

# באר ישעקב



גליון ס"ד (שנה ב')  
פרשת יתרו תשפ"ד

שיעורי הגאון הגדול מוה"ר רבי יעקב גרינוואלד שליט"א  
רב בית המדרש הדסידי בעלזא "זכרון רפאל" בני ברק וחבר הכי"צ דקהל מחזיקי הדת באר"י

## לא תענה' בהוזמו קודם גמר דין ולאחר מעשה

ספק המנחת חינוך בהוכחשו או הוזמו קודם גמר דין ✦ משמעות הגמרא שפטורים ✦ עדי בן גרושה  
ובן חלוצה קודם גמר דין ✦ דעת הרמב"ם בזה ✦ ספק המנחת חינוך אם יש 'לא תענה' כשהוזמו  
לאחר שנענש ✦ דעת החתם סופר שפטורים ✦ אם זה שנענש הנידון נחשב מעשה ✦ דעת רבי עקיבא  
אינר והנתיבות שחייבים ✦ משא ומתן בדעת התומים בזה ✦ חילוק בין 'כאשר עשה' לקודם גמר דין

ממה שהרשיעו צדיק, אין לחייבם מלקות אלא באופן שנגמר דינו על פי עדותם.

אך שוב נסתפק בזה בהמשך דבריו (אות י), שיתכן שלוקים גם כשהוזמו לפני גמר דין, שהרי בפסוק זה של והצדיק את הצדיק אין משמעות שמדובר דווקא לאחר גמר דין, שאף לפני גמר דין שייך לומר והצדיק את הצדיק מעיקרו שרצו לחייבו. ודווקא בעונש של כאשר זמם נלמד מנפש בנפש שאינם חייבים עד שיגמר הדין, אבל לא תענה נהוג אפילו לפני גמר דין כיון שהעידו בבית דין בשקר.

המלקות אינו על עצם העדות בשקר, אלא על התוצאה שגרמו על ידי העדות, שחייבו בית דין על פיהם את הנידון.

**המנחת חינוך** (מצוה לז) דן בזה לענין עדות בן גרושה ובן חלוצה שהוזמו, שאי אפשר לקיים בהם דין הזמה, ומבואר במכות (ב). שלוקין, ונלמד (שם ע"ב) מהכתוב 'והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע'. בתחילה (שם אות ה) כתב בפשיטות, שגם בזה אין לוקין אלא לאחר גמר דין, שמאחר שהלימוד לחייבם מלקות הוא

ספק המנחת חינוך בהוכחשו או הוזמו קודם גמר דין

**יש** לעיין באיסור 'לא תענה ברעך עד שקר' (שמות כ, יג), מה הדין באופן שהוכחשו או הוזמו העדים קודם שנגמר הדין בבית דין, אם גם אז לוקים העדים משום לא תענה. שהרי עונש 'כאשר זמם' (דברים יט, ט) אינו נוהג אלא לאחר גמר דין כמבואר במכות (ה), ונלמד שם מ'נפש בנפש' הנאמר שם (פסוק כא). ואם כן אפשר שגם על לאו של לא תענה אין לוקין עד שיגמר הדין על פיהם, שמא חיוב

### פנינים

#### הפסק אחר הברכה בברכה אחרת להוציא אחרים

שם מבאר את דברי הרא"ש בפסחים להיפך, עיין שם].

**אולם** בשו"ת בית שלמה (או"ח סי' יד) נקט, שהמקדש להוציא אחרים, אף על פי שכבר יצא, אין ברכת הקידוש נחשבת להפסק בין הברכה לשתיה. שהבית שלמה הקשה על דברי הגמ' בראש השנה (טו:), שהביאה ראייה שגם לגבי ברכת 'המוציא' של מצוה וברכת 'הגפן' של קידוש שייך הדין שאף על פי שיצא - מוציא, וז"ל הגמ': 'תא שמע, דאמר רב אשי כי הוינן בי רב פפי, הוה מקדש לן, וכי הוה אתי אריסיה מדברא, הוה מקדש להו', וקשה מה ראייה היא זו, שמא טעם רב פפי בעצמו גם כן מהכוס, ולכן הועיל הקידוש גם כדי להוציא את האריס, וכמו בכל ברכת הנהנין שכשמברך לעצמו מוציא גם אחרים עמו. וכתב הבית שלמה, שאין לומר שכיון שרב פפי כבר יצא חובת קידוש, אם כן הוי ברכת הקידוש הפסק בין ברכת הגפן לשתית היין, משום שאם יכול להוציא את בני ביתו מטעם ערבות, נעשה הוא עצמו כבר חיובא, ושוב אינו נחשב להפסק. ונשאר בצריך עיון.

**היוצא** מדברים אלו, שנחלקו הבית שלמה והדבר יהושע, במי שכבר יצא ידי חובת קידוש, ומקדש על מנת להוציא אחרים, האם יכול לצאת בברכת הגפן לעצמו, או שברכת הקידוש היא הפסק בין ברכת הגפן לשתיה.

**בעומק** שורש הויכוח נראה, שיש לדון, האם המברך להוציא אחרים מדין ערבות נעשה כבר חיובא ממש, ואף על פי שכבר קיים את המצוה, מכל מקום אינו נפטר מחיוב המצוה, שעדיין מחוייב הוא מדין ערבות בקיום המצוה של חבירו, או שמא, הוא עצמו אינו בר חיובא, שהרי כבר קיים את המצוה, אלא שמצד ערבות רשאי לברך כדי להוציא את חבירו שהוא עדיין בר חיובא אף על פי שהוא עצמו אינו בר חיובא. ונחלקו בזה האחרונים בכמה מקומות, ונוגע זה לגבי כמה ענינים, ואכמ"ל.

**ובדבר** זה יתכן שנחלקו הבית שלמה והדבר יהושע. שלדעת הבית שלמה נעשה ממש כבר חיובא, ולכן אין ברכת הקידוש הפסק שבבילו, שהרי הוא עצמו מחוייב בברכת קידוש, ואילו לדבר יהושע אינו נעשה בר חיובא, ולכן ברכת הקידוש שמברך להוציא את האחרים הוי הפסק בין הברכה לשתיה.

**נחלקו** רב ושמואל בערבי פסחים (פסחים ק:), לגבי מנהגם שהשליח ציבור היה מקדש על היין בבית הכנסת אחר התפילה, שלרב יצא ידי קידוש, ולשמואל לא יצא, שאין קידוש אלא במקום סעודה. ושואלת הגמ' (קא:): 'אלא לרב למה ליה לקדושי בביתיה'. ומתרצת: 'כדי להוציא בניו ובני ביתו'.

**וכתב הרא"ש** (שם פ"ס סי' ה): 'ואף על פי שכבר יצא יכול להוציאם, כדאמר בראש השנה (כט:), כל הברכות כולם אף על פי שיצא מוציא. ואף על גב דאמר התם חוץ מברכת היין, כיון דהאי בורא פרי הגפן לחובת הקידוש, כקידוש דמי, ויכול להוציאם אף על פי שכבר יצא'.

**הדבר יהושע** (פסחים שם) הקשה, שלכאורה צריך עיון גדול בדברי הרא"ש אלו, ממה שהוקשה לו מברכת היין. שהרי בפסחים שם מבואר, שלרב 'ידי יין לא יצא', והיינו שברכת בורא פרי הגפן שמברך בקידוש בבית הכנסת אינה פוטרת את ברכת היין, וצריך לחזור ולברך בביתו, אם כן לגבי ברכת בורא פרי הגפן אין צריך לדון 'יצא מוציא', שהרי גם הוא לעצמו עדיין לא יצא בברכת בורא פרי הגפן שבירך בבית הכנסת, ומה שמברך בבית מברך גם לעצמו, ולכן ודאי שמוציא את בני ביתו גם בברכת הנהנין, ואף אם ברכת הגפן אינה לחובת קידוש.

**וכתב** ליישב, שבהכרח צריך לומר שלרב אין צריך שיטעם כלל מהיין שקידש עליו בביתו, ומה שמקדש הוא רק כדי להוציא את בני ביתו. ומוכרח לומר כן לדברי רב, משום שאם היה מברך לעצמו, הרי הפסיק בין ברכת בורא פרי הגפן לשתית היין בברכת קידוש היום שבירך להוציא את בני ביתו, שהרי הוא עצמו כבר יצא בקידוש שבבית הכנסת, שלרב 'ידי קידוש יצא', אם כן כיצד שותה לרב את היין, הרי הפסיק בין הברכה לשתיה. אלא על כרחך שלרב אינו טועם כלל, ורק מוציא את בני ביתו חובת קידוש.

**לפי** זה מובן מה שהוקשה להרא"ש, כיצד מוציא המקדש את בני ביתו בברכת בורא פרי הגפן שהיא ברכת הנהנין, כשהוא עצמו אינו יוצא ידי חובתו בברכה זו. ותירץ זה הרא"ש, שכיון שהברכה היא לצורך קידוש, יכול להוציא את בני ביתו גם בברכה זו. [הדבר יהושע שם מציין שם לעיין עוד בחידושי בראש השנה (כט:), אך

**משמעות הנמרא שפוטרים**

אולם לכאורה יש לתמוה על ספק המנחת חינוך, שהדבר מפורש בגמרא שאין חייבים מלקות עד שיגמר הדין, שאיתא במכות (ה:): 'חייבי מלקיות מנין, תלמוד לומר רשע רשע, חייבי גלויות מנין אתיא רוצח רוצח'. ופירש רש"י (ד"ה חייבי מלקיות) שזה מוסב על מה ששינו במשנה שאין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין שנלמד מנפש בנפש. ועל זה שאלו, 'בחייבי מלקיות' דהיינו כשהעידו על פלוני שחייב מלקות והזמו, 'מנלן' שאין לוקין אלא אם כן נגמר הדין. וכן במה ששאלו 'חייבי גלויות מנלן' פירש רש"י בזה הלשון: 'העידוהו שחייב לגלות והזמו, ותנן במתניתין סופג את הארבעים, מנלן עד שיגמר הדין, דהני הואיל ולא מדין כאשר זמם קא מיתרבו, לא אתי מלקות דידהו מגזירה שוה דרשע רשע, דמהווא לאיפנינא אלא עדים זוממין שהרשיעו הנידון ללקות, דהאי רשע רשע בנידונין כתיב'. הרי מפורש בגמרא לפי רש"י, שאף עדים שאי אפשר לקיים בהם דין כאשר זמם ולוקין משום לא תענה, כגון שהעידו שחייב גלות, אינם לוקין עד שיגמר הדין על פיהם.

גם החזון איש (בבא קמא ס' יח אות יב) מוכיח מדברי הגמרא אלו שאין לוקין משום לא תענה עד שיגמר הדין. שכתב על דברי הגמרא: 'מבואר דאף חייבי גלויות אין העדים לוקין עד שיגמר הדין על פיהם, אף על גב דמלקות דידהו אינו מכאשר זמם, אלא משום דקעברי על לאו דלא תענה כדאמר לעיל (ב:), והאי לאו הא קעבר תיכף כשהעיד, מכל מקום כיון דאין ראוי ללקות על לאו זה משום דאין בו מעשה וניתן לאזהרת מיתת בית דין, אלא דגלי קרא והצדיקו את הצדיק וגו' וכדאמר לעיל שם, לא מרבינן אלא לאחר גמר דין דומיא דשאר הזמה, ואפשר דקרא נמי הכי משמע שכבר הוחלט דינו לרשע בבית דין'.

אמנם הקהלות יעקב (מכות ס' א) הביא, שרבינו חננאל פירש את דברי הגמרא שם דלא כרש"י. שמה שאמרו 'חייבי מלקות מנין' מוסב על מה שנזכר שם למעלה שאין עונשין מן הדין, והובא על זה פסוק שנאמר לגבי חייבי כריתות, ועל זה שאלו 'חייבי מלקיות מנלן' שגם בהם אין עונשין מן הדין, וכן 'בחייבי גלויות מנלן'. ולפי פירוש זה אין להוכיח מסוגיא זו שאין לוקין משום לא תענה לפני שנגמר הדין על פיהם. אך על כל פנים לפי רש"י לכאורה מוכח כנ"ל.

**עדי בן גרושה וכן חלוצה קודם גמר דין**

ברם עדיין יש לעיין לפי רש"י, מנין שהמעידים על פלוני שהוא בן גרושה וחלוצה אינם לוקין עד שיגמר הדין, והרי מהגזירה שוה 'רוצח רוצח' לא נלמד אלא כשהעידוהו שחייב גלות ששם נאמר 'רוצח', אבל בהעידוהו שהוא בן גרושה וחלוצה שלא נאמר בו 'רוצח' אין לנו מקור. וכן תמה הגבורת ארי (שם) על רש"י<sup>א</sup>, ולכן פירש את דברי הגמרא כפירוש רבינו חננאל הנ"ל.

ואכן האפיקי ים (ה"א ס' מ) כתב, שבאמת לפי רש"י לא נתרבה שאין לוקין עד שיגמר הדין

אלא עדים שהעידו על פלוני שחייב מלקות, שמה שלוקין הוא מדין כאשר זמם, וכן נתרבו חייבי גלויות מגזירה שוה 'רוצח רוצח', אבל עדי בן גרושה וכן חלוצה שלוקין משום לא תענה, ואין בזה גזירה שוה, אפשר שלוקין אף קודם שנגמר הדין. וזה כגבורת ארי הנ"ל, אלא שהגבורת ארי הקשה מכח זה על רש"י, והוא נסתפק בזה שאפשר שבאמת לוקין אף קודם גמר דין.

עוד נסתפק שם האפיקי ים, בכל עדים זוממין שהוזמו קודם שנגמר הדין, שאין בהם דין הזמה, אם לוקין משום לא תענה. וכתב, שיש סברא לומר שמאחר שנתגלה בחייבי גלויות שאינם לוקין עד שיגמר הדין על פיהם, ושם המלקות שלהם הוא משום לא תענה ולא מדין כאשר זמם, אם כן שוב יש ללמוד מזה לכל מקום שאין לוקין משום לא תענה עד שיגמר הדין. עיין שם שהאריך להביא ראיות לזה, ובסוף דבריו נוטה לומר כצד זה שבכל אופן אינם לוקין עד שיגמר הדין.

לפי דברי הגבורת ארי והאפיקי ים יש ליישב מה שהקשינו על המנחת חינוך, שנעלמה ממנו סוגית הגמרא שאמרו חייבי גלויות מנין וכן"ל. שלפי דבריהם שמדובר שם רק בהעידו שחייב גלות לא קשה מידי, שהרי המנחת חינוך נסתפק בהעידו על פלוני שהוא בן גרושה וכן חלוצה אם לוקין קודם גמר דין, ובזה באמת לא מצאנו מפורש בגמרא שצריך גמר דין וכמו שנתבאר.

אמנם בשו"ת בני ציון (ס' קמז) תמה גם כן על המנחת חינוך מדברי הגמרא, וכתב שאין מסתבר ליישב שספיקו היה רק על בן גרושה וכן חלוצה שלא נתפרש בגמרא, שמאחר שהמלקות של כולם נלמד מאותו פסוק 'הצדיקו את הצדיק', אם כן אין מסתבר לחלק ביניהם, וכשם שגבי גלות צריך גמר דין הוא הדין במעידין שהוא בן גרושה וכן חלוצה.

**דעת הרמב"ם בזה**

עוד יש להעיר, שגם מדברי הרמב"ם משמע שבכל אופן אין עדים זוממין לוקין עד שיגמר הדין. שהרמב"ם כתב (הל' עדות פ"ב ה"א): 'אין עדים זוממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמין, עד שיהיו שניהם ראויין לעדות, ויזומו שניהם אחר שנגמר הדין, אבל אם הזום אחד מהם בלבד, או שהוזמו שניהם קודם גמר דין, וכו' אין נענשין'. ומוכח שבכל אופן אינם לוקין קודם גמר דין.

והאור שמח (הל' עדות פ"ח ה"ז) נתקשה בטעם הדבר שצריך גמר דין לחייב מלקות משום לא תענה, שהרי החיוב אינו מדין כאשר זמם ואינו תלוי בדין הזמה, שכן גם עדים שהוכחו לוקין משום לא תענה, ואם כן מנין שאין לוקין עד שנגמר הדין על פיהם. וכתב לבאר, שלעולם לא תענה מצד עצמו הוא לאו שאין בו מעשה, אלא שגילתה לנו התורה בוהצדיקו את הצדיק שלוקין משום לא תענה במקום שאי אפשר לקיים דין הזמה. ומזה לומדים שהוא הדין בכל מקום שעברו על לא תענה ואי אפשר לבוא לידי הזמה, כגון שהוכחו, שלוקין וכן"ל. אך אי אפשר ללמוד כן אלא כשכבר היה גמר

דין, שאז נחשבת עדותם כאילו עשו מעשה, מאחר שבדיבורם נעשה מעשה, שחייבו בית דין את הנידון, אבל כשלא היה גמר דין, שלא נעשה מעשה על פי דיבורם, אין מחייבים מלקות<sup>ב</sup>.

**ספק המנחת חינוך אם יש 'לא תענה' כשהוזמו לאחר שנענש**

דין נוסף יש בעדים זוממין, שאין העדים נענשים משום 'כאשר זמם', אלא בזמן שעדיין לא נענש הנידון שהעידו עליו עדים הראשונים, אבל לאחר שענשוהו בית דין אין מקיימים בהם דין הזמה, ונלמד במכות (ה:): 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'.

וגם בזה נסתפק המנחת חינוך (שם) אם גם לענין לא תענה הדין כן, שאין לוקין עליו לאחר שכבר ענשוהו בית דין, או שמא לא תענה אינו תלוי בדין הזמה, ואף לאחר שענשוהו בית דין לוקין, ואם כן לפי זה בכל עדים זוממין שכבר הרגו הנידון, אף שאין מקיימים בהם דין כאשר זמם ואינם נהרגים, מכל מקום לוקין משום לא תענה בצירוף מה שנתגלה מוהצדיקו את הצדיק.

**משא ומתן ברעת הרמב"ם בזה**

וכתב המנחת חינוך, שמהרמב"ם (הל' עדות פ"ב ה"ב) משמע שאין לוקין כשכבר נעשה מעשה. אך סתם את דבריו, ולא פירש איך משמע כן מדברי הרמב"ם. ונראה בכוונתו, שהרמב"ם כתב שם: 'נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו, אינן נהרגים מן הדין וכו', אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין'. ומזה שכתב בסיפא 'לוקין', משמע שברישא כשבאו להורגו אינם לוקין, ובהכרח שסובר הרמב"ם שבמקום שאין דין כאשר זמם, כגון במיתה שהרגו אין נהרגין, גם מלקות מלא תענה אין שם. ורק בהעידו על פלוני שחייב מלקות סובר הרמב"ם שלוקין, שבמלקות אין דורשים כאשר זמם ולא כאשר עשה, ולכן לוקין מדין כאשר זמם.

אולם בפני יהושע (מכות ה:) מצאנו, שפירש את כוונת הרמב"ם להיפך. שהאחרונים נתקשו בפסק הרמב"ם הנ"ל שאף אם הוזמו לאחר שלקה לוקין העדים, מנין לו להרמב"ם זה שבמלקות אין דורשים כאשר זמם ולא כאשר עשה, ורק לגבי מיתה אומרים כן. וכל מפרשי הרמב"ם האריכו בזה לפרש דברי הרמב"ם כל אחד לפי דרכו. והפני יהושע כתב לפרש (בדרך השניה), שמה שכתב הרמב"ם 'אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין', אינו משום חיוב כאשר זמם, שכאשר זמם לא שייך אחר שכבר נעשה מעשה, אלא לוקין משום לא תענה, שלגבי לא תענה אין חילוק בין נעשה מעשה על פיהם או שעדיין לא נעשה מעשה.

נמצא לפי פירושו של הפני יהושע, שלדעת הרמב"ם לוקין משום לא תענה אף לאחר שעשו הבית דין מעשה על פיהם. ולפי זה צריך לומר, שגם ברישא בנהרג זה שהעידו עליו שאינם נהרגין, מכל מקום לוקין. והרמב"ם לא כתב אלא שאינם נהרגים. אך צריך עיון מדוע לא הזכיר גם ברישא דבר זה שהעדים לוקין העדים כמו בסיפא, הרי בין בזה ובין בזה נוהג הלאו של לא תענה.

(ב) וראה קהלות יעקב (שם אות ג-ה) מה שמרחיב ומבאר בדברי האור שמח.

לוקין בכל אופן עד שיגמר הדין. ועיין שם מה שמקשה עוד על פירוש רש"י.

(א) וכתב שאין לומר שבאמת בזה לוקין אף קודם גמר דין, שאם כן מדוע הקשו 'חייבי מלקיות מנלן', והרי אפשר שלוקין אף קודם גמר דין. ובהכרח שידעו בפשיטות שאין

גם המנחת חינוך עצמו במקום אחר (מצוה תקכד אות ד) כתב כדברי הפני יהושע, שאולי אפשר לפרש דברי הרמב"ם שלוקין משום לא תענה ולא משום כאשר זמם, ולפי זה אף כשנהרג הנידון, נהי שאין נהרגין מכל מקום לוקין.

אך המנחת חינוך מקשה, שאם כן היה לו להרמב"ם להביא דבר זה. עוד כתב, שיש נפקא מינה אם לוקין משום כאשר זמם או משום לא תענה, והיינו בהעידו על אחד שעבר על לאו שיש בו שנים או שלשה חיובי מלקות, כמו באכל פטייתא וכיוצא בזה<sup>1</sup>, שאם לוקין משום כאשר זמם, גם הם לוקין כמה פעמים, וכפי מה שרצו הם לחייבו, ואם לוקין מלא תענה אין לוקין אלא ארבעים. ואם כן היה לו להרמב"ם לפרש דבר זה. ומזה שלא פירש, משמע שלוקין משום כאשר זמם אף בנעשה מעשה. אך המנחת חינוך מסיק שם, שלפי האמת הדין כן, שלוקין על לא תענה אף לאחר שנעשה מעשה.

### דעת החתם סופר שפטורים

בשו"ת חתם סופר (ת"מ ס' לז) מעתיק את דברי הפני יהושע הנ"ל. ומקשה עליו, איך אפשר לומר שאף לאחר שכבר נענש הנידון לוקין העדים משום לא תענה, והרי על לא

מעשה מצד עצמו לא היו לוקין, כיון שאין בו מעשה, ומה שלוקין על לאו זה נתגלה לנו מ'הוצדיקו את הצדיק', ואם כן אין להם ללקות לאחר שנעשה מעשה, שהרי ב'הוצדיקו' ודאי מדובר לפני שעשו בית דין מעשה על פיהם, שלאחר שנענש הנידון אין שייך לומר 'הוצדיקו את הצדיק', שהרי כבר הרשיעו וענשו אותו.

עוד מקשה החתם סופר, הרי אין כאן התראה, ואיך אפשר להלקותם בלא התראה. ואם משום שבעדים זוממין נתגלה שעונשים אותם אף בלא התראה, לכן לוקין גם על לא תענה בלא התראה, אם כן איך אפשר שאף עדיפים מעדים זוממין, שילקו אף לאחר שנענש הנידון, ובעדים זוממין אין דין הזמה לאחר שנעשה מעשה. עיין שם. על כל פנים מבואר דעת החתם סופר, שאין לוקין משום לא תענה לאחר שנעשה מעשה בבית דין על פיהם<sup>2</sup>.

### אם זה שנענש הנידון נחשב מעשה

גם בגבורת ארי (שם) כתב לפרש בדעת הרמב"ם כהפני יהושע. ומבאר טעם הדבר, משום שאחר שנענש הנידון שוב אין הלאו של לא תענה נחשב לאו שאין בו מעשה, כיון שנעשה מעשה על פיהם שהענישו בית דין את הנידון, ודווקא קודם שנענש נחשב לאו שאין

בו מעשה<sup>3</sup>. אך בסוף דבריו נוטה לומר שסברא זו אינה נכונה לומר, שמשום שנענש הנידון נחשב מעשה, כיון שהעונש שקיבל הנידון אינו מעשה שהעדים עשו. ואינו דומה למימר שנחשב למעשה, כיון שעל פי דיבורו נעשה מעשה, ששם בשעת דיבורו נעשה מעשה, שחלה קדושה על בהמת חולין, אבל כאן שבשעת דיבורם לא נעשה מעשה, רק אחר כך כשענשוהו בית דין, ואז לא עשו הם כלום, לא נחשב מעשה, שעיניק חיובם על שעת עדותם ואז לא נעשה שום מעשה.

### דעת רבי עקיבא איגר והנתיבות שחייבים

עוד מצאנו בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדו"ק, ס' קעו), שגם הוא נקט בפשיטות, שאף לאחר שנעשה מעשה בבית דין וענשו את הנידון, אם הזמו העדים לוקין משום לא תענה. שכתב שם ליישב קושיית השואל שהקשה איך ממימים שור הנסקל, והרי העדות שמעידים העדים היא עדות שאי אתה יכול להזימה, שמאחר שנגמר הדין בבית דין נאסר השור והופקע מבעליו, אם כן אי אפשר לקיים בהם דין הזמה ולחייבם לשלם מה שרצו להפסיד הבעלים, שהרי דורשים כאשר זמם ולא כאשר עשה, וכאן מאחר שנגמר הדין הרי הוא בגדר כאשר עשה<sup>4</sup>.



מעשה במה שנגמר הדין על פיהם, אבל בלא הגילוי לא היו לוקין, שוודאי נחשב לאו שאין בו מעשה.

1) אמנם קושיא זו היא רק לפי שיטת הריטב"א (בבא בתרא 11) הסובר שגם בממון יש חסרון זה של כאשר זמם ולא כאשר עשה, ולאחר שהוציאו בית דין ממון על פיהם אין דין הזמה. אך לדעת התוספות (בבא קמא ד: ד"ה ועדים) לא שייך בכמון כאשר זמם ולא כאשר עשה, עיין שם.

2) אמנם אין סברא זו דומה לסברת האור שמח הנ"ל, שאף קודם שנענש הנידון נחשב כלאו שיש בו מעשה, כיון שנעשה גמר דין על פי דבריהם. וכוונת הגבורת ארי הוא, שאם כבר נעשה מעשה על פיהם הרי זה לאו שיש בו מעשה גמור, ולוקין העדים אף בלי הגילוי מ'הוצדיקו', אבל האור שמח ביאר, שאף אחר שלומדים מ'הוצדיקו' אין לוקין אלא אם נגמר הדין, כיון שמכל מקום היה קצת כעין

3) ראה מכות (טו): 'אמר אביי, אבל פטייתא לוקה ארבעה, נמלה לוקה חמש, משום שרץ השורץ על הארץ, צרעה לוקה שש, משום שרץ העוף.'

4) אך עיין בחזון איש (שם) שגם הוא מפרש בדעת הרמב"ם כפירוש הפני יהושע, שלוקין משום לא תענה ולא משום כאשר זמם, ומיישב את כל קושיות החתם סופר עליו.

## פנינים

### לא תענה בעדי הכחשה ובעדות החודש

לא תענה ברעך, שכן אם יש בזה דין עדות שאתה יכול להזימה, בהכרח שיש בזה משום לא תענה, שכן כאשר זמם לא שייך בקידוש החודש, ועל כרחך שמה שצריך שתהא יכול להזימה הוא משום לא תענה. וכן כתבו המנחת חינוך (מצוה ד אות טו) והקובץ שיעורים (בבא בתרא אות סכה) לדייק מדברי תוספות אלו. וצריך לומר לפי זה, ש'ברעך' הוא לאו דווקא, אלא משום שסתם עדות היא להפסיד לחבירו נקט כן, אבל באמת גם עדות שאינה להפסיד לחבירו היא בכלל לאו זה.

**גם בצמח דוד** (לבעל המקדש דוד, על שו"ת רע"א, שם) האריך לחלוק על רבי עקיבא איגר, ולהוכיח מסוגיות הגמרא שגם בעדי הכחשה וגם בדי קידוש החודש יש משום לא תענה, וצריך שתהא יכול להזימה. וכתב, שצריך לומר שמה שכתוב 'ברעך' הוא לאו דווקא, ואין הכונה דווקא באופן שמפסיד לחבירו, אלא כל שמיעיד עדות שקר עובר על לא תענה, וגם בעדות קידוש החודש ובעדות הכחשה, ודלא כרבי עקיבא איגר.

**מתוך דברי רבי עקיבא איגר** (שו"ת, כתבים ס' קעו) מבואר, שלא שייך איסור 'לא תענה' אלא כאשר מפסיד לחבירו, אבל בעדי הכחשה או בעדות החודש אין בזה משום לא תענה. שכתב שם ליישב דברי רש"י (בבא קמא פת. ד"ה פסולה), שכתב שני טעמים בפסול קטן לעדות. א. שדורשים 'ועמדו שני האנשים' (דברים יט, יז) - ולא קטנים. ב. משום שעדות קטן היא עדות שאי אתה יכול להזימה, שכן קטן אינו בר עונשין, ואי אפשר לקיים בו 'כאשר זמם'. עכ"ד רש"י. וטעמו הראשון מפורש בבבא בתרא (קנה:). והקשה רבי עקיבא איגר, מדוע באמת הוצרכה התורה למעט את הקטן מ'ועמדו שני האנשים', הרי מסברא פשוט הדבר שפסול לעדות, כטעמו השני של רש"י שעדותו היא עדות שאי אתה יכול להזימה.

**לאור** קושיא זו טרח רבי עקיבא איגר למצוא אופנים שבהם אין צריך שהעדות תהא 'יכול להזימה', ועבור אופנים אלו צריך את המיעוט של 'האנשים' ולא קטנים. וכתב, שיש נפקא מינה בזה לענין עדים המכחישים עדים ראשונים, שבה אין צריך שיוכלו להזימה, שכן עדים אלו לא רצו לחייב שום דבר על ידי עדותם, אלא רצו לפטור את האיש שהענייה עליו הכת הראשונה, ולכן לא שייך בזה 'יכול להזימה'. וכתב שם עוד, שעדים אלו גם כן אינם לוקים, 'דלא שייך בזה לא תענה ברעך, דהא לא העידו כלל על רעהו להפסידו בשום דבר', ולכן באופן זה צריך פסוק למעט שקטנים פסולים גם לעדות כזו. וכן נפקא מינה לענין עדות החודש, שגם בזה לא שייך לא תענה ברעך, שהרי לא מפסיד דבר לרעהו, ולכן אין צריך שתהא 'יכול להזימה', וצריך מקור לפסול קטנים מ'האנשים'.

**אולם** מתוך דברי התוספות (תתובת כא: ד"ה הנח) מפורש שלא כדברי רבי עקיבא איגר, אלא שגם בעדות קידוש החודש צריך שתהא עדות שאתה יכול להזימה. שבגמרא שם אמרו שבעדות החודש שהיא מדאורייתא הדין הוא שאין עד נעשה דין. וכתבו התוספות לבאר בשם יש מפרשים הטעם שאין עד נעשה דין: 'משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, ואם העדים נעשו דיין, עדות שאי אתה יכול להזימה היא, שלא יקבלו הזמה על עצמן', ע"כ לשונם. עיין שם שדנו בדברי היש מפרשים, אבל על כל פנים מבואר בדבריהם במפורש, שגם בעדות קידוש החודש צריך שתהא עדות שאתה יכול להזימה, ודלא כרבי עקיבא איגר.

**ומתוך** דברי תוספות אלו מבואר עוד, שגם עדות קידוש החודש היא בכלל

**איברא**, שמצאנו לאחד מן הראשונים, והוא בשו"ת התשב"ץ (ח"א סי' פד), שמונה שם מקומות רבים שמצאנו שהתורה האמינה לעד אחד, ואחד מהם הוא בקידוש החודש. שאף שבעדות קידוש החודש צריך כל דקדוקי עדות, מכל מקום מבואר בראש השנה (כב:) שעד אחד נאמן לומר שקידשו בית דין את הירח.

**וטעין** הרב השואל שם, שמה שמועיל שם עד אחד הוא משום שקידוש החודש אין בו משום הוצאת ממון, והשיב לו הרי"ב"ש: 'איברא בדקידוש החודש איכא אפוקי ממון... שאם נתן ראובן מתנה לחבירו על תנאי שיעשה לו דבר פלוני ביום שנקבע ראש חודש, יש בזה אפוקי ממון אם עשאו באתו יום שהעיד זה שקידשו בית דין את החודש'. והביא שם עוד מהירושלמי (סנהדרין פ"א ה"ב), שהיו מאיימים על עדי קידוש החודש ואומרים להם, 'הווי יודעין כמה עדות יוצא מפיכם, כמה שגר בתים יוצא מפיכם', הרי שעדות קידוש החודש יש בו משום הוצאת ממון.

**נמצא** לפי דברי התשב"ץ אלו אין שום מקום למחלוקת רבי עקיבא איגר והצמח דוד אם עדות קידוש החודש היא בכלל לא תענה, שכן לדעתם גם עדות קידוש החודש היא עדות להפסיד ממון, ולכן אף אם נאמר ש'ברעך' הוא דווקא, מכל מקום גם עדות החודש בכלל. וראה בבאר יעקב (ח"ב, ואתחנן) שהארכנו עוד בענין זה.

עוד ראייה לדעת הרמב"ם, מהמשנה (מכות ב.) במעידין או באיש פלוני שהוא בן גרושה וחלוצה שלוקין ארבעים, שיש לעיין מתי שייך דין זה, אם קודם שנגמר הדין בבית דין, הרי אין עונש כאשר זמם לפני גמר דין, ואם לאחר שנגמר הדין בבית דין ופסקו עליו שהוא בן גרושה או חלוצה, אם כן הרי כבר נעשה מעשה ואיך לוקים. ומסיק התומים שם: 'אלא ודאי, דמלקות חייבים אף דכבר נעשה מעשה משום לאו דלא תענה, ודברי הרמב"ם מוכרחים'.

הרי משמע לכאורה, שהמלקות הם משום לא תענה אף באופן שאין העדים מעידים לחייב חבירו מלקות, וכל דין מלקות שלהם הוא משום הלימוד מ'והצדיקו', ובכל זאת לוקין אף לאחר שנעשה מעשה וכפירוש הפני יהושע, וחזר בו התומים ממה שכתב בתחילה, שלחכמים הסוברים שלא תענה הוא אזהרה לעדים זוממין אינו לוקה אם כבר עשה מעשה. אך האמת היא, שהתומים לא כתב כן אלא בדעת הרמב"ם, שלפי הרמב"ם אפילו במלקות לא נתמעט כאשר עשה, ואם כן כל שכן לענין לא תענה שלוקין גם כשנעשה מעשה.

**חילוק בין 'כאשר עשה' לקודם גמר דין**

אחר שנתבאר שדעת רוב האחרונים, שלגבי דין כאשר זמם ולא כאשר עשה אין מדמין לאו של לא תענה לדין כאשר זמם, ולוקין משום לא תענה אף לאחר שנעשה מעשה בבית דין. שוב אין להקשות מדוע לגבי קודם גמר דין מדמין לא תענה לעדים זוממין, ואומרים שאין לוקין עליו קודם גמר דין, וכנ"ל שכן משמע מפשטות סוגית הגמרא. שכבר הובאו למעלה דברי האור שמח, שמה שאין לוקין קודם גמר דין אין זה משום שצריך שיהא דומיא דהזמה, אלא משום שהוא לאו שאין בו מעשה, ואין לנו ראייה לחייבם מלקות אלא אחר שנעשה מעשה בבית דין, שהוא כעין לאו שיש בו מעשה במה שנעשה מעשה על פיהם.

אמנם לכאורה היה נראה שיש להעיר על דבריו, שהמעין בדברי התומים שם יראה, שבמסקנת דבריו משמע להיפך. שהביא שם ראייה לדברי הרמב"ם שבמלקות אף אחר שלקו לוקין, מזה שנחלקו (מכות ד.) באמרו מעידין או באיש פלוני שחייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין, שרבי מאיר מחייב שמונים, משום שסובר שלא תענה הוא לאו בפני עצמו, ואינו אזהרה לכאשר זמם, ולכן לוקין ארבעים משום כאשר זמם, ועוד ארבעים משום לא תענה. ולחכמים אינו לוקה אלא ארבעים, שלא תענה הוא אזהרה לעדים זוממין. ולכאורה קשה, מדוע נחלקו במנין המלקות כמה לוקה, ולא נחלקו איך הדין באופן שכבר הלכו בית דין את זה שהעידו עליו, שלרבי מאיר שלא תענה אין לו ענין כלל לכאשר זמם, ודאי לוקה ארבעים אף לאחר שלקה, שלענין הלאו של לא תענה אין נפקא מינה אם לקה או לא, אבל לחכמים הסוברים שלא תענה הוא על העונש של כאשר זמם, אינו לוקה לאחר שלקה הנידון, שדורשים כאשר זמם ולא כאשר עשה. אלא ודאי מוכח מזה, שאף לחכמים לוקין לאחר שכבר לקה פלוני וכדעת הרמב"ם, ולכן לא נחלקו רק במנין המלקות.

והתהלה לדוד הבין, שכוונת התומים שלוקין אף לאחר שלקו, היינו משום כאשר זמם, שלהרמב"ם אין ממעטים גבי מלקות כאשר זמם ולא כאשר עשה. אבל בסברא זו שכתב בתחילה, שמאחר שלא תענה הוא אזהרה לעדים זוממין דינו תלוי בדין הזמה, ולכן כשאין מקיימים דין הזמה, כגון לאחר שנעשה מעשה, אין גם מלקות מלא תענה, בזה נשאר התומים גם למסקנא. ולכן כתב התהלה לדוד שמדברי התומים מוכח שלא כהנתיבות.

אולם מהמשך דברי התומים לכאורה היה נראה שחזר בו מסברא זו, וסובר שלוקין משום לא תענה לאחר שנעשה מעשה, אף שאין נוהג דין הזמה. שכתב בהמשך דבריו, שיש להביא

ועל זה כתב רבי עקיבא איגר לתרץ, שמאחר שיש מלקות משום 'לא תענה' גם לאחר שנעשה מעשה בבית דין, שכן לגבי לא תענה אין מיעוט של כאשר זמם ולא כאשר עשה, לכן זה נחשב עדיין עדות שאתה יכול להזימה, אף שהעונש אינו משום כאשר זמם אלא מלא תענה. הרי מפורש בדברי רבי עקיבא איגר, שלוקין משום לא תענה לאחר שנעשה מעשה בבית דין.<sup>1</sup>

וכן היא דעת ה**נתיבות המשפט** (ח"מ סי' א ס"ק ג). שהרמ"א (שם סעי' ד) כתב, שעדים שהעידו עדות שקר והוציאו ממון על פיהם, ואחר כך הוזמו, ואי אפשר להחזיר לו המעות, מחייבין את העדים לשלם מדינא דגרמי. ומקשה הנתיבות, איך מחייבים אותם ממון, והרי הם בני מלקות, שחייבים מלקות משום לא תענה, והמחויב מלקות פטור מתשלומין משום קם ליה בדרכה מיניה.

ורצה הנתיבות להוכיח מזה כדעת ה**תוספות** (בבא קמא ד: ד"ה ועדים), שבממון אין נוהג דין כאשר זמם ולא כאשר עשה, וממילא כיון שמן הדין חייבים הם ממון משום כאשר זמם ואינם לוקין, שבעדים זוממין קיימא לן שמשלם ואינו לוקה<sup>2</sup>, לכן אף בזמן הזה שאין מקיימים בהם דין הזמה, משום שאין דנים דיני קנסות בזמן הזה, מכל מקום מאחר שיש חיוב כאשר זמם אלא שאי אפשר לחייבם על כך, אך אפשר לחייבם ממון מטעם אחר מצד דינא דגרמי, חזר הדין שמשלמין ואינם לוקין.

**משא ומתן ברעת התומים בזה**

אולם ה**תהלה לדוד** (ח"מ סי' א) תמה על הנתיבות, מנין לו זה שלוקין משום לא תענה אף לאחר שנעשה מעשה. וצ"ע ש**בתומים** (סי' לח ס"ק ב) מפורש, שלחכמים הסוברים שלא תענה הוא אזהרה לעדים זוממין, אין לוקין משום לא תענה לאחר שנעשה מעשה, כמו שנתגלה בדין הזמה.

(ח) ראה כתובות (לכ): 'בפירוש ריבתי תורה עדים זוממין לתשלומין'. וראה עוד מכות (ד).

תענה אלא כשמפסיד לחבירו, אבל לא בעידי הכחשה או עדות החודש, עיין שם מה שהארכנו לדון בדבריו.

(ז) ראה באר **יעקב** (ח"ב, ואתחנן) מה שהבאנו עוד מדברי רבי עקיבא איגר בסימן הנ"ל, שכתב לחדש שאין איסור לא

**♦ תמצית השיעור ♦**

- ✦ עונש 'כאשר זמם' הוא רק לאחר גמר דין. ומנחת חינוך מסתפק אם יש מלקות על לא תענה קודם גמר דין.
- ✦ במכות 'חייבי מלקות מנין', ולרש"י שם מוכח שכשאין כאשר זמם אין מלקות על לא תענה. אך לרבינו חננאל שם אין ראייה.
- ✦ בגבורת ארי שאין מקור לעדי בן גרושה וחלוצה שלא נאמר בהם רוצח. ובאפיקי ים שבזה אכן לוקין לרש"י.
- ✦ מרמב"ם משמע שאין מלקות קודם גמר דין. ובאור שמח משום שנחשב לאו שאין בו מעשה.
- ✦ עוד נסתפק המנחת חינוך, אם שייך מיעוט 'כאשר עשה' לענין לא תענה.
- ✦ מנחת חינוך מדייק מרמב"ם שאין לוקין, שכתב 'לוקין' רק בלקה ולא בנהרג.
- ✦ פני יהושע מדייק מרמב"ם להיפך שלוקין, וזה שכתב אם לקה לוקין היינו משום לא תענה.
- ✦ לחתם סופר אין לוקים לאחר שנעשה מעשה, וגבורת ארי רצה לומר שנחשב
- מעשה. ושוב דחה שאין מסתבר כן.
- ✦ רבי עקיבא איגר נקט בפשיטות שלוקין גם כשנעשה מעשה. ובזה ביאר מה ששור הנסקל הוי עדות שאתה יכול להזימה.
- ✦ גם נתיבות נקט בפשיטות שלוקין, ותהלה לדוד תמה עליו, וצ"ע לתומים שאין לוקין.
- ✦ גם אם לוקין כשנעשה מעשה, אין הכרח לקודם גמר דין, ששם יתכן שנחשב לאו שאין בו מעשה.