

כאשר זמם ועדות שאי יכול להזימה

כאשר זמם - דין עונשין ואינו שינוי מעמד האדם

המשנה בריש מס' מכות אומרת, שעדי ב"ג ובי"ח שהוזמו אינן נעשים ב"ג ובי"ח אלא לוקים ארבעים. הטעם לכך בגמ':

אמר ריב"ל ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לזרעו. ולפסלוהו לדידיה ולא לפסלוהו לזרעיה - בעינן כאשר זמם לעשות וליכא.

שואלים התוס' (ד"ה בעינן):

קשיא, היכא שמעדין שהוא מצרי שני דאינן באין לפסול לזרעו כ"א לפסלו אי"כ נפסול, וי"ל דמ"מ אשתו נפסלת דפסלה בביאתו וכתוב ועשיתם לו כאשר זמם - לו ולא לאשתו. דכיון שא"א לקיים באשתו לכן לא מקיימים בו כאשר זמם (ועיין רע"א בגליון).

כותב הריטב"א על דברי התוס':

ואין זה מתחוויר כל הצורך, דלגבי זרעו שהם כרעא שלו שייך לומר דליכא כאשר זמם, אבל לגבי אשתו כיון דבדידיה מתקיים, שפיר קרינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו.

ולכן אומר הריטב"א:

אלא שיש לומר שדינם אמת שלא חילקה התורה בפסולי יוחסין.

שכיון שבעדי ב"ג אי"א לפוסלם ה"ה במצרי שני שא"א לפוסלו.

וצ"ע, מה שייך לומר "שלא חילקה", דהיכן שניתן לקיים "כאשר זמם" כן נקיים בו "כאשר זמם"?

וני"ל, דהנה הפשט המקובל ב"לו ולא לזרעו" הוא שכיון שא"א לקיים בו את ה"כאשר זמם" במלואו, ד"לו ולא לזרעו", לכן לא מבצעים בו כלל "כאשר זמם". כך מבינים התוס'.

הריטב"א אינו לומד כך. הריטב"א לומד שדין "כאשר זמם" הוא עונשין. עדים זוממים שהתכוונו להרוג יענשו כאשר זממו וכו'. אבל כאן, בעדי ב"ג, אתה רוצה לבצע בו "כאשר זמם" ועי"ז להפוך ולשנות את מעמדו האישי ואת מהותו מכשר לפסול - זה אינו. אם אתה תחלל את העדים זוממים הנך לא רק מענישם אלא משנה מעמדם מכשרים לפסולים - את זה אי אפשר. אי אפשר לשנות ב"כאשר זמם" את מעמדו של האדם, דדין "כאשר זמם" הוא רק עונשין.

וזוהי כוונת הריטב"א "שלא חילקה התורה בפסולי יוחסין" - ש"לו ולא לזרעו" מלמד שאין משנים ע"י ה"כאשר זמם" את המעמד והמהות של האדם. וא"כ ה"ה במצרי שני וכל פסולי יוחסין לא מקיימים בהם "כאשר זמם".

הגמי מביאה את בר פדא שאומר טעם אחר מדוע אין עדי ב"ג שהוזמו נעשים חללים: "בר פדא אומר ק"ו ומה המחלל אינו מתחלל, הבא לחלל ולא חילל אינו דין שלא יתחלל". כותב ע"ז הריטב"א:

אפשר דמודה בר פדא בדרשא דריב"ל ("לו ולא לזרעו"), דהא טעמא תריצא הוא, אלא שבא לחזק דבריו עוד מדין ק"ו, דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא.

בר פדא ודאי לא עוסק בעונשין אלא בחילול - בשינוי מהות ומעמד האדם. חילול אינו עונשין אלא שינוי מהות. וא"כ בשלמא אם הטעם הראשון שאמר ריב"ל "לו ולא לזרעו" ר"ל שא"א ע"י "כאשר זמם" לשנות מעמד אישי של אדם, אז מובן שבר פדא באותו כיוון של אי אפשרות שינוי מעמד בא לחזק את ריב"ל מדין ק"ו. אבל אם הפשט בריב"ל שכיון שא"א לקיים את הכאשר זמם במלואו לכן לא עושים בו "כאשר זמם", א"כ מה שייך זה לבר פדא? מוכח א"כ, דזה כוונת הריטב"א, דכאשר זמם הוי עונשין, וא"א ע"י "כאשר זמם" לחלל ולפסול אדם.

ונראה מלשון הרמב"ם שסובר כריטב"א בהסבר ריב"ל.

הרמב"ם (עדות פ"כ ה"ח) פוסק את הברייתא שמוזכרת בדף ב':

ד' דברים נאמרו בעדים זוממים: אין נעשים ב"ג וב"ח, ואין גולין לערי מקלט, ואין משלמים את הכופר ואין נמכרים בעבד עברי.

וז"ל הרמב"ם:

עדים שהעידו על אחד והרשיעו רשע שאין בו לא מלקות ולא חיוב ממון ואח"כ הוזמו הרי אלו לוקין אע"פ שלא זממו להלקות זה ולא לחייבו ממון. כיצד? העידו על כהן שהוא חלל כגון שהעידו ואמרו בפנינו נתגרשה אמו או נחלצה במקום פלוני ביום פלוני והוזמו הרי אלו לוקין. וכן אם העידו על אדם שהרג בשגגה והוזמו לוקין ואינן גולין. העידו על שורו של זה שהרג את הנפש והוזמו לוקין ואין משלמין את הכופר. העידו עליו שנמכר בע"ע והוזמו לוקין. וארבעה דברים אלו מפי הקבלה הן.

מעיר האביעזרי בשינוי לשון הרמב"ם. בעדי ב"ג וב"ח ובעדי ע"ע שנמכר כותב הרמב"ם שלוקין, ולא מוסיף איזה עונש הם אינם מקבלים. לעומת זאת, בעדי כופר וגלות מדגיש הרמב"ם "לוקין ואינן גולין", "לוקין ואינם משלמין את הכופר". מדוע הרמב"ם משנה בלשון ומוסיף בהם?

ונ"ל עפ"י הנ"ל, דהנה הרמב"ם כותב לעיל בתחילת פי"ח (ה"א): ומצוות עשה לעשות לו (לעד זומם) כמו שרצה לעשות בעדותו - אם בעבירה שחייבים עליה סקילה העידו והוזמו נסקלין כולם, ואם שריפה נשרפין, וכך שאר מיתות.

ובה"ב כותב הרמב"ם:

בד"א בעדים שהוזמו, אבל שתי כתות עדים המכחישות זו את זו, אין כאן עדות ואין עונשין את אחת מהן.

א"כ מקדים הרמב"ם שכאשר זמם הוא דין של עונשין.

ממילא מובן שינוי סגנונו בהי"ח (פי"כ): בעדי ב"ג וב"ח ובעדי ע"ע זהו שינוי מעמד האדם (ע"ע מותר בשפחה כנענית), וע"י "כאשר זמם" אין משנים את מעמדו של האדם, ד"כאשר זמם" הוא דין עונשין. ולכן בה"ח כותב הרמב"ם בשתי עדויות אלו "לוקין" ולא מוסיף שהם לא נעשים חללים, כי את זה כבר ביאר לעיל בהקדומו ש"כאשר זמם" הוא עונשין ולא שינוי מעמד. ורק מחדש הרמב"ם שלוקין אע"פ שאין בו מעשה מדין "והצדיקו" כדברי הגמ' (ב.). אבל בשתי העדויות האחרות, עדי כופר ועדי גלות שהם עונשין והיה צריך לעשות בהם "כאשר זמם", בהם כותב הרמב"ם שהחידוש הוא שלוקין ולא משלמים כופר ושלוקין ואינם גולים.

(אמנם לכאורה בע"ע הגמ' בדף ב: דנה שיתכן שבמקרים מסויימים כן ימכרו העדים בע"ע. מדוע? הרי זהו שינוי מעמד? וצ"ל, שע"ע אמנם הוא שינוי מעמד אך יש בו גם ענישה, לכן יש דיון בגמ', והמסקנה שכלל לא נמכר בע"ע כיון שזהו שינוי מעמד אין ב"כאשר זמם" יכולת לשנות את מעמד האדם לע"ע).

עדות שאי אתה יכול להזימה

איתא בסנהדרין (מא):

מה בין חקירות לבדיקות? חקירות אחד אומר איני יודע עדותן בטלה, בדיקות אומר אחד איני יודע עדותן קיימת. מכדי אידי ואידי דאורייתא

היא מאי שנא חקירות ומאי שנא בדיקות, א"ל הכי השתא, **בחקירות אמר אחד איני יודע עדותן בטילה דהויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה**, בדיקות אמר אחד מהם איני יודע עדותן קיימת עדות שאתה יכול להזימה הוא.

עפ"י? כותב בשו"ת מהר"א ששון (סימן יז) שעדות לאסור אשה על בעלה דינה ממש כדיני נפשות, ואם אמרו העדים בחקירות איני יודע כגון שאינם זוכרים תאריך - עדותן בטלה.

הנוב"י (מהדו"ק סימן עב בסתירת היתר ראשון) האריך לחלוק עליו, וטוען שזה תלוי בשני תירוצי התוס' במכות (ב.). דאיתא שם במשנה שעדי ב"ג ובי"ח שהוזמו אינם נעשים ב"ג ובי"ח אלא לוקים ארבעים. וכתבו ע"י התוס' (ד"ה מעידין) וז"ל:

תימה כיון דאם הוזמו אינן נעשים ב"ג ובי"ח א"כ גם בשלא הוזמו איך יעשה על פיהם ב"ג ובי"ח דהכי הוא האמת, ואמאי הא הויא לה עדות שא"א יכול להזימה ואין זה עדות.

וי"ל כיון דלוקים הוי כאשר זמם והוי שפיר אתה יכול להזימה. וקשה, דא"כ מאי קאמר בפרק היו בודקין (סנהדרין מא.) גבי עדי נערה המאורסה דאיהי לא מקטלא דכיון דאינהו לא מקטלי משום שיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו וכו', וי"ל דהתם כיון שבאים לחייבה מיתה וכו' לא מקיים כאשר זמם במלקות וכו'.

ועי"ל דגבי עדות דב"ג ובי"ח לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה, דמהיכא נפקא לן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה מכאשר זמם, והא מוכח בגמ' דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דב"ג ובי"ח ולא קאי כלל עליה בשום צד שבעולם.

וכותב הנוב"י, דלפי התירוץ השני של התוס' (וכותב שהוא התירוץ העיקרי) אם עדי ב"ג יאמרו אין אנו יודעים על אחת מ-ז' חקירות שנחקרים עדותן תהא כשרה, דאף דבעינן ז' חקירות בעדות ב"ג מ"מ אם אמרו אין אנו יודעים עדותם כשרה. דלגמ' הני"ל בסנהדרין (מא:) הטעם דבתקירות לעומת בדיקות אמר איני יודע פסול הוא משום עדות שאי אתה יכול להזימה, וא"כ בעדות ב"ג שלא חיישינן באתה יכול להזימה א"כ בזה דין חקירות כדין בדיקות ואם אמרו איני יודע עדותם קיימת.

ולפי"ז בעדות לאסור אשה על בעלה דגם בזה לא שייך קיום דין הזמה דכאשר זמם ממילא אי"צ עדות שאתה יכול להזימה, וא"כ אם אמרו העדים איני יודע בחקירות עדותן כשרה.

ונראה לומר בזה **שלא כדעת הנוב"י**.

דהנה איתא בב"ק (עה):

אלא בעדות שא"א יכול להזימה קמיפלגי כגון דאתו סהדי ואמרי ליה גנבת ואמר להו גנבתי וטבחת ומכרתי מיהו לא בפניכם גנבתי אלא בפני פלוני ופלוני, ואייתי סהדי ואזמינהו דלא באפייהו גנב ואתו פלוני ופלוני ואסהידו ביה דגנב וטבח ומכר. ובהא קמיפלגי, דרבנן סברי הויה ליה עדות שא"א יכול להזימה וכל עדות שא"א יכול להזימה לא הויה עדות. וסומכוס סבר עדות שא"א יכול להזימה הויה עדות. והא קי"ל דעדות שא"א יכול להזימה לא הויה עדות? ה"מ היכא דלא ידעי באיזה יום באיזה שעה דליכא לעדות כלל, אבל הכא סיועי קא מסייעי ליה.

מפרש רש"י (ד"ה היכא):

היכא דלא ידעי באיזה יום ובאיזה שעה דאיכא למימר דלהכי עבדי דמסתפו דלא ליתו סהדי דלזמינהו והלא באותה שעה עמנו הייתם ועדים שקרנים הם.

מבואר ברש"י דאליבא דסומכוס שסובר שאף דהיכן שא"א לקיים דין הזמה, וכגון במעשה דב"ק הנ"ל, הוי עדות. מ"מ באומרים העדים אין אנו יודעים בחקירות לא הוי עדות דאין זו עדות כלל, והוי עדות שא"א יכול להזימה. ואין זה משום שלא יהיה בהם קיום דין הזמה, דהרי לסומכוס לא חיישינן לזה, אלא משום דאיכא למימר דלהכי עבדי דמסתפי מהזמה, ולכן אומרים אין אנו יודעים ועדים שקרנים הם.

בגמ' בסנהדרין (מא.) איתא:

אמר רב חנן עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו וכו', וכיון דאינהו לא מקטלי איהי הכי מיקטלא הויה ליה עדות שא"א יכול להזימה.

ומפרש רש"י (ד"ה היכי): "וכיון דאינהו לא מקטלא פשיטא דאינהו לא מקטלי, כאשר זמם כתיב".

כאן מדובר שהעדות היתה כדת וכדין רק שא"א לקיים בהם דין הזמה. ומבואר שעדות שא"א יכול להזימה היא עדות שא"א לקיים בה דין הזמה.

וא"כ יש לדון לרבנן דסומכוס דס"ל שיש גם קיום דין של הזמה בהלכתא של עדות שא"א יכול להזימה ולכן פסולים העדים בב"ק (עה:), האם הסיבה שפסולין באומרים אין אנו יודעים בחקירות הוא גם מצד שאין בזה אפשרות של קיום דין הזמה, או שמודים הם לסומכוס שבאומרים העדים אין אנו יודעים הפסול הוא משום דמסתפי וכו' ושקרנים הם כהסבר רש"י (זאת אומרת, שבאמרו אין אנו יודעים מלבד הפסול של אי אפשרות קיום דין הזמה יש בזה פסול של עדים שקרנים)?

עיין בפיהמ"ש לרמב"ם סנהדרין (פ"ה מ"א), וז"ל:

ואם אמר בחקירות איני יודע א"א בהם דין הזמה בשום פנים, ולפיכך עדותן בטילה ונאמר עדות שקר הוא וזה שאומר בחקירות איני יודע הוא כדי שלא תתקיים עליו הזמה.

מדוע הרמב"ם מזכיר את הטעם של סומכוס, הרי קי"ל כרבנן?

משמע שהרמב"ם כותב להלכה דקי"ל כרבנן דסומכוס את הטעם דזה שאמר איני יודע הוא כדי שלא תתקיים עליהם ההזמה, וזהו הרי טעם דסומכוס שבאומרים אין אנו יודעים בחקירות לא הוי עדות דמסתפי מהזמה ושקרנים הם, וא"כ מוכח דהפסול באמר איני יודע הוא לא רק מצד דאין אפשרות לקיום דין הזמה אלא דמסתפי מהזמה ושקרנים הם.

וא"כ נמצא דלרבנן ישנם ב' דינים בעדות שא"א יכול להזימה:

א. צריך שתהיה בהם אפשרות של קיום דין הזמה ולכן פסול בסנהדרין (מא.).
ב. אם אמרו העדים אין אנו יודעים בחקירות לא הוי עדות כלל, דמסתפי מהזמה ושקרנים הם.

ולפי"ז נראה לומר דלא כנוב"י. דאע"פ שכתבו התוס' במכות (ב.) בתירוצם השני שבעדות ב"ג לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה הכוונה לדין הראשון בעדות שא"א יכול להזימה, הדין שיש בעדות שצריך שתהיה בהם אפשרות של קיום דין הזמה (שבזה עוסקים התוס') וכמו שהביאו תוס' מסנהדרין (מא.), ודין זה אין בעדות ב"ג משום כאשר זמם לא קאי עליה כמו שכתבו התוס'. אבל הדין השני שאם אומרים אין אנו יודעים פסולין משום דמאתר דחזינן דמסתפי

מהזמה שקרנים הם - דין זה ישנו גם בעדות ב"ג, דאע"פ שאין בהם כאשר זמם מ"מ צריך שתהיה בהם אפשרות של הזמה, וכשלא אומרים באיזה יום ובאיזה שעה י"ל דשקרנים הם.

ולכן הרמב"ם מביא בפיהמ"ש את הטעם של סומכוס גם אליבא דרבנן, דזה נפק"מ שגם במקום שא"א לקיים בהם דין הזמה מ"מ בעינן הדין השני - אפשרות הזמה, ואם אמר בחקירות איני יודע העדות בטלה.

ממילא אין דין זה כנוב"י: התוס' במכות איירי במקרה שדו"ח היו כדת וכדין רק שא"א לקיים בהם דין הזמה, אבל במקרה שבחקירות אומרים אין אנו יודעים העדות בטלה דצריך שתהא אפשרות להזים ולא יהיה חסרון בעדותם.

וא"כ ה"ה לענין עדות לאסור אשה על בעלה, נראה כדעת המהר"א ששון שמאחר דבעינן בהן דו"ח לכן באומרם אין אנו יודעים נראה דמסתפי מהזמה ועדים שקרנים הם.

ונראה שהנוב"י ס"ל דלא כרמב"ם, ובאמת רבנן לא מודים לסברת סומכוס, וס"ל לרבנן דהפסול באומרם אין אנו יודעים הוא משום דאין בזה אפשרות של קיום דין הזמה.