

בדין עד זומם ובדין עדות

ראשי פרקים.

1. היחס בין העדות ובין פסק הדין – שני צדדי הספק.
2. תלית צדדי הספק ביחס בין העדות ובין פסק הדין ב:
 - א. מחלוקת אביו ורבא בסוגית "הרוג יציל" (מכות ו', ע"א).
 - ב. מחלוקת הרמב"ן והר"ח.
 - ג. שיטת הרמב"ם בדין "כאשר זמם ולא כאשר עשה".
3. סברות הנאמנות של עדים מזימים.
4. תלית הסבר הנאמנות ב:
 - א. מחלוקת אביו ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל.
 - ב. מחלוקת אביו ורבא בדין "הכחשה תחילת הזמה".
 - ג. מחלוקת רבא ורב אשי בדין "עדות שאי אתה יכול להזימה".
 - ד. מחלוקת הראשונים בסוגית "אסטטית".
 - ה. שיטת הרמב"ם.
5. התלות בין מחלוקת אביו ורבא ביחס בין העדות לפסק הדין למחלוקת אביו ורבא בסברות הנאמנות של עדים מזימים.
6. אופי עונש "כאשר זמם" – שתי הבנות.
7. תלית שתי הבנות באופי עונש "כאשר זמם" ב:
 - א. מחלוקת אביו ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל.
 - ב. מחלוקת אביו ורבא בדין "משלשין בממון" (מכות ה', ע"א).
 - ג. שיטת רבא בסנהדרין (ס"ה, ע"ב).
 - ד. מחלוקת רבא ורב אשי בדין "עדות שאי אתה יכול להזימה".

1. היחס בין העדות ובין פסק הדין שני צדדי הספק.

במקור דין עדים בתורה¹ נאמר: "...על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר". צריך לחקור האם "יקום דבר" מהוה חלק אנטגרלי מהעדות, והפסק נוצר על ידי בית הדין והעדים, או שתפקיד העדים לספק מידע, ועל ידי המידע בעל הדין פוסק את הדין, ו"יקום דבר" הוא תיאור מעשה בית הדין.

ניתן להביא ראיה לתפיסה שהפסק נוצר באופן ישיר על ידי העד מהדין בדיני נפשות²: "יד העדים תהיה בו בראשנה להמיתו, ויד כל העם באחרנה, ובערת הרע מקרבך". אלא שאין בזה ראיה, מפני שיכול להיות שהדין "יד העדים תהיה בו בראשנה להמיתו" איננו

1. דברים י"ט, ט"ו.

2. דברים י"ז, ז'.

תיאור העדות, אלא אמצעי שיצור מנגנון הרתעה על העד על מנת שהעד יהיה דובר אמת. אולם יש מקום לדון על אפשרות לחלק בין עדויות בתחומים השונים, ואולי בדיני נפשות הפסק הוא חלק אנטגרלי מן העדות, ובשאר עדויות העדות מספקת מידע בלבד.

2. תלית צדדי הספק ביחס בין העדות ובין פסק הדין ב:

- א. מחלוקת אביי ורבא בסוגית "הרוג יציל"³.
- ב. מחלוקת הרמב"ן והר"ח.
- ג. שיטת הרמב"ם בדין "כאשר זמם ולא כאשר עשה".

א. במחלוקת אביי ורבא בסוגית "הרוג יציל".
 בסוגיה הדנה בדין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה" מופיע דיון מדוע ההרוג לא יציל את הכת, וז"ל הסוגיה: "אמר ליה רב פפא לאביי: אלא מעתה הרוג יציל! כשהרגו מאחוריו. נרבע יציל! כשרבעו מאחוריו. הורג ורובע יצילו! אישתיק. כי אתא לקמיה דרבא אמר ליה: 'קום דבר' – במקיימי דבר הכתוב מדבר". מסביר רש"י את דברי רבא: "'יקום דבר' כתיב בהאי קרא, שעשאן לכולם כשנים, דהיינו העדים, אבל לא בעושי דבר".
 יוצא איפוא, שרבא הבין ש"יקום דבר" מגדיר מהו עד ולא רק תיאור מעשה בית דין, ואילו אביי ששתק, ולא הביא מקור מהפסוק שרבא למד את הדין מדוע הרוג לא יציל, אולי הבין ש"יקום דבר" איננו גדר בעד (בהמשך בפרק החמישי אביא ראייה נוספת שבשאלת היסוד בגדר עד נחלקו אביי ורבא).

ב. מחלוקת הרמב"ן וזהר"ח.

(1) מחלוקת הרמב"ן וזהר"ח בדין דגרמין.

בסוגיה במכות⁴ בעקבות תירוץ הגמ': "...אלא כגון דאיתזום חד מינייהו דמשלם פלגא דידיה", דנה הגמ' מהי המציאות שעד יחיד משלם, וז"ל: "ומי משלם? והא תניא – אין עד זומם משלם ממון עד שיוזמו שניהם! אמר רבא: באומר – עדות שקר העדתי. כל כמיניה? כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד! אלא באומר – העדנו והוזמנו בב"ד פלוני". על שלב הגמ' שיש דין 'כיון שהגיד' לגבי עדות ממון, נחלקו הרמב"ן וזהר"ח האם הדיון רק לענין עד זומם אבל חייב לשלם מדינה דגרמין אם לא, וז"ל הרמב"ן בחידושו: "והא דאקשינן כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, לאו דפטור מלשלם, דהא היא הנותנת משום דאינו חוזר ומגיד משלם, ומאי קושיא. אלא דלא מקרי עד זומם, דהא עדותו קיימת. ור"ח ז"ל כתב באומר עדות שקר העדנו: וכה"ג לא סגי דאינו משלם על פי עצמו, אלא עדותו שהעיד נכונה חשבינן ליה ומתקיימת ע"כ. והא דא"ר עקיבא אין משלמין ע"פ עצמן לא משכחת לה אלא כשאומר הוזמנו אבל לא כשאומר 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 שילם על פיהם, וא"א

3. מכות ר', ע"א.

4. ג', ע"א.

להחזיר ממון לבעליו ודאי משלמין בהזמה, ואפילו על פי עצמן, ולא אמרי' אין משלמין ע"פ עצמן אלא בגמר דין, והרב ר' משה הספרדי ז"ל פוטר בהם אע"פ ששלם על ידן והודו". עכ"ל הרמב"ן.

מקור דברי הר"ח מופיע בר"ח על אתר⁴, וז"ל: "אבל אחר שהעיד אם חוזר בו ואמר שקר העדתי לאו כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכי האי גוונא לא סגי' דאינו משלם ע"פ עצמו אלא עדותו שהעיד עדות נכונה חשבינן ומתקיימת. וכן אם נמצא אחד מן העדים זומם אינו משלם כלל, דתניא לעולם אין משלמין ממון עד שיוזמו שניהן". וכן שיטת הר"ח מופיעה בטור⁵. ברור שזוהי פשוטת שיטת הר"ח. וכך הבין הב"י, וה"דרכי משה", הב"ח וה"לחם משנה" ועוד, ברם הש"ך הבין בר"ח בצורה שונה, עיין בהערות⁶.

5. סימן ל"ח.

6. הב"י שם הקשה על הטור שהביא את דעת הר"ח: "ולא ידעתי למה כתב רבינו זה בשם הר"ח, דהא גמרא ערוכה היא ואפשר שגירסה אחרת נזדמנה לו שלא היה הדבר כ"כ מפורש". ברור שלאור דברי הרמב"ן בחידושי הג"ל, ברור מדוע הטור הביא רק בשם הר"ח שהרי הרמב"ן חולק, ומובנים היטב דברי ה"דרכי משה" נגד הב"י: "ולא ידעתי מה קשה לו, דהא לא איתא בגמרא אלא שהעדו מתקיימת אבל לא איתא התם דאין משלמין ע"פ עצמן, ולכן כתב בשם ר"ח, והרא"ש חולק על זה, וס"ל שמשלמין ע"פ עצמן כמ"ש בתשובה כלל נ"ח והביאו בספר ג' מישרים נ"ב ח"ד, וכ"כ רבנו לקמן סימן מ"ז". אלא דברור שדברי ה"דרכי משה" מסימן מ"ז לכאורה מהווים סתירה לדברי הב"י וקשה קושית הב"ח על הב"י: "מיהו אכתי קשה על מ"ש רבנו בסימן מ"ז ס"ק ל"ד ע"ש הרא"ש בתשובה דעדים שחתמו שקר דצריכין לשלם מדינא דגרמין". ונראה תרוצו של הב"ח: "ויראה דס"ל לרבינו לחלק דבחתמו על שטר היכא דנתקיימה חתימתן וברי היוקא חייבין מדינא דגרמין, וכדכתב הרא"ש בתשובה טעם זה להדיא כלל מ"ח ס"ו ו' ע"ש, אבל בעדות ע"פ דלא ברי היוקא דמצי למיטען אחר כך פרעתי" ושאר טענות וערעורים לפטור עצמו מתשלומין, התם לא הוי בכלל דינא דגרמין אלא בכלל גרמא בנזקין, ומש"ה ניתא דכתב רבינו הכא דברי ר"ח לגבי עדות בע"פ גבי הזמה ודברי הרא"ש בסימן מ"ז לגבי שטרות וכו'" עכ"ל הב"ח. ע"ש בב"ח המשך הדיון בשיטת ר' ירוחם (לענ"ד ניתן לתרץ שתפקיד עד בעדות בשטר שונה מעד הגנה, ואכמ"ל בהבדל בגדרי העדות).

היוצא מן האמור לעיל בדיון הב"י, ה"דרכי משה" והב"ח שהבינו בדעת הר"ח שפוטר לגמרי מתשלומין (וכן ב"לחם משנה" פ"ח מהלכות עדות) בניגוד לש"ך שם (ס"ק א'), שמקשה על השיטות הנ"ל בדעת הר"ח חמש קושיות. שלושת הקושיות הראשונות הן קושיות לשוניות ע"פ לשון הטור בר"ח ע"ש. הקושיה הרביעית היא קושיה ענינית על עצם הדין, וז"ל: "היאך יעלה על דעת שהעדים לא יתחייבו לשלם כשגרמו לחבירו היוק בעדותן שקר והלא אין לך גרמין גדול מזה, וכמו שאוכיח לקמן מדן את הדין, וממוחל שטר, וממראה דינר לשולחני, ומסור וכה"ג, כ"כ הרמב"ן בדיני דגרמין שלו, וז"ל - שנים שהעידו עדות שקר והפסיד חבירו על ידם ואי אפשר להוציא מידו, כגון: עכורם, ואלם, או הודו הם והוא לא הודה - חייבים לשלם שהרי גרמו לאבד ממונו של זה. והא דגרסינן במסכת מכות אמר רב יהודה אמר רב: עד זומם משלם לפי חלקו, והוינן בה ואוקמה רבא באומר עדות שקר העדנו, ואקשי' עליה כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד: לאו מכלל דלא משלם דאף ע"פ שאינו חוזר ומגיד לבטל עדותו אפשר לו שיתחייב לשלם, אלא הכי קא קשיא ליה - כיון שעדותו קיימת למה אתה קורא אותו עד זומם עכ"ל... וכן דעת הרבה פוסקים וכו'". עכ"ל הש"ך. הקושיה החמישית היא כקושית הב"ח, הסתירה בדברי הטור עם סימן מ"ז, עיין לעיל.

הסבר מחלוקת הרמב"ן והר"ח ע"פ שני צדדי הספק ביחס בין העדות לפסק הדין. אם נקבל את ההבנה הפשוטה שהר"ח והרמב"ן נחלקו ולא כש"ך, נלענ"ד שניתן להסביר את שורש מחלוקתם בשתי צורות:

א. בגדרי דינא דגרמין, ואכמ"ל.

ב. האם פסק הדין מהוה חלק אינטגרלי מן העדות וזוהי דעת הרמב"ן, וממילא ברור שיש לזה גדר של גרמין, או שפסק הדין נוצר על ידי בית הדין על פי עדות העדים והעדים אינם אלא מספקי מידע ואז יש לזה גדר של גרמא, וזוהי דעת הר"ח, וממילא קושיות הש"ך (המובאות בהערות) נופלות.

(2) הגדרת העבירה עליה נותנים עונש "כאשר זמם", ומלקות בכך גרושה ובן חלוצה על פי הרמב"ן.

הרמב"ן בחידושו על מסכת מכות⁷, בדיון בדין מלקות בכך גרושה ובן חלוצה, כותב בצורה ברורה מאד שהעבירה היא "לא תענה", וז"ל: "...ומיהו כי לקו משום לאו דלא תענה" [הוא] דלקו, דהכא גלי רחמנא דלקו אההוא לאו, והיינו דנקט ר' מאיר לאו דלא אשכחן מלקות אלא אלאו, והיינו דאמרי רבנן דאזהרה לעדים זוממין הן, לאו למימרא דלא לקו עליה דכל לאו ודאי אזהרה הוא ולקי, אלא ה"ק, היכא שהעידו בו שהוא חייב מלקות אין לוקין אלא מ' ועונש אותו הלאו הוא 'כאשר זמם' והכי אמר רחמנא 'לא תענה ברעך עד שקר', ואי ענה - 'ועשית לו כאשר זמם' הילכך כל היכא דמקיימי' בהו כאשר זמם ודאי לקי עליה, דהא גלי רחמנא 'והצדיקו', ולא ענשי' ליה אלאו ד'לא תענה' בעונש אחר, שזהו עונשו. אבל כי לא מקיימין ביה 'כאשר זמם' ודאי לקי עליה, דהא גלי רחמנא 'והצדיקו', ושמעתין אליבא דכולהו אתיא" וכו'.

יוצא מדברי הרמב"ן הנ"ל במפורש שמלקות בכך גרושה ובן חלוצה הם מלקות על לאו ד"לא תענה".

על פי דברי הרמב"ן מחויבים להסביר את דברי הרמב"ן המופיעים בריטב"א⁸: "הקשה בתוספות - למה לא שנינו לזו במשנתנו שאין משלמין את הכופר? ותיצו - דכיון שלמ"ד כופרא ממונא משלמין [אליבא] [אף] דרבנן ור"ע [לא] סבירא ליה הכי כפלוגתא לא בעי

מכל הנ"ל הגיע הש"ך למסקנה שגם לר"ח יהיה חייב מדין דינא דגרמין, ע"ש באריכות. קצוה"ח על אחר מקשה מהרמב"ן בחידושו למכות הנ"ל, שמפורש שהר"ח חולק על הרמב"ן ולא כש"ך, וז"ל קצוה"ח: "ובש"ך שפך סוללה וכתב שבחנם הרעישו הגדולים בזה, דגם דעת ר"ח ורמב"ן דמשלמין משום ד"ג, אלא שהרמב"ם והר"ח מיירי מתשלומי הזמא דקנס הוא ע"ש וכ"כ בט"ז. אבל חזי מאן גברא רבא קמסהיד והוא הרמב"ן בחידושו למכות כתב בפירושו שהר"ח חולק, וכתב באומר עדות שקר העדנו לא סגיא דאין משלמין אלא עדותן שהעידו נכונה חשבינן ליה, וסיים ז"ל: והרב ר' משה הספרדי פוטר אע"פ ששילם על ידו והודו עכ"ל ובדאי לא היה ספר הרמב"ן לפני הש"ך והט"ז וכו'". ע"ש.

7. ב', ע"ב, ד"ה "ותיפוק ליה".

8. מכות ב', ע"ב בא"ד "ת"ר ד' דברים".

לאירוויי. אבל הרמב"ן ז"ל תירץ, דהני אינן לוקין מטעמא דפרישנא לעיל דהא מלקות 'והצדיקו' במקום הזמה עומד, וכיון שלא שייכא בהו הזמה לפי שאין עדותן צריך לשמים אף מלקות נמי ליכא, ובמתניתין לא קתני אלא אותן שלוקין, וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שאפילו בזו לוקין משום 'והצדיקו' שההסבר לביטוי מלקות והצדיקו במקום הזמה עומד, לא כמו שהסביר אחד האחרונים, שכונת הרמב"ן שהמלקות במקום "כאשר זמם" ורואים במלקות ישום דין "כאשר זמם", שהרי הרמב"ן במפורש אומר שמדובר במלקות על "לא תענה". אלא הסבר הרמב"ן שגם דין "כאשר זמם לעשות לאחיו" וגם דין מלקות בכך גרושה שניהם ביחס ל"לא תענה".

בירושלמי בריש מכות הדברים מפורשים שדין מלקות בכך גרושה הוא מלקות על לאו והוא הדין העיקרי, ודין "כאשר זמם" במקום מלקות ולא להיפך, וז"ל הירושלמי: "א"ר יוסי בן חנינה: הכל היה בכלל 'לא תענה ברעך עד שקר', יצא 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו' וכו'.

וכן מפורש בסה"מ לרמב"ם⁹: "הזהיר מהעיד עדות שקר... והעובר על לאו זה כבר גזרה עליו התורה ואמרה 'ועשיתם לו כאשר זמם'... וכזה הלאו ג"כ מלקות כמו שהתבאר בריש מכות".

אלא שלכאורה קשה – שהרי אם המלקות בכך גרושה ובן חולצה הוא משום לאו ד"לא תענה", מדוע שנינו במשנה במכות¹⁰: "אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין שהרי הצדוקין אומרים עד שיהרג, שנאמר: 'נפש תחת נפש'. אמרו להם חכמים: והלא כבר נאמר: 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו' – והרי אחיו קיים, ואם כן למה נאמר 'נפש תחת נפש'? יכול משעה שקבלו עדותן יהרגו, תלמוד לומר 'נפש תחת נפש' – הא אינן נהרגין עד שיגמר הדין".

ובגמ' לפי הסבר רש"י הרחיבו את הדין שצריכים גמר דין גם לחייבי מלקויות וגלויות, וז"ל הגמ' (שם): "חייבי מלקויות מניין? (רש"י: אמתניתין קאי, דאמר אין עושין דין הזמה עד שיגמר הדין, ויליף לה מנפש בנפש דמשתעי בחייבי מיתות. חייבי מלקות מנלן? העידוהו שחייב מלקות והוזמו, מנלן דאין לוקין אלא אם כן נגמר הדין על פיהם?) תלמוד לומר: 'רשע' 'רשע'. חייבי גלויות מניין? (רש"י: העידוהו שחייב לגלות והוזמו, ותנן במתניתין סופג את הארבעים, מנלן עד שיגמר הדין? דהני הואיל ולא מדין 'כאשר זמם' קא מתרבו לא אתי מלקות דידהו מגזירה שוה ד'רשע' 'רשע', דמהווא לא ילפינן אלא עדים זוממים שהרשיעו הנידון ללקות (או למיתה), דהאי 'רשע' 'רשע' בנידונין כתיב) אתיא 'רוצח' 'רוצח'".

לכאורה עדות השקר נגמרה בזמן ההגדה, אם כן לא ברור מדוע צריך גמר דין? ברם אם נאמר לפי דרכנו לעיל בשיטת הרמב"ן בדינא דגרמין, שהסברנו את דעתו, שהפסק מהוה חלק מן העדות, אם כן עדות שקר ללא פסק אין לה דיני עדות שקר ואין נענשים עליה מדין "כאשר זמם" או מלקות.

שיטת הר"ח בסוגיה שם, שחלק על רש"י, והסביר "חייבי מלקויות מניין" לא כרש"י מנין שאין עושין כאשר זמם עד שיגמר הדין, אלא מנין שאין עונשין מן הדין, אולי סובר שאין

9. לאוין רפ"ה.

10. ה', ע"ב.

הכי נמי יהיה דין מלקות גם ללא גמר דין, ואם כנים דברינו בשיטת הר"ח, שהסיבה שאיננו מתחייב מדינא דגרמין בגלל שהעדות נגמרה בשלב ההגדה וגמר הדין איננו שייך לעדים, מובן מדוע לוקין גם ללא גמר דין והר"ח לשיטתו. אלא שכל ראיתנו בשיטת הר"ח היא רק מדין עדות בדיני מלקויות וממונות, וניתן לומר בדעת הר"ח שבדיני נפשות, שצריך גמר דין, אופי העדות שונה והפסק מהווה חלק אינטגרלי מן העדות בניגוד לדיני ממונות ומלקויות.

הרמב"ן ב"מלחמות ה'" בסנהדרין¹¹ כותב במפורש שהמלקות על עדות שקר כוללות את פסק הדין, וז"ל: "...דאע"ג דכתיב בהו' לא תענה' וגלי בהו' רחמנא דלקו מדכתיב 'הצדיקו את הצדיק' שהוא רמז לעדים זוממין שלוקין... אין עדים זוממין לוקין בעקימת פיהם בלבד אא"כ הרשיעו צדיק...".

ע"פ דרכנו ניתן להבין היטב את שיטת הרמב"ן¹² והריטב"א, שלא צריך לשנות בן חלוצה, משום שחלוצה רק מדרכנן היא ומן התורה כשר הוא ולא שייך מלקות ארבעים, והרי לכאורה קשה – שהרי ביחס לעדות השקר מאי נפקא מינא אם השקר בעדות בדין דאורייתא או בעדות בדין דרבנן, ברם אם צריך ישות של עדות כולל גמ"ד בעל משמעות יש צורך בגמר דין במישור דאורייתא (ולא כפי שטעו כמה אחרונים והעלו שהרמב"ן סובר שהמלקות במקום הזמה).

ג. שיטת הרמב"ם בדין "כאשר זמם ולא כאשר עשה".

נגמ' במכות¹³ מובאת ברייתא: "תנא בריבי אומר: לא הרגו – נהרגין, הרגו – אין נהרגין. אמר אביו: בני, ולא קל וחומר הוא? אמר לו: לימדתנו רבינו – שאין עונשין מן הדין וכו'".

פשטות הברייתא שעוסקים רק בדיני נפשות, ולא נתבאר בברייתא מה הדין בעדות ממון ומלקות. אלא שהגמ' בהמשך, לפי הסבר הר"ח המובא לעיל, הרחיבה את דין "כאשר זמם ולא כאשר עשה" גם לחייבי מלקויות וגם לחייבי גלויות בניגוד לרש"י, שהסביר את הסוגיה בהמשך בצורה שונה, עיין לעיל.

תוס' בב"ק¹⁴ צמצם וטען שבממון לא שייך דין "כאשר זמם ולא כאשר עשה" מפני שאפשר בחזרה. הריטב"א¹⁵ בדעת הרמב"ן ועו"ר חולקים וסוברים שגם בממון שייך, ואכמ"ל בדין ממון.

הרמב"ם¹⁶ צמצם את דין "כאשר זמם ולא כאשר עשה" רק לעדות נפשות, וז"ל: "נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו – אינן נהרגין מן הדין, שנאמר: 'כאשר זמם לעשות' ועדיין לא עשה, ודבר זה מפי הקבלה. אבל אם לקה זה שהעידו עליו – לוקין, וכן אם יצא הממון מיז זה ליד זה בעדותן – חוזר לבעליו".

11. דף י"ט, ע"א מדפי האלפס.

12. דף ב', ע"א ד"ה "והא דתנן".

13. ה', ע"ב.

14. ד', ע"ב ד"ה "ועדים זוממים".

15. מכות ב', ע"ב.

16. פ"כ הלכות עדות ה"ב.

בישוב שיטת הרמב"ם מצינו הרבה הסברים, עיין "אוצר מפרשי התלמוד" סיכום השיטות. לענ"ד ניתן להסביר לאור הנ"ל שהרמב"ם סובר שיש להבדיל בין עדות דיני נפשות לעדות דיני ממונות ומלקויות. בעדות דיני נפשות ניתן לראות את פסק הדין וביצוע הדין כחלק מן העדות, ולכן שייכת הדרשה: "כאשר זמם ולא כאשר עשה" מפני שהעד הוא העושה. יכול להיות שהרמב"ם למד שאופי עדות דיני נפשות כוללת את ביצוע הדין מדין: "יד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו", בניגוד לשאר עדויות שבהן תפקידו של העד הוא לספק מידע ולא שייכת לגביו הדרשה של "כאשר זמם ולא כאשר עשה", מפני שהעד איננו העושה (ברור שגם לדעת הרמב"ם צריך גמ"ד לדין עד זומם כנ"ל).

הר"ח והרמב"ם חלקו בין עדות דיני ממונות לעדות דיני נפשות, אלא שהר"ח חלק בין עדות מידע לעדות פסק, והרמב"ם חלק בין הפסק לבין ביצוע הדין, ויכול להיות שגם בממונות ומלקויות הפסק חלק מן העדות ולכן צריך גמ"ד דין, ברם ביצוע הדין איננו חלק מן העדות בניגוד לדיני נפשות.

ניתן לראות עקביות בשיטת הרמב"ם, שחלק חילוק מהותי בין תפקיד העד בעדות דיני נפשות לשאר תחומים, ברמב"ם בהלכות רוצח ושמירת הנפש¹⁷ לגבי דין עדות שאי אתה יכול להזימה, וז"ל: "אדם טרפה שהרג את הנפש - נהרג, שנאמר: 'ובערת הרע מקרבך' והוא שיהרוג בפני ב"ד, אבל בפני עדים - פטור שמא יוזמו, ואם הוזמו אינם נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג טרפה, וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות".

ה"לחם משנה"¹⁸ הקשה: "וקשה לשונו שכתב 'בדיני נפשות' דמשמע בדדיני ממונות הוי עדות, והא בפ' הנשרפין (ע"ח, ע"א) אמרי סתם כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות, ומשמע בין בממון בין בנפשות דבממונות ג"כ שייכא הזמה, וכן נראה מדברי הר"ן בסוף פ' האשה שנתארמלה דהאי טעמא דעדות שאי אתה יכול להזימה איתיה נמי בממון".

הש"ך בחו"מ¹⁹ מסביר את הרמב"ם, וז"ל: "...א"ו לק"מ, דמ"ש בה' רוצח אתי לאפקי ד"מ לענין חקירה לכתחילה לא בעינן שתהא ראוי להזימה דהא לכתחילה לא צריך דרישה וחקירה בד"מ משום נעילת דלת...". אלא דצ"ע שיטתו של הש"ך מפני שמשמע מלשון הרמב"ם בהלכות רוצח שדין עדות שאי אתה יכול להזימה שייך דווקא בדיני נפשות מעיקר הדין. שנית לכאורה מהרמב"ם משמע שבמלקויות ג"כ לא שייכא עדות שאי אתה יכול להזימה ושיטת הש"ך מסבירה רק דיני ממונות, ושיטתו צ"ע.

ה"אמרי בינה"²⁰ חולק על הש"ך ומסביר: "ולכאורה י"ל בפשטות דהא התוס' ריש מכות העלה דהיכא דאי אפשר לקיים דין הזמה כמו במעידין שהוא ב"ג וב"ח מקיימינן במלקות,

17. פ"ב, ה"ט.

18. פ"כ הל' עדות ה"ז.

19. סימן ל"ג, ס"ק ט"ז.

20. הלכות עדות סימן ה'.

וכתבו דהיכא שבאו לחייבו במיתה וזממו להרוג את הנפש לא מקויים כאשר זמם במלקות, דהא בהדיא כתיב נפש בנפש גבי הזמה דעדות נפשות ול"ח יכול להזימה במלקות, אבל בלא כוון אלא לשווי ב"ג דליכא כ"א לאו בעלמא כיון שלקו חשב שפיר יכול להזימה... לענ"ד הסברו צע"ג מפני שלדעתו בשאר תחומים העדות נחשבת עדות שאתה יכול להזימה, ואילו מלשון הרמב"ם משמע: "וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות" משמע שבשאר עדויות העדות קיימת אע"פ שהיא אינה ראויה להזמה.

נלענ"ד לתרץ בדרך שונה. הרמב"ם מבדיל בין שני דינים בדין "עדות שאי אתה יכול להזימה". הדין הראשון הוא הצורך בזמן ומקום והוא נצרך בכל העדויות (חוץ מממון בגלל התקנה), וישנו דין שני שיש צורך ביכולת ביצוע עונש "כאשר זמם לעשות". בכל הסוגיות מהם לומדים את הדין השני לא עוסקים אלא בדיני נפשות, מכיון שרק בדיני נפשות העשייה היא דין בעד, ממילא רק בדיני נפשות אי יכולת ביצוע "כאשר זמם" פוגע בעצם העדות בניגוד לשאר עדויות. הרמב"ם לשיטתו שרק בדיני נפשות נאמר הדין של "הרגו – נהרגין", ועדיין הדברים צ"ע.

3. סברות הנאמנות של עדים מזוימים.

בראשונים מצינו שתי סברות עיקריות: הרמב"ן ועו"ר – שיטה אחת, והר"ן בדרשותיו – שיטה שניה. הרמב"ן²¹ מסביר: "...והטעם מפני שהעדות הזו היא על גופם של עדים והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך, שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת".

הר"ן בדרשותיו²² מסביר הסבר בכיוון שונה, וז"ל: "אבל הטעם כמו שאומר, ידוע הוא שאפי' מי שמוחזק בשקר אינו רגיל להיות משקר בדבר שהוא עשוי להתברר, ולפיכך ארו"ל (יבמות צ"ג, ע"ב) דמלתא דעבידא לגלויי אפילו קרוב ואפילו אשה נאמנין בכך. וידוע הוא שרוב המשקרים לא היו בודים מלבם דבר חדש שלא היה כלל, אבל במעשה אחר שנעשה, ישקרו וישנו צורתו ותכונתו, מפני שאין הדבר ששיקרו בו עשוי להתברר אחר אשרי המעשה נעשה. ואם ימצא מכזב יהיה בודה מלכו מעשה אחר לגמרי, יהיה זה זר מאד, אבל לא ימצא מכזב שיפליג בשקריותו כל כך שיעיד בדבר שהיה במקום אחד והוא לא היה כלל באותו מקום, בזמן שהוא מעיד שנעשה המעשה ההוא, אם לא שיזדמן זה על צד הזרות הגמור, לפי שהמכזב ירא לנפשו מאותן בני אדם שראוהו במקום אחר שיוכיחו עליו חרפתו. וידוע הוא שענין עדים זוממים הוא על זה הצד, שהם מעידים בדבר אחד שנעשה במקום פלוני ובזמן פלוני, והמזימין באין ואומרים שלא היו במקום ההוא כלל באותו זמן, והמצא מכזב בכיוצא בזה רחוק מאד. ומפני רוחק מציאות זה צותה התורה שקודם שנעניש העדים נדרוש היטב אם הוא אפשר שהפליגו לשקר כיוצא בזה. ומפני זה הענין בעצמו הוא שצותה התורה שנאמין לאחר דרישה טובה המזימין יותר מהמוזמין, ואע"פ דתרי ותרי נינהו כמו

21. דברים י"ט, י"ח, וכן נמי ב"חינוך" תקכ"ד, וברבנו בחיי עה"ת דברים שם, טור חו"מ סימן ל"ח. הרמב"ם בפירוש המשניות, ועיין באינצקלופדיה התלמודית ערך "הזמה" הערה 17.

22. עמוד קצ"ז.

שאמרו רז"ל (סנהדרין כ"ז, ע"א). והטעם בזה לפי שיותר רחוק שישקרו המזימין מהמוזמין, אע"פ ששניהם מכניסין עצמן בדבר העשוי להתברר, אעפ"כ המזימין מכניסין עצמן בזה יותר מהמוזמין, כי המוזמין אולי חשבו שלא ראם שם שום אדם במקום אחר באותו זמן ולכן הכניסו עצמן באותו שקר עם היותו זר, אבל המזימין אם אין אמת כדבריהם, איך לא יראו מהמוזמין שידועים האמת בעצמם שיוכיחו שהאמת אתם, ויעידו זה אנשי אותו המקום שראום שם באותו זמן שיאמרו שנעשה [שם] המעשה ההוא, היה המעשה ההוא או לא היה, הנה אין ספק שכל זמן שהמוזמין לא יבררו שהאמת כדבריהם שראוי להאמין המזימין יותר [מן המוזמין].

ולא יסתור מה שאמרו רז"ל דעדים זוממין חדוש הוא דמאי חזית דסמכת אהני [סמוך אהני]. רוצה לומר שאין דרך התורה לסמוך על הנראה מהמעשה אם הוא אמת אם לאו, כי אם על עדות שני עדים, שהרי האמינה התורה שני קלי עולם כל זמן שלא יהיו פסולים להעיד, כמשה ושמואל שידענו בהם שלא ישנו שום דבר אפילו בשיחה קלה. הנה אם כן נסמוך יותר כאן על המזימין יותר מהמוזמין, מפני היות דברי המזימין יותר נראין שיהו אמת, הוא חדוש ויציאה מדרך התורה בשאר המקומות. ומ"מ הדברים מראים כמו שכתבנו, שכפי היות הדבר מכוזר ורחוק שימצא, חייבה התורה שנדרוש הענין היטב קודם שנאמינהו ונפסק עליו הדין, עכ"ל הר"ן.

4. תלית סברות הנאמנות ב:

- א. מחלוקת אביי ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל.
- ב. מחלוקת אביי ורבא בדין "הכחשה תחילת הזמה".
- ג. מחלוקת רבא ורבא אשי בדין עדות שאי אתה יכול להזימה.
- ד. מחלוקת הראשונים בסוגית אסטטית.
- ה. שיטת הרמב"ם.

א. מחלוקת אביי ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל.

בסנהדרין²³ ובבבא קמא²⁴ מובאת מחלוקת אביי ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל, וז"ל הגמ': "איתמר, עד זומם - אביי אמר: למפרע הוא נפסל, ורבא אמר: מיכן ולהבא הוא נפסל. אביי אמר לפרע הוא נפסל, מעידנא דאסהיד רשע הוא, והתורה אמרה: 'אל תשת ידך עם רשע' - על תשת רשע עד. רבא אמר מיכן ולהבא הוא נפסל, עד זומם חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני, סמוך אהני? אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך...".

במחלוקת אביי ורבא יש לברר שתי נקודות:

- א. מה רבא יענה לטיעונו של אביי: "מעידנא דאסהיד רשע הוא, והתורה אמרה: 'אל תשת ידך עם רשע' - אל תשת רשע עד"? (יבורר לקמן בפרק הדין באופי עונש "כאשר זמם").

23. כ"ז, ע"א.

24. ע"ב, ע"ב.

ב. מה אביו יענה לטיעונו של רבא: "עד זומם חידוש הוא מאי תזית דסמכת אהני, סמוך אהני? אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך?"

בהסבר שיטת אביו ניתן לנקוט באחת משתי דרכים: האחת – שגם אביו מודה לרבא שעד זומם חידוש הוא "מאי תזית דסמכת אהני, סמוך אהני", אלא שחלק עליו על מסקנתו שאין לך בו אלא משעת חידושו, מפני שלדעתו אחרי שהתחדש שמאמינים לכת המזימה העד מוגדר כרשע משעת עדות השקר.

דרך שניה שניתן להסביר בשיטת אביו – שאביו חולק על רבא והוא סובר שעד זומם אינו חידוש, וניתן לתרץ את קושיית רבא "מאי תזית דסמכת אהני, סמוך אהני" על פי סברת הרמב"ן שמאמינים לעד מזים מפני שזוהי עדות על העד והעד הוא בעל דבר. רבא כנראה חלק על סברת הרמב"ן ולכן העמיד עד מזים כתרי ותרי.

אם אמת דרכנו יוצא שנחלקו אביו ורבא ביסוד סברת הנאמנות של עדים מזימים. ואולי רבא יסבור כסברת הר"ן, שהרי הר"ן בעצמו אמר שאין סברתו נוגדת את דברי רבא שעד זומם חידוש (ברור שהר"ן עצמו יכל לומר שגם אביו יסבור עד זומם חידוש כפי ההסבר הראשון בשיטת אביו).

לצורך אימות הדרך שאביו ורבא נחלקו בסברת הנאמנות בעדים מזימים, נתבונן במחלוקות נוספות שבין אביו לרבא.

ב. מחלוקת אביו ורבא בדין הכחשה תחילת הזמה.

בסוגיה בבבא קמא²⁵ מובאת המחלוקת בין אביו לרבא בדין הכחשה תחילת הזמה, וז"ל הגמ': "אמר רבא: עדים שהוכחו ולבסוף הוזמו – נהרגין, דהכחשה תחילת הזמה היא אלא שלא נגמרה". מסביר רש"י: "ש"מ הכחשה תחילת הזמה היא, דאי לאו תחילת הזמה היא מאחר שבטלה עדותן מי אית בהו דין הזמה". ובהמשך הגמ' "אמר אביו: לא...". מסביר רש"י: "אי דהוכחו ע"י כת ראשונה שוב אין כת שלישית מזימתן, והכא כשאין שם כת ראשונה אלא הם...".

נלענ"ד שמחלוקתם בדין הכחשה תחילת הזמה קשורה לסברות הנאמנות של עדים מזימים. לפי סברת הרמב"ן הזמה היא בעד והכחשה בעדות, ואם כן לא ניתן לקבל את הסבר רבא שהכחשה תחילת הזמה, מפני שהכחשה והזמה שונות במהות ואם כן רבא לשיטתו שחלק על סברת הרמב"ן כנ"ל, ברם אם אביו קבל את סברת הרמב"ן ממילא אין לראות את ההכחשה תחילת תהליך ההזמה שהרי התהליכים שונים במהות. וממילא שיטת אביו מוכנת, דאם הוכחו על ידי כת שוב אין כת שלישית מזימתן שהרי אין את מי להזים וגם אביו לשיטתו (רש"י בסוגית "הכחשה תחילת הזמה" הבין בדין תרי ותרי כמאן דאיתיה, ואכמ"ל בדין תרי ותרי).

ג. מחלוקת רבא ורבא אשי בדין עדות שאי אתה יכול להזימה.

בגמ' בסנהדרין²⁶ נחלקו רבא ורבא אשי בדין "עדות שאי אתה יכול להזימה", וז"ל הגמ': "...ואמר רבא: עדים שהעידו בטרפה והוזמו – אין נהרגין, עדי טרפה שהוזמו – נהרגין. רב

25. ע"ג, ע"ב.

26. ע"ח, ע"א.

אשי אמר: אפילו עדי טרפה שהוזמו – אין נהרגין לפי שאינן בזוממי זוממין". לכאורה הצדק עם רב אשי, שהרי כו"ע מודים לדין "עדות שאי אתה יכול להזימה – אינה עדות", וגם רבא בתחילת דבריו בדין "עדים שהעידו בטרפה והוזמו – אין נהרגין", יסביר מדין "עדות שאי אתה יכול להזימה", ואם כן מדוע לרבא "עדי טרפה שהוזמו – נהרגין", הרי היא עדות שאי אתה יכול להזימה?

נלענ"ד שרבא יחלק בין עדות על מקרה לבין עדות מזימה של "עמנו הייתם". אם נקבל את סברת הרמב"ן לגבי נאמנות בעדות מזימה, כל החילוק חסר כל בסיס שהרי גם עדות "עמנו הייתם" כמוה כעדות גזל על העד, ואם כן עיקר סברת הרמב"ן מזהה את דין עדות של "עמנו הייתם" עם עדות על מקרה, ורבא לא יכול לקבל את סברת הרמב"ן. לפי דרכנו לעיל, רבא סובר שעד זומם חידוש הוא, ועצם העמדת עד זומם כתרי ותרי סותרת את סברת הרמב"ן ואם כן רבא לשיטתו (וכן בדין הכחשה תחילת הזמה). כנראה סברת רב אשי מבוססת על סברת הרמב"ן, ואם כן צריך שכל עדות, כולל עדות מזימה, תהיה עדות שאתה יכול להזימה.

אלא שצריך לברר מהי סברת רבא לחלק בין עדות על מקרה, שצריך דין עדות שאתה יכול להזימה, ועדות שאינך יכול לבצע עונש "כאשר זמם", אף על פי שאפשר להזימה מצד תוכנה על פי זמן ומקום אינה עדות, לעדות מזימה של "עמנו הייתם" שמספקים בדין עדות שאתה יכול להזימה בעצם הכחשת תוכן העדות, אע"פ שאין את מנגנון הענישה של "עמנו הייתם".

ראשית יש להקדים שהצורך בעדות שאתה יכול להזימה נבע מהרצון ליצור מנגנון הרתעה לעדים, בכדי שיהיו דוברי אמת ונוכל ע"פ דבריהם להקים דבר. מנגנון ההרתעה מורכב משני מרכיבים:

- א. ידיעת העד שניתן להכחיש את עדותו על ידי עדות מזימה.
- ב. ידיעת העד שאם יתפס בשקרו נוסף להגדרתו כעד שקר יענש מדין "כאשר זמם" – ובזה יש מימד הרתעה כפול.

יוצא איפוא שצריכים להסביר מדוע בעדות "עמנו הייתם" מסתפקים ביכולת הכחשה ולא מחייבים את יכולת הענישה לשיטת רבא. נלענ"ד שניתן להסביר בשתי דרכים:

- א. על פי הבנת אופי עונש "כאשר זמם" – עיין בהמשך דיון והסבר שיטת רבא.
- ב. אם רבא יקבל את סברת הר"ן, אם כן חשש השקר בעדות של "עמנו הייתם" רחוק יותר וממילא נאמנת יותר מעדות על מקרה. רבא חידש שבעדות "עמנו הייתם" מסתפקים בדין עדות שאי אתה יכול להזימה מצד יכולת הכחשת תוכן העדות, אע"פ שאין מנגנון ענישה – מפני סכויי ההכחשה הגדולים, כנראה לרבא הצורך במנגנון הוא הענישה בגין סיכויי ההכחשה הקטנים יחסית.

- ד. מחלוקת הראשונים בסוגיית אסטיטית (מכות ה', ע"א).
- במשנה שנינו: "באו אחרים והזימום, באו אחרים והזימום אפילו מאה – כולם יהרגו. ר' יהודה אומר: איסטיטית היא זו, ואינה נהרגת אלא כת הראשונה בלבד".
- בראשונים מצינו שתי שיטות עקריות בהסבר מחלוקת ר' יהודה ות"ק. הרי"ף על אתר

מביא את שתי הדיעות, וז"ל: "הא מתני' קא חזינא בה לרבוותא פירושא דלא דאיך, דקא סלקא דעתייהו דהאי דקתני באו אחרים והזימום, כגון דאתו סהדי ואוזימו (להני דאוזימו) לסהדי קמאי, והדר אתו סהדי אחריני ואוזימו להני דאוזימו לסהדי קמאי, וכן עד כמה זימני הני מוזמי להני והני מוזמי להני, ולאן הכין פירושא דמתני', אלא הכין פירושא – קתני ברישא אבל אמרו להם היאך אתם מעידין שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהן, באו אחרים והזימום, כלומר – אחר שהזומו העדים הראשונים באו אחרים והעידו באותה עדות בעצמה והזימום השנים שהזימו לראשונים, ועוד באה כת שלישית והעידו אותה עדות בעצמה והזימום אותם הב' שהזימו לכת הראשונה והשניה, וכן כל כת שתבא ותעיד על אותו פלוני שהרג את הנפש אותן הב' שהזימו לכת הראשונה עומדין כנגדם ומזימין אותם ואפילו מאה כיתות ואותן הב' מזימין אותן כולם יהרגו על פי אותן הב' ופליג ר' יהודה וקאמר איסטסיס היא זו, כלומר – וכי זו עדות יורה של איסטסיס היא שכל הנוגע בה יצטבע ואין נהרגת אלא כת הראשונה בלבד, וטעמא דר' יהודה כדמיברר לקמן...". (עיין ברמב"ן ב"מלחמות ה'", ובעה"מ, ובחידושי הרמב"ן ובעור' דיון במחלוקת, ואכמ"ל בעצם דיוני מהלכי הגמ') (בחידושי הרמב"ן מובאת שיטת הרי"ף

בשם רבוותא בשם הגאונים הראשונים).

נלענ"ד שלשיטה הראשונה שהרי"ף מביא, ניתן לתלות את מחלוקת ר' יהודה ות"ק במחלוקת הרמב"ן והרי"ן. לפי הרמב"ן כל עדות של "עמנו הייתם" מהווה עדות על העד, ואפילו מאה כתות כל אימת שכל כת מעידה על כת שניה. ואילו לפי הרי"ן אין להעדיף עדות "עמנו הייתם" נגד עדות "עמנו הייתם", מפני שבשניהם שייכת סברתו וממילא חוזרת הבעיה של תרי ותרי. לפי שיטת הרי"ף ושרי, שחלקו על שיטות הגאונים הראשונים, לכו"ע קיבלו את סברת הרמב"ן ולא פליגי במקרה שכת מזימה כת קודמת, מפני שבמקרה זה לכו"ע מאמינים לכת האחרונה.

ה. שיטת הרמב"ם.

הרמב"ם בפירוש המשניות²⁷ בהסבר דברי המשנה: "הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם", מפרש: "ונהרגין על פיהם", כלומר – יהרגו העדים על פי אילו שהזימום ואף על פי שהם תרי ותרי, מפני שהעדות על העדים עצמם ואינה נוגעת לעצם העדות לקיומה או לביטולה, לפי שהם אומרים אין אנו יודעים אם זה הרג כמו שאמרתם או לא הרג ואין אנו אחראים לעדות, אבל מה שאנחנו מעידים הוא שאתם הייתם בעיר פלוני ביום פלוני, ולפיכך מקבלין דבריהם ויהרגו העדים".

מפשטות דבריו נראה שיבין כסברת הרמב"ן, ברם ב"יד החזקה" הדברים אינם ברורים משתי סיבות:

א. הרמב"ם בסוגית "הכחשה תחילת הזמה" פוסק כרבא, ולפי דרכנו רבא חולק על סברת הרמב"ן – ברור שניתן להסביר את סוגית "הכחשה תחילת הזמה" בצורה שונה על פי שיטת הרמב"ם בתרי ותרי, ואכמ"ל.

ב. בפרק י"ח ה"ג כותב הרמב"ם: "וזהו שהאמינה תורה עדות האחרונים גזה"כ הוא,

אפילו היו העדים הראשונים מאה וכאו שנים והזימום ואמרו להם: 'אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם במקום פלוני' – הרי אלו נענשים על פיהם".

מה"ב ניתן לראות דברים דומים לפירוש המשניות: "...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 אינם יודעים אם נהיה הדבר או לא היה".

ברם ניתן לומר שהרמב"ם בה"ב מגדיר את ההבדל בין הכחשה להזמה ולא מנמק מדוע בהזמה מאמינה למזימים, בניגוד לפה"מ שהרמב"ם כותב במפורש שההבדל מהוה פתרון מדוע אין דין תרי ותרי.

הכ"מ מסביר בה"ג, שהרמב"ם סובר עד זומם חידוש, ומסתבר שנקט בדרך הראשונה בהסבר שיטת אב"י בדיון בדין "עד זומם למפרע הוא נפסל", שגם אב"י מודה שעד זומם חידוש הוא, ונחלק רק בדין "מכאן ולהבא הוא נפסל". לפי דרך זו ברור שאין קושי מפסק הרמב"ם "בהכחשה תחילת הזמה".

אם רוצים להסביר שהרמב"ם קבל את סברת הרמב"ן, כמו שמשמע מפירוש המשניות, צריכים להסביר את סוגית "הכחשה תחילת הזמה" בצורה שונה, וברור שהרמב"ם לא קיבל את התלות בין שתי המחלקות, ואכמ"ל.

5. התלות בין מחלוקת אב"י ורבא ביחס בין העדות לפסק הדין למחלוקת אב"י ורבא בסברות הנאמנות של עדים מזימים.

נלענ"ד שניתן לומר שמחלוקת אב"י ורבא ביחס בין העדות לבין פסק הדין בפרק ראשון, גררה את מחלוקת אב"י ורבא אם לקבל את סברת הרמב"ן בסברת הנאמנות של עדים מזימים.

אם נקבל את התפיסה שפסק הדין מהווה חלק מן העדות, בעדות "עמנו הייתם" מבחינת פסק הדין ישנם שלושה תחומים: ביטול העדות, פסול העד ועונש "כאשר זמם". בפשטות ביחס לביטול העדות קושיית רבא של תרי ותרי עומדת במלוא תוקפה, שהרי ישנה הכחשה לגבי תוכן העדות, ברם אם נקבל את התפיסה שעדות העד אינה אלא סיפוק מידע, וזוהי בנראה סברת אב"י, ניתן להבין היטב מדוע מתייחסים לעדות על העד ונעצרים בשלב הזה אע"פ שבית הדין משתמש בעדות העד על מנת לבטל את העדות הזוממת.

ברור שהרמב"ן חלק על כל זה, שהרי הוא פוסק לפי דרכנו שהפסק חלק מן העדות והוא מרא דסברתו מדוע מאמינים למזימים וצ"ע.

6. אופי עונש "כאשר זמם".

ברור שמעשה העבירה של עד זומם היא עדות שקר והלאו הוא "לא תענה". אולם יש מקום לדון מהי הגדרת העבירה עליה מקבלים עונש "כאשר זמם".

ניתן להבין שתי הבנות:

א. ההבנה הפשוטה שעונש "כאשר זמם" הוא על עבירת עדות השקר.

ב. עונש "כאשר זמם" הוא על עבירה שזוהה לתוכן העדות הזוממת – כלומר דין "כאשר זמם" מגדיר את עד השקר בגמרא כרשע מדין עבירות אותם זמם, והעונש הוא תוצאה מהגדרת הגמרא כרשע באותן עבירות. ברור שהסיבה בגינה הגדרנו את העד כרשע באותן עבירות הוא מעשה עבירה של עדות שקר. (ה"קובץ שיעורים" על כתובות סימן ק"ז הגדיר את האפשרות הזו בצורה קצת שונה, וז"ל: "ונראה פירושו... דחוב "כאשר זמם" הוא ממילא בלא מעשה המחייבת כלל אלא אותו החיוב שהטילו על הנידון נופל עליהם").

7. תלית שתי ההבנות באופי עונש "כאשר זמם" ב:

- א. מחלוקת אביי ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל.
 - ב. מחלוקת אביי ורבא בדין משלשין בממון (מכות ה', ע"א).
 - ג. שיטת רבא בסנהדרין (ס"ה, ע"ב).
 - ד. מחלוקת רבא ורב אשי בדין עדות שאי אתה יכול להזימה.
- א. מחלוקת אביי ורבא בדין עד זומם אימתי נפסל.
לעיל הבאנו את מחלוקת אביי ורבא בסנהדרין ובב"ק בדין עד זומם אימתי נפסל, ושאלנו מה יסבור רבא על טיעונו של אביי: "מעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד", וביחוד שלכאורה הסברה כדעת אביי, שהרי סוף כל סוף אחרי שהתחדש החידוש שמאמינים לעדים המזימים, זמן הרשעות הוא ההגדה ולא ההזמה.
נלענ"ד שאם נקבל את התפיסה השניה באופי עונש "כאשר זמם" נוכל להבין היטב את דברי רבא, מפני שהרשעות עליה נעניש בעונש "כאשר זמם" אינה רשעות עדות השקר אלא רשעות של תוכן העדות, וממילא מכיון שהרשעות הזו אינה אלא דמיונית, שהרי לא נעשתה אף פעם, "אין לך בו אלא משעת חידושו" יכול להאמר על זמן ההזמה ולא דווקא על זמן מעשה ההגדה של עדות השקר. לפי זה אביי ורבא נחלקו בשתי נקודות: האחת – באופי עונש "כאשר זמם", והשניה – בסברת הנאמנות של עדים מזימים כנ"ל. ואביי חלק על נימוקו של רבא ורבא חלק על נימוקו של אביי.

ב. מחלוקת אביי ורבא בדין משלשין בממון (מכות ה', ע"א).
על דין המשנה: "משלשין בממון ואין משלשין במכות. כיצד? העידוהו שהוא חייב לחברו מאתים וזו ונמצאו זוממין – משלשין ביניהם, אבל אם העידוהו שהוא חייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין – כל אחד ואחד לוקה את הארכעים".
נחלקו אביי ורבא מה מקור הדין, וז"ל הגמ': "מנא הני מילי? אמר אביי: נאמר 'רשע' בחייב מלקויות ונאמר 'רשע' בחייב מיתות ב"ד, מה להלן אין מיתה למחצה אף כאן אין מלקות למחצה. רבא אמר: בעינן 'כאשר זמם' לעשות לאחיו' וליכא, אי הכי ממון נמי! ממון מצטרף, מלקות לא מצטרף".

לכאורה קשה מדוע אביי לא קבל את מהלכו של רבא? לפי דרכנו ניתן להסביר שאביי סובר שמעשה העבירה עליה ניתן עונש "כאשר זמם" הוא עדות שקר, ואם כן אין קושי אם יקבל חלק מן המלקות, ברם רבא שסובר שהדין בעד זומם שמגדירים את העד כרשע בגברא

על עבירת תוכן העדות לא שייך שילוש במלקות, שהרי על אותה עבירה מגיע ארבעים מלקות, ואם כן רבא לשיטתו (ברבא הדברים הכרחיים יותר מאביי, ואכמ"ל).

ג. שיטת רבא בסנהדרין ס"ה ע"ב.

"מתיב ר' זירא: יצאו עדים זוממין שאין בהם מעשה. ואמאי, הא ליתנהו בלב! אמר רבא: שאני עדים זוממין הואיל וישנו בקול. וקול לר' יוחנן לאו מעשה הוא? והא איתמר: חסמה בקול והנהיגה בקול – ר' יוחנן אמר: חייב, ור"ל אמר: פטור. ר' יוחנן אמר: חייב, עקימת פיו הוא מעשה. ר"ל אמר: פטור, עקימת פיו לא הוא מעשה! אלא אמר רבא: שאני עדים זוממין הואיל וישנן בראיה". ופרש"י: "עיקר חיובא בא על ידי הראיה שמעידין שראו, וראיה לית ביה מעשה". צ"ע פירושו של רש"י, מפני שהרי הם מעידים שראו, ובאמת לא ראו, ויוצא שעיקר חיובא בא על ידי חוסר ראיה ודווקא על ידי דיבורם.

הרמב"ם בהלכות עדות²⁸ כותב: "העיד האחד ונחקרה עדותו, ואמר השני: 'אף אני כמוהו' או שאמר: 'הן כיוצא בזה' והוזמו שניהן – הרי שניהן נהרגין או לוקין או משלמין, שכל עד שאמר אחר עדות חברו 'הן' – הרי זה כמי שנחקר והעיד כמו שהעיד חברו, ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה, לפיכך אין צריכין התראה". הראב"ד על אתר מקשה: "ואין לעדים זוממין שגגה וכו' א"א זה הטעם לא ידעתי מהו, ואם מפני שאמר הכתוב 'תורה אחת יהיה לכם לעושה בשגגה', א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה".

ה"קובץ שיעורים" מתרץ את קושית הראב"ד ואת הקושי ברש"י על פי ההסבר השני באופי "כאשר זמם", וז"ל: "ונראה פירושו (של תרוץ הגמ' 'הואיל וישנו בראיה') לדעת הרמב"ם דחיוב "כאשר זמם" הוא ממילא בלא מעשה המחייבת כלל אלא אותו החוב שהטיל על הנידון נופל עליהם ולא דמי ללאו שאין בו מעשה דאיכא מ"ד שלוקין עליו, דהתם איכא דבר המחייבו עבירת הלאו אף שאין בו מעשה אבל בעד זומם ליכא שום דבר אשר בשבילו מתחייבין אלא חיוב נפל עליהם כמו בירושה מהנידון שרצו לחייבו, וע"כ אין חייבים אלא לאחר גמ"ד אף שהלאו עברו בהגדתן קודם גמ"ד וכו'". ע"פ דרכו של ה"קובץ שיעורים" רבא לשיטתו ביסוד דין "כאשר זמם".

יש להעיר שפשט דברי רש"י בודאי לא כהסבר ה"קובץ", וכן ברמב"ם ניתן להסביר את ההלכה ע"פ הרישא של ההלכה וכך פשטות הרמב"ם, ויוצא שהסברו של ה"קובץ" נופל ברמב"ם וברש"י, ברם עצם הדברים בהסבר שיטת רבא אפשריים, ואם כן רבא לשיטתו.

ד. מחלוקת רבא ורבא אשי בדין "עדות שאי אתה יכול להזימה". לעיל הבאנו את מחלוקת רבא ורבא אשי בדין עדות שאי אתה יכול להזימה, וניסינו להסביר מה היא סברת רבא לחלק בין עדות מקרה לעדות מזימה של "עמנו הייתם". לפי דרכנו בשיטת רבא באופי החיוב של "כאשר זמם" בעדות מקרה, ניתן לראות את העדות

כעדות היוצרת חיוב באופן ישיר, וממילא דין עדות שאי אתה יכול להזימה כוללת גם את דין העונש, ברם עדות "עמנו הייתם", לפי דרכנו בשיטת רבא בדין עונש "כאשר זמם", אינה יוצרת באופן ישיר את דין "כאשר זמם", וממילא אין חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה כאשר לא ניתן לבצע עונש "כאשר זמם", מפני שגם העד לא חייב את העונש באופן ישיר.

(ה) עיין ב"קובץ שיעורים" שם אות ק"ז שתולה את הנ"ל בדעת רש"י ור"ת, וכן עיין בתוס' שנג' על מכות בהוצאה של חיים קלמנוביץ במילואים שהאריך והוכיח את הדרך השניה בשיטת התוס' שנג'.