

כיצד העדים נעשים זוממין – ההגיון מאחורי אופן הזמת

עדות

אחיה אברהם הדס

פתיחה

במאמר זה ננסה לברר סוגיא מרכזית בעדים זוממים – כיצד עדים שבאים להעיד בב"ד נהפכים להיות לעדים זוממים. ננסה להעלות את כל הדרכים האפשריות עד למבנה שנפסק להלכה, וננסה להבין מדוע דווקא הוא נפסק, מה טעמו והגיונו ומה הוא מלמד.

חלק א' – כיצד עדות נופלת?

כאשר עדים מעידים בבית דין יש שתי אפשרויות למציאת בעייתיות בעדותם – דרך הסיפור שהם מספרים – העדות, או דרך מספרי הסיפור – העדים אשר לא קבילים להעיד.

ניתן להעלות ארבע דרכים אפשריות להפלת העדות:

1. השופטים דורשים וחוקרים את העדות ומוצאים בה דברי שקר, או שגרמו על ידי החקירה שהעדים הודו ששיקרו בעדותם.
2. העדים מעצמם חזרו בהם מעדותם והודו ששיקרו.
3. מציאות עובדתית הפריכה את סיפור העדות.
4. מול העדים המעידים הגיעה כת אחרת והעידה נגדם.

המבנה המוכר להלכה להפיכת עדים לזוממים – היינו הגדרת העדים כזוממים וביצוע עונש התורה 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו', ולא הפלת עדותם גרידא – הוא במקרה הרביעי בלבד, על פי הדוגמא של המשנה בדף ה' ע"א:

מתני'. אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן. כיצד? אמרו: מעדיין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש, אמרו להם: היאך אתם מעדיין? שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני - אין אלו זוממין; אבל אמרו להם: היאך אתם מעדיין? שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני - הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם'

(בבלי מכות ה.).

עתה נחזור לפסוקי התורה ולמקורות התנאיים והאמוראיים השונים ונבחן האם זו תמיד הייתה הדרך היחידה להזמה. אם יתברר שכן, נשאל מהי סיבת הבלעדיות למבנה זה של ההזמה? לבסוף נדון בלב השאלה בהזמה על ידי כת עדים – מדוע מאמינים לכת השנייה על חשבון הכת הראשונה?

1. דרישה וחקירה

בפרשיית התורה נאמר:

(טו) לא יקום עד אחד באיש לכל עוון ולכל חטאת על פי שניים עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר

(טז) **כי יקום עד חמש באיש לענות בו סרה**

(יז) ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' לפני הכהנים והשופטים אשר יהיו בימים ההם

(יח) **ודרשו השופטים היטב והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו**

(יט) ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ובערת הרע מקרבך

(דברים יט)

לאחר שהתורה מורה שעדות תתקבל רק על פי שנים או שלושה עדים ולא על פי עד אחד, היא מספרת על מקרה של 'כי יקום עד חמש באיש לענות בו סרה'. התורה

מתארת שהריב בין בעלי הדין הגיע לפני הב"ד, ובהמשך כותבת התורה ש'דרשו השופטים היטב והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו'. בפשטות לשון הקריאה משמע שעל ידי חקירת ודרישת השופטים התגלה שהעד שקרן, ועל זה מורה התורה 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'. בסיפור זה, התורה פותחת בתיאור של עד רשע שבא לגזול את חברו. תיאור העד כרשע הוא תיאור רטרואקטיבי – על פי סוף הסיפור שם העד נמצא שקרן. נחזור לפתיחה זו בהמשך.

אמנם במקורות קדומים חיצוניים מימי בית שני שאינם חז"ל מצאנו שהיו הורגים על פי דרישה וחקירה¹.

יתירה מכך, יתכן שגם במקורות חז"ל נשמעים הדים לתפיסה זו, בשיטת שמעון בן שטח. בכמה מקורות תנאיים מובא דיון בין שמעון בן שטח ליהודה בן טבאי אודות הריגת עד זומם, וביקורת על כך. בפרט, בתוספתא בסנהדרין מובא שיהודה בן טבאי הרג עד זומם ושמעון בן שטח ביקר אותו על כך:

לעולם אין העדים נעשין זוממין עד שיגמר הדין לא לוקין ולא משלמין ולא נהרגין עד שיגמר הדין
לעולם אין אחד מן העדים נעשה זומם עד שיהו שניהם זוממין ואין לוקה עד שיהו שניהם לוקין ואין נהרג עד שיהו שניהם נהרגין ואין משלם עד שיהו שניהם משלמין
אמ' ר' יהודה בן טבאי אראה בנחמה אם לא הרגתי עד זומם בשביל לעקור מליבן של ביתוסין שהיו אומ' עד שיהרג הנידון א' לו שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא שפכתה דם נקי שהרי אמרה תורה על פי שנים או על פי שלשה עדים יומת המת מה עדים שנים אף זוממין שנים באותה שעה קיבל עליו יהודה בן טבאי שלא יהא מורה הלכה אלא על פי שמעון בן שטח
(תופסתא סנהדרין, צוקרמאנדל, פ"ו ה"ו)

¹ המקור לכך הוא בספרים חיצוניים, 'הוספות לספר דניאל ע"פ תרגום השבעים – מעשה משושנה', שם מסופר שהוצאו להורג שני עדים שהעלילו על אישה שנאפה ונמצאו שקרנים על פי דרישה וחקירה של עדותם, על פי דין התורה 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'.

בתחילת התוספתא מובאות שתי הלכות: אין להרוג עדים זוממים עד שיגמר הדין, ואין להרוג או לחייב עד זומם לבדו אלא אם כן הוזמו שני העדים יחד. לאחר מכן, מובא סיפור על יהודה בן טבאי המעיד שהרג עד זומם אחרי שנגמר הדין, בשביל להוציא מדעת הבייתוסים הסוברים (כדעת הצדוקים כמובא במכות ה:): שאין להרוג עד זומם אלא אחרי שיהרג הנידון. בהמשך הסיפור, שמעון בן שטח מבקר אותו ואומר 'אראה בנחמה אם לא שפכת דם נקי, שהרי אמרה תורה – על פי שנים או שלושה עדים יומת המת, מה עדים שנים אף זוממין שנים'.

על פי ההקשר בתחילת ההלכה מובן הסיפור – יהודה בן טבאי מתכתב עם ההלכה הראשונה לפיה יש להרוג עד זומם לאחר גמר הדין אך לפני שנהרג הנידון, ומספר שכך נהג להוציא מדעת הבייתוסים והצדוקים. לעומתו, שמעון בן שטח מתכתב עם סוף ההלכה ואומר לו 'מה עדים שנים אף זוממים שנים' – כלומר אי אפשר להרוג אלא אם כן הוזמו שני העדים, ועל כן יוצא שהוא הרג דם נקי. הסיפור מסתיים בהודאת יהודה בן טבאי לשמעון בן שטח ופסק הלכה ע"פ האחרון.

הסיפור מובא אף במסכת מכות ה' ע"ב, בתוספת סיפור אודות הצער של יהודה בן טבאי בעקבות הריגת העד.²

באופן אחר, במכילתא דר' ישמעאל שנינו:

ונקי וצדיק אל תהרוג...ראוהו רודף אחר חברו להרגו והסיף בידו, אמרו לו, הוי יודע שהוא בן ברית, והתורה אמרה שופך דם האדם באדם דמו ישפך, ואמר להם, יודע אני, על מנת כן, והעלימו עדים את עיניהם, ולאחר זמן

² מכות ה' ע"ב:

תניא, אמר רבי יהודה בן טבאי: אראה בנחמה, אם לא הרגתי עד זומם, להוציא מלכך של צדוקים שהיו אומרים: אין העדים זוממין נהרגין עד שיהרג הנדון. אמר לו שמעון בן שטח: אראה בנחמה, אם לא שפכת דם נקי, שהרי אמרו חכמים: אין העדים זוממין נהרגין עד שיזומו שניהם, ואין לוקין עד שיזומו שניהם. מיד קבל עליו ר' יהודה בן טבאי, שאינו מורה הוראה אלא לפני שמעון בן שטח. וכל ימיו של ר' יהודה בן טבאי היה משתטח על קברו של אותו העד, והיה קולו נשמע, וכסבורין העם לומר: קולו של הרוג, אמר: קולי שלי הוא, תדעו, למחר הוא מת אין קולו נשמע. אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי: דלמא בדינא קם בהדיה, אי נמי פיוסי פייסיה!

מצאוהו הרוג מפרפר והסיף מנטף דם מיד ההורג, שומע אני יהא חייב, ת"ל ונקי וצדיק אל תהרוג. כבר הרג שמעון בן שטח עד זומם, אמר לו יהודה בן טבאי, אראה בנחמה, אם לא שפכת דם נקי, ואמרה תורה הרוג על פי עדים, הרוג על פי זוממים, מה עדים שנים, אף זוממים שנים. וכבר היה יהודה בן טבאי נכנס לחורבה ומצא שם הרוג מפרפר והסיף מנטף דם מיד ההורג, אמר לו יהודה בן טבאי, תבא עלי אם לא אני או אתה הרגנוהו אבל מה אעשה, שהרי אמרה תורה על פי שנים עדים - יקום דבר, אבל היודע ובעל מחשבות הוא יפרע מאותו האיש, לא הספיק לצאת משם עד שנשכו נחש ומת.

(מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מסכתא דכספא פרשה כ)

המדרש סובב סביב הפס' 'ונקי וצדיק אל תהרוג' ולומד ממנו שיש לדיינים ולבית דין להיזהר מהריגת אדם נקי. המדרש מביא מקרים בהם ברור שאדם הרג, אך מכיוון שאין לכך ראיה של עדים אין להורגו, שהרי התורה החמירה להרוג על פי עדים מחשש שיהרגו דם נקי. כך, מסופר על עדים שראו אדם רודף אחרי חברו להורגו, ונעלם מעיניהם, ואחר כך מצאו את הנרדף מפרפר למיתה ואת הרודף עם סכין בידו – אך לא יכלו להרגו מכיוון שלא היו עדים למעשה הרצח עצמו. בסוף המדרש מובא סיפור כעין זה, שאמנם לא יכלו להרוג את הרודף אבל בא נחש והכישו ומת. באמצע מובא סיפור על שמעון בן שטח שהרג עד זומם, ויהודה בן טבאי מבקר אותו ואומר 'אראה בנחמה אם לא שפכת דם נקי ואמרה תורה הרוג על פי עדים הרוג על פי זוממים מה עדים שנים אף זוממים שנים'. מהקשר המדרש נראה ברור שהביקורת על שמעון בן שטח היא שהוא הרג עד זומם לא על פי עדים, וכנראה על פי דרישה וחקירה או דבר אחר. על זה מבקרו יהודה בן טבאי, וטוען 'הרוג על פי עדים הרוג על פי זוממים', כלומר הריגה של ב"ד היא רק על פי שני עדים ולא ע"י דרישה וחקירה.

האם שמעון בן שטח חזר בו? האם יתכן שהייתה בימי חז"ל תפיסה תנאית שניתן להרוג על ידי דרישה וחקירה ללא עדים? בניגוד לתוספתא לעיל שם מובא שאחרי הביקורת של שמעון בן שטח על יהודה בן טבאי 'קיבל עליו יהודה בן טבאי שלא

יהיה מורה הלכה אלא על פי שמעון בן שטח', ובניגוד למובא במכות ה: שם מסופר שיהודה בן טבאי הצטער על הריגתו של העד ואף בכה על קברו (עי' לעיל הערה 2) והגמ' מלמדת שיהודה בן טבאי טעה בהלכה – במדרש לא מובא ששמעון בן שטח הודה. אבל בתוספתא בסנהדרין מובא בשם שמעון בן שטח עצמו, כפי שמסופר במדרש בשם יהודה בן טבאי:

כיצד אמר שלא יאמרו ראיונהו שרץ אחר חבירו וסייף בידו נכנס מפניו לחנות ונכנס אחריו לחנות ונכנסנו אחריו ומצאנוהו הרוג והסייף ביד הרוצח ומנטף דם שמא תאמרו אם לאו מי הרגו אמ' שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו והסייף בידו נכנס מפניו לחורבה נכנס אחריו ונכנסתי אחריו ומצאתיו הרוג והסייף ביד הרוצח ומנטף דם ואמרתי לו רשע מי הרגו לזה אראה בנחמה אם לא אראנו אני ואתה הרגנוהו אבל מה אעשה לך שאין דינך מסור בידי שהרי אמרה תורה על פי שנים עדים או על פי שלש' עדים יומת המת אלא היודע מחשבות הוא יפרע מאותו האיש לא אז משם עד שהכישו נחש ומת:

(תוספתא סנהדרין, צוקרמאנדל, פ"ח ה"ג)

אם כן על פי המכילתא והתוספתא יש להסתפק האם הייתה דעה בחז"ל שיש להרוג גם בלי עדים, כלומר האם זאת הייתה דעתו של שמעון בן שטח.

בכל מקרה במבנה המוכר לנו להלכה ברור שאין להרוג אלא על פי עדים, ואכן כפי שנראה לקמן מסתבר לומר שזו תפיסת חז"ל העולה בקנה אחד עם תפיסתם את העדות ואת המשפט.

2. הודאת העדים

האם עדים שהעידו ואחר עדותם חזרו בהם והודו ששיקרו נחשבים לעדים זוממים?

נראה שיש חילוק ברור בין הודאה בחיוב ממון להודאה בחיוב מלקות או מיתה. כעת נסקור שיטות של כמה מהראשונים בהודאת העדים בחיובי ממון ונראה שיש ראשונים המחייבים ממון במצבים מסוימים בהודאה עצמית של העדים – מדין עדים זוממים. לאחר מכן, נמשיך לשיטות הראשונים בהודאת העדים בחיובי מלקות ומיתה, שם כולם מודים שאין עדים יכולים לחייב את עצמם בהודאתם. לבסוף, ננסה לעמוד על ההבדל בין ממון לבין מלקות ומיתה, ממנו נובעים ההבדלים בשיטות הראשונים.

חיוב ממון:

שנינו בגמרא במכות:

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

(בבלי מכות ג.)

רב יהודה בשם רב אמר שעד זומם משלם על פי החלק שלו, אך מנגד הגמ' אומרת שיש כבר משנה (מכות ה.) בה נאמר ששני עדים שהוזמו מחלקים ביניהם את חיוב הממון! לכן רבא מציע שהעד לא הוזם אלא מודה שהעיד עדות שקר ועל כן חייב לשלם על פי עצמו. הגמ' דוחה זאת על פי ההלכה 'כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד' – עד לא יכול להעיד עדות אחרת באותו עניין אחרי שגמר להעיד, ואפילו לא לבטל את עדותו! נחזור לדין זה בהמשך בנוגע לתפיסת חז"ל את העדות.

א. אין עד חייב לשלם אלא על ידי הזמה של עדים (תוס')

כתבו בתוס' (ד"ה באומר עדות שקר העדת):

ושוב הוזם לכאורה משמע דכי אמר הכי משלם חלקו דא"כ בקש להפסיד ממון חבירו בעדותו ולא נראה דהא ליתא מאן דמשלם ממון אלא א"כ הוזם במקום פלוני עמנו הייתם לכך יש לפרש עדות שקר העדתי ושוב הוזמו שניהן דהשתא יש לפרש כדאמר עדות שקר העדתי סותר עדותו ולא שייכא ביה תורת הזמה כי אם בחבירו ופריך הא כל כמיניה אפי' הוא בעצמו אתי לידי הזמה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והוי כלא סתר את דבריו וא"כ הוה שניהם זוממין ומשלמין ממון.

(תוספות מכות ג.)

לדעת תוס' הדיון בתחילת הגמ' הוא רק על עד אחד שבתחילה הודה ששיקר, ועל כך אמרה הגמ' 'כיוון שהגיד אינו חוזר ומגיד'. מכאן משמע שהבעייתיות היא בדין עדות, ולכן אינו חוזר ומגיד, אך ללא דין זה היה נחשב עד זומם על פי הודאת עצמו וחייב לשלם. תוס' מתנגד להבנה זו, וקובע "דהא ליתא מאן דמשלם ממון אלא א"כ הוזם במקום פלוני עמנו הייתם". תוס' מבין שעד לא יכול להתחייב בתשלום אלא א"כ הוזם על ידי כת אחרת בעדות של עמנו הייתם. לכן, תוס' מפרש שגם בהבנה הראשונה של הגמ' מדובר במקרה שעד אחד הודה ששיקר ואח"כ הוזמו שניהם עפ"י עדים – דיון הגמ' לא הניח שהעד שהודה ישלם ויחשב לעד זומם על פי עצמו, אלא שהזמתו אחר הודאתו לא תחשב הזמה כי הודה ששיקר. על זה אמרה הגמ' את הכלל כיוון שהגיד וכו' – עדותו הראשונה לא התבטלה, והוא נחשב עד זומם על פי ההזמה.

על פי שיטת תוס' שאין עד זומם משלם אלא על פי הזמה, ניתן לפרש את דברי הגמ' כפשוטם שעד הודה ששיקר, ובהמשך לטעון שהגמ' הקשתה 'מכיוון שהגיד'

וכו' כדי להורות שהעד לא יכול לחזור מעדותו ולכן הנידון חייב לשלם, כדברי רש"י (ד"ה כל כמיניה) שם: "בתמיה וכי יכול הוא לחזור בו ויפטר הנדון מלשלם?", זאת מכיוון שאם הגמ' הייתה נוקטת בלשון ש"לא חשיב עד זומם אלא על פי הזמה של עדים" היה נראה שאין נחשב עד זומם, אך עדותו בטלה ויתחייב הנידון לשלם! לכך נקטה הגמ' שאף עדותו בטלה.

ב. עד שהודה ששיקר חייב לשלם מדינא דגרמי (ריטב"א, רא"ש, רבנו ירוחם)

יש ראשונים שכתבו שאם הנידון שילם על פי העדות, והעד מודה ששיקר בעדותו, חייב לשלם לא משום שהזום אלא **מדיני נזיקין**. ההיגיון בשיטה זו הוא שהעד מודה ששיקר והנידון שילם כסף על פי עדותו, ומכאן יוצא שהעד הזיק אותו בגרמי וחייב לשלם לו על פי מ"ד דדנין דינא דגרמי³. זאת, למרות שנראה מהגמ' שעד שהודה ששיקר פטור מלשלם על פי הודאתו, ולכן העמידה הגמ' שעד הודה שהזום בב"ד. וכך כתב הרמב"ן:

תדע שהרי ממון ביד בעליו ומשלמין. לאו למימרא שאם שלמו אינם משלמין אלא לומר שאע"פ שלא שלמו משלמין, ומיהו כיון דכי לא שלמו משלמין, קנסא הוי לעולם ואין משלמין ע"פ עצמן לר"ע כלום שאם אמרו הוזמנו בב"ד פלוני אין משלמין אף על פי ששלם על פיהם, **אא"כ הודו באמת עדות שקר העדנו דודאי משלמין ולא גרע מדינא דגרמי דדן את הדין וכיוצא בו.**
(רמב"ן מכות ב:)

לפי זה דברי הגמ' 'כיוון שהגיד וכו' כוונתם לומר שכיוון שלא בטלה עדותו הראשונה וחייב רק מדינא דגרמי, אינו נקרא עד זומם, אך לעולם חייב לשלם – כן

³ אם אדם הזיק את חיובו גרמא – פטור, אולם אדם שהזיק את חברו בחיוב גרמי נחלקו בגמ' בבא קמא ק"ז ע"ב, כתובות פו א' חייב או פטור. בבירור ההבדל בין גרמא לגרמי אכמ"ל.

פירשן בסוגיין הריטב"א ובאפשרות אחת ברמב"ן⁴. וכן פסקו הרא"ש ורבנו ירוחם להלכה.⁵

ג. עדים שהודו ששיקרו נחשבים לעדים זוממים במקום שחייבים לשלם (ר"י מלוניל, רמב"ן)

שנינו בכרייתא בגמ' במכות:

משום ר' עקיבא אמרו אף אין משלמים על פי עצמן" והסבירה הגמ' שם שטעם דברי ר"ע הוא שלדעת ר"ע עדים זוממים קנס הוא. רש"י שם (ד"ה אין משלמין ע"פ עצמן) ביאר המקרה: "אם הוזמו בב"ד ולא הספיק בעל דין להעמידן בדין על הזמתן עד שברחו ובאו בב"ד אחר והודו שהוזמו בב"ד פלוני". רש"י מפרש שהמקרה שר"ע פוטר 'על פי עצמן' אין הכוונה שהעדים הודו ששיקרו, אלא שהעדים נעשו זוממים על ידי כת אחרת אך לא הועמדו לדין, ובאו לב"ד אחר והודו שהוזמו. וכן הגמ' מפרשת למסקנה את דברי רב יהודה אמר רב ב'עד המשלם לפי חלקו', שעד שבא לב"ד ואומר שהוא וחברו העידו בב"ד והוזמו בב"ד וחויבו לשלם, מחייב את עצמו

⁴ ריטב"א ג' ע"א:

ופרכינן כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ואיכא למידק על פירוש זה דמאי קושיא דהא אדרבה לפי שאינו יכול לחזור בו מעדותו והנדרון מתחייב על פיהם, הוא חייב לשלם מה שמפסידו בעדותו, וי"ל דלישנא דנקט רבא עד זומם קשיא ליה 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, וכן פירש רבינו מאיר הלוי ז"ל. ומיהו ק"ל בר מהכי נמי תיקשי לן היכי קרי ליה עד זומם דהא ליכא הזמה אלא מפי אחרים, ואפילו אם בא הרוג ברגליו שזה ודאי גמור שעדותם שקר אפ"ה אין כאן תורת הזמה כלל וי"ל דאין הכי נמי אלא דאיך עדיפא ליה לאקשוויי דכיון דחייב מדינא דגרמי הוא על כרחיך לא הוה למיקרייה עד זומם לפי שסתר עדותו בלשון הזמה.

הרמב"ן גם העלה אפשרות זו בתחילת דבריו, אך העלה גם אפשרות נוספת שמשלמים מדין הזמה למ"ד ממונא כדלהלן.

⁵ מובאים בבית יוסף חו"מ סי' לח' ס"ק ד – ה.

לשלם ולא את חברו, אך כפי שראינו הגמ' איננה מפרשת שהעד הודה ששיקר כיוון שהגיד וכו'.

(בבלי מכות ב:)

לעומת זאת רבנו יונתן מלוניל מפרש את דברי ר"ע כפשוטם:

אף אין משלמין ממון על פי עצמן, כלומר אם הודו שעדות שקר העידו על ראובן שהיה חייב מנה או מאתים לשמעון אין נאמנין על פי עצמן, משום דמודה בקנס פטור, וכל תשלומין של עדים זוממין קנסא הוא שהרי לא שילם כלום על פיהם ומשלמין, שאם שילם לא משלמין כדתנן [ה' ע"ב] הרגו אין נהרגין דכתיב אשר זמם לעשות ולא עשה.

(רבנו יונתן מלוניל על הרי"ף א,א)

הר"י מלוניל מפרש שאם עדים שהודו ששיקרו אינם משלמים על פי עצמן מהטעם שהתשלום של עדים זוממים קנס הוא – משמע שהם נהפכים לעדים זוממים על פי עצמן, רק שאינם משלמים משום שהתשלום הוא קנס – ומודה בקנס פטור. וכן כותב להדיא הר"י מלוניל בבבא קמא:

עדים זוממים. ודוקא כשהוזמו ועדיין לא שילם מי שהעידו עליו שאם שילם לא מיחייב דגזרת הכתוב הוא דכתיב לעשות ולא שכבר עשה ואם יודו מעצמן אחר שהעידו שעדות שקר העידו אינן נאמנין ותגמר עדותן כאלו לא הודו ואותו ראובן שהעידו עליו ישלם המאתים וזו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והם אינן משלמים לו דמודה בקנס פטור למאן דאמר עדים זוממים קנסא הוא ולמאן דאמר ממונא הוא משלמין הם לו מאתיים וזו והוא אינו משלם כלום. רבי יהונתן ז"ל.

(מובא בשיטה מקובצת בבא קמא ד:)

ר"י מלוניל כותב כאן להדיא שלמ"ד (היינו חכמים החולקים על ר"ע) שתשלום עדים זוממים ממונא הוא, אם העדים הודו ששיקרו משלמים על פי עצמם מדין עדים זוממים!

כמו כן מצינו שהרמב"ן מעלה אפשרות שאף לר"ע – דאמר עדים זוממים קנסא – אם הנידון כבר שילם על פיהם והפסיד על ידם, ולאחר מכן הודו ששיקרו, חייבים לשלם מדין עדים זוממים ולא רק מדינא דגרמי!

וז"ל הרמב"ן:

והא דא"ר עקיבא אין משלמין על פי עצמן לא משכחת לה אלא בשאומרין הוזמנו אבל לא העדנו עדות שקר, וקסבר ר"ע מה שחדשה תורה לשלם ע"פ מזימין והאמינה אלו קנס הוא, א"נ יש לומר דאפילו לר"ע אם שלם על פיהם ואי אפשר להחזיר ממון לבעליו ודאי משלמין בהזמה ואפילו על פי עצמן, ולא אמרי' אין משלמין ע"פ עצמן אלא בגמר דין'

(רמב"ן מכות ב:)

באפשרות השנייה הרמב"ן אומר שאם הנידון שהעידו עליו שילם ממון על פי העדים והם הודו שעדותן הייתה עדות שקר – העדים חייבים לשלם לנידון. אולם, בניגוד לתחילת דבריו (שהובאו לעיל) שם חייב לשלם מדינא דגרמי, כאן הרמב"ן אומר שהעדים חייבים לשלם על פי עצמם מדין עדים זוממים! (כפי שעולה מלשונו 'ודאי משלמים בהזמה', וכפי שעולה מכך שהוצרך לפרש שלא סותר את דברי ר"ע, שהרי אם חייבים לשלם רק מדינא דגרמי – דיני נזיקין שהזיק את הנידון, אין זה קשור לכלל 'אין משלמים ע"פ עצמם' ולדיני קנס) ומה שר"ע אמר ש'אין משלמים ע"פ עצמם' הכוונה בגמר דין – הנידון עוד לא שילם על פיהם.

דברי הר"י מלוניל והרמב"ן צריכים ביאור רב. הגמ' אצלנו אמרה שעד שהודה ששיקר לא נחשב לעד זומם, ועדותו הראשונה קיימת מכיוון שיש כלל 'כיוון שהגיד אינו חוזר ומגיד'. אם נאמר שהעד חייב מדינא דגרמי, אין זה קשור לעדותו כלל ולמעמדו כעד זומם, אלא החיוב נובע מדיני נזיקין בלבד. הר"י מלוניל קושר את דין 'כיוון שהגיד' וכו' לשאלת עדים זוממים קנסא או ממונא, וקובע: אם עדים זוממים קנסא, הם פטורים מלשלם, עדותן קיימת והנידון חייב לשלם – שהרי 'כיוון שהגיד' וכו'. אך אם עדים זוממים ממונא, הם חייבים לשלם אך הנידון פטור

מלשלים, מה שאומר שעדותן הראשונה בטלה ולא אומרים 'כיוון שהגיד' וכו'. מדוע? מה הקשר בין חיובם או אי חיובם לדין 'כיוון שהגיד'? מדוע אם עדים זוממים ממונא עדותן הראשונה מתבטלת? ואף לדברי הרמב"ן ששילם הנידון, מדוע חייבים לשלם מדין עדים זוממים? כיצד עדותן הראשונה בטלה?

ביאר הרב יונתן רוזין⁶ שצריך לומר שהכלל 'כיוון שהגיד אינו חוזר ומגיד' חל אם העדים רוצים לשנות את עדותן, אבל כשהעדים מעידים ששיקרו הם מעידים עדות חדשה המחייבת אותם למ"ד ממונא, או למ"ד קנסא אחר ששילם, הרי הודאתן בממון מחייבת 'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי' ועדות זו החדשה הופכת אותם לעדים זוממים והיא המבטלת את עדותן הראשונה. אך כאשר אין הם חייבים לשלם כגון למ"ד קנסא או אם הנידון לא שילם, אין הם מתחייבים בעדותם, ולכן ע"פ הכלל 'כיוון שהגיד' וכו' אין כאן עדות חדשה מחייבת, והעדויות הראשונה נשארת. וצריך לומר שמה שהגמ' אצלנו אמרה 'כיוון שהגיד' וכו' זה רק על עד אחד, ולא על שני עדים שהודו ששיקרו.

ד. עדים המודים ששיקרו נחשבים לעדים זוממים אך פטורים מלשלם (רמב"ם)

הרמב"ם הביא מקרה שהעדים הודו בב"ד שהוזמו לפני חיובם, אך הוסיף עוד מקרה:

חיוב העדים זוממים 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 משלמין על פיהן, אבל אם אמרו העדנו על זה והוזמנו בבית דינו של פלוני ונתחייבנו ליתן לו כך וכך הרי אלו

⁶ הרב יונתן רוזין, 'סוגיית עד זומם משלם לפי חלקו וגדרי הזמה בירור שיטת הרמב"ן והרמב"ם' בתוך: מעליות יז, תשנ"ו, הוצאת ישיבת מעלה אדומים.

משלמין שזו הודאה בממון שנגמר דינו ליתנו, ואם אמר האחד כך משלם חלקו.

(הל' עדות יח ח)

המקרה השני שהרמב"ם הביא הוא המקרה שהביא רש"י בביאור הגמ', אך המקרה הראשון הוא שהעדים הודו מעצמם ששיקרו בכ"ד.

הלחם משנה (שם) הבין שבמקרה הראשון, הרמב"ם בא להוציא מחיוב תשלום מצד דינא דגרמי כמו שהוזכר לעיל, ולחלוק על הרא"ש ורבנו ירוחם.

באופן אחר, הש"ך (ח"מ סי' לח') מפרש שמדובר בעדים שהודו ששיקרו ואחר כך הוזמו, ובמקרה זה הזמתם הזמה, ולכן לא נאמר שכיוון שהודו ששיקרו אין הזמתם הזמה.

אמנם נראה שבדיוק בלשון הרמב"ם בתחילת ההלכה, מתוך נימוקו ש"חיוב העדים זוממים לשלם במקום שחייבין לשלם קנס הוא ולפיכך אין משלמין על פי עצמן", משמע שהעדים מחייבים את עצמם, אלא שעל פי עצמם אינן חייבים לשלם מפני שהחיוב הוא קנס.

היינו, שכאשר הודו העדים, נוצר חיוב של עדים זוממים על פי עצמם ולא על פי עדים כפי שראינו לעיל, אלא שכאן החידוש הוא שנקראים עדים זוממים אפי' שלא חייבים לשלם, ולמרות שהחיוב לא יוצא לפועל.

מהרמב"ם רמב"ן ור"י מלוניל עולה שיש מושג של הזמה עצמית – עדים הופכים לעדים זוממים על ידי הודאתן שהעידו שקר אע"פ שאין כת שהזימה אותם, ולדינא חייבים לשלם למ"ד ממונא, ולפי הרמב"ן אף למ"ד קנסא – אם שילם הנידון יתחייבו מדין עדים זוממים.

חיוב במלקות ומיתה

פשוט וברור שגם אם החיוב חל מדין עדים זוממים, זה דווקא בחיוב ממון ששם מצינו שאדם יכול לחייב את עצמו כדין 'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי' (בבא מציעא ג: ועוד), אך ודאי שלכולי עלמא הודאת עד ששיקר בעדותו בחיוב מלקות או מיתה לא תחייבו מלקות או מיתה מדין עד זומם. הסיבה הבסיסית היא ש'אין אדם משים עצמו רשע' (סנהדרין ט: ועוד).

אך נראה שיסוד זה שאין הרשעה עצמית בחיוב מיתה ומלקות איננו קשור רק למקרה של הודאה של עדים מעצמם, אלא גם למקרים שהוזכרו לעיל – על ידי דרישה וחקירה גילו הדיינים שהעדים שיקרו או הוכחה עובדתית שהפריכה את העדות – שגם שם אין חיוב מלקות או מיתה לעדים.

על יסוד הבדל בין חיוב ממון שחל גם בהודאה ובהוכחה עובדתית, לבין חיוב מיתה ומלקות, ועל הקשר הרחב לעדות נעמוד בחלק השני. עיקר דברינו במאמר להלן יהיה על הרשעה למיתה ומלקות, ולא על הרשעה עצמית בממון שנראה כאמור שהיא סעיף בדין זוממים הנובע מיכולת של אדם לחייב עצמו בנזק ממוני שעשה, אך לא בקביעה של ב"ד אודות עדות – דין עדים זוממים. להרחבה בהרשעה עצמית בממון, עיינו במאמרו החשוב והנרחב של הרב יונתן רוזין שהוזכר לעיל.

3. בירור מציאותי – בא הרוג ברגליו.

עד כה הבאנו אפשרויות שהעדות נפלה דרך העדים, חקירתם או הודאתם. אפשרות נוספת היא בכגון שהעידו העדים שראובן הרג את שמעון, והתגלה ששמעון חי. תרחיש זה מכונה על-ידי חז"ל 'בא הרוג ברגליו'. וכך מובא בגמ' בב"ק ע"ד ע"ב: הגמרא דנה במקרה של 'הוכחשו ולבסוף הוזמו', בהתאם לדין המשנה. אם עדים נוספים הכחישו את עדות הראשונים וטענו שפלוגי לא הרג את אלמוני או לא לווה

ממנו - אין העדים הראשונים נחשבים לזוממים, אך עדותם בטלה. אם העידו האחרונים שהראשונים היו עימם – נחשבים הראשונים גם לזוממים. הגמרא דנה במקרה בו תחילה באה כת שניה והכחישה את הראשונה ואחר כך הגיעה כת שלישית והזימה את הראשונה. ישנה דעה על-פיה ברגע שהעדות הראשונה הוכחשה היא כבר איננה עדות וממילא אי אפשר להזימה. דעה נוספת היא ש'הכחשה תחילת הזמה היא', היינו שעדותם התערערה בתחילה על ידי ההכחשה, אך ההזמה היא המשכה של הכחשה זו, ולכן נחשבים העדים לזוממים. הגמרא שם אומרת לבסוף:

ובפלוגתא, 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 ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו! אלא לאו ש"מ: ר"א הוא דאמר אין נהרגין, תסתיים. לוקין? תרי ותרי נינהו, מאי חזית דסמכת אהני? סמוך אהני! אמר אביי: בבא הרוג ברגליו.

(בבלי בבא קמא עד:)

הגמרא אומרת שלמ"ד הוכחשו ולבסוף הוזמו נחשבים לעדים זוממים, נחשב הלאו 'לא תענה' במקרה זה⁷ כלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, שהרי אם הייתה הזמה היו העדים נהרגים, ועל כן אין לוקים על לאו זה. דעת ר"א היא שהזמה אחר הכחשה איננה הזמה, ולכן אם התברר שקרם, כגון שבא הרוג ברגליו, לוקים משום 'לא תענה'. הרמב"ם פוסק כר' יוחנן שהעדים אינם לוקים, אך מוסיף שיש

⁷ במקרה אחר שאין עונש מיתה של כאשר זמם יתכן שהלאו מוגדר כלאו שלא ניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ולכן אם העידו שהוא בן גרושה וחלוצה והוזמו ילקו מלא תענה. יש כאן חידוש שניתן לפצל את הגדרת הלאו למקרים שונים, ואכמ"ל.

להלקותם מכת מרדות מדרבנן, מכיוון שהתברר שקרם.⁸ מכל מקום, לדעת כולם, רואים ש'הרוג ברגליו' – ההוכחה הכי טובה לשקר העדים - איננה מספיקה על-מנת להחשיב את העדים לזוממים, מדוע?

4. כת אחרת

שנינו במשנה שעדים נעשים זוממים על ידי כת אחרת שהעידה שהעדים היו עימם במקום פלוני. לעומת זאת, אם העידה הכת השנייה על ההורג או על ההרוג, אין העדים הראשונים נחשבים לזוממים:

מתני'. אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן. כיצד? אמרו: מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש, אמרו להם: היאך אתם מעידין? שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני - אין אלו זוממין; אבל אמרו להם: היאך אתם מעידין? שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני - הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם.

(בבלי מכות ה.).

כמובן שיש לברר מהו ההבדל העקרוני בין המקרה של 'אין אלו זוממין' (הכחשת העדים) לבין המקרה של 'הרי אלו זוממין' (הזמתם). אך נתחיל בבירור ראשוני יותר.

פתחנו בכך שישנן שתי דרכים להפיל עדות – דרך העדות (הסיפור) ודרך העדים. נחדד כעת את דברינו ונשאל, אם העדים הראשונים הוזמו - האם עדותם התבררה כשקר? ולהיפך אם הסיפור התברר כשקר: האם העדים בהכרח הופכים לשקרנים?

⁸ רמב"ם הל' עדות יח ו: עדי נפשות שהוכחו ולא הוזמו אפילו בא הנהרג ברגליו אינם לוקין, מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין ואין לוקין עליו, אבל בית דין מכין אותן מכת מרדות כפי מה שיראו.

חלק ב' – הסרת תוכן העדות, הסרת גוף העדים וההבדל ביניהם

במשנה שנינו בתחילה "אין העדים נעשים זוממין עד שיזומו את עצמן", ומלשון זאת משתמע שיזימו את עצמן של העדים. לפי זה ממשיכה המשנה ומבארת כיצד שהזמה היא רק במקרה שהעדות השנייה היא על העדים עצמם שהיו במקום אחר, ולא על סיפור העדות - שהורג או נהרג היו במקום אחר.⁹

אמנם בדברי הגמרא שנינו:

גמרא. מנא הני מילי? אמר רב אדא, דאמר קרא: והנה עד שקר העד שקר ענה, עד שתשקר גופה של עדות. דבי ר' ישמעאל תנא לענות בו סרה, עד שתסרה גופה של עדות.

(בבלי מכות ה.).

לפני שננסה לבאר מה הדרשה מהפסוק, ננסה לבחון את הדברים דווקא מהמסקנה - הגמרא מביאה שני מקורות לדברי המשנה בדרשות מהפסוק ובשניהם המסקנה היא "עד שתשקר... עד שתסרה גופה של עדות".

מה הכוונה "גופה של עדות"? ברצוני להציע שתי אפשרויות.

אפשרות ראשונה היא שתוכן העדות התברר כשקרי. בפשט המילים נשמע שגוף העדות הוא מה שהעידו, היינו תוכן העדות הוא שהוסר. לפי זה דברי הגמרא יתבאר כך – נצא כרגע מנקודת הנחה שתבואר בהמשך, שמשום מה בהזמה מאמינים לעדים השניים יותר מהראשונים, וזאת בשונה מהכחשה. בהזמה, כאשר ב"ד מאמין לאחרונים, הוא בעצם אומר שתוכן עדות הראשונים הוסר והתברר כלא נכון. ב"ד לא אומר שפלוני הרג את הנפש כדברי העדים (אמנם אם תבוא עדות

⁹ על פי מה שעלה בתחילה, שתיתכן הזמה שלא על פי עדים, יש שרצו להציע שהמשנה מורכבת משני מקורות: המקור הראשון, מתחילת המשנה עד "עד שיזומו את עצמן", עוסק במקרה שהעדים מזימים את עצמם בעדות סותרת או הודאה. המקור השני, מ"כיצד" ועד סוף המשנה, עוסק במקרה של הזמה על ידי כת אחרת. אמנם כפי שנכתב ועתה יתבאר נראה שתפיסת חז"ל המרכזית היא שאין הזמה אלא על פי עדים, כך שהמשנה מסתדרת עם שאר דבריהם, ואין סיבה או מקור לומר שהמשנה מדברת על שני מקרים.

אחרת שתעיד שפלוני הרג את הנפש, והיא לא תוכחש או תוזם, היא תתקבל, אך מ"מ עתה שהעדים הראשונים הוזמו אין להניח כן) ולכן ב"ד מקיים עליהם כאשר זמם.

לעומת זאת בהכחשה בית דין לא יודע איזו אחת מהכתות צודקת ולכן א"א לומר על תוכן עדותה של הכת הראשונה שאינו נכון ואין לקיים בה 'כאשר זמם'. לפי הבנה זו הדיון על גוף העדים הזוממים נעשה דרך הדיון על תוכן עדותם, וכאשר בית דין יודע שתוכן עדותם שקרי ממילא מתבצעת השלכה על העדים המעידים ומבצעים בהם 'כאשר זמם'.

הייחודיות בדרך זו בהבנת הזמה היא, שמכיוון שיש עדות שהעדים הראשונים כלל לא היו בזירת האירוע **תוכן עדותם לא מתחיל כלל**, וזו המשמעות של **עדות סרה**, וזאת בשונה מהכחשה שבה יתכן שהיו בזירה רק ההורג או ההרוג לא היו.

אפשרות שנייה היא שהעד עצמו התברר כשקרן. רש"י מפרש בד"ה גופה של עדות – **"גופן של עדים"**. מה הכוונה שגוף העד הוסר? אפשר להבין שכיוון שגוף העד הוסר גם תוכן עדותו הוסר, ואם כן חזרנו להצעה הקודמת, והסרת גוף העד היא רק סיבה לתוצאה העיקרית – הסרת העדות עצמה.

אופן אחר להבין את הסרת גוף העדים הוא שמוקד הדיון עובר מהעדות לעדים, ועל כן עיקר הדיון לגבי ביצוע עונש 'כאשר זמם' הוא בשאלה האם העד שקרן. אמנם ברור שאם העד משקר אי אפשר להסתמך על דבריו ולכן נקטה הגמרא בלשון "גופה של עדות" אך זו רק תוצאה של בירור השקר, ולא המדד לגבי ביצוע עונש כאשר זמם.

כוונת הדברים היא שיש הבדל בין **עד שקרן** – שיש לו שם של שקרן, לבין **עד ששיקר**, היינו שתוכן עדותו התברר כשקרי. במקרה הראשון יש אשמה מובהקת על האדם ואי אפשר לתרץ זאת בתום לב או בכלבול בעובדות, שכן העד המציא

סיפור – הוא כלל לא היה בזירת האירוע, ואילו לעיתים כשעד משקר יתכן שזה נעשה מבלבול, טעות בזיהוי או בנתונים וכדומה.

וזהו ההבחנה בין הכחשה להזמה – בהכחשה העדים השניים מעידים שההורג או ההרוג היו עימם במקום פלוני. במקרה זה גם אם נכריע שהכת השנייה צודקת, נוכל להניח שהעדים הראשונים היו בסיטואציה דומה, ואכן נכחו במקום שהעידו וקרה שם רצח אולם הם טעו בנוגע לעובדות ואין להאשימם באופן נחרץ כאנשים שבאו להעליל על אדם אחר. לעומת זאת בהזמה, אחרי שבית הדין מאמין לכת העדות השנייה שהעדים כלל לא היו בסיטואציה, ברור שהעדים הראשונים משקרים שכן הם המציאו סיפור להעליל שווא על אדם אחר.

כמובן שאפשר לחלוק על אפשרות "לימוד הזכות" על העד שטעה או התבלבל, ולומר שכל מקרה שבו דברי העד נמצאו כלא נכונים ממילא יש לכך השלכה משפטית על העד והוא נחשב לשקרן גם אם הוא היה במקום האירוע, וחובת כל עד לבדוק היטב את העובדות לפני עדותו. אולם לקמן נראה שאפשרות זו מפורשת בדברי המדרש. ועל כן נרצה לעמוד על שתי האפשרויות דרך דברי המשנה הגמרא והפסוקים בתורה.

נחזור לדברי הגמרא. במשנה נאמר "עד שיזימו את עצמן", ונראה לומר כדברי רש"י שהכוונה לעדים ולא לגוף העדות, שאזי היה צריך לשנות "עצמה של עדות". אמנם בגמרא כאמור נאמר "גופה של עדות". אם נאמר שהדגש הוא על תוכן העדות, צריך לבאר שדברי המשנה "כיצד וכו'" המדברים על העדים עצמם הם רק דוגמא, ולשון הגמרא עיקר. ואם נאמר שהדגש על העדים עצמם שלא היו בזירת האירוע צריך לומר שהעדות אכן סרה דרך העדות על העדים, אך לשון המשנה עיקר.

עתה נחזור לדרשות שהובאו בגמרא, ונראה מה עולה מהפסוק. רב אדא מצטט את הפסוק מאמצע הפרשה (יח) אחרי שהתורה מתארת שעד קם ועלה להעיד: "וְדָרְשׁוּ הַשְּׁפָטִים הַיָּטֵב וְהַיָּדָה עַד שֶׁקָּר הָעֵד שֶׁקָּר עָנָה בְּאֵחָיו". בתיאור לגבי העד יש כפילות

מילים, ואפשר להבין את הכפילות בשתי אפשרויות ע"פ הדרכים שהוזכרו; או עד שקר העד (כי) שקר ענה באחיו; או עד שקר (כי) העד שקר ענה באחיו¹⁰. היינו האם המילה "העד" משמעותה שם העד (שם תואר) ואז הדגש הוא שהעד שקרן, או משמעותה פעולה של עדות (שם תואר) ואז משמעותה היא שתוכן עדותו הוא שקר.

ע"פ שתי הדרכים יתבאר גם סוף הפסוק. האם בביטוי "שקר ענה באחיו" הכוונה היא לתוכן העדות - ששיקר על אחיו שהרג ובאמת לא הרג - דהיינו סיפור העדות, או שהכוונה למזימה, שהעד רצה לספר סיפור מומצא ולהעליל על אחיו אך לא לתוכן הדברים.

ר' ישמעאל מצטט פסוק (טז) בתחילת הפרשה שהעד קם: *"כִּי יָקוּם עַד תִּקְמֵס בְּאִישׁ לְעֵנֹת בּוֹ סָרָה"*. כאן יש לברר מה משמעות המילה "סרה" ולמי היא מתייחסת? רש"י לשיטתו מפרש בד"ה 'לענות בו סרה' – *"בפרשת עדים זוממין כתיב סרה עדות המוסרת שהוסרו משם"*. רש"י מפרש שהעדות הוסרה אך מדגיש לשיטתו שהעדות הוסרה על ידי שהוסרו העדים משם דווקא.

באופן נוסף מבאר הספרי:

כי יקום עד חמס באיש לענות בו סרה, אין חמס אלא גזלן. לענות בו סרה, אין סרה אלא עבירה שנאמר (דברים יג ו) כי דבר סרה, ואומר (ירמיה כח טז) השנה אתה מת כי סרה דברת על ה'.
(ספרי שופטים קפט)

¹⁰ המלבי"ם על התורה מעלה את שתי האפשרויות ונוקט בדרך השנייה: *"והנה עד שקר העד, העד אינו פעל כדעת המפ', שא"כ היל"ל העיד, רק הוא שם התאר העד הוא עד שקר, ומוזה מבואר שיוכל להיות שמה שהעיד והגיד הוא אמת שפלוגי לזה מפלוגי, והעדות אינו שקר רק העד הוא עד שקר כי הוא לא היה אז בעיר הזאת, וז"ש שהעד עושה עצמו שקר, שעצמו של העד נעשה שקר ועדותו והגדתו לא נעשה שקר, וכן אמר במכות (דף ה) מנה"מ שאין נעשים עדים זוממים עד שיזימו עצמם של עדים מדאמר קרא והנה עד שקר העד עד שתשקר גופן של עדים"*. עיי"ש בהמשך דבריו לגבי המשך הפס'.

הספרי מבאר שהמילה סרה היא עבירה, ופירושו זה אכן מתאים לתחילת הפסוק המתאר עד רשע שבא לגזול את חברו. גם לפי רש"י וגם לפי הספרי הפסוק מדבר על עד שקרן. לעומת זאת אפשר לפרש שבלשון "עדות סרה" הדגש הוא שתוכן העדות סר - בכל דרך שלא תוסר, כמו שראינו לעיל.

חלק ג' – מדוע לא מתבצע עונש כאשר זמם ב'בא הרוג ברגליו'

שתי דרכי הפרשנות שראינו מובילות אותנו לשורש סיבת ביצוע עונש 'כאשר זמם' על ידי ההזמה.

כפי שראינו בחלק הראשון, להלכה מוסכם שבמקרה שבא הרוג ברגליו לא מתקיים בעדים הראשונים דין כאשר זמם. יש לשאול מדוע כאשר תוכן העדות התברר כשקרי באופן וודאי על ידי המציאות, כאשר בא הרוג ברגליו, לא מקיימים כאשר זמם - וכי זה פחות חמור מכת שנייה שמזימה את הראשונה? אציע להלן שני הסברים.

1. הסבר ראשון: הנידון הוא תוכן העדות, אך חלות העונש נעשית רק על ידי עדות עדים – תפיסת חז"ל את העדות והמשפט.

אם נאמר שהייחוד של ההזמה הוא בהסרת גוף העדות - שאיננה יכולה להתקיים - אם כן עיקר הנידון הוא תוכן העדות ועל ידי הזמה רק מתברר שעדותן נופלת. לכן לכאורה באופן עקרוני אין הבדל בין הזמה ל'בא הרוג ברגליו' (ואף 'בא הרוג ברגליו' מוכיח באופן טוב יותר מהזמה). יתכן שהסיבה שלא מקיימים כאשר זמם במקרה זה קשורה לכל המקרים האפשריים שהוזכרו בחלק הראשון, בהם אפשר להפיל עדות אך לא מתקיים עונש כאשר זמם: דרישה, חקירה והודאה. להלכה רק בעדות של כת אחרת מתקיים עונש לעדים הראשונים.

יתכן ואת הסיבה לכך יש לתלות באופן כללי יותר כנראה בתפיסה של חז"ל הן על העדות והן על המשפט.

נחזור לדברי יהודה בן טבאי שהובאו לעיל במכילתא "הרוג על פי עדים הרוג על פי זוממים". חז"ל למדו שהפסוק הראשון בפרשיה של עדים זוממים המדבר על עדות "לא יקום עד אחד לכל עוון ולכל חטאת ככל חטא אשר יחטא על פי שניים עדים או שלושה עדים יקום דבר", וכן פסוקים במקומות נוספים העוסקים בחשיבות העדים, מלמדים שביצוע גזר דין להריגה מתבצע אך ורק על ידי עדות של עדים. אמנם חז"ל למדו מפסוק זה גם על דיני ממונות, שאין להכריע דיני ממונות על פי עד אחד אלא על פי שניים¹¹, אך יתכן שעל פי פשט הכתוב, הפסוק מדבר רק בדיני מיתה, כמו שמפורש במקום אחר לגבי עדות: "על פי שניים עדים או שלושה עדים יומת המת לא יומת על פי עד אחד" (דברים יז ו). יתירה מכך, גם להלכה כבר מצאנו דינים שונים והבדל בין הכרעת דיני ממונות להכרעה בדיני נפשות. בדיני ממונות גם עד אחד קם לשבועה ("לא יקום עד אחד לכל עוון ולכל חטאת – אבל קם הוא לשבועה", כתובות פז: ועוד) ובדיני נפשות לא. ועיקר ההבדל הנוגע לעניינו - אדם יכול לחייב את עצמו על ידי הודאתו מדין "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" (ב"מ ג:), אך אין אדם יכול לחייב עצמו בחיוב מלקות או מיתה משום ש- "אין אדם משים עצמו רשע" (סנהדרין ט:). רבא בסוגיה מנמק את דבריו בכך ש-"אדם קרוב אצל עצמו" ולכן אין עדותו מתקבלת כי קרוב פסול לעדות. אמנם נראה שדין זה, שאין אדם מרשיע את עצמו, קשור באופן רחב יותר לאי-ההרשעה של הדיינים על ידי דרישה וחקירה וכן על חוסר היכולת להרשיע כאשר בא הרוג ברגליו - אף ששם אין דין אדם קרוב אצל עצמו (שהרי לא מדובר במתן עדות) ובכל זאת בית הדין אינו מרשיע על פי עצמו או על פי המציאות בלבד.

¹¹ ספרי דברים פרשת שופטים פסקא קפח:

"לא יקום עד אחד באיש, אין לי אלא לדיני נפשות לדיני ממונות מנין תלמוד לומר לכל עון, לקרבנות מנין תלמוד לומר ולכל חטאת למכות מנין תלמוד לומר בכל חטא אשר יחטא, להעלות לכהונה ולהוריד מן הכהונה מנין תלמוד לומר לכל עון ולכל חטאת."

אפשר לנסות לתלות זאת בדרך בירור המציאות, ולומר שבאופן כללי על ידי דרישה וחקירה או בהודאה של העד יתכן שיפלו טעויות, לעומת עדות המתקבלת שנתפסת כאובייקטיבית יותר. אמנם ב'בא הרוג ברגליו' אין זה נכון, אך זה נובע מהיצמדות לעיקרון המכריע – הכרעת משפט להריגה היא על ידי שני עדים.

באופן אחר נראה לומר¹² שעל פי התורה וחז"ל הדיון על עונש לאדם לא מתמצה רק בשאלת בירור המציאות – האם אדם עבר עבירה, ולעניינו האם העדים הזוממים שיקרו בעדותן, אלא יש מקום לשאלת התביעה נגד עובר העבירה: נראה כי בניגוד למשפט המודרני שהמדינה (הפרקליטות) תובעת את האדם, בתורה ובחז"ל אנשים מהחברה הם התובעים את עובר עבירה.

כבר בתורה נאמר שהעדים הם אלו קמים להעיד נגד אדם שעבר עבירה: "לא יקום עד אחד באיש וכו'... כי יקום עד אחד באיש לענות בו סרה" (דברים יט טו-טז). יותר מזה, יתכן¹³ שהביטוי "שני אנשים" שנאמר בפסוק הבא: "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' לפני הכהנים והשופטים וגו'" מתייחס לעד ומי שהעידו עליו, דהיינו התורה מתארת את היחס בין העד לנידון כריב. ויתכן שזהו גם הריב המתואר בדברים כה.¹⁴

¹² בשם ראש הישיבה, הרב תמיר גרנות.

¹³ יש להתלבט בפס'. אם נאמר שהפס' מדברים על נידון של ממונות יתכן שהכוונה לבעלי הדין הממוני המלווה והלווה וכו' שלהם הריב, ואם מדובר על נידון איסורי של נפשות יתכן כפי שנכתב שהריב הוא בין העד למי שהעידו עליו. אפשרות נוספת הוא שהריב הוא בין כתות העדים.

חז"ל (שבועות ל: ומובא במדרש תנאים על הפס') לומדים שהפס' מדבר גם על העדים וגם על בעלי הדין: תחילת הפס' 'שני האנשים' הכוונה לעדים 'אשר להם הריב' הכוונה לבעלי הדין, וכאילו נאמר 'ועמדו שני האנשים ואשר להם הריב'.

¹⁴ "קיינה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע: והיה אספן הפות הרשע והפילו השפט והפכהו לפליו כגרי רשעתו במספר: ארבעים יפנו לא יסיף פון יסיף להפתו על אלה מפה רבה ונקלה אתיו לעיניו: " (דברים כה א-ג)

הפס' לא מפרשים אודות מה היה הריב ומה ובעבור מה יש חיוב מלקות. חז"ל מלבד שדרשו זאת לעניין חיוב מלקות עדים זוממים (על פי עולא מכות ב:) למדו זאת גם לחיוב מלקות לכל הלוואים

בנוסף, ראינו בתורה שבמקרים מסוימים העדים הם אלו שמתחילים לבצע את העונש: "יד העדים תהיה בו לדאשונה" (דברים יז).

מכל זה נראה שהתורה מלמדת אותנו שתביעה להחלת עונש על אדם מישראל מוגשת על ידי אנשים מישראל, ובעקבות כך חז"ל קובעים שאע"פ שהתבררה מציאות שאדם עבר עבירה, אם אין תביעה של שני עדים אין להחיל עונש על האדם.

מצד אחד, תפיסה זו אמנם מסוכנת, בכך שהיא נותנת את כל הכוח בידי עדים. נראה שהמדינה צריכה להתערב לגבי עבריינים כאשר ברור שאכן חטאו אולם אין עדות המספיקה כדי להענישם. התערבות זו נעשית על פי דיני המלך כדברי הר"ן¹⁵, שכותב שמלך יכול להעניש גם בלי עדים והתראה, וכמו שכותב הרמב"ם בענייננו לגבי עדים שהתגלה שקרם ב'בא הרוג ברגליו' שמכין אותם מכות מרדות מדרבנן.

אך מצד שני תפיסה כזו מעוררת את החובה המוסרית של החברה ביחס לעבריינים. אמנם במדינה המודרנית-דמוקרטית המדינה נתפסת כמייצגת את החברה, אך במצב בו אנשים מהחברה הם המקימים את התביעה באופן בלתי אמצעי בעמידה מול העבריין, ובלעדיהם אין תביעה או על כל פנים ביצוע העונש משתנה – מתעוררת חובה מוסרית ואחריות חברתית רבה יותר.

2. הסבר שני: הנידון הוא גוף העדים ולכן רק אם התברר שהם לא היו באירוע מקיימים בהם עונש.

באופן אחר ניתן להסביר מדוע גם אם המציאות התבררה, והתגלה שהעדים שיקרו, אין להענישם אלא במקרה של עדות מזימה כפי שעלה לעיל. הייחוד בהזמה אינו הסרת תוכן העדות, אלא ההזמה מורה שהעדים לא היו קשורים כלל לזירת האירוע

שבתורה (מכות יג – יג): יתכן שלפי זה ביאור הפס' כך: הריב המתואר בפס' א' הוא ריב בין העדים למי שהעידו עליו שעבר עבירה, והדיינים הכריעו שעבר עבירה ועל זה מורה פס' ב' שיש להלקותו.

¹⁵ דרשות הר"ן יא.

ולכן יש עליהם אשמה חריפה שהם שקרנים ומעלילים. לפי זה גם אם תוכן עדותם התברר כשקר מוחלט על ידי 'בא הרוג ברגליו', אין זה מורה שיש להעניש את העדים בעונש 'כאשר זמם' כי יתכן שהעדים היו בזירת האירוע וטעו בעדותם.

אפשרות זו מפורשת בדברי המדרש בספרי זוטא¹⁶:

הרי שנים שאמרו מעידין אנו על איש פלוני שחלל את השבת בטבריה אמרו להן אחרים היאך אתם מעידים והוא שבת אצלנו בציפורי הרי אלו פטורין מפני שיש איש דומה לאיש.

הרי שנים שאמרו מעידים אנו על איש פלוני שחלל את השבת בטבריה אמרו להם אחרים היאך אתם מעידין ואתם שבתתם אצלנו בציפורי הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם.

חלק ד' – מה בין הכחשה להזמה?

הקדמה - דיני הכחשה והזמה

אחר שראינו שהפיכת עדים לעדים זוממים נעשית דווקא על ידי הזמה בידי כת עדים אחרת, יש לעמוד על אופן ההזמה עצמו. המשנה דנה במקרה בו הכת השנייה מעידה 'ההורג או ההרוג עמנו היו' – אין אלו זוממין. מקרה זה קרוי במקומות אחרים 'הכחשה', דהיינו, שתי כתות העדים סותרות אחת את השנייה לגבי פרטי אותו מקרה. במקרה זה, מצד אחד, אין עדיפות לעדים השניים ואין העדים הראשונים נחשבים לזוממים, כפי שעולה מהמשנה. מצד שני, אין מקימים את עדות העדים הראשונים. בהתאם לשני לשני הצדדים הללו (א). העדים אינם נחשבים לזוממים ב. אך עדותם אינה מתקבלת) מצינו בגמ' מחלוקות גם לגבי מעמד העדות הראשונה וגם לגבי מעמד העדים במקרים אחרים: כפי שראינו לעיל,

¹⁶ יצא לאור מאוחר על פי כתבי יד על ידי פרופ' מנחם יצחק כהנא, מאגנס תשס"ה.

נחלקו בגמ' (בבא קמא עד: ר' יוחנן ור' אלעזר (וכן אביי ורבא שם) במקרה בו אחר שהכת שנייה הכחישה את הראשונה באה כת שלישית והזימה את הראשונה: האם נאמר שמכיוון שעדות הראשונים אחר הכחשה בטלה אי אפשר גם להזימם, או שמא 'הכחשה תחילת הזמה היא' – ההכחשה היא תחילת הערעור על עדותן וההזמה היא סופו ועל כן אפשר להזים את העדים. מחלוקת נוספת שמצאנו היא מחלוקתם של רב הונא ורב חסדא (בבא בתרא לא:): לגבי מעמד העדים - האם אחת מהכתות שהכחישו אחת את השנייה יכולה לבוא בפני עצמה ולהעיד במקרה אחר (במקרה של עד אחד מהכת הראשונה ועד אחד מהכת השנייה לכולי-עלמא אין עדותם מתקבלת, שהרי אחד מהם בהכרח שקרן) או שלא. לעומת זאת, במקרה השני, בו הכת השנייה מעידה 'עמנו הייתם' קבעה המשנה 'הרי אלו זוממים'. יש להבין: מדוע במקרה זה הכת השנייה עדיפה על הראשונה, בניגוד למקרה של הכחשה שבו אין יודעים מי מהכתות צודקת?

וכך הם דברי רבא לגבי עד זומם:

עד זומם חידוש הוא, דהא תרי ותרי נינהו, מאי חזית דציית להני? ציית להני!¹⁷

(בבלי בבא קמא ע"ב:)

בעיקר כוונתו של רבא ובמחלוקתו עם אביי נטפל בחלק הרביעי.

נעיין בתחילה בשתי דרכים אפשריות בהן על-פיהן אין עדיפות לכת השנייה על הראשונה, כלומר אין הבדל בין הכחשה ולהזמה, ובכל זאת בהזמה הכת הראשונה נענשת ובהכחשה היא אינה נענשת:

¹⁷ וכן בסנהדרין כז. בלשון אחרת: 'רבא אמר...עד זומם חידוש הוא: מאי חזית דסמכת אהני? סמוך אהני!'

1. על ידי ההזמה המציאות התבררה בב"ד.

פרופ' דוד הנשקה¹⁸ מעלה הצעה שבמשנתנו אין הבדל בין הכחשה להזמה – בשני המקרים אכן אין עדיפות לעדים השניים על הראשונים, אלא שבהזמה יש לתלות בכך שהמציאות התבררה דרך גורמים נוספים ולכן מאמינים לעדים השניים, וההבדל בין הכחשה להזמה הוא רק בעונש הניתן לראשונים. כך הוא מהלך הדברים: אין הבדל בין הכחשה להזמה בכל הנוגע לקבלת העדות של הכת השנייה או בנאמנותה, ובשני המקרים או שהעדים השניים מתקבלים או שאינם מתקבלים; אלא שהמשנה מדברת על מקרים בהם הדיינים ביררו על סמך עדות הכת השנייה את המציאות, ובעקבות בירור זה האמינו לכת השנייה. דוגמה לבירור מעין זה: הדיינים בדקו ברחוב ונמצא שהיו עוד עדים שאמרו שראו את הראשונים באותו מקום פלוני ולא בזירת האירוע. הנשקה מציע שהמקור של המשנה שלנו על 'הרי אלו זוממים' לא הסכים לדין של 'תרי כמאה' המופיע במשניות בהמשך הפרק, ולכן אין לראות את שתי כתות העדים כשוות בכוחן, אלא מוטל על בית-הדין לברר מי נראה בעיניו כצודק. על כן – אין הבדל בין הזמה להכחשה. בשני המקרים, אם בירור הדיינים העלה שהכת השנייה צודקת אזי מאמינים לעדים השניים ולא לראשונים; אלא שבהכחשה אין מטילים על העדים הראשונים את עונש 'כאשר זמם' מאחר ש'יש איש דומה לאיש' ושמא התבלבלו העדים הראשונים כפי שראינו בספרי זוטא. לעומת זאת, במקרה של הזמה, אין סברה זו רלוונטית, ומטילים על העדים הראשונים עונש 'כאשר זמם'.

כאמור הצעתו של הנשקה הולמת את לשון המשנה שאינה מצביעה על הבדל מהותי בין הכחשה להזמה. אבל יותר מכך, היא תואמת את המופיע בספרי זוטא, הנוקט בלשון 'פטורין' לגבי עדים שהוכחו, מה שמורה על כך שהדיון הוא בעונש.

¹⁸ דוד הנשקה, 'עדים זוממים לפתרונה של חידה עתיקה - בעקבות ספרי זוטא דברים' בתוך: תרביץ ניסן סיוון תשס"ג.

במשנה בהמשך הפרק כתוב:

על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת (דברים י"ז) אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בשלשה אלא להקיש שלשה לשנים מה שלשה מזימין את השנים אף השנים יזומו את השלשה ומנין אפילו מאה תלמוד לומר עדים

(משנה מכות א, ז)

מכאן נלמד ומלמדת שגודל הכתות אינו רלוונטי מבחינתם של הדיינים. הנשקה חייב להניח כי זהו מקור תנאי מאוחר יותר ממשנתנו (משנה ד') הדנה על הזמה והכחשה. הנשקה מנסה להוכיח זאת במאמרו, והקורא מוזמן לעיין שם.

להלן נעסוק בדרכים התואמות את ההלכה המוכרת, על-פיה לכת השנייה עדיפות על הכת השנייה, ונברר את טיבה של עדיפות זו.

כאמור לעיל נראה לומר שתפיסה זו המוכרת לנו, תואמת ומתקשרת לתפיסת חז"ל הכללית על כוח העדים, שבידם נמצאת ההכרעה על פי מי הורגים אדם, ולא בידי הדיינים.

2. רב האי גאון – הזמה כהודאה.

כתב רב האי גאון:¹⁹

ועוד נזכור איך דרך ההזמה, והוא כגון עדים שהעידו שראובן לוח משמעון ק' כסף בארץ ישראל ביום פלוני ובאו שנים אחרים ואמרו להם אותו היום עמנו והייתם בבבל והודו להם הראשונים על זה או ישתקו, בדרך הזה נעשו

¹⁹ דבריו מובאים בקיצור ברבנו חננאל על הסוגיה כאן בשם שיטת הגאונים: 'ראינו לרבתינו הגאונים ז"ל כי פירשו עד שיזומו עצמן עד שיחרישו ולא יכחישו המזימין את המזימין'. ר"ח בעצמו דוחה שיטה זו.

זוממין ובזה אמרה המשנה באי זה צד העדים נעשים זוממין, ואמרו (מכות ה' א') אין העידם נעשין 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 במקום פלוני אין אלו זוממין, אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם. **ולא תושלם ההזמה אלא בפני הניזומין ושיודו או ישתקו, ואם אינו בפניהם או לא שתקו אינה נקראת הזמה אלא הכחשה ובטלה העדות.**

(ספר משפטי שבועות חלק שני שער ה')

רב האי גאון מבאר שדברי המשנה 'עד שיזומו עצמן' פירושם שהעדים הראשונים אינם מתנגדים לכת השנייה ואינם ממשיכים להתווכח אתה, אלא להיפך, שותקים לעומת הטענה המושמעת נגדם. כנראה שעיקר דבריו מכוונים לשאלה בה אנו עוסקים – מדוע במקרה של הזמה מאמינים לכת השנייה יותר מלזו הראשונה? ואכן, רבנו האי סובר שכל האמון הניתן לכת השנייה נובע מכך שהכת הראשונה הודתה לדברי הכת השנייה בפירוש, או שהיא נראית כמודה להם באשר היא שותקת. אם אחד מהשניים לא קרה – אין הזמה! זהו חידוש גדול שאינו מופיע בדברי הגמ'.

בתחילה יש לברר: התבאר לעיל שאדם אינו יכול להחיל עונש על עצמו, שהרי 'אין אדם משים עצמו רשע', וא"כ כיצד רק בעקבות שתיקת העדים והודאתם מתבצע עונש 'כאשר זמם'? יש לומר, על-פי רב האי גאון, שהשתיקה מובילה לנאמנות העדים המזימים, ועל פי עדותם מבוצע העונש.

אלא שעדיין לא ברור, לפי דרכו של רב האי, מהו ההבדל בין הכחשה להזמה, דהיינו: מדוע אם במקרה של הכחשה העדים מודים או שותקים אין זו הזמה? יש שהציעו שדברי המשנה מחולקים לשניים, והמשפט 'עד שיזומו עצמן' עומד בפני עצמו. דא עקא, רב האי גאון אומר את הסברו בתוך ההקשר של התייחסותו לדוגמא של המשנה 'בכיצד וכו'', כלומר, בהקשר של ההזמה ולא של הכחשה.

אולי במבחינה מציאותית מצוי יותר שהעדים יודו בשקרם כאשר מעידים עליהם שלא היו במקום האירוע כלל, ואילו כאשר מעידים המזימים על פרטי האירוע, ההורג וכו', בדרך-כלל ימשיכו העדים הראשונים להתוכח ולעמוד על דעתם. אך לפי זה יצא חידוש גדול: לפי רב האי, אם העדים הראשונים הודו לכת השנייה שאמרה 'ההורג או ההרוג עמנו היו' - יקיימו בהם כאשר זמם.

יש שרצו²⁰ להציע כך: יש הבדל בין הכחשה להזמה. בהכחשה, הכת הראשונה מודה לשנייה והעדים חוזרים בהם מתוכן עדותם. לעומת זאת, במקרה של שתיקה מול ההזמה העדים מסירים את עצמם מהאפשרות להעיד. עיין שם.

כאמור על-פי שתי דרכים ראשונות אלו אין הבדל עקרוני בין הכחשה להזמה. בהסברים להלן נחזור לחלוקה העקרונית והבסיסית שכבר עלתה לעיל בין הכחשה להזמה – בהכחשה ('ההורג או ההרוג עמנו היו') הדיון הוא על העדות, כלומר, פרטי המקרה, ואילו בהזמה ('עמנו הייתם') הדיון הוא על גוף העדים.

חילוק זה מובא בדברי רב ניסים גאון²¹ וז"ל:

החילוק שבין הכחשה להזמה הוא שבהכחשה תיפול הסתירה שבין שתי כתות העדים על גופה של העדות: אם ראובן ושמעון העידו על זבולון שהרג את יששכר ביום ראש חודש אב במהדיה ובאו לוי ויהודה והעידו שזבולון הרוצח או יששכר הנרצח היה עמם בראש חודש אב בקירואן – זוהי הכחשה, והדין בזה לבטל עדות שתיהן, לפי שלא נדע את מי משתייהן האמת. והזמה היא שלוי ויהודה מעידים שראובן ושמעון בעצמם היו עמהם ביום ראש

²⁰ לניסיון לישוב שיטת הגאונים עיין הרב נחשון רבינשטיין, 'אין העדים נעשים זוממים עד שיזימו את עצמן - ביאור שיטת הגאונים' בתוך: אבני המקום יג, תשס"א, הוצאת ישיבת בית אל.

²¹ ספר מפתח מנעולי התלמוד.

חודש אב בקירואן, ואז הדין להרוג את ראובן ושמעון בעדותם של לוי ויהודה, ועל זה אמר אלוקים ית' 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'...²²
(רב ניסים גאון, ספר מפתח מנעולי התלמוד)

עתה נרצה לרדת לעומק העניין ולהבין כיצד תורם חילוק זה להבנת ההבדל בין ההכחשה להזמה.

לכולי עלמא בהכחשה אין עדיפות לכת השנייה על הכת הראשונה ואילו בהזמה יש, אך נראה לומר שעקרונית ניתן לצעוד בשתי דרכים:

א. עדיפות משפטית – באופן כללי במשפט הכת הראשונה אינה נאמנת במקרה שהעדויות היא עליה (חולשתם של העדים הראשונים ולא עדיפותם של השניים)

ב. עדיפות של אמינות – מסתבר לומר שבמקרה הספציפי של הזמה הכת השנייה נאמנת יותר מהראשונה. (העדיפות נובעת מכוחם של העדים השניים ולא מחולשתם של הראשונים)

ננסה לבאר את הדברים דרך עיון בדברי הראשונים והאחרונים:

1. עדיפות משפטית לכת השנייה.

רב ניסים גאון ממשיך לבאר את דבריו בנוגע לחילוק בין הזמה להכחשה:

...והכחשתן של ראובן ושמעון לא תועיל כלום לפי שהעדויות מוסבת עליהם ונעשו בגדר בעלי הדין, שכשמעידין עליהן לא תועיל הכחשתם מאומה נגד העדים המעידים עליהם. ובהכחשה שהסתירה שבין העדים תפול רק על גופה של העדות, שם המה בגדר העדות, ועל כן מבטלין שתי העדויות. וזהו

²² רב ניסים גאון ממשיך לבאר על פי חילוק זה את טעם ההבדל, נביא דבריו בהמשך בסמוך לביאור הרמב"ן והטור.

ההפרש שבין הזמה להכחשה, והוא מבואר במשנה בפרק כיצד העדים נעשים זוממין.

(שם)

וכך כותב הרמב"ן בפירושו על התורה:

ועל כן באה הקבלה הנאמנת, ופירשה כי ההזמה תהיה כשיאמרו והלא ביום פלוני עמנו הייתם (מכות ה א). והטעם, מפני שהעדות הזו היא על גופם של אדם, והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך, שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת (רמב"ן על התורה דברים יט יח)

וכן כתב הטור:

מה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישין אותן שאלו אומרים פלוני לוח מפלוני ואלו אומרים יודעין אנו שלא לוח כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לוח והזמה בגוף העדים שאומר באותו שעה שאתם אומרים שלוח הייתם עמנו. ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך

(טור חו"מ, לח, ו-ז)

בביאור דברי הרמב"ן נראה להקדים שני עניינים:

א. כאשר שני עדים מעידים על אדם אחר שהוא חילל שבת, אותו אדם לא יכול להעיד על עצמו שהוא לא חילל שבת, וזאת בניגוד לתפיסת המשפט המודרני. על-פי המשפט המודרני תביעה של חובה נגד אדם אינה עדיפה על טענת האדם הנתבע הטוען לחפות, ויש צורך בעוד ראיות (או בהודאת הנאשם) על-מנת להוכיח אשמה. לעומת זאת, על-פי תפיסת חז"ל, כאשר יש עדות שנחקרה והתקבלה נגד אדם מסוים, הוא עצמו אינו יכול לבטל את העדות נגדו, שכן אין אדם נאמן להעיד על עצמו. נראה שהנחה זאת של התורה איננה לאור סברא של אמינות מקומית

שמסתבר יותר שאדם אכן חילל שבת, ומנסה כעת להגן על עצמו, מאשר שאנשים באים להפליל אדם ולהרוג אותו בשקר; אלא היא מבוססת על הנחה משפטית רחבה יותר, שהרי כפי שראינו לעיל לפי חז"ל לא זו בלבד שאדם אינו יכול להעיד על עצמו לזכות, הוא אף איננו יכול להרשיע את עצמו שכן 'אין אדם משים עצמו רשע'. להנחה משפטית זו יש כמובן היגיון, היא אינה סתמית. יסודה בכך ש'אדם קרוב אצל עצמו'. אך מעבר להשלכת סברא זו על כל מקרה ומקרה מדובר באקסיומה משפטית.

ב. בכל עדות מונחות במובלע שתי קומות – עדות העד על עצמו שהיה במקום האירוע, ותוכן עדותו – על הרצח, ההלוואה וכו'. כמובן שאין מגדירים את הקומה הראשונה של כעדות אדם על עצמו המצריכה הוכחה. המושג 'עדות' מניח שהנאמנות הבסיסית של העד להעיד היכן היה היא פשוטה. העדות מתחילה בסיפור הדברים.

נראה שכוונת הרמב"ן היא שכאשר העדים השניים מעידים על הראשונים 'עמנו הייתם' הדיון המשפטי איננו בשאלת התרחשותו של המקרה הנידון - הרצח וההלוואה ('גוף העדות'). הדיון הוא על העדים שהעידו על האירוע ('גוף העדים'). לפיכך, כפי שבכל עדות ישירה על אדם ('חיללתם את השבת') עדים אינם יכולים להעיד על עצמם כך גם כאן. לעומת זאת, בהכחשה, כאשר הכת השנייה טוענת שההורג או ההרוג היום עמה, בית המשפט עוסק בשאלת האירוע, ולכן עדות העדים הראשונים שהתרחש רצח אינו שונה מכל עדות של עדים שאיננה נחשבת עדות אדם על עצמו.

החלוקה אמנם נשענת על בסיס הגיוני, לפיו בהזמה העדים השניים אינם מתערבים בסיפור ואילו במקרה של הכחשה ישנה התערבות; אך עיקר העדיפות של הכת השנייה במקרה של הזמה אינה נובעת מההסתברות של היותה אמינה מהכת הראשונה, אלא מהנחה משפטית רחבה יותר בקשר לעדות, שלפיה הכת הראשונה איננה נאמנת מפני שהיא אינה יכולה להעיד על עצמה.

2. עדיפות של אמינות לכת השנייה.

א. ר"ן

בדרשות הר"ן כתב:

ומפני זה הענין בעצמו, הוא שצוה התורה שנאמין לאחר דרישה טובה, המזימין, יותר מהמוזמין, ואף על פי דתרי ותרי ניהו, כמו שאמרו רבותינו ז"ל (סנהדרין כז א). והסיבה בזה, לפי שיותר רחוק שישקרו המזימין מהמוזמין. [שאף על פי ששניהם מכניסין עצמן בדבר הראוי להתברר, אף על פי כן המזימין מכניסין עצמן בזה יותר מהמוזמין, כן המוזמין] אולי חשבו שלא ראם שום אדם במקום אחר באותו זמן, ולכן הכניסו עצמן באותו שקר, עם היותו זר, אבל המזימין, אם אין אמת כדבריהם, איך לא יראו [מ]המוזמין שיודעים האמת בעצמם, שיוכיחו שהאמת אתם, ויעידו זה אנשי אותו המקום שראום שם באותו זמן שאמר שנעשה המעשה ההוא, היה המעשה ההוא או לא היה. הנה אין ספק, שכל זמן שהמוזמים לא יבררו שהאמת כדבריהם, שראוי להאמין המזימין יותר.

(דרשות הר"ן דרוש יא)

הר"ן אומר שקל יותר להזים את העדים השניים מאשר את הראשונים, ולפיכך דווקא השניים נאמנים יותר. דהיינו: ביחס לעדות של הכת השנייה 'עמנו הייתם', אם אכן העדים השניים משקרים והראשונים לא היו עמהם, אפשר להוכיח בקלות רבה הרבה יותר שאכן העדים הראשונים לא היו עמהם אלא במקום אחר. לעומת זאת את דברי הכת הראשונה קשה יותר להפריך, שכן הם בעצמם המציאו את הסיפור וגיבשו את פרטיו ויתכן שעדותם שפלוני הרג את אלמוני במקום כזה ובשעה כזאת תוכננה באופן בו לא היו שם עוד אנשים שיוכלו להפריך זאת.

ולכן דווקא מכיוון שאפשר בקלות רבה יותר להפיל את עדות העדים שניים, הם יותר נאמנים – שכן הם לא היו מעיזים לשקר, שהרי ניתן להפריך בקלות את שקרם²³.

בשונה מהרמב"ן, הסבר הר"ן מבאר מדוע ישנה הסתברות להעדיף את השניים כנאמנים יותר מהראשונים.

ב. רמב"ם

הרמב"ם כותב:

במה דברים אמורים בעדים שהוזמו, אבל שתי כתות המכחישות זו את זו ואין כאן עדות אין עונשין את אחת מהן, לפי שאין אנו יודעים מי היא הכת השקרנית, ומה בין הכחשה להזמה, ההכחשה בעדות עצמה זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר הזה או יבא מכלל דבריה שלא היה, וההזמה בעדים עצמן ואלו העדים שהזימום אינן יודעים אם נהיה הדבר או לא היה, כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לזה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני, ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום, ולא היו דברים מעולם לא זה הרג את זה ולא זה הלוח את זה הרי זו הכחשה, וכן אם אמרו להם היאך אתם מעידים כך וזה ההורג או הנהרג או הלוח או המלוח היה עמנו ביום זה במדינה אחרת, הרי זו עדות מוכחשת שזה כמי שאמר לא הרג זה את זה ולא זה הלוח את זה שהרי עמנו היו ולא נהיה דבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו, אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו, ואנו מעידים שאתם עצמכם

²³ כיוון המחשבה מזכיר את 'עקרון הפרכה' של קרל פופר, בו הוא טוען שהוכחה מדעית יכולה להיות נכונה רק אם אפשר להפריך אותה, אם א"א להפריכה היא איננה מדעית. כיוון זה מזכיר את דברי הר"ן כאן שככל שהטענה יותר חשופה להפריכה – כל עוד היא לא הופרכה היא יותר אמינה, בשונה מטענה שפחות חשופה להפרכה כך גם אם לא הופרכה היא פחות אמינה.

הייתם עמנו ביום זה בבבל, הרי אלו זוממים ונהרגין או משלמין, הואיל והעדים שהזימום לא השגיחו על עצמה של עדות כלל אם אמת היה או שקר. (הל' עדות יח, ב)

את דברי הרמב"ם בהל' ג' נברר בחלק הבא, אולם נראה שבהל' ב' הרמב"ם מנמק בתוך דבריו את דרך ההזמה.

הרמב"ם טורח וחוזר שלוש פעמים על כך שהעדים השניים אינם יודעים דבר לגבי העדות על המקרה עצמו, האם פלוני הרג את הנפש או לא: 'והזמה בעדים עצמן ואלו העדים שהזימום אינן יודעים אם נהיה הדבר או לא היה... אבל אם אמרו להם אנו אין יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו'. בסוף ההלכה הרמב"ם ממש מכניס את הדברים כטעם ההלכה: 'הרי אלו זוממים ונהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימום לא השגיחו על עצמה של עדות כלל אם אמת היה או שקר'. בניגוד לרמב"ן ששם את הדגש על כך שהעדות היא על העדים, הרי שהרמב"ם שם את הדגש על כך שהעדות איננה על התוכן.

יתרה על זאת: בתחילת ההלכה הרמב"ם מדגים מהי הכחשה. הוא מביא את המקרה של המשנה – בו העדים השניים טוענים שההורג או הנהרג וכן הלווה או המלווה היו עימם. אך לפני כן, בתחילת ההלכה, הוא מביא מקרה נוסף: 'אחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום, ולא היו דברים מעולם לא זה הרג את זה ולא זה הלווה את זה הרי זו הכחשה'

נחלקו האחרונים על איזה מקרה מדבר הרמב"ם, ובטעמו. הלחם משנה (שם) מבין שמקרה זה הוא מקרה של הכחשה והזמה גם יחד. דהיינו: הכת השנייה מעידה שגם הכת הראשונה וגם ההורג או ההרוג היו עימם במקום אחר. הרמב"ם מחדש שאע"פ שיש גם הזמה דין זה נחשב להכחשה ואין אלו עדים זוממים. הלח"מ נתקשה בטעם הדבר, ויישב בדרכו, עיי"ש.

אך המהר"י בן לב (ח"ב סי' סג') כותב שהרמב"ם דיבר על מקרה בו הכת השנייה העידה שהיו באותו מקום - בזירת האירוע - עם העדים וההורג או ההרוג, ולא היה רצח. הוא מדייק זאת מכך שבמקרה השני של הכחשה, בו הכת השנייה מעידה על ההורג או ההרוג, הרמב"ם כותב 'במדינה אחרת', ומשמע שבמקרה הראשון דובר על אותו מקום. אך במקרה שישנן הן הכחשה והן הזמה – שהכת השנייה העידה שהיו עימם במקום אחר, הרי הזמה.

נראה לומר שאכן במקרה הראשון של הכחשה מדובר על אותו מקום, וכדיוק המהר"י בן לב. ואכן, הרמב"ם לא הזכיר בהלכה זו מקרה של הכחשה והזמה גם יחד – הכת השנייה מעידה שגם העדים וגם ההורג או ההרוג היו עימם במקום אחר, אבל דעתו תהיה שאין אלו זוממים.²⁴ (כלח"מ אך לא מטעמו כדלהלן)

ויסוד הדברים הוא בכך: נתקשו האחרונים²⁵ מניין ומדוע הוסיף הרמב"ם את העיקרון שבהזמה אין הכת השנייה יודעת מה היה במקרה - מה שלכאורה לא נזכר בגמ'?

נראה פשוט שהרמב"ם נותן טעם לדין ההזמה, ומבאר שהכת השנייה לא יודעת כלום מהמקרה. כוונת הדברים היא שכיוון שהכת השנייה איה יודעת את פרטי המקרה נכנסת ואינה נכנסת אליהם היא נתפסת כאובייקטיבית וכאמינה יותר. שני עדים שלא מעידים על המקרה הנידון, רק מעידים פרט מסוים שכשלעצמו אין לו משמעות הלכתית כלל. אמנם כעת, הב"ד משתמש בעדות זו לצורך הכרעה הלכתית חשובה – על-מנת לבטל את העדות הראשונה ולהפוך את העדים לזוממים, אך ההנחה היא שאין זו כוונת העדות של הכת המזימה. ניתוח זה יושלם בפירוט יותר להלן בדברי הרד"צ הופמן.

²⁴ ומה שהרמב"ם לא הזכיר במקרה הראשון 'במדינה אחרת' שאז היה חידוש יותר גדול: י"ל בפשטות שהרמב"ם תיאר את מקרי ההכחשה ואת מקרה ההזמה ולא מקרה מורכב יחד של הכחשה והזמה, אך לעולם דעתו שמקרה זה אינו מוגדר כהזמה.

²⁵ לח"מ שם, ועיין עוד נתיבות המשפט ותומים חו"מ סי' לח' סע' א'.

מכל מקום היסוד הוא שהעדים המזימים מגיעים 'מחוץ לתמונה' ולכן הם נאמנים יותר מהעדים הראשונים. כך הרמב"ם הבין את מהות ההזמה, וזאת אע"פ שאין מוזכר בגמרא שהעדים המזימים לא העידו על המקרה, ולכן בכל מקרה שהמזימים יתייחסו גם למקרה הנידון – אין זו הזמה.

ג. רד"צ הופמן (ופני יהושע)

כהמשך לביאור דברי הרמב"ם ניתן להציע ניתוח פרטני יותר. ניתן להעלות 3 אפשרויות בניתוח מוטיבציית העדים השניים:

1. העדים באו להציל את הנידון מפני העדות הראשונים ויתכן שמשקרים בשביל כך.

2. העדים באו להעיד כנגד הראשונים בשביל להורגם ויתכן שמשקרים בשביל כך.

3. העדים דוברי אמת ובאמת הראשונים היו עימם.

מניתוח פשוט של אפשרויות השקר, ובהנחה שהעדים השניים הם מתוחכמים ולא תמימים, יוצא שקל ועדיף יותר לשקר במקרים אחרים על-מנת להשיג את אותה התוצאה: אם הם רוצים להציל את הנידון עדיף להם להכחיש את העדים הראשונים, כך שלעולם לא יוכלו להפיל את עדותם שלהם ולחייב את הנידון. לעומת זאת, בהזמה, אם יבואו ויזימו את העדים השניים תחזור עדות הראשונים לתוקף והנידון יתחייב. וכן, אם כל מטרתם של המזימים היא להרוג את העדים הראשונים - עדיף להם שלא להיכנס למקרה מסובך זה, אלא פשוט להעיד על כך שהראשונים חיללו שבת וכד'.

אם כן, הניתוח מעלה שמסתבר יותר להניח שהכת השנייה נאמנת יותר מהראשונה. לעומת זאת במקרה של הכחשה, יתכן שכוונתם של העדים היא להציל את הנידון, ועל כן נאמנותם פחותה יותר.

דרך זו העלה הרד"צ הופמן²⁶, וחלק מרכיביה כבר מצויים בדברי הפני יהושע²⁷.

חלק ה' – הצעה חדשה למחלוקת אביי ורבא בשאלת 'עד זומם חידוש הוא'

1. מהי 'גזרת הכתוב' בכלל ובדברי הרמב"ם בפרט?

נחזור לדברי הרמב"ם:

זו שהאמינה תורה עדות האחרונים על העדים הראשונים גזירת הכתוב הוא, אפילו היו העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזימום ואמרו להם אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם ביום פלוני במקום פלוני הרי אלו נענשין על פיהם, שהשנים כמאה ומאה כשנים, וכן בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אין הולכין אחר הרוב אלא דוחין את שתיהן.
(הלכות עדות פרק י"ח הלכה ג)

יש אחרונים²⁸ שהבינו את לשון הרמב"ם "גזירת הכתוב" כמוסבת על הלכה ב' העוסקת בעדיפות המזימים על הניזומים, ושהרמב"ם מתכוון לדברי רבא האומר "עד זומם חידוש הוא מאי חזית דציית אהני ציית אהני". זאת, אע"פ שהרמב"ם

²⁶ טעם פשוט לדין עדים זוממים' בתוך: שולחן דוד, עמ' רסג' – רסד. הוא מפתח דרך זו להסביר מדוע גם אם הנידון נהרג אין נהרגים (משנה מכות ה: וגמ' שם) הקרוי דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' עיי"ש בדבריו, מ"מ אין זה סוגייתנו.

²⁷ מכות ה. וז"ל: ונראה לי להוסיף בדברים שמתוך כך ניכר שאלו העדים האחרונים המזימין אומרים אמת וליכא למיחש בהו דמשקרי לאהבת רוצח או משום ממון או מחמת שנאת העדים דאכתי מה להם לצרה זו להעזו פניהם נגד שנים הראשונים בענין שאחד יודע מחבירו ויותר היה להם להעיד על כל אחד ואחד מהם שעשה עבירה שחייב מיתת ב"ד דבזה הענין אין אחד מהראשונים יודע מחבירו כלום, כן נראה לי ברור מדקדוק לשון הרמב"ם ז"ל.

אמנם הוא מקשר זאת כחלק ממהלך כולל בדברי הרמב"ם והרמב"ן שלא צעדנו בדרכו, ע"כ לא הבאנו דבריו.

²⁸ לחם משנה בהל' ב. רדב"ז וכסף משנה בהל' ג'.

פוסק (הל' עדות פ"י ה"ד) כאב"י שעד זומם נפסל למפרע²⁹, ולא כרבא האומר (לפי לישנא קמא שם) שמכיוון שעד זומם חידוש, מכאן ולהבא הוא נפסל. יש לומר שלדעת הרמב"ם אב"י לא חולק על עצם היותו של עד זומם חידוש, אלא רק בשאלה ממתי נפסל. ע"פ דרך זו הבינו הרבה שכוונת רבא ובעקבותיו הרמב"ם לומר שאין טעם להפיכת עדים לזוממים ע"י הזמה, וזוהי גזירה של התורה.

אולם נראה פשוט וברור שאי אפשר לומר שהפיכת עדים לזוממים היא גזירה בלי טעם: כפי שנכתב בחלק הראשון, התורה לא מורה להרוג עד זומם ע"פ עדות של כת אחרת בשום מקום בפירוש – בפסוק נאמר שעד זומם נהפך לשקרן ע"פ דרישה וחקירה של השופטים³⁰. כפי שראינו, חז"ל למדו ע"פ פסוקים נוספים שהחלת עונש מוות נעשית רק על ידי עדות עדים מסיבות שונות שהזכרנו, אך אין להסיק מכך שדין התורה הוא גזירה ללא טעם, שהרי אין שום מקום שבו התורה הורתה בפירוש שיש להרוג עדים על פי כת אחרת.

גם בלא תהליך הלימוד של חז"ל, אין שום סברא לומר שהתורה תדרוש להרוג באופן לא הגיוני שני עדים שהעידו בב"ד בעקבות עדות אחרת, כאשר אין שום עדיפות לאחרונים על הראשונים.

²⁹ כפי שהגמ' בעצמה אומרת שם, שהלכה כאב"י ביע"ל קג"ם, וע' הכוונה לעד זומם.

³⁰ הרמב"ן כותב על פס' ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד: לא פירש הכתוב איך יודע שהוא עד שקר, כי בהיות הענין בשני עדים שמעידין על הדבר, אפילו יבואו מאה ויכחישו אותם לא יתברר ששקר ענו. ולא נוכל לומר שבא הרוג ברגליו, כי לא יאמר בזה ודרשו השופטים היטב, ועל כן באה הקבלה הנאמנת, ופירשה כי ההזמה תהיה כשיאמרו והלא ביום פלוני עמנו הייתם (מכות ה ע"א).

הרמב"ן לא מעלה כאופציה אפשרית את הפיכת העדים לזוממים ע"פ הדרישה וחקירה, כי כאמור להלכה חז"ל קבעו ש'כיוון שהגיד אין חוזר ומגיד' ו'אין אדם משים עצמו רשע', אך דבר זה לא מפורש בתורה. גם הדין שהזכיר הרמב"ן בתחילה, שאפילו שיבואו מאה אחרים נגדם לא יתברר השקר המוכר שכן תרי כמאה, הוא דרשה של חז"ל על הפסוק 'על פי שנים עדים או על פי שלושה עדים' אך לא מפורש בתורה.

לכן, נראה שבהלכה ב', כשהרמב"ם מגדיר את ההזמה כמקרה שבו העדים השניים לא ידעו על מה שאירע באירוע עצמו, כוונתו לנמק את עדיפותם על הראשונים. גם רבא, שאמר עד זומם חידוש הוא, לא התכוון לומר שהוא דין בלא טעם, כדלהלן.

לגבי מה שכתב הרמב"ם בתחילת הלכה ג', יש אחרונים שרצו להסביר שכוונת הרמב"ם להלכה שאפילו הכת הראשונה מאה והכת השנייה שתים, מאמינים לאחרונים, והלכה זו – שתרי כמאה – היא גזרת הכתוב; לכן, הרמב"ם כתב את גזרת הכתוב בהלכה ג' ולא בהלכה ב', וכוונתו שבהלכה ב' יש טעם ובהלכה ג' אין. יש שהעירו שבכתבי יד התימניים³¹ הרמב"ם מזכיר את גזירת הכתוב בהלכה ב', וההלכה של תרי כמאה מתחדשת בהלכה ג'.

נראה לומר כך: הרמב"ם התכוון ב'גזרת הכתוב' להאמנה למזימים על המוזמים (הלכה ב'), אך אין דבר זה מורה שאין טעם להלכה זו, ועיקר הרעיון של גזרת הכתוב זו מתבטאים דרך הדוגמא של תרי כמאה (הלכה ג').

באופן ספציפי בשיטת הרמב"ם, פרופ' יאיר לוברבוים³² מעלה שאכן מצינו במפרשים שיש להבין את המונח 'גזרת הכתוב' כהלכה בלי טעם שכלי הנראה לעין, שמקורו וטעמו בתבונה האלוקית.

קודם כל, נראה לומר שבאופן כללי המונח גזרת הכתוב אין משמעותו דין הנובע מסיבה שרירותית ללא טעם והיגיון, אלא הכוונה לדין שבניגוד לדינים אחרים לא היינו לומדים אותו מעצמנו, ויש בו ממד של חידוש.³³

³¹ ראה ילקוט שינוי נוסחאות, רמב"ם מהדורת פרנקל.

³² לוברבוים, 'הרמב"ם על מוסד החוק, פורמליזם משפטי ועל גזרת הכתוב', בתוך: בר אילן מחקרי משפט כט.

³³ בעניין זה ראה הרב גדליה נדל, 'בתורתו של ר' גדליה' עמ' יח. הוציא לאור: הרב יצחק שילת.

באופן ספציפי, לוברבוים מוכיח שבמונח 'גזרת הכתוב' ברמב"ם אין הכוונה להלכה בלי טעם, אלא להלכה שיישומה ההלכתי הוא קבוע ומוחלט ולא ניתן לשיקול דעת. כלומר, אע"פ שייתכן שיש מקרים שהטעם ההלכתי לא שייך לגביהם, מ"מ יש לפסוק בהם את הלכה, אולם ליסוד ההלכה יש טעם הגיוני.

נבאר את הדברים בבירור דרך סוגייתנו: ע"פ דברי הרמב"ם בהלכה ב' מבואר שיש טעם הגיוני להאמין דווקא לעדים המזימים יותר מלעדים הראשונים, כיוון שהם לא יודעים על האירוע ומעידים עדות אובייקטיבית ולא נוגעת לנידון ואף מסתבר שאין עדותן לשם הפללת העדים כפי שהתבאר לעיל. אולם, האם ברור בכל מקרה שהכת השנייה עדיפה על הראשונה? ודאי שלא! יותר מכך, בהלכה ג', במקרה שכת ראשונה כוללת מאה עדים וכת שנייה שתיים, על פי ההיגיון והשכל אין הכת השנייה עדיפה על הראשונה, ולמרות זאת הקביעה הלכתית מכריעה שבהזמה הכת השנייה מכריעה את הכת הראשונה. זה המובן של גזרת הכתוב.

נבאר יותר את הדברים: בדרך כלל, ביסוד ההלכה עומדת קביעה מוסברת שאין סיבה שלא לקבלה. אמנם, בכל קביעה יש מקרי מיעוט, שבהם הכלל לא בהכרח חל, אך למרות זאת הקביעה לא משתנה.

נדגים זאת דרך סוגייתנו במושג העדות. גם על עצם מושג עדות כותב הרמב"ם:

צונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו
אמת אם שקר

(הלכות יסודי התורה פרק ח הלכה ב)

עם זאת, ברור שאין כוונת הרמב"ם לומר שהכרעת דין על פי עדים היא 'גזרת הכתוב' משוללת היגיון, שהרי דבר פשוט ומסתבר שיש להאמין לשני עדים המעידים אחר שנחקרה עדותן אם לא מעידים נגדם. בהקשר ההלכות שם הרמב"ם מלמד שיש ללכת אחר ציווי התורה להחשיב נביא שהביא אות או מופת לנביא אמת אע"פ שייתכן שהאות הוא אות שקר, ומסביר שיש ללכת אחר צווי התורה

כמו שיש ללכת אחר הציווי להאמין לשני עדים³⁴. הרמב"ם בא ללמד שיש ללכת אחר ציווי התורה, ואע"פ שאין וודאות מוחלטת, מ"מ ההכרע הוא על פי הציווי, אך ברור שהרמב"ם לא מתייחס ליסוד הדין של הליכה אחר עדות.

כך, לגבי הזמה הרמב"ם סובר שאמינות הכת השנייה על הראשונה היא גזרת הכתוב, שכן גם בהזמה יש הכחשה של שתי הכתות, ויש סיבה לא להעדיף את אחת הכתות, אולם עדיין יש הכרעה – על פי טעם הגיוני, כאמור – להעדיף בכל זאת את הכת השנייה בכל מצב שהוא.

2. הצעה חדשה בהבנת מחלוקת אביי ורבא בשאלת האם עד זומם חידוש.

שנינו בגמרא:

איתמר: עד זומם – אביי אמר: למפרע הוא נפסל, רבא אמר: מכאן ולהבא הוא נפסל. אביי אמר למפרע הוא נפסל, מההוא שעתא דאסהיד הוה ליה רשע, והתורה אמרה: אל תשת... רשע... עד; רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל, עד זומם חידוש הוא, דהא תרי ותרי נינהו, מאי חזית דציית להני? ציית להני, הלכך אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך. (בבא קמא דף עב ע"ב)

³⁴ נמצאו אלו ששולח להן הם העדים על נבואתו שהיא אמת ואינו צריך לעשות להן אות אחר, שהם והוא עדים בדבר כשני עדים שראו דבר אחד ביחד שכל אחד מהן עד לחבירו שהוא אומר אמת ואין אחד מהן צריך להביא ראיה לחבירו, כך משה רבינו כל ישראל עדים לו אחר מעמד הר סיני ואינו צריך לעשות להם אות, וזהו שאמר לו הקדוש ברוך הוא בתחילת נבואתו בעת שנתן לו האותות לעשותן במצרים ואמר לו ושמעו לקולך, ידע משה רבינו שהאמין על פי האותות יש בלבבו דופי ומהרהר ומחשב והיה נשמט מליך ואמר והן לא יאמינו לי, עד שהודיעו הקדוש ברוך הוא שאלו האותות אינן אלא עד שיצאו ממצרים ואחר שיצאו ויעמדו על ההר הזה יסתלק הרהור שמהרהרין אחריו שאני נותן לך כאן אות שידעו שאני שלחתיך באמת מתחילה ולא ישאר בלבם הרהור, והוא שהכתוב אומר וזה לך האות כי אנכי שלחתיך בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלהים על ההר הזה, נמצאת אומר שכל נביא שיעמוד אחר משה רבינו אין אנו מאמינים בו מפני האות לבדו כדי שנאמר אם יעשה אות נשמע לו לכל מה שיאמר, אלא מפני המצוה שצוה משה בתורה ואמר אם נתן אות אליו תשמעון, כמו שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעים אם העידו אמת אם שקר, כך מצוה לשמוע מזה הנביא אף על פי שאין אנו יודעים אם האות אמת או בכישוף ולט. (רמב"ם הל' יסודי התורה פ"ח ה"ב)

עד שהזום נפסל לעדות. נחלקו אביי ורבא ממתי נפסל: אביי סובר שמזמן העדות, ולכן אם העיד בין העדות הראשונה להזמנה עדות אחרת – גם היא נפסלת. רבא סובר שרק משעת ההזמה הוא נפסל, ולכן אם העיד בין העדות הראשונה להזמנה עדות אחרת – אין היא נפסלת. אביי מנמק את דעתו באופן פשוט: מרגע עדות השקר, גם אם ההזמה נעשתה לאחר זמן, העד נחשב לרשע ופסול לעדות. רבא מנמק את דעתו בכך שעד זומם חידוש הוא, שכן אין סיבה לסמוך על הכת השנייה יותר מהראשונה, ולכן 'אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך' – רק משעת ההזמה הוא נפסל. לפי הלישנא השניה בגמ' שם³⁵, גם רבא סובר שבעיקרון עד זומם נפסל למפרע, והטעם של רבא להכשרת העדות הוא טעם מקומי הקשור לפסיידא דלוקחות.

נראה לומר כך: גם לפי אביי וגם לפי רבא, מצד אחד יש ממד של חידוש בדין עדים זוממים, ומצד שני דין עדים זוממים חייב להיות גם הוא מושחת על טעם והיגיון (כאמור בחלק הראשון של סעיף זה, לא מסתבר לומר שדברי רבא שעד זומם חידוש משמעותם גזרת הכתוב ללא טעם). אלא שאביי לא מאפיין את מהות ההזמה כחידוש, ורבא כן, מדוע?

לאור הדרכים שראינו בראשונים בנוגע לסיבות האפשריות להעדיף את הכת השנייה על הראשונה, אפשר להעלות הצעה חדשה להבנת מחלוקת אביי ורבא: במישור העקרוני, רבא הבין את עדיפותם של השניים על פי הראשונים בהיגיון משפטי כללי, כמו שמבאר הרמב"ן – כיוון שעדות השניים היא על גופם של הראשונים, אין אלו נאמנים להעיד על עצמם, כמו שאין יכולים להעיד על עצמם שלא חיללו שבת. אולם, עצם ניתוח המקרה בגישה זו הוא החידוש – בכל עדות של שניים על אחרים שחיללו את השבת מובן שכעת אין הם יכולים להעיד על

³⁵ איכא דאמרי: רבא נמי כאביי סבירא ליה, דאמר למפרע הוא נפסל, והכא היינו טעמיה דרבא, משום פסיידא דלוקחות. מאי בינייהו? דאסהידו ביה תרי לחד ותרי לחד, אי נמי דפסלינהו בגזלנותא, להך לישנא דאמרת משום חידוש – ליכא, להך לישנא דאמרת משום פסיידא דלוקחות – איכא.

עצמם שלא חיללו, שכן כל הדיון המשפטי הוא עליהם; אולם כאן, הרי עדות הראשונים הייתה לפני שהשניים העידו, ושם עיקר עדותם הייתה עדות רגילה על המקרה הנידון ולא עדות של העדים על עצמם, כמו שהתבאר לעיל. החידוש הוא שאחר עדות השניים, אנו יוצרים תיק משפטי חדש שבו הדיון הוא על גוף העדים הראשונים, ולכן יש להעדיף את השניים עליהם.

לפי רבא, עיקר ההזמה אינו מורה שהראשונים שקרנים ושאמינות השניים עדיפה, אלא קובע שהראשונים לא יכולים להעיד על עצמם מבחינה משפטית. לכן, אין להחשיבם בתור 'עד רשע', והעדויות שהעידו בינתיים כשרה – רק מרגע ההזמה חלה עליהם הכרעת ביה"ד, ולכן יש להורגם ועדויות שיתנו אח"כ יחשבו לפסולות.

לעומת זאת, אביי, האומר שאין הזמת עדים חידוש, הבין את ההזמה במישור העקרוני כאמינות של הכת השנייה על הראשונה, שכן מסתבר יותר לומר שהראשונים שקרנים – כמו שהתבאר בדברי הר"ן והרמב"ם. לכן, אפשר להגדיר את העדים כרשעים ופסולים כבר מרגע העדות, אע"פ שגם לאביי יש ממד של גזרת הכתוב בהליכה בכל המקרים אחר עדיפות השניים.

כך נראה להסביר גם במחלוקת אביי ורבא בנוגע להסבר המשנה משלשין בממון ולא מכות:

מתני'. משלשין בממון ואין משלשין במכות. כיצד? העידוהו שהוא חייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין – משלשין ביניהם, אבל אם העידוהו שהוא חייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין – כל אחד ואחד לוקה ארבעים. גמ'. מנא ה"מ? אמר אביי: נאמר רשע בחייבי מלקיות ונאמר רשע בחייבי מיתות ב"ד, מה להלן אין מיתה למחצה, אף כאן אין מלקות למחצה. רבא אמר: בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא.

(מכות דף ה ע"א)

אביי כאמור מגדיר את עד זומם הלוקה כרשע, ולכן לומד ג"ש בין מיתה למלקות שבשניהם מקבל העונש מוגדר רשע. לעומת זאת, רבא לא מגדירו כרשע, ולומד את דין המשנה רק במישור המשפטי, שבו אי אפשר לקיים דין "כאשר זמם" אם ילקה פחות.

חלק ו' – סיכום ודברים העולים מהמאמר

פתחנו בכך שישנה דרך אחת להפוך עדים לעדים זוממים לבצע בהם את עונש התורה "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו", והיא הזמה – עדות של כת שנייה נגד הכת הראשונה 'עמנו הייתם במקום פלוני'.

במאמר זה ניסנו לברר שני דברים: 1. מדוע רק דרך זו היא ההופכת עדים לזוממים, ואילו במקרה שעדותם התבררה בוודאות כשקר, כמו במקרה שבא הרוג ברגליו, אין העדים הופכים לזוממים. 2. מה ההיגיון בעדיפות הכת השנייה על הראשונה.

נפתח בשאלה השנייה, בה הראינו שבכל דרך שהיא ישנו היגיון להעדפת הכת השנייה על הראשונה, ואין לתלות את העדפתם בגזרת הכתוב שרירותית ולא הגיונית.

בדברים אלו רצינו ללמד שבנוסף לכך שלא מסתבר שיהיה דין תורה שלא מובן טעמו, כאן הדבר קשה עוד יותר, שכן שהתורה לא כתבה את הדין בפירוש, כמו שהתבאר, והדין מורה להרוג את העדים הראשונים. לכן, לא ייתכן שהוא גזרה ללא טעם והיגיון.

העלינו שאפשר לראות את עדיפות השניים כעדיפות של אמינות (יותר קל להפריך את דבריהם – ר"ן, או שאינם מעורבים בסיפור המקרה – רמב"ם) או כעדיפות משפטית (השניים החלו דיון משפטי על העדים הראשונים עצמם, והללו אינם יכולים להעיד על עצמם – רב ניסים גאון, רמב"ן, טור).

לגבי השאלה הראשונה, הבאנו מספר דרכים להגיע להפלת עדות – דרישה וחקירת הדיינים, הודאה של העדים ומציאות עובדתית. הראינו שאפשר להבין את טעם הדרישה להזמה ע"י עדים בכך שבכל אחת מהדרכים האחרות, ייתכן שהעדים אכן היו במקום האירוע ורק התבלבלו, טעו וכד', בניגוד להזמה שבה ברור העדים כלל לא היו במקום (ספרי זוטא).

בדרך כללית יותר, העלינו שכל עונש על האדם עצמו חל רק על ידי עדים המעידים נגדו. מלבד האמינות של העדות ככלי ראייתי, רצינו לתלות זאת בכך שעדים הם לברם היוצרים תביעה כנגד העבריין.

דרך זו, ובכלל כל סוגיית עדים זוממים, מדגישה את החשיבות הגדולה הניתנת לעדים כמקימי תביעה כנגד אדם אחר. ועל פי זה, אפשר להבין את חומרת הדבר כאשר העדים משתמשים בכוח זה לרעה כנגד המשפט וביה"ד, ומעלילים על אדם אחר. לכן, מורה התורה לבצע בהם עונש חמור – "כאשר זמם לעשות לאחיו".

באופן מעט רחוק יותר מפשט הסוגיות³⁶, הדין מתקיים אפילו כאשר שני עדים מעידים על אדם שידוע לכל שרצח, אלא שמלבדם אין ראיה של שני עדים על כך, והם בחרו להעיד נגדו אע"פ שלא היו במקום האירוע. שימוש לרעה בכוח הרב שנתנה תורה לעדים הוא חמור מאד, וגם עליהם התורה מורה לבצע עונש כאשר זמם.

אולי על פי עיקרון זה מובן גם הטעם הפנימי לדין 'כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות' (בבא קמא דף ע"ב, ועוד). הכלל ההלכתי מורה שעדות שאי אפשר לקיים בעדים המעידים את עונש כאשר זמם – איננה עדות. כלל זה מלמד בדרך הדרש שבשביל שעדות תחשב לאמינה, העדים צריכים לקבל על עצמם את האפשרות שיבוצע בהם העונש.

³⁶ פשט הדברים עדים זוממים הם עדים שקרנים שהמציאו סיפור.

ונאה לסיים בדבריו הנפלאים של הרש"ר הירש על כך בפרשיית עדים זוממים:

המשפט העברי מכיר רק הוכחה אחת המתקבלת בבית דין: הגדת עדים. כאשר אמרה התורה: "על - פי שני עדים... יקום דבר", היא מסרה את אושרם, כבודם, חייהם ורכושם של יחידים ורבים לעדות המכוונת של כל שני אנשים, שלא הוטל בהם דופי ואינם נוגעים בעדותם. ברור שהאחריות למעשה בית דין כגון זה ולחברה המוסדרת על ידו תלויה בנאמנות המצפונית המיוחסת לכל אדם - עד שלא יוכח היפוכו של הדבר; ועָרְבָה לכך העובדה וההכרה שבלב כל, שהאדם עומד "לפני ה'": כל המשא-ומתן שבין אדם לחברו וקיום כל הכללים והמצוות שנקבעו בידי ה' לצורך עיצובם והסדרתם - הכל נעשה לנגד עיני ה', השופט ומנהיג את האדם. עובדה זו והסתמכות עליה בולטת בייחוד בהגדת עדים. כח העד נובע מהכרתו שהוא עומד "לפני ה'". ביסודו של דבר, העדות נעלמת מעין האדם ומדין האדם. כל עדות, אפילו תוכנה הוא אובייקטיבי לחלוטין - כוללת בהכרח גם הגדה סובייקטיבית, עדות העד על עצמו; שהרי כל עד מעיד על עצמו, שהוא נכח במקום וראה את המאורע. אולם אין אדם נאמן להעיד על עצמו לא לזכותו ולא לחובתו (ויצאת מכלל זה רק הודאת בעל דין בדיני ממונות), ואף על פי כן כל עדות, שהיא הבסיס של כל מעשה בית דין, כוללת עדות שהעד מעיד על עצמו. התורה נותנת לכל עד את הזכות ואת הנאמנות המשפטית להעיד על עצמו שהוא נכח במקום וראה את המאורע שהוא מעיד עליו. בכך התורה מעמידה כל עד "לפני ה'", שהוא לברו בוחן כליות ולב ושוקל את המחשבות ואת המלים במאזני הצדק והאמת. אולי משום כך אין המשפט העברי מכיר את שבועת העדים כפי שהיא נהוגה היום בערכאות. כל הגדת עדים היא הסתמכות על ה', והעד מוסר את עצמו בעדותו להנהגת ה' שהכל גלוי וידוע לפניו.

הופעת העדים קרויה כאן "ריב", שהרי הם מתייצבים כנגד העדים המאשימים ומטיחים בפניהם האשמה משלהם. שני זוגות העדים מנהלים ביניהם משפט בפני עצמו, ובטענות וטענות שכנגד הם עומדים זה מול זה כשני בעלי דינים, כתובע ונתבע. על פי זה יובן האמור במסכת שבועות ל ע"א: אף על פי שמדובר כאן בעיקר בעדים, למדו מלשון "ועמדו" שבפסוק

זה שגם בעלי דינין וגם עדים חייבים לומר את דבריהם בעמידה. שכן לשון "אשר להם הריב" תופס את שני זוגות העדים כבעלי דינין; אף הם עומדים זה מול זה וטוענים זה כנגד זה, ולפיכך האמור כאן ביחס למשפט המתנהל בין העדים אמור מאליו גם ביחס למשפט בין בעלי הדין...

...כל עדות יש בה מיסוד השבועה, שכן העד מסתמך בעדותו על ה' שעתיד להיפרע ממנו אם העיד שקר, והדברים אמורים בייחוד ביחס לדברי העד על עצמו, על נוכחותו וראייתו. בדומה למי שמבטא שבועה, גם העד מוסר את עצמו ואת רכושו לדין שמים, אם עצם הופעתו כעד מיוסדת על שקר. עונש אחד המתחייב בדין שמים נמסר על ידי ה' לבית דינו של האדם: מי שהתיימר בשקר שהוא זכאי להעיד, יסבול בגופו או בממונו את מה שהוא זמם לעשות לגופו או לממונו של רעהו. כתוצאה מן ההלכה הזאת אין אדם יכול להעיד עדות שיש בה כדי לחייב מיתה או מלקות או ממון אלא אם כן נטל על עצמו את הסיכון שהוא עצמו יתחייב מיתה, מלקות או ממון, ורק הסיכון הזה שהוא נוטל על עצמו נותן לו צידוק להעיד. אין תוקף לעדותו אם לא נטל על עצמו את הסיכון הזה, כגון שלא מסר כהלכה את הזמן ואת המקום של המעשה, ונמצא שלא יהיה אפשר להוכיח שהוא נעדר מן המקום בשעת מעשה; או כגון שהנאשם או העדים היו בגדר "טריפה" – בעלי פגם גופני – ונמצא שלא יהיה אפשר לקיים את דין "כאשר זמם". זה הכלל: "כל עדות שאי אתה יכול להזימה לא שמה עדות" (סנהדרין עח ע"א; בבא קמא עה ע"ב). אם הוכח שהעד נעדר ממקום המעשה, הרי הוא קרוי "עד זומם", וההוכחה על היעדרו קרויה "הזמה".

(רש"ר הירש על התורה, דברים, פרק יט, יז-יט)