף שכתב בד"ה ואין נמכרין לעבד עברי, וז"ל: אם העידו על אדם אחד שגנב ואין לו מה לשלם והיו מחייבין אותו למכור עצמו בגבתו והוזהרו אין נמכרים משום דכתיב ונמכר בגבתו ולא בזממו אבל אם יש להם צריכים לשלם מה שרצו לחייבו וכו', עכ"ל. וביאור פלוגתתם, ע"פ הא דיש לחקור (ואח"כ ראיתי שחקר כן בשיעורי ר' שמואל אלא שלא ייחסה לפלוגתא דידן), הא דכשאין לו לגנב מוכרין אותו לעבד, האם אין זה אלא פרט בחיוב התשלומין, כלומר, דגנב חייב לשלם, ונתחדש בדין מכירה דאם אין לו חיוב להמכר בכדי שיהיה לו מה לשלם, או י"ל דלעולם אין זה המשך מחיוב התשלומין, כלומר, דאין באי-יכולתו לשלם מה שמחייב המכירה, אלא הגנבה מחייבת המכירה, פירוש, דאיכא ב' עונשים לגנב, דאי יש לו מחייבתו הגנבה בתשלומין, ואי אין לו מחייבתו הגניבה להמכר לעבד. ונראה דבהכי תליא הך פלוגתא דהנ"י והמאירי, דהנ"י ס"ל דמה שמחייב המכירה

¹⁰ והוא לפי מה שפירשו יסוד הדרשה ללא נאמר לין ועשיתם לו כאשר זמם ללא על ממון, מיתה, ומלקות, בזה שפיר פירשו דה"ה היכא דהעיד להעיד שזממו להוציא לעבד. ואפשר היה לפרש מסקנת הש"ס כצופן אחר, דלדין בגבתו ולא בזממו נלמד לין מסויים כהזמנת גנבה לעדי גניבה לעולם אינן נמכרים בעבד כהזמנת, ולפי זה שפיר היה שייך לומר דכשהעידו על אחד שזממו לעבד דשפיר יהיה זה לין כאשר זמם להמכר לעבד.

הוא חיוב התשלומין, וכצד האי, והוי ביסודו קיום חיוב התשלומין, אשר לפיז אם אך יש להם ויכולים לשלם הרדי יכולים לקיים חיוב התשלומין כפשוטו, דה שהעידו עליו מאחר שאין לו חייב להמכר בכדי שישלם, אבל העדים מאחר שיש להם שפיר מקיימים מה שזממו לעשות על ידי תשלומין. אכן המאירי ס"ל דיסוד דינא דמכירה לעבד הוא חיוב ודין בגניבה ולא פרט בחיוב התשלומין, ובי חיובים נפרדים הם תשלומין ומכירה לעבד, אשר על כן באין לו לזה שהעידו עליו, מה חשיב זמם למכירה ולא זמם לחייב בתשלומין, אשר ממילא שפיר כתב המאירי דמאחר שהם זממו שימכר ולא לחיוב תשלומין כלל, אף ביש להם אין משלמין, ודוק.

נד) רש"י ד"ה אין משלמין ע"פ עצמן - אם הוזמו בב"ד ולא הספיק בעל דין להעמידן בדין על הזמתן עד שברחו ובאו בב"ד אחר והודו שהוזמו בב"ד פלוני וכו' - יעויין תוס' רי"ד ב"ק דף ה' שתמה על דברי רש"י מסוג' ערוכה דב"ק דף ע"ה דנחלקו אי איתא להפטור דמודה בקנס היכא דראה עדים ממשמשין ובאים וקדם והודה, אך הא פשיטא דמאחר שהעידו עדים תו לא מהניא הודאה.

וביאור דברי רש"י, ע"פ מש"כ הוא עצמו ביבמות דף כ"ה ע"ב דיסוד הנלמד מ"ולא שירשיע את עצמו" הוא כדינא דאין אדם משים עצמו רשע, דלקנס לית לי נאמנות הודאת בע"ד כפי עדים. ולדבריו נמצא דבבב"ד דינמא דעד שיבואו עדים אינו מתחייב לא בעינן לזה לפטור דמודה בקנס, אלא דחסר במחייב כיון שאינו נאמן, דלית לי נאמנות הודאת בע"ד לגבי קנס, וכנ"ל. והא דפטור באח"כ באו עדים, זהו מצד הפטור דמודה בקנס, דבזה הרי לא סגי במאי דלית לי נאמנות לחייב את עצמו, דהעדים שפיר יחייבוהו, אלא פטור מפטור מסויים דמודה בקנס ולא משום חסרון בנאמנות גרידא. ונמצא לדבריו דדרשה דאשר ירשיעון פרט למרשיע את עצמו ודרשה המובאה בב"ק ע"ה דאם המצא בעדים תמצא בדיינים פרט למרשיע את עצמו ב' דינים נפרדים הם, דמאשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו ילפינן דלית לי נאמנות, ואילו מתמצא בעדים תמצא בדיינים פרט למרשיע את עצמו ילפינן פטור דמודה בקנס ואח"כ באו עדים.

ועפ"ז לא יקשה על דברי רש"י קושיית התוס' רי"ד, דהנידון בהא דראו עדים שמשמשין ובאין הרי הוא לעינן פטור דמודה בקנס ואח"כ באו עדים אי איתא בכה"ג, אך הא פשיטא דע"פ הודאתו ודאי דאין לחייבו קנס מאחר דלית לי נאמנות להכי, אשר ממילא בב"ד שברחו לב"ד אחר וכל ידיעת הך בב"ד אינו אלא ע"פ הודאתו, פשיטא דאין לחייבן, דנהי דבאו עדים בב"ד הא, זה רק סיבה לומר דתו ליתא בזה לפטור דמודה בקנס, אבל חסרון הנאמנות שפיר שייך בזה כיון דכל ידיעת הב"ד ה' ע"פם עצמן. והוא באמת לישנא דר"א דאין משלמין ע"פ עצמן, דהוא חסרון דנאמנותן, אך ע"פ עדים שיבואו אח"כ שפיר משלמין, ודוק. והתוס' רי"ד שהקשה על דבריו ע"כ דס"ל דלא כדברי רש"י ביבמות, אלא דאף בקנס איתא לעצם הנאמנות דהודאת בעל דין, רק דאף דלא באו עדים טעמא דאינו משלם אינו אלא משום פטור מסויים דמודה בקנס, אשר בזה שפיר הקשה דהיכא דבאו עדים הא פשיטא דליתא לפטור זה.

וכדברי רש"י כן מבואר להדיא בסוג' דלקמן דף ג' ע"א דאמרינן דבאמר הוזמנו פטור לר"ע דע"ז קנס, הרי להדיא כדבריו. והתוס' רי"ד עצמו הרגיש בזה, ואין תירוץ מובן לי כל הצורך, ע"ש. והנה יעויין קצוה"ח סי' ש"נ סק"ב שכתב ע"פ דברי הב"ח דכיון דאמרה תורה אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע עצמו אין הדבר תלוי אלא באותו בב"ד ולא שדנן בו עכשיו, ואם באו עדים והעידו עליו בב"ד ולא גמרו הדין אותו הב"ד ובא ותבע אותו בב"ד אחר והודה שפיר אית בזה משום מודה בקנס פטור, וכן להיפך, אם תבעו בב"ד זה והודה ושוב תבעו בב"ד אחר והביא עדים קודם שהודה, שפיר חייב ע"פ הב"ד

השני, דכל הך דינא דמודה בקנס פטור אינו אלא דין באותו הב"ד. וכתב שם בקצוה"ח בזה לבאר דברי רש"י שלא יקשה עליו קושיית התוס' רי"ד, דהא דמבואר דהיכא דמשמשין העדים ובאים ליתא לפטור דמודה בקנס היינו באותו הב"ד, אך בב"ד אחר דליכא שם עדים שפיר איתא לפטור דמודה בקנס, והכא הרי מיירי בב"ד אחר. אלא דע"פ דברי רש"י ביבמות אתיין דבריו שפיר כפשוטן ולא בעינן למימר הכי. ועי' קצוה"ח סי' א' סק"ו שכתב הוא עצמו דחוץ מדין הפטור דמודה בקנס דמהני אף אם אח"כ באו עדים, איכא עוד דינא דאי אפשר לחייבו על פי הודאתו, וצ"ב לכאורה אמאי לא כתב כן בב"באור דברי רש"י.

ובנתיה"מ שם פליג אדברי הקצוה"ח וס"ל דאחר שבאו עדים בב"ד אחד תו ליתא לפטור דמודה בקנס אף בב"ד אחר, וכתב שם ליישב קושיית התוס' רי"ד ד"כיון דכל זמן דשם קנס על ממון זה וליכא עדים ובא לפני בב"ד שני והודה וליכא עדים לפני בב"ד שני מרשיע את עצמו הוא והיאך הב"ד יכולין לחייבו בדבר שעדיין קנס הוא ע"פ עצמו, והוא כמשנ"ת. ולפי משנ"ת מבואר דבר זה מתוך דברי רש"י עצמו ביבמות, ודוק.

ובמה שכתב רש"י דבעינן בב"ד אחר, עי' רבינו פרץ בסוגיין שכתב דהוא הדין באותו בית דן עצמו קודם שתבעם בעל דין, ואילו בב"ק דף ה' כתב רבינו פרץ כדברי רש"י לחלק בין אותו בב"ד לבין בב"ד אחר, אלא שכתב בטעם הדבר דבאותו בב"ד, אף קודם שתבעו, מ"מ לא חשיבא הודאה כיון שאינו יכול לכפור. והנה לשיטת רש"י לפי שנתבאר לעיל לא שייך לדון כלל דתהני באותו בב"ד, דהא לא אתינן עלה אלא מפאת הדין שאין לחייבו ע"פ הודאתו, ודין זה הרי לא שייך באותו הב"ד מאחר שיש שם עדים, ואף שעדיין לא תבעו. ואף דברי ר"פ בב"ק אתיין לכאורה דלא כדברי רש"י, דהא לא חילק בין אותו בב"ד לבין בית דין אחר אלא משום דבאותו הב"ד שאינו יכול לכפור לא חשיבא הודאה, ואילו לשיטת רש"י אף בלא"ה הרי לא בעינן בזה להודאתו לחייבו. ולדברי רבנו פרץ יקשה לכאורה קושיית התוס' רי"ד הנ"ל.

ובתוס' רי"ד פירש הא דאין משלם קנס על פי עצמו דמיירי שלא הוזמו, אלא דבאים העדים ואומרים עדות שקר העדנו. ומבואר מדבריו דאף דלא אמרו שלא היו שם ולא הוזמו על ידי "ועמנו הייתם" ע"י אחרים, מ"מ הוה שייך בזה דינא דועשיתם לו כאשר זמם לעשות, ואינם פטורים אלא משום דהוי קנס ומודה בקנס פטור. וכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"ח עדות ה"ח, ע"ש שהביא ב' ציורים בפטור מחיוב עדים זוממין משום קנס, והראשון הוא היכא דאמרו עדות שקר העדנו. ולכאורה צ"ב, דהא בכה"ג אינם עדים זוממין כלל והאיך נימא בהו ועשיתם לו כאשר זמם לעשות. (ולכאורה מהאי טעמא נאיד רש"י מפירושו של התוס' רי"ד). אכן פשוט בב"באור הדברים ע"פ המבואר להדיא בדברי הרמב"ם שם ריש פ"ח דועשיתם לו כאשר זמם לעשות עונש הוא על עבירת הלאו דעדות שקר, והיה דין זה שייך אף בעדות מוכחשת אי לאו דלא ידעינן איזה כת מעידים שקר, כאשר מפורש שם בדבריו. אשר לפיז פשוט דאם אך הוי ע"פ עדים, אשר על ידו ידעינן שהם עדי שקר, אית בזה דינא דכאשר זמם, ולכך באומרים עדות שקר העדנו אי לאו טעמא דמודה בקנס שפיר הוה מחייבין להו מדין כאשר זמם. (אלא דלדבריהם צ"ב סוג' דלקמן דף ג' שמבואר דבכה"ג אמרינן דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ולא מהניא מאי דאמרי עדות שקר העדנו, ונמצא דלא נעשו עדי שקר כלל, ומה בעינן בזה לטעם דמודה בקנס, ויבואר לקמן בעזה"ש"י"ת).

והנה יעויין במאירי לקמן דף ג' דאף כשדן באומר עדות שקר העדתי כתב דאומרים שלא היו באותו המקום. ופשוט דלשיטתו אילו בזה, דהא לשיטתו דין ועשיתם לו כאשר זמם אינו עונש על לאו דלא תענה אלא דין ופרשה מיוחדת היא שנאמרה דווקא בעדים זוממין, כלומר, בעדות דעמנו הייתם, אשר

ממילא אף אך דנין שיהא דין זוממין עייפ עצמן, עייכ דאית בזה משום עמנו הייתם, וז"פ.

ואף שנתבאר לעיל בשיטת רש"י דס"ל אף הוא דכאשר זמם עונש הוא על לאו דלא תענה, מ"מ לדידי לא בעינן לטעמא דמודה בקנס באומרים עדות שקר העדנו, דהא פליג אדברי התוס' רי"ד. והיינו טעמא, משום דס"ל דאף דנתחדש בכאשר זמם עונש על לא תענה, מ"מ לא נתחדש עונש זה אלא בעדות על ידי אחרים דעמנו הייתם, דדווקא בעדות שקר כזה הוא שנתנה עונשו מהעונש הנאמר בכל לאוין, וז"פ.

כה) אמר רבה תדע שהרי לא עשו מעשה ונהרגים וכו' - נראה דב' המימרות, הא דרבה והא דרב נחמן, חדא מיירי במיתה (רבה), וחדא מיירי בממון (רב נחמן), וכן נראה להדיא מדברי המאירי, עייש, וכן משמע גם מדברי הריטב"א, ועיי גם בר"ח שנראה כן מדבריו. וה"י"כין שאמר רב נחמן (לפי המסקנא) הוא משום דתרוייהו באמת חד טעמא להו. ולכאורה צ"ע מה ראה הביאו מהא דאע"פ שלא הרגו נהרגין דע"ז קנס הוא, דבשלמא גבי ממון איכא ב' מיני ממון, הא' ממון והב' קנס, ושפיר מוכחין מהא דאע"פ שהממון עדיין ביד הבעלים ומ"מ חייב דע"כ אין זה אלא קנס. אלא גבי מיתה הרי איכא עונש על שעבר עבירה (ואין זה תשלומין דנימא בזה דאיכא ב' מיני תשלומין), ומה חזינן מהא דיש עליו עונש מיתה על מה שזמם לעשות, וצ"ע. ועכצ"ל דהא דעדים זוממין נהרגין עייכ דאינו סתם כחיוב מיתה על כל עבירה, אלא הוי יסודו כעין תשלומין בזה, דהך מיתה הוי במקום המיתה שחייבו, אשר בזה שפיר מוכחין ממאי דאע"פ שלא נהרג מ"מ ממתין אותו דע"כ הך "במקום" לא הוי אלא קנס, ועדיין צ"ע בזה.

כו) רש"י ד"ה תדע - דקנסא הוא שהרי המעידים בנפש לא הרגו אדם ולא נהרג אדם על פיהם ונהרגין ומשלמין ממון - מש"כ נהרגין ומשלמין, היינו משום שגרס הכי בגמ', אלא דצ"ב שבתחילת דבריו לא הזכיר כלום מתשלומי ממון ואילו בסוף דברו כתב ומשלמין ממון אך שלא הזכירה מקודם, וצ"ב. ואפשר ד"ל בזה דלרבה דווקא גבי מיתה הוצרך לומר שעדיין לא נעשה מעשה, דגבי ממון אף שניתן הממון עדיין חשוב שלא נעשה כלום כיון דאפשר בחזרה ואף מזה מוכח דהוי קנס. ורב נחמן שאמר דדווקא ממון ביד בעלים הוא דאיכא הוכחה דהוי קנס פליג על רבה בזה. ומה שהקשו בגמ' דהיינו דרבה ר"ל דעם הראיה דאיכא חיוב ממון אף שלא נעשה כלום הביא כבר רבה, ועדיין צ"ע בזה.

כז) בדין כאשר זמם ולא כאשר עשה - יעויין בחידושי הרמב"ן דמבואר להדיא מדבריו דלגבי ממון ליכא חסרון דכאשר זמם ולא כאשר עשה. אכן ביאור הדבר עיי חידושי הריטב"א דאינו מדין הזמה, אלא משום דינא דגרמי, וכמו שכתב הרמב"ן לענין המודה עדות שקר העדנו דלא גרע מדינא דגרמי. אך משום עצם חיובא דכאשר זמם לא היה בזה חיוב ממון היכא דעשה, כלומר, דשפיר שייך אף גבי ממון כאשר זמם ולא כאשר עשה, רק דחיובו משום גרמי, מה דלא שייך היכא שמודים הוזמנו.¹¹ וזהו דלא כדברי התוס' בב"ק דף ד' ע"ב, וביאורו הפשוט, דמאחר שאפשר בחזרה לא חשיב "עשה". וכתב הריטב"א בטעמא דלא אמרינן באמת דלא ליחשב כאשר עשה משום דאפשר בחזרה, דהיינו משום "דמדין הזמה לא חייבוהו היתוב אלא בשלא עשו מעשה כלל וכדכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה כדקיי"ל וכל ששלם זה כאשר עשה הוא אפילו בממון שראוי להשתלם". ויסוד מח' זו דהתוס' והריטב"א, בגדר כאשר זמם דבעינן אי יסודו דבעינן זמם דווקא, דכל שיצא מכלל "זמם" לא אמרה תורה ועשיתם לו כאשר זמם, או

דהחסרון בזה הוא משום דהוי "עשה", ואף שיצא מכלל זמם, מאחר דלכלל "עשה" לא בא, עדיין שפיר חשיב לענין זה כאשר זמם. והנה גדר זה דממון ששילם ואפשר בחזרה, נראה פשוט לכאורה דהוא דאף דזמם ממש לא הוי כיון דעכ"פ כבר שילם, מ"מ מאחר דאפשר בחזרה מסתברא דלכלל "עשה" לא בא, אשר בזה ס"ל להתוס' דגדר זמם הוא שלא בא לכלל עשה, אשר ממילא שפיר אמרינן גבי ממון דליכא חסרון דכאשר עשה, ואילו הריטב"א והרמב"ן ס"ל דבעינן זמם ממש, כלומר, שלא יצא כלל מכלל זמם, אשר ממילא ס"ל דהיכא דשילם כבר, אף דאפשר בחזרה מ"מ אית בזה חסרון דכאשר עשה, וז"פ.

והנה התוס' שם בב"ק כתבו עוד טעם אחר דאיכא דין הזמה בממון אף היכא דשילם, והוא משום דמאי דאמרינן גבי נפשות הרגו אינו נהרג הרי היינו משום דאין עונשין מן הדין, ובממון הרי עונשין מן הדין. וכתב עייז הריטב"א, "דאע"ג דטעמא דאמרינן שאם הרגו אין נהרגין היא מפני שאין עונשין מן הדין מ"מ לא חלקה תורה וכיון דגבי קטלא קי"ל כאשר זמם ולא כאשר עשה הי"ה לענין הרמב"ן אע"ג דהוי בדין אהדורי שאין הפסוק פירש לצדדין". (והנה דבר פשוט הוא, ומבואר כן מתוך דברי הריטב"א, דליכא דרשה מסויימת דכאשר זמם ולא כאשר עשה, אלא פירושא דמילתא דמאחר דאין עונשין מן הדין על אפשר לחייב בדין זה אלא על ה"זמם" ולא על ה"עשה" אשר זהו דינא דכאשר זמם ולא כאשר עשה.)

והנה כתב הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ב, וז"ל: נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו אינן נהרגין מן הדין שני כאשר זמם לעשות לאחיו ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה אבל אם לקה זה שהעידו לעיו לוקין וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין לו, עכ"ל. ועל מה שכתב דאף אם לקה אית בזה דין כאשר זמם, השיגו הראב"ד, וז"ל: אי"א שבוש הוא זה, עכ"ל. וידועין דברי הגר"ח הלוי בספרו דגבי מלקות לא שייך כאשר עשה, דנאמר דין מסויים בעיקר החפצא דמלקות דאין עייז שם מלקות אא"כ נעשה בפני ב"ד, עייש שהוכיח כן, ומאחר שכן, כשהוזמו ונמצא דלא היה דין המלקות דין אמת ולא חשיב שהיה בפני ב"ד, שוב חסר בעצם השם מלקות, וממילא לא חשיב כאשר עשה, דלא הויין מלקות אלא חבלה, עייש שביאר פלוגתת הרמב"ם והראב"ד כעין מה שכתבנו לעיל בביאור פלוגתת התוס' והריטב"א. והאמת דכן מדוייק בדברי הרמב"ם דס"ל שהעיקר שלא יהא "עשה", שהרי כתב "שנא' כאשר זמם לעשות לאחיו ועדיין לא עשה, כאילו דההדגשה היא על שלא יחשב עשה, וכן גבי ממון כתב דהממון חוזר לבעליו ומשלמין לו, דלכאורה פשוט דהממון חוזר ואמאי הוצרך לכתבו, אלא דהכונה כדברי התוס' דמעלת אפשר בחזרה הוא דעל ידי החזרה לא חשיב עשה. אלא דיש לדקדק מדבריו לכאורה דלא כדברי התוס' בפרט אחד, דלהתוס' מאחר דאפשר בחזרה משמע דאף באופן שלא החזיר או שאין הממון בעין מ"מ מאחר דבעצם הממון ניתן לחזרה לא חשיב ד"ז כאשר זמם, ואילו מדברי הרמב"ם משמע דאי לא שייך שיהא הממון חוזר לבעליו, שפיר חשיב כאשר עשה, ויש לעיין בזה.

אך באמת לביאור דברי הרמב"ם לכאורה לא הוה בעינן לזה, אלא ביאור דבריו עייפ דברי המאירי בסוגיין, עייש שכתב דפטור זה דכאשר עשה אינו אלא גבי מיתה כדילפינן לה לקמן דף ה' עייב מכאשר זמם לעשות לאחיו ועדיין אחיו קיים, והוא זה דן מסויים דאינו נהרגין, ולעולם לא דרשינן מקרא כאשר זמם ולא כאשר עשה, ואף כאשר עשה הוא בכלל הזמה דמחייב דין כאשר זמם ולא כאשר עשה. אשר לפ"ז אתיין דברי הרמב"ם שפיר כפשוטן, דדווקא גבי הריגה הוא דאמרינן ולא כאשר עשה אבל לא לגבי ממון ומלקות, אף דחשיבן עשה. אלא דמדברי הרמב"ם שהוצרך לכתוב דהממון חוזר לבעליו, וכן

¹¹ והאמת דלדברי הרמב"ן וכן מריש דברי הריטב"א א"ל שהם דברי הרמב"ן מבוואר להדיא אחרת, לאף היכא לנתן הכסף לך חשיב כאשר עשה ושפיר יכ' בזה דין כאשר זמם, וכבר עמד על זה הגר"ח מלצר ז"ל ב"הגהותיו.

ממאי דהביא בדין הריגה דהדרשה הוא כאשר זמם לעשות לאחיו ועדיין לא עשה, ולא הביא הדרשה כלשונה ועדיין אחיו קיים, משמע דס"ל דכללא הוא דליתא לחיוב דע"ז היכא דחשיב "עשה", וצ"ל כני"ל וכדברי הגר"ח.

ובדברי המאירי יש לכאורה מקום עיון, דבתחילת דבריו כתב דדינא דהרגו אין נהרגין דין מסויים הוא בהריגה, ואילו בהמשך דבריו כתב דגבי ממון חייב אף היכא דשילמו משום דכל דאפשר להחזיר מחייבין אותו להחזיר, וצ"ב דהא זה סותר לכאורה תחילת דבריו שכתב דליכא דין כאשר עשה אלא דדין מסויים הוא בהריגה. ובסוף דבריו סיים שוב דדין זה הוא דין מסויים בהריגה, וצ"ב.

והנראה בביאור דבריו, דבא להכריח דע"כ ליכא דין כללי דכאשר זמם ולא כאשר עשה אלא דין הוא בהריגה, וכך הוא מהלך דבריו, שהרי לא כתב סתם דגזה"כ הוא גבי הריגה דילפינן לאחיו דזמם דווקא ולא עשה, אלא שהוכיח כן ממאי דאפילו אם היינו אומרים דכללא הוא, מ"מ הרי לא היה שייך ד"ז גבי ממון, דמאחר שנחייבו להחזיר הממון שוב אזלא לה "עשה", וא"כ ע"כ דגבי ממון ליכא חסרון במאי דהוי עשה (ופירושא דמילתא דהוי עשה אלא דמאחר שיתבטל העשה על ידי מה שנחייבנו להחזיר הממון לא שייך שיהיה חסרון בזה, ודלא כדברי התוס' הנ"ל דמשום דאפשר בחזרה חסר בעשה). ומאחר דע"כ"פ גבי ממון מוכח דלא שייך חסרון דעשה, ודין כללי ד"עשה" ממילא לא יהיה, שוב מסתברא דלא נאמר הך דין דולא כאשר עשה אלא בהריגה, וממילא גבי מלקות, אף דבעצם שפיר היה חשיב עשה והיה שייך בזה חסרון, מ"מ מאחר דע"כ דבממון ליכא חסרון בזה מסתברא דלא נאמר הדין אלא בהריגה, אשר זהו שסיים המאירי לגבי מלקות דה"ט דלא נאמר הדין אלא בהריגה.

ועפ"ז שפיר יתבאר דברי הרמב"ם ע"פ דברי המאירי, דיסוד הדין הוא באמת דבעינן כאשר זמן ולא שבא לכלל עשה, אלא דלא נאמר ד"ז אלא לענין הריגה, כדמוכח ממאי דבממון הרי יחזיר הממון ויתבטל העשה, אשר לרמז דבר זה דמן ההכרח דליתא לדין ולא כאשר עשה גבי ממון. והזכירה הרמב"ם לאחר שהביא דינא דמלקות, ויתכן דהיינו בכדי דלא נימא דכן הוא באמת יסוד הטעם בזה משום דיחזור הממון, לכך הקדים דינא דמלקות להורות דדין ולא כאשר עשה לא נאמר אלא גבי מיתה, ורק אח"כ הביא דין ממון ומאי דהממון חוזר לבעליו לרמז דבממון לא היה שייך כלל ס"ד דיהיה פטור דעשה, וכדברי המאירי, ולא בעינן לחידוש הגר"ח בזה. והראב"ד י"ל דס"ל ע"ד שכתבו התוס' דמאי דליכא בממון חסרון דכאשר זמם ולא כאשר עשה היינו משום דאפשר בחזרה, כלומר, דמאחר דאפשר בחזרה אין זה עשה כלל, אשר ממילא ליכא הכרח מזה דליכא דין כללי דולא כאשר עשה, ושפיר איתא להך דינא גבי מלקות. או י"ל דס"ל דנבנה הכל אמאי דבממון עונשין מן הדין, ואף דכתיב זמם ילפינן מינה עשה בק"ו, אשר ממילא גבי מלקות דלא שייך ד"ז, ליכא חיובא אלא בזמם.¹²

¹² והנה מדברי הראב"ד עמנו בהשגתו על הרמב"ם היה אפשר לומר דפליג נמי אממון וס"ל דליכא בזה משום כאשר זמם ולא כאשר עשה, אלא דמלשון המאירי מבוחר להדיא ללא השיג הראב"ד אלא לענין מלקות אבל לענין ממון שפיר שייך הזממה. וצ"ב דאפשר דהרמב"ם והראב"ד על פי ביאור המאירי דבדין הרמב"ם י"ל ע"ד שכתב בחידושי רבנו חיים הלוי לפי מהלכו, דהרמב"ם ס"ל דלמדייק מדבריו לעשה הוא פטור, ובה מסתברא דעד כמה ללא שייך הפטור בכל מילי, זאת אומרה, במיתה מלקות וממון, שוב אמרינן ללא נאמר אלא לענין מיתה דכתיב ב"י, אבל הראב"ד ס"ל לאין העשה פטור אלא דכתיב"ג תו לא חשיב זמם, והוא דין ביסוד החיוב, אשר בזה מסתברא למימר

ג' ע"א

חכ) משלשין בממון ואין משלשין במלקות - עי'
חידושי הריטב"א שכתב, וז"ל: ולעיל דאמרינן דלמאן דאמר כופרא ממונא משלמין היינו מההיא טעמא דמשלשין בממון דאי לא היאך משלמין ליתן האי כופר והאי כופר אחד אמר רחמנא ולא שני כופרים לית האי חצי כופר והאי חצי כופר אחד אמר רחמנא ולא חצי כופר כדדרשינן בעלמא וכו' אלא כיון דקיי"ל שמשלשין בממון כי יהיב האי חצי כופר והאי חצי כופר מצטרפין והוה ל"י כופר אחד שלם וזה ברור כמו שכתבו בתוספות, עכ"ל. והנראה פשוט בביאור דבריו, דאין הא דמשלשין בממון סתם חשבון האיך מחלקין החיוב ביניהם, וזהו עיקר חיובו של כל אחד מהם לשלם חלקו, דאי הוה אמרינן הכי לא הוה מועיל זה כלל לענין הא דכופר ולא חצי כופר, דהרי סו"ס אין חיובו של כל אחד אלא לשם חצי כופר אשר אית בזה חסרון דכופר ולא חצי כופר. אלא ביאורא דמילתא, דעיקר יסוד הדבר הוא דבאמת חיובא דכאשר זמם חל על הכת, והך דינא דמשלשין בממון הוא דעל ידי שמקבל סך הכסף שזממו הכת להפסידו חשיב שפיר **שהכת נעשה לו כאשר זמם**, אשר על כן שפיר חשיב כופר שלם, וכמשי"כ הריטב"א. ועיקר החידוש בהא דמשלשין בממון הוא דחלוק הוא דין ממון מדין מלקות (עי' ריטב"א לקמן דף ה'), דבמלקות דליכא צירוף כיון דחל חיוב מלקות על הכת ע"כ דלוקה כל אחד המהוה חלק מן הכת כיון דהרי אין שום צירוף ביניהם בקיום דין המלקות, משא"כ בממון, על ידי הצירוף חשיב שפיר קיום הזמם דהכת אף דלא נתן כל אחד כי אם חלקו. ולעולם גבי מלקות אין הפשט דחל על כל אחד בנפרד דין מלקות שלם, רק הגדר הוא דחל על הכת דין מלקות, רק דלא חשוב שלקו הכת כ"א היכא דלקו כל אחד מהם מלקות שלם מאחר דליכא צירוף בזה.

ועפ"ז נראה דיש ליישב הא דהקשו האחרונים דבאופן דאין מוזם אלא אחד, וכגון באומר עדות שקר העדתי בהמשך סוגיין, אמאי לא ישלם אלא חלקו, נימא דכיון דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי. ועפמשנ"ת נראה פשוט בזה, דדינא דליכא לאישתלומי מהאי וכו' לא שייכא אלא היכא דבעצם חייל על כל אחד שם מוזיק ומדינא הו"ל לשלם כל הנזק, אלא דאיכא עוד מוזיק אשר גם הוא חייב לשלם ומשו"ה אמרינן דלא ישלם כל אחד אלא החצי, אמנם היכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם שפיר מהאי כיון דהוא בעצם חייב על כל ההיזק. אכן גבי כאשר זמם, הרי באמת חיובא דחייל חייל על הכת, וכנ"ל, ומדין משלשין יסוד החיוב החל על כל אחד אינו אלא שלש (בג עדים), ובה לא שייך דינא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי, דלעולם לא נחייבו יותר מעצם חיובו, וכנ"ל, ודוק.

והנה בהמשך סוגיין, כד אמרינן דהא דאמר רב יהודה אמר רב דעד זומם משלם לפי חלקו מייירי באומר הוזמנו בב"ד פלוני או הוזמנו ונתחייבנו בב"ד פלוני דמשלם ע"פ הודאתו, צ"ב לכאורה דהרי הוי ככל הודאת בעל דין דמודה שחל עליו בב"ד פלוני שם עד זומם וע"פ הודאתו לא היה לו לשלם אלא כאחד מהכת שהזום, דהיינו לפי חלקו, ומאי חידושא איכא בזה, וצ"ב.

ועי"פ הנ"ל יש לבאר בזה, דהרי הודאתו היא דהיה מהכת שהזום, הוה ס"ד דכיון דבעצם לא היה חיוב כאשר זמם על היחיד אלא על הכת, לא שייך בזה הודאת בע"ד, דהודאת בעל דין שייך על היחיד ולא על הכת, ובאופן זה אי אפשר לחייבו בחיובא דכאשר

דיסוד הדין הוא דכל מקרה שיאל מכלל זמם ליתא לחיוב כאשר זמם, ומאי דמודה הראב"ד לענין ממון הוא משום דמאחר דהוי כאילו מוחזר לא חשיבא ל"י ליתא מכלל זמם ועדיין זמם מיקרי.

זמם, קמ"ל דעד זומם משלם לפי חלקו, זאת אומרת, דכיון דלמעשה חיובא דחייל על כל אחד מהכת הוא לפי חלקו, שפיר מועיל בזה הודאת בע"ד ומשלם לפי חלקו, ודוק.

כט) באומר עדות שקר העדתי - ע"י מש"כ הבי"ח בביאור דברי הש"ס, דהכונה שיתחייב מדינא דגרמי, והא דקרי ל"י רב עד זומם לאו דווקא הוא. והדברים תמוהים לכאורה, דא"כ מה מקשה הש"ס דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, הרי אדרבה, כיון דאינו חוזר ומגיד לא נתבטלה עדותו הראשונה וע"פ מה שמודה שהעיד עדות שקר אף דלא מהני מדין עדות מ"מ הרי שפיר איכא הודאת בעל דין לחייבו על הפסד הנעשה על ידי עדותו מדינא דגרמי, ובשלמא לפום שיטת הריטב"א ודעמי' בפירוש סוגיין דלפום ס"ד דהש"ס היה לו להתחייב מדין עד זומם, כד אמר שלא היה שם, שפיר מקשינן מהא דאינו חוזר ומגיד, דממילא אין לחייבו מדין עד זומם (הריטב"א לטעמי' והרמב"ן לטעמ', ויבאר להלן, בעזה"ש), אך לדברי הבי"ח שכתב להדיא דההוי"א היא מדינא דגרמי צ"ע כני"ל מאי מקשו מהא דאינו חוזר ומגיד, וצ"ע.

וגם מש"כ בב"י שם לפרש דברי התוס', דבריו תמוהין לכאורה, שכתב דהא דאינן נעשין זוממין עד שיוזמו כולן הוא משום דרק בכה"ג הוא שנתחדש דנאמנים בתראי, ובלאו הכי יכול המוזם לומר עדות אמת העדתי ואינו נעשה עד זומם. וזה תמוה טובא, דהא מיירי דהזם האי על ידי ב' עדים, והוי תרתי נגד חד, ופשוט בכל התורה דנאמנין בתראי וודאי דאינו יכול שוב לומר עדות אמת העדתי, וצ"ע. וע"י ביאור דברי התוס' לקמן את ל'.

ל) תוד"ה באומר עדות שקר העדתי - ושוב הוזם לכאורה משמע דכי אמר הכי משלם חלקו דא"כ בקש להפסיד ממון חבריו בעדותו ולא נראה דהא ליתא מאן דמשלם ממון א"כ הוזם במקום פלוני עמנו הייתם וכי' - ע"י ביאור הבי"ח הנ"ל באות כ"ט ומה שתמוה בדבריו. ובמהרש"א ביאר דברי התוס' באופן אחר ע"ד שפי' באמת בראשונים, ע"י רמב"ן וריטב"א, דס"ד דכיון דאמר עדות שקר העדתי הוי דינו כעד זומם, ובריטב"א הוסיף עוד דמיירי שהזים לעצמו ואמר עדות שקר העדתי כי לא הייתי מצוי באותו מקום באותו זמן, דמאי דבעינן עד שיוזמו שניהם זהו להזימן על ידי אחרים, אבל על ידי עצמו שפיר דמי. ולפ"ז ע"כ דלא גרסינן בריש דברי התוס' "ושוב הוזם". וע"ז דפיר הקשו בגמ' דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, כלומר, דאין מקבלין מה שמזים עצמו אח"כ, ואף דחייב מדין גרמי, מ"מ אין זה מדין עד זומם. אלא דהקשו התוס' על פירוש זה, דליכא דין הזמה אלא על ידי עמנו הייתם דאחרים, ולא ינחא להו לפרש כמו שפירש הריטב"א דשפיר חשיב הזמה על ידי שהם עצמם אומרים שלא היו שם.

לא) תוד"ה באומר עדות שקר העדתי - לכך יש לפרש עדות שקר העדתי ושוב הוזמו שניהן דהשתא יש לפרש כדאמר עדות שקר העדתי סותר עדותו ולא שייכא ב"י תורת הזמה כי אם בחבירו ופריך הא כל כמיני' אפי' הוא בעצמו אתי לידו הזמה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והוי כלא סתר את דבריו - ביאור דבריהם ע"פ הנראה מדברי הש"ס חו"מ סי' ל"ח סק"א וכן נראה מדברי הגרע"א, דהוה ס"ד דהש"ס דודאי איכא דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, רק דהוה ס"ד דאינו אלא ביחס לדין תורה בב"ד, זאת אומרת, דפוסקים הבי"ד ע"פ עדותן הראשונה, אך לגבי עצמו הוה ס"ד דשפיר חוזר ומגיד, אשר על כן באומר עדות שקר העדתי אף דלא בטלה עדותו הראשונה ופוסקים הבי"ד על פיה, מ"מ לגבי עצמן שפיר יכול לסתור עדותו וממילא לא שייך ב"י הזמה, והדר מסקינן דאף לענין זה אמרינן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וז"פ ומבואר.

ואתי שפיר לפ"ז הא דלכאורה יש להעיר בדברי התוס', דהיכי ס"ד דנתקיים כאשר זמם בשני שלא סתר עדותו, הרי כיון שזה סותר עדותו למאי דס"ד שיכול לחזור ולהגיד, שוב בטלה עדותן לגמרי, דבטלה

מקצתה בטלה כולה, (ועוד, דהא תו ליכא ב' עדים), והיכי שייך הזמה בעד השני. ולמשנ"ת אתי שפיר היטב, דהרי כלפי ב"ד אף לפום ס"ד דהש"ס לא נתבטלה עדותו, רק דהוה ס"ד דלא תחול בו הזמה על ידי שאמר עדות שקר העדתי, וכיון דבעצם לא נתבטלה אף עדותו האומר עדות שקר העדתי, שפיר הוה ס"ד דמ"מ שייך בחבירו הזמה, וז"פ.

והנה מדברי התוס' מבואר להדיא דלהך דינא דאין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניהן לא בעינן דלמעשה יחול בתרתייהו דין כאשר זמם, דהא הכא לפום ס"ד דהש"ס דנאמן לסתור עדותו הרי לא חל ב"י דין עד זומם כלל, ומ"מ מבואר דשפיר הוה שייך שיעשה השני עד זומם, ולא דחינן לה אלא משום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ואשר מוכח מדברי התוס', דלא בעינן אלא עדות המזימן תהיה על ב' העדים יחד, זאת אומרת, שיהיה על ב' העדים עדות דעמנו הייתם, ובהכי סגי. וכן מוכח מדברי הריטב"א בסוגיין דפי' ס"ד דהש"ס דנעשה זומם על ידי עצמו וכגון שאמר עדות שקר העדתי, ואף דאין העדים נעשין זוממין עד שיוזמו שניהם, כיון דאמר עדות שקר העדתי שפיר נזומו שניהם, ואף דלעולם על חבירו אינו נאמן, הרי מפורש דאין זה אלא דין בעדות המזימים ולא במאי דחייל למעשה.

לב) כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד - ע"י חידושי הרמב"ן דהכונה בזה, דמאחר דאינו חוזר ומגיד הרי עדותו קיימת ולא מיקרי עד זומם, ואף דלמעשה יהיה חייב בזה מדין גרמי כיון שהוציא ממון על פיו, מ"מ עד זומם מיהא לא הוי. וכ"כ הרמב"ן גם בקונטרס בינא דגרמי. אכן יעויין חידושי הריטב"א שפירש "דלישנא שנקט רבא עד זומם קשיא ל"י לתלמודא דמשמע מדין עד זומם משלם ולא מדינא דגרמי וכל שהוא מדין הזמה בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אפילו לגבי ממונא כדכתיבנא לעיל וכיון שזה אינו יכול לחזור מעדותו כאשר עשה הוא ולא כאשר זמם". והרמב"ן דנאיד מסברא זו אפשר דהיינו משום דס"ל דבממון ליכא חסרון דכאשר עשה. וחזינן מדבריו דאף באופן דהוא מחוסר גובינא, כיון דאין עדותו בטלה חשיב שפיר כאשר עשה.¹³ ואפשר דמהאי טעמא הוא דנאיד הרמב"ן מפירוש זה, משום דס"ל דמאחר דמחוסר גובינא הוא אכתי לא חשיב כאשר עשה.

ומדברי הריטב"א מבואר דאי לאו דחשיב כאשר עשה, שפיר הוה חשיב עד זומם אף שלא נתבטלה עדותו, דעד כמה דלכלל כאשר עשה לא בא שפיר הוי בדין הזמה, ועד זומם חשבינן ל"י מאחר דעל פי הודאתו העיד עדות שקר.

וע"ש בחידושי הרמב"ן שכתב דאף דאינו בכלל עד זומם מכיון דאין עדותו בטלה, מ"מ חייב מדינא דגרמי, וכמו שהבאנו לעיל, ושוב הביא בשם ר"ח, וכן הוא בר"ח בסוגיין, וז"ל: ור"ח ז"ל כתב באומר עדות שקר העדתי וכה"ג לא סגי דאינו משלם על פי עצמו אלא עדותו שהעיד לכולה חשבינן ל"י ומתקיימת, עכ"ל, וכן הביא הטור דברי הר"ח להלכה בחו"מ סי' ל"ח, ע"ש. וכונת דבריו לכאורה דאינו חייב אפי' מדינא דגרמי, ע"י ב"ח ודרכי משה שם ובלח"מ פ"י עדות ה"ח שהבינו כן בדבריו. וטעמא דאינו חייב משום דינא דגרמי, כתב הבי"ח דהיינו משום דכיון דלא הוי אלא עדות על פה לא ברי הזיקא דמצי למיטען אח"כ פרעתי ושאר טענות ורעוררים לפטור עצמו, ולכך לא הוי אלא גרמא דפטור, משא"כ במה שכתב הטור לקמן סי' מ"ו בחתמו שקר על השטר דשפיר חייב מדינא דגרמי, והוא ע"פ דברי הרא"ש בתשובותיו. ובש"ך שם הרבה להקשות על הבנה זאת בדברי הר"ח, ע"ש שפירש דלעולם אף לדברי הר"ח חייב מדינא דגרמי, ולא דן הר"ח בזה אלא מצד קנס דעדים זוממין דבהכי מיירי הטור בסימן זה, ע"ש בש"ך האין שביאר סוגיין לדברי הר"ח. וכ"כ

¹³ וע"י נ"י ז"ב דף ק"ג ע"א מ"כ נ"ס הריטב"א, וז"ע.

גם בפרישה דלא מיירי אלא לענין קנס ולא לענין חיובא דגרמי, ע"ש.

וכדברי הר"ח דפטור, כן מבואר לכאורה בדברי הרמב"ם פ"ח מהל' עדות ה"ח, ע"ש שכתב, וז"ל: חיוב העדים הזוממין לשלם במקום שחייבין לשלם קנס הוא ולפיכך אין משלמין על פי עצמן כיצד הרי שהעידו ונחקרה עדותן בבית דין ואחר כך אמרו שניהם עדות שקר העדנו ואין לזה אצל זה כלום או שאמרו העדנו על זה בכך וכך והוזמנו אין משלמים על פיהם וכו', עכ"ל, ומשמע בפשטות דפטורין לגמרי, וכהבנת ה"ח והדרכי משה בדברי הר"ח. ובש"ך הני"ל ביאר אף דברי הרמב"ם כפירושו בדברי הר"ח דלעולם לא דן הרמב"ם בחיוב שמצד גרמי, ע"ש. (ודברי הרמב"ם לכאורה צ"ע שכתב דהיינו טעמא דפטור באמרו עדות שקר העדנו משום דעד זומם קנס הוא ואין משלמין על פי עצמן, דלכאורה מבואר בסוגיין דלא אתינן עלה אלא מצד הא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ולא מצד הא דעד זומם קנס הוא כדלקמן בסוגיין, ואדרבה, אף אילו היה עד זומם ממון לא היו משלמין מדין עדים זוממין כיון דלא מהניא כלל מה שאמרו עדות שקר העדנו, וצ"ע.)

ופירושו העולם בדברי הרמב"ם והר"ח דפטור משום גרמי משום דס"ל דגרמי קנסא הוא ואף בזה הוי מודה בקנס, (עי' כנסת הגדולה), והרמב"ן לשיטתו דכתב בקונטרס בדינא דגרמי דגרמי חיוב ממונא הוא ולא קנסא. אכן כבר הקשה בקצה"ח סי' ל"ח סק"א דאין זה מעלה ארוכה, דמוכח דמשלם בדינא דגרמי על פי עצמו, עי' קצה"ח הני"ל ובסי' שפ"ח סק"א, ועי' דנשתנה דינו של הך קנסא דגרמי משאר קנס. ועי' מה שכתב בקצה"ח בביאור סוגיין אליבא דהר"ח, ועי' קה"י.

והנה מדברי הר"ח לא משמע כעיקר פירושו של ה"ח ודעמי' דס"ל דפטור אפי' מצד דינא דגרמי, וזו עיקר כוונתו, דהא כתב דלא מיבעיא דאינו משלם אלא עדותו שהעיד לכולה חשבינן לי' ומתקיימת, ואי ר"ל במאי דכתב דפטור הוא אף מדינא דגרמי, מאי היא שכתב דאף העדות מתקיימת, הרי אין בזה שלילת חיוב מדינא דגרמי, אלא אדרבה, מאחר דעדו מתקיימת מהאי טעמא הוא דצריך להיות חייב מדינא דגרמי, כאשר כתב באמת הרמב"ן בדעת עצמו, וד"ז הוא בכלל קושיות הש"ך שהקשה על דבריהם.

ואולי אפשר לומר בכונת הר"ח, דהנה בלא דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היה יכול לחזור בו מעדותו, ושפיר היה נאמן לומר עדות שקר העדתי וליתא לעדותו הראשונה, באופן דביחס לחזרתו לא היתה עדותו חשובה עדות גמורה כיון שהיה יכול לחזור ממנו ולעקרו. ואפשר דמאחר שהיה יכול לחזור בו מעדותו הא', לא היה בזה משום אף אדם משים עצמו רשע, דאינו אומר שעשה מעשה רשע של עדות שקר, אלא בא לעקור עדותו מכל וכל, דעד כמה דיכול לחזור ולהגיד ליכא מושג דעדו שלמה, ולומר ששיקר ולא העיד עדות יתכן דע"ז לא נאמר דאין אדם משים עצמו רשע, אלא אדרבה, זכותו לחזור בו מעדותו. (ובחידושי הריטב"א דן כבר אמאי לית בזה משום אין אדם משים עצמו רשע, ע"ש, ועוד נדון בדבריו לקמן, בעוה"ש"י.) אך מאחר דאמרינן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, שוב איכא מושג דעדו גמורה, וכשבא לומר עדות שקר העדתי, הרי הוא בא נגד זה עם טענתו ששקר העיד, אשר בזה אולי ס"ל להר"ח דשפיר אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע, ושוב אינו נאמן אפי' מצד הודאת בעל דין, ואי אפשר לחייבו מדינא דגרמי, באופן דנמצא דלמאי דאמרינן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, לית לן לחייבו לא מדין זומם ולא מדין גרמי, כפשטות דברי הר"ח. אשר לפ"ז אתי שפיר ליטנא דהר"ח, דלא מיבעיא דאינו חייב מדין עד זומם משום דהוי מודה בקנס, אלא עדותו הראשונה קיימת לגמרי ושוב אי אפשר לחייבו אפילו מדינא דגרמי, דאין אדם משים עצמו רשע, ועדיין צ"ע בזה.

ושמעתי מהגר"מ מייזלמן שליט"א להקשות על דברי הרמב"ן האיך שייך לחייב בני"ד מצד דינא דגרמי, הרי כתב בקונטרס בדינא דגרמי דלא חשיב גרמי היכא דאין הדבר תלוי בו גרידא אלא תלוי נמי בדעת אחרים (כגון השוכר עדי שקר, ע"ש), והרי אף הכא לא נגמר הדבר במאי דקאמרי העדים אלא תלוי בדין קבלתן על ידי בני"ד, והאיך שייך לדונו כגרמי.

והנראה פשוט בזה, דהיכא דבאו עדים ואין לב"ד שום סיבה לחשוש שאינן מעידים אמת, הרי מוכרחים הם לפסוק כדבריהם, רק דבמקרה שחוששים ששקר מעידים או נשתנה הדין, אך כל עוד דלית להו חשש כזה, הרי דינא הוא דחותכין דיני ממונות וכו' ע"פ שני עדים, ולעולם לא חשיב ד"ז תלוי בדעת אחרים כבהשוכר עדי שקר, דהתם יכולים הם שפיר שלא להעיד, משא"כ בני"ד.

ועי' חידושי הריטב"א הני"ל שכתב, וז"ל: וכ"ת והאיך נאמן אפי' על עצמו דאין אדם משים עצמו רשע י"ל דההיא בחיוב שבגופו בלחוד אבל בממון פלגינן דיבורי' כאומר גנבתי או גולתי שמשלם קרן על פי עצמו שהרי יוצא מדבריו שהוא מודה שיש לחבירו ממון אצלו וכן במודה שנטל מחבירו ממון ריבתי קצוצה וכו', עכ"ל. והנה יעויין כתובות ע"ב ע"א, אהא דאיתא במתני' דבעוברת על דת משה יוצאה שלא בכתובה, ופריך בגמ' מנא ידע, ובראשונים הביאו דברי הראב"ד דאין לומר שהיא אומרת אח"כ שעשתה כן, דאין אדם משים עצמו רשע. וע"ש בריטב"א ובר"ן דפליגי עלי' דודאי לענין ממונא (הפסד כתובתה) פלגינן דיבורא ושפיר נאמנת, כדחוכיחו מגנבתי וגולתי דנאמן לגבי הממון, וכמש"כ הריטב"א בסוגיין.

ובביאור דעת הראב"ד כתב בקובץ הערות למס' יבמות סימן כ"ב אות ב', דהנ"מ דנאמן, לגבי גנבתי או גולתי, דחיובו לשלם אינו מחמת עבירת האיסור אלא משום דממון חבירו אצלו, דהא המציל עצמו בממון חבירו דלא קעבר איסורא מ"מ הרי חייב לשלם לו, בזה שפיר אמרינן דכיון דהממון והאיסור תרתי מילי ניהו פלגינן נאמנותו ונאמן לגבי הממון ולא לגבי האיסור. לא כן בעוברת על דת משה, הרי התם הפסד הממון הוא מחמת עבירת האיסור, אשר בזה אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע ושוב אינה נאמנת גם לגבי הממון התלוי בעבירת האיסור. ולפי דבריו יש לומר בביאור פלוגתיהו דהני ראשונים עם הראב"ד, דהני ראשונים ס"ל דשפיר אמרינן פלגינן נאמנות אף דהממון נובע מהאיסור, דלגבי הממון שפיר מאמינים לו ולגבי האיסור ולעשותו רשע לא, וכיון דאין מאמינין לו לעשותו רשע לית בזה משום אין אדם משים עצמו רשע. והראב"ד ס"ל ע"ד שכתב בדו"ח הרע"א גיטין ל"ב דכללא דאין אדם משים עצמו רשע פירושו דאינו נאמן לומר על עצמו שעשה מעשה רשע, אשר בזה לא שייך כלל לומר דלגבי ממון מאמינים לו שגנב, אלא ע"כ הביאור הוא דאין שומעין כלל חלק הגניבה, וכיון דאף בלא הגניבה מונח בזה הודאה על הממון שפיר נאמן לגבי הממון, משא"כ בעוברת על דת עד כמה שלא ישמעו העבירה ליכא ממון כלל, וכמש"כ בקובץ הערות.

אכן לפ"ז צ"ב להראב"ד מסוגיין, דהא הכא הא דמשלם הרי הוא מדין כאשר זמם (היכא דאמר הוזמנו בב"ד פלוני למ"ד ממונא הוא, אשר מזה הוכיח הריטב"א כדבריו, ע"ש), אשר זהו משום עבירת האיסור דעדו שקר, דהא כאשר זמם עונש הוא, ולפ"ז צ"ב האיך היה נאמן בזה לחייב עצמו, הא אין אדם משים עצמו רשע, וצ"ע.

אמנם מצינו במאירי שם בכתובות שיישב דברי הראב"ד באופן אחר, ע"ש שכתב, וז"ל: פירושו גדולי המפרשים שאינה נאמנת שאין אדם משים עצמו רשע במה שאין בידו לתקן ואע"פ שאם אמר גנבתי או גולתי אמרינן לו שיחזיר הואיל ובידו לתקן בזו מיהא הואיל ואין בידה לתקן אין אדם משים עצמו רשע, עכ"ל. ויסודו של הראב"ד על דרך הני"ל, דאינו נאמן על עצמו אפי' לומר שעשה מעשה רשע, רק היכא

דניתן לתקן ליתא לחסרון זה, זאת אומרת, דיכול לשים עצמו רשע. אשר לפז"נ דלא יקשה על הראב"ד מסוגיין, דאף בסוגיין יתכן לומר דמתקן על ידי זה משלם מדין כאשר זמם, דהרי ע"ז נחשב מזיק וכאשר זמם נחשב תשלומין, אשר ממילא שפיר י"ל דע"י התשלומין מתקן מה שעשה, ואף להראב"ד נאמן בזה, וכמשנ"ת, ודוק.

והנה יעויין מש"כ הריטב"א בהמשך דבריו, וז"ל: ומסתברא דאפילו בהא לא אמרו שהם משלמין על פי עצמו אלא בשאומרים עדות שקר העדנו והוזמנו ונתחייבנו אבל אם אומרים עדות אמת העדנו אלא שהוזמנו על פי עידי שקר ונתחייבנו אין משלמין שהרי לפי דבריהם שלא כדן נתחייבו והפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו', עכ"ל. וע"י שער המשפט סי' ל"ח סק"ב שפירש בדברי רבינו ירוחם דפליג אדברי הריטב"א וס"ל דבכה"ג חייבין לשלם ולא מהימני במיגו משום דהוי מיגו במקום עדים. והנה סברת הריטב"א בזה פשוטה לכאורה, דשאני דין הפה שאסר מדין מיגו בעיקרו ויסודו, דאין הפה שאסר הפה שהתיר ראה למה שנאמר, בכדי דנאמר בני"ד דלא מהניא ראה דמיגו נגד הני עדים המזימים, אלא יסוד דינא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא דאין לבנות מאומה מהפה שאסר אלא כפי שמגדירו הפה שהתיר, וזה שפיר שייך בני"ד, דהרי ליכא עדים אלא על פיו, ואין אנו יכולים לקבל שהיו עדים המזימים אלא כפי שאמרו שהעידו שקר, והדברים עתיקים, וכבר הארכנו בענין זה בפרק חזקת הבתים, ע"ש. ורבינו ירוחם ס"ל דהפה שאסר מדין מיגו הוא, אשר ממילא שפיר טעון דהוי מיגו במקום עדים, וז"פ.

לג) רש"י ד"ה כיצד שמינ- ויש לומר דה"ק שמינ זכות ספיקה כמה אדם רוצה ליתן בטובת הנאה שלה ואותו לא ישלמו וכל השאר ישלמו שכל השאר היו מפסידין אותו בעדותם וכו' או דילמא זכות ספיקו קאמר מתנ"י דלשיימו ואותן דמים יתנו העדים ולא מחייבינן להו כולי האי- וביאור פלוגתת רב חסדא ורב נתן בר אושעיא בזה, ע"י חידושי הריטב"א שכתב, וז"ל: וטעמא דפלוגתייהו בזה, דרב חסדא סבר דכיון דלבעל הם חייבים לשלם בדידי אמדינן דזה לבד חשוב ממון שלו בשעה שהעידו עליו ורב נתן בר הושיעיא סבר דכיון שהיו מחייבים אותו לפרוע כתובה שלא היה חייב לפרוע עתה אגן בכל הכתובה משערינן אלא שאנו מנכין מה שהבעל עצמו היה נותן לסלק מעליו אותו שעבדו כתובה שהיה מסתלק ממנו בעדותם כשפורע על פיהם, עכ"ל. וביאור הדברים, דהנה זה פשוט דהיכא שהעידו עליו שהיה חייב ממון וניזומו, דמשלמין כל הסכום שבאו לחייבו לשלם, דהא מקודם היה הממון שלו ובאו להוציאו ממנו. אך נבי כתובה, הרי קיים חיוב הכתובה, אלא שספק הוא אם באמת יתחייב, אשר בזה הוא שנחלקו האיך יש לשומה, דרב חסדא ס"ל דאין לשום את כל סך הכתובה, שהרי אין ברור שהיא שלו ואין להחשיב דבר זה ממון אצלו דנימא שזממו ללקחו ממנו, אלא שמינ את שיווי מה שהיה לו, אשר זהו שיווי זכותו. ורב נתן בר הושיעיא ס"ל דאף בכתובה מאחר שלמעשה עכשו חייבוהו לשלם כל סך הכתובה, מה שלא היה חייב עכשו לולא עדותם, שפיר נמדד דבר זה כהפסד שהפסידוהו, אלא דמה שהיה מוציא עכשו בכל מקרה שלא יצטרך לשלם כלל מנכין מהסכום, באופן דנמצא דעיקר מחלקותם הוא אי שייך לחייבו על מה שהיה צריך עכשו להוציא כל סך הכתובה או אמרינן דכיון דבכל מקרה יתכן שהיה בסופו של דבר צריך לשלם אין זה נחשב שלו בכדי דנחייבם בכך. כן הוא ביאור פלוגתת רב חסדא ורב נתן בר הושיעיא לדעת רש"י.

וע"ש עוד בהריטב"א שהביא פירוש אחר בשם הרמ"ה, דלכו"ע בדידה שמינ, ז"א, דלכו"ע שפיר שייך לחייבו על כל סך הכתובה וינכו שומא דידה, אלא שנחלקו אי אומדין כפי הבעל כפי שנותיו ובריאותו או ששמינ לפי האשה בשניה ובריאותה. והדברים צ"ב, כאשר כבר הקשה הריטב"א, דפשוט

לכאורה דלוקחין הכל בחשבון, בין בריאות האיש ובין בריאות האשה בכדי לשום כמה היו משלמין לאשה עבור זכותה בכתובה.

עוד הביא הריטב"א פירוש אחר בזה בשם הרשב"ם (וכן הובא פי' זה בתוס' רבנו פרץ בשם הש"ר מקוצי ובתוס' שאנץ בשם רבינו שמשון בר שמשון), דלכו"ע בספק האשה שיימינן, אלא דנחלקו אי שמינ במה שהיה אחר משלם לה, אשר הוא בזול מאחר שכלול בזה טירחא לגבות, או במה שהיה הבעל משלם לה, דהם דמים יקרים יותר לפי שנמצא ברשותו. וכבר העיר בריטב"א דלשון הגמ' לכאורה לא משמע הכי, דלפי"ז לא הול"ל בשל אשה שיימינן אלא באחר, ע"ש. ועוד צ"ב אמאי נשום במה שהיה אחר משלם, הרי מה שמנכין מסך כל הכתובה הוא משום שהיה הוא משלם להפטר מחיוב הכתובה ופשוט לכאורה דנשום בדידי מה היה הוא משלם לה. ולכאורה י"ל בביאור שיטה זו, וכן נראה מלשון התוס' שאנץ, ע"ש, דיסוד הנפ"מ בין שומא על ידי אחרים ושומא על ידי הבעל הוא דשומא על ידי אחר הוא מחיר השוק של הכתובה, ואילו על ידי הבעל שהיה מוכן לשלם יותר באמת אין זה מחיר השוק של הכתובה. ומאי דקרי לי לפי אשה ר"ל לפי שיווי עצם הכתובה להאשה, דהיינו מחיר השוק, אשר הוא שפיר תלוי במחירו לאחרים. וס"ל להך מ"ד דאף שהיה הבעל מוכן לשלם יותר, מ"מ אין בדין שעל ידי שהיה הבעל משלם יותר על מחיר הכתובה נקל ונכח סכום גדול זה ממה שחייבים העדים זוממים לשלם, ואין בדין אלא לנכות מחירו האמיתי של הכתובה, דהיינו מחיר השוק.

לד) אמר רב פפא באשה ובכתובתה- ע"י רש"י דר"ל דאין בשומא זו אלא כתובתה ולא נכסי מילוג, שבהן אין העדים משלמין כלל לבעל, שיכולין לומר לא היינו יודעים שהיו לה. וע"י פירוש האחר שהביא רש"י בסוף דבריו. דבעל ר"ל לפי מה שהן נכסי הבעל אם עידיהם איזיבורית, ובאשה ר"ל כדמפרש רב פפא דאים ייחד לה קרקע לכתובתה בו ישומו. ומשה"ק רש"י על פירוש זה בקושיית הא', היכי מחייבין להו זכות ספיקה הלא לא היו מפסידין אותו אלא זכות ספיקו, ע"י הגהות הב"ח שהעיר אמאי ליכא למימר בזה כמו שפירש רש"י לעיל דמאי דאמדינן בשל אשה פירושו דמנכין שומא זו מסך כל הכתובה והשאר משלמין. ועל דרך הפשט נראה בביאור דברי רש"י, דהנה פשוטת לישנא דמתנ"י שאם נתאלמנה או נתגרשה ואם מתה יירשנה בעלה משמע לשיימינן בשל אשה, וכמו שהעיר רש"י עצמו לעיל וטרח לפרשה. והנה לפום פירוש זה השני שהביא, מתבאר המשנה כפשטה, ולא אמרו כלום לפרש לישנא דמתנ"י אלא כפשטא דמילתא דשמינ מצד ספיקת האשה, שאם נתאלמנה או נתגרשה תקבל כתובתה, וע"ז שאלו כיצד שמינ, כלומר, האיך עושים שומא זו בספיקת האשה, מנכסי הבעל אם עידיהם איזיבורית, או מצד מה שייחד לה לכתובתה, באופן דלכו"ע שיימינן ספיקת האשה כפשוטו, ולא נחלקו אלא באיזה קרקעות שמינ, דנפ"מ איכא בזה כמה שילמו הלוקחין את הכתובה. וע"ז שפיר הקשה רש"י אמאי שיימינן ספיקת האשה הלא לא היו מפסידין אותו אלא זכותו, וז"פ לכאורה.

והנה כתב הרמב"ם בפכ"א מהל' עדות ה"א, וז"ל: עדים שהעידו שגירש פלוני אשתו ולא נתן לה כתובה והוזמו והלא בין היום בין למחר אם גירש סופו ליתן כתובה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו כשתמכור אותה בטובת הנייה ומשלמין את דמי טובת הנייה זו ומשערינן באשה ובכתובתה שאם היתה האשה חולה או זקנה או שהיה שלום בינה לבין בעלה אין דמי הכתובה כשתמכר כמו דמיה אם היתה האשה בריאה וקטנה או יש ביניהן קטטה שזו קרובה מן הגירושין ורחוקה מן המיתה וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו כפשטות לשון המשנה דמשערינן בשל אשה, ומשמע עוד דזה פשוט הוא, ומאי דנחלקו אם באשה משערינן או לא הוא כעין מאי דאיתא בריטב"א הנ"ל

באות לייג בשם הרמ"ה אי משערין באיש אי זקן או צעיר וכו' או באשה. ופירוש זה לכאורה תמוה הוא, אמאי משערין בשוויי הכתובה להאשה, הרי חייבו העדים זוממין את האיש ולא האשה, והיה צריך לחשב כפי השוויי לו, והיא באמת קושיית רש"י על הפי' הבי' שהביא. ובמשנה למלך ובתומים סי' ל"ח ביאור דברי הרמב"ם דר"ל כדברי רש"י ותוס', אף בהלשון דחוק, עי' בדבריהם.

ובערוד השלחן סי' ל"ח סי"ח כתב בביאור דברי הרמב"ם, וז"ל: ויראה לי דס"ל דדבר שהוא על הספק אין לחייב העדים כלל אלא דמחייבין להו על שטר כתובה זה נמצא תחת יד האשה שהוא אין צריך לשלם עתה בעדו כלל והם חייבוהו שישלם שטר זה ונמצא שדמי שטר זה רצו לחייבו שמין כמה שוה שטר זה למכירה וכה ישלמו ובירושלמי משמע להדיא דברי הרמב"ם ע"ש, עכ"ל.

ומה שהביא דבירושלמי משמע להדיא דברי הרמב"ם הוא ממאי דאיתא התם סוף ה"א, וז"ל: ואין משלמין כל הכתובה אבל משלמין הן טובת הניית כתובה כיצד ואומר כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שמה תמות בחיי בעלה וירשנה בעלה או שמה ימות בעלה בחייה וירש הלה את כתובתה לפי כך הוא משלם, עכ"ל, וכ"כ שם במראה הפנים שהוא דברי הרמב"ם. וביאור דברי הערוך השלחן, דעל הספק אין לחייב דלא חשיב ד"ז זמם לעשות עד כמה שלא ברור שלא היה חייב בכל מקרה, ואין להחשיב אלא הודאי, דהכתובה שהיתה מונחת אצלה לא היה מחייבתו עתה ועל ידי העדים הופעל חיוב הכתובה, כלורמ, דהופעלה כתובה נגדו, לזה מתחייבים לשלם דמי השטר, ודמי השטר המונח אצלו נישום על פי כמה יתנו לה. ועי' פירוש הר"ף בזה ובחידושי הריטב"א שהביא כמה פירושים בד"ז.

לה) תוד"ה מעידין אנו באיש פלוני שגירש אשתו כו'- ועוד י"ל שאומרת גרשתני וא"כ מחלה לבעלה אותן דברים וכו'- עי' מהרש"א שהקשה דא"כ אמאי משלמין הרי אף בלא עדותן היתה נאמנת ומקבלת כתובתה, ואדרבה, מטיבין לו דהרי השתא שהעידו והוזמו אינה מקבלת כתובתה, ותי' דאי לאו שהודותיה לא היתה מעיזה לומר שגירשה.

ויש בזה לכאורה מקום עיון, דמבואר לכאורה מדבריו דהיכא דבלא עדותן היה מתחייב מצד אחר, וכגון אמרה גרשתני, לא שייך בזה הזמה שהרי לא חשיב שעשו הם ההפסד, וצ"ב ממש"כ הריטב"א לעיל דף ב' גבי גלות דאף שהודה הוא עצמו שהרג בשוגג (אבל לא לפניהם), ודינא הוא דגולה על פי עצמו, מ"מ שייך בעדים הזמה כיוון דבעידנא דאסהידו עלי' עדיין לא היה חייב גלות בבית דין על פי עצמו, הרי להדיא דאף דבלא"ה היה מתחייב, מ"מ כל שבפועל מה שמתחייב בב"ד הוא ע"פ עדים אלו שפיר אית בזה הזמה. ועוד יקשה לכאורה מהא דתנן לקמן דף ו' ע"ב היו שנים רואין אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה וכו' ואם לאו הרי אלו שתי עדות לפיכך אם נמצאת אחת מהן זוממת הוא והן נהרגין, הרי מבואר דהם נהרגים אף שלמעשה הוא שפיר נהרג על ידי אחרים, וכן ראיתי שהקשה בשיעורי ר' שמואל, ע"ש.

והנראה בזה (ועד"ז ראיתי דאיתא בשיעורי ר' שמואל בשינוי קצת), דיש לחלק בין נידון דידן דכתובה לבין שאר הני דוכתי, דגבי מיתה ומלקות דהויין ביסודן עונש, מתפרש החיוב דכאשר זמם דכמו שבאו לעשות שיחול עליו חיוב כך וכך כמו כן חל עליהם, אך גבי ממון מצינו ב' סוגי דינים, דאיתנהו אף גבי ממון דוכתי דהוי בגדר עונש, כגון מזיק, גנב וכו', אשר גדרן שוה למיתה ומלקות וכדומה, דכמו דבאו לעשות חיוב זה על זה שהעידו עליו כך נעשה להם. אך חיוב כגון חיוב כתובה אינו בגדר עונש ולא באו להעיד דאית עלי' דין מסויים, אלא כל הכאשר זמם בזה נובע מההפסד שהיו גורמין לו, כגון מש"כ בקצוה"ח דבמעידים עליו שנתנסך יינו איכא חיוב דכאשר זמם,

ולא אתינן עלה אלא מפאת ההפסד שהיה לו לפי עדותו.

ועפ"ז אתיין דברי המהרש"א שפיר, דהיכא דהכאשר זמם הוא מצד הדין שבאו להחיל עליו, ודאי דלא איכפת לן במאי דהיה אותו הדין חל עליו מצד אחר, דהא סו"ס זממו לעשות חיוב זה, אשר משו"ה גבי גלות וכן גבי חיוב מיתה במתני' דלקמן דף ו', שפיר מחייבין להו אף דהיה הנידון חייב בכל מקום מצד אחר. אך בני"ד לענין כתובה לא אתינן עלה מפאת דין שבאו להחיל עליו, אלא מפאת ההפסד שהיה לו למעשה על ידי עדותן, אשר בזה שפיר טען המהרש"א דמאחר דעלידי הודאתה אף בלא עדותן היה מתחייב בכתובה, שוב לא היה לו הפסד כלל על ידי עדותן, ואין בזה דין כאשר זמם, ודוק.

לו) אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן ועד ל' יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים- עי' חידושי הרמב"ן שכתב, וז"ל: איכא דקשיא לי כיון דהאי גברא מחייב לחבר'י הנהו אלפא זוזי דמסהדי הני מאי עבדי לי רווחא דרווח בהו מכאן ועד עשר שנים אמאי משלמי לא יהא אלא דקא גזלי מיני' אלפא זוזי ובטלו ולא רווח בהו מי משלמי לי' כלום הא קי"ל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה וכו' ולא קושי' היא דהכא כיון דהשתא לא מחייב לי' כלום כמאן דמפסדי מיני' אלפא זוזי דמי דהא איהו לא מחייב כלום ואינהו מחייבי לי' אלפא זוזי מאי איכא דמהנו לי' דפרעי ההוא שעבודא דאיכא עלי' אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז בידו בין ליתנם מכאן ועד שלשים יום בין ליתנם מכאן ועד עשר שנים, עכ"ל. וביאור דבריו, דודאי מצד הפסד הרווח שהיה יכול להרוויח באותו זמן אין לחייב להעדים, וכדחזינן מהא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה, אלא יסוד חיובם לאו מצד מניעת הרווח הוא אלא מצד הממון עצמו, דמאחר דעכשו לא היה צריך לשלם והם חייבוהו לשלם הרי עכשו הפסידוהו בעצם בכל הסכום, רק דמאידיך גיסא הרי פטרוהו על ידי זה משעבוד סכום זה דממון שהיה לו לאחר י' שנים, אשר על כן למעשה אין משלמין אלא על הפסד זה שהממון אצלו רק ל' יום ולא י' שנים, כלומר, ההבדל בין מה שהיה משלם שיהיה לו סכום זה ל' יום ומה שהיה משלם שיהיה לו סכום זה י' שנים, דרך זה הוא ההפסד במה שלקחו ממנו עכשו האלף זוז, אבל לעולם יסוד חיובם הוא עבור שלקחו ממנו גוף הממון ולא משום מניעת הרווח.

אכן יעויין בחידושי הריטב"א שכתב בזה, וז"ל: אלא פירושו שישומו מה היה נותן הלוה למלוה עתה מחוב זה אם יפרענו עתה ומה היה מניח לו המלוה מזה ומנכין שומא זו והשאר ישלמו לו כשיעור האומד שהיה נותן לסלק שעבוד זה מעליו לא היו מפסדין אותו וזה ברור, עכ"ל. וביאור דבריו לכאורה, דודאי בעצם שהפסידוהו כל הסכום, ועל דרך שכתב הרמב"ן, אלא דס"ל דמה שמנכה לו הוא הסכום שהיה לוקח ממנו המלוה אילו בא לשלם חוב של י' שנים אחר ל' יום, ומשלם מה שהיה מחזיר לו המלוה אילו היה משלם מקודם. (ועי' מל"מ פ"ז מהל' מלוה ולוה הי"א.) וע"ש בריטב"א מה שהביא שלמד מזה הרא"ה. והצד השוה בין דברי הרמב"ן ודברי הריטב"א, דעכ"ל דבאמת היו מחוייבים העדים זוממים עכשו הכל על ידי שחייבוננו עכשו לשלם, דאי לאו הוה אמרינן הכי אין זה אלא מבטל כיסו של חבירו.

ולשיטת הרמב"ן והריטב"א דמאחר שלא היה צריך לשלם עכשו והעדים מחייבים אותו היה בעצם צריכים לשלם הכל, כש"כ לעיל לענין כתובה דאינה אלא ספק אמרינן דבעיקר משלם הכל רק שמנכין ויש לעיין לפ"ז למה שפירש הריטב"א כפירוש רש"י דמ"ד בבעל ס"ל דשמין כמה היו משלמין לבעל עבור זכותו ולא מחייבין כל הכתובה (בניכוי כמה היה משלם לה) מאי שנא מהכא דבעצם היו צריכים לשלם הכל. לכאורה י"ל דאין הכרח זה אלא לטעם הרמב"ן דמאי דמנכין הוא משום טובת סילוק השעבוד, ולולא

זה באמת היה חייב הכל אף שהיה חייב בכל מקרה לאחר י' שנים. אכן לטעם הריטב"א דמאי דמכין הוא מה שהיה צריך לתת לשלם עכשיו, דהיה לוקח ממנו המלוה פחות לשלם מוקדם, לדידי' באמת עד כמה שהיה חייב לשלם לא הוה גבינן מינייהו כלום, אלא דמאחר דלא היה לוקח עכשיו אלא פחות, לא חשיב אלא סכום זה מה שהיה משלם בכל מקרה, ומשלמין עדים זוממין השאר. ולפי' גבי כתובה דאין בו משום הארכת זמן והנחה אלא חיוב כתובה בעינו עומד, בזה יתכן דאף הריטב"א יודה דאין מחייבין אותם מה שחייבוהו לוהציא כיון (שאולי) היה צריך לשלם בכל מקרה.

והנה יעייין תשובות מיימוני לספר משפטים סי' ט"ו שכתב, וז"ל: מעשה בראובן שהשכיר מלמד לבנו וקנו עם המלמד ליתן מעות לזמן פלוני ולא נתן ותבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח במעותיו מאותו זמן ודן ה"ר אליעזר מטולא דחייב ליתן לו הרויח ואין בו רבית דתנן בפ"ק דמכות מעידנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז ע"מ ליתן לו מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד שלש שנים ונמצאו זוממין אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז בידו מכאן ועד שלש שנים ועתה אם שייך בשכירות רבית אמאי משלמי ל' עדים כמו שאדם רוצה וכו' דההיא ע"כ מייירי שמעידים שחייב לו שכירות דאת"ל שהוא הלואה אז לא היה נותן לו כלום משום רבית וכו', עכ"ל. והנה למה שפירש הריטב"א בסוגיין פשיטא דליכא ראייה כלל דמייירי בשכירות, דאף דנימא דמייירי בהלואה, הרי מה שנאמד הוא מה שהיה נותן המלוה להלוה שישלם לו מוקדם יותר, ופשיטא דאין בזה משום רבית, וכ"כ במל"מ פ"ו מלוה ולוה הי"א, ע"ש. ואף לזו פירושו של הרמב"ן נראה פשוט דאין בזה משום רבית, דהא אין הנידון לקבוע שכר המתנת המעות אצלו מל' יום ועד י' שנים, וזהו מה שיחייבו העדים, אלא העדים חייבים בעצם כל הסכום, רק כיון דמהניא ל' לפוטרו מהשעבוד של סכום זה דלאחר י' שנים אין חיובם בפועל אלא מה שהיה שוה לו שיהיו בידו עד י' שנים יתר על מה שהיה שוה לו שיהיו בידו עד ל' יום, אבל לעולם עצם חיובם הוא עבור כל דמי החוב שהפסידוהו, ואין בזה משום רבית כלל, דהא דין עצם חיובם שכר המתנת המעות, אלא דמי עצם החוב, רק דמחשבים בפועל כמה מעצם דמי החוב חייבים לשלם על ידי שיווי היות המעות בידו. ומדברי ר"א מטולא מבואר שפירש סוגיין דהחיוב באמת הוא עבור ההפסד במה שלא יהיו המעות בידו עד י' שנים, דהיינו שכר המתנת המעות, אשר ממילא שפיר טען דאית בזה משום רבית, שלא היה למעשה נותן כסף עבור המתנת המעות כיון דהוי רבית, אשר מזה הכריח דע"כ מייירי בשכירות. וע"ש משה"ק עליו דאף בשכירות איכא משום רבית, וע"י בארוכה במל"מ הנ"ל, ואין זה ענינו.

ועייין קצוה"ח סי' ע"ג סק"ב שהביא דברי הרמב"ם פ"ג מהלכות מלוה ולוה הי"ו שכתב בטען המלוה ואמר היום סוף הזמן והלוה אומר עד עשרה ימים והיה שם עד אחד שהיום סוף הזמן, נשבע הלוה שבעת התורה, וכתב המ"מ דלא מצא מקור לדברי הרמב"ם. והביא בקצוה"ח משה"כ בשו"ת מהרי"ט חלק ח"מ סי' ק"ה דמקור הרמב"ם הוא מסוגיין דההבדל בין ל' יום ל' שנים חשיב דבר שבממון, דהא מיחייבי עדים זוממין בהכי. ומבואר מדבריו שלמד מסוגיין דהמתנת הזמן הוי דרא דממונא אשר זהו דמשלמין העדים זוממין, ע"ש בקצוה"ח שדחה דבריו וכתב דלעולם לא חשיב בהכי דרא דממונא.

והנה לדברי הרמב"ן והריטב"א דיסוד חיובא דהעדים זוממין דאין כל הסכום שבאו לחייבו, וכמשי"כ הרמב"ן להדיא, אלא דנגד זה איכא מה שפטרנו מן השעבוד, לדידהו פשוט דאין ללמוד מסוגיין דחשיבא המתנת הזמן דרא דממונא, והקצוה"ח שם באמת דחה ראיית המהרי"ט מסוגיין על דרך זה, ע"ש. וע"כ דהבין המהרי"ט בסוגיין דהוא כפשטות לישנא דמתני' דחיובם עבור ההמתנה שבאו להפסיד את

הלוה על ידי אמרם דחייב לשלם אחר ל' יום ולא בי שנים, והוא ע"ד שמבואר בדברי התשובות מיימוני הנ"ל.

ויסוד זה דהוי המתנת ממון החוב (אף דמלוה לוהצאה ניתנה) דבר ממוני אשר יש על זה שכר, מבואר בדברי הרשב"א בתשובות המיוחסות סי' רכ"ג, ע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: דכל שלוח מאה במאה ועשרים לשנה אע"פ שנתחייב עכשיו במאה ועשרים אין אומרים דמשעת כתיבת השטר זכה בכל העשרים וזמן הוא שהרווי לו עד סוף שנה אלא כמלוה על פה ללפי מתחילה ועד סוף ויום יום מרויח לפי חשבון, עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דהמשכת זמן שהחוב אצלו הוא דבר ממוני אשר שייך עליו שכירות, ע"ש שנסתפק לפי זה שמא אינו יכול להקנות רבית הכתובה בשטר במכר או במתנה כיון דאינו אלא כמלוה על פה ללפי שאינו ככתוב מפני שאין חיובו כל מיד. ולדבריו לא יקשה כלל קושיית הרמב"ן והריטב"א, דאין זה דומה למבטל כיסו של חבירו כלל, דבמה שהעדים מעידים שחייב אחר ל' יום ולא עד עשר שנים הרי הם ממעטים בזמן ההשתמשות אשר יש בזה שיווי ממון. ומדלא כתבו הרמב"ן והריטב"א כן, מבואר דס"ל דאין זה דבר ממוני ומאחר דמלוה לוהצאה ניתנה הכל באמת שלו מעכשיו על כל הזמן, ומה שמפסידין ההשתמשות על ידי עדות הזוממים אין זה אלא כמבטל כיסו. (ע"י שיעורי ר' שמואל שעמד בזה.)

ג' ע"ב

לז' רש"י ד"ה מוסר שטרותיו לב"ד - הוא פרוזבול שהתקין הלל שכתוב בו מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינין שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה - משמע להדיא מדבריו דהא דמהני מוסר שטרותיו לב"ד אינו אלא מתקנת פרוזבול, וכן מבואר מדברי התוס' ד"ה המוסר שטרותיו לב"ד שהבינו כן בדברי רש"י, ע"ש. והנה לכאורה מאי דמהני מוסר שטרותיו לב"ד הוא משום דלא קרינן בי לא יגוש דהא הב"ד גובין ולא הוא, ויש לעיין אמאי בעינן לזה לתקנת הלל, הרי אי לא קרינן בי לא יגוש אינו משמט מדאורייתא.

וע"י רש"י גיטין ל"ז ע"א ד"ה דתפסי להו בי דינא שכתב, וז"ל: והפקרן הפקר וגבי מלוה לא קרינן בי לא יגוש, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דפרוזבול, אשר הוא לדעתו מוסר שטרותיו לב"ד, בעינן נמי להא דהפקר ב"ד הפקר, וצ"ב מהו גדרו דהך מילתא. וכן מבואר מדברי רש"י בכתובות פ"ט ע"א ד"ה פרוזבול, ע"ש שכתב, וז"ל: במסכת גיטין מפרש בפרק השולח גט הלל התקין פרוזבול כדי שלא תשמט שביעית שמוסר שטרותיו לב"ד שיגבו מן הלוה חובו כל זמן שיתבענו דהשתא לא קרינן בי לא יגוש שאינו תובעו כלום אלא הב"ד תובעו שהפקירם היה הפקר והם יורדין לנכסיו, עכ"ל. וצ"ב כנ"ל, מאחר דב"ד הם התובעים ולא הוא הרי לא קרינן בה לא יגוש, ואמאי בעינן להא דהפקר ב"ד הפקר. איברא דכן מבואר מתוך דברי הש"ס בגיטין ל"ו מי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא, ופירש רש"י דמאי דקאמר שם רבא הפקר בית דין הפקר עולה על קושי' זו, דלהכי מהניא פרוזבול. אך טעמא בעי מהו צירוף ב' הני מילי דמוסר שטרותיו לב"ד והפקר ב"ד הפקר, וכנ"ל, וצ"ע.

וראייתו בתורת זרעים שביעית פ"י מ"ג שכתב לבאר בזה, דהרי ב' פרטים איכא, הא דאסור בלא יגוש, והא דלמעשה שמיטה משמטת את החוב, ונהי דעל ידי שמוסר שטרותיו לב"ד הוינן ב"ד התובעין ולא הוא ולא קרינן בה לא יגוש, מ"מ אכתי עצם החפצא דהחוב שפיר הוי וחוב ד"יגוש"י ושמיטה משמטתה, אלא דתקנו חז"ל מכח הפקר ב"ד הפקר שלא תשמט, ונמצא דלעולם לא סגי במאי דלא קרינן בה לא יגוש,

דאכתי היתה שמיטה משמטת, ולהכי בעינן להא דהפקר ב"ד הפקר. (ועי' גם בחידושי הרי"ם.)

וע"ש בתורת זרעים שכתב לבאר הא דנחלקו רש"י והרמב"ם, דרש"י בגיטין דף ל"ו ע"ב כתב דלמאי דאמר רבא טעמא דהפקר ב"ד הפקר, שוב מהני פרוזבול אף דזמן ששמיטת כספים דאורייתא, ואילו הרמב"ם בפ"ט מהל' שמיטה ויובל כתב דלא מהני פרוזבול אלא בזמן ששמיטת כספים דרבנן, וכשיטת התוס' שם בגיטין, ע"ש. וכתב בתורת זרעים דלפי דבריו לשיטתייהו אזלי בזה, דלשיטת רש"י הרי איכא פרוזבול מסירת שטרות לב"ד אשר ממילא לא קרינן בה לא יגוש ושפיר מהני בזה הפקר ב"ד הפקר לומר שלא תשטמ שמיטה את החוב, אכן הרמב"ם פירש דהמוסר שטרותיו לב"ד מהני מדאורייתא, ותקנת פרוזבול אינה משתייכת למסירת שטרות לב"ד כלל, דפי' הרמב"ם "מוסרני לכס" דלא כרש"י דר"ל דמוסר השטרות, אלא ר"ל שמעמיד אותם כעדים על הפרוזבול, ולדידי' גוף הפרוזבול הוא דמהני, וכדאיתא בתשו' הר"ן סי' ע"ז, ע"ש, ולא מטעם מסירת שטרות לב"ד, אשר לדידי' לא יועיל הא דהפקר ב"ד הפקר למימר דתהני פרוזבול אף בזמן ששמיטת כספים דאורייתא, דנהי דלא ישמט החוב, מ"מ הרי כיון שהוא עצמו תובע אית בזה משום לא יגוש, וע"כ דלא מהני אלא במקום לא יגוש דרבנן, ע"כ תו"ד.

והנה משי"כ לבאר דעת רש"י דבא לדון ב' פרטים, דמצד מוסר שטרותיו לב"ד ליכא לא יגוש, ומצד הפקר ב"ד אין החוב נשמט, לכאורה מדברי רש"י לא משמע הכי, אלא משמע מדבריו דהא דהפקר ב"ד הפקר אף זה בעינן בכדי דלא יהא בזה משום לא יגוש, דהא כתב רש"י הנ"ל בכתובות "שאינו תובע כלום אלא הב"ד תובעו שהפקירם היה הפקר והם יורדין לנכסיו", דמשמע להדיא מדבריו דכל הנידון בזה הוא לבאר אמאי אין בזה משום לא יגוש. וכן משמע מדבריו הנ"ל בגיטין ל"ז- והפקירן הפקר וגבי מלוה לא קרינן ב"י לא יגוש- והדר צ"ב אמאי בעינן להא דהפקר ב"ד הפקר ולא סגי במאי דמסר שטרותיו לב"ד.

עוד יש לדייק בדברי רש"י בכתובות אמאי הוצרך להוסיף דהפקירן היה הפקר "והם יורדין לנכסיו", הרי סגי למימר דהפקר ב"ד הפקר ואין החוב נשמט, ומהו ההדגשה על הא דירדין לנכסיו דווקא. וכן כתב רש"י גם בגיטין דף ל"ב, "דאיהו לא תבע לי' לבע"ה אלא הב"ד והן יורדין לנכסיו ולא קרינן ב"י לא יגוש", וצ"ב כנ"ל.

ונראה מבואר מדברי רש"י, דהנה הקשה בחידושי הרי"ם ח"מ סי' פ"ז מאי מהני הא דמוסר שטרותיו לב"ד שלא יחשב לא יגוש, הרי על ידי שליח והרשאה אף שהוא אינו תובע מ"מ אית בזה משום לא יגוש דהרי סו"ס הוא הנוגש על ידי השליח, ומאי נפ"מ אי הוי על ידי שליח או על ידי ב"ד. ונראה דזהו דבא רש"י ליישב במאי דכתב דהפקר ב"ד הפקר, דב"ד מפקירין את חובו של המלוה ושוב הא דגובין ב"ד הוא מצד עצמן ומכחן לירד בנכסיו ולגבות, וכיון דמאי דגובין אינו בעצם עבור חובו של המלוה שוב אמרינן דלא קרינן ב"י לא יגוש, כן נראה בביאור דברי רש"י, ודוק.

ובאשר לפלוגתת רש"י והרמב"ם הנ"ל אי מועיל פרוזבול בזמן ששמיטת כספים דאורייתא, אכתי ביאורו של התורת זרעים במקומו עומד, דלרש"י הרי יסוד פרוזבול הוא דליכא "לא יגוש" מאחר דנבנה פרוזבול אהא דמוסר שטרותיו לב"ד, אשר ממילא מאחר דלית בזה משום לא יגוש שפיר מהני אף בזמן ששמיטת כספים דאורייתא. אכן לדעת הרמב"ם אין פרוזבול שייך למוסר שטרותיו לב"ד כלל, ומפאת הפקר ב"ד הפקר גרידא לא מהני כיון דאכתי יהיה בזה משום לא יגוש, ודוק.

לח) תו"ה המוסר שטרותיו לב"ד- לכך נראה דתרי מילי נינהו ומוסר שטרותיו לב"ד מדאורייתא אינו משמט- מבואר מדבריהם דפרוזבול דמהני אינו

אלא מתקנה ואינו קשור למוסר שטרותיו לב"ד. אכן יעויין בדבריהם בגיטין ל"ו ע"א ד"ה מי איכא מידי דמדאורייתא משמט שביעית ותיקון הלל דלא משמט דמבואר דס"ל דאף הם דפרוזבול היינו מוסר שטרותיו לב"ד, רק דס"ל דמהני דאורייתא, ודלא כרש"י. ועי' תוס' הרא"ש ושא"ר שם בגיטין.

לט) רש"י ד"ה לדידי מיפרטא לי' כו' אין לו עליו אונאה- שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים ואם אמר לו ע"מ שאין בו אונאה אין זה מתנה שימחול לו אונאתו אלא הוא התנה עמו שאינו אונאו וכו'- מבואר לכאורה מדבריו שכתב דאין זה מתנה שימחול לו אונאתו דמאי דמהני על מנת שאין עליו אונאה מטעם מחילה הוא. ולכאורה יש לעיין בזה, דהא כתב דטעמא דמילתא הוא דהמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו קיים, ואי מצד מחילת הממון אתינן עלה אמאי בעינן לזה להא דתנאו קיים, הרי כיון דאינו מתנה אלא שימחול לו בפועל הממון אין זה מתנה על מה שכתוב בתורה כלל. והנה הא דמצד מחילה נגעו בה מבואר בסוגי' דב"מ דף נ"א דמבואר התם דלרב הוי טעמא דר' יהודה גבי שאר וכסות דידעה דקא מחיל, אלא דצ"ב אמאי כתב דחשוב דבר זה מתנה על מה שכתוב בתורה.

והפשוט בדברי רש"י ע"פ הא דנחלקו הראשונים בביאור מאי דס"ל לר' יהודה דהמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, דיעויין חידושי הרשב"א כתובות דף נ"ו שכתב דודאי אף לר' יהודה המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אף בדבר שבממון, ומה דס"ל דתנאו קיים הוא משום דמתפרשין דבריו שמבקש שימחול לו, זאת אומרת, דשפיר חל החיוב כדן התורה רק שמוחל הממון ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה. ור"מ פליג וס"ל דאין דבריו מתפרשין כבקשת מחילה אלא כמתנה על הדין והוי שפיר מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ולדבריו נמצא דהיכא דאמר ע"מ שאין לך עלי דין אונאה תנאו בטל אף אליבא דר' יהודה כיון דע"כ דמתנה על עצם הדין. אכן בקצה"ח סי' ר"ט סק"א הביא מדברי הרמב"ן בב"ב דף קכ"ו דס"ל דלעולם טעמו של ר' יהודה הוא דבדבר שבממון יכול שפיר להתנות על מה שכתוב בתורה, וטעמו, דכיון שיכול למחול, הרי ניתן דבר זה לטובתו ואינו מהוה חלק בלתי נפרד מהקידושין, באופן שיכול למחול על עצם הדין, זאת אומרת, להפקיע עיקר החיוב. ור"מ ס"ל דאף בדבר שבממון הוי הדין חלק בלתי נפרד מדיני התורה אשר אין בכחו להתנות עליו. ולדברי הרמב"ן, אי אמר על מנת שאין לך עלי דין אונאה הרי זה שפיר הוי תנאי לר' יהודה, ודלא כהרשב"א, דלהרמב"ן הרי ס"ל לר"י דבדבר שבממון יכול להתנות על מה שכתוב בתורה. וע"ש שהוכיח בקצה"ח מדברי רש"י בכתובות דף פ"ד שהביא לישנא דשמואל על מנת שאין לך עלי דין אונאה, דס"ל בזה כדעת הרמב"ן. (ובשיעורי ר' שמואל הוכיח כן גם מדברי התוס' כתובות דף פ"ג, ע"ש.) ולדברי הרמב"ן כונת הש"ס הנ"ל בב"מ דידע דקא מחיל היא דלהכי הוי מחילה והפקעה בעצם החיוב.

ועפ"ז מבוארים היטב דברי רש"י, דהך מחילה שכתב אינה מחילה בגוף הממון אלא מחילת עצם הדין, אשר הוא יסוד דינא דהמתנה על מה שכתוב בתורה בדברי שבממון תנאו קיים, דמאחר דיכול למחול על הדין אשר הוא לטובתו, שפיר מהני מה שמתנה חבירו להפקיע חיוב זה.

והנה בביאור גוף המימרא דרב ענן, עי' חידושי הרמב"ן שם בב"מ שהכריח דע"כ ס"ל לרב ענן דלא קאמר שמואל לדיני' אלא אליבא דר' יהודה, אך לר"מ לא שייך תנאי כלל אף היכא דלא ודאי קא עקר, דאילו הוה ס"ל דשמואל אליבא דר"מ ומודה ר"מ היכא דלא ודאי קא עקר, הרי ביאור הדבר הוא דהיכא דלא ודאי קא עקר לא חשוב מתנה על מה שכתוב בתורה, ויהי אפי' היכא דאמר ע"מ שאין בו אונאה, ע"ש בדבריו. אכן יעויין בדברי רש"י שם שפירש להדיא דרב ענן ס"ל דה"ט דמהני באומר ע"מ

שאינן לך אונאה משום דלאו ודאי קא עקר, הרי להדיא דלא כדברי הרמב"ן, ולדידי יקשה קושיית הרמב"ן דא"כ אמאי לא מהני אף באומר ע"מ שאין בו אונאה. אשר מהאי טעמא נראה דהוכרח רש"י לפרש דהחסרון בע"מ שאין בו אונאה אינו חסרון במתנה ע"מ שכתוב בתורה, דזה הרי ליכא היכא דלאו ודאי קא עקר, אלא החסרון הוא דאינו מתנה שימחול החיוב אלא שבמציאות אין בזה אונאה, וכיון דהמציאות הרי הוא דלא כזה אין בתנאו ממש, וכמש"כ רש"י, וחסרון זה שפיר איתא אף היכא דלאו ודאי קא עקר כיון שאינו קשור לדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ודוק.

ואב, מדברי רש"י אלו מוכח מיני ובי דס"ל דאין המחילה מחילה פשוטה בהממון אלא מחילה על עיקר החיוב כדברי הרמב"ן, דאילו היתה כונת רש"י למחילה פשוטה, הרי אין זה משתייך כלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ולא היה צריך רש"י להוסיף בזה הך דלאו ודאי קא עקר, דהא אפי' אי ודאי קא עקר מ"מ תחול מחילה על הממון, וז"פ.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ט מהל' שמיטה ויובל ה"י, וז"ל: המלה את חבירו והתנה עמו שלא תשמטנו שביעית הרי זה נשמט שאינו יכול לבטל דין השביעית התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון קיים ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבה אותו תורה בו שהוא חייב, עכ"ל. והנה ממש"כ דחייב עצמו בממון שלא חייבה אותו תורה בו, מבואר דס"ל דגדר מאי דמהני לר' יהודה תנאי בדבר שבממון הוא ע"ד הרשב"א, אלא דלא משום מחילה הוא אלא דחייב עצמו במה שלא חייבתו תורה. ועי' קצוה"ח סי' ס"ז סק"ח שכתב דלדברי הרמב"ם אף דהיה עיקר המלוה מלוה בשטר, מ"מ מה שחייב אחר השמיטה אינה אלא מלוה על פה כיון דלאו בכלל חיובא דשטר הוא אלא חיוב הוא שחייב עצמו על פי התנאי ואינו כתוב בשטר. וכל זה לר' יהודה, ואילו ר"מ ס"ל דמפרשינן דרוצה לשנות דין התורה אשר ממילא אית בזה משום מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

מ) תוד"ה על מנת שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה- והרי יש בו אונאה דהויא מקח טעות וכו' ולא נראה דהיכי מדמה ה"י על מנת שלא תשמטני שביעית שביעית משמטת והתם לא שייך טעמא דמקח טעות- ורש"י בסוגיין לא הזכיר מקח טעות כלל, רק בב"מ נ"א כתב כן. והפירוש הפשוט בדבריו בסוגיין, דיסוד החסרון בעל מנת שאין בו אונאה הוא דהוי כאילו התנה על המציאות שאין בו אונאה, ובמציאות הרי יש בו והוי כאילו התנה על דבר שאינו במציאות, אשר אין תנאו תנאי כלל, אשר על כן שפיר יש בו אונאה, וכן לענין שביעית הוי כאילו לא התנה כלל אשר ממילא שביעית משמטתו. ואף רש"י בב"מ שהזכיר מקח טעות, כתב בזה"ל: אם אמר לו בלשון זה אין זה לשון מחילת אונאה אלא לשון תביעת אונאה דעל מנת שאין בו אונאה אמר והרי יש בו ומקח טעות נמי הוי ואם רצה לחזור חוזר לגמרי, עכ"ל, דמשמע דהוי נמי מקח טעות אבל אין הא דהוי מקח טעות מהוה עיקר הטעם בזה, אלא הטעם כמו שכתב בסוגיין, והא דהוסיף דהוי מקח טעות היינו לומר דיכול לחזור, וזה ודאי דאינו נוגע אלא באונאה ולא בשמיטה, אבל עיקר הדמיון בין אונאה לבין שמיטה אינו בזה אלא במאי דאין תנאו תנאי, וכמשנ"ת. ובטעמא דמקח טעות גרידא לא סגי לגוף דינא דע"מ שאין בו אונאה, דאילו משי"כ רש"י דהתנאי הוא על מציאות דאונאה והרי יש בו אונאה ולא הוי תנאי יתכן דהוה מפרשינן דאף שאמר אין בו הכונה למחילת אונאה, קמ"ל דהמכוון על מציאות דאונאה דווקא ומאחר דהרי איכא אונאה אין זה תנאי כי אינו יכול להתנות עליו, וקושיית התוס' לכאורה צ"ב. שו"ר בשערי שמועות שכתב כעין זה בביאור דברי רש"י, ע"ש.

מא) המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות מל' יום- עיי' ב"ח חו"מ סי' ס"ז דאף דאינו רשאי לתובעו ל' יום, מ"מ אם הגיע סוף שנה ז' תוך

הל' יום הרי שמיטה משמטת את החוב ואין זה כמלוה לעשר שנים, אלא חשוב שפיר חוב שהוא בר גישה. ומבואר מדבריו כאשר כתב בדבר אברהם ח"א סי' ל"ב ועד"ז כתב גם בחידושי מרן רי"ז הלוי בהל' מלוה ולוה, דהא דסתם הלואה ל' יום אין פירושו דהוי מן הסתם כאילו קבע זמן ל' יום, דאילו היה כן הוה חשיב תוך ל' יום תוך הזמן ממש ולא היתה שמיטה משמטת, אלא דין הוא דאף דהוי סתם חוב ומכיון שלא התנה היה באמת יכול לתבוע מתי שירצה, מ"מ נאמר דין מסויים דאינו רשאי לתבועו תוך ל' יום, ונלמד מהא דיש לך שמיטה אחרת, אך מצד עצם החוב כיון דהוי שפיר זמנו הרי שמיטה משמטתו.

וכן ביארו האחרונים גם בדברי התוס' פ"ק דב"ב והראשונים בסוגיין שכתבו דהא דאין אדם פורע תוך זמנו אינו אלא בקובע זמן להלוואתו, אך בסתם הלואה, אף דאמרינן דהוי ל' יום, מ"מ שפיר פורע תוך זמנו. וביאור הדברים, דבקובע זמן להלוואתו הרי אין תוך הזמן זמן פרעון כלל, משא"כ בסתם הלואה, אף דאמרינן דל' יום הוא ואינו רשאי לתבועו, מ"מ מאחר דמצד החוב הוי שפיר זמנו, עביד דפרע תוך זמנו, ע"כ תוכן דבריהם. וכ"כ בדברי אברהם הנ"ל בביאור דברי הריטב"א שכתב כן. (ובודאי דאין הדברים מוכרחים, דאף דנימא דלא חשיב תוך ל' יום כזמן פרעון כלל, מ"מ הא דאין אדם פורע תוך זמנו אינו תלוי בדין אי חשיב זמן פרעון או לא אלא במציאות אי רגילי אינשי דפרעי, ומאחר שלא קבע זמן יתכן דטבע האדם הוא לפרוע אף תוך הזמן, וז"פ, ועוד יבואר לקמן.)

והנה מצינו להדיא שיטה החולקת על ביאור זה בהא דסתם הלואה ל' יום, עיי' בדב"א שם אות ד' שהביא מאי דאיתא בחידושי הר"ן בשבת קמ"ח ע"ב, לגבי מאי דנחלקו הראשונים אי אף בשאלה אמרינן דסתם שאלה ל' יום, שכתב, וז"ל: השוחט את הפרה וחילקה וכו' ומדקאמר ואם היה חדש מעובר משמט יש ראה לפרש"י ז"ל דהשאלה אין לה זמן אלא כל אימת דבעי מצי תבע דאי יש לה זמן אמאי משמט דהא לא קרינן ב"י לא יגוש כדאמרינן פ"ק דמסכת מכות המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו משום דלא קרינן ב"י לא יגוש, עכ"ל. הרי מבואר להדיא מדבריו דאי סתם הלואה ל' יום לא קרינן ב"י בתוך ל' לא יגוש ואין שביעית משמטתו, ודלא כדברי הב"ח הנ"ל.

ויעייין בב"ח הנ"ל דחילי' מדברי הרמב"ם פ"ט מהל' שמיטה ויובל ה"ה שכתב, וז"ל: שחט את הפרה וחלקה על דעת שהיום ר"ה של מוצאי שביעית ונתעבר אלול ונמצא אותו היום סוף שביעית אבדו הדמים שהרי עברה שביעית על החוב, עכ"ל, הרי דאף דס"ל דהוי זמן החוב ל' סיום כסתם חוב, מ"מ שביעית משמטתה, הרי דשאני סתם חוב דל' יום מחוב לזמן מסויים, דבסתם חוב אף שאינו יכול לתבועו מ"מ הוי עצם החוב בר גישה דלא חשיב קודם זמנו.

ובחידושי מרן רי"ז הלוי הנ"ל דקדק כן בדברי הרמב"ם מדבריו בפ"ג מהל' מלוה ולוה ה"ה, ע"ש שכתב, וז"ל: המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתבועו עד סוף הזמן בין במלוה על פה בין במלוה בשטר בין שהלוהו על המשכון בין שמת לוה בין שמת מלוה וסתם מלוה שלשים יום בין בשטר בין על פה בין על המשכון ואם התנה שיתבע בכל זמן שירצה יש לו לתבועו ביומו שתנאי ממון הוא, עכ"ל. ומדוהוצרך לכתוב במאי דמהני היכא דמתנה דתבע בכל זמן שירצה הוא משום דהוי תנאי שבממון דתנאו קיים, ולא אמרינן דכיון שהתנה הרי שוב אין זה סתם הלואה, מבואר דנאמר דין מסויים בסתם הלואה אשר היא שלשים יום, ואין פירושא דמילתא דהוי כאילו התנה שיהא ל' יום, אלא חלות דין הוא בסתם הלואה שהוא ל' יום, ולכך מאי דהתנה שיוכל לתבועו בכל עת שירצה לא מהני אלא משום דהוי תנאי שבממון.

(והנה מש"כ הרמב"ם בתחילת דבריו המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו וכו' אינו יכול לתבעו עד סוף הזמן וכו', משמע לכאורה מדבריו דיכול לקבוע איזה זמן שירצה, בין יותר מל' יום בין פחות מל' יום, והיכא דקבע פחות מל' יום אינו יכול לתבעו תוך הזמן אבל בבוא הזמן שפיר יכול לתבעו אף דהוי תוך ל' יום, ובה לא כתב דכחו לקבוע זמן זה הוא משום דהוי תנאי שבממון. ונראה ביאור הדברים, דבתחילת הדין כתב שיכול לקבוע איזה זמן שירצה, ואם אך קבע זמן פחות מל' יום הרי פשוט דשוב אינו סתם הלואה ולא חיילא עלה כלל הך דינא דסתם הלואה ל' יום. אכן בסוף ההלכה מיירי שפיר בסתם הלואה, אשר דינו דאינו פחות מל' יום, אלא דאף דבכל סתם הלואה אינו יכול לתבעו תוך ל' יום, בזה התנה ששפיר יוכל לתבעו, אשר בזה הוא דהוצרך הרמב"ם לומר דמאי דמהני אינו אלא משום דהוי תנאי שבממון, כן נראה לכאורה.)

והנה מש"כ בדבר אברהם לדקדק ממאי דכתב הרמב"ם דבסתם הלואה אף דהיא ל' יום מ"מ לית בזה משום אין אדם פורע תוך זמנו, דס"ל דאין הן דסתם הלואה ל' יום כקביעת זמן דל' יום אלא דין מסויים הוא דאף שהוא זמנו אינו יכול לתבעו תוך ל' יום, מדברי הרמב"ם לכאורה לא נראה כן, דהנה ז"ל בא"ד שם: דבמלוה על פה אם טען שפרעו תוך שלשים יום נאמן בשבועת היסת ולא דמאי לקבוע זמן לחבירו דק"ל דאם אמר פרעתין בתוך זמני אינו נאמן כדאמר להדיא אבל בסתם מלוה בלא קביעת זמן עביד איניש דפרע תוך שלשים יום וכן עיקר, עכ"ל. ומשמע מפשטות לשונו דלעולם אף מאי דסתם הלואה ל' יום חשיב כקביעת זמן, אלא שלא קבע זמן בפירוש, והיכא דלא קבע זמן בפירוש, אך דמן הסתם חשיב שפיר קביעת זמן ונימא דיתכן דאין שמיטה משמטתו, מ"מ לית בזה משום אין אדם פורע תוך זמנו, דטבע הדם לשלם תוך זמנו היכא דלא קבע זמן בפירוש, וכמו שהערנו לעיל.

מב) רש"י ד"ה חייב - שתיקן כלי- ע"י חידושי הרמב"ם שהאריך בדברי רש"י, ומתוך דבריו מבואר דמאי דכתב רש"י דחייב משום תיקון כלי ולא משום קורע הוא משום דלא הוי קורע ע"מ לתפור. אכן יעויין ברמב"ם פ"י מהל' שבת ה"י שכתב, וז"ל: הקורע כדי לתפור שתי תפירות על מנת לתפור שתי תפירות חייב אבל הקורע להפסידה פטור מפני שהוא מקלקל הקורע בחמתו או על מת שהוא חייב לקרוע עליו חייב מפני שמישב את דעתו בדבר זה וינוח יצרו והואיל וחמתו שוככת בדבר זה הרי הוא כמתקן וחייב והפותר בית הצואר בשבת חייב, עכ"ל. ומפשטות דבריו שהביא הך דינא דהפותר בית הצואר בהדי' דינא קורע מבואר לכאורה דחיובו בזה משום קורע. איברא דבחזו"א או"ח סי' נ"א אות ד' כתב דאף להרמב"ם אין חיובו משום קורע אלא חייב משום מכה בפטיש, רק משום דהמעשה מעשה קריעה הוא הוא שכתבה כאן, מ"מ מפשטות דברי הרמב"ם משמע עכ"ל. ובפ"י ר' דוד ערמאה (הובא בספר הליקוטים ברמב"ם מהדורת פרנקל) כתב דחיובו בין משום קורע בין משום מכה בפטיש, הרי דעכ"פ פשיטא דס"ל להרמב"ם דחייב משום קורע, וצ"ע כקושיית הרמב"ם דהיא לא הוי ע"מ לתפור. עוד צ"ב לשטת הרמב"ם כאשר הקשה במנ"ח מוסף השבת אות כ"ב, דאי נימא דחיובא דפותר בית הצואר משום קורע הוא, מה הקשו על רב יהודה אמר רב ממגופה דחיובו משום מכה בפטיש, ע"ש מש"כ בזה ע"פ ההנחה דבאמת להרמב"ם יש לחייבו משום שניהם. והנה במאי דס"ל להרמב"ם דחייב משום קורע אף דאינו ע"מ לתפור נראה פשוט דתליא הך מילתא בשאלה הידועה אמאי בעינן שיהא על מנת לתפור, דהגרע"א דקדק מדברי התוס' בשבת דף ע"ג ע"ב ד"ה וצריך לעצים ותוס' שם ע"ג ע"א ד"ה הקושר דהא דבעינן בהני מלאכות על מנת וכו' הוא לא רק שלא יהא מקלקל אלא משום דהו צורת עצם החפצא

דהמלאכה הנלמד מהמשכן (וכבר הארכנו בזה בגיטין דף י"ט, ע"ש). אכן כבר הקשה הגרע"א על שיטה זאת מהא דהקורע בחמתו חייב ומהא דהקורע על מתו שחייב לקרוע עליו דחייב, דהרי התם לא הוי ע"מ לתפור ומ"מ חייב. ופירשו העולם דהא דבעינן ע"מ היינו רק בכדי שלא ליהוי מקלקל, אשר ממילא היכא דבלאו הכי לא הוי מקלקל לא בעינן שיהא ע"מ לתפור. וע"י ביאור הלכה סי' ש"מ שכתב דרוב רובם של הראשונים ס"ל הכי, וכתב דאף מדברי התוס' בשבת ע"ג ע"ב ליכא ראייה, ע"ש בדבריו. אשר לפ"ז אתיין דברי הרמב"ם שיש לחייבו משום קורע שפיר, דהא הכא הקריעה תיקון היא, דהא בלא"ה אי אפשר ללבושה, אשר על כן שפיר חייב משום קורע אף דלא הוי ע"מ לתפור. והריטב"א שהקשה, היינו משום דס"ל דהא דבעינן ע"מ לתפור הוא משום דכן היא עצם צרות המלאכה, וז"פ.

ובקה"י במס' שבת כתב ליישב קושיית הגרע"א, דאלו המלאכות שנאמר בהו דבעינן שיהיו "על מנת", היינו משום שביסודן אין חשובים כאכילה או הנאה, ויסוד חיובן הוא משום מה שנעשה על ידן, ואלו המלאכות בלא "על מנת" חשיבן מעשה קלקול ואינן חשובין מלאכה כלל, אשר לזה בעינן שיהא לצורך, דעל ידי כך שפיר חשוב מלאכה, וכן הוא צורת המלאכה, ובלא שיהיה תיקון אינה חפצא של מלאכה כלל. ולכך בכגון זומר וצריך לעצים, אף דס"ל לר' יהודה דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, מ"מ עד כמה שאינו צריך לעצים, לא חשיב חפצא דמלאכת קוצר כמו דלא חשיב חפצא דמלאכת קורע אם אינו על מנת לתפור. אמנם אין זה אלא היכא דבעינן למידן מצד התיקון שנעשה על ידי המלאכה, אבל היכא דחשיבא עצם מעשה הקריעה כאכילה או הנאה, לא בעינן בזה שיהא "על מנת" כלל, אשר על כן בקורע בחמתו או על מתו, הרי פעולת הקריעה היא לו כאכילה, אשר פשיטא בזה דלא בעינן שיהא על מנת לתפור. וע"י הגהות הגרא"מ הורביץ שכתב, דמש"כ התוס' מידי דהוי הקורע על מנת לתפור ר"ל כמו קורע כשאין שם תיקון אחר זולת מה שראוי לתפירה דבעינן שיהא צריך לתפור ולא מהני מה דחזי לתפירה אבל בחמתו ועל מתו אה"נ דחייב. ונראה בכונתו כנ"ל.

ואשר נוגע לקושיית המנ"ח דלפ"ז מה היא הקושי' ממגופה, דהתם הרי משום מכה בפטיש נגעו בה, יעויין בפירוש רבינו פרחיה לשבת דף מ"ח (וכ"ה בתשו' רבנו אברהם בן הרמב"ם סי' א'), דהביא פירוש הרמב"ם עצמו לסוגי' זו משמו של רבנו אברהם בנו, וז"ל: מסתברא דהאי פותר צואר בשבת אינו שיחיתוך מן הבגד מקום שיכנס בו הצואר במספרים או בסכין כדרך שעושים החייטין דהא דבר זה פשוט וברור שהוא חייב חטאת בשוגג מפני שהוא מקלקל ע"מ לתקן הוא ומשנה ערוכה שכל המקלקל ע"מ לתקן שיעורו כמתקן וחייב ומאי אתא רב יהודה אמר רב ללמדנו אלא ודאי פ"י זה המקום כהוגן וכשורה כך הוא שהיה דרך החייטים כשגומרין הבגד ומתקנין בית הצואר שלו עד שיהיה ראוי ללבושה היה משיב המטלית שחתכה ממקום בית הצואר על בית הצואר ותפורה תפירת ארעי כדי שיהיה זה היכר לזה הבגד שהוא חדש ולא לבשו אדם מעולם ובעת שירצה בעל הבגד ללבוש אותו מסיר אותו חוטיין שתפר בהן אותה המטלית ולבושו והוי סליק אדעתין שאותה התפירה שהיא עראי לא יהיה חייב על הסרתה אלא פטור עליה עד דאתא רב יהודה בשם רב והשמיענו שהוא חייב חטאת ועל האי מימרא אתקיף רב כהנא ואמר וכי מה בין זה וכו' כלומר וכי מה יש הפרש בין מסיר זה המטלית המחוברת על בית הצואר ובין מסיר כיסוי פי החבית שהיא מחברת לזה בטיט או בבסיס וכיוצא בו ואמאי יהיה מסיר כסוי החבית פטור ומותר ומסיר המטלית חייב וכו', עכ"ל.

והנה ראשית, חזינן להדיא מדבריו דחיובו של הפותר בית הצואר בסוגיין הוא משום קורע, דהא כתב דחייב משום דהוי מקלקל ע"מ לתקן אשר אין זה שייך כלל למכה בפטיש, ומבואר להדיא דדין ע"מ דבעינן הוא

בכדי שלא יהיה מקלקל, וכמשי"כ. ויסוד חידושו של רב יהודה אמר רב בזה הוא דחיבור, אף דאינו אלא חיבור עראי, מ"מ חייב עליו מדאורייתא, אשר על יסוד זה הוא שהקשה רב כהנא מאי שנא ממנופת חבית (ופי' הרמב"ם דמסיר המנופה ולא שחותך עצם החבית- עי' מגיה שם שיישב סוגי' דשבת לפום שיטת הרמב"ם בטוב טעם ודעת), ות"י דהתם לא הוי חיבור והכא הך חיבור שפיר חשיבא חיבור לחייב עליו. ויסוד הקושי לדברי הרמב"ם הוא דכמו דחזינן דהך חיבור לזמן חשיב חיבור לחייבו משום קורע, כמו כן בחבית מאחר דחשיב חיבור יחשב החבית כסתום, וממילא יתחייב על מה שפותחה משום מתקן מנה.

והנה בשיטת רש"י בהא דבעינן בהני מלאכות שהיא ע"מ וכו', יעויין בדבריו בשבת דף ל"א ע"ב ד"ה לעולם ר' יהודה ס"ל שכתב בא"ד, וז"ל: כל מקלקל בשבת פטור משום דלאו היינו מלאכת מחשבת וסותר דתנן באבות מלאכות דמחייב סותר ע"מ לבנות הוא ואינו יכול לבנות א"כ סותר, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו בפעולת הא דבעינן דהיא ע"מ לבנות הוא בכדי דלא ליחשב מקלקל. אשר לפי"ז יש לעיין אמאי לא פ"י רש"י בסוגיין דהפוחת בית הצואר חייב משום קורע, דהא לדידי' ליתא להכרח שכתב הריטב"א דליכא לחייב משום קורע משום דאינו ע"מ לתפור, וכמו שכתבנו בדעת הרמב"ם. ולכאורה צ"ל בזה כמו שכתב בבבארא הלכה סי' ש"מ דס"ל לרש"י דכשזוהו גמר הדבר אי אפשר לחייבו משום קורע, דיסוד מלאכת קורע אינו אלא שלב בינוני, ע"ש בדבריו.

אכן נראה דאין מוכח כלל מדברי רש"י אלו דהטעם דבעינן שהיא על מנת לבנות הוא בכדי שלא יהיה מקלקל, אלא דכיון דסו"ס בעינן שהיא ע"מ לבנות שוב אינו מקלקל כיון דאי אפשר לבנות א"כ יסותר, אבל אכתי יתכן דמאן בגזירה, דבמי צבע כיון דאיקרי מים הוה מחמת עצם צורת המלאכה. וכן נראה מבואר מדבריו דף ע"ג ע"א ד"ה על מנת לתפור, ע"ש שכתב, וז"ל: אבל קורע שלא לתפור לא הוי במשכן, עכ"ל. אשר לפי"ז ס"ל לרש"י כשיטת הריטב"א ותוסי' דבעינן ע"מ משום דכן צורת המלאכה, אשר על כן פשוט דלא היה יכול לפרש בסוגיין דחיובו משום קורע.

ויש לעיין אמאי נאיד הרמב"ם מלפרש דחיובו משום מכה בפטיש (אי נימא כפשטות דבריו ודברי רבנו פרח"י דאין חיובו אלא משום קורע). ונראה ד"ל דלא שייך הכא חיוב מכה בפטיש, דבעינן מתקן כלי, דלשיטת הרמב"ם כפי שהביא בנו ר' אברהם משמו פירוש הך דפוחת בית הצואר הוא דבעצם נגמר הבגד ממש, ולא שמו הבד עליו אלא להראות שהוא חדש, ונראה דבכה"ג אין זה מכלל עצם שם הכלי וככלי נגמור חשוב, אשר ממילא אין לחייבו משום מכה בפטיש אלא משום קורע, ודוק.

מג) ואמר רב יהודה אמר רב ג' לוגין מים שנפל לתוכן קורטוב של יין וכו' ותריץ לה רב כהנא וכו'- יעויין חזו"א (ליקוטין סי' כ"ג) שתמנה מאי ס"ד דהמקשה, הרי מבואר להדיא בסיפא דמתני' דמקואות דפריך מיני' (פי"ז מ"ג) דנפ"מ איכא בין יין למי צבע, ד"ין פוסל מקוה בשינוי מראה ואין מי צבע פוסלין מקוה משום שינוי מראה, והחילוק הפשוט שביניהם, דבמי צבע אף שנשתנה מראה המקוה מ"מ שם מים עלה ולהכי אין המקוה פסולה, משא"כ בין בשם יין על המקוה להכי פסולה, הרי דמבואר חילוק זה בגופא במתני', וזהו יסוד ת"י השי"ס למקשן, וצ"ב מאי ס"ד דהמקשן.

והנראה פשוט ומבואר בזה, (וכן ראיתי שכתבו האחרונים), דלעולם אין יסוד הא דשינוי מראה פוסל במקוה משום דתו לא חשיב מים, אלא יסודו דאף דאכתי שם מים עלה, מ"מ הוי פסול מסויים דשינוי מראה, והוי בעיקרו ויסודו **פוסל**. ויסוד לזה, דיעויין פי' הר"ש שם במקואות שכתב בטעמא דאין מי צבע פוסלין מקוה בשינוי מראה משום דלית בהו מששא. ולכאורה יקשה אמאי הוצרך לזה, הא סגי במאי דקאמרינן בסוגיין דאין מי צבע פוסלין משום דהוי מי צבע ואכתי שם מים על המקוה. ועד"ז איתא נמי בפ"י

המאירי למקואות שם, ע"ש שכתב דאין פסול בשינוי מראה אלא היכא דהדבר המשנה המראה נמצא שם, ולהכי אין מי צבע פוסלים. ואף בדבריו יש להעיר כנ"ל אמאי לא סגי לן במאי דאכתי שם מים עלה. והמבואר מדבריהם כנ"ל, דשינוי מראה אין יסוד פסול דידי' מפאת הא דלא חשוב מים, אלא יתכן דאף דשפיר מיחשב מים אכתי פסול משום הך פסול דשינוי מראה, ובהך פסול נאמרו תנאים, כגון מאי דבעינן שיהיה שם דבר המשנה של ממש. וכן מוכח משיטת הראב"ד דפסול שינוי מראה אינו פוסל אלא במקוה אבל לא במעין, ואילו היה יסוד דינא דשינוי מראה דלא חשיב מים, לא היה שייך לחלק בזה כלל, אלא מוכח דפסול מסויים הוא דשינוי מראה פוסל אך דאכתי חשיב בעצם מים.

אשר לפי"ז אתיין שפיר דברי השי"ס בס"ד דהמקשן ולא תקשה קושיית החזו"א, דמהא דאיכא נפ"מ בד"ן שינוי מראה בין יין למים אין מוכח כלל דב"ין נשתנה השם ל"ין משא"כ במי צבע, דלעולם אף בין יתכן דשפיר חשיב מים, רק דפסול מדין פסול מסויים דשינוי מראה כיון דאיכא ממשות ד"ין, משא"כ במי צבע, וכדברי הר"ש והמאירי. וכיון דהוה ס"ל להמקשן דאף בין אכתי שם מים עלה, ע"כ דפירוש הא דכשר ג' לוגין שנפל בהן יין הוא משום דאף דחשיב מים והוה ל"י לפסול מצד שאובין מ"מ נלמד מרב דהכל תלוי במראה, אשר בזה שפיר הקשה דא"כ אף גבי מי צבע נימא הכי, ודוק.

ויש להוסיף בזה, דאף למאי דמסיק רב כהנא לעולם אין הכונה דמי צבע חשובין מים ואילו יין לא חשיב מים, דא"כ הדר יקשו דברי הראשונים הנ"ל דמבואר מדבריהם דמצד פוסל דשינוי מראה אתינן עלה. אלא כונת תירוצו של רב כהנא מבואר בחידושי הריטב"א דהוי סבא בגזירה, דבמי צבע כיון דאיקרי מים איכא למיגזר דאך דמראה צבע לו שמא יאמרו דמותר להוסיף סתם מים שאובין, משא"כ בין כיון דלא איקרי מים ליכא למיגזר, ושפיר אמרינן דכיון דנשתנה מראיתו אינו פסול משום שאובין.

ד' ע"א

מד) רש"י ד"ה לא עלתה לו טבילה- שמא כל מים שהיו בחבית עומדים יחד ושמא בא זה ראשו ורובו במים שאובין וזה אחד מן הפוסלין את התרומה- מבואר מדבריו דמדאורייתא שפיר עלתה לו טבילה, דהרי הך גזירה דג' לוגין מים שאובין מ"י"ח דבר הוא אשר אינו פוסל אלא לתרומה. וראיתי שהקשו על דבריו דממנ"פ, אי עלתה לו טבילה מדאורייתא זאת אומרת, דליכא חששא, דאף השאובין הוכשרו, א"כ האיך אית בזה הגזירה ד"י"ח דבר. ונראה דבנוסחא דא דממנ"פ אי אפשר להקשות, דיעויין בחידושי הריטב"א שפירש בדברי רש"י דחיישנן שמא מאחר שטבל בים (ולא בג' הלוגין, דמסתמא אית לן למימר דשפיר נכנס למי הים), שוב בא תוך הג' לוגין ונטמא דרבנן, אשר בזה שוב ליכא ממנ"פ. אך עכ"פ יקשה לדברי רש"י דכיון דג' לוגין אלו מחוברים שפיר לים הגדול שוב טהרו מדין השקה וכשרים אף לטבול בהם, ועל ידי זה הא פקע לשם שאובין ותו ליתא לגזירה, וכה"ק הריטב"א על דבריו, ע"ש. עוד הקשה הריטב"א על מה שהבין בדברי רש"י דהא דלקמן ס"ד דדווקא בגברא הוא דמטמאין משום דמוקמינן ל"י אחזקת טומאה, משא"כ תרומה דמוקמינן לה אחזקת טהרה, והרי בספק אי נטמא אח"כ על ידי השאובין מאחר שטבל קודם בים הרי אית ל"י חזקת טהרה. ועוד הקשה דלישנא דלא עלתה לו טבילה לא אתיא שפיר לפום מה שפירש בדברי רש"י, דהרי טהור הוא לגמרי רק שפוסל לענין תרומה.

והמוכרח ומבואר מדברי רש"י, דאף דלענין טבילה במים אלו פקע מינייהו שם ופסול שאובין, מ"מ גזרה

די"ח דבר אכתי שייך בזה. ומהלך הדברים, (ועד"ז) ראיתי שכתבו כבר באחרונים, ע"י קה"י, דיעוין יו"ד סי' ר"א שהביא השי"ח בשם רבנו ירוחם דבמים שאובין שהיו מחבורין בהשקה ונטהרו, אי נפסק שוב החיבור הדר פוסלין מצד שאובין. ומבואר מדבריו דלעולם אין ביאור הך הכשר דהשקה דהויין שוב מחוברין ופקע מינייהו שם שאובין, דאילו היה כן לא היו שוב נפסלים כשנפסק החיבור, אלא גדר ההכשר דהשקה, דילפינן מדרשה דכל מקוה מים דאף שאובין המחוברים למקוה דינם כמקוה, ואן ביאורו דפקע מינייהו שם שאובין, אלא דבכה"ג חשיבין השאובין חלק מן המקוה. וכן נראה דמוכח מדברי הראב"ד בבעלי הנפש, הובאו דבריו בספר האשכול הלכות מקואות סי' נ"א, ע"ש דכתב דהא דאמרין ביבמות דף ע"ב דצריך שישאר רובו מי מקוה הוא מדינא ומיירי בפסול שאובין, ומשרבו השאובין תו לית ליה הכשר דהשקה. ואף מזה מוכח כנ"ל, דאילו הוה אמרין דמשנתחברו השאובין למקוה בטל מינייהו לגמרי השם שאובין, תו לא היה השם שאובין חוזר וניעור, אע"כ דס"ל דאף בזמן שמחובר למקוה אכתי הויין שאובין ולא נטהרו לגמרי, אלא דכל עוד שיש לו חיבור למקוה דינו כמקוה, אשר בזה שפיר מצי ס"ל להראב"ד דליתא לדן זה אלא בזמן שרבו עליו מי המקוה. ובאמת מוכח כן מהמשך דברי האשכול שם, ע"ש דפליג על הראב"ד וכתב בא"ד, וז"ל: אלמא מי סאה השאובין נטהרו במ"ס הכשרים וככשרים מעיקרא אחשבינהו, עכ"ל, הרי להדיא דסברת הראב"ד לא היתה כן.

ועפ"ז אתיין שפיר דברי רש"י, דלעולם אף במחוברין הג' לוגין למי הים וכשרים הם לטבול בס, מ"מ אכתי אית עליהו שם שאובין ושפיר הוי בכלל הגזירה דגי לוגין מים שאובין (היכא דנכנס בהן לבדן, אשר להא חיישבין), דהא סו"ס מים שאובין הן. והריטב"א שהקשה על רש"י בזה, היינו משום דס"ל דעל ידי החיבור נטהרו השאובין לגמרי וככשרים הם מעיקרא, וכמש"כ בספר האשכול, ודוק. שו"ר בתורת האהל להמהר"י דסיקן ע"י כ"ז ע"ב שכתב דף ליישב דברי רש"י, ע"ש שהוכיח כן מסוגי דפסחים דף ל"ד ע"ב.

ולכאורה היה אפשר לומר לפ"ז דתו לא בעינן לאוקמי דכמוקים לה הריטב"א דקודם טבל בים וחיישנן שמא אח"כ טבל בג' הלוגין, די"ל דחיישנן דעצם הטבילה היתה בג' הלוגין, והרי הוא טהוא משום דהרי איכא בזה השקה, אלא דמאחר דעדיין שם שאובין על אלו המים שפיר אית בזה משום הגזירה דמים שאובין. ואי נימא הכי לא יקשה כלל קושיות הריטב"א ה' דאיכא על הגברא חזקת טהרה. אלא דנראה דעדיין בעינן למאי דמוקים לה הריטב"א, דלא גזרו רבנן אלא היכא דמה שבא במים שאובין אין עלה שם טבילה, אבל היכא דחשיב שפיר טבילה הרי זה תרתי דסתרי למימר דשפיר חשיב טבילה המטהרתו מידי טומאתו ומ"מ נימא דאותה הטבילה פוסלתו לתרומה, וע"כ דמיירי שטבל מקודם לטומאתו ושפיר היה נטהר בזה, רק חיישנן שמא בא משם ג' הלוגין מים שאובין, וכיון דלא בעינן להא דאיתא התם לטהרתו, שפיר שייך בזה גזירה לפוסלו לתרומה כיון דסו"ס שם מים שאובין עלה, וכמשנ"ת לעיל, דהא תו לית בזה תרתי דסתרי מאחר דאין ביאתו במים השאובין פועלת כלום לטהרתו.

ואשר נוגע למאי דהקשה הריטב"א דלרש"י דמדאורייתא עלתה לו הטבילה לגמרי האיך אמרין דהגברא בחזקת טמא, נראה דאזיל רש"י בזה לשיטתו, וכבר כתב כן בשו"ת עונג יו"ט סי' ע', והוא ממאי דס"ל לרש"י בחולין דף ט' דמאי דאיתא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, ר"ל חזקת אבר מן החי, ואף דודאי פקע איסור אבר מן החי כד מייית, דהא תו לא חי הוא, מ"מ מחזיקין מאיסור לאיסור, וכיון דלא יצאה שעה שהיה מותר אמרין דאכתי באיסורי קאי, דהוא מעתה איסור נבילה, עד שיודע לך שנפקע האיסור.

והתוס' פליגי עלי' ולא ס"ל הך יסוד דמחזיקין מאיסור לאיסור ומפרשי לה בביצה דף כ"ה דחזקת איסור דמיירי בה היא חזקת אינו זבוח, אשר חזקה זו שפיר איתנה אף לאחר שאינה חיה.

וע"פ דברי רש"י לשיטתו יתפרשו דבריו אף הכא, דכמו שהיה אסור מצד טומאתו קודם שטבל, ושייך אכתי לגבי איסור תרומה דהוא עדיין אסור מצד גזרה די"ח דבר, אמרין בזה דמחזיקין מאיסור לאיסור ועד שנדע שלא נכנס בג' הלוגין נימא דאכתי קאי בחזקת טומאתו לענין איסור תרומה¹⁴. והריטב"א שהקשה עליו דהא נפיק מחזקת טמא כיון שעלתה לו טבילה מדאורייתא, היינו משום דלא ס"ל כדעת רש"י ביסוד זה דמחזיקין מאיסור לאיסור, ולדידי' ליתא ליסוד זה.

ונראה עוד דלפ"ז תתיישב אף קושיית הריטב"א האחרת דלדברי רש"י צ"ב לישנא דהש"ס דלא עלתה לו טבילה, דהרי שפיר עלתה לו רק שנטמא טומאה דרבנן לענין תרומה על ידי שנגע בג' לוגין שאובין. ולמשנ"ת י"ל דלדעת רש"י שפיר מדויק לשון זה, דע"פ לענין תרומה הרי יסוד הדבר הוא דלא יצא מחזקת טומאתו, ולענין תרומה אמרין באמת דלא עלתה לו טבילה, ומבוארים כל דברי רש"י בטוב טעם ודעת, ודוק היטב.

מה) תוד"ה אמר רב יהודה אמר רב חבית מלאה מים- ולא נראה דהא מדשוי להו השקה כמחוברים לטהרם מטומאה הוא הדין לענין טבילה נמי וכו' לכך נראה גדרסינן וכו' חבית מלאה יין ולכך לא עלתה לו טבילה דמי הים קוו וקיימי ושמא עדיין הוא צבור ועמד במקומו וכו'- ובחידושי הריטב"א מבואר דלא דבריו, ע"ש שכתב, וז"ל: והנכון בזה מה שפירשש הראב"ד ז"ל בשם ר' משה הדרשן ז"ל דשאני הכא דהים הגדול מימיו מלוחים וכבדים ואין המים המתוקים מתערבים עמהם ואותן שלשה לוגין הם עומדים במקומן והוי כאיסור שנפל הבייתק והוא ניכר שם שאינו מתבטל ולא אמרו שהשאובין או הטמאים נכשרים במקוה אלא במקוה דוקא או בנהרות שמיימיהם אינן מלוחים ומתערבים מיד ואינן ניכרים כלל וכו', עכ"ל. הרי דשפיר מצי מיירי במים ואם אך אינם מתערבים, אנים נכשרים ועדיין בפסול שאובין קיימי, והיינו משום דס"ל דבכדי שיוכשרו בעינן שיתערבו ולא יהיו ניכרים כלל, כאשר כתב להדיא. והתוס' ס"ל דלא בעינן שיתערבו אלא סגי לן במאי דמחוברים הם, וכמו שכתבו, דשוי להו השקה כמחוברים. ורש"י לפי מאי דמסיק הריטב"א בדבריו ס"ל דלענין טבילה לא בעינן אלא חיבור, אשר על כן לא דיינינן אלא לענין פסול דמים שאובין, ומאחר דאינו מתערב אלא רק מחובר הוא, נהי בטבילתו טבילה ונטהר מטומאתו, מ"מ עדיין יש על השאובין שם שאובין ושייך בהו גזירה דהבא ראשו ורובו בג' לוגין מים שאובין.

¹⁴ ולכאורה אין הגידון להכא דומה להתם, להכא הרי מאחר שטבל בים ונטהר יאל מילי חזקת טומאה לגמרי, רק דמסתפקין שמא נכנס אח"כ לג' הלוגין שאובין, ושפיר איכא בזה חזקת טהרה קודם שנכנס לשאובין, וללא כהא דלכזר מן החי לאם לא יעשה כלום ותמות הבהמ תהיה ממילא נבילה, בזה שפיר מחזיקין מאיסור לאיסור. וז"ל דס"ל דדין מחזיקין מאיסור לאיסור דכל ז' שלא צבור לן שיאל אית הרי הוא ממילא בחזקת איסור ולא משנה דהוי איסור אחר. ואף דנימא הכי עדיין אינו דומה לגמרי, להא הכא לכאורה נעשה מקודם טהור ואזאל לה טומאה, רק דלח"כ איכא ספק שמא בל במים שאובים, ואילו התם מיד שיאל מאכזר מן החי נעשה נבילה. אלא די"ל ע"פ דברי הכס"מ הידועים לאין אדם נטהר על ידי טבילה אלא ביציאתו מן המקוה, אשר לפ"ז אינו נטהר ועכ"ל דהכא אלא כד יאל מהים לג' הלוגין, ואזא הרי מיד איכא משום פסול תרומה להבא ראשו ורובו במים שאובין, ועדיין ל"ע בזה.

מו) רש"י ד"ה שלא השם המחייבו מלקות מחייבו
תשלומין- מלקות משום לא תענה ותשלומין משום
כאשר זמם- ואף דלא תענה לאו שאין בו מעשה הוא
כבר גלי רחמנא דלקו עליה (חידושי הרמב"ן). ומה
שהקשו התוס' מחוסם פי פרה בסוגי' דהשוכר את
הפועלים, עי' חידושי הרמב"ן מש"כ בזה, ולקמן אות
מ"ו נבאר פלוגתת הרמב"ן והתוס', בעזה"ש.
ועיקר פירושו של רש"י בזה כפי שהבינו הראשונים,
דלא שייך כלל דמשום שתי רשעיות אתה מחייבו
אלא היכא דהממון והמלקות ממקרא אחד הם אבל
לא היכא דב' שמות הם. והרמב"ן הקשה מאי נפ"מ
איכא בזה בין שם אחד לבין ב' שמות, ועי' חידושי
הריטב"א שכתב לבאר 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. וכן
צידדו התוס' בכתובות ל"ב ע"ב ד"ה שלא השם
בדברי רש"י, ע"ש. ורבנן פליגי וס"ל דאף בכה"ג
אמרינן דאינו לוקה ומשלם. אכן מאי דעדין צ"ב
בדברי רש"י, דהא פירש לעיל דף ב' ע"ב דהא דכתיב
ועשיתם לו כאשר זמם עונש הוא על הלאו דלא תענה,
וכמו שעמדנו על זה לעיל, וא"כ אף בלאו הא דאינו
לוקה ומשלם דהוא מטעם דמשום רשעה אחת אתה
מחייבו ולא משום שתי רשעיות, לא שייך בזה לומר
דלוקה ומשלם, דהא עד כמה שמשלם מחמת קרא
דכאשר זמם, הרי זהו העונש על לא תענה ולא
מלקות, דהא פירש בזה הכתוב עונש אחר, וליכא
מלקות אלא היכא דלא שייך כאשר זמם, צ"ע.

מז) תוד"ה לוקין ומשלמין שלא השם המביאן
לידי מכות מביאן לידי תשלומין- וקשה הא אמרינן
בהשוכר את הפועלים תחוסם פי פרה לדוש בה לוקה
ומשלם אע"י דליכא אלא חד לאו דלא תחוסם- עי'
חידושי הרמב"ן וחידושי הריטב"א שכתבו ליישב
ד"ז, דבאמת אין זה לאו אחד, דמאי דחייב לשלם
הוא משום לאו דלא תגזול, פירוש, דנהי דנתחדש
בקרא דלא תחוסם דאית ל"ז זכות ממון, אך מנין
שאם אינו נותנו לו שחייב לשלם, וע"כ דמדין והשיב
את הגזילה הוא, והוא פשוט לכאורה, דמהיכי תיתי
דנימא דמצד קרא דלא תחוסם גרידא איכא חיוב
תשלומין.

והתוס' דנאדו מפירושו זה, י"ל דאף הם מודים דחיוב
התשלומין הוא משום לתא דגזילה, אלא דנחלקו
ביסוד הך דינא דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ואי
אתה מחייבו משום שתי רשעיות, דהנה הא פשיטא
דאף דבסופו של דבר הא דמשלם הוא משום גזל, אך
סיבת היותו גזל הרי הוא זכות הממון הניתן לו מדין
לא תחוסם, אשר ממילא יש לעיין אי תליא דינא
דבכדי רשעתו בתחילת הדין או בסוף הדין. וגדר
הספק לכאורה, אי דינא דבכדי רשעתו פירושו דהוא
אינו מתחייב עבור דבר אחד בשני חיובים, או דהוי
דין בב"ד דלמעשה אינן יכולים לענשו ב' עונשין עבור
דבר אחד, וכפשוטו לישנא דמשום רשעות אחת אתה
מחייבו. והנה אי נימא כצד הא', הרי יסוד החיוב
הוא מקרא דלא תחוסם, ושפיר הקשו התוס' דהוי
ממקרא אחד ומ"מ אמרינן דלוקה ומשלם. אך הני
ראשונים ס"ל דהוי דין בב"ד דלמעשה אין מחייבין
אותו ב' חיובים עבור דבר אחד, אשר ממילא, כיון
דסו"ס חיובו עכשיו הוא משום והשיב את הגזילה,
שפיר חשיב דחיוב המלקות וחיוב התשלומין מתרי
קראי נינהו, כן נראה לכאורה בביאור פלוגתתם.

ובתוס' כתובות ל"ב ע"ב ד"ה שלא השם הקשו על
פירושו של רש"י, וז"ל: ואין נראה לר"י דלא מסתבר
שלא יהו חייבין ממון ומלקות בכה"ג כיון שרצו
לחייבו שניהם, עכ"ל. וכונת הר"י לכאורה, דמאחר
דזממו לחייבו ממון ומלקות הרי חיוב אחד הוא
עלייהו דכאשר זמם שמתחייבים ממון ומלקות, והוי
הכל רשעה אחת. ובדעת רש"י י"ל דלשיטתו לא
תקשה קושי' זו כלל, דכבר צדדנו לעיל דיתכן דס"ל
לרש"י כדעת ר"ת דגדר ועשיתם לו כאשר זמם הוא
דגמר דינו של זה שהעידו עליו חשיב כגמר דין דינהו

לחייבם על ידי אותו הגמר הדין, באופן דאין פירושו
דכאשר זמם דהעונש דמחייבים אותם הוא הסך הכל
של מה שבאו לחייב, אלא שהם מתחייבים על ידי גמר
דין דזה שהעידו עליו. אשר לפז"י דהיכא דבאו
לחייבו ממון ומלקות, מדין כאשר זמם איכא עלייהו
גמר דין דמלקות וגמר דין דממון, ושפיר חשיב ב'
רשעיות לענין דנימא בזה משום רשעה אחת אתה
מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות. והר"י
שהקשה, אף הוא לשיטתו אזיל, דפליג אדברי ר"ת
כאשר נתבאר בארוכה לעיל, וס"ל דגדר חיובא
דכאשר זמם הוא דמחייבים את העדים הזוממין
באותו עונש ממש שבאו לחייב, אשר בזה שפיר הקשה
דמאחר דאותו העונש שבאו לחייב היה מלקות בהדי'
ממון, מהוה כל זה חיוב רשעה אחת דכאשר זמם,
ולית בזה לכללא דאי אתה מחייבו משום ב' רשעיות.
והתוס' בסוגיין שלא הקשו כן, היינו משום דלא
הוזכר הר"י כלל בדברי התוס' דידן, ויתכן דשפיר
אזלי התוס' דידן בשיטת ר"ת בעיקר חיובא דכאשר
זמם, ודוק.

מח) תוד"ה לוקין ומשלמין שלא השם המביאן
לידי מכות מביאן לידי תשלומין- לכך פירש ה"ר
מאיר מבורגוני דה"ק שלא השם המביאן לידי מכות
כלומר אינו צריך להביאן לידי תשלומין דתשלומין לא
בעו אזהרה וכו'- ובתוס' כתובות ל"ב ע"ב ד"ה שלא
השם הביאו פירוש אחר בשם הר"י, וז"ל: ונראה
לר"י לפרש שלא השם דמביאו לידי מכות כו' כלומר
שהתשלומין לא נכתבו בסמוך למלקות דאם היה
כתוב באותו פסוק עצמו לא תענה ואם ענה ועשיתם
לו כאשר זמם אז ודאי הוה אמינא דה"ל לאו שניתק
לעשה וכו', עכ"ל, כלומר, דבא ר"מ בזה לשלול דלא
יחשב לאו הניתק לעשה דאינו לוקה, אבל הא פשיטא
ל' דאמרינן דלוקין ומשלמין. ולדברי הר"י פירושו
ד"דלא השם המביאו לידי מלקות מביאו לידי
תשלומין" הוא דאינן באותו הפסוק אלא מרוחקין
הם. ועי' חידושי הריטב"א בסוגיין שהביא בשם
התוספות פירוש הדומה לפירושו של הר"י, אלא
שפירש דמאי דאמרו שלא השם וכו' ר"ל דאינן מאותו
הלאו, דאילו היו מאותו הלאו אף דמרוחקין הם מ"מ
הוה חשיב לאו הניתק לעשה.

ולפום פירושים של התוס' בסוגיין, במה שאמר שלא
השם וכו' בא ר"מ לשלול דלא ליהוי לאו הניתן
לתשלומין ושוב נימא דאין לוקין עליו, וכ"כ התוס'
הני"ל בכתובות בפירושים ה', ע"ש. ובחידושי
הרמב"ן, וכן בחידושי הריטב"א משמו, פירש באופן
הדומה לזה, רק דכתב דאילו הוה בעינן אזהרה
לתשלומין הרי היה עונשו של עבירת האלו תשלומין
ופירש בו הכתוב ענשו בכך, ואין לנו לידון בו עונש
אחר, ע"ש בדברי.

ד' ע"ב

מט) גמר ממוציא שם רע מה מוציא שם רע לוקה
ומשלם וכו'- לפירוש רש"י לעיל דדווקא בבי' שמות
הוא דלוקה ומשלם ולא בשם אחד נצטרך לומר
לכאורה דאף הכא לר"מ מלקות משום ויסרו אותו
וקנס על הלאו, ועכ"פ לאו ממחייב אחד הם. וכבר
הערנו מאי דצ"ב בדברי רש"י גבי עדים זוממין
מדבריו לעיל דף ב' ע"ב, וצ"ע.

נ) תוד"ה סבר לה כר"ע דאמר עדים זוממין קנסא
הוא- דהא מכדי רשעתו ילפינן ל' וכדי רשעתו כתיב
גבי עדים זוממין- מבואר מדבריהם דס"ל דעיקר הני
קראי מיירי בעדים זוממין. ובפי' רש"י על התורה לא
פירש כן, אלא דמיירי בכל חייבי מלקיות, אשר לפ"ז
ליכא למימר כדברי התוס' ושפיר איכא למילף קנס
ממוציא שם רע. ובמכילתין איתא, רמו לעדים
זוממין מנין וכו', משמע דאין זה עיקר פירושו דקרא.
ועי' פי' הרמב"ן על התורה שם.

ועי' תוס' כתובות ל"ב ע"ב שהביאו פירוש אחר בשם
הריצב"א, דאף רבנן מצו סברי דעד זומם קנסא הוא

ומי"מ לא ילפינן ממוציא שם רע, וכתבו בזה ב' טעמים, או דס"ל דכדי רשעתו משמע ממון ומלקות, או ע"פ הא דאיתא בירושלמי דמוציא שם רע חידוש הוא דמחייב בדבור גרידא, ע"ש כל דבריהם.

נא) אמרי עולא גמר ממוצ"ר מה מוצ"ר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו כו' - צ"ב קצת לפמ"ש התוס' בד"ה גמר ממוציא שם רע ע"פ סוגי' דכתובות דהא דלוקה אמוציא שם רע ילפינן לה מעדים זוממין, אמאי אמר עולא דילפינן לה ממוצ"ר ולא מעדים זוממין דמוצ"ר גופי' הרי ילפינן דלוקה אף שאין בו מעשה מהתם. אכן לא יקשה ד"ז כ"כ, דהא מאי דילפינן אינו אלא דהך ויסרו הכונה למלקות, אין זה אלא גילוי על המכוון במאי דכתיב ויסרו אותו ולא לימוד דין מלקות, אשר על כן שפיר יתכן למילף הא דאין בו מעשה לוקין עליו ממוצ"ר.

נג) תוד"ה הא לא קשיא ר' יהודה לא סבר לה כר"ע - וקשה דהא ר"ע אמר המקיים כלאים בכרם לוקה ופירש בערוך דהיינו שמניח אותו בסוף שדהו כשמצאה זרועה דהוי לאו שאין בו מעשה - כה"ק גם בחידושי הריטב"א, ע"ש שפי' כדברי התוס'. ועי' פי' הר"ש לתוי"כ פרשת קדושים פ"ד אות ט"ז שפירש דאזיל הערוך בשיטת הירושלמי פ"ח דכלאים דמשמע דס"ל לר"ע דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, ודלא כסוגיין.

והנה מסוגיין לכאורה אין מבואר אלא דלר"ע דע"ז קנס ליכא למילף מצדה"ש דע"ז ומוצ"ר דלאו שאב"מ לוקין עליו, אבל שפיר יתכן דר"ע אית לי לימוד ממקו"א לזה. אלא דאי נימא הכי יקשה להיפך, אמאי הוצרכו לומר דילף ר' יהודה מצדה"ש הנ"ל וע"כ דס"ל דלא כר"ע, הרי כמו דלר"ע איכא לימוד דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו כמו כן נימא לר' יהודה. והנה יעויין בית הלוי ח"א סי' ל"ה שצידד לבאר ע"פ דברי התוס' בתמורה דף ג' ע"א, ע"ש שהקשו אמאי לא אמרין דילף ר' יהודה דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו ממוציא שם רע ונימא דנשבע מימר או מברך את השם יוכיחו, ותירוצו בזה ב' תירוצים, הא', דאחי"ב הוה מצי למימר הכי אלא שתירץ שפיר, והב', דשמא לא דמיינן הני להך דר' יהודה. ולפום תירוץ הא' איכא למימר דילף ר' עקיבא דלאו שאב"מ לוקה מנשבע מימר ומברך את ד'. אלא דיעו"ש בביה"ל שדחה ד"ז, דא"כ דאיכא למילף הכי, אמאי לא אמרו בסוגיין דאף ר' יהודה ילף הכי, ואמאי הוצרכו לומר דהא דר' יהודה הוא ע"כ דלא כר"ע, והוא כמו שהערנו לעיל.

והנה בחידושי הריטב"א בסוגיין הקשה כעין קושיית התוס', ע"ש שהקשה למה לי לר' יהודה למילף הכא מעדים זוממין ומוציא שם רע דפרכינן לי' מצד חמור, לילף מנשבע ומימר ומקלל את חברו בשם, ותני, וז"ל: וי"ל דר' יהודה לא מיפרשו לי' הנהו דרשי דדרשינן התם בנשבע ומקלל לחייב בהם מלקות למעבד מינייהו בנין אב דהא לפום פשטא דקראי לאו שיש בו מעשה הוה לן למבעי אי משום דכתיב במלקות אם לא תשמור לעשות וכו' הילכך משום מוציא שם רע ועדים זוממין דמלקות דידהו מיפרש שפיר בהדיא דחינן ההיא דרשה דלא תשמור לעשות ולא דחסימה אבל משום אידך דרשי דדרשינן בנשבע וחבירו לא עבדינן כללא למידחי לא תשמור לעשות ולא דחסימה וכו', עכ"ל. הרי דפירש באופן אחר ודלא כדברי התוס', אלא יסוד דבריו, דאף דדרשינן בהני דוכתי דלוקין, מ"מ כיון דאינם דרשות מפורשות לא עבדינן מינייהו כללא לדחות מאי דאיכא למילף דבעלמא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, משא"כ הלימודים דמוצ"ר וע"ז דדברים מפורשים הם, שפיר ילפינן מינייהו למיעבד כללא, והרי זה כמין כלל בלימודים. (אכן עי' חידושי הרמב"ן שכתב דר' יהודה לית לי' הני דרשות דנשבע מימר ומברך את חברו בשם.)

וע"פ דברי הריטב"א שפיר איכא למימר כנ"ל, דבסוגיין לא אמרין דילף מהני דוכתי משום דעדיפי מוצ"ר וע"ז למילף מינייהו כיון דדרשות מפורשות

הן, אכן לדעת ר"ע דליכא למילף ממוצ"ר וע"ז, איכא למימר דס"ל דשפיר מצי למילף מנשבע מימר ומברך את חברו בשם, ור"י פליג עלי' בזה, ועדיין צ"ע בזה. וע"ש עוד בביה"ל מה שדחה מהלך זה דילף מנשבע מימר וכו' גם מטעם אחר, וביאר דילף לי' ר"ע להך מילתא ממקו"א.

ולכאורה היה אפשר לבאר באופן אחר, דלעולם ס"ל לר"ע דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, רק גבי מקיים כלאים ליכא חסרון דלאו שאין בו מעשה, ויסוד הדברים ע"פ דברי המ"מ פ"ב מהל' שכירות דלאו שאפשר לעבור על ידי מעשה, אף היכא דעובר בלא מעשה מ"מ לוקה, וכמו כן נימא לדעת הערוך דכיון דאיתנהו אופנים לעבור על איסור קיום כלאים על ידי מעשה אין בזה חסרון דלאו שאין בו מעשה ושפיר לוקה אף שעבר שלא על ידי מעשה. שו"ר בשער המלך פ"א מהל' כלאים ה"ג שכתב כן בדעת הערוך. אלא דהדברים לכאורה צ"ב, דהא המ"מ כתב כן בדעת הרמב"ם, ואילו מדברי הרמב"ם עצמו בפ"א מהל' כלאים ה"ג מבואר דהיכא דמקיים על ידי מעשה לוקה והיכא דמקיים בלא מעשה, אף דהוה איסור, מ"מ אינו לוקה, הרי דע"כ לא שייכי דברי המ"מ הכא. (ובטעם הדבר י"ל דיסוד דברי המ"מ לא נאמרו אלא היכא דיסוד הלאו הוא על ידי מעשה, בזה אף היכא דעובר שלא על ידי מעשה חשוב כמעשה לוקה, וכגון גבי לאו דלא תחוסם, אבל במקיים כלאים אין עצם קיום כלאים מחייב מעשה, ויתכן דליתא בזה ליסוד המ"מ.)

וי"ל באופן אחר קצת ע"פ הא דיש להסתפק בעיקר איסורא דמקיים כלאים אי נתחדש בזה איסור חדש, כלומר, דאיכא איסור לזרוע כלאים ואיכא איסור לקיים כלאים, או דיסוד החידוש במאי דנאסר מקיים כלאים הוא דנחשב מקיים כלאים כאילו זרע, ולעולם ביסודו חדא איסורא הוא. ועי' מש"כ בב"ב דף ב' דנחלקו הראשונים בזה. והנה אי נימא דאיסור מקיים כלאים שנתרבה יסודו הוא דחשיב כזרוע כלאים, שפיר איכא למימר על דרך המ"מ, דיסוד האיסור הרי הוא זרועת כלאים אשר אית בזה שפיר מעשה, ובמה שנתחדש דחייב במקיים נתחדש דחשיב מקיים כזרוע, ועצם הלאו דזרועת כלאים הרי שפיר הוי לאו שיש בו מעשה, אשר על כן לוקה במקיים אף דהוה שלא על ידי מעשה, ועדיין צ"ע בזה.

ובדברי רש"י בהך מילתא, עי' לקמן דף כ"א ע"ב סוד"ה מי משכחת מרגניתא שכתב דמקיים ר"ל דשביק ולא עקר להו, ומשמע מדבריו כדעת הערוך, וכן מבואר בדבריו במו"ק דף ב' ע"ב, ע"ש ברש"י מכת"י, אך בע"ז דף ס"ד כתב להדיא דמקיים כלאים דלוקה לר"ע הוא בעושה גדר, ודלא כהערוך. וכבר דן בביה"ל הנ"ל בסתירת דבריו, ע"ש שכתב דהא דמניחו חשיב מקיים כלאים ולוקה לר"ע, אלא דאין זה אלא היכא דהוה שלו, אבל בע"ז מיירי שהוא של עכו"ם ולא שלו, והיכא דאינו שלו ואינו עושה מעשה מה מקיים כלאים איכא בזה, אשר על כן בעינן שיעשה מעשה.

נג) תוד"ה אלא מה להצד השוה שבהן שיש בהן צד חמור - ופירש ר"י דפריך שכן הם משונים ביותר משאר מלקיות וכו' ועוד יש לומר וכו' - עי' תוס' כתובות ל"ב ע"ב סוד"ה שכן יש בהן צד חמור שכתבו דע"פ יסוד דברי ר"ת דהיינו צד חמור התם דבעדים זוממין משכחת לה נמי חיוב חמשה דברים בזוממי חבלה, יש לומר גם בסוגיין, דאף בני"ד זוממי מוציא שם רע יהיו לוקין ומשלמין, דהא גדר ועשיתם לו כאשר זמם לר"ת הוא דגמר הדין שעל זה שהעידו עליו חשיב גמר דין דידהו, אשר ממילא מאחר דגמר דין ההוא מחייב שיהא לוקה ומשלם, כמו כן לענין זוממי מוצ"ר. וכן הובא תירוץ זה בסוגיין בתוס' רבינו פרץ ובתוס' שאנץ, ע"ש.¹⁵

¹⁵ וזה לכאורה ללא כמו שזכרנו לעיל אות מ"ז צלעת רס"י לאו ס"ל לר"ת שפיר שייך גבי זוממי מוצ"ר שם רע דינא

ועי' עוד בחידושי הרמב"ן והריטב"א עוד ביאורים בזה.

נד) ורבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי דרשי בי' - עי' קושיית הגרע"א בגליוהש"ס, דמשמע דסי"ד דהש"ס דרבנן ליכא מלקות משום לא תענה, וקשה, הא בבן גרושה מפורש דלוקין ואיצטריך בזה לא תענה. והנה בקושיית הש"ס הרי אכתי לא הוה סבירא דבעינן לא תענה לאזהרה לעדים זוממין, וא"כ לא יקשה קושיית הגרע"א אלא להני שיטות דמאי דלוקה מצד גילוי דוהיה אם בן הכות הרשע הוא משום לא תענה, אבל למאן דסי"ל דהמלקות משום והצדיקו הם ולא משום לא תענה, מאחר דאכתי לא סי"ל דהוי לא תענה אזהרה לעדים זוממין שפיר הקשו אמאי לרבנן אמאי בעינן לה.

נה) רש"י ד"ה לאזהרה לעדים זוממין - לענשן בדין הזמה ולא ניתן לעונש מלקות אלא שלא היה לו לענשן בדין הזמה אא"כ הזהיר - לפום ריהטא היה משמע לכאורה מדבריו דועשיתם לו כאשר זמם הוא דין בפני עצמו ואינו עונש על לאו דלא תענה, ולא בעינן ללאו אלא משום דאין עונשין אא"כ מזהירין, וע"ד שכתב הגר"ז הני"ל וכמבואר במאירי בסוגיין, אשר זהו לכאורה דלא כמו שמדוייק מדברי רש"י עצמו לעיל דף ב' ע"ב. אלא די"ל דסי"ל לרש"י דהך כללא גופא דאין עונשין אא"כ מזהירין יסודו הוא דאין עונש אלא על עבירת לאו, ועדיין צ"ב. ובב"ק דף ע"ד ע"ב מבוואר להדיא בדברי רש"י בד"ה אין לוקין עליו דכאשר זמם עונש הוא על עבירת הלאו דלא תענה, ע"ש.

נו) תוד"ה ורבנן האי לא תענה מאי עבדי לה - אבל בתר דגלי לן קרא דהוצדיקו דשייך ביי מלקות יש לנו לומר דלקי מלא תענה ואית דלא לילקי משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו וכו' - וכבר הקשה המהרש"א דלמאי דתירצו התוס' בריש דבריהם דאף דהוי לאו שאין בו מעשה מ"מ גלי קרא דהוצדיקו דלקי עליו, וא"כ דאיכא גילוי מיוחד דאלאו דלא תענה לוקה, הרי הוי זה גם גילוי דלית בזה חסרון דלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין כדמסקי באמת התוס' בסוף דבריהם. ותירץ המהרש"א, "דאכתי לא אסקי אדעתיהו דלא לקי אאם בן הכות הרשע אלא משום לא תענה כמו שכתבו לקמן דלא ענש אא"כ הזהיר". ודבריו טעונים לכאורה ביאור, דהא כתבו התוס' להדיא דלוקה משום לא תענה על ידי גילוי דהוצדיקו, ועוד, דהרי מוכח דכן הוא, דאי נימא דסי"ל להתוס' דהמלקות משום והצדיקו הם ולא משום לא תענה, הרי לית לן גילוי כלל דילקה באי שום מקום משום לא תענה, והאיך הקשו בסוגיין ורבנן לא תענה מאי דרשי ביי, הרי היכא דאיכא קיום דכאשר זמם לית לן ללקוחו מצד והצדיקו ואין הנידון אלא מצד לא תענה גרידא, ועל לא תענה לית לן שום גילוי שילקה.

ונראה ביאור דברי המהרש"א, דהנה הא דאין לוקין על לאו שאין בו מעשה יש להבין ביי אופנים, דיש לומר דהוי דין בהלאו, כלומר, דלאו שאין בו מעשה הוי כמין לאו גרוע אשר אין לוקין עליו, או יש לפרש באופן אחר, דלעולם אין שום גריעותא במאי דהוי לאו שאין בו מעשה, אלא דין הוא במלקות דלא ניתן עונש מלקות אלא על מעשה עבירה. ונפ"מ בזה, דהנה

כתב החינוך דכל לאו אשר יתכן לעבור עליו בלא מעשה, אף אי למעשה עשה מעשה אינו לוקה. וביאור דבריו, דהיינו משום שהלאו הוא לאו דאין בו מעשה, כלומר, אין הלאו מחייב מעשה. ולדדי' ודאי דהוי הא דאין בו מעשה אין לוקין עליו דין בהלאו. אכן הני שיטות הראשונים (ביניהם פשוטות משמעות לשון התוס' בסוגיין גבי מקיים כלאים, ודלא כדבריהם בעי"ז) דסי"ל דבאותו לאו עצמו אי עשה מעשה לוקה ואי לא עשה מעשה אינו לוקה, ע"כ דלא סי"ל הכי, אלא סי"ל דדין הוא בעונש מלקות שלא ניתן אלא היכא דעשה מעשה, ובגוף הלאו לעולם ליכא חסרון, אשר ממילא היכא דעשה מעשה שפיר לוקה ואי לא עשה מעשה אינו לוקה.

ועי"פ צד זה השני יש לבאר בטוב דברי המהרש"א, דלעולם הוה סי"ד דהתוס' דמלקות דהוצדיקו הם מחידוש קרא דהוצדיקו ואינו משום לא תענה, ומ"מ מדלקי מטעם והצדיקו הרי זה שפיר הוי גילוי שיכול ללקות גם עבור לא תענה היכא דליתא לקרא דהוצדיקו, ומהלך הדברים, דהרי המעשה שלוקה עליו משום והצדיקו הוא אותו המעשה דעובר עליו משום לא תענה, דהינו, עדות שקר, אשר ממילא, אם אך גלי לן קרא דאיכא מלקות משום והצדיקו, הרי גלי לן בזה דעבור פעולת עדות שקר שפיר איכא מלקות אע"פ שאין בו מעשה, אשר מעכשיו ילקה אף משום לא תענה היכא דליתא לקרא דהוצדיקו, דהרי על פעולה זאת נתגלה דאיכא מלקות אף שאין בו מעשה, ומצד הלאו הרי לעולם ליכא חסרון. אשר זהו דכתב המהרש"א דשפיר הקשו התוס' מצד לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, דבסי"ד דהתוס' אין מלקות בבן גרושה אלא משום והצדיקו ולא משום לא תענה, רק דממאי דחזינן דאיכא מלקות משום והצדיקו נוכל למילף דאף משום לא תענה ליכא חסרון דאין בו מעשה, וכנ"ל, אך פשיטא לפי"ז דאי הו לא תענה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין אינו לוקה עליו, דהא ליכא גילוי דלוקה משום לא תענה, כן הוא סי"ד דהתוס' לפי פירושו של המהרש"א. ובמסקנת דבריהם תירצו התוס' שכיון דאין עונשין אא"כ מזהירין, פירושו דהוצדיקו הוי העונש על אזהרת לא תענה, אשר מזה מבואר דשפיר הויין המלקות משום לא תענה, והצדיקו מגלה דלוקין אלא תענה, אשר ממילא שפיר מהני גילוי זה אף לענין לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, ודוק היטב.

והנה הקשה הגרע"א בגליוהש"ס דלמאי דסי"ד דהתוס' דהוי לא תענה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, אמאי לא הוקשה להם מעצם מלקות דבן גרושה ובן חלוצה האיך לוקין, והא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין. וכבר כתב הרש"י דלפי דברי המהרש"א אתי שפיר היטב. וביאור דבריו, דלמהרש"א הרי בשלב זה דהתוס' הוה סבירא להו דאין מלקות דהוצדיקו משום לא תענה אלא מצד גוף הקרא דהוצדיקו, אשר ממילא גבי ביי"ח דלוקה משום והצדיקו, מאחר דאין המלקות משום לא תענה לית בזה חסרון דלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, ודוק היטב.

והנה מבוארת שיטת התוס' דסי"ד דהש"ס במאי דהקשו ורבנן האי לא תענה מאי עבדי וכו' היתה דסי"ד דלמלקות דכאשר זמם לא בעינן אזהרה, ומסקינן דשפיר בעינן לזה אזהרה, וגבי ממון לא בעינן אזהרה ושפיר הוה שייך ביי מלקות משום לא תענה (דהא מצד מאי דהוי ניתן לאזהרת מיתת ב"ד לא איכפת לן, דגלי לן קרא דוהיה אם בן הכות הרשע, וכמש"כ התוס') אי לאו טעמא דכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ביי רשעתו וכו' דווקא הוא. אכן יעויין בחידושי הרמב"ן ובחידושי הריטב"א שהביא דבריו, דמאי דאמרין דטעמא דרבנן הוא משום הא דמשום רשעה אחת וכו' לאו דווקא הוא, דהא בלאו הכי לא שייך שילקה לרבנן דהא אזהרת כאשר זמם הוא מקרא לא תענה, ומבואר דפליגי על דברי התוס' וסי"ל דאף לגבי רישא

דאינו לוקה ומשלם, אלף לוי"ל דהדבר תלוי בגדר דינא דכדי רשעתו, דאי נימא דהוי דין זיסוד החיוב דאינו מתחייב צד הדברים, ולאי לל"ת להעדים זוממין נכנסים לחיוב המוליא השם רע שפיר יתחייב בתריוהו, אכן לרש"י לשיטתו דסי"ל גדר דינא דכדי רשעתו הוא לאו ז"ד עושים אלף משום רשעה אחת אצל חיובי שפיר מחייב, בזה מסתבר לאף להבנת ר"ת בחיובא דכאשר זמם מאחר דסו"ס הרי אינו מוליא שם רע אלף עד זומם, לית ביי דינא דלוקה ומשלם ואמרין דאינו לוקה ומשלם כיון דהק העונשין מהד לאו הם.

דמתני' דמיירי בממון אמרינן דבאה האזהרה לכאשר זמם ולא שייך שילקה עליו, וצ"ב במאי פליגי.

והנראה פשוט בביאור פלוגתתם, דהנה הבנת התוס' בהך דבעינן לאזהרה היא דמכיון דבעינן ללא לאזהרה למיתה עד"מ, שוב אמרינן דזהו דכתבה התורה להך לאו ואין הלאו פנוי לשום דבר אחר לענוש בעונש אחר. אשר בזה שפיר כתבו התוס' שפיר דמקרא דוהצדיקו דמגלה דלוקין עבור לא תענה חזינן דשפיר ניתן הך לאו דלא תענה למלקות, ולא איכפת לן במאי דניתן במקום אחר לאזהרת איזה עונש, וכל החסרון אינו אלא היכא דבהך מילתא גופא בעינן ללאו לאזהרת עונש, דזה הרי לא חזינן מקרא דוהצדיקו, אשר זהו תירוץ דהש"ס דבעינן ללאו לאזהרת מלקות דכאשר זמם (בסיפא דמתני'), אך גבי ממון דלא צריך אזהרה שפיר לוקין על הלאו. זהו דעת התוס' בזה, אך הרמב"ן ס"ל דחוץ מחסרון זה איכא בזה עוד חסרון, וכן מבואר להדיא בלשונו, והוא, דאם פירשה התורה עונש מסויים על איזה לאו, הרי זהו עונשו ולא מלקות, על דרך שכתב רש"י לעיל דף ב' ע"ב, ע"ש. אשר לפי"ז, אף דלגבי ממון נימא דלא בעינן אזהרה, כדהניחו התוס', מ"מ אם אומרים דכאשר זמם הוא העונש על לאו דלא תענה, הרי כן הוא הדבר אף לגבי ממון, וזה פשוט, אשר ממילא אף ברישא דמתני' דמיירי בממון, כיון דאית בזה עונש על לא תענה דכאשר זמם, הרי זהו עונשו ולא מלקות, ושפיר ס"ל להרמב"ן דמהאי טעמא פליגי רבנן אדר"מ ברישא דמתני' בלאו טעמא דבכדי רשעתו, ולהרמב"ן פשוט דאין שום גילוי מקרא דוהצדיקו, דהא התם ליכא עונש אחר, וזה פשוט. והרמב"ן לשיטתו פירש בדברי ר' מאיר דמאי דקאמר שלא השם וכו' ר"ל דאזהרה דעדים זוממין אינה מלא תענה אלא מלא יוסיף, והיינו משום דאם אף היה מלא תענה לא היה שייך שיהא בזה עונש מלקות כיון דהעונש שפירש בו הוא ועשייתם לו כאשר זמם, וכמשנ"ת. והתוס' לשיטתייהו ס"ל דפירוש מאי דבעינן לאזהרה אינו משום דפירשה תורה דזהו עונשו אלא דתו אין הלאו פנוי, אשר ממילא שפיר כתבו דכיון דגבי ממון לא בעינן אזהרה שפיר יתכן דלוקה בכה"ג אלא תענה אי לאו הא דאי אתה מחייבו בבי רשעיות.

והנה איתא בב"ק דף ע"ד ע"ב, עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו ר' יוחנן ור"א חד אמר נהרגין וחד אמר אין נהרגין תסתיים דר"א הוא דאמר אין נהרגין דאמר ר"א עדים שהוכחשו בנפש לוקין ואי ס"ד ר"א הוא דאמר נהרגין אמאי לוקין הוה ל"י לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו וכו'. ויש לעיין לכאורה לפמשי"כ התוס' בסוגיין דגלי לן קרא דוהצדיקו דאין בלא תענה משום לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד (אי לאו דבעינן ללאו למעשה להך מקרה גופא) דמ"ש התם דאיכא שפיר לחסרון דניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וצ"ב. וע"ש ברש"י ד"ה ואין לוקין עליו שכתב, וז"ל: דמיתת ב"ד הוא עונשו של לאו, עכ"ל, ומבואר מדבריו כמו שכתב במכילתין לעיל דף ב' ע"ב דאין פירוש דכבר השתמשו בהלאו ושוב אינו יכול לחייב מלקות, אלא פירושא דמילתא הוא דכיון שפירשה התורה עונש אחר ללאו הרי זהו עונשו ואין לוקין על עבירת הלאו, והוא כדברי הרמב"ן. ולדידי' אתי שפיר, דהתם בהך מקרה גופא, אף דעדיין לא נתחייב מיתה, מ"מ הרי יכול לבוא לידי חיוב מיתה אם לבסוף יוזמו, וכיון דהוא עדיין בפרשת עונש המיתה אכתי אמרינן דזהו העונש במפורש בו ולא מלקות. אכן לדברי התוס' לכאורה צ"ב כנ"ל. אלא דהתוס' עצמם שם בב"ק ד"ה הוה ל"י לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כבר עמדו בזה, וכתבו "דכיון דגלי קרא מוקמינן ל"י לקרא במקום שאין יכול לבוא לידי חיוב מיתה כי ה"מ דהתם דמעדיין שהוא בן גרושה או בן חלוצה או כמו עדים שהוכחשו בנפש למ"ד אין נהרגין

כשהוזמו לבסוף". אכן לדעת רש"י ודעמי' אתי שפיר, וכמשנ"ת.¹⁶

ה' ע"א

זו) מנא ה"מ אמר אביי נאמר רשע בחייבי מלקיות וכו' אף כאן אין מלקות למחצה רבא אמר בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא וכו' ממון מצטרף מלקות לא מצטרף - י"ל בביאור פלוגתייהו, דהנה הא פשיטא דיסוד החיוב דכאשר זמם אינו חל על כל עד ועד כיחיד אלא יסוד החיוב מיחל חייל על כל הכת, ע"י לעיל דהוכחנו כן מדברי הריטב"א שכתב דעל ידי דינא דמשלשין לא חשיב חצי כופר, ולהכי אי כופרא ממונא שייך חיוב כאשר זמם בכופר, והיינו משום דעל ידי הצירוף ודין משלשין חשיב ששילמו הכת כופר אחד כאשר זממו לעשות, וז"פ.

והנה מדברי אביי משמע דאי לאו הא דאין מלקות לחצאין היה שפיר נחשב כאשר זמם, ואילו רבא ס"ל מסברא דחסר בזה בכאשר זמם. וביאור פלוגתייהו, דס"ל לאביי דהיות דחיוב העונש חל על הכת ולא על היחידים, נחשב כל הכת כאילו הוא גוף אחד, אשר ממילא דמאי דהוה מלקינן ליה חלק ולזה חלק היה שפיר נחשב דלקתה הכת מ' חסר א'. אשר משו"ה הוא דאיצטרך ל"י לאביי למילף ממיתה דכמו דאין מיתה לחצאין כך אין מלקות לחצאין, כלומר, דעל כל מה שלקה כל אחד אין על זה שם מלקות כלל, וזה תלוי בהיחיד, אשר ממילא תו לא יחשב שלקתה הכת מלקות, ושוב ודאי דחסר בכאשר זמם. אכן רבא ס"ל דאף דהעונש חל ביסודו על הכת, מ"מ הרי סו"ס מתבצע העונש על כל יחיד ויחיד המהוה חלק מהכת, ואינם נעשים כגוף אחד, אשר פשיטא דהיכא דלקה כל אחד מחצה לא חשיב שנתקיים כאשר זמם, אשר זהו דהקשו דא"כ אף בממון נימא הכי, ותיצו דממון שפיר מצטרף, כלומר, דעד כמה שקיבל זה שהעידו עליו בין שניהם הסך השלם, שפיר חשיב שנתקיים דין כאשר זמם על הכת. ועוד יבואר יסוד זה דצירוף לקמן, בעזהש"ת.

נח) רבא אמר בעינן כאשר זמם וליכא וכו' ממון מצטרף מלקות לא מצטרף - ע"י קובץ ביאורים להגראב"ו זצ"ל למכילתין אות ט' שהקשה אמאי דפירשו התוס' לעיל דף ג' ע"א דאמר רבא דהא דעד זומם משלם לפי חלקו מיירי באומר עדות שקר העדתי מיירי ואח"כ הוזמו, וס"ד דרק השני ישלם משום דזה שאמר עדות שקר העדתי ביטל עדותו, וזהו דעד זומם משלם לפי חלקו, דלכאורה הרי רבא לשיטתו ס"ל דהא דמשלשין בממון אינו אלא משום דממון מצטרף, והכא הרי לא שייך דבר זה דאין משלם אלא הוא, וממילא יתחייב השני לשלם הכל, ע"ש שנשאר בצ"ע.

והנראה בזה, וכן כתבנו לעיל דף ג' ע"א בהא דהקשו על דברי התוס' דישראל הכל מדין ליכא לישתלומי מהאי לישתלם מהאי, דמתני' דמשלשין דינא קמ"ל, זאת אומרת, דיסוד דינא דמשנתנו הוא האיך הוא קיום דין כאשר זמם גבי ממון והאיך הוא קיום דין כאשר זמם גבי מלקות, דהא עיקר חיוב כאשר זמם הרי הוא על הכת, וכמשנ"ת, והרי אין הכת גוף אחד אלא לכה"פ ב' גופין, ואשמעינן מתני' לדברי רבא דכיון דבעלמא איכא צירוף בממון בידי זה שהעידו עליו, ע"כ דיסוד החיוב דכאשר זמם הוא שישלם כל אחד לפי חלקו, אשר זהו דינא דמשלשין בממון, דאינו כמין פשרה כיון דתרווייהו חייבין אלא כן הוא

¹⁶ וע"פ דברי רש"י ע"כ דף ע"ג ע"ב דלמא ללא שייך הזמה היכא דהודה הוא משום דכיון דהודה מקום לאו עדות הוא, ע"ש, לפי דבריו לא שייך דין זה דליכא הזמה היכא דהודה דנ"ד כלל, דהא הכא לדברי רב האי גאון מייירי שהודה אחר שהעידו, וככה"ג שפיר חשיב עדות ופסיר שייך צה הזמה.

עיקר דין תשלומין דידהו מדינא דמשלשין, ואף היכא דלמעשה לא יהיה צירוף, זהו עיקר החיוב שחל על כל אחד מהם. אשר לפי פשוט דלא שייך בזה דינא דליכא לישתלמוי מהאי מישתלם מהאי, כמש"כ לעיל, וכן פשוט דאף דלמעשה לא נתחייב אלא אחד מהם כיון שהאחר אמר מקודם עדות שקר העדתי, מ"מ עיקר חיובא דכל אחד בנפרד אינו אלא חצי הממון, דכן הוא יסוד דינא דמשלשין, אשר ממילא אינו משלם אלא חלקו, ודוק.

והנה יעויין פי' הר"ח בסוגיין שכתב, וז"ל: מאי טעמא דהני זוזי והני זוזי מצטרפי והווי להו כולהו מנה ונתקיים ועשיתם לו כאשר זמם הן זממו להענישו מנה לפיכך משלמין לו מנה אבל מלקות דאי אפשר להצטרף כל אחד לוקה ארבעים, עכ"ל. ולכאורה אין במשמעות לשונו מה שפירשו הראשונים האחרים דמצטרף ביד זה שרצו להפסידו, אלא נראה לכאורה בביאור דבריו דחילוק אחר איכא בזה, דבממון בעצם שייך צירוף, דהעיקר הוא הסך שרצו להפסידו והרי זה שפיר איכא בין ב' העדים, ע"כ שפיר שייך לומר דזה עיקר חיובא דחילל על כל אחד מהם, משא"כ לגבי מלקות, בחפצא לא שייך בהו צירוף דלא משתייכי מלקות של זה למלקות של זה, דבעונש דבגופם אי אפשר לייחס מה שנעשה להאחד למה שנעשה להאחר, דצערא דגופא משתייך רק למי שנעשה (כדוגמת הא דבדבר שבגופו לא שייך שליחות), אשר ממילא לא שייך לומר שילקה הכת, משא"כ בממון, ודוק.

נט) אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן - ופי' רש"י ורוב ראשונים דר"ל עד שיוכחשו בעסקי גופן ולא בעסקי ההורג או הנהרג. אכן יעויין בפי' הר"ח שכתב, וז"ל: ראינו לרבותינו הגאונים ז"ל כי פירשו עד שיזימו עצמן עד שיחרישו ולא יכחישו המזומין את המזומין ואנו קבלנו עד שיזימו עצמן היינו עד שיזימו העדים עצמן ויאמרו להן אתם הייתם עמנו במקום פלוני באותו העיוס וכו' הלא תראה משנתנו דתני אין העדים נעשין זוממין וכו' מפרש כיצד מעדנו בפלוני שהרג נפש במקום פלוני כו', עכ"ל. וכונתו להקשות על שיטה זו היא ממאי דתני כיצד וכו' אשר בא לכאורה לנקוט דוגמא לדין עד שיזימו את עצמן דלא מייירי בשתיקת המזומים אלא בעמנו הייתם.

והנה מקור שיטה זאת הוא בספר משפטי שבועות לר' האי גאון, ע"ש בחלק ב' (נשבעין ונוטלין) שער ה' שכתב, וז"ל: ועוד נזכור איך דרך הזמה והוא כגון עדים שהעידו וכו' ובאו שנים אחרים ואמרו להם אותו היום עמנו הייתם בבבל והודו להם הראשונים על זה או ישתקו בדרך הזה נעשו זוממין ובה אמרה המשנה באי זה צד העדים נעשים זוממין ואמרו אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן כיצד מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי הורג זה או הנהרג היה עמנו אותו היום וכו' אין אלו זוממין אבל אמרו להם וכו' שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום וכו' הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם ולא תושלם ההזמה אלא בפני הניזומין ושיוודו או ישתקו ואם אינה בפניהם או לא שתקו אינה נראת הזמה אלא הכחשה ובטלה העדות וכו', עכ"ל.

ובאוי"ז ב"ק ס"י ש"ה הביא אף הוא שיטה זאת, והקשה עליה מסוגי' דביק דף ע"ב דמבואר דהיכא דמודה בעל הדין להעדים לא חייל עלייהו דין כאשר זמם, ועפ"ז הקשה לדברי רה"ג לא שייך זוממי זוממין, והוא עדות המזומין עדות שאי אתה יכול להזימה, דלא יעשו לזוממין על ידי עדות המזומים אותם כיון דהרי מודים להו העדים הראשונים, והיא קושי' עצומה לכאורה.

ואפשר ד"ל בביאור שיטת רה"ג, דלעולם לא בעינן אף לדידי' להא דהודאת בעל דין כק' עדים דמי, ובשתיקה לא בעינן להא דשתיקה כהודאה ממש ולא מטעם הודאה הוא דמהניא הכא השתיקה ולא אמרינן דשתיקה כזו היא כהודאה, אלא מהלך

הדברים, דהנה מאי דגבי הזמה נאמנת הכת ב', ולא בהכחשה, כתב הטור בחו"מ ס"י ל"ח דסברא היא דהוי כמעידין עליהן שחללו את השבת שאינן יכולין להשיב. אכן יעויין במ"מ פ"יח עדות ה"כ שכתב דלהרמב"ם אין החילוק מסברא אלא גזיה"כ הוא, וכן הוא לשון הרמב"ם להדיא שם (ודלא כמבואר בדבריו בפיה"מ במשנה דידן, ע"ש, ועוד יבואר לקמן בעזה"ש). והיינו טעמא דאינו אלא מגזיה"כ, משום דאף דלמעשה אומרים המזימים על המזומים שהיו עמהם, מ"מ אין המזומין בעלי דבר בדיון זה כלל דכל דין התורה הרי הוא על זה שהעידו עליו אי חייב או לא ולא בהיכן היו העדים, ומן הסברא פשיטא דאף בגוונא דהזמה לא יהיה אלא תו"ת, אלא דילפינן מקרא דבהזמה נאמנים המזימים.

ונראה דגם לר' האי גאון הוקשה ד"ז אמאי מאמינים למזימים ולא הוי תרי ותרי, וע"כ דהויא מלימוד הקרא, אלא דאף האי לימוד מקרא ס"ל דאינו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר על ידי שתיקת המזומים, דווקא בכה"ג הוא דחידשה תורה דנאמנים המזימים. ולעולם יסוד הדבר הוא נאמנות המזימים, אלא דלא **הושלמה** ההזמה, כלשון של רה"ג, עד שיוזמו את עצמן, ז"א, דיהיה על ידי שתיקתן רגלים לדבר שאכן כן הוא, אך אין זה בתורת שתיקה כהודאה. ואי נימא הכי יש ליישב דברי רה"ג שלא יקשה על דבריו מסוגי' דביק, (וכן ראייתו שתייך בשיעורי רבי שמואל, ע"ש), והוא ע"פ דברי התומים ס"י ל"ח דלא בעינן אלא שבשעת הגדת העדות תהיה העדות עדות שאתה יכול להזימה, אשר לפי"ז י"ל דאף באופן שלמעשה הודו העדים, מ"מ כיון דבשעת עדותן של המזימים היו יכולים הכת הא' להיות מוזמים על ידי שתיקתן בלא הודאתן, ובאופן זה הרי שפיר היה שייך להזים את המזימים, שפיר חשיבא עדותן על ידי זה עדות שאתה יכול להזימה, ואע"פ שלבסוף הודו המזומים דתו לא שייכא בזה הזמה, ודוק.

ואשר נוגע להערת הר"ח דמ"כיצד" דמתני' מבואר דלא כדברי רה"ג, אפשר ד"ל בזה, ע"פ הא דנראה ד"ל דמאי דאיכא בשתיקתן רגלים לדבר שעדות המזימים אמת אין זה אלא היכא דהעידו המזימים עליהם ממש שלא היו שם, דכיון דאמרו המזימים על עצמן ושתקו איכא בזה רגלים לדבר שכן הוא. אכן היכא שהעידו הכת הב' שלא היו ההורג או הנהרג שם, כיון דלא מדובר כלל בעצם הגדתם על גוף העדים, יתכן דאין שתיקתם מראה כלום. אשר לפי"ז אתיין דברי המשנה שפיר, דמעלת עמנו הייתם על עדות שלא היו ההורג או הנהרג שם הרי הוא במה שעל ידי דלכל הפחות ישתקו העדים איכא רגלים לדבר שעדות המזומין אמת, אשר לפי"ז מתפרשת המשנה כמין חומר, דאין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן, כלומר, דבעינן דלכה"פ ישתקו דאיכא רגלים לדבר, וע"ז פירשו "כיצד", כלומר, היאך איתא לרגלים לדבר דמשום כך נאמנים המזימים, זהו דווקא באומרים עמנו הייתם, ודוק.¹⁷

והנה מה שהבאנו לעיל דברי הטור בסי' ל"ח שכתב דמאי דהמזימים נאמנים סברא היא, ז"ל שם: ומה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישינן אותן שאלו אומרים פלוני לוח מפלוני ואלו אומרים יודעין אנו שלא לוח כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לוח והזמה בגוף העדים שאומרים באותו שעה שאתם אומרים שלוח הייתם עמנו ומפני זה האחרונים נאמנים כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאילו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנים על עצמן לומר לא עשינו כך וכך,

¹⁷ עי' תשו' חת"ס חו"מ ס' קמ"א שכן דלכדי רב האי גאון, והעיר דלכדי ללכאורה ל"ב ממה שאמרו בסוגיין מהו דתימא נחש לגמלא פרחא וכו', והכי מייירי סהודה, ע"ש מש"כ בזה. ולכאורה י"ל דמייירי בשעתו לחף לחיכא רגלים לדבר לית בזה משום הולאת בעל דין וספיר ס"ד שנתחש לגמלא פרחא.

עכ"ל. וכ"כ גם הרמב"ן בפירושו על התורה פרשת שופטים, וכע"ז כתב הרמב"ם בפי"ה"מ בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: ואע"פ שהם תרי ותרי לפי שהעדות על עצמן של עדות ולא באו להעיד על עצמה של עדות לא לקיימה ולא לבטלה לפי שהם אומרים אנו אין אנו יודעים שם זה הרג כמו שאתם חושבים או שלא הרג ואין עלינו לדעת עדותם אבל מה שאנו מעידים שאתם הייתם במקום פלוני ביום פלוני לפיכך שומעין דבריהם ויהרגו העדים, עכ"ל. אכן הרמב"ם בהלכה כתב בפי"ח מהל' עדות ה"ב-ג, וז"ל: אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג וכו' ואנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל הרי אלו זוממין ונהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימו אותם לא השגיחו על עצמה של עדות כלל אם היא אמת או שקר וזה שהאמינה תורה עדים האחרונים על העדים הראשונים גדרת הכתוב הוא, עכ"ל, ומשמע לכאורה מדבריו דגוה"כ הוא ולא סברא, וצ"ב.

והנה אף דנימא דלהטור סברא היא, אין זה אלא לאבי דס"ל דעד זומם למפרע הוא נפסל, אבל לרבא דעד זומם חידוש הוא, ע"כ דליתא לסברא זו, דאי איתא לסברא הרי שוב לא הוי חידוש, וכבר כתב כן בלח"מ פ"ח עדות שם דלהטור נחלקו אביי ורבא בסברא זו, ע"ש. והא דפליג רבא אסברת אביי, היינו לכאורה משום דס"ל כנ"ל דלמעשה מה לנו שהעידו שהעדים היו עמהם, הרי מ"מ אין העדים בעלי דבר בדין תורה זו. ועוד נראה דמוכרח דאף לאביי דסברא הוא, אין הכוונה דהוה ידעין להך דינא דבטלה עדות הראשונים מסברא, דהא בסוגיין הקשו אהך דינא דמתני' מנה"מ והוצרכו להביא לזה לימודים, וע"כ דמאי דכתב הטור להך סברא היינו לומר דנלמדת סברא זו מקרא ולא הוי חידוש לענין דנימא דמכאן ולהבא הוא נפסל כדאמר רבא, ורבא ס"ל דהוי גוה"כ, וכדברי הלח"מ. והוא מכוון בלשונו של הטור שלא כתב אלא דהוי כאלו העידו על עצמן של עדים שחללו שבת ושוב אינן יכולין להשיב, דבאמת לא הוי ממש הכי, אלא דכן הוא גדר הדין הנלמד מקרא, וכנ"ל.

שו"ר בחידושי חתם סופר לבבא בתרא ל"א ע"ב שכתב להדיא כדברינו, ע"ש שהעיר דמה שכתבו דהוי כאילו מעידים עליהם שחיללו את השבת וכו' אין הנידון דומה לראיה, דבחילול שבת הו"ל בעלי דברים אבל הכא ליכא נפ"מ להם במה שהיו עמהם או לא היו עמהם, וכתב ד"ס"ל לרמב"ן שאין שום רמז בפסוק דמירי מעמנו הייתם אלא והנה עד שקר העד משמע בכל מיני הכחשה וקשה איך אפשר שיבורר להאמין לבתראי טפי מקמאי וע"כ חידוש הוא וכיון שהוא חידוש בלי טעם להאמין לבתראי מוקמינן לקרא במה שהוא חידוש מועט כגון שמעידים על גופם עמנו הייתם וגלי לן קרא שיהיה זה כאלו העידו שחיללו שבת אע"פ שאינו דומה וכו' מכל מקום אע"פ שחידוש הוא עכ"פ איננו כל כך חידוש כמו שאר הכחשות ובשאר הכחשות מוקמינן ל"י אסברא חיצונה מאי אולמא דהני מהני ושניהם שוים או שניהם כשרים לרב הונא או שניהם פסולים לרב חסדאי. והנה מש"כ דמקרא ליכא שום רמז דמירי בעמנו הייתם, לכאורה מבואר מסוגיין להדיא דלא כדבריו, דבין הרב אדא בין לבי ר' ישמעאל שפיר דרשינן מגוף הפסוק דמירי בעמנו הייתם ולא בשאר הכחשה, אך עצם הדבר ודאי הוא כדבריו דלא נאמרה הך סברא אלא מאחר דילפינן מקרא דנאמנים בתראי, למימר דהוה הנפ"מ דאיכא בין עמנו הייתם לבין שאר הכחשה, וז"פ.

וע"פ כל זה ליכא כ"כ סתירה בין דברי הרמב"ם בפי"ה"מ לבין דבריו בהלכה, דאיברא איכא סברא לחלק בין עמנו הייתם לבין שאר הכחשה, אך אין זה אלא מאחר דאיכא גוה"כ.

ס) מהו דתימא ניוחש לגמלא פרחא - ע"י חידושי הרמב"ם שכתב דכל הס"ד הוא לענין דלא נהרוג את הזוממין, אבל זה שהעידו עליו פשיטא דלא נהרגהו

על ידי דניחוש לגמלא פרחא, ומסקינן דאף שלא להרוג את הזוממין אין חוששין לגמלא פרחא, דהולכין בדיני נפשות אחר הרוב. אכן יעויין בתוס' שאנן בסוגיין שכתב דמסקנת הש"ס היא ד"להרוג את הרוצח לא חיישינן דמשוינן להני עדים זוממים לענין שלא יהרג הרוצח מיהו למקטלינהו להני עדים חיישינן לגמלא פרחא ולא מקטלינן. הרי מבואר מדבריו דס"ד דהש"ס היתה דאף נהרוג את הרוצח, ומסקינן דלא נהרגהו, אבל הזוממין פשיטא דאין נהרגין. וביאור דבריו לכאורה, דבאמת הרי אית להו להני עדים חזקת כשרות ונאמנות דעדות, רק דבאנו לשבור עדותן במאי דנימא דלא היו יכולים לראות הך עדות, אולם אי הוה חיישינן לגמלא פרחא, זאת אומרת, דהיינו שפיר מתחשבים בהך אפשרות, שוב לא היה לנו לשבור חזקת כשרותן ושפיר היה נהרג הרוצח על פי עדותן, אלא דמסקינן דלא חיישינן לגמלא פרחא, אך נהי דאינו בגדר חשש, מ"מ כיון דשייך במציאות, שפיר אית בזה משום והצילו העדה ולא קטלינן לזוממין, כן נראה פשוט בביאור דברי התוס' שאנן. וע"ש במגיה דמקורו לכאורה מלישנא דרבא שכתב רק דהוה זוממין ולא סייס דהויין זוממין ונהרגין כבמתני'.

ובדברי הריטב"א עכ"ל דספק ממש שנוכל לומר דאכתי קיים עדותן דהעדים ודאי דליכא בגמלא פרחא ונהורא בריא, וכל הס"ד היה דווקא מדין והצילו העדה שנציל את הזוממין, ומסקינן דאף לענין זה לא חיישינן. ונמצא לכאורה דלא פליגי הריטב"א והתוס' שאנן אלא בדרגת ובתוקף הך חשש דגמלא פרחא.

סא) רש"י ד"ה מאי טעמא דבעידנא דקא מסהדי- ואילו הוה אתי ומודה הוה מיפטר נמצא שהם היו מחייבין מיתה את מי שאינו ראוי למות- מבואר מדבריו דכמו דבמודה בקנס פטור אף אי באו אח"כ עדים, כמו כן לענין מיתה, ע"י תוס', הריטב"א ובמאירי משה"ק עליו בזה דלא מצינו דבר זה.¹⁸ והנה פירוש גוף דברי רש"י לכאורה, דבעצם מאחר שנתברר שעשה אז באמת מעשה המחייב מיתה שפיר חשיב בר מיתה בשעת עדות אל הזוממין, אלא דלמעשה מאחר שאילו היה מודה היה מיפטר, מהאי טעמא הוא דאמרינן דלאו בר קטלא הוא אף דעצם חיובו למפרע משעת מעשה המחייב מיתה הוא. והנה יעויין קושיית הגרע"א בגליוהש"ס על דברי התוס' ד"ה וכן לענין קנס שכתבו במאי דבעדות נפשות לא חשיב בר קטלא הוא משום דבעינן דרישה וחקירה, והקשה הגרע"א, וז"ל: תמיהני למאי הוצרכו לזה ולא בפשוטו דבממוין אף דליכא עדים כלל אלא הוא בעצמו אומר לא כי אלא לויית וכו' מ"מ ליכא דין הזמה דהעידו בבר חיובא דאף דבלא עדים לא היה הבי"ד יכולין לחייבו מ"מ הוא בעצמו שיודע האמת בר חיובא הוא ומוטל עליו לשלם משא"כ בקנס דלקושטא דמילתא אין מוטל עליו לשלם וכו' וכן ביני נפשות דבמה שיודע האמת שהרג לאו בר קטלא ואין עליו חיוב כלל להמית את עצמו וליכא חיוב רק ע"פ פסק ב"ד וכו', עכ"ל. וצ"ב לכאורה אמאי העמיד הגרע"א את קושייתו דווקא על דברי התוס', הרי גם על רש"י יקשה כנ"ל שכתב דמאי דלא הוי בר קטלא אינו אלא משום דאילו היה מודה הוה מיפטר, והרי בלא"ה אינו בר קטלא כיון דאין חיוב המיתה אלא על פי בית דין. (והאמת דלכאורה היה לו אף בדברי התוס' להעמיד הקושי' כבר על מש"כ התוס' בד"ה דבעידנא דה"ט דבמיתה לאו בר קטלא הוא משום דשמא לא יבואו עדים ואם יבואו לא יהא עדותן

¹⁸ ע"י הגהות חשק שלמה שכתב דכונת רש"י לאינו מתחייב על פי עצמו. ודכיון תמוהים לכאורה, דלאס' אך היכא דבאו עדים אח"כ אמרינן דמתחייב ואינו יכול לפטור את עצמו, הרי שפיר י"כ לחשבו עכשיו ככר חיובא רק דלית ל"י נאמנות לומר דחייב, וכמו דאינו נאמן אפילו לומר דנאמן ל"י נאמנות למיתה.

קיים, והרי אף אם ברור שיבואו, סו"ס עד כמה שעדיין לא באו ולא חייבוהו ב"ד לא בר קטלא הוא, וצ"ב.)

ולכאורה אפשר לפרש כונת דברי רש"י באופן אחר, דאין רצונו לומר דבאמת שפיר הוי הגברא בר קטלא מצד עצם המעשה רק דהא אי בעי מודה מיפטר משוהו ללאו בר קטלא לענין העדים זוממין, אלא כונתו דמאחר דיכול הוא להודות ועל ידי כך יהיה פטור אף אם יבואו אח"כ עדים, הרי זה מכריח דע"כ אינו בר קטלא מצד עצם המעשה, דעד כמה שיכול להודות וליפטר מוכח דרק הבי"ד הם שעושים אותו בר קטלא, באופן דבסופו של דבר מאי דאינו בר קטלא הוא משום דרק בי"ד מחייבין אותו מיתה, אשר הוא באמת כהבנת הגרע"א. וכיון דאפשר לפרש כך בדברי רש"י, לא העמיד הגרע"א על דברי רש"י אלא על דברי התוס' דמבואר מדבריהם דבאמת שפיר בר חיובא הוא אם אך ידעינן שיבואו עדים, וצ"ע בזה. (ובגוף קושיית הגרע"א, עיי' לקמן אות ס"ג.)

ורמז לזה, מדברי רש"י בד"ה הכי גרסינן וכו', ע"ש שכתב בסופו, וז"ל: ודוקא קנס אבל בעדות ממון פטורין שהרי לא היו מפסידין אותו כלום אחר שהוא מחוייב ועומד. והנה לפום הדרך הראשון בדבריו הרי הוה אמרינן שפיר דאף בדיני נפשות הרי הוא מחוייב ועומד, רק דחשוב לענין עדים זוממין לאו בר קטלא משום דלמעשה היה יכול להודות וליפטר, וא"כ כד אתי רש"י לבאר הנפ"מ שבין דיני ממונות לבין דיני נפשות הרי עיקר החילוק בזה הוא דבדיני נפשות היה יוכל להודות וליפטר אבל בדיני ממון לא, ורש"י הדגיש דה"ט משום דבממון הרי הוא מחוייב ועומד, דמשמע דזהו באמת הנפ"מ ביניהם, דגבי נפשות כיון שהיה יכול להפטר על ידי הודאתו ליכא למימר דמצד עצם המעשה יש עליו חיוב מיתה, רק בי"ד הם המחייבים, משא"כ לגבי ממון דהוא מחוייב ועומד, וכמשנ"ת.

סב) תוד"ה דבעידנא דאסהידו עדים לאו בר קטלא הוא- ונראה לפרש לאו בר קטלא הוא פירוש קודם שנגמר דינו הוא דמשא לא יבואו עדים ואם יבואו עדים לא יהא עדותן קיים ועוד שאסור להרגו וכו'- ביאור ב' תירוצי התוס' לכאורה, דלתי' הא' אף דנימא שחייב מיד על ידי עדים שיבואו אח"כ, מ"מ אם למעשה לא יוכרח לשלם לא חשיב לענינו בר חיובא, אשר ממילא גבי נפשות דלא ברור שיבואו עדים לא חשיב בר חיובא, ולפום ה"ועוד", אסור להרגו עד שיגמר הדין ואין הוא חייב עכשיו כלום. ולפ"ז יש לעיין בדבריהם בד"ה וכן לענין קנס שכתבו דה"ט בנפשות משום דאינו ברור שיבואו עדים, דזה מתאים לפירושם הא' ולא לפירושם הב'. ועיי' תוס' רבינו פרץ שהביא דברי התוס' בד"ה וכן לענין קנס דווקא בקשר לפירוש הא', וכן צ"ל לכאורה בדברי התוס'.

סג) תוד"ה וכן לענין קנס- אבל בעדות נפשות דבעינן דרישה וחקירה אז ודאי אמרינן דקודם שנגמר דינו לאו הוי בר חיובא- עיי' קושיית הגרע"א הנ"ל בגליון הש"ס. ובקובץ שיעורים ח"ב ס"י"ג כתב ליישב קושייתו, דבאמת אף בנפשות וקנס חייב מיד, אלא דיסוד חיובו הוא שישלם על פי בי"ד, כלומר, שיוציאו בי"ד ממנו קנס ושימות במיתת בית דין, אשר ממילא שפיר הוה חשיב בר קטלא ובר קנס אילו הוה ידעינן שיבואו עדים ושללא יודה.

אכן יעויין תוס' ב"ק ל"ג סו"ע"א ועיי' ד"ה מאי בינייהו דמבואר להדיא מדבריהם דבכל קנס לבר מחצי נזק ושר' ועין למאן דאית לי' הכי, לא חייל החיוב אלא ע"פ בית דין, ודלא כמש"כ בקוב"ש. (ואפשר דיש לומר דאין כונת התוס' אלא שלא זכה מקבל הקנס בקנס אלא על פי בי"ד, אבל עצם החיוב על משלם הקנס שפיר איתא, באופן דליכא סתירה לדברי הקוב"ש.) ובתוס' כתובות ל"ג ע"ב ד"ה לאו משום איתא להדיא דקנס אינו מתחייב אלא בגמר דין. וכן לכאורה לא יעלו דבריו ארוכה בדברי הריטב"א בסוגיין, ע"ש שכתב להדיא שלא חל חיוב

הקנס למפרע ואינו חייב אלא על פי בית דין ולא למפרע מצד המעשה (חוץ מלדיני הבאים משמים, ובהכי יישב קושיית התוס' הנ"ל בב"ק), ומ"מ כתב מקודם לכן דהטעם גבי קנס דלא חשיב בר חיובא הוא משום דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, ויקשה לדבריו אמאי בעינן לזה, הרי פשוט דקנס אינו מתחייב אלא ע"פ בי"ד, משא"כ בממון, וצ"ע.

ובגוף האי ענינא בגדר חיובא דקנס, עיי' דברי הר"ן כתובות דף מ' (י"ד ע"א בדפי הר"ן) שהביא בשם הרמב"ן ב' טעמים דמהני מחילה בקנס, וז"ל בא"ד: ועוד דכיון שנתרצית בשעת ביאה האיך יתחייב והרי הוא כאומר קרע שיראין שלי והפטר ואע"פ שאינה זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין מכל מקום בשעת ביאה הוא מתחייב וכו', עכ"ל. וביאור מש"כ דבשעת ביאה מתחייב יש לפרשו בכמה אנפי. עיי' קצוה"ח ר"ז, ח, שהביא בשם הבני יעקב דחייל משכון שנתן על הקנס קודם העמדה בדין, ואף דאכתי ליתא להחוב ואם מנה אין כאן משכון אין כאן, מ"מ אחר העמדה בדין חייל החוב למפרע משעת הביאה. ולמד כן מדברי הר"ן אלו. ולדבריו יסוד תי' הר"ן הוא דאף דאכתי לא חל שום חיוב, כיון דלאחר העמדה בדין שפיר יתחייב מהשתא, מהני שפיר שיהא נחשב דאיכא זכות ממון הבא על ידי הביאה שיחול עליו סילוק או פטור כעין קרע כסותי. ולדבריו צ"ב

לכאורה מה שייך דבר זה לקרע שיראי. אכן בקצוה"ח שם פליג עלי' וס"ל דלעולם לא חייל חיובא דקנס אלא מכאן ולהבא משעת העמדה בדין, וע"ש שפי' דברי הר"ן ע"פ דבריו לקמן סי' רמ"ו בגדר הפטור דקרע כסותי. והנה לדברי הקצוה"ח פירושא דמילתא הוא דהמחייב הוא משעת ביאה אף דאינו מתחייב אלא משעת העמדה בדין, ואילו הר"ן כתב **דמתחייב** משעת ביאה. אלא יש לומר דלעולם אין כונת הר"ן דחייל מעכשיו, אלא יסוד דבריו, דאף דחיובא בפועל לא חייל אלא משעת העמדה בדין, מ"מ כח התביעה איתא משעת הביאה, ועל כח תביעה זאת שפיר מהני מחילה.

והנה מרן הגר"ח שמואלב"ץ זצ"ל הביא בשם אביו זצ"ל ביאור אחר בדברי הר"ן, והוא, דלעולם חייל על המאנס חיוב לשלם משעת הביאה, אלא דאין היא זוכה בחוב זה אלא משעת העמדה בדין. וביאר הגר"ח זצ"ל הדברים, דבכל חוב יסודו הוא ה"ממוני גבך", אשר מזה הוא דתובע דינו לשלם, דיש לחברו אצלו ממון. אכן בחיוב קנס אינו כן, תחילת החיוב הוא על המאנס לשלם, וליכא ממוני גבך, עכ"פ קודם העמדה בדין. אשר זהו דכתב הר"ן דנהי דאינו זוכה בהקנס, ז"א שיהא חשוב שממונו גבי, עד שעת העמדה בדין, מ"מ חיוב שפיר מוטל אקרקפתא דהמאנס, ושפיר שייך בזה מחילה. וגם לדבריו צ"ב קצת מה שייך דבר זה לקרע שיראי ותיפטר. וכן יתכן לפום הקוב"ש דהוא הביאור בדברי התוס' הנ"ל בב"ק.

והראה הגר"ח מקור למושג זה מדברי הרמב"ם בפיה"מ פ"י דשביעית, (אשר עליהם הסתמך בקוב"ש הנ"ל) דאהא דתנן התם דאונס מפתה ומוצש"ר אין שביעית משמטתן, כתב הרמב"ם, וז"ל: וכן הקנסות שחייב הכתוב לאונס ולמפתה ולמוציא שם רע אינם כשאר חובות אבל הם חיובים שהאיש נתחייב בהן והאיש ההוא לא יהיה פטור עד שיפרעם, עכ"ל. ובכס"מ פ"ט מהל' שמטה ויובל תמה בזה דהא בכל חוב הוא כן שאינו פטור עד שישלם חובו. והנראה מבואר מדברי הרמב"ם כנ"ל, דשאני חיוב קנס ביסוד דינו משאר חובות, דגבי שאר חובות חיובו לשלם נובע ממה שחשיב שיש לחברו ממון אצלו, וזוהא אמרינן דשביעית משמטתו, ז"א, דשביעית מפקיעה הממוני גבך ותו ליכא חיוב תשלומין. אכן גבי קנס עיקרו הוא החיוב המוטל על המאנס המפתה והמוציא שם רע

שלם, ואינו נפטר מחיובו עד שיפרענו, וכיון דאין חוב
זו נבנה על הממוני גבך אין שביעית משמטתו.¹⁹
והנה ביסוד זה איכא למימר דחיל חיוב קנס
קודם העמדה בדין נחלקו לכאורה רש"י ותוס'
בכתובות דף ל"ג ע"ב, גבי עשה שליח לטבוח בשבת,
דהקשו מי איכא מידי דאילו עבד איהו לא מחייב
ועביד שליח ומיחייב, ות"י דאיהו לאו משום דלא
מיחייב אלא משום דקלבי"מ, כתבו התוס' בד"ה לאו
משום דאין הפירוש דמתחייב ממש, דקודם העמדה
בדין לאו כלום הוא דאינו מתחייב אלא ע"פ ב"ד,
אלא פירושו דכיון שהיה ראוי להתחייב אם לא היה
מתחייב בנפשו וכו', ע"ש. אכן רש"י שם בד"ה לאו
משום וכו' כתב, וז"ל: דחיובא רמיא עלי אלא משום
דקם לי בדבריה מיני, עכ"ל, הרי דפירש כפשוטו
דחיל חיוב קנס קודם העמדה בדין, ושפיר רמיא
חיוב עלי. וביאור דבריו נראה דהוא כנ"ל, דאף
דודאי ליכא זכיה בהקנס אלא משעת העמדה בדין,
מ"מ שפיר מוטל חיוב אקרקפתא דהטובח משעת
הטביחה, אלא דחיוב מיתה פוטר מדין קלבי"מ.

**סד) נגמר דינו של פלוני אין אלו נהרגין דבעידנא
דקא משהדי גברא בר קטלא הוא- עי' בגבוי"א**
שהקשה ע"פ המבואר בסנהדרין דף פ"א דהיה חייב
מיתה קלה ובאו עדים וחייבוהו מיתה חמורה ממיתין
אותו בחמורה, והקשו שם בתוס' דהא האי עדות שאי
אתה יכול להזימה כיון דהרי היה חייב כבר מיתה,
ותירצו דשפיר חשיב יכול להזימה כיון דאי יוזמו הכת
האי שחייבו אותו מיתה קלה שפיר תהא שייך הזמה
בכת הב'. והקשה בגבוי"א, דלפ"י אמאי אמרינן הכא
דכיון דנגמר דינו חשוב בר קטלא, הרי אם יוזמו
העדים שוב לא יתחייב, וכדאמרינן בסנהדרין.

ולכאורה פשוט דחילוק רב איכא בינייהו, דהתם הרי
באו לחייבו מחיוב אחר לגמרי אשר חיובו במיתה
החמורה, וקושיית התוס' היתה רק דהוי עדותם עדות
שאי אתה יכול להזימה, אשר בזה שפיר תירצו דכיון
דשייך שיוזמו הכת האי שפיר חשיבא עדות הכת הב'
עדות שאתה יכול להזימה, אך הא מיהא פשיטא דעד
כמה דלא הוזמו הכת האי הוי אדם זה שפיר בר דעד
מיתה קלה, אשר ממילא בני"ד דבאו לחייבו באותה
המיתה ואותו החיוב ממש ודאי דחשיב בר קטלא
דלא מעלה ולא מוריד מאי דשייך שיוזמו הכת האי,
וזה לכאורה פשוט ומבואר.

ה' ע"ב

**סה) אי איסטטית היא זו אפי' כת ראשונה נמי לא
אמר ר' אבהו שקדמו והרגו מאי דהוה הוה וכו'- יש
לעין מאי ס"ד דר' אבהו, דלכאורה לדידי' פירוש
מימרא דר' יהודה הוא דבאמת אף כת הראשונה אינה
נהרגת, ואפי' הרגן הרי הרגן שלא כדיון, והא דקאמר
אינו נהרג אלא כת א' בלבד אין משמעותו ופירושו
אלא דאם הומת שלא כדיון א"א להחיותו, ודבר זה**

אין לו מובן כלל, ויותר הו"ל להש"ס להקשות
דלדברי ר' אבהו דברי ר' יהודה אין להם מובן כלל,
וצ"ב.

והנראה ברור בבאירו דברי ר' אבהו, דהנה הא נראה
פשוט דבאיזה פשוט שלא נלמד בסוגיין, אין לומר דר'
יהודה הוי הכת שקרנים ופסולים אף לעדות אחרת,
דהא העדים בעצם אית להו חזקת כשרות ועדים
כשרים הם, רק פירושו דלענין הך עדות מכח חשש
בי"ד לא יקבל הבי"ד עדותן כלל, אך בעצם עדים
כשרים הם. ויסוד לדין זה מהא דאיתא בשבועות
ד"ל ע"ב מנין לדין שיודע בדין שהוא מרומה שלא
יאמר הואיל והעדים מעידים אחתנו ויהא קולר
תלוי בצואר עדים ת"ל מדבר שקר תרחק, עי' חו"מ
סי' ט"ו ס"ג. אשר לפ"י נראה דכונת ר' אבהו היתה
דכל הך דינא דר' יהודה הרי אינו אלא שלא נקבל
ונהרג על פי עדותן, אך היכא דכבר דנו ע"פ עדותן
והרגו הכת הא', אין פירושו שנהרגו שלא כדיון, אלא
כיון דבאמת עדים כשרים הם שפיר אמרינן דבדיעבד
אם נהרגו הוזממין כדיון נהרגו, רק דלכתחילה אין
מקבלין עדות המזימין בכדי להרוג את הוזממין,
וכנ"ל, אשר זהו ביאור דברי ר' יהודה במתני' דאינו
נהרג אלא כת הא', בלבד, דפירשה ר' אבהו דר"ל
דמאחר שכבר נהרגו שפיר אמרינן דכדיון נהרגו, ולא
הקשו על זה אלא דמאי דהוה הוה ומאי נפקא לן
מינה בזה, וז"פ.

**סו) לימא ר"ל דאמר כר' יהודה- פירושו הפשוט
לשיטת רש"י, עי' חידושי הרמב"ן, דכמו דס"ל לר'
יהודה דהיכא דהוזק לשקר לא מקבלין עדותן אף
דבאמת עדים כשרים הם, כמו כן בהך דר"ל דהוזקה
להביא עדי שקר אין מקבלין עדותן של הבאים אח"כ
מחמת חשש השקר אף דבאמת עדים כשרים הם.
ויעי' ברמב"ן ובריטב"א שהביאו פירוש הרי"ף בזה,
דהוקשה לו מה הדמיון בין הך דר' יהודה לבין הך
דר"ל, הרי בהך דר"ל אית לן הוכחה דהאשה מביאה
עדי שקר אשר על כן חיישינן בכל כת שתביא, משא"כ
בהך דר' יהודה הרי בהני מזימין ליכא הוכחה כלל
שאמרו שקר, (עיריטב"א משי"כ בביאור דברי רש"י),
ועל כן פירש דהשתא ס"ד דפלוגתא דרבנן ור' יהודה
אינו אלא על עדים שבאו להעיד על הנדון שהרג את
הנפש ובאו עדים והזימום, ותו לא מקבלין סהדי
מהאי סהדותא אההוא גברא שהוזקו כלם כמי
שהוזקה הכת הראשונה דדילמא איכא דסני לי
ומהדר בתרייהו ושכיחי שקרני. וכתב הרמב"ן, וז"ל
בא"ד: דאע"ג דלא א"ר לקיש הכי אלא בתרי זימני
ה"מ בהכחשה דאי לאו דאישתקורי תרי זימני לא
הויה חזקה דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני סמוך
אהני אבל בהזמה התורה האמינה למזימין ובחדא
זימנא הויה חזקה, עכ"ל. ומבואר מדבריו שפירש
דהא דאיתכחושו בהך דההיא איתתא היינו שבאו כת
עדים אחר והכחישום, ואמרינן בזה מאי חזית
דסמכת אהני סמוך אהני. אמנם רש"י פירש דמיייר
שהכחישו זה את זה בדרישות בית דין כשבדקום,
ולדידי' נמצא דאף בהך דריש לקיש איכא אפי' בכת
הראשונה ודאי שקר, וליכא למימר בזה מאי חזית
דסמכת אהני סמוך אהני.**

ובעיקר פירושא דדינא דר' יהודה במתני' הביאו
הראשונים פירוש הגאונים, וכ"ה בר"ח בסוגיין
וברי"ף בשם רבוותא, עי' גם חידושי הרמב"ן וחידושי
הריטב"א, דלא מייירי שכת אחת הזימו כל כת שבאו
להעיד על הנהרג, אלא שכל כת הזים הכת שקדמו,
דאמרו רבנן דכולן נהרגין, פירוש, אותן שהזמה חלה
עליהן, ועלה פליג ר' יהודה ואמר דכיון שבאו ד' כתות
כל אחת מזמת לחברתה אין נאמנים, דחיישינן
דילמא איכא דמוגרי ומייתי סהדי שקרי. וכתב
הרמב"ן דכן מצא בתוספתא כדבריהם, עי' לשון
התוספתא. (והקשה הרמב"ן דמאחר דין מקבלין
עדות הכת הד', הרי ממילא הכת הג' הוי עדות שאי
אתה יכול להזימה, ותירץ דהא מאחר דמשום חששא
עלמא הוא דמבטלין סהדותא, ואלו ידעי' דקושטא

¹⁹ והנה יעו"ש צ"ש סהביא צקס הירושלמי להא דאין
שביעית משמטת אונס מפתה ומוצק"ר אינו אלא קודם גמר
דין, אבל אחר גמר דין שפיר משמטתו. ופירושו לאור הג"ל,
דעל ידי ההעמדה בדין שפיר נעשה חוב דממוני גבך ולהכי
שביעית משמטתו. והנה הרמב"ם סתם דאין שביעית
משמטתו, ויתכן דס"ל דאף לאחר העמדה בדין אכתי נשאר
חיוב מוטל על הגבירא לשלם, אלא פועל הך חיוב גס דיני
ממונות משעת העמדה בדין, כלומר, ללבד החיוב שעל
הגבירא שאינו נובע מהממוני גבך, איכא נמי ממוני גבך
דחיל בהעמדה בדין, ונהי דמפקיעה שמיטה הממוני גבך,
מ"מ חיובא לגבירא כקפאי קאי, ולהכי אינו נשמט כמו לפני
העמדה בדין. ואילו לדברי הר"ש משנעשה ממוני גבך הרי
זכו מעתה כל יסוד חיובו אשך ממילא שמיטה משמטתו.

קאמרי מתקיימא עליהו הזמה, לא חשיב עדות שאי אתה יכול להזימה בהכי, ע"ש.

והנה יעויין דברי הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ה וה"ו, שכתב, וז"ל: כשם ששנים מזימין את המאה אם העידו המאה בבת אחת כך הן מזימין אותן אפילו היו חמשים כת ובאו שנים אחר שנים כיצד כת שהעידה על ראובן שהרג שמעון בירושלים ובאו שני עדים והזימוהו ובאה כת שנייה והעידה אותה עדות עצמה שראובן הרג שמעון בירושלים ועמדו אותן השנים והזימו גם זאת הכת השנייה וכו' כולן נהרגין ע"פ אלו השנים כת שהעידה על ראובן שהרג שמעון בירושלים ובאה כת שניה והזימה את הכת הראשונה והרגו העדים הזוממין וינצל ראובן באה כת שלישית והזימה את הכת השנייה תהרג הכת השנייה וראובן ותנצל הכת הראשונה באה כת רביעית והזימה את הכת שלישית תהרג הכת השלישית והכת הראשונה וינצל ראובן ותנצל הכת השנייה וכן אפילו הן מאה כת זו מזימה את זו כת נכנסת וכת יוצאה, עכ"ל. הרי דבה"ה פסק כרבנן לפי פירושו של רש"י, ואילו בה"ו פסק כרבנן לפי פירושם של רבוותא שהביא הר"ף. וע"ד הפשט נראה באמת פירוש הרמב"ם בסוגיין כדברי רש"י, וס"ל דלעולם נחלקו ב' הדינים, רק בסוגיין הביאו פלוגתתם בכת אחת שהזימו את כל העדים, ואילו בתוספתא הביאו דנחלקו בהזימו כל הכת את הכת הקודמת, ושפיר פסק הרמב"ם כרבנן בתרויהו, וז"פ.

סז) אמרו להם חכמים והלא כבר נאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו והרי אחיו קיים- ע"י חידושי הרשב"א דלאו למימרא דנפקא לן מדכתבי לאחיו "דהא ודאי שפיר חשיב לאחיו לאחר מיתה וכו' ובגמרא לא נפקא לן דהרגו אין נהרגין אלא מדכתבי כאשר זמם ושאיין עונשין מן הדין אבל מלאחיו לא נפקא לן מידי". ומבואר מדבריו דהוקשו לו ב' פרטים, הא', דאין לאחיו משמע דעדיין אחיו קיים, והב', דבגמ' לא נפקא לן מדכתבי לאחיו, אלא משום דכתבי ועשיתם לו כאשר זמם ואין עונשין מן הדין.

ובהך מילתא בתרייתא לכאורה י"ל בפשיטות, דהנה מאי דהביאו במתני' הך דרשה דלאחיו ועדיין אחיו קיים לא הביאוהו אלא לאפוקי מדברי הצדוקים דהוה אמרי דאינו חייב אלא בעשה, אשר לזה הביאו דמדכתבי לאחיו מוכח דעכ"פ היכא דאחיו קיים שפיר איכא חיוב דכאשר זמם, ומתפרש כאשר זמם כפשוטו ואין ר"ל כאשר עשה. אלא דאף אי נימא הכי אכתי איכא למילף חיוב בכאשר עשה מק"ו דכאשר זמם, אשר לזה אמרינן דאין עונשין מן הדין, וזה פשוט לכאורה. ויתכן דאף הרשב"א לא הקשה בעיקר אלא ממאי דאין לאחיו משמע דעדיין קיים, וע"כ דלא ילפינן להך מילתא אלא ממאי דאין עונשין מן הדין.

ומדברי המאירי לעיל דף ג' ע"א, הבאנו דבריו לעיל, מבואר דבאמת דרשה זו דלאחיו ועדיין אחיו קיים דווקא הוא, שהרי כתב שם דלא נאמר דין כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא לגבי מיתה דקרא דממעטין לה במיתה הוא דכתבי, וכ"כ שם בדעת הרמב"ם פ"כ עדות ה"ב, ע"ש שהביא הרמב"ם "כאשר זמם לעשות לאחיו ועדיין לא עשה", דמשמע דממשמעות לאחיו הוא שדרש כן, וכבר הארכנו בזה לעיל. ועיקר הפירוש לדבריו, דבאמת אף היכא דעשה לא נעלם ה"זמם", ושפיר הוה מחייבין בעשה אף דאין עונשין מן הדין, דאין זה מן הדין אלא היינו הך, ולא שייך לדון מצד אין עונשין מן הדין אלא אי אמרינן דמאי דכתבי זמם דווקא הוא שעדיין חי, כלומר, דלא עשה, בזה, אי נבוא למילף בק"ו דמדחייבה תורה אזמם כש"כ דחייבה אעשה אמרינן דאין עונשין מן הדין. ודווקא במיתה הוא שגילה קרא דועדיין אחיו קיים דזמם דווקא ושוב ממעטין עשה מדאין עונשין מן הדין, משא"כ בממון ומלקות. והיה אפשר לומר דמדגילתה תורה גבי מיתה דזמם דקרא דווקא זמם ממש ולא עשה שוב אמרינן הכי גם לגבי מלקות וממון, אשר לזה הוא דהוכיח המאירי שם דבממון

ע"כ דליכא למימר הכי, דאף היכא דנתן כבר הממון ע"כ דיש לחייבו מצד הזמם, דהא נחייב להחזיר הממון ושוב לא ישרא אלא הזמם גרידא, ומדלענין ממון מוכח דלעולם אף היכא דעשה יש לחייב מדין כאשר זמם, הוא הדין לענין מלקות, ודווקא לענין מיתה דכתבי בה קרא הוא דאמרינן דזמם דקרא דווקא ולא עשה אף דבכלל עשה איכא זמם.

והריטב"א לשיטתו שכתב דדרשה דועדיין אחיו קיים לאו דווקא אלא עיקרא דהך מילתא ילפינן לה מדאין עונשין מן הדין, מבואר שפירש דמצד פשטא דקרא הוה אמרינן דזמם פירושו זמם ולא עשה, ולא אתינן למילף חיוב בעשה אלא מדין ק"ו, אשר בזה שפיר אמרינן דאין עונשין מן הדין ולא חייבה תורה אלא בזמם ולא בעשה, ולא חילקה תורה בזה, אשר ממילא אף גבי ממון דעונשין מן הדין אמרינן דחייבו דווקא בזמם ולא בעשה, ע"י דברי הרשב"א לעיל דף ג' ע"א ש"כ, והיינו לשיטתו, וכמשנ"ת.

סה) חייבי גלות מנין וכו'- ע"י גבו"א שהקשה אמאי בעינן להני לימודים בחייבי מלקות וחייבי גלויות ולא ילפינן להו מדכתבי משפט אחד יהיה לכה ודרשינן משפט השוה לכולכם כדדרישין לה בכתובות דף ל"ג בהא דעדים זוממין א"צ התראה, דאף דלא ילפינן לעיקרא דמילתא אלא מדלא הוי כאשר זמם אי בעינן התראה, מ"מ אמרינן דאף לענין עדות ב"ג וב"ח דלא ילפינן מכאשר זמם אלא מוהצדיקו ע"כ דלא בעינן התראה מהאי טעמא דמשפט אחד, וכמו כן אמרינן בסנהדרין ד"ג ודף ל"ב דמן התורה אף בדיני ממונות בעינן דרישה וחקירה אף דלא כתיבי דרישה וחקירה אלא בדיני נפשות מהאי טעמא דמשפט אחד. וכן הקשו התוס' לקמן דף ו' במאי דאמרינן דגבי ממון שפיר מהניא עדות מיוחדת אמאי לא ילפינן מדיני נפשות דלא ליהני מהך דרשה דמשפט אחד, ותירצו דלא שייך יסוד הא דעדות מיוחדת גבי ממון כיון דעד אחד מועיל לענין שבועה, אבל בני"ד לא תועיל תירוצם ויקשה כנ"ל.

ולכאורה נראה פשוט בזה, דלא שייך הך דרשה דמשפט אחד אלא בדינים המתייחסים להלכות משפטים האידך דיינינן ואיזה עדות מקבלין, ואם יש לחייב רק על ידי התראה, אך הך שאלה אי בעינן שיהא נגמר הדין לעונש דכאשר זמם הרי אין זה שאלה בהלכות משפט אלא בעונש דעדים זוממין מתי ניתן ומתי לא ניתן, ואין זה שייך כלל להא דמשפט אחד. ואף למאי דאמרינן דהא דלא בעינן בעדים זוממין התראה הוא משום דאי בעינן התראה אין זה כאשר זמם, אין פירושו דמהאי טעמא לא בעינן התראה בכדי דליהוי הך דינא יסוד בחיובא דכאשר זמם, אלא פירושו דמזה מוכח למעשה דלא בעינן התראה ויכולים הב"ד להעניש בלא שהתרו בהם, משא"כ במאי דבעינן גמר דין אין זה שאלה בכח הב"ד להעניש אלא ביסוד חיובא דהעונש ואינו שייך כלל לדרשה דמשפט אחד, וז"ל.

סט) רש"י ד"ה חייבי גלויות מנין- דהאי רשע רשע בנידון כתיב- ואף דלעיל ב' ע"ב דרשינן לה אעדים- רמז לעדים זוממין מן התורה וכו'- מ"מ לא משמע הכי פשטא דקרא, ואף התם לא קראוהו אלא רמוז, וכיון דאפשר למיחדי להאי כלל ניחא לי' טפי לאתויי מרוצח רוצח- חידושי הרשב"א. וע"ש עוד בריטב"א שפירש באופן אחר.

ע) אף השנים יזומו את הג' ומנין אפי' מאה ת"ל עדים- כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"ג, וז"ל: וזה שהאמינה תורה עדים האחרונים על העדים הראשונים גזרת הכתוב היא אפילו היו העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזימום ואמרו להם אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם במקום פלוני הרי אלו נענשין על פיהם שהשנים כמאה ומאה כשנים וכו', עכ"ל. ויש לעיין מהו שכפל הרמב"ם וכתב דשתים כמאה ומאה כשתים, דלכאורה הוה סגי לי' למימר דתרי כמאה, וצ"ב.

והנה הטור בחו"מ סי' ל"ח כתב דהחילוק שבין הזמה לבין הכחשה מסברא הוא, "ומפני זה האחרונים

נאמנים כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאילו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנות על עצמו לומר לא עשינו כך וכך", וכבר הבאנו הדברים לעיל, וכן הבין בדבריו בלח"מ פ"ח עדות ה"ב, ע"ש. (ולעיל כתבנו דיתכן דאף להטור דבר זה ילפינן מקראי, דמסברא הרי אינן בעלי דבר כלל, ע"ש).

והנה אי נימא הכי דהא דנאמנים המזימים הוא משום דאין נאמנים המוזמים לומר על עצמן לא עשינו כך וכך, לכאורה להא דבי מזימין את המאה לא בעינן אפי' לומר דתרי כמאה, דבלאו הכי, אפי' אי אין תרי כמאה מ"מ למאי דאמרי הני תרי הויין המאה כבעלי דבר שאינן יכולים להכחישם ושפיר נאמנים הוי. והאמת דבטור שם כד כתב דאפי' הן מאה נאמנים הוי, לא הזכיר כלל הא דתרי כמאה, ומוכן הדבר היטב כנ"ל. והרמב"ם דכתב להך דתרי כמאה הכא היינו לשיטתו שכתב דהא דנאמנים המזימים משום גז"ה"כ הוא, אשר בזה שפיר בעינן להא דתרי כמאה לומר דאפי' נגד מאה נתחדש דנאמנים הוי לגמרי, והוא ע"כ נבנה על הא דתרי כמאה.²⁰

ולפי זה נראה עוד, דהא דבעלמא אמרינן דתרי כמאה גבי הכחשה, הרי לא ידעינן מזה אלא דלענין אכחושי סגי בתרי נגד מאה, דלענין זה יש גם להם מעלת המאה, אך לענין מאי דנתחדש מגז"ה"כ דבהזמה נאמן הכת הוי לגמרי יותר מהמאה, דבר זה לא ידעינן מהא דתרי כמאה גרידא, דדילמא לא נתחדש הך דינא דנאמנים בהזמה אלא היכא דשוין הם, והכא אף דלענין הכחשה הויין כמאה מ"מ למעשה הרי לא שוין הן. לכך כתב הרמב"ם דמאה כתרי, כלומר, דאין להמאה מעלה כלל נגד הכת האחר אף שאינן אלא ב', ושבו שפיר אמרינן דנאמנים הוי לפסול עדות המאה, ודוק היטב.

ועי' פ"י ה"ח במתני' דכתב בא"ד, וז"ל: ומנין אפי' ק' שבי באין ומזימין אותן ת"ל עדים כלומר כי דין העדות מתקיימת בב' כמו שמתקיימת בק' נמצאת עדות ק' כעדות ב' כך לענין הזמה ק' ובי שוים וכו', עכ"ל, והן הן הדברים, וזהו ביאור דברי הרמב"ם, ודוק.

ולדברי הטור צ"ב לכאורה הא דאיתא במתני' למה פרט הכתב בשלשה אלא להקיש שנים לשלשה מה שלשה מזימין את השנים אף השנים מזימין את הג' ומנין אפי' מאה ת"ל עדים, דלהטור דהא דנאמנים המוזמים מסברא הוא (כדברי הלח"מ), מאי נפ"מ אי הויין ג' או ק', הרי סברא הוא שאינן יכולין להכחיש המזימים, וצ"ע. ונראה בזה, דאף דנימא דהטעם שנאמנים המזימים הוא משום שאין המוזמים יכולים להעיד נגדם, מ"מ כל זה אינו אלא אם מקבלים עדות המזימים, ובלא הא דתרי כמאה הוה אמרינן דנגד מאה עדים אין לתרי נאמנות ואין מקבלים עדותן כלל.

עא) רש"י ד"ה ר' עקיבא אומר לא בא השלישי כו'- לא הוצרך ללמדנו זאת דממילא ידעינן ששנים מזימין את השלשה שהרי השנים כשרים לכל עדות וממילא ידעינן שאין זוממין עד שיוזמו כולם כולם כולם כאחד נעשו עדים וכו'- אכן יעויין בחידושי הריטב"א שהביא פ"י אחר בזה, דפליג ר"ע אדר"ש וס"ל דאם נמצאו שנים זוממין נהרגין אותן הוי מיהת אפי' שלא הוזמו כולם כי לא בא השלישי להקל עליהם כיון דבלאו דיד' היה הנדון מחוייב על פי השנים, ושלישי להחמיר על עצמו בא שאם הוזם עמהם שיהא חייב אפי' דבלאו דיד' היה הנדון מחוייב על פי ב' האחרים. ור"ש מודה לר"ע וס"ל דכמו דמהני להקל כך מהני להחמיר. ועי' תוס' סנהדרין דף ט' ע"א ד"ה לא בא השלישי להקל עליו אלא להחמיר עליו.

וע"ש עוד בריטב"א שכתב דלפום פ"י רש"י ליכא בינייהו דר"ע ור"ש אלא משמעות דורשין וליכא נפ"מ לדינא, אך צידד דיתכן לפרש ע"ד רש"י דשפיר איכא נפ"מ לדינא, דלר"ע נתחדש דאף אי העיד השלישי אחר כדי דיבור דבי הראשונים אם הוזם חל בו דין הזמה, מה דלא ס"ל לר"ש. ועי' תוס' סנהדרין דף ט' ע"א ד"ה לא בא השלישי שהביאו שיטה זאת וכתבו דאין לומר כן, וז"ל: אבל אין לפרש לא בא השלישי להקל עליו גרידא אלא גם להחמיר עליו אפי' דר"ש מודה דשלתן נהרגין ה"מ כשבאו בתוך כדי דיבור כדמפרש התם בגמרא אבל רבי עקיבא סבר שנענש אפי' שבא אח"כ מדנקט מטפל דהא כיון דאית לי לרבי עקיבא הקישא דעד שיהו שלשתן זוממין בבאו בבת אחת בבאו זה אחר זה נמי יקיש הכי כי היכי דמקיש לענין לענש כמותם, עכ"ל. והנה מאי דלא הוקשה להריטב"א כן פשוט הוא, דיסוד קושיית התוס' נבנית אמאי דהא דמודה ר"ע לר"ש דבעינן שיוזמו כולם בבאו בבת אחת הוא מהקישא, אשר בזה שפיר הקשה דאי אית לי הקישא נקיש נמי בזה אחר זה. אבל הריטב"א הרי אפ"ל בדעת רש"י דלר"ע ידעינן להך מילתא מסברא ולא מחמת הקישא, אשר ממילא לא יקשה כלל, דהך דינא דלא מהני אם בא השלישי אחר כדי דיבור לא ידעינן לה מהך סברא. (ועי' תוס' הרא"ש שם בסנהדרין שהביא פירוש שזה שהביאו התוס' ולא הקשה כקושיית התוס', וצ"ב מה יענה בזה, אך בדברי הריטב"א נראה פשוט כנ"ל.

ובגדרא דהך מילתא דמחלקין להך פירושא בין דין הזמה שיחול בהם לבין דין עד שיוזמו כולם, דאחר כדי דיבור ודאי דלבי העדים הראשונים לא בעינן שיוזם גם העד הג', אלא דאם הוזם אית ב' דין הזמה, נראה בביאורו, דדינא דרבי עקיבא אינו אלא דין **נטפל**, זאת אומרת, דודאי לא חשיבי כל ג' העדים ככת אחת שכל הג' שוין בו, אלא עיקר הכת הוא ב' סהדי קדמאי, רק דנלמד לר"ע דין מסויים להחמיר על העד הג' המעיד אחר כדי דיבור ולצרפו כטפל להכת, שאת אומרת, שיהא דינו כדינם, וזה לא שייך אלא לענין שיהא בו דין הזמה, אבל לעולם אין העיקר נגדו בטר הטפל לומר דלדין הזמה בבי עדים העיקרים ניבעי שיוזם העד הג' הטפל, וז"פ. (ועי' חידושי הר"ן שם בסנהדרין דמשינוי לשונו בבי הני דינים מדוייק כעיקר הדבר שכתבנו בבי הדינים, אף דפירש התם דמדרשה ילפינן לתרויהו, ודוק.)

ועי' נ"י בסוגיין שהביא דברי הר"ן גיאות, וז"ל: ועוד פירש בר"י בן גיאות דאם הוזמו השנים אפי' שלא הוזם הג' נעשו כולם זוממין (בהעיד הג' תוכד"ד דהב'), וענש הכתוב השלישי שנטפל לשנים שעברו והעידו שקר כיוצא בהן אלמא שהבי' הוזמו ולא השלישי דאילו הוזם הג' גם הוא היה נקרא עובר עבירה והרי נעשה דין ג' כדן הוי בטפלו להם ולא בהזמתו, וכו', עכ"ל. ולדידי' הוי הכי נטפל כפשוטו.

ו' ע"א

עב) רש"י ד"ה בדיני נפשות- דכתב והצילו העדה ומהדרין אזכותא- ובתוס' הקשו על פירושו ב' קושיות, וז"ל: וקשה לפירושו דא"כ דיני ממונות נילף מינייהו דהא כתיב משפט אחד יהיה לכם ועוד דבדיני ממונות נמי כתיב ע"פ שנים או ע"פ שלשה ונקיש ג' לבי וכו', עכ"ל. ועי' מהרש"א שהקשה על קושייתם האי דהך הקישא דבהא דבדיני נפשות מבטלין עדותן ליכא למילף לדיני ממונות בהקישא דמשפט אחד להקל, דבכמה דברים התלויים בהצלה מקילין טפי בד"נ מבד"מ, וכמש"כ התוס' עצמם בסנהדרין ריש פרק אחד דיני ממונות דף ל"ב ע"א ד"ה מה בין דיני ממונות לדיני נפשות דלענין מילי דתלו בזכות וחובה אין להשוותם דלא שייך בדיני ממונות, ואתיין דברי רש"י שפיר, ועי' פני"י. וכתב

²⁰ אלא להרמב"ם צ"ב כסדרה הטור, ולעיל כתבנו ליישב דבאמת אף להרמב"ם כן הוה גרר הגז"ה, והכא לא משמע הכי.

המהרש"א ע"ז דיש ליישב, ואפשר דכונתו דיש לחלק בין הך דהכא לבין הני דריש פרק אחד דיני ממונות, דהתם בדיני כפוחתין בזכות וכו', הרי עצם הדינים הם בצורת חזרה אחר זכות, אשר בזה שפיר מחלקין בין דיני נפשות לבין דיני ממונות, אבל בהא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, נהי דהוי ביטול העדות קולא לנידון ועל ידי כך מצילין אותו, מ"מ יסוד ושורש הדין אין מדין זכות וחוב אלא יסוד בהלכות עדות דחשיבן כולן ככת אחת ומקשה אחת הם לענין דאם נמצא אחד קו"פ הרי זה פוסל הכת, ובוה ס"ל להתוס' דליכא לחלק בין דיני נפשות לבין דיני ממונות.

או שמה יש לבאר פלוגתתם באופן אחר, והוא ע"פ מה דלכאורה יש להבין הך דינא דנמצא אחד מהם קרוב ופסול ב"ב אופנים, דיש לומר דהוי ביטול הגדרה בכת עדות, כלומר, דכל העדים יחד מהווים "כת" עדות אשר נידון כגוף אחד, ולכך אם נמצא אחד מהם קו"פ הרי זה פסול כל הכת. או יש לפרש דאין דין זה נובע מהגדרת כת העדות, אלא יסודו דין פסול מסויים דכשנמצא אחד מהם קו"פ אף דחשיבן ב' השאר עדים אשר לא חייל בהו שום פסול, מ"מ כן הוא דינא דאם נפסל האחד הרי זה פסול אותם. והנה אי יסוד הדין הוא דבי"ד מבטלין העדות, כלומר, דהוי פסול מסויים דנמצא אחד מהם קו"פ, שפיר יש לחלק בין דיני נפשות לבין דיני ממונות כדחילק רש"י, דמאי דאיתא להך דינא לבטל העדות, כלשון רש"י בסנהדרין דף ט' ע"א, זה דווקא מצד והצילו העדה דמהדרין לבטל את העדות, אבל לא בדיני ממונות, אבל אי נימא דיסוד הך דינא דנמצא אחד מהם קו"פ הוא דחשיבן כולן כגוף אחד אשר חייל בהו פסול, הרי אין זה דין שניתן לבטל את העדות אלא יסודו דחייל הפסול בהכת כמקשה אחת, וכנ"ל, וכיון דאין זה ענין לבטל את העדות אלא דמעיקרא עצם העדות פסולה, לא שייך בזה לומר דליכא דין לבטל העדות אלא בדין ולא בדיני ממונות, דאין פירושו דבי"ד מבטלין העדות אלא דבעצם חייל בעדות פסול, אשר זהו דהקשו התוס' דשפיר הוה לן למילף לענין ד"מ מצד הקישא דמשפט אחד, ועדיין צ"ע בזה.

וקושיית התוס' ה'ב', דהא בדיני ממונות גופא כתיב ב' או ג' והתם נמי נקיש למימר דנמצא א' מהן קו"פ עדותן בטילה, ע"י שו"ת חת"ס חו"מ סי' י"ג שכתב, וז"ל: ונ"ל דמ"מ דמ"מ רש"י והצילו העדה ר"ל דהא בקרא א' כתיב אלא להקיש שלשה לשנים וזה ההיקש צריכי שאינן נעשי זוממין עד שזומו כולן ועשות דינו של שלישי כיוצא בו משום שנטפל לעוברי עבירה אבל גם להקל לבטל העדות על ידי שנמצא א' קרוב או פסול שהוא גז"ה כלי בלי טעם זה נימא בדין דכתב והצילו העדה א"כ מכניסין בהקשה שלשה לשנים גם הקולא להציל נפשות אבל בקרא דדיני ממונות לא נקיש אלא לעשות דינו של שלישי הנטפל לע"ע כיוצא באלו אבל לא לבטל העדות ועוד אפשר אפי' נימא גם בזה אין היקש למחצה וכו' מ"מ נאמר עיקר קרא בהגדה מיירי ולא בראייה ומני"ל להוסיף עליו גם צירוף דשעת ראייה פוסל לעדות הכשרים וכו' אבל הקישא דג' ל'ב' דגבי ד"נ הוא דאמרין הכא משום והצילו העדה אבל בדין לא ולק"מ וכו', עכ"ל.

והנה דבריו מובנים היטב אי נימא דיסוד דינא דנמצא אחד מהם קו"פ הוא דהא דנמצא פסול מבטל עדות השאר, בזה שפיר אמרין דלא ילפינן דנימא הכי אלא בדין מדין והצילו העדה, אבל אי נימא דדין נמצא קו"פ הוא ביסודו הגדרה דכולם חשיבן כגוף אחד, אין זה מדין מבטל עדות אלא דכן הוא הגדרת הכת, אשר בזה אם אף ילפינן הכי בדין אין זה קשור לוהצילו העדה ואף במאי דכתיב בדיני ממונות שנים או שלשה נדרוש הכי, אשר לפי"ז התוס' לשיטתם שפיר הקשו על דברי רש"י, ולרש"י לשיטתו דמדין פסול ומבטל עדות הוא אתי שפיר כדברי החת"ס.

עג) תוד"ה אמר רבי יוסי בד"א בדיני נפשות - לכך פ"י ר"י דבדיני נפשות שייך שפיר למילף משנים דעדותן בטלה משום דמה שנים כי נמצא אחד מהן

קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי ומעתה אינה מועלת לכלום הלכך בשלשה נמי כולם בטלים לגמרי אבל בדיני ממונות דבשנים נמי כי נמצא אחד מהן קרוב או פסול השני אינו בטל לגמרי דחייב לו שבועה לכך שלשה נמי נמצא אחד מהן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים - ע"י חידושי הריטב"א דר' עקיבא ורבי פליגי באמת אהך דינא וס"ל דשפיר גמיר דיני ממונות מדיני נפשות, ומה התם עדות היחיד בטלה לגמרי אף בדיני ממונות בטלה לגמרי ואינו קם אפילו לשבועה, ולכך חוזר ומלמד על השלשה ועל המאה, וכן הוא לדינא דק"ל כרבי.

וצ"ב לכאורה בדברי התוס' לר"ע אמאי לא ילפינן מהא דמשפט אחד דכמו דגבי עדות נפשות אמרין דבשנים עדותם בטלה לגמרי ואין העד הנשאר כלום, כך נמי בדיני ממונות, ושוב ממילא נקישם לענין ג' לומר דאף בג' ונמצא א' מהן קו"פ עדותן בטילה, וכן העיר בחידושי הגר"ח על הש"ס, ע"ש סי' ש"י שכתב בזה ב' ביאורים. הא, ע"פ מה שכתב שם דבדיני ממונות גר' ע"פ שנים עדים יקום דבר הוא דכל אחד מהעדים עושה חצי עדות, משא"כ בדיני נפשות אין ע"א מחייבו בעצם בחצי חיוב אלא דכל עוד שאינם ב' אין שום הגדה חל בו. אשר לפי"ז, בשלמא גבי דיני נפשות דעד אחד מצד עצמו אינו כלום בזה שפיר אמרין דכך נמצא אחד מהם קו"פ שוב ממילא אין השני עד כלל, משא"כ גבי ממונות, העד מצד עצמו שפיר הוי עד אשר מפאת זה הוא שמחייב שבועה, אשר ממילא אף אם נתבטל חבירו אכתי הרי הוא עד שלם מצד עצמו ולא שייך בזה למילף מצד משפט אחד מדיני נפשות. והדרך ה'ב', ע"פ מש"כ באו"ש אהא דאמרין דבדיני נפשות לא מהני עדות מיוחדת ואילו בדיני ממונות מהני, דבדיני נפשות הוי קיום הדבר, כלומר, דהעדים לא באים לדבר הדבר שזה הרג אלא פעולתם לפעול חיוב מיתה, והעדים הם שפועלים דבר זה, אשר מהאי טעמא בעינן הגדת עדות לכל אחד שראה המעשה ובלא"ה חסר בקיום הדבר, אבל בדיני ממונות העיקר הוא בירור הדבר שהחייב קיים, אשר בזה שפיר מהניא עדות מיוחדת כיון דסו"ס יש בירור משני עדים שחייב לו. אשר לפי"ז לענין דיני נפשות דעדותן הוא לקיום הדבר, האחד בלא חבירו אינו כלום, משא"כ לענין דיני ממונות דאינו אלא לברורי, נהי דבירור דחד לא סגי להוציא ממון, מ"מ שפיר סגי לחייב שבועה, אשר על כן לא אמרין בדין דנמצא הא' קו"פ עדות ה'ב' בטילה, עכתי"ד.

ונראה יותר בביאור דברי התוס', ע"פ מה ששמעתי ממו"ר הגר"נ זצ"ל, דגדר דבר שבערוה דק"ל דאין דבר שבערוה פחות מב', אין פירושו דלית ל' לע"א נאמנות בזה כלל, אלא פירושו דבאמת נאמן בזה כמו בשאר איסורין, רק דנתחדש דאין דבר שבערוה פחות משנים, דברים ככתבם, זאת אומרת, דלא סגי בנאמנותו של העד אחד (אף דאית ל' נאמנות) ולא סגי בפחות מנאמנות דב' עדים. ויעויין חידושי הרשב"א ב"ק דף י"א שכתב אף לענין ממון לשון זה דאין דבר שבממון פחות מב', אשר מבואר מדבריו דאף לענין ממון הדבר כן דאית ל' לע"א נאמנות רק דלא סגי בנאמנותו ובעינן נאמנות דב'. (והדבר מוכרע לכאורה ממאי דכתבו הראשונים בב"ב ד' ל"ד לענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם דבאמת עד אחד שפיר מחייב ממון, אלא הנפ"מ בין ע"א לבין ב' עדים, דבעד אחד יכול לפטור עצמו על ידי שבועה, אבל ב' עדים חייב לשלם ואינו יכול לפטור עצמו בשבועה, אשר מבואר להדיא מזה דבאמת שפיר אית ל' לע"א נאמנות אלא דלא סגי בנאמנות זו לחייב הנתבע באופן שלא יוכל לפטור עצמו על ידי שבועה.)

אשר לפי"ז נבוא לביאור דברי התוס', והוא קרוב לדברי הגר"ח בדרכו הא', דס"ל לר' יוסי דהך פסול דנמצא אחד מהם קרוב ופסול דפוסל העד האחר (או העדים האחרים), לא שייך דבר זה שיפסול ויבטל את השאר אלא היכא דחייל עליהו שם כת, דהוא פוסל שאר הכת, ולא חייל שם כת אלא היכא דלית ל' יוסי

נאמנות בתורת עד אחד וכל נאמנותו בצירוף השני, בזה שפיר אמרינן דאם נפסל הא' פסול הוא את השני, אשר זה שפיר שייך בדיני נפשות, אבל בדיני ממונות דאית ליה לעד אחד נאמנות מצד עצמו, נהי דחיל פסול וביטול בהכת, מ"מ מאחר דאית ליה נאמנות מצד עצמו לא בעינן לנאמנותו שם "כת", ושוב אינו נפסל ונתבטל על ידי שנמצא חבירו קרוב או פסול, ושוב ממילא לא שייך לענין זה הקישא דבי לגי.

וראיתי בערוך לנר שהעיר דהתינח היכא דאיכא שבועה, אך מה נאמר בכגון קרקע דליכא שבועה, דלדברי התוס' היה צריך הדין להיות בזה דאף בגי' ונמצא א' קו"פ עדות בטילה. ולפי דברינו (וכן באמת לב' ביאורי הגרי"ח) הדברים פשוטים ומבוארים, דיסוד דברי התוס' הוא דמזה דמחייב שבועה מוכח דלעולם שפיר אית ליה לע"א נאמנות בממון אשר משו"ה לית בזה פסול דנמצא א' מהם קו"פ, ונאמנותו זה שפיר איתא אף היכא דלמעשה ליכא שבועה כגון בקרקע, רק דלא סגי בנאמנות להוציא ממון, אבל עצם הנאמנות שפיר איתא, וכמו נאמנות דע"א גבי דבר שבערוה, וכמו שביאר מו"ר זצ"ל.

והנה כל זה בדברי ר' יוסי. ולעיל הבאנו דברי הריטב"א שכתב דבהכי פליגי עלי' רבי ור"ש וס"ל דאמרינן אף גבי ממון בבי' עדים דאם נמצא א' מהם קו"פ עדות הב' בטילה ואינו מחייב שבועה. ונראה דיש לומר בסברתם דלעולם לא פליגי אגוף היסוד הני"ל דעד אחד בממון שפיר אית ליה נאמנות, אלא יסוד סברתם, דס"ל דאין הך פסול דנמצא אחד מהם קו"פ פסול במסגרת ה"כת", דנימא דמאחר דעד אחד מצד נאמנות עצמו אית ליה נאמנות שוב לית בי' הך דינא כיון דאינו צריך לשם "כת", אלא יסוד הפסול הוא בהעדות, כלומר, דמה שנתבטל עדות הקרוב או הפסול מועיל לבטל כל העדות, אשר בזה לא משנה אי בעינן שהשני יחשב בהדי' האי "כת" או לא.

אכן מפשטות לשונם של התוס' היה משמע לכאורה דהא מיהא פשיטא להו לכו"ע דבבי' עדים בממון ונמצא א' מהם קו"פ דעדיין מחייב העד הב' שבועה, ואפילו לרבי ור"ש. ועי' פניי שכתב דסברת רבי יתכן שהיא דאף דחייב שבועה, מ"מ אין לנאמנות זה לחייב שבועה, שהוא נאמנות פורתא, כל שייכות לנידון דידן. וביאור דברי רבי לפי"ז, דהא דעד אחד מחייב שבועה אין זה מפאת נאמנותו לענין הממון, אלא דין שבועת עד אחד הוא דין מסויים בעד אחד דמחייב שבועה, ואין בזה משום נאמנות על המעשה כלל, אשר ממילא אף דנימא דמחייב שבועה מ"מ לענין נאמנותו וכשרותו לענין הממון שפיר אית לן למילף דיני ממונות מדיני נפשות. ונמצא לפי"ז דפלוגת רבי ור' יוסי אינו בגדר הפסול דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, אלא בגדר חיוב שבועה, ודוק.

ומדברי הריטב"א בדעת רבי דנמצא א' מן העדים פסול אין השני מחייב שבועה מבואר לכאורה דאין עד פסול מחייב שבועה, דאילו היה עד פסול מחייב שבועה, נהי דנפסל עדותו על ידי הא דנמצא חבירו קו"פ, מ"מ הרי אף אי פסול הוא שפיר מחייב שבועה. ומכאן הביאו ראייה ומקור לדברי הרמב"ם פ"ה מהל' עדות ה"ג שכתב דין זה דעד אחד המחייב שבועה צריך להיות עד כשר, עי' שו"ת הגרע"א סי' קע"ט ורש"י כאן. ולדברי הראשונים הני"ל דגדר שבועת עד אחד הוא דבאמת מחייב ממון רק שיכול הנתבע לפטור עצמו ששבועה פשוט לכאורה דבעינן לזה עד כשר, דהא למעשה מחייב ממון הוא. ולמשנתי פלוגת רבי ור' יוסי לפום דברי הריטב"א אפשר דיש לדחות הראיה מכאן לדינא דהרמב"ם, דאף אי נימא דלחייב שבועה לא בעינן עד כשר מ"מ הכא אינו מחייב שבועה, דהרי יסוד דברי רבי לפי מה שנתבאר הוא דיסוד הפסול דנמצא אחד מהם קרוב ופסול הוא דנפסלה עדותו של השני, אשר ממילא שוב אינו מחייב שבועה כיון דהוי עדות פסולה, משא"כ בעד פסול יתכן דאף הוא עד פסול מ"מ לענין שבועה הרי הוא שפיר כשר וליכא פסול בעדותו ונאמנותו לענין שבועה, ויש לעיין בזה.

ונפ"מ בין פירושו של רש"י לפירושו של הר"י, דלדעת רש"י ליתא להך דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא בדיני נפשות ומשום והצילו העדה, ואילו לדעת התוס' אף בגיטין וקידושין הדין כן, ורק בדיני ממונות הוא דאמרינן דליתא להך דינא.

עד) רש"י ד"ה בזמן שהתרו בהן- ובדיני נפשות כי אמרינן בטלה בזמן שהקרוב או הפסול נשתתף בעדות מתחלה להיות מן המתירין בעוברי עבירה- עי' ריטב"א שתמה דלפי"ז מה פריך לקמן הר"ג יציל נרבע יציל, ועוד, דהתינח בדיני נפשות, בדיני ממונות דלא בעינן התראה מאי איכא למימר, ועוד, מה אמרינן לקמן היכי אמרינן להו, הרי מיירי שהם התרו לנידון, ע"ש מה שכתב ליישב דברי רש"י.

עה) תוד"ה אמר רבא והוא שהעידו כולם בתוך כדי דיבור- וקשה דהא משמע בסמוך דלענין דין דקרוב או פסול אינו תלוי בהעדאה בתוך כדי דיבור אלא דראיית מעשה גרמה עדותן אף כשהעידו אחר תוך כדי דיבור דקאמר הר"ג יציל- ואף דכתבו התוס' לקמן בד"ה שמואל אומר הלכה כרבי יוסי דלמסקנא לא אמרו דעדותן בטלה אלא דוקא באותן המעידים בפני בית דין אבל בשביל ראייה לחודה לא²¹, היינו לומר דלא סגי במה שראו יחד אלא בעינן נמי שיעידו בבית דין, אבל הא מיהא דודאי ראיית מעשה גרמה, אשר על כן אף אי לא העידו בתוך כדי דיבור אכתי

אית בהו דינא דנמצא אחד מהם קו"פ. ובדעת רש"י באמת יקשה עוד, דהא שיטת הרשב"ם ורש"י ב"ב קי"ג ע"ב ד"ה ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין כו', דבהא גרידא שהיו יחד בשעת ראייה סגי בכדי דיהא בזה דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, וס"ל דאף למסקנת הגמ' דהכא במקיימי דבר הכתוב מדבר לא ילפינן מיני' דבעינן הגדה לפסול דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, ולא מחלקין אלא בין מקיימי דבר, כלומר העדים, ועושי דבר, וכן משמע דברי רש"י בסוגיין ד"ה יקום דבר, ולפי"ז ודאי דיקשה כקושיית התוס' האיך כתב רש"י דבעינן שיעידו תוכד"ד לדינא דנמצא א' מהם קו"פ.

ועי' גבו"א שיישב דברי רש"י ב' אופנים, הא', דנימא דס"ל כשיטת הרמ"ה המובאה בטור חו"מ סי' ל"ו, דהיכא דלא נתכנסו להעיד בשעת ראייה, מ"מ אם היתה הגדה תוכד"ד אית בזה דינא דנמצא אחד מהם קו"פ, אשר לפי"ז י"ל דכי בעינן לרש"י שיעידו תוכד"ד, זהו היכא דבשעת ראייה לא חיל עליהו שם עדים, דלא כווננו להעיד. ובאופן אחר כתב שם ליישב דברי רש"י, (וכן איתא ליסוד זה בקצוה"ח סי' ל"ו סק"ד, אלא שלא כתב כן בדעת רש"י), דכי אמרינן דלא בעינן שתהא הגדתם בתוכד"ד, היינו היכא דבשעת ראייתם היה כבר פסול, בזה אמרינן דבהכי סגי ונפסלו כולם, אך בכגון הזמנה או הכחשה בחקירות, דבשעת ראייה כולם כשרים היו, הרי לא נפסל אלא בשעת הגדה, ובזה שפיר כתב רש"י דבעינן שתהא הגדתם בתוכד"ד ובלאו הכי לא נפסלו. (ועצם יסוד זה דהיכא דכשרים היו בשעת ראייה מ"מ אי נפסלו אח"כ שפיר אית בזה דינא דנמצא א' מהם קו"פ אף דנימא דבעינן גם הגדה וגם ראייה, ע"ש בבקצוה"ח שהוכיח כן מדברי התוס' בסנהדרין דף ל"א.)

ובדברי התוס' יהא מוכח לפי"ז, דאף דמדבריהם בסנהדרין מוכח דיסוד דין זה שנפסלו בכך אף אי בשעת ראייה כשרים היו אית להו, מ"מ הקשו שפיר על דברי רש"י, דס"ל דאף בכה"ג דכשרים היו בשעת ראייה, מ"מ כיון דסו"ס נצטרפו אז להיותם נחשבים כת אחת, שוב לא בעינן שתהא הגדתם בתוכד"ד. ויסוד פלוגת רש"י ותוס' בזה, דלשיטת התוס' כיון דעיקר הצירוף הוא בשעת ראייה, שוב הרי נחשבים העדים לכת אחת, ומאחר דהויין כת אחת שוב חיל בהו דינא דנמצא א' מהן קו"פ אף דאין דבריהם בתוכד"ד, דהרי כת אחת הם. ודעת רש"י, דאף דודאי חיל בהו שם עדים משעת ראייה, מ"מ מצד עצם דינא

²¹ וכן העיר בגבו"א, ע"פ.

דנמצא אחד מהם קו"פ בעינין שיהיו ההגדות בתוכד"ד, דחוץ מהצירוף הוי הך תוכד"ד דין בחלות הפסול דחל בהגדה ולכך בעינין שיהא תוכד"ד כיון דלא היו פסולים בשעת ראייה. ולהתוס' ליכא דין כזה בגוף הפסול ולא אתינן עלה אלא מצד הצירוף דשעת הראייה, וכמשנ"ת. ואפשר דיש לתלות דבר בזה בהא דנתבאר לעיל אות ע' דנחלקו רש"י ותוס' ביסוד הדין דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, דלדעת התוס' יסוד דינו הוא דמאחר דחשיבן כל הכת כגוף אחד, כשחל פסול היו כחל בכל הכת, דכגוף אחד חשיב. אשר לפ"ז נימא לעניניו, דמאחר דעל ידי הצירוף דבשעת הראייה נעשו ככת אחת, שוב, אף דבשעת הראייה כשרים היו, מ"מ אי חייל בא' מהם פסול בשעת הגדה הרי זה ממילא פסול בכל הכת. אכן בדעת רש"י נתבאר לעיל דס"ל דיסוד הדין דנמצא א' מהם קו"פ הוא דמאי דחייל פסול בעדות א' מהם **מבטל** שאר העדות, כלומר, דלעולם לא חשיב על ידי הצירוף כגוף אחד, רק דעל ידי הצירוף אמרינן דהפסול החל באחד מבטל עדות השאר, אשר בזה יתכן דאף שהיה בהם צירוף על ידי ראייתם, מ"מ לא שיך שיבטל פסול בהגדת זה העד לשאר ההגדות אלא היכא דכולם בתוכד"ד אחד מהשני, דיסוד דינו הוא דמאחר דבשעה שאחד פסול איכא צירוף עם השאר, הרי זה מבטל עדות השאר, ומאחר דלא חיילא הפסול אלא בשעת ההגדה ולא בשעת הראייה, שפיר בעינין שיהא בזה דין צירוף בשעת ההגדה, אשר לזה הוא דבעינין שיעידו תוכד"ד זה מזה, ודוק.

עו) תוד"ה אמר רבא והוא שהעידו כולם בתוך כדי דיבור - לכך נראה דלא קאי רק אדין דעדים זוממין דקאמר עד שיוזמו כולם ובהא קאמר דוקא כי העידו כולם בתוך כדי דיבור הוי עדות אחד ובעינין עד שיוזמו כולם וכו' - מבואר מפשטות דברי התוס' דגבי הזמה ליכא צירוף דראייה כלל ותליא הכל בשעת ההגדה. ובקצוה"ח סי' ל"ו סק"ב הקשה ממתני' דלקמן בעי"ב הוי ב' רואין מחלון זה וכו' דאם אינן רואין זא"ז הרי הם ב' כתות, וקשה, דלהתוס' הרי ליכא צירוף דראיה גבי הזמה כלל וליכא נפ"מ בין חלון א' לבין ב' חלונות, ומוכח לכאורה ממתני' דשפיר נחשב צירוף בשעת ראייה על ידי מאי דעכ"פ לדבריהם ראו יחד ולא מבי' חלונות.

והנראה לכאורה פשוט בדברי התוס', דנהי דליכא ראייה ביחד בהזמה, מ"מ חלק מההגדה הוא מאי דאמרי ראו יחד, ואם אך אומרים שהם ראו מחלון אחר והכת השני ראייה מחלון אחר, הרי אומרים בהגדה אחת שהיו ב' ראיות אשר זהו עדות מיוחדת, אשר זהו דינא דמתני' דלקמן בעי"ב, כן נראה לכאורה בדברי התוס'.

והנה למאי דמבואר מדברי התוס' דלדין נמצא אחד מהם קו"פ בעינין דווקא צירוף דראייה, קשה לכאורה מש"כ התוס' לקמן בעי"ב דאף בהזום אחד מהם איכא דין נמצא א' מהם קו"פ. אכן יעויין בחכמת שלמה שכתב "דלענין דין הזמה חשבינן שאינם עדי אמת אבל לענין דין ביטול העדות חשבינן כקרוב או פסול". וביאור דבריו לכאורה, דהא דהמזימים נאמנים אינו אלא חידוש הקרא, ויסוד הך חידוש אינו דעל ידי הא כת המזימים איכא באמת ידיעת המעשה, אלא דין הוא דמחזיקין הכי באשר נוגע לפרשת הזמה ועונש כאשר זמם, אך כיון דבאמת ליכא ידיעת המעשה, לענין דינא דנמצא א' מהם קו"פ אשר אינו מהלכות הזמה, שפיר אמרינן דנאמנים לומר שראו יחד ואיכא שפיר צירוף דראיה כמו בכל דינא דנמצא א' מהם קו"פ.

והנה יעויין בתוס' רבינו פרץ שיישב קושיית התוס' מ"ש דין נמצא אחד מהם קו"פ מדין הזמה באופן אחר, וז"ל: וטעם יש בדבר משום דאין הזמה אלא אחר שהעידו העדים הילכך בעינין שיעידו כולן תוך כדי דיבור אבל לדין דנמצא אחד מהן קרוב מדהוקשו שלשה לשנים דכתיב ע"פ שנים עדים או על פי שלשה יקום דבר האי דרשא שייך שפיר בראיית מעשה לפיכך אם כשרים כל הרואים יקום דבר ואי לאו לא

יקום, עכ"ל. והנה מדהוצרך לפרש דה"ט דגבי הזמה בעינין תוכד"ד משום דהוזמו אחר שהעידו מבואר דס"ל דאף לגבי הזמה שפיר חשבינן דאיכא צירוף דראיה, ע"ד שכתב בקצוה"ח הנ"ל סי' ל"ו סק"ד, דלדבריהם הרי שפיר ראו יחד, ועצם עדותן הוי עדות דכת אחת. ויסוד דבריו, דבדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, ביטול העדות יכול להיות בראיה או עכ"פ בראיה שלפי דבריהם. אכן דין הזמה הרי לא שייך אלא אחר ההגדה, והוא דין בהגדה, אשר לזה בעינין שיהא נחשב כאילו הגדות כל העדים הגדה אחת הם. נמצינו למדים מדבריו דדינא דנמצא אחד מהם קו"פ תלוי בשם "כת" דהעדים, דהוי פסול בהכת, משא"כ דין דעד שיוזמו כולם, ועיקר דין הזמה, דין הוא בהגדה, ולפיכך נבנה דינא דעד שיוזמו כולם אמאי דהוי הכל כהגדה אחת.

והנה כתב הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ג, וז"ל: הוי העדים שלשה אפילו מאה אם העידו בבית דין זה אחר זה והעיד כל אחד מהן אחר חבירו בתוך כדי דיבור והוזמו מקצתן אינן נענשין עד שיוזמו כולם אבל אם היה הפסק בין זה לזה יתר מכלדי דבור שהוא כדי שאילת שלום תלמיד לרב הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין והשנים האחרים שהיה בין דבריהם ודברי הראשונים הפסק אין נענשין ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה, עכ"ל. ובהשגות הראב"ד תמה על דבריו, "כי מאחר שלא באו תוך כדי דיבור ונחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תבטל עדות הכת האחרונה ויהרג הרוצח ועוד מה זה שאמר והוזמומין והשנים האחרים וכו' אין נענשין ומה עונש ראוי להם".

ואפשר היה לבאר דברי הרמב"ם ע"פ דברי המהרש"ל הנ"ל בדברי התוס' (וכבר כתב הכס"מ שם דדעת הרמב"ם כדעת התוס'), דשפיר איכא צירוף דראיה אף בזוממין, דלא האמינה תורה לכת המזימים אלא באשר נוגע להלכות הזמה אבל לא לענין דינא דנמצא א' מהם קו"פ, אשר ממילא כיון דאיכא צירוף דראיה שפיר נאמר בזה דינא דנמצא א' מהם קו"פ, אך לענין הזמה ליכא צירוף דראיה, וכמש"כ התוס', להכי בעינין שיהא צירוף על ידי ההגדה ובעינין תוכד"ד, והכא דהוי אחר כדי דיבור ליכא דין הזמה אלא באלו שהעידו יחד, אלא דשוב בטלי השאר מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול. אלא דמדברי הרמב"ם נראה לכאורה דמדוייק דלא כזה, דלפ"ז עיקר הנפ"מ בין הזמה לבין דין נמצא א' מהם קו"פ אינו בעיקר גדר הצירוף דבעינין אלא באי איתא להך צירוף, דלענין הזמה אינן נאמנים שראו יחד משא"כ לענין נמצא א' מהם קו"פ, ואילו מדברי הרמב"ם ששינה לשונו וכתב לגבי הזמה דנחלקה עדותן וגבי נמצא א' מהם קו"פ כתב דכת אחת הם, משמע לכאורה מדבריו דבי ענינים הם, ולא דהוי בעצם אותו הגדר רק דלענין הזמה ליכא צירוף ולענין נמצא א' מהם קו"פ איכא צירוף.

ונראה דיש לבאר דברי הרמב"ם ע"פ היסוד המבואר מתוך דברי רבינו פרץ הנ"ל, דלעולם הרי איכא אף בהזמה צירוף דראיה כיון דלדבריהם הרי ראו כאחד, ושפיר חשיב על ידי כך כת אחת, אשר ממילא אף שהעידו אחר כדי דיבור מ"מ אית בהו דינא דנמצא א' מהם קו"פ. אכן בדין הזמה הרי יסוד דינא תלוי במאי דהוי הגדה אחת, ולא סגי במאי דהויין כת אחת אלא בעינין שתהא עדות אחת, אשר בזה, כיון דהוי אחר כדי דיבור, נחלקה עדותן, כלשון הרמב"ם, אשר ממילא לית בזה דינא דעד שיוזמו כולם כיון דהויין הגדות נפרדות, אף דהוי כת אחת, כדקדוק לשונו של הרמב"ם בזה. והראב"ד שהשיג על הרמב"ם, היינו משום דס"ל כדברי התוס' במאי היכא דהוזמו תו לא שייך צירוף דראיה ודלא כרבנו פרץ דסגי במה שלדבריהם ראו העדות יחד, אשר ממילא אף דינא דבטלה מקצתה בטלה כולה לא שייך אלא מצד ההגדה, והיינו דווקא שהעידו בתוך כדי דיבור.

ועי' חידושי הגר"ח על הש"ס מכות דף ו', ומגנזי הגר"ח סי' קי"ב.

ודעת התוס' דלא כדברי הרמב"ם, דהא מבואר מדבריהם דאילו היה בהזמה צירוף דראיה הוה שפיר סגי בזה אף לדין עד שיזומו כולם, ולא הוה בעינן שתהא ההגדה בתוכד"ד, אשר זהו על דרך הראב"ד, ובדעתם עכ"ל כמש"כ המהרש"ל בדבריהם.

ונראה דכעצם דברינו בדברי הרמב"ם, כן מבואר בביאור דברי הרמב"ם מדברי המהרש"ל שם בתחילת דבריו, ע"ש שכתב, וז"ל: דגבי קרוב או פסול משו"ה פוסלין אפי' לאחר כדי דיבור משום דתלוי הפסול בראיית המעשה שהיה כא' משו"ה אם בא אחי"כ להעיד פוסל למפרע את כולם אבל הזמה תלוי בהגדה לחוד ומשו"ה לאחר כדי דיבור לא בעינן עד שיזומו כולם אבל מ"מ לא גרע מקרוב או פסול, עכ"ל, והוא ממש כמשנ"ת, ודוק.

כתב הר"ח, וז"ל: ואוקמי' למתני' בזמן שק' כולן כל אחד מהן מעיד בתוך כדי דיבור של חברו דק"ל תוכד"ד כדיבור דמי וכאילו כולן בבת אחת העידו ואינן יכולים האחרונים לומר כי הראשונים הן שחיבבוהו ואנחנו לא עשינו כולם, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דמאי דבעינן שיהא תוך כדי דיבור אין זה לא מצד דין נמצא א' מהן קרוב או פסול ולא מצד דינא דאין עדים זוממין נהרגין עד שיזומו כולם, אלא דבעינן שיהא תוך כדי דיבור משום דאל"כ יוכלו האחרונים לטעון שלא עשו כלום אלא הראשונים חייבוהו לבעל הדין ולא שייך אצלם כאשר זמם. ומאי דלא פירש דנפ"מ לעין דין נמצא קו"פ או דין עד שיזומו כולם, הוא לכאורה משום דס"ל דלהני ב' הדנינים שפיר מהני מאי דחשיבן עדות אחת על ידי דמעידים שראו יחד.

אלא שהעיר ב"א דלכאורה מבואר מזה דעד כמה שהיה מחוייב בלעדיהם לא שייך בהו דין כאשר זמם, ואילו ממאי דאיתא במתני' לקמן בע"ב דבראו כת א' מחלון א' וכת אחר מחלון אחר באופן דליכא צירוף הוא והן נהרגין, הרי דנהרגין אף שבכל מקרה חייבו הנדון. ונראה לחלק, הדתם עד כמה שנחלקו ב' הכתות חשיב עדות כל אחד מן הכתות עדות בפני עצמה, ובה שפיר דיינינן כל עדות בפני עצמה, דאם עדות זו ראויה לחיבו שפיר אית בזה משום כאשר זמם. אכן בני"ד הרי אומרים שראו יחד ולכך חשיב הכל עדות אחת, ואי העידו אחר כדי דיבור חשיב שפיר שלא הוסיפו כולם, דהרי עדות זו כבר מחייבתו לנדון ואין השניים מוסיפום כלום כיון דאותה עדות היא, לכך בעינן שיעידו תוך כדי דיבור ועל ידי זה נחשב הכל הגדה אחת ובכה"ג כולן יחד מחייבין אותו.

עז) תוד"ה אלא מעתה הרוג יציל - פירוש שהוא בעל דין- וכן נראה מדברי רש"י. וצ"ב לכאורה, אי נימא דחשוב הרוג בעל דין, אף הנרבע לאונסו בעל דין הוא והאיך נקטינן בסנהדרין דף ט' דפלוני רבעני לאונסו הוא ואחר מצטרפין להרגו, והא בעל דבר הוא. (ומדברי התוס' ד"ה נרבע יציל משמע להדיא דבאונס לא חשיב אלא שונא ולא בעל דבר.) ואולי י"ל בזה, דשאני חיוב מיתה דרוצח מחיוב מיתה דנרבע, דחיוב מיתה דנרבע אינו אלא בתורת עונש גרידא, אשר בזה אינו חשוב בעל דבר כלל, משא"כ חיוב מיתה דרוצח, נראה דיסודו הוא דנוטלין נפש תחת הנפש שנטל- נפש בנפש- ואולי מטעם זה הוא דיש לו לגואל הדם זכות להרגו, אשר בזה כיון דהוי כמין תביעת מיתה על ההרוג שפיר חשיב בעל דבר, ועדיין צ"ע בזה. ורמז לחילוק זה בדברי התוס', שהביאו בהרוג יציל ב' פירושים, או דהוי בעל דבר או משום שונא, ואילו גבי נרבע יציל כתבו רק משום שונא ולא הביאו צד דהוי בעל דבר, וכן דקדק מדברי התוס' בשיעורי ר' שמואל, ע"ש.

ומצינו ביאור אחר במאי דהקשו הרוג יציל, ע"י מרדכי סנהדרין סי' תרצ"ה שכתב, וז"ל: גרסי' פ"ק אמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרף עמו להורגו אבל לא להורגה מכאן דקדק רבי דקרובי

הנרצח יכולין להעיד על הנרצח ואפי' הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד כדמשמע מפלוני רבעני לאונסי וכו' וקשה ממס' מכות פ"ק דפריך הרוג יציל וכו' משמע דהנרצח אינו יכול להעיד ומצאתי בתוס' רבינו משה במס' מכות שפי' ריב"א הרוג יציל לאו משום קורבא אלא משום דהוא טריפה פסול להעיד, עכ"ל. ולדיעה זו אין הנרצח חשוב בעל דבר ושוב ממילא כשרים קרוביו להעיד.

ובטעם דלא ליחשב הרוג בעל דבר, ע"י חידושי הגר"ח השלם על הש"ס ע' תל"ו דהוא משום דלא שייך בעל דבר אלא בדיני ממונות אבל בזה אין החיוב מיתה מפני שהרגו לזה אלא מפני שעבר עבירה של רציחה, זאת אומרת, דפליג על עצם היסוד שכתבנו לעיל במאי דחיוב מיתה דרוצח חשיב כאילו חייב להנרצח, כדחשיב בכתובות מיתה לזה, וס"ל דאינו אלא חיוב עונש דמיתה ולא חשיבג על ידי כך בעל דבר. וכע"ז כתב בשו"ת משכנות יעקב חו"מ סי' סט"ו, דס"ל דאין הנרצח ענין כלל לידון בבית דין דמאי נפ"מ אם אותו הרג או אחר, וכן הביאו מדברי הנתיה"מ סל"ג סק"ב.

ואפשר לבאר פלוגתתם באופן אחר, דלכו"ע שפיר חשיב בעצם בעל דבר על ידי חיוב מיתה דהרוצח, רק דס"ל להך צד דמכשירין אותו כיון דהוי בעל דבר בלי נגיעות.

והנה כתב רש"י במאי דפרכין הרוג יציל דהיינו משום דאדם קרוב אצל עצמו, ומקשים העולם, דאדרבה בסנהדרין ט' ע"ב מבואר דמאחר דאדם קרוב אצל עצמו אמרינן מפליגין דיבורא ומקבלים מה שאומר פלוני רבעני אבל לא מה שאומר רצוני אלא אמרינן דהיה באונס, והוא הדין הכא נימא דפליגין דיבורא ומקבלים עדותו שפלוגי הרג ולא עדותו על עצמו, או בעדות קרוביו נימא כך. ונראה דלא שייך בזה פליגין דיבורא דלא אמרינן דפליגין דיבורא אלא היכא דמונח במה שאומר ב' עדויות, אשר להאחד יש לו נאמנות ולהשני אין לו, בזה הוא דאמרינן דמפליגין לדיבורי' ואין מקבלים אלא העדות שיש לו עליה נאמנות. והנה גבי פלוני רבעני לרצוני הרי איכא ב' עדויות, הא' על הרובע שחייב, והב' על עצמו, אשר בזה שפיר אמרינן דמאחר דיכולים לקבל העדות על האחר מקבלים, והעדות על עצמו אין מקבלים. אכן בני"ד הרי אין מונח במה שאומר הנהרג או שאומרים קרוביו אלא עדות אחת, עדות על הרוצח, שמעיד דמעשה הרצח שעשה האחר הוא מה שהרג אותו, ובה אין עדות על הנרצח, וליכא לחלק דיבורו לבי' עדויות, ונהי דאי נחלק דיבורו יהא נעשה לעדות, מ"מ מאחר דאינם ב' עדויות נפרדות אלא העדות שהוא נרצח הוא חלק מן העדות על הרוצח, כיון דעל פניו אין מונח בדיבורו עדות כשר לא אמרינן בזה דפליגין דיבורא, ודוק.

עח) תוד"ה נרבע יציל - וי"ל הני מילי כי ליכא סהדותא מעליא דרבעו לרצונו וליכא סהדותא אלא מהוא עצמו ואחר ולכך פליגין לדיבורי' דלגבי דידי לא מהימנין ל' דקרוב הוא אצל עצמו אבל הכא דאיכא עדים שנרבע לרצונו וכו'- לכאורה צ"ב, האיך יכולים לומר דיהא בזה דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול ותיבטל עדות כולן, הרי כל הך דהוי רשע אינו אלא משום דמאמינים לעדותן דאמת הוא ואי נימא דעל ידי שמעידין שהוא רשע נעשה רשע ונתבטלה עדותן הרי שוב אינו רשע, וצ"ע. ואולי י"ל בזה, דהנה מונח בעדותן של הני עדים ב' עדויות, עדות על הריגת הרובע ועדות על הנרבע לעשותו רשע, ולדעת ר' יוסי דסוגיין כוותי' כדפי' רש"י, לא אמרינן דעדותן בטילה אלא בדיני נפשות. והנה לעשותו רשע גרידא אין זה דיני נפשות, אשר לפי"ז, אף דינמא דאיכא בעדותן דין נמצא א' מהם קו"פ, אין זה אלא באשר נוגע לחיוב מיתה דהרובע, אבל לעשות הנרבע רשע ליתא לדין זה, ואף אי נתבטל עדותן מצד נמצא א' מהם קרוב או פסול מ"מ לענין לעשותו לנרבע רשע שפיר תתקיים, ועדיין צ"ע בזה. וגם זה לא יעלה ארוכה לשיטת התוס'

דלבריהם אף דלא הוי נפשות הוה אמרינן בזה במב"כ, רק לא בממונן.

והעיר ב"א ד"ל דלהתוסי לשיטתייהו דס"ל דפסול דבמב"כ הוה בהכח ולא שהפסול פוסל את הכשר, לדבריהם י"ל דאף שנפסל הכת, מ"מ כמו דאמרינן לענין ע"א דיש שלו נאמנות פורתא אשר מחייב בממונן שבועת עד אחד, כך די במה שיש לכשרים שדין כת שלהם בטל נאמנות פורתא למימר דאיתרע חזקת כשרות דנרבע ושוב פסול הוא לעדות.

עט) רש"י ד"ה יקום דבר - כתיב בהאי קרא שעשאן לכולם כשנים דהיינו העדים אבל לא בעושי הדבר- אין מבואר מדבריו אלא דממעטינן בזה עושי דבר ודווקא מקיימי דבר חשיבן כעדים להיות בהם דינא דנמצא א' מהם קו"פ. אכן יעויין חידושי הריטב"א דנתחדש במאי דרשינן במקיימי דבר גם דלדין נמצא א' מהם קו"פ בעינן נמי שיבואו לב"ד להעיד ולא סגי בראייה גרידא, וכ"ה בתוד"ה שמואל אמר הלכה כר' יוסי.

פ) תוד"ה לאסהודי אתיתו - ופירש רבינו חיים כהן דאמרינן לעדים כשרים לאסהודי עם הפסולין אתיתו או למיחזי אתיתו בלא הפסולין ואי אמרי הכשרים למיחזי אתינו בלא הפסולים אז לא הוי עדותן בטלה אפי' אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול אבל אי אמרי לאסהודי אתינו עם הפסולין הוי עדותן בטילה וכי- מבואר מפשטות דבריהם דלא בעינן לשאול אלא לכשרים ולא לפסולים, ואם אך אמרו שבאו להעיד עם הפסולים אית בזה דינא דנמצא א' מהם קו"פ. והוא כדברי הרי"ף בתשובותיו (סי"קס"ז, ע"ש), הובאו הדברים בחידושי הריטב"א לעיל ד"ה א"ר יוסי, "דלא אמרו עדותן בטלה אלא בשחכיר הכשר את הפסול ונצטרף עמו אבל אם לא הכיר בו אינו נפסל שהרי לא היה בדעתו להצטרף עם הפסול שזוהו טעם פיסולו". וע"פ דבריו דיסוד הפסול דנמצא א' מהם קו"פ הוא משום שדעתו להצטרף עם הפסול, מבואר היטב הא דמדוייק דשואלים דווקא לעדים הכשרים ולא לעדים הפסולים, דטעם מאי דבטלה עדות הכשרים הרי היינו משום שדעתם היה להצטרף עם הפסולים, אשר זה אינו תלוי אלא בהם. אכן הריטב"א בסוגיין שכתב ע"פ דברי הרי"ח דודאי בעינן לשאול לפסולים נמי אי לאסהודי אתו או למיחזי, רק שהוסיף על פי דברי הרי"ף הנ"ל דבעינן לשאול גם לכשרים. אך מפשטות דברי הרי"ף היה נראה לכאורה דאינו תלוי אלא במה יאמרו הכשרים, וכנ"ל. ואף לאחר שהעידו כולם נאמנים הכשרים לומר שלא הכירו שהאחרים פסולים או שלא נתכוונו להצטרף אתם, וכתב הריטב"א בטעם הדבר משום דכל מאי דאפשר לתלות בחזקות כשרות תלינן, ע"ש.

והנה מדברי הריטב"א מבואר דמה ששואלים אותם לאסהודי אתיתו או למיחזי, ר"ל אם באו לב"ד להעיד יחד או רק לראות את הנעשה בבית דין, והיינו לפי דעתו דעיקר דינא דנמצא א' מהם קו"פ תלוי בשעת הגדה ולא בשעת ראייה. ומדברי התוס' שפירשו דלמיחזי ר"ל בלא הפסולים, אשר זהו הצד שתתקיים עדות הכשרים, ודאי דלמיחזי ר"ל ראיית העדות. אכן אין מבואר בדברי התוס' מתי שואלים אותם כן, בשעת ההגדה או בשעת הראייה, והר"ח הביא בזה ב' דיעות, ע"ש.

והנה כתב רש"י בד"ה היכי אמרינן להו, וז"ל: לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחילה לעדות נתכוונו, עכ"ל, אשר מבואר להדיא מדבריו דשואלים אותם (לפסולים) אם כוונתם מעיקרא בשעת הראייה היתה לעדות. והיינו לשיטתו וכפי שהביא הרשב"ם הנ"ל בב"ב משמו דאם אך בשעת הראייה איכא צירוף אית בזה דין נמצא א' מהם קרוב או פסול אף שלא באו להעיד כלל, ע"י חידושי הריטב"א משה"ק עליו.

ובהאי ענינא דנמצא א' מהם קו"פ, ע"י ש"ך חו"מ ריש סי' ל"ו שכתב דהיכא דכולם באו למיחזי ולא לאסהודי לא מהניא עדותם, אבל לא מטעם נמצא א' מהם קו"פ, דהא מיהא פשיטא דליכא צירוף, אלא משום דעד כמה שלא באו להעיד לא חשיבי עדים,

באופן דנמצא דווקא היכא דהכשרים באו לאסהודי והפסול למיחזי הוא דאמרינן דתתקיים העדות בכשרים. וע"ש שהכריח הש"ך כן, וז"ל בא"ד: דכיון דבקרב ופסול שבא לראות אין פוסלין שאר העדות ע"כ כיון שלא באו אלא לראות לא חשיבי עדות א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא חשוב עדות ואין חותכין הדין על פיהם דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות אלא ודאי אמרינן כל מי שבא לראות לא חשיב עד וכל מי שבא להעיד חשוב עד וכו', עכ"ל.²² ודבריו לכאורה צ"ב, דהא דהיכא דלא באו הפסולים אלא לראות ולא להעיד תתקיים העדות בשאר לכאורה אין זה משום דלא חשיבי עדים, אלא סברא מסויימת היא בצירוף דווקא היכא דבאו כולם להעיד חשיבי כולהו "כת" עדות כיון שנתכונו כולם להעיד, אבל שפיר יתכן דשפיר מהני עדותו אף שלא בא אלא לראות ולא להעיד, ולא מיבעיא לדברי התוס' שכתבו דכל הנידון הוא אם נתכונו להעיד עם הפסולים, דמבואר להדיא דאין מה ששואלים אותם אלא סברא בצירוף בהדי הרשעים, אלא אף בלאו הכי דסתם שייילינן להו אי באו להעיד או לראות, מ"מ שפיר יתכן דאין הנידון אלא בצירוף העדים ולא בהיותם עדים כלל. וכן מדברי הרי"ף הנ"ל דיסוד הפסול דבטלה מקצתה הוא משום שהיה בדעתו להצטרף עם הפסול, וזהו הטעם ששואלים לכשרים, ודאי דלדבריו אין השאלה אלא לענין צירוף ולא לענין החשבם כעדים.

פא) תוד"ה שמואל אמר הלכה כר' יוסי - לכן נראה לר"י דגם לר' יוסי לא אמרו דעדותן בטלה אלא דוקא באותן שמעידים בפני ב"ד אבל בשביל ראייה לחודה לא וכו' וי"ל משום דפעמים שלא ידע זה בזה ויעיד האחד אע"פ שכבר העיד אחיו בב"ד ואפילו אירע לאחר כדי דיבור מ"מ עדותן בטלה וכו'. ע"י חידושי הריטב"א דפליג אף הוא אדברי רש"י ורשב"ם דעל ידי שראו יחד אף שלא העידו חיילא דין נמצא א' מהם קו"פ, וכתב, וז"ל: לכן הנכון וכן יראה מפירוש ר"ח ז"ל²³ שאין השאלה הזאת אלא בשעת ביאתם לבית דין להעיד שאם באו להעיד או נצטרפו להעיד כשרים ופסולים נפסלו הכשרים ואם יאמרו שלא באו אלא לראות מה יעשה שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש וכי נאמר להם שימנעו עצמם מלבא לבית דין מי יכול למנוע את העם הרואים מעשה שלא יבואו בתוך הצוחה הבאה לבית דין כפי מה שמודמנים שם בין קרובים בין פסולים והלא על הרוב אין שם אלא קרובי ההורג וההורג לראות מה יעשה לו, עכ"ל. הרי דפירש הך מה יעשה וכו' בצורה אחרת ממה שפירשו התוס', דאילו התוס' פירשו שיבואו להעיד ולא ידע האחד מחבירו, ואילו מדברי הריטב"א מבואר דודאי ידעו הך מחבריו רק דשיילינן להו למה באו לב"ד, לאסהודי או למיחזי.

וביאור דבריהם, דשיטת התוס' מבוארת לעיל דס"ל דלמעשה עיקר הצירוף הוא הראייה, רק דמדרשה דבמקיימי דבר ילפינן דהפוסל הוא בשעת הגדה, אך מה שמחשיבן ככת אחת הוא לעולם הצטרפותם בראייה, אשר לפ"ז עיקר קרובי דשיילינן להו כשבאין לב"ד הוא על הראייה אי היתה לשם עדות יחד או לא, וכמו שפירשו התוס' לעיל, והך "מה יעשו" מתפרש היטב לדבריהם, דהא זה ודאי דשייך דב' אחין יבואו זה בהרבה זמן אחר זה, ואפילו הכי יפסלו כל העדים אם אך היה הצטרפות דראייה. כן הוא לדעת התוס', אכן מכל דברי הריטב"א בסוגיין מתבאר להדיא דשיטה אחרת לו בזה, דאף כשהביא דעת הרשב"ם

²² וע"ש ד ש"ך ד ז"ל אינו אלא היכא דליכא צניינהו קרוב או פסול שלל זל אלא לראות לאמרינן שאינו עד וקוב אינו דיון שיהא הכשר חשוב עד אם זל לראות, אבל אם היו כולם כשרים ומקלת כיוונו להעיד ומקלת לראות, שפיר תשיבי כולהו עדים.

²³ ע"י פי"ה הר"ח שהביא ב' דיעות בזה והכריע ללא כליעה ז' שהביא הריטב"א בשמו.

דס"ל דמהני צירוף דראיה לפוסלן אף שלא בעידו כתב דהיינו משום דהוי **כאילו העידו**, אשר מבואר מזה דס"ל דעיקר הענין הוא בהגדה ולא בראיה, אלא דחשיב צירוף דראיה כאילו גם העידו. ולמאי דמסיק הריטב"א, לעולם השם "עדים" מתייחס להגדתם, ובהגדה הוא דתליא כל יסוד הצירוף, אשר ממילא לשיטתו שפיר פירש דשילינן להו על בואם לבי"ד אי להעיד הוא או לראות, ודלא כדברי התוס'. ולשיטתו ע"כ דבעינן שיבואו יחד לבי"ד, דהרי הכל תלוי בצירוף דעל ידי בואם לבית דין, אשר על כן לא שייך לדידי כלל פירוש התוס' בהא ד"מה יעשו", ודוק.

והנה כתב הריטב"א בסוגיין לדין נמצא אחד מהם קרוב ופסול בעינן שיעידו בבית דין, גם בדיני ממונות גם בדיני נפשות וגם בקידושין, ומאי דנהגו בקצת מקומות לסיים עדים בקידושין לא משורת הדין הוא אלא שחשו לשיטת רש"י. וכן מבואר לכאורה מדברי התוס' לענין גיטין. אכן הריטב"א בקידושין דמיג ע"א כתב, וז"ל: ומיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עידי הקידושין דאי לא כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כלם בטלה ואע"ג דאמר' למחזי אתינא דכי אמרין התם דאמרין להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון ואי אמר למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבית דין ושעת ראייה לא חשיבא עדות אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכי קושטא דמילתא שקדשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות וכו' וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כלן בטלה דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולי עדות כשבאין להעיד דב"ד שעתו כולם בטלה וכי אמרין למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון היינו היכא דאתו למחזי בשעת מעשה כך הורה רבנו נר"ו הלכה למעשה אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר. והוא להדיא דלא כדבריו במכילתין, ולדבריו שם בעינן לייחד עדי קידושין מעיקר הדין.

והנה בקידושין כתב דמאי דשיילינן לסהודי אתיתון וכו' זהו בעיקר מהעשה אי באו להעיד, והוא גם דלא כפירושו בסוגיין שפירש דשיילינן לסהודי אי הגיעו לבי"ד להעיד. ועי' שו"ת זכרון יהודה לר' יהודה בן הרא"ש סי' פ"א שהביא מדברי הריטב"א במהדורא תניינא בקידושין כדבריו במהדור"ק בלשון אחר קצת. ויש לבאר ב' השינויים, דלמה שכתב הריטב"א בסוגיין דמאי דשואלין לאסהודי אתיתון הוא במה שבאו להעיד בב"ד, פירושו הוא דהעיקר תלוי בהגדתם בבית דין, דבזה הוא דחשיבן כת עדים לענין דין בטלה מקצתה בטלה כולה, דהיינו, במה שמעידים בבית דין, ואף דהוי לאחר כדי דיבור מ"מ ביאתם לבי"ד להעיד על מה שראו יחד מחשיבן כת א' לחול בהם דין במב"כ. ולפי זה אין חילוקו שכתב בקידושין לחלק בין קידושין לחלק בין קידושין לבין ממון ונפשות מחלק, דגם בקידושין עד כמה שלא באו להעיד בב"ד לא חל דין במב"כ דדין במב"כ תלוי בעדותן בבית דין.

ובקידושין שכתב דמאי דשיילינן לאסהודי וכו' הוא על בשעת מעשה, ס"ל דליכא דין מסויים דדין במב"כ תלוי בעדותם בבית דין, ומאי דבעינן לשאול על בשעת מעשה אי כווננו להעיד, זהו משום דבממון ובנפשות עיקר מה שפועלים כעדים זהו בבית דין, ומן הסתם אין להם צירוף ליחשב כת עדים בשעת מעשה אי לאו שכווננו להעיד יחד, דעל ידי כך אם אך העידו אח"כ בבית דין שפיר אמרין דבשעת ראייה היו עדים ובטלה מקצתה בטלה כולה. אכן בעדי קידושין לא שהם עדים לקיום הדבר בשעת מעשה, הרי הם בעצם עדים ולא בעינן לשאול אי לאסכידו אתו, אשר ממילא אף שלא יבואו לבי"ד כלל יהיה דין במב"כ, ושפיר בעינן מעיקר הדין לייחד עדי קידושין. ולדיעה זו מאי דשולאים אי לאסהודי אתו הוא בכדי להחיל עליהם

שם עדים, ולפי"ז יתכן לכאורה לומר כדברי הש"ך הנ"ל אות פ'.

והתוס' ס"ל דאף דשואלין על עיקר המעשה ולא על הגדתם, מ"מ כיון דסויים בעינן שיעידו גם בבית דין תו לא בעינן מעיקר הדין לייחד עדי קידושין. והיינו משום דס"ל להתוס' דדין בטלה מקצתה בטלה כולה הוא בהגדה, רק מאי דחשיבן בהגדתם לכת א' אף שמעידים אחר כדי דיבור הוא משום צירוף דבשעת הראיה, ומאחר דדין הוא בעדותם בבית דין תו לא שייך לומר דבקידושין יהיה דין במב"כ בלא הגדתם בב"ד.

ו' ע"ב

פב) בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו הרי אלו עדות אחת - כלל זה דבזמן שרואין אלו את אלו נראה לכאורה דאינו דין מסויים בצירוף דעדות אלא דין כללי הוא בצירוף דכד רואין אלו את אלו מצטרפין, דכחזינן מהא דאיתא בברכות דף נ' ע"א, שתי חבורות שהיו אוכלות בבית אחד בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו מצטרפין לזמון. והנה כתב בב"י או"ח סי' קצ"ה בשם רבינו יונה, וז"ל: ומיהו כתב ה"ר יונה שאם רשות הרבים מפסקת ביניהם נראה שאינם מצטרפין בשום ענין, עכ"ל. ויעויין בערול"י בסוגיין שהביא בשם שו"ת הלכות קטנות ח"ב סי' קמ"ח להקשות דהרי הכא חזינן דמצטרפין אף דאיכא ביניהו רשות הרבים, ע"ש בערול"י שכתב דבאמת אף לענין דידן כשרה"ר מפסקת ביניהם אין מצטרפין, ומיירי הכא דליכא ביניהו רה"ר.

אכן נראה דאף דלענין זה דכד רואין זא"ז מצטרפין שוין ב' הענינים, מ"מ לענין צירוף לזימון לא סגי בכד, דבזימון חוץ מעצם הצירוף נאמר דין מסויים דבכדי שיצטרפו בעינן **קביעות** יחד, כאשר הביא הרא"ש ריש פרק שלשה שאכלו (סי' א') בשם רבינו יונה (הובאו הדברים בב"י סי' קצ"ג, ע"ש), דבעינן שיקבעו עצמן מתחלה לברכת המוציא, כדמוכח מהא דאמרין דאם היו מהלכים בדרך אע"פ שאוכלים מכבר אחד כל אחד מברך לעצמו ישבו אע"פ שכל אחד אוכל מכברו אחד מברך לכולם. וכן כתב שם בשם רבינו יונה דאפי' היו אוכלים בשדה מפוזרים ומפורדים אע"פ שאוכלים כולם בשעה אחת ומכבר אחד כיון שלא קבעו מקום ואוכלים אינם מצטרפים, והוא מיסוד דין זה דבעינן לזימון קביעות במקום אחד. והנה לענין צירוף דעדות ודאי דלא נימא דאם היו מהלכים כשראו העדות ונתכוונו להעיד והיו רואים זא"ז דאין מצטרפין, אלא פשוט דבכה"ג מצטרפין, והיינו משום דאף דלענין עדות בעינן צירוף, מ"מ לא בעינן קביעות מקום כדבעינן גבי זימון. ולפי"ז פשוט דאף מאי דאמר רבינו יונה לענין זימון דהיכא דאיכא ביניהו רשות הרבים אין מצטרפין, אין לזה ענין לצירוף דעדות, דמאי דהיכא דמפסיק רה"ר לא מהני אינו משום דחסר בתנאי עצם הצירוף, אלא היינו טעמא משום דהיכא דמפסיק ביניהו רה"ר ליכא למימר דאית להו קביעות מקום יחד כיון דמפסיק ביניהו מקום אשר אינו מקום אכילה, וזה ודאי דלא שייך לענין צירוף דעדות דלא בעינן בו אלא דין צירוף ולא קביעות מקום, וכנ"ל.

(וכן יש להוסיף בזה עוד פרט, דאף אילו הוה אמרין דאיכא בעדות דין קביעות מקום לא היה רה"ר מפסיק, דמאי דמפסיק לענין זימון הוא משום דאין רה"ר ממקום קביעות לאכול, אבל לענין עדות ודאי דרה"ר הוי מקום קביעות לעדות כמו כל מקום. אך נראה דלא בעינן לזה, דבעדות בפשטות ליכא דין קביעות מקום כלל, וכנ"ל.)

פג) רש"י ד"ה הרי אלו עדות אחת - ואם הוזמה אחת מהם ולא הוזמו כולן אין נהרגין - הרי דלא הביא דין צירוף זה אלא לענין דינא דאינם נעשים זוממין עד שיוזמו כולם, וכ"ה במאירי בסוגיין, ע"ש. אכן התוס' בד"ה הרי אלו עדות אחת כתבו דהיינו גם לענין דינא

דנמצא אחד מהם קו"פ (ואדרבה משמע מדבריהם) דכן הוא פשוט הדברים, רק דכתבו דכן הוא גם לענין דינא דעד שיוזמו כולם), וכ"כ הריטב"א בסוגיא. ובדברי רש"י והמאירי לכאורה צ"ב אמאי לא כתבו דמהני צירוף זה אלא לענין דינא דעד שיוזמו כולם ולא לענין נמצא א' מהם קו"פ.

והנה הקשה הריטב"א, וז"ל: ואי"ת והיאך היו מקצתן זוממין והלא אם יבואו עדים ויאמרו לאותה שבחלון האחד עמנו הייתם במקום פלוני יכחישום העדים שבחלון האחר ובעדות מוכחשת אין אלו נעשין זוממין, עכ"ל. ותי' בתירוצו הא', וז"ל: וי"ל דלהכי קתני שמקצתן רואין אלו את אלו ולא קתני שכולן רואין דסגי בחד מאלו שיראו לאלו לעשות צירוף ביניהם, עכ"ל, וכן מבואר גם בדברי התוס' ד"ה שמקצתן דלא בעינן שיהיו כולם רואים את כולם, והוא באמת מבואר בלישנא דמתני' בזמן שמקצתן רואין וכו'.

ומעיקר קושיית הריטב"א מבואר דלא סגי במאי דמקצת מהכת הא' רואין את הא', אלא בעינן שיהיו נמי מקצת מהכת הב' רואין את הא', דאי לא נימא הכי, הא איכא למימר בפשיטות דמייירי שהכת המזומים היו רואין את האחר אבל הכת האחר לא ראו אותם, אשר בכה"ג ליכא הכחשה כלל ושפיר שייך בזה הזמה, אלא מוכח כפשטות לישנא דמתני' דבעינן שיהיו אלו רואין את אלו, כלומר הכת הא' את הכת הב' והכת הב' את הכת הא', וכן הוכיח בערו"ל, ע"ש. ומדברי התוס' דליש מפרשים בעינן שיהא המתרה רואה העדים או העדים רואים את המתרה מבואר לכאורה דלא ס"ל הכי אלא סגי במה שאחד רואה, ועל ידי זה נחשב המתרה כחלק מן הכת ואית ב' דינא דעד שיוזמו כולם.

פד) תוד"ה ואחד מתרה באמצע - תימה ואמאי הוצרך לומר ואחד מתרה שאין מן העדים וכו' - עיי' מהרש"א דקושיית התוס' אינה אלא לפום שיטת משי"ח בתוד"ה הוא והן נהרגים דלא בעינן שיהא המתרה רואה את העדים דאילו לשיטת היש מפרשים בתוס' הנ"ל דבעינן שיהא המתרה רואה את העדים פשוט דמייירי שאינו מן העדים, דאילו היה מן העדים הרי היה צריך לראות העדים האחרים ולא היה שייך בזה היכי תימצא ד"ואם לאו הרי אלו שתי עדיות".

פה) תוד"ה הוא והן נהרגים - יש מפרשים שצריך שתהא כל כת וכת רואה המתרה או המתרה רואה אותו אז מצטרף המתרה לזו וזו וכו' דלעולם אינו נהרג אא"כ המתרה מעדות שבאין לחייבו וכו' - מבואר מדבריהם דבעינן שתהא כל כת וכת רואה המתרה או המתרה רואה אותן, דצריך המתרה גם להיות מן העדים, אך אכתי בעינן שתהא כל כת רואה את הכת השניה, דאין המתרה מועיל לצרף. והקשה על דיעה זו משי"ח דאדרבה, לא מיתוקמא מתני' אלא כשאין רואין המתרה וגם אין המתרה רואה אותן, דאי רואה אותם או הם רואים אותן, הויין ב' הכתות כת אחת, שמהתרה מצרף כדקתני רישא אם היו מקצתן רואים אלו את אלו וכו'. ומקור דברי היש מפרשים כמו שכתבו התוס' לקמן ד"ה אמר רבא ע"ש דפירשו דמימרא דרבא לקמן שאמר אם היו רואין את המתרה או המתרה רואה אותן מצטרפין, ופירשו דדברי רבא עולים ארישא דמתני' דבכה"ג הוא דשייך צירוף, ע"ש בתוס' שדחו ראייה זו ופירשו כונת רבא באופן אחר. אמנם צ"ב מה היא סברת היש מפרשים ובמאי פליגי היש מפרשים ומשי"ח.

והנראה בזה, דיעויין בדברי התוס' לקמן ד"ה תניא נמי הכי שפירשו דאילו ממתני' היה אמרינן דדווקא ב' כיתות דכל חדא עדות באפי' נפשי הוא דאמרינן דכן אין רואין אלו את אלו אין מצטרפין, אבל אין מחלון זה וא' מחלון זה שפיר מצטרפין. ודבריהם לכאורה צ"ב דממנ"פ, אי חשיב על ידי שאין רואין אלו את אלו כבי' מקומות אשר לא שייך בזה לצרפם, האיך נימא דבא' מחלון זה וא' מחלון זה דמצטרפין, ואי שפיר שייך צירוף בכה"ג אמאי בכת בחלון זה וכת בחלון זה אין מצטרפין. וצ"ל בביאור דברי התוס',

דעכ"פ בס"ד זו הוה אמרינן דיסוד הך דינא דהיכא דאין רואין זא"ז אין מצטרפין אינו דבמציאות הויין ב' מקומות דלא שייך בזה צירוף, אלא ודאי דאף דכבי' מקומות הם כיון דסו"ס מעידים על אותו הדבר שפיר שייך שיצרפם ב"ד להיות עדות אחת, אלא דין הוא דאין ב"ד מצרפין אותם, אשר בזה שפיר ס"ד דהא דאין מצרפין אותם אינו אלא היכא דאיכא כת בכל מקום, דשפיר יש לקיים העדות אף בלא צירוף כיון דסו"ס איכא כת בכל מקום, אבל בא' רואה מחלון זה וא' רואה מחלון זה דבלא צירוף ליכא עדות כלל, בזה שפיר מצרפין אותם ליחשב כבי' עדים כיון דסו"ס מעידים על אותו הדבר, והוא דין בב"ד מתני' מצרפין ומתי אין מצרפין. שו"ר שכתב כע"ז באילת השחר, ע"ש.

ועפ"ז דמסקנת הש"ס דאף בעדות מיוחדת אין מצרפין אותם, יש לפרשה בב' אופנים, דיש לומר דקמ"ל הא דלא מהניא עדות מיוחדת דלעולם חשיבי כבי' מקומות אשר אין שייך בזה צירוף, זאת אומרת, דאם אין רואין זא"ז ב' עדים נפרדים הם לגמרי ולא שייך בהם צירוף, אשר ממילא ליכא חילוק בין כת בכל חלון או ע"א בכל חלון, או י"ל דאף דקמ"ל דלא מהניא עדות מיוחדת לא נשתנה יסוד הדין, ואין יסוד הדין אלא דהיכא דאין רואין זא"ז אין מצרפין אותן ב"ד ולא דלא שייך בהו צירוף, רק דליכא דין צירוף בפועל אשר זה שייך גם לעדות מיוחדת, דאמרינן בהו דליכא למעשה דין צירוף, והוא דין מסויים בצירוף.

ונראה דבזה הוא דנחלקו היש מפרשים ומשי"ח, ומהלך הדברים, דמשי"ח ס"ל דלמאי דאמרינן דלא מהניא עדות מיוחדת אמרינן דבי' מקומות הם במוחלט אשר לא שייך בהו צירוף, ולפי זה יסוד מאי דאמרינן דהיכא דרואין זא"ז מצטרפין ע"כ דפירושו דהיכא דעכ"פ רואין אלו את אלו לא חשיב כבי' מקומות ועדיין חשיב ככולם במקום אחד. אשר לפי' שפיר ס"ל למשי"ח דאי רואין כת אחת את המתרה או המתרה רואה אותן, חשיב המתרה והעדים במקום אחד, ולכן אם רואין ב' הכתות את המתרה או שהמתרה רואה אותם, שפיר מצרפין המתרה, דכיון דהכת הא' חשיב במקום אחד עם המתרה והמתרה חשיב במקום אחד עם הכת הב', הרי נמצא דכולם נחשבים כבמקום אחד. אכן היש מפרשים ס"ל דאף למאי דאמרינן דלא מהניא עדות מיוחדת אין הפירוש דמאחר דחשיב כבי' מקומות לא שייך בזה צירוף ולא שייך שיחשבו כבי' עדים להכשיר עדותם, אלא חסרון מסויים הוא בצירוף דאין הב"ד מצרפין אותם אף בכי האי גוונא. ולפי' אין מונח במאי דהיכא דרואין זא"ז דמצרפין אותם דחשיב הכל כמקום אחד, אלא פירושו דהיכא דרואין זא"ז שפיר מצרפין אותם ותו לא, אשר לפי' אתיין דבריהם שפיר, דאף דרואה כל כת את המתרה, אין הכל נחשב כמקום אחד בכדי דנחשיב כולם ככת אחת, אלא דמי שרואים אלו את אלו שפיר מצרפין להו, באופן דנמצא דהמתרה שרואה או נראה על ידי ב' הכתות שפיר מצטרף לבי' הכיתות, אכן ב' הכיתות לעולם חשיבן ב' כיתות נפרדים כיון דסו"ס אין רואין אלו את אלו, ודוק.

ולכאורה צ"ב לדעת היש מפרשים, האיך שייך דינא דמתני' דבאין רואין אלו את אלו אם נמצאת אחת מהם זוממת הוא והן נהרגין, הרי בכדי שתיחשב כל כת כת עדות בעינן שיהא המתרה חלק מכל כת, וכשהזומה כת הא' ע"כ דהזום גם המתרה, דהא בעינן עד שיוזמו כולם, ומאחר שהזום, כיון דהמתרה חלק גם מכת הב', הרי הוי בכת הב' כנמצא א' מהם קרוב או פסול דבטלה עדותם. ולכאורה צ"ל בזה, דלא שייך להחשיב עד אחד, דהיינו המתרה, כחלק מבי' כתות, ועד כמה דנחשיבו כחלק מהכת הב', אינו חלק מהכת הא', דהא אינו יכול להיעיד בבי' הכיתות אלא או בזה או בזה, ומאחר דע"כ באין להחשיבו כחלק מכת הב', אף שהוא הזום מ"מ כלפי הכת הב' אכתי יביעי עד שיוזמו כולם, ואף דבמתרה שפיר חייל דין

הזמה על ידי מאי דחשיבין ליי כחלק מהכת הא', מ"מ עד כמה שבאין להחשיבו כחלק מכת הב', כלפיהם לית ליי דין פסול אלא בעינן עד שיוזמו כולם, ועדיין צ"ע בזה.

פז) לא נצרכה אלא לבעול את הערוה - עיי' ברי"ח שכתב, וז"ל: אוקימי בבעול הערוה שחייב בהכנסת עטרה וכיון שהראשון ראה הכנסת עטרה והשני ראה הביאה כאילו זה ראה המעשה כולו וזה ראה המעשה כולו, עכ"ל. ומבואר מפשטות לשונו דלעולם על מה שהעיד זה לא העיד זה ועל מה שהעיד זה לא העיד זה, אלא דכל אחד מעיד על דין ביאה שלימה. וכן משמע להדיא מדברי המאירי בסוגיין, עיי' שכתב, וז"ל: היו שניהם בבית אחד והוציא אחד מהם ראשו וראה זה שהערה ואחד מתרה והכניס ראשו והוציאו חברו וראה שגומר אע"פ שכל אחד רואה בכדי כל החיוב אין מצטרפין כל שבדיני נפשות צריך שיראו כאחד בבית דין אחד וכו', עכ"ל. וראיתי בחידושי הגרי"ז (סטנסיל) סוטה דף ב' ע"א שכתב לבאר בשם הגר"ח דהא דאמרין לא נצרכה אלא לבעול את הערוה, ר"ל דזה שראה גמר הביאה עיי' דיכול להעיד גם על ההערה, דבלאו הערה הרי לא שייך גמר ביאה, ונמצא דשניהם מעידים שפיר על ההערה. והכריח כן משום דאי לא נמצא הכי אף אחר תירוץ הגמ' נמי איכא עדיין מקום לקושית הגמ' דאם מבי' חלונות דכל אחד רואה כל המעשה בשלמות לא מצטרפי א"כ שנים שרואים בזה אחר זה ואינם רואים כל המעשה בשלמות ודאי דלא מצטרפי כיון דליכא ב' עידם על מעשה אחד. אכן מלישנא דהר"ח והמאירי משמע להדיא דלא כדבריו, אלא הא' מעיד על ההערה והשני על גמר הביאה, ובהכי ס"ד דמהני.

וביאור שגויין לדבריהם, דיסוד החסרון דעדות מיוחדת הוא דאף דבאמת ידעין דתרוייהו מעידים על אותו דבר, מ"מ נתחדש דין דבעינן ראייה במקום אחד, ועל זה חידשו דאף בראיה ממקום אחד איכא נמי חסרון דזמן בראו זה אחר זה, דאף זה מהוה חסרון וחשיב על ידי כך עדות מיוחדת. ועיי' הוא שהקשו בש"ס דהא אין זה חידוש, ואדרבה, חסרון יסודי ביותר יש בו, דבזא"ז הרי לא ראה אחד מהם מעשה שיש בו כדי לחייב, ואין זה עדות כלל, ואפי' בלאו חסרון דעדות מיוחדת, ונהי דודאי ידעין ששניהם מעידים על אותה המעשה דהא אומרים דבזמן מסויים ראה האחד מהם תחילת המעשה והשני אמר שראה בזמן שמד לאחר זה, דעל ידי זה שפיר יודעים ב"ד שנעשה המעשה, מ"מ הרי בעדות כל אחד ליכא עדות אלא על חצי מעשה ואין אחד ממהם מעיד על מעשה שלם לחיוב הנידון, וזה הרי לא מהני אף בלא חסרון דעדות מיוחדת, ועיי' משני דמייירי בכגון בועל את הערוה, דשפיר איכא בעדות כל אחד מהם עדות על חיוב מיתה, ולית בזה אלא חסרון מחודש דעדות מיוחדת, דחידשו דאיכא חסרון דעדות מיוחדת אף בחסרון זמן ולא מקום, ופשוט הוא.

פז) אמר רב נחמן עדות מיוחדת כשירה בדיני ממונות וכו' - עיי' חידושי הריטב"א שהקשה, וז"ל: והקשו רבותינו ז"ל מאי קמ"ל דהא קי"ל כרבי יהושע בן קרחה דאפילו הלואה אחר הלואה מצטרפין לחייבו מנה ואע"פ שהיו שתי הלואות חלוקות ולא ראו זה את זה כלל וכ"ש זו שהיה מעשה אחד וברגע אחד אלא ראו זה את זה, עכ"ל. ותירץ בשם הראב"ד, וז"ל: דרב נחמן הכי קאמר דעדות מיוחדת כשר בדיני ממונות בשכולה כשרה ולאפוקי אם היה אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה כיון דהלואה אחת היא, עכ"ל. ועיי' שהקשה הריטב"א על דברי הראב"ד ב' קושיות, הא', דאי הא אתא רב נחמן לאשמעינן בפסולא הוה ליי לאורויי, והב', דלמה נחמיר בדיני ממונות יותר מבדיני נפשות, ואי גבי דיני נפשות היכא דלא ראו זה את זה ב' עדויות הם ולית בהו דין נמצא א' מהם קרוב או פסול, הוא הדין בדיני ממונות.

ועיי' קצוה"ח סי' ל"ו סק"ב שהבין בדברי הראב"ד דבממון דלכשרות לא בעינן צירוף כלל, כמו כן לענין

נמצא א' מהן קו"פ לא בעינן צירוף כלל לא בראייה ולא בהגדה, עיי' מה שיישב עפ"י קושיית הריטב"א. אכן נראה דאין זו כונת הראב"ד, אלא כונתו דדווקא בכה"ג דהעידו על הלואה אחת הוא דאיכא דין נמצא אחד מהם קו"פ, וכן מבואר להדיא בדברי המאירי, עיי', וכבר עמד עיי' בשו"ת אחיעזר ח"א סי' כ"ה, עיי'.

וביאור דברי הריטב"א, דהנה בהמשך דבריו כד פליג אדברי הראב"ד כתב דחידושא דרב נחמן אינו אלא לרבנן דפליגי אדרי' יהושע בן קרחה וס"ל דבבי' הלואות לא מהניא עדותן, אך לר' יהושע בן קרחה אין זה חידוש כלל, וייש בכלל הזה שאם נמצא אחד מהם פסול חברו מחייבו שבועה וכו' ", אשר חזינן מזה דאף לרבנן דר' יהושע בן קרחה, דאתי רב נחמן להשמיענו חידוש מסויים דעדות מיוחדת בהלואה אחת מהניא, אין ביאורו דחשיבין ככת אחת ממש, דאילו היה כן ודאי דהיה בזה דין נמצא א' מהם קרוב או פסול, אלא עיי' דאף דמהניא עדותן על אותה ההלואה, מ"מ כיון דאינן במקום אחד הויין בעצם ב' עדים נפרדים, והא דמהני בממונות אינו אלא משום דין צירוף דבי"ד מצרפין עדותן. (ולר' יהושע בן קרחה לא בעינן צירוף, דאפי' בבי' הלואות מהני אף דודאי הויין עדים נפרדים לגמרי כיון דבממון לא בעינן לדעת המעשה אלא הפועל יוצא שחייב לו ממון, אשר זה שפיר איכא במעידים על ב' הלואות. אשר לפיי' מובנת היטב קושיית הריטב"א, דכיון דאינו אלא דין דבי"ד מצרפין עדותן, הרי אין זה במציאות כת אחת, אלא דאו לצורך קיום עדותן או לצורך ביטול עדותן מצרפין בית דין עדותן, והכא דבלא"ה כשר, עיי' דכל הך צירוף ב"ד בהלואה אחת אינו אלא בכדי לפסול עדותן על ידי הא דנמצא א' מהן קו"פ, וזה קשה, דנמצא דחמור דיני ממונות מדיני נפשות (ואזלה לה לתי' הקצוה"ח בזה). וכן קשה קושיית הריטב"א הראשונה, דלפיי' כל עיקר יסוד דרב נחמן אינו אלא לפסול עדותן, ואי הכי הו"ל להשמיענו דין זה להדיא, ודוק.

ובדעת הראב"ד, נראה פשוט דס"ל דיסוד זה דרב נחמן אינו דין בצירוף, אלא יסוד סברתו, דגבי הלואה אחת בממון כיון דסוי"ס מעידין על אותה ההלואה חשבין שפיר כת אחת, דדווקא בנפשות הוא דמחלקין עדותן, אבל בממון חשבין במציאות כת אחת, אשר עיי' לא קשי' קושיית הריטב"א, דלעולם עיקר יסוד דינא דרב נחמן הו"ל דהויין באמת כת אחת, רק דליכא נפ"מ בזה בהלואה אחת אלא במאי דכתוצאה מזה אית בזה דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, אשר ממילא שפיר השמיענו רב נחמן עיקר יסוד החידוש. וכן אתי שפיר קושיית הריטב"א הב', דאין זה בעצם חומרא בדיני ממונות מבדיני נפשות, אלא דבהלכות עדות דממונות חשיב שפיר כת אחת לכל השלכותיו, משא"כ בדיני נפשות, ודוק.

ויסוד מחלקותם, דלהריטב"א חשיבי בעצם כב' עדים אלא שבממון יכולים בית דין לצרפם, ודין זה לצרפם ליכא גבי נפשות, אשר לפי זה שפיר הקשה ב' קושיותיו, דיסוד דינא דרב נחמן הוא שנתחדש דין צירוף ואין זה אלא להיכא דאיכא אחד כשר ואחד פסול. אכן הרב אב"ד ס"ל דמאי דבעצם כיון דמעידים על אותו הדבר ודאי דהוה לן להחשיבן עדות אחת, רק דנלמד דלענין נפשות מחלקין עדותן, ויסוד דינא דרב נחמן הוא דחשיב עדות אחת ושוב ממילא יהיה בזה דין נמצא א' קו"פ, ואין זה בעצם חומרא על דיני נפשות אלא קולא, דבנקל חשיב עדות אחת גבי ממון מגבי נפשות, רק דיוצא מזה קולא לענין נמצא א' קו"פ, ודוק.

פח) רש"י ד"ה בדיני נפשות - כיון דבעלמא מצטרפת יש טעם כאן להצילו ורמנא אמר והצילו העדה - עיי' רמב"ן וריטב"א פירוש אחר בקושיית הש"ס. ובריטב"א כתב דפירושו של רש"י אינו מחוור, והיינו לכאורה משום דמאחר דלגבי נפשות חשיב ב' עדויות היכא דאין רואין זא"ז, תו לא שייך אף משום והצילו העדה לדון דין נמצא א' קו"פ, דהא

למעשה ב' עדויות הם. ויש לבאר דברי רש"י, דבדינא דרב נחמן דכשרה עדות מיוחדת בממון נתחדש דאף באין רואין זא"ז, מ"מ כיון שמעידים על אותו הדבר חשיב שפיר עדות אחת, ומאחר דחשיבא בעצם עדות אחת, אף בדיני נפשות היה צריך להיות כן, אלא דמה שנלמד מקרא הוא דבנפשות מחלקינן עדותן, אך בעצם אף לענין נפשות הו"ל ליחשב עדות אחת. אשר זהו שהקשו דא"כ דחשיב בעצם עדות אחת רק דמחלקינן, לא נחלק אלא לפוטרו ולומר דליכא עדות לחיוב, אך לפוטרו כיון דשייך ליחשב עדות אחת נימא מדין והצילו העדה דלא נחלק ושפיר יהיה בזה דין בטלה מקצתה בטלה כולה. והריטב"א שהקשה, יתכן דהיינו לשיטתו דחשיבא באמת עדות מיוחדת כב' עדויות אלא דלענין ממון מצטרפינן עדותן, ולא נאמר דין זה דמצרפינן עדותן אלא לענין ממון, אשר ממילא לענין נפשות דחשיב ב' עדויות ולא נאמר דין צירוף ליכא צד אף משום והצילו העדה לומר דמצרפינן עדותן.

וע"ש גם דנחלקו הרמב"ן והריטב"א אמאי דכתב רש"י שייך גבי הזמה דין נמצא א' מהם קרוב ופסול, דהא מאחר שהזמה לא היו שם והאיך נימא דיפסלו השאר על ידם כיון שהם לא היו שם בכלל. ובדברי התוס' ד"ה הרי אלו עדות אחת מבואר מסוף דבריהם כדברי רש"י בזה. ואפשר דת"ל פלוגתא דא בהבנת דינא דנמצא אחד מהם קו"פ, דאם נימא דהפסול פוסל את שאר עדי הכת, מסתבר דמאחר שהזמה ולא היה אתם לא שייך שיפסלם, אך אי נימא דהוי פסול בכת, ובפרט אי נימא דהוי דין בהגדה דבטל כל מה שהעידו, הרי זה שפיר שייך אף בהזמה, ועדיין צ"ע בזה.

פ **שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן - ע"י**
רש"י סנהדרין דף י"ז ע"א דהחסרון בזה הוא דהוי עד מפי עד. ולפ"ז פשיטא לכאורה דאין חסרון זה אלא בעדים ולא בבעלי דבר. ובחידושי הריטב"א הביא ב' דיעות בזה אי איתא להך חסרון גם בבה"ד, ע"ש שכתב דאי איתא להך חסרון גבי בעלי הדבר, איתא נמי בהו חסרון דמפיהם ולא מפי כתבם. וכן משמע מפשטות עובדא דני לעוזי דמייירי בבעלי הדינין, ע"י פ"י הרי"ח שם.

וצ"ב לכאורה על דברי רש"י מהא דאיתא בספרי פרשת שופטים דממעטינן מפי כתוב, מפי התורגמן, ועד מפי עד, הרי משמע דעד מפי עד הוי חסרון אחר ממפי תורגמן. אכן נראה פשוט בזה, דלא חשוב עד מפי עד אלא בזמן דצריך התורגמן להיות עד, אשר בזה אמרינן דאינו מועיל, דמי שמעיד אינו יודע ומי שידע אינו מעיד, אך אילו הוה אמרינן דבאמת העד הוא העד ממש רק כיון שאין הדיינים מכירים לשונו מעיד הוא דרך התורגמן, בזה ליכא חסרון דעד מפי עד. אשר לפ"ז מבוארים היטב דברי הספרי, דקודם ממעטינן מפי התורגמן, כלומר, דאין העד יכול להעיד דרך התורגמן (ודין זה יתכן שהוא מצד ב"ד ולא דין בעדות), ומאחר דאשמעינן הכי, עדיין היה שייך למימר שנחשיב התורגמן לעד, אשר בזה שפיר כתב רש"י דהוי עד מפי עד, אך יסוד הדרשה לעולם הוא באין העד יכול להעיד על ידי תורגמן, וכמשנ"ת, ודוק. ועפ"ז יתכן לומר דעצם הך דינא דמפי תורגמן נאמר אף בבעלי דבר ולא רק בעדים, דפשיטא דאין להחשיב תורגמן כבעל דבר בטוען ונטען, רק בעד היה שפיר שייך להחשיב התורגמן עצמו כעד, אשר לזה הוצרך רש"י לומר דהוי עד מפי עד, אבל בבעל דבר דפשוט דאין התורגמן בעל דבר, מאחר דדרשינן דאין הבעל דבר יכול לדבר דרך תורגמן מהך דרשה, שוב ממילא לא מהני לבע"ד תורגמן כלל, באיזה צורה שתהיה. ומבוארים בזה דברי הרמב"ם דבפכ"א מהל' סנהדרין ה"ה כתב, וז"ל: ולא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן אלא אם כן היה מכיר לשון בעלי דינין ושומע טענותיהן ואינו מהיר בלשונם כדי להשיב להם וכו', עכ"ל, ואילו בפ"ג עדות ה"ד הביא דין מפי כתבם דווקא גבי עדים ולא בבעלי דבר, והרי אי איכא בבעלי דבר דין ולא מפי תורגמן בעינן למימר דאית בהו נמי

משום מפיהם ולא מפי כתבם, וכמש"כ הריטב"א. ולהנ"ל אתי שפיר היטב, דדין מפי תורגמן איתא שפיר גם בבעלי הדין, אך סוף החסרון הזה דגבי עדות הוא משום דהוי עד מפי עד, דהא אי לאו הכי הוה לן ליחשב התורגמן עצמו עד, ודין זה ודאי דהוא רק גבי עדות, ומאי דלא מהני בבעלי הדין משום דפשיטא דלא שייך ליחשב תורגמן כבעל הדין, ומיעוטא דמפיהם ולא מפי כתבם דיסודו דאי אפשר לקבל עדות מתוך הכתב, יסודו דאין העדים יכולים להעיד על ידי הכתב, ושוב ממילא הכתב עצמו לא שייך שיחשב עד משום דבענין הגדת עדות בבית דין, אך גבי בעלי הדין לא שייך דבר זה, דלא נאמר בהו תורת דין הגדה, אלא דבעינן על ידי הטענה לדעת מה היא טענתו בטו"י, ובוה פשוט לכאורה דסגי במאי דאיתא לטענתו על ידי הכתב, דהא שפיר ידעינן על ידי זה מבעל הדין מה טענתו, ואי לא מהני, אין זה מטעם דין מפי כתבם אלא משום דבעינן ועמדו שני האנשים אשר הם הריב לפני ד', דדרשינן בשבועות דף ל' האנשים אלו העדים אשר להם הריב אלו בעלי דינין לפני ד' אלו דיינים, וכמו שכתב הריטב"א בסוגיין, ע"ש.

ז' ע"א

צ **אילעא וטוביה קריבי דערבא הוו וכו' - ע"י**
פירוש רש"י - וע"י ריטב"א שכתב בדבריו דאינם נאמרים אלא במלוה בשטר, דבמלוה על פה הוי כשתי עדויות חלוקות לגמרי, הא' דהלוח חייב והב' דהערב חייב ואמאי לא יהיו נאמנים לגבי הלוח, אלא מיירי בשטר וי"טעמא דרב הונא ברי' דר' יהושע שכולה שטרא דחתימי עליו כחאד סהדותא הוא ואי אפשר להאמינן לחצאינן. ונראה ביאור הדבר, דלעולם עדות העדים על השטר אינו על עצם המעשה, אלא כדמטו מיני משמי' דהגר"ח, דעדי השטר מעידים שנעשה שטר, אשר זה ודאי דעדות אחת הויה, רק דהוה ס"ד דרב פפא דאפילו הכי יש להאמינן **לחצאינן**, אשר ע"ז הוא דטען רב הונא ברי' דר' יהושע דאי אפשר לחלק נאמנות דהשטר על הלוח מנאמנותו על הערב, וז"פ.

וע"ש בריטב"א שהקשה מדברי הירושלמי, כתב כל נכסיו לשני בניהם אהקם קרובין לזה ורחוקין לזה איתפלגין ריש לקיש ור' יוחנן ריש לקיש אמר כשרין לזה ופסולין לזה ור' יוחנן אמר מתוך שפסולין לזה פסולין לזה, והלכתא כר' יוחנן לגבי ריש לקיש, וא"כ למה ליי למיתן טעמא הכא משום דלוה בתר ערבא אזיל הא אפילו במקבלי מתנה אמר ר' יוחנן דפסולין כשי"כ בערבא, ע"ש מה שכתב בזה ליישב. והנה יעויין ברא"ש בסוגיין סי' י"ג-י"ד שכתב, וז"ל: אילעי וטובי קריבי דערבא הוו סבר רב פפא למימר גבי לוח ומלוה רחוקין נינהו א"ל רב הונא ברי' דר' יהושע אי לית' ללוה לאו בתר ערבא אזיל פרש"י דעדי הלוחא היו ודמיה להא דירושלמי כתב נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולין לזה הכא נמי כיון דאי לית ליי ללוה אזיל בתר ערבא א"כ נכתב השטר על הלוח ועל הערב וכיון דפסולין לערב פסולין אף ללוה וכו', עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דאדרבה, משום האי טעמא דאי לית' ללוה בתר ערבא אזיל הוא דדומה נ"ד להך דהירושלמי, ודלא כדברי הריטב"א. וכונת הרא"ש לכאורה, דבשלמא גבי כתב נכסיו לשני בני אדם, הרי הוי יסוד השטר בעצם הקנאה לב' בני אדם אשר שניהם כלולים בעיקר עדות דהשטר, אשר בזה שפיר אמרינן לר' יוחנן דמאחר דפסולין לגבי הא' בטל חלק מהשטר ועל ידי כן בטל כל השטר, משא"כ בני"ד הרי עיקר יסוד השטר הוא על החוב שלוח הלוח ולא על הערב הנכתב בו במיוחד, אשר בזה שפיר היה שייך לומר דמאחר דאין העדים קרובים אלא לערב, נימא דיסוד עדות השטר על גוף ההלואה שפיר הויה עדות כלפי הלוח אף דלא מהני

לערב, כיון דעיקר ההלואה מיתלא תליא במלוה ובלוה, וכן הוא באמת טעמא דרב פפא, אשר לזה הוצרך רב הונא ברי דר' יהושע להך טעמא דאי ליתי ללוה בתר ערבא אזיל למימר דשפיר נחשב עיקר יסוד השטר גם על הלוה וגם על הערב, כלשונו של הרא"ש, אשר ממילא אמרינן בזה דמאחר דפסולין לערב פסולים גם ללוה.

ואפשר דתליא הך מילתא ביסוד שעבודא דערב, דיעויין דברי הריטב"א קידושין דף ז' דמבואר מדבריו דעיקר יסוד שעבודא דערב נעשה על ידי ההנאה שהוציא המלוה על פיו²⁴ (ובמחמ"א ה' ריבית סי' י"א הקשה סתירה בדברי הריטב"א ממש"כ בב"ב דף ס"ט, ע"ש, ואין כאן מקומו), ואילו התוס' בב"מ דף ע"א ע"ב ד"ה מצאו ישראל אחר כו' כתבו בא"ד, וז"ל: דאפי' לא היה המלוה חייב לנכרי רבית כיון דמשכר הלוואה נותן לנכרי הרבית ע"פ המלוה הרי הוא כנותן למלוה עצמו מדין ערב כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב בפ"ק דקידושין, עכ"ל, הרי מבואר מדבריהם דשעבוד הערב יסודו משום דהוי כאילו נתן המלוה לו את הכסף ונתן הוא ללוה. ועפ"ז אפשר דיש לומר, דלהריטב"א לשיטתו דשעבודא דערב נעשה על ידי ההנאה דמטי לוי משום שהוציא המלוה על פיו, נמצא דשעבודא דערב ושעבודא דלוה ב' שעבודים נפרדים הם, ודומה הוא לכתב נכנסו לבי בני אדם, אשר על כן שפיר הקשה הריטב"א לדברי ר' יוחנן בירושלמי אמאי הוצרך רב הונא ברי דר' יהושע להך טעמא דאי לאו לזה בתר ערבא אזיל. אכן הרא"ש ס"ל כדעת התוס' דעיקר שעבודא דערב נעשה על ידי מאי דהוי כאילו נתן לו המלוה המעות ונתן הוא ללוה, ולפי' אין עצם שעבודא דערב שעבור אחר, אלא דעצם נתינת המלוה ללוה פועל לב' שעבודי ערב, אשר בזה שפיר ס"ל להרא"ש דאי לאו טעמא דאי לאו לזה בתר ערבא אזיל אין זה דומה לכתב נכסיו לבי בני אדם, דודאי עיקר השעבוד הנכתב בשטר הוא מה שמשועבד הלוה, ולא בעינן למימר דעצם השעבוד הנכתב בשטר הוא על הערב, ושפיר היה שייך לומר דמאחר דיסוד השעבוד הוא של הלוה וללוה אינן קרובים שפיר הוי שטר לענין הלוה, לזה הוצרך רב הונא ברי דר' יהושע להך טעמא דאי לאו לזה בתר ערבא אזיל למימר דע"כ אף שעבודא דערב הוא כנכתב בשטר, ושוב הוי ככתב נכסיו לבי בני אדם דס"ל לר' יוחנן דמאחר דפסולין לזה פסולין לזה, ועדיין צ"ע בזה.

ויעויין בראשונים (רא"ש, רמב"ן, ריטב"א) שהקשו אמאי לא אמרינן הכא פלגינן דיבורא, כדאמרינן בכמה דוכתי. וודאי דאין הכונה הכא אלא דנימא פלגינן נאמנות, דלא שייך הכא פלגינן דיבורא, דהדיבור הרי הוא שוה (או לפום הפירוש האחר שהביאו הראשונים, שפרע), אלא דאף יסוד פלגינן נאמנות נבנה על יסוד דינא דפלגינן דיבורא, וכמו דביאר מו"ר זצ"ל, דבאמת בדיבור זה כלולים ב' הגדות, הגדה אחת על הלוה והגדה אחרת על הערב, ויסוד הפלגינן הוא דנחלק ב' הני הגדות ולא נקבל אלא ההגדה שעל הלוה ולא זה שעל הערב. ובראשונים הני"ל הביאו תירוץ של הראב"ד דלעולם היכא בחלק מן העדות הוי קרוב אמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, רק דעד כמה שמעיד על עצמו או על אשתו (למסקנת הגמ' בסנהדרין דף י' ע"א) על חלק זה לא חשיב עד כלל, אשר בזה הוא דפלגינן דיבורא ואין מקבלין אלא מה שמעיד על האחר, וכגון גבי פלוני רבעני לצוני, עי' כל דבריהם בזה כי קצרתי.

והביאו הראשונים בזה גם תירוץ אחר, וז"ל הרמב"ן: ואיכא דניחא לוי דכל הני שהדי לחיובי גברא קא אתו או למפסלי וכיון שכן בעיקר העדות שהם אומרים שרבע או שלוה ברבית נאמנין וזה שאמר לדידי מילי

²⁴ ואף לענין ערב לל' הצי"ח הך טעמא להגא' כסוגי' דב"ב אלא לענין לל' ליהוי אסמכתא, מ"מ פירש הריטב"א דמאחר דלמינן הכי נעשה עיקר השעבוד על ידי הך הגא'.

אחרינא ניהו ולא מקבלינן מיני' אבל להאמינן שלוה ליחייב לזה ולא ליחייב ערב אי אפשר, עכ"ל. וביאר דבריו לכאורה, דעד כמה שהם נאמנין בעיקר העדות שאומרים, אף אילו לגבי החלק האחר היו קרובים מ"מ הוה מפלגינן דיבורא, ודלא כהראב"ד, והיינו טעמא, דלא חשבינן כעדות אלא מה שנוגע לעיקר העדות שהם מעידים, אבל מה שמוסיפים, אשר ענין אחר הוא, לא חשיב לענין זה כחלק מעדות זה, אשר זהו יסוד הפלגינן בזה. וזה הרי לא שייך בנידון דידן, דעיקר העדות הוא על ההלואה, מה ששייך להערב כמו ששייך להלוה, ובכה"ג הכל נחשב בכלל העדות, אשר ממילא אמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ועי' ברא"ש שהביא תירוץ זה, וסיים דלא שייך הכא למיפלג דיבורא, ד"להאמינן לחייב הלוה ולא הערב אי אפשר כיון שיש שטר שהוא הערב". וכוננו בזה כמו שכתב בתחילת דבריו דטעמא דר' הונא דר' יהושע דאי לאו לזה בתר ערבא אזיל פועל דנכתב השטר על הלוה ועל הערב, ושוב ממילא הוי עיקר העדות גם על הלוה וגם על הערב, וכנ"ל.

צא) תוד"ה אי ליתי' ללוה לאו בתר ערבא אזיל- מכאן דיש לזהר בעדי ממון שלא יהו קרובים לא ללוה ולא למלוה ולא לערב- יש לעיין בזה מה הוסיפו התוס' להמבואר מדברי הגמ'. שו"ר שכבר עמד בזה בכוס ישועות, ע"ש שעמד גם על לשונם שכתבו ד"ש לזוהר", דמשמע לכאורה דאין זה מעכב אלא דהוא כמין חומרא, והלא בסוגיין מבואר דמדינא הוא. וכתב לבאר ע"פ המבואר בדברי הראשונים דמיירי בעדי פרעון, אבל בעדי הלוואה גופא יתכן דפלגינן דיבורם ונאמנים העדים לגבי הלוה ולא לגבי הערב, וי"ל דפירשו התוס' כן דמיירי בעדי פרעון, ולכך כתבו התוס' דמ"מ יש לזוהר אפי' בהעידו על ההלואה גופא אע"ג דלא פסיקא לכל הדיעות, ע"ש כל דבריו.

ובאופן אחר אפשר ד"ל ע"פ המבואר בחידושי הריטב"א דלרש"י דמיירי בעדי הלוואה מיירי דווקא בשטר אבל במלוה על פה פשיטא דנאמן לגבי הלוה ולא לגבי הערב, דבי חיובים הם ולא קשור אחד להשגה. ולפי' אפשר ד"ל דלהתוס' לא פשיטא להו הך מילתא, אשר כן כתבו דיש לזוהר בעדי ממון שלא יהיו קרובים וכו', כלומר, אפי' במלוה על פה, דלא מבואר להדיא בסוגיין.

והרמב"ם השמיט הך דינא העולה מסוגיין, וכבר עמד בזה בערוליני, ע"ש מש"כ בזה, וצ"ע. ובפשוטו י"ל שביאר סוגיין ע"ד שצייד הריטב"א, דלא נחלקו בסוגיין אלא לדברי ר"ל בירושלמי דבכתב נכסיו לבי בני אדם אמרינן דקנה זה שאינם קרובים לו, אבל להלכה דק"ל כר' יוחנן הרי אף התם אמרינן דהשטר בטל אף לגבי הרחוק, ולדידי' ליכא חידושא במאי דבני"ד נימא דאינם נאמנים כלל, ולא הוה בעינן כלל לטעם שאמר רב הונא ברי דר' יהושע.

צב) כל מקום שיעמד שנים ויאמרו מעידים אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד של פלוני ופלוני ופלוני עדין הרי זה יהרג- עי' סוגי' דסנהדרין מ"ה ע"ב דבשאר חייבי מיתות חוץ מרוצח היינו דווקא בבאו אותן העדים עצמן, רק ברוצח לא בעינן קרא כדכתיב, ולכך אם העידו שנים שנגמר דינו הרי זה חייב, וכן הוא ברמב"ם פרק י"ג מהל' סנהדרין הלכה ז', עיין שם.

צג) ברח מארץ לחוצה לארץ אין סותרין את דינו מחוצה לארץ לארץ סותרין את דינו מפני זכותה של ארץ ישראל- ופי' רש"י דהיינו משום זכותה דארץ ישראל, כלומר, אולי תועיל למצוא לו פתח של זכות, וכן פירש הריטב"א, ע"ש שכתב בא"ד, וז"ל: דדילמא מהניא לוי זכותא דארץ ישראל לאשכוחי לוי זכות הצלה, עכ"ל. אכן יעויין במאירי שכתב דסותרין את דינו ודינן אותו כתחילה מפני זכותה וכוונתה של ארץ ישראל, והוא טעם אחר לגמרי, דמשום זכות וכבוד דא"י יכולים לסתור דין ב"ד שבחו"ל.

והנה כתב הריטב"א, וז"ל: כללא דמילתא דכל שברח מן הארץ לחוצה לארץ כיון דשליחותיה קא עבדינן כאותו בית דין הוא וכש"כ כשברח מן הארץ לארץ או

מחוצה לארץ לחוצה לארץ ולא חשיב בית דין אחר אלא כשברח מחוצה לארץ לארץ דדילמא מהניא לי זכותא דארץ ישראל לאשכוחי לי זכות הצלה, עכ"ל. ויש לעיין בדבריו טובא, ראשית, דמכל דבריו משמע דכל הקובע הוא אי חשיב בית דין אחר או לא, וכמשי"כ דכיון דשליחותיהו קא עבדינן הוי כאותו בית דין, ומשמע דעל ידי זכותא דארץ ישראל הוא דחשיב בברח מחוצה לארץ לארץ ישראל כבית דין אחר, וכמו שכתב להדיא, וצ"ב האיך נעשה על ידי זכותא דארץ ישראל כבית דין אחר. גם צ"ב מהו ה"כ שכן" שכתב דלכאורה מהאי טעמא גופא הוא ואין בזה שום קו"י, ובספר נתן פרוי הגיה דצ"ל וה"ה, וצ"ב.

והנראה בביאור דברי הריטב"א, דלעולם עיקר החילוק והקובע מתי סותרין או אין סותרין הוא דבמאי דחשיב אותו בית דין אין סותרין ובמאי דחשיב בית דין אחר סותרין, אך בכדי ליחשב בית דין אחר בעינן לה ב' דברים, הא', דלא יהא אותו הבית דין ממש, אף שמקודם היה בחו"ל ועכשיו הוא בא"י, כמבואר להדיא בדברי הרמב"ם פרק י"ג מה"ל סנהדרין ה"ז ח ובמאירי, דאי הוי אותו בית דין לא מהניא הא דזכותא דארץ ישראל. ומקור דבר זה הוא רש"א דמתני' דמוקמינן בארץ ישראל ואיתא להדיא דבאותו בית דין אין סותרין, וכ"כ בלח"מ שם, ע"ש. ועוד בעינן להך מילתא דזכותא דארץ ישראל, וביאורא דהך מילתא, דמעלת ארץ ישראל לשיטת הריטב"א הרי הוא כדברי רש"י דשמא ימצאו לו זכות, ונראה דגדר הדבר הוא דכיון דבדין בא"י קיימת אפשרות דזכות מה דלא קיימת בחו"ל, הרי זה מפרידן ומחשיבן לבי בתי דינים, זאת אומרת, לבי גדי דין. והיאכא דליתא לדבר זה, כגון בחו"ל לחו"ל או מא"י לא"י, אף דבמצאיות הוי בית דין אחר, מ"מ כיון דליכא קמן סיבה לומר שישתנה תוצאת הדין **חשוב הכל כבית דין אחד**, דכל ב"ד שיהיה חשיב כבית דין כללי אחד. ולפי"ז היינו לכאורה צריכים לומר דמארץ ישראל לחו"ל שפיר סותרין הדין, דכיון דבארץ ישראל איכא זכותא דארץ ישראל ואילו בחו"ל ליתא לד"ז, הרי הם ב' דינים והו"ל כבית דין אחר, אשר משום הכי הוצרכו לטעמא דשליחותיהו לומר דהוי כאותו הב"ד עצמו אשר אי אפשר לחלקו ליחשב כב' בתי דינים. אשר לפי"ז אתיין שפיר דברי הריטב"א, דאי מצד הך דשליחותיהו אמרינן דאין סותרין לא"י, אף דבמצאיות הוי בין דין אחר וכן איכא סיבה לחלק, וכנ"ל, כל שכן מא"י לא"י או מחו"ל לחו"ל דהסברא היא שאין שום שינוי במסגרת הדין וסיכויו תוצאתו, דודאי יהא הדין בזה דאין סותרין. וכן מבואר אמאי הוצרך להך דשליחותיהו, דמצד זכותא א"י הרי מוגדר דהדן בא"י והדן בחו"ל ב' דינים נינהו והו"ל ליחשב בית דין אחר, וכמשנ"ת.

וכל זה לא יתכן אלא לפום פירוש הריטב"א ורש"י בגדר זכותא דארץ ישראל, אמנם לשיטת המאירי דהוא משום כבודו וזכותו דא"י, הרי זה פירוש אחר לגמרי, דסברא זו דזכותא דא"י לא מהני כלל לומר דעל ידי כך יחשבו לבי בתי דינים, אלא הכי גררא דדינא, **דאף דחשיבן ב' בתי דינים** אמרינן דאין סותרים, רק בארץ נאמר דין מסויים דמשום כבודו בברח מחו"ל לא"י סותרין דינו בכדי שידון בבית דין שבארץ ישראל, והוא משום כבוד ארץ ישראל. ולשיטת המאירי אין גדר הא דסותרין משום דהוי בית דין אחר, דאין זכותא דא"י לשיטתו קובע בזה. ולשיטתו באותו הב"ד שהיה בחו"ל ועכשיו הוא בא"י לכאורה אף התם הוה שייך הך טעמא דכבודו דא"י, אלא נראה דצ"ל לשיטתו דבאותו הבית דין כיון ששוב לא יראו לו זכות הרי לא יהיה זה דין דא"י, דהגדר הוא שישאירו דינא דחו"ל, אשר ממילא אין בזה משום כבודו דא"י, ודוק.

צד) בשערין אתה מושיב בת דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ובחו"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר - כתב הרמב"ם פ"א מה"ל סנהדרין ה"ב, וז"ל: אין אנו חייבין להעמיד בתי

דינן בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר אלא בארץ ישראל בלבד אבל בחוצה לארץ אינן חייבין להעמיד בית דין בכל פלך ופלך שנא' תתן לך בכל שעריך אשר די' אלקיך נותן לך, עכ"ל. ועי' כס"מ שעמד על הא דדברי הרמב"ם הם לכאורה נגד סוגיין, וכתב דיתכן דגירסא אחרת היתה לו להרמב"ם, דבחו"ל אי אתה מושיב בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר. וכן מבואר להדיא מדברי המאירי בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: דבחו"ל אי אתה מושיב בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כלומר דאינך חייב בכך אלא שאם הם ממנין שם יש בהן תורת סנהדרין, עכ"ל. וע"ש שדחה גירסא דידן, וז"ל: ויש גורסים אבל בחוצה לארץ אתה מושיב בכל פלך ופלך ר"ל המחוזות אבל לא בכל עיר ועיר ולא יראה כן שכל שבחוצה לארץ אנו אין לנו, עכ"ל. ועי' רמב"ן עה"ת פרשת שופטים שהוכיח מסוגיין וגירסא דידן דאף בחו"ל איכא מצוה למנות שופטים, ופלג בזה על הרמב"ם, ולהרמב"ם גירסא אחרת, כנ"ל.

וביאור שיטת הרמב"ם והמאירי, דבמקרא דבכל מושבותיכם מבואר דיש משפט בכל דמשבות, אפי' בחו"ל, אך חיוב מסויים למנות דינים שנלמד מקרא דשופטים ושופטים, זה ליתא אלא בארץ ישראל אבל לא בחו"ל, ובחו"ל לעולם ליכא אלא דין משפט שקיים בו, אשר מוכח מזה דאם ממנין סנהדרין שפיר חייל עליהו שם סנהדרין. וסברתו ללמוד כן ולדחות גירסא דידן, כמבואר במאירי, דאילו לפי גירסא דידן דאף בחו"ל איכא חיוב להעמיד דינים, מהו חילוק זה דמחלקים ואומרים דאין החיוב אלא בכל פלך ופלך, דממנין, אי איכא חיוב, יהיה דינו כא"י דמעמידין בכל עיר ועיר, והוא לכאורה כהילכתא בלא טעמא.

והנה הרמב"ן הנ"ל הוכיח מסוגיין דידן דבחו"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך, דאיכא מצוה אף בחו"ל, ודלא כדברי הרמב"ם. ומה שהוכיח כן מדברי הגמ' ולא מגופא דמתני' דסנהדרין נוהגת בארץ ובחו"ל, היינו משום דמתני' יש לפרש דר"ל דאף בחו"ל איכא חלות דין ושם סנהדרין, אך לעולם אינה מצוה אלא רשות, וכמבואר להדיא מדברי המאירי, אך מגירסא דידן בגמ' שפיר מוכח דאיכא דין להושיב דינים בכל פלך ופלך בחו"ל. ולהרמב"ם דלא גרס הכי ליתא להוכיח זו.

והנה הקשה בגבוי"א בסוגיין דהרי מבואר בסנהדרין דף נ"ו דבני נח מצווין למנות דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, ואי נימא דישאל אינן מצווין בחו"ל אלא בכל פלך ופלך אבל לא בכל עיר ועיר, יקשה דכי גרעי בזה ישראל בחו"ל מבני נח, דהא גבי בני נח אין לחלק בין א"י לבין חו"ל דהא בני אחוזה בא"י נינהו. ולפום שיטת הרמב"ם, החינוך והמאירי אתי שפיר היטב, דדין זה להושיב דינים לא נאמר בישראל אלא בארץ אחוזתם, דהיינו בא"י, ולא בחו"ל, וכן לא נאמר בבני נח ציווי להושיב דינים אלא בארץ אחוזתם, דהיינו חו"ל, ולעולם שוה יסוד הדן בישראל ליסוד הדן בבני נח, וז"פ.

והנה כתב החינוך במצוה מ"ז במצות ב"ד להרוג בחנק המחוייב, דאין המצוה נוהגת אלא בארץ, דאין דנין דיני נפשות אלא בארץ. וכבר העיר שם במנ"ח ע"פ סוגיין דהא מבואר דאף בחו"ל דנין דיני נפשות, ועי' עוד בזה בחינוך מצוה ס"ב ומצוה ע"ז. ולמשנ"ת נראה פשוט, דלא שייך לומר דאיכא חיוב להמית מיתת בית דין אלא במקום דאיכא חיוב להושיב בית דין, ונהי דאיכא שם סנהדרין אי מינו בחו"ל, אך חיוב ליכא, אשר ממילא ליכא חיוב מיתת ב"ד בחו"ל, וכן הוא בכל הדינים הקשורים בדיני נפשות, דאף דאם דנו דיני נפשות ודאי דאסור למי שלימד זכות תחילה ללמד חובה וכו' (עי' חינוך מצוה ע"ז), מ"מ אי אפשר לומר **דינצטו** בזה בחו"ל, דהא לא נצטוו להושיב שם דינים כלל, ודוק.

צה) רש"י ד"ה אילו היינו - בימים שסנהדרין דנו דיני נפשות - כונתו בזה, עי' חידושי הריטב"א שבאמת היו בזמן הסנהדרין, רק כיון שגלו הסנהדרין לא דנו דיני נפשות.

צו) תוד"ה דלמא במקום סייף נקב הוה-עיי פירושו של ר"ת, ועיי תוס' חולין י"א ע"ב ד: ה ליחוש דילמא במקום סייף וכו' שהביאו דברי ר"ת ביתר ביאור, ועל דרך שהקשו התוס' בסוגיין על דבריו הקשה הרמב"ן שם בחולין, ע"ש שכתב, וז"ל: וזה התירוץ אינו כלום דכיון שהתורה הלכה אחר הרוב ושלא לשאול אותם שמא במקום סייף נקב הוה אע"פ שאמרו אין אנו יודעין אין עדותן בטילה בכך דכי לא שאלו להו נמי כמי שאמרו אין אנו יודעין דמי ואעפ"כ עדותן קיימת וכו', עכ"ל.

וביאור דברי ר"ת לכאורה, דהחסרון במה שיאמרו שאינם יודעים אינו בעצם החפצא דהעדות, דודאי הוא כדברי הרמב"ן דאף שלא אמרו דאינן יודעים הרי אגן סהדי שאינם יודעים כיון דאי אפשר לדעת, אלא יסוד החסרון בזה הוא בהגדת העדות, דהגדת העדות שאמרו בו שאינם יודעים דבר שנוגע הוא לגוף העדות לא חשיבא הגדה, וכן נראה דמדוייק בדברי השט"מ שהביא דעת ר"ת, וז"ל: אבל הם היו בודקין אותן במתכוין כדי שיאמרו אין אנו יודעין ותבטל עדותן בכך וכו', עכ"ל, ודוק. והתוס' במכות והרמב"ן ס"ל דלעולם אין חסרון כזה בהגדת העדות אלא יסוד החסרון בגוף העדות עצמה, אשר בזה שפיר הקשו.

צו) תוד"ה דלמא במקום סייף נקב היה- לכן נראה דהא דקאמר לא נהרג אדם מעולם לאו דוקא אלא רוב פעמים לא היה נהרג שעל ידי שהוא מרבה בבדיקות אי אפשר שלא יכחיש אחד מהם את חבריו- צ"ע לכאורה מהמבואר בסנהדרין פ"א ע"ב דההורג נפש שעדיו הוכחשו בבדיקות מכניסין אות לכיפה ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ עד שכרסו מתבקעת, הרי שאף שהוכחשו מ"מ היה נהרג על ידי הכנסתו לכיפה. שו"ר שהקשה כן באילת השחר.

ועיי חידושי הריטב"א שפירש באופן אחר, וז"ל: לכך הנכון שלא היו שואלין אלא על טרפות שנמצא מבחוץ וכי שילי דלמא במקום סייף נקב הוה מבחוץ קאמר שזה דבר שאפשר הוא אלא שהוא רחוק שיתנו עדותם ולכך אמר שלא היה אדם נהרג מעולם ודרך גוזמא אמרו כן וכו' ואף בזה אם לא רצו סנהדרין לשאול הרשות בידם כיון שרובא לא היו טרפה אלא שאם רצו לשאול ואמרו העדים אין אנו יודעין אין מקבלין עדותם וכו', עכ"ל. ולדידי' דמיירי באמרו שאינם יודעים אתי שפיר, דבכה"ג לא היו מכניסין אותו לכיפה. ועיי מאירי שכתב בפירושו זה דאפילו שאמרו שאינם יודעים אין בזה כלום ולית לן בהו אלא היכא דהכחישו זא"ז, ולדידי' הדר יקשה כנ"ל.

צח) תוד"ה כמכחול בשפופרת- תימה עובד ע"ז ומחלל שבת מאי איכא למימר דהתם לא מצינו למיפטר' והא היכי קאמר לא היה אדם נהרג- עיי חידושי הריטב"א שכתב שלא היה קולא זו (שהיו סותרים העדות) אלא ברוצחין ובוועלי עריות דנפישו אבל לא היו מקילין כן בשאר עדיות דשאר עבירות.

צט) תוד"ה כמכחול בשפופרת- ועוד י"ל דאיכא למימר ראייתם שמחלל אינו טריפה דאם הוא טריפה א"כ אם תזימן לא יהיו חייבין מיתה משום דמצו למימר גברא קטילא בעינן למיקטל והויא ל"י עדות שאי אתה יכול להזימה- ולפ"ז אף לענין עריות ורציחה הוה מצי למימר הכי, וכ"כ המהרש"א. וע"ש עוד שכתב דתירוץ זה אינו אלא לפי ר"ת לעיל דהוה מוקמי לקראי דקטלינן להו ואזלינן בתר רובא היכא דלא שיילינן להו, אבל אי שיילינן להו ואמרי דלא ידעי פטור, דהא למה שכתבו דחיישינן שהמחלל טריפה, הרי בזה כיון שהוא חי לא שייך שידעו וע"כ דאף אי שיילינן להו אמרי דלא ידעי, ומ"מ כתבו התוס' דפטור בכה"ג.