

## שיעור ארבעים\*

### מלקות בעדים זוממין

מקור סוגיא זו הוא בריש מסכת מכות לענין חיוב מלקות לעדים שאי אפשר לקיים בהם דין הזמה, ומ"מ אגב דאיירינן בהא סוגיא נימא בה מילתא.

אמרה הגמרא בסוגייתנו (י ע"א), שהפסוק "והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע, והיה אם בן הכות הרשע" נצרך לדרשה לענין חיוב מלקות בעדים שא"א לקיים בהם דין הזמה, ולכן אין הפסוק הזה בא להרבות את מנין הדיינים.

רש"י מבאר, שהפסוק הנ"ל מדבר במקום שא"א לקיים דין כאשר זמם כפשוטו כגון שהעידו שהוא בן גרושה או בן חלוצה או שפלוגי חייב גלות, שכפי שאמרה הגמרא במכות א"א לקיים בהם דין כאשר זמם מדרשות הפסוקים, ולפטור את העדים בלא כלום א"א, לכן הם ילקו ארבעים. ומנין - מהפסוקים הללו שרמזו דבר זה.

והגמ' שאלה, מדוע צריך לימוד מיוחד לחייב עדים כאלו במלקות, הלא אפשר לחייב אותם מלקות משום 'לא תענה ברעך עד שקר! ומיישבת, לאו דלא תענה הוא לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו, ועל כן אנו נצרכים ללימוד מיוחד לחייב מלקות.

רבותינו האחרונים התחבטו במסקנת הסוגיא, מה גדר חיוב מלקות של עדים זוממין במקרה שא"א לחייבם בדיני הזמה, ושתי אפשרויות ניתנו בזה:

האחת, שחיוב מלקות שנלמד מ'והצדיקו' זה חיוב מדין מיוחד שנאמר בפרשת עדים זוממין, היינו שהתורה חידשה שאע"פ שא"א לקיים דין הזמה כבדרך כלל התורה חידשה שעל הזממה שלהם יקבלו מלקות גם במקרה כזה. כלומר שחיוב המלקות הזה הוא גם מתורת הזמה, והוא אחד מענשי ההזמה בעדים, והאזהרה לעונש זה היא מהפסוק 'לא תענה ברעך עד שקר', כפי שאמרה הגמרא במסכת מכות (ד ע"ב) כפי כל דיני הזמה בעלמא.

אפשרות אחרת להבין, שמסקנת הסוגיא היא שלמרות שבדרך כלל אין לוקין על לאו שאין בו מעשה כנלמד מהפסוק "אם לא תשמור לעשות" כפי שהביא רש"י בסוגייתנו, כאן התורה גילתה בפסוק 'והצדיקו והרשיעו' שאע"פ שאין כאן מעשה ילקו על הלאו של 'לא תענה' במקרה כזה שא"א לקיים דין הזמה. היינו שסיבת וגדר

\* שיעור כללי לבני הישיבה.

חיוב המלקות אינה מתורת הזמה כלל אלא היא מתורת חיובי לאוין רגילין ככל התורה, כאדם שאוכל חלב ודם, אלא שכאן היה צריך לימוד מיוחד לומר שאע"פ שאין מעשה בלאו זה חייבים עליו.

מדברי הראשונים ניתן להביא סיוע להבנה זו. מתוס' (מכות ד ע"ב, ד"ה ורבנן) משמע שהבינו כן לכאורה:

ורבנן האי לא תענה מאי עבדי ליה - דהא דקאמר לעיל גבי לא תענה משום דהוי לאו שאין בו מעשה היינו אי לאו קרא דוהצדיקו אבל בתר דגלי לן קרא דוהצדיקו דשייך ביה מלקות יש לנו לומר דלקי מלא תענה.

מפורש בדבריהם, שלאחר דגלי לן קרא "והצדיקו" וכו' המלקות יהיו מדין לא תענה ולא מתורת הזמה. וכן משמע אף בתוס' דידן (ד"ה משום), שבמקרה שאין חיוב כלל מתורת הזמה כמו בבן גרושה או בן חלוצה, הפסוק 'לא תענה' יכול לחייבו מלקות לכ"ע. והר"ן בסוגייתנו אף הוא הלך בדרך זו, שגילוי התורה ב'והצדיקו' בא לומר שלמרות שבעלמא אין לוקין על לאו שאב"מ כאן לוקין.

והנה, הנפק"מ בין שני הצדדים הנ"ל תהיה האם המלקות של 'והצדיקו' מוגבלים בכל גדריו ותנאי פרשת עדים זוממין או לא. הרי בפרשת עדים זוממין ישנם הרבה הגבלות כגון כאשר זמם ולא כאשר עשה, עד שיזומו שניהם, רק לאחר גמ"ד ועוד, וא"כ - אם נאמר שחיוב המלקות בנד"ד הוא בגדרי הזמה פשוט שכל ההגבלות של דיני הזמה יהיו שייכים גם במלקות אלו בשווה. אבל אם נאמר שחיוב המלקות כאן הוא כסתם חיוב מלקות על כל לאו שבתורה, אין סיבה לומר שהמלקות הללו מוגבלים בהגבלות הנ"ל, אלא בכל מקרה שהעדים יעידו עדות ויוזמו וא"א לקיים בהם דין הזמה - נלקה אותם מכח הלאו שעברו עליו.

עפ"ז ניתן להביא סיוע גדול לאפשרות השניה שהבאנו מהגמרא ב"ק (עד ע"ב). הגמ' שם הביאה מח' אמוראים גבי עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו האם מקיימים בהם דין הזמה או לא:

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.

הגמרא מכריחה לומר שר"א הוא הסובר שעדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו לא נהרגין, דהכחשה אינה תחילת הזמה, מכך שאמר שאם הוכחשו בנפש הם לוקין, ואם נאמר שהכחשה זו יכולה להביא בסופה להזמה ולחיוב מיתה - כיצד ילקו הלא זה לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד שאין לוקין עליו!

במסקנת הסוגיא הם יתחייבו מלקות רק בהכחשה שמבררת בהכרח שהם שקרנים כגון שבא הרוג ברגליו, הלא"ה לא ילקו כיון דהוי תרי ותרי.

שואל רש"י - הלא זה לאו שאין בו מעשה וכיצד יכולים ללקות מדין לא תענה? ומיישב שמהפסוק 'והצדיקו' למדנו שחיוב מלקות קיים בעדים זוממין אע"פ שאין בו מעשה.

הרי לעינינו שחיוב המלקות כאן הוא כלל לא קשור לתורת הזמה, שהרי כאן אין קשר להזמה כי אין כאן עדין המזימים אלא התברר שקרם מחמת מציאות שבא הרוג ברגליו, ועדים נקראין זוממין רק ע"י עדים המזימים כפי שכתב להדיא הרמב"ם (עדות פ"ח ה"א), ואם בכל זאת יש חיוב מלקות אע"פ שאין כאן הזמה מוכח שחיוב המלקות מקרא ד'והצדיקו' לא בא לומר שקיום דין ההזמה כאן הוא ע"י מלקות, אלא בא לומר שאע"פ שזה לאו שאין בו מעשה לוקין עליו.

וכ"מ מהשטמ"ק (שם) ש'והצדיקו' הוא גילוי מילתא שיש מלקות בלאו הזה אע"פ שאין בו מעשה. ובדרך זו הלכו אף הרמב"ן והריטב"א (מכות ב ע"ב).

א"כ, העולה מדברינו הוא שחיוב המלקות בנד"ד אינו מוגבל כלל בהגבלות דיני ההזמה כדארמין, אלא חיוב המלקות מושת עליהם מצד הלאו שעברו עליו.

ועל מסקנא זו יש להקשות מהגמ' במכות (ה ע"ב), האומרת שאין מקיימים דין הזמה בעדים אא"כ נגמר הדין על פיהם לחיוב ואז הוזמו, ורק אם לא בוצע הדין על פיהם. והגמרא שם מביאה מקור לכל דין הזמה בפ"ע ללמד שצריך שיהיה גמר דין ולפני ביצוע הדין, ואחד הדברים שנצרך ללמוד הוא 'חייבי גלויות', שאף בדבר זה קיימים הדינים הנ"ל. ומבאר רש"י שם:

חייבי גלויות מנלן - העידוהו שחייב לגלות והוזמו ותנן במתניתין סופג את הארבעים מנלן עד שישגמר הדין דהני הואיל ולא מדין כאשר זמם קא מתרבו לא אתי מלקות דידהו מגזירה שוה דרשע רשע דמההוא לא ילפינן אלא עדים זוממין שהרשיעו הנידון ללקות (או למיתה) דהאי רשע רשע בנידונין כתיב.

כלומר, שהגמרא מצריכה פסוק ללמוד שעדים שלא מקיימים בהם דין הזמה כגון שהעידו שהרג בשוגג ולוקין, שגם הם מוגבלים בהגבלות ההזמה, ורק אם נגמר הדין על פיהם הם ילקו. והקושיא עולה מאליה - הרי לדברי חבל הראשונים שהבאנו לעיל אין סיבה לומר שחיוב המלקות יהיה רק לאחר שנגמר הדין על פיהם, שהרי זה חיוב לאו גרידא כבכל התורה כולה, ועל הלאו הזה הם עוברים גם לפני שנגמר הדין, כדמשמע מהרמב"ם (עדות פ"כ ה"א) שכאשר העדים הוזמו לפני גמר דין אע"פ שאין מקיימים בהם דין הזמה מ"מ עדים אלו נפסלו לכל עדויות שבתורה. ולמה שיפסלו - כי עברו על הלאו של 'לא תענה', מוכח שעל הלאו הם עברו אפילו לפני גמ"ד, ומדוע שלא ילקו בכה"ג רק לאחר גמ"ד?

ובאמת, המנח"ח (מצוה לז) התלבט בדבר האם חיוב מלקות לעדים כאלו יהיה רק לאחר גמ"ד על פיהם או לא, וכתב שם (אות י) שלא מצא מקור לדבר. והדברים תמוהים - הרי מסוגיא זו משמע להדיא שרק לאחר גמ"ד הם חייבים!

האור שמח (עדות פ"ח ה"ו) מקשה קושיא זו, ובא ליישבה על פי הגמרא בתמורה (ג ע"ב - ד ע"א), המבארת שבכל התורה כולה לא לוקין על לאו שאין בו מעשה חוץ מנשבע ומימר ומקלל חברו בשם. ואמר שם רבי יוחנן:

א"ל רבי יוחנן לתנא לא תיתני מימר, משום דבדיבורו עשה מעשה.

כלומר, כיון שבדיבור ההמרה הוא עושה מעשה אין זה נקרא לאו שאין בו מעשה, ולכן הוא לא אחד מהלאוין שיצאו מהכלל של לאו שאין בו מעשה.

וע"פ דברי רבי יוחנן מבאר האור שמח מדוע לא הביאה הגמרא את הלאו של 'לא תענה' שגם הוא לאו שאין בו מעשה שלוקין עליו ומדוע לא הוזכר בגמרא כאחד מיוצאי הדופן? אלא שלדברי רבי יוחנן מובן - כיון שדיבורו יש בו מעשה, כיון שכל חיוב העדים בלאו ד'לא תענה' זה רק אם היה גמר דין על פי דבריהם, שאז בדיבורם נעשה מעשה. א"כ מכאן מבואר מדוע צריך גמר דין גם בלאו זה - משום שלולי הגמ"ד אין כאן מעשה כלל.

ולפי הבנה זו ביאר את הגמ' בסנהדרין (פו ע"ב) שמכריחה שלדעת רבי יוחנן עדי גניבה בנפש שהוזמו אינם לוקין, כי לשיטתו זה יכול להביא לחיוב מיתה וא"כ זה לאו שניתן לאזהרת מית ב"ד שלא לוקין עליו, ואם הוא לא יתחייב חיוב מלקות על זה לשיטת רבי יוחנן ברור שהעדים לא ילקו אם יוזמו. ומדוע תלתה הגמרא את מלקות העדים במלקות הגנב - הלא מלקות העדים הם מתורת לא תענה בכל מקרה!

אלא כנראה שהבנת הגמרא שאין חיוב של לא תענה אם העדים לא חייבו מלקות בעדותם, וכדברינו.

ונראה להוסיף ולומר, שבלאו דלא תענה שהתורה חידשה שלוקין עליו מ'והצדיקו', עצם חידוש התורה הוא שאם העדים הללו הרשיעו את הצדיק ואז באו עדים אחרים והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להנך רשעים - רק אז ילקו מצד והיה אם בן הכות הרשע, כלומר שחלק מגזה"כ היא שהמלקות הללו מגיעים רק אם על סמך עדותם הם הרשיעו את הצדיק, וממילא ודאי שצריך שיהיה גמר דין על פיהם.

נפק"מ נוספת למעשה בין שני הביאורים בהם פתחנו - אם כבר התבצע הדין על סמך עדותם, האם ילקו או לא. אם נאמר שזה חלק מדיני הזמה לא ילקו כמו כל דיני הזמה שלא מתקיימים אם כבר התבצע הדין על פיהם דכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה, אבל אם נאמר שזה חיוב מלקות מכח לא תענה כסתם לאו, מה איכפת לך אם קיימו את הדין על פיהם.

הרמב"ם (עדות פ"כ ה"ח) פסק שאם העידו על שורו שהרג את הנפש והוזמו הרי הם לוקין ולא משלמים כופר כדברי הגמ' (מכות ב ע"ב).

שואל הקצות (סימן לח ס"ק ד) מדוע לא הזכיר הרמב"ם שיש גם חיוב ממון על העדים שהרי זממו לסקול את השור כדין שור שהרג אדם, ומדוע כתב רק שילקו ולא שישלמו ממון?

והעמיד אוקימתא בדברי הרמב"ם שמדובר בכה"ג שהשור לא חייב סקילה כגון שלא התכוון להזיק וכעין שכתב הרמב"ם במק"א (נזקי ממון פ"י ה"ט).

ובמשובב נתיבות (שם) יישב באופן אחר ע"פ הגמרא בכריתות (כד ע"א) האומרת שאם העידו על שורו שהרג נפש ונגמר דינו לסקילה על פיהם והוזמו - כל הקודם זכה בשור כי לאחר שנגמר דינו למיתה הפקירו הבעלים. ועפ"ז רצה ליישב שכאשר העדים הוזמו א"א לחייבם ממון על השור שהרי לגבי השור זה כבר לא 'כאשר זמם' אלא כאשר עשה, שהרי כבר יצאה לפועל זממת העדים לגבי השור שהרי כל הקודם זכה בשור<sup>1</sup>, וא"כ כל דין ההזמה יהיה רק לגבי תשלום הכופר, ובהא קיי"ל שהעדים לוקין ואין משלמים את הכופר.

<sup>1</sup> וכתב שם שאע"פ שכתבו תוס' (ב"ק ד ע"ב ד" ועדים) שאין בממון הגבלה של כאשר זמם ולא כאשר עשה, כאן גם תוס' יודו בזה דאמרינן הכי ועיי"ש מדוע.

מענה, נמצאנו למדים שמצד עדים זוממים השלב הוא כבר 'כאשר עשה' ולא כאשר זמם, וא"כ כיצד אותם עדים מתחייבים מלקות על שרצו לחייב כופר - הלא כבר התבצע הדין על פיהם!

אלא מוכח מכאן שחייב מלקות בדבר זה אינו מוגבל בהגבלות ההזמה, ואף לאחר שנעשה הדין על פי העדים הם יתחייבו מלקות מצד 'לא תענה' ככל לאו שבתורה, ואין כאן פטור מצד כאשר עשה!

המנח"ח (מצוה נב) לא קיבל את דברי הקצות לענין זה שהפקרת הבעלים את השור נקראת כאשר עשה, ולכן לדבריו אין ראייה מסוגיא זו, כי אפ"ל דאה"נ כאן עדיין הוי לפני ביצוע הדין ולכן לוקין, הלא"ה לא היו לוקין.

הרמב"ם (עדות פ"כ ה"ב) כתב, שאם העידו העדים על אדם שחייב מלקות ולקה על פיהם ואח"כ הוזמו - לוקין. ותמה עליו הראב"ד על אתר מדוע לוקים, הלא קי"ל דבענן כאשר זמם ולא כאשר עשה!

הגר"ח מיישב שהרמב"ם סבר שכאשר אדם לקה על פי ב"ד והתברר שהעדים שיקרו בעדותם - אין זה נקרא 'כאשר עשה', דהוי כאדם שהלקוהו חוץ לב"ד, שודאי אין הלקאתו נקראת 'כאשר עשה' אלא כסתם הכאה של אדם חף מפשע. כך גם בנידון דידן שהתברר שלא היה חייב מלקות, הרי איגלאי מילתא שלא לקה ולא התקיים בו גזר הדין, אלא רק היכוהו לחינם. וממילא אין כאן פטור מצד 'כאשר זמם ולא כאשר עשה', והעדים ילקו מכח דין הזמה.

ואמנם הראב"ד סבר, שכאשר התורה אמרה 'כאשר זמם ולא כאשר עשה' היא באה לחדש שכל דבר שכבר אינו בגדר זממה אע"פ שהוא לא בכלל עשייה כיון שלא התקיים בנידון דין מלקות כנ"ל - אכתי א"א לחייב את העדים כבר. אבל הרמב"ם הביין שהעדים נפטרים רק אם נעשה הדין על פיהם ולא די בכך שיצא הדין מכלל זממה.

ואולי זו נקודת המח' בין הקצות למנח"ח בעניננו; הקצות הביין שכיון שיצא מכלל זממה אע"פ שלא הגיע לכלל עשייה העדים כבר נפטרים מקיום דין הזמה ולכן לא משלמין על השור. אבל המנח"ח למד שרק אם היו עושים דיו ממש על פיהם הם נפטרים וכיון שכאן עדיין לא נעשה דין על פיהם אין זו סיבה לפטרם מתשלום השור.

מ"מ, רעק"א (תשובה סימן קעו) וכן מרכבת המשנה (על הרמב"ם שם) והמנח"ח (מצוה תקד) הביאו מהרמב"ם הנ"ל מקור נוסף לכך שלא 'לא תענה' אינו מוגבל בהגבלות

הזמה ולכן לוקין על לאו זה גם לאחר שנעשה הדין על פי העדים, וגם אם לקה האדם על פיהם הם יתחייבו מלקות מכח 'לא תענה'.

עד כה ראינו את דעת רוב הראשונים הסוברים שקרא ד'והצדיקו' גילה לנו שלוקין בנד"ד על לאו שאין בו מעשה. אמנם מצאנו בראשונים דעה החולקת בזה הלא היא דעת המאירי, וכדלהלן.

נפק"מ נוספת בנידון דידן תהא האם עדים זוממין כאלו שחייבים מלקות צריכים התראה או לא; אם נאמר שחייב העדים הללו במכות הוא מכח דיני הזמה - לא יצטרכו התראה כלל ככל עדים זוממין שלא צריכים התראה. ואילו אם נאמר שחייב המלקות כאן הוא מצד לא תענה ללא קשר לדיני הזמה ודאי שצריך כאן התראה כבכל לאו של התורה שא"א לחייב אדם מכות ללא התראה.

והנה, המאירי (מכות ב ע"ב) כתב להדיא, שעדים שהעידו על אדם שהוא בן גרושה או בן חלוצה שאין בהם דין הזמה גמור - אינם צריכים התראה כלל ככל דיני הזמה. א"כ מוכח שלמד שגם חיוב המלקות הוא מתורת הזמה!

אמנם, גם מהרמב"ם בפיה"מ (מכות) משמע לכאורה שלוקין ללא התראה ככל דיני הזמה. וא"כ מצוה ליישב את שיטת המאירי והרמב"ם בפיה"מ עם הסוגיות הנ"ל שמהם משמע להדיא לכאורה שחייב מלקות בעדים זוממים הוא לא מתורת הזמה אלא מדין לא תענה כסתם לאו, שהרי גם עדים מוכחשים לוקים מכח לאו זה אפילו שלא הוזמו כלל כדברי הגמ' בב"ק.

ניתן לומר, שהמאירי הבין שיש מחלוקת בין הסוגיות - הסוגיא בריש מכות ובמכילתין סברה שחייב מכות בעדים כאלו הוא מגדרי הזמה ולכן לא צריך התראה על מלקות כאלו, ואילו הגמ' בב"ק הבינה שזה חיוב מלקות ככל לאוין שבתורה.

ולכאורה ראיה חזקה מהגמרא בכתובות (לג ע"א) שאומרת שהסיבה שלא צריך התראה בעדים שמעידים על אדם שהוא ב"ג וב"ח הוא משום שאמרה תורה 'משפט אחד יהיה לכם' - משפט השוה לכולכם. כלומר, למסקנת הסוגיא שם אע"פ שמלקות אלו לא התרבו מ'כאשר זמם' מכל מקום אין צריך בהם התראה ככל דיני הזמה מריבוי התורה 'משפט אחד יהיה לכם'. א"כ לכאורה מוכח ממסקנת הגמ' שם, שגם המלקות שניתנים בכה"ג הם כשאר דיני הזמה, שהרי התורה השוותה ביניהם, וא"כ יוצא לכאורה שיש מחלוקת בין הסוגיות האם חיוב המלקות הוא מצד דיני הזמה או מלאו ד'לא תענה'.

ועי' באור שמח (עדות פי"ג ה"ז) הביא בשם ספר פתח הבית שיש שני חיובים נפרדים מהפסוק 'לא תענה': האחד הוא חיוב מלקות של עדים זוממים מצד משפט השווה לכולכם, ובכה"ג אכן אין צריך התראה, ובוודאי שאלו הן מלקות שמחויבים ככל דיני הזמה. אלא שבלאו זה עצמו יש חיוב נוסף של מלקות במקרים שאין בהם דיני הזמה, אך מ"מ יש בהם עדות שקר של העדים, ולכן יהיו חייבים מלקות בכה"ג מצד לא תענה, בלי קשר לדין כאשר זמם. וממילא אין מחלוקת בין הסוגיות, כי בכל סוגיא מיירי בחיוב מלקות במקרה שונה.