

ראש הישיבה - הרב מרדכי גרינברג שליט"א

כאשר זמם ולא כאשר עשה כממון ובמלקות

[בבא קמא דף ד:]

א. שיטות הריב"א, התוס' והריטב"א

ב"ק ד' ע"ב מונה הגמ' כ"ד אבות נזיקין, וביניהם עדים זוממין. וכי ע"ז בתוד"ה "עדים": פי' ריב"א דאפי' שילם עפ"י העדים זוממין חייבין, דלא שייך בממון כאשר זמם, ולא כאשר עשה, דאיתא בחזרה, ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא, דגבי ממון מחייבין להו בק"ו, דגבי ממון עונשין מן הדין. והא דאמרינן במכות ה': הרגו אין נהרגין, היינו משום דהתם עונשין מן הדין.

מה שנכנסו התוס' כאן לענין כאשר עשה בממון, אף שמקומו שייך יותר לסוגיא במכות ה': היינו, משום שהכא איירי לענין אבות נזיקין, ולכאורה כשזה רק בגדר הזמה, אין זה אב נזיקין שהרי לא הזיק לו. וע"כ צ"ל דאיירי שהוציאו ממון ע"י עדותן וזה הו' דין מזיק, אלא דאז אין תשלומין כשהזמנו, שהרי כאשר זמם ולא כאשר עשה, וע"כ כי התוס' שאעפ"י ששילם יש בזה דין הזמה, לריב"א משום דאיתא בחזרה, ולר"י משום שעונשין מן הדין, והיינו, לא שילם חייבין, שילם לא כ"ש? ויש מקום להקשות על כל אחת מן השיטות.

על שיטת ריב"א קשה, דלכאורה במאי פליג אר"י, אם נאמר ששיטתו שאף בממון אמרינן דאין עונשין מן הדין, וע"כ פטורין מדין כאשר עשה, וע"כ כי הטעם דאיתא בחזרה, וכבר מצאנו שיטה כזאת במכילתא, הביאה התוס' בב"ק ד. , אם על פתיחה חייב על כרייה לא כ"ש, אלא שאין עונשין מן הדין. אבל התוס' כבר דחו ואמרו שבגמ' לא משמע כן, אלא עונשין בממון מן הדין. וא"כ קשה לומר שזו דעת הריב"א, ומסתבר שאף הוא ס"ל שעונשין מן הדין בממון, וא"כ קשה למה לו הטעם דאיתא בחזרה.

ועל הר"י קשה, מה הוסיף בשאלתו בסוף דבריו, אמאי הרגו אין נהרגין, ותירוצו שזה משום שבנפשות אין עונשין מן הדין, והרי כבר בריש דבריו כי דגבי ממון מחייבין להו בק"ו, ומשמע דווקא ממון ולא נפשות. וכן בהמשך דבריו, "דגבי ממון עונשין מן הדין", ומשמע לא בנפשות. וא"כ מה מקשה מהא דהרגו אין נהרגין ומת' שזה משום שאין עונשין מ"ה, והרי כבר אמרו זאת לעיל, ואין צורך לא לקושייתם ולא לתירוצם.

ובבית הלוי חייא סיי לייג כי ליישב, שאמנם לכו"ע עונשין מן הדין, ומי"מ בעינן לטעמא דאיתא בחזרה, משום שיש פירכא על הק"ו, דמה נאמר - ומה בכאשר זמם חייבין, כאשר עשה לא כ"ש, איכא למיפרך, מה לכאשר זמם שכן ישנו בנפשות, תאמר בכאשר עשה שאין בנפשות, שהרי הרגו אין נהרגין, הרי שכאשר עשה קל מכאשר זמם, ואף בממון לא ישלמו.

וע"ז כי הריב"א דאיתא בחזרה, וממילא אין זה גדר של כאשר עשה, אלא נשאר כאשר זמם וע"כ משלמין.

ור"י פליג, דא"צ לסברא זו, דעונשין מן הדין. וביחס לפירכא הנ"ל י"ל, שאילו היה הדין שהרגו אין נהרגין מטעם גזה"כ, שפיר היינו פורכים, דאז היה מוכח שכאשר עשה קל מכאשר זמם, אבל עכשיו שהרגו אין נהרגין לא בגלל גזה"כ, אלא שאין עונשין מן הדין, אין זו פירכא, דבאמת כאשר עשה חמיר טפי, ויש ק"ו, אלא שאין עונשין מן הדין וע"כ הרגו אין נהרגין.

וזהו שאמר ר"י "והא דאמרינן במכות הרגו אין נהרגין", אין כוונתו להקשות שכמו שבממון עונשין מן הדין, אי"כ אמאי בנפשות הרגו אין נהרגין, דזה פשיטא שאין עונשין מן הדין בנפשות, אלא לשאלתו, דכיון דהרגו אין נהרגין, אי"כ יש פירכא על הק"ו, דמה לכאשר זמם דאיתא אף בנפשות תאמר בכאשר עשה דליכא בנפשות, וע"ז כ', דהא דהרגו אין נהרגין, אינו משום גזה"כ, אלא משום שאין עונשין מן הדין, וא"כ אין פירכא ונשאר הק"ו וע"כ אמרינן בממון כאשר עשה.

ולפי"ז צ"ל בטעמו של ריב"א, שהא דהרגו אין נהרגין, אין הטעם משום שאין עונשין מי"ה, אלא שיש בזה גזה"כ, והיינו הא דאמרו במשנה במכות ה: שאין העדים נהרגין עד שיגמר הדין, שהרי הצדוקין אומרים עד שיהרג שנא' נפש תחת נפש, א"ל חכמים, והרי נאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, והרי אחיו קיים.

ועפ"ז אפשר לומר דוקא כשאחיו קיים, אבל כשמת לא נהרגין, וכיון שאינם נהרגים משום גזה"כ, שוב יש פירכא על הק"ו, וע"כ נזקק לטעם שאיתא בחזרה.

ובגמ' שם איתא, ששאלו על הא דהרגו אין נהרגין, והלא ק"ו הוא, ותיי אין עונשין מן הדין, ועפ"ז כ' ר"י שהטעם הוא משום שאין עונשין מן הדין. וריב"א כ' דבריו עפ"י מה ששנינו במתני' שיש קרא לזה. ור"י כנראה סובר שהמשנה אינה מתכוונת לומר שיש בזה גזה"כ דוקא כשאחיו קיים, אלא כוונתה כנגד דברי הצדוקים שדוקא כשנהרג יש דין הזמה, והוכיחו להם שלא דוקא, אלא אפי' כשאחיו קיים דסגי בגמר דין, ומי"מ אין כאן הכרח שהרגו לא נהרגין, דהא יש ק"ו, וע"כ צ"ל שאין עונשין מן הדין.

אלא שהבית הלוי הקשה על שי' הריטב"א, דהוא ס"ל שם בסוגיא שעיקר הטעם הוא משום שאין עונשין מן הדין, ולא מהקרא, ומאידך הביא מדברי הנימוקי יוסף שכ' בשם הריטב"א שאף בממון אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה, ואינו סובר סברת ריב"א דאיתא בחזרה, וא"כ קשה, אמאי לא אמרינן ק"ו, וכ"ש כאשר עשה, דהא בממון עונשין

מן הדין. וליכא פירכא, שהרי הרגו אין נהרגין אינו מטעם גזה"כ אלא משום שאין עונשין מן הדין.

ויש להתפלא על הביה"ל, שהביא ש"י הריטב"א מדברי הנמו"י שיש דין כאשר עשה גם בממון, ולא הביא את מקורו בריטב"א במכות דף ג', ושם הריטב"א עצמו הקשה קושית הביה"ל ותירצה. וז"ל הריטב"א: ונ"ל דהא ליתא, דמדין הזמה לא חייבוהו הכתוב אלא בשלא עשו מעשה כלל. וכדכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה, וכל ששילם זה כאשר עשה הוא וכו', דאע"ג דטעמא דאמרינן שאם הרגו אין נהרגין הוא מפני שאין עונשין מן הדין, וגבי ממון עונשין מן הדין, מ"מ לא חלקה תורה, וכיון דגבי קטלא קיי"ל כאשר זמם ולא כאשר עשה, הו"ה לענין ממון, אע"ג דהוי בדין אהדוריה, שאין הפסוק פירש לצדדין.

הרי שלדבריו, אחר שהסקנו שהרגו אין נהרגין, שוב יש גזה"כ "כאשר זמם ולא כאשר עשה", וכיוון שאין פסוק אחד לממון ואחר לנפשות, ממילא חזרה ההלכה שכאשר זמם ולא כאשר עשה גם לממון.

ב. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בפ"כ מהלי עדות ה"ב כתב: נהרג זה שהעידו עליו ואח"כ הוזמו אין נהרגין מן הדין, שנא' כאשר זמם לעשות לאחיו, ועדין לא עשה, ודבר זה מפי הקבלה. אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין, וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין לו.

וכי ע"ז הראב"ד בהשגותיו, וז"ל: שבוש הוא זה, וכתבו המפרשים שכוונת הראב"ד להקשות שכמו שהרגו אין נהרגין משום שאין עונשין מן הדין, הו"ה אין מלקין מן הדין. אלא שהרמב"ם בפיהמשי"נ וכן כאן בהלכה, הביא הקרא "לעשות לאחיו", ומשמע משום שצריך שאחיו יהיה קיים, וכפשטות דברי המשנה במכות ה: שהרי כ"י "אינן נהרגין מן הדין", ואח"כ הביא קרא לכך.

ברוב ספרי הרמב"ם הנוסח הוא "שנא' כאשר זמם לעשות ועדין לא עשה הדבר". ומי שזה הנוסח המקובל "כאשר זמם ולא כאשר עשה", וכמובן זה כולל גם ממון ומלקות. אך בנוסח הוצאת פרנקל כתוב "כאשר זמם לעשות לאחיו", ובזה הכוונה כמפורש במתניי, ועדין אחיו קיים. ועפ"ז יובנו דברי הרידב"ז שכי שכוונת הרמב"ם בדרשא לומר, שעדין אחיו קיים, וזה סיבה שלא להענישם רק בנהרג, אך לא במלקות שעדין אחיו קיים.

אלא שעדין הדבר צריך תלמוד, שהרי בגמ' מפורש הטעם משום שאין עונשין מן הדין, וטעם זה שייך גם במלקות, ואיך חילק הרמב"ם בין הריגה למלקות.

וצריך להבין גם את דברי הגמ' במכות ה: שהטעם שהרגו אין נהרגין הוא משום שאין עונשין מן הדין, והרי במשנה הביאו קרא "לעשות לאחיו ועדין אחיו קיים". וכבר

ביארנו לעיל שהריטב"א כתב שהעיקר הוא הטעם שבגמ', והיינו, שבמתני' יש לפרש שחכמים השתמשו בפסוק זה רק כדי להוציא מדרשת הצדוקין, שהם אמר נפש תחת נפש, דוקא כשמת, ועי' אמרו חכמים "לאחיו" שאפי' כשהוא קיים, אך אין הכרח שדווקא כשהוא קיים, דאפשר אף במת יענשו דעי' יש ק"ו, ועי' צריך לומר שאין עונשין מן הדין.

אבל לרמב"ם שזה גזה"כ שצריך שאחיו יהיה קיים, וזה דוקא בהריגה ולא במלקות, אי' קשה מהו הטעם שאין עונשין מן הדין שבגמ'. והרמב"ם עי' סובר שהמשנה לא מקבלת שזה הטעם, שהרי כ' שבמלקות אין דין כאשר עשה, ואי' במאי פליגי תנא דמתניתין שהביא קרא, ותנא דברייתא, שכ' משום שאין עונשין מן הדין.

ומצאתי בפני יהושע במכות שם, שציין לגמ' בסנהדרין נו. ושם אמרו: שלרבן הקרא "ערוות אביך לא תגלה" איירי באביך ממש ולא כר' יהודה דאיירי באשת אביך, ושאלו שם: האי מאת זכר נפקא, ולמה צריך קרא נוסף לערוות אביך. ומשני, לחייב עליו תרתני. והביאה הגמ' ברייתא "הבא על אביו חייב שתים, הבא על אחי אביו חייב שתים, איכא דאמרי דלא כר' יהודה, שהרי הוא למד מערוות אביך על אשת אביו, וממילא אין קרא לחייב בא על אביו תרתני. ואיכא דאמרי אפי' תימא כר' יהודה, ומייתי לה בק"ו מאחי אביו, ומה אחי אביו דקירבה דאביו הוא חייב שתים, אביו לא כ"ש. וקמיפלגי בפלוגתא דאביי כרבא, מי' עונשין מן הדין ומר סבר אין עונשין מן הדין.

ופלוגתא דאביי ורבא היא בסנהדרין ע'. וכך שנינו שם: בתו מאנוסתו מנין, שהרי הקרא באנוסתו איירי בבת בתו - "ערוות בת בתך לא תגלה", ושאלו עי' בתו מנין, ואמר אביי ק"ו, על בת בתו ענוש, על בתו לא כ"ש, ושאלו: וכי עונשין מן הדין, ותני: גילוי מילתא בעלמא הוא, ופירש"י: אין זה עונש מן הדין, דהא בת בתו מקורבת דבתו היא דאתיא, והיכי דמי עונש מן הדין כגון ערוות אחותך וכו'.

הרי שבמקום שבת בתו נובעת מקורבת בתו, לא שייך בזה אין עונשין מן הדין, ואם גילתא תורה על בת בתו, הרי בתו כלולה בזה, והו"ה ערוות אביך כלול בערוות אחי אביך, שאי אפשר לאסור אחי אביו מבלי שיאסרו את אביו, שהרי אחי אביו בא מקורבת אביו.

אמנם רבא שם חולק, וס"ל שאנו למדים מפסוקים: אתיא הנה הנה אתיא זימה זימה הרי שפליגי אביי ורבא בכלל שאין עונשין מן הדין במקום שהוא רק גילוי מילתא.

והרמב"ם בפ"ב מהל' איסורי ביאה ה"ו כתב: הבא על אשה דרך זנות והוליד ממנה בת, אותה הבת ערוה עליו משום בתו, ואע"פ שלא נאמר בתורה ערוות בתך לא תגלה, מאחר שאסר בת בת, שתק מן הבת, ואיסורה מן התורה ואינו מדברי סופרים.

הרי מפורש ברמב"ם כשי' אביי, שבגלוי מילתא לא אמרינן אין עונשין מן הדין, ודלא כרבא דבעי קרא לבתו.

אלא שיש להבין אמאי פסק הרמב"ם כאביי ודלא כהכלל שהלכה כרבא.

ובזה שאמרנו יש ליישב שי' הרמב"ם, שבאמת הטעם שבהרגו אין נהרגין הוא משום הקרא דלאחיו, ועדיין אחיו קיים. ולפי' גזה"כ הוא רק בנפשות ולא במלקות, שעדיין

אחיו קיים, וכדברי הרידב"ז. וממילא במלקות ילקו, ואף שאין עונשין מן הדין, י"ל דזהו גילוי מילתא, שהרי עיקר חיוב התורה בעדים זוממין הוא משום שזממו, ומחשבה זו לא בטלה כאשר עשה, דסו"ס זממו, אלא שבנפשות יש גזה"כ "לאחיו", ועדין אחיו קיים, אבל במלקות שאחיו עדין קיים, אין חסרון בכאשר זמם, ואין צורך לדין כדי להענישו.

וא"כ י"ל שבזה פליגי תנא דמתניתין ותנא דברייתא, שהרי ר' יהודה וחכמים בסנהדרין נו, פליגי בפלוגתא דאביי ורבא שם בע"ו. א"כ י"ל שתנא דמתניתין ס"ל כר' יהודה וכאביי, שבגילוי מילתא ענשינן מן הדין, ותנא דברייתא ס"ל כחכמים וכרבא שאף בגילוי מילתא אין עונשין מן הדין.

ובזה יש להבין גם מדוע פסק הרמב"ם כאביי ולא כרבא, דהלכה כאביי רק ביעל כג"ס, אלא שכיון שפליגי בזה תנא דמתניתין ותנא דברייתא, פסק הרמב"ם הלכה כתנא דמתניתין, וע"כ כ' שבתו אסורה מן הדין, ובלקו לוקין.

ולפי"ז יש לנו ד' שיטות:

א. לריב"א יש גזה"כ, דוקא כאשר זמם ולא כאשר עשה, וע"כ בממון אי אפשר ללמוד ק"ו, דאיכא פירכא, וכדברי הבית הלוי.

ב. ר"י ס"ל שאין קרא לכאשר עשה. ובהרגו אין נהרגין משום שאין עונשין מן הדין, וה"ה מלקות, אבל בממון חייב.

ג. שיטת הריטב"א שג"כ סובר שאין קרא, ובהרגו אין נהרגין משום שאין עונשין מן הדין. ואעפ"כ בממון מיקרי כאשר עשה, שאחר שגילתה תורה בנפשות שכאשר זמם ולא כאשר עשה, הוא הדין בממון.

ד. שיטת הרמב"ם שיש קרא בנפשות "לאחיו ועדין אחיו קיים", אבל בממון ומלקות נענשים, דאין זה עונש מן הדין, אלא גילוי מילתא בעלמא.