

אנו בהחלט שהעידו עדות שקר על הטביחה, עדות הגניבה במקומה עומדת, ודנים אותם ככשרים באותה שעה.

והטעם לכך, לפי שמעמידים כל אדם על חזקת כשרות עד הרגע שבו הוברר להפך. ולפי שיכול להיות שברגע אחד תתחלף דעתו וייעשה רשע, לכן עד לרגע שהעיד שקר הרי הוא מוחזק כודאי כשר. וכדין כל 'חזקה דמעיקרא' (= להשאיר את המצב הקודם על עמדו) שעדיפה היא על 'חזקה דהשתא' (= לדון ממצב ההוה על העבר). (עפ"י שב שמעתא ג,ד; שו"ת אגרות משה אה"ע ח"ג ד וח"מ ח"א י. ועוד הוכיח כן מדברי הש"ך).

'הכחשה תחילת הזמה' – יש לבאר לשון זו, מהו ענין 'תחילה' האמור כאן; –
 יש לפרש בדרך אחת: גדרה של הזמה הוא ביטול דברי העדים על ידי עדים אחרים, ובכל הכחשה מתעורר ספק באמיתות העדות, ובהזמה באו בית דין לידי גמר והחלט הדבר, שעדותם עדות שקר. נמצא אם כן שההכחשה היא תחילת ביטול העדות באופן גמור ומחלט.
 או כלך לדרך זו: בהכחשה כמו בהזמה, מעידים על העדים שלא ראו את המעשה שהעידו עליו, אלא שהזמה יתרה על הכחשה, שאומרים שאף לא יכלו כלל לראות את המעשה, כי לא היו שם, נמצא אם כן שכבר בהכחשה התחיל להתברר מקצת שקרם, אלא שלא נתברר כולו.
 והוצרך רבא לטעם זה, כי לולא שההכחשה נידונית כתחילת ההזמה, לא היו חייבים בעונש 'ועשיתם לו כאשר זמם...' / לפי שכאילו לא נגמר הדין על פיהם, (וכל שלא נגמר הדין – פטורין), כי הרי בטל הדין שנפסק על סמך עדותם. ולכן אמר רבא שיש כאן כבר התחלה של ההזמה, אם מבחינת החלט הביורר על שיקרותם, אם מבחינת 'איכות' השקר, וכשני הצדדים הנוכחים. (עפ"י דברות משה נ,ב, ע"ש ביתר פירוט).

'מעידנו (כצ"ל, וכדלהלן) באיש פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו, שהרי הרב אומר כן' – שהרי – כמו והרי (וכדמצינו לשון זו בדחו"ל, ע' ריש ביצה (וברף ח) 'שאפר כירה מוכן הוא, כמו 'אפר'; רא"ש ספ"ז דעירובין. (וע"ש בק"נ שצ"ן לאהלות ה,ו. ובתפא"י שם פירש במשמעות הרגילה); פרה ה,ה (וע"ש במפרשים ובתו"ט שצ"ן לעוד מקומות); הוריות ב,ב).
 ותוספת זו באה להשמיענו שמדובר שיש כת עדים שמעידה להפך, כדלקמן. (כ"נ פשוט)

'ונמצאו זוממין – מציעאי, משלמין דמי עין לעבד' – נראה לכאורה שמשלמין דמי עין בניכוי דמי השן. וצריך ביורר.

דף עד

הערות ובאורים בפשט

'דאכתי גברא לא מיחייב' – התוס' פרשו (ולא כרש"י) שאפילו לדעת האומר 'מודה בקנס ואחר כך באו עדים – חייב', וגם אם יודה הרי לא ייפטר אם יבואו עדים, אפילו הכי כל זמן שלא נתגלה הדבר, אינו 'בר חיובא'. וטעם הדבר כתבו (במסכת מכות ה), שמא לא יבואו עדים, ואם יבואו, שמא

לא תתקיים העדות. פירוש, שכל עדות בקנס טעונה 'דרישה וחקירה', שלא כבשאר דיני ממונות שמדרבנן אין צורך בדרישה וחקירה. ולא נימקו בפשיטות משום שחייב קנס אינו חל כלל קודם העמדה בדין – שהרי ב'שן ועין' כתבו התוס' (לעיל לג:): שמתחייב למפרע משעת המעשה, ולכן הוצרכו לנמק שמא לא תתקיים העדות. (קובץ שיעורים)

(ע"ב) ... סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו? אמר אביי: עליך אמר קרא 'תחת עינו' – ולא תחת עינו ושינו' – משמע, שמצד הסברא הפשוטה היה פטור מלשלם, והטעם, שכל עוד לא עמד בדין לא חל עליו החיוב לשחררו, כי השחרור הוא קנס, וכשאר קנסות שלא חל חיובם עד שיעמוד בדין (ע' תוס' לעיל לג: ונ' שהוצרכו לטעם זה, ולא כתבו לפי שהוא עדיין עבדו וחבלתו שייכת לאדון, משום הסוגיא בגיטין (מב) דקיימינן למ"ד שהיוצא בשן ועין אינו מעוכב גט שחרור, דלמ"ד שצריך גט שחרור, הרי זה ספק אם חייב לשלם לו על שינו. ועוד י"ל, דמשמע להתוס' מן הלשון שיוצא בשניהם, בעינו ובשינו, והלא אינו יוצא אלא בעבור העין, לכן כתבו דאכן יוצא מכה שניהם, שיש כאן עתה שתי סיבות המחייבות יציאה, כיון שלא עמד בדין. ודוק בלשונם).

ואת תשובת אביי יש לפרשה בשני אופנים: יש לומר שאביי סובר שקנס של שן ועין שונה משאר קנסות, שלאחר העמדה בדין חל החיוב למפרע מעת המעשה, ולכן משלם לו דמי שינו. (וגדר זה גופא נלמד מהפסוק שדרש). – כהסבר זה נראה משיטת התוס' שם. אך יש לפרש שגם לדעת אביי אכן אין תשלומי השן מדין חבלה, אלא זהו דין מיוחד בדיני ראשי אברים של עבד, שבהוצאת שני אברים, הרי הוא יוצא בראשון וחייב לשלם עבור השני, וקנס הוא ככל דיני שן ועין, ולא ממון כדיני חובל. (עפ"י חרושי הגר"ח על הש"ס; שערי ישר ז, כא. ובארו בזה (כ"א בדרכו שלו) את שיטת הרמב"ם עפ"י חילוקו של המגדל עו"ד בין אם הוציאם בבת אחת או בזה אחר זה, ובין קודם שעמד בדין או אח"כ, ע"ש. ואם הוציא שן ועין כאחד ממש – ע' במסכת עבדים, ג, וב'גליוני הש"ס' (לגר"י ענגיל), כאן).

'והא כיון שהוזמו על הגניבה, לגבי טביחה הוה להו מוכחשין' – הגם שאין הכחשה על עצם מעשה הטביחה, ואפשר שהיה במציאות, יש כאן הכחשה על החיוב שנבע מתוך עדותם, שכיון שבטלה עדות הגניבה אין דין תשלומי ד' וה' על הטביחה. (כ"נ פשוט)

'בבא הרוג ברגליו' – אף שלדברי העדים ראו את פלוני נהרג, וזה שבא ברגליו אינו אותו אדם שהעידו עליו, והרי 'תרי כמאה', וא"כ מדוע מוכחשים הם בודאות? – לפי שבדבר הידוע וניכר לכל, אין אומרים 'תרי כמאה' (כמש"כ התוס' ביבמות פז.). וכיון שניכר לכל העולם שזה שבא ברגליו הוא זה שהעידו עליו, אין בדברי העדים כלום, שכל כיוצא בזה אינו בגדר 'עדות' כלל, כשם שלא תועיל אמירת עדים על עץ שהוא אבן, וכל הכחשת דבר הניכר בחוש. (מהר"ץ חיות, ע"ש).

'מעשה ברבן גמליאל שסימא את עין טבי עבדו, והיה שמח שמחה גדולה, מצאו לר' יהושע, אמר לו אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות? אמר לו, למה? א"ל שסמית את עינו, א"ל אין בדבריך כלום...' – ממעשה זה הוכיחו בירושלמי (ספ"ג דכתובות וספ"ה דשבועות) שמודה בקנס פטור גם לצאת ידי שמים, שאם לא כן היה לרבן גמליאל לשחררו, כדי לצאת ידי

שמים. (מובא ברשב"א כאן. והעיר ב"פה עינים' שהתוס' בכתובות (לג: ד"ה לאו) כתבו כן מסברא, שפטור לצי"ש, ולא הזכירו הירושלמי).

ומשמע מדברי הרשב"א, שגם כשבאו עדים אחר כך, כבר נפטר אף בדיני שמים. (בהגר"א – יו"ד רסו סק"פ).

(וע' כאן באילת השחר' שהסביר למה לא שחררו, הלא העבד הוא מוחזק בעצמו, ור"ג ידע בעצמו שסימא את עינו – אלא לפי שאין מועילה תפיסה אלא כשיש עכ"פ אפשרות הוכחה בבית דין (וכמש"כ הרא"ש שתפיסה מועילה מדין 'עביד אינש דינא לנפשיה'). וכיון שלא היו כאן עדים, אין התפיסה בעצמו כלום, הגם ששניהם יודעים את האמת, שסימא את עינו).

– הגם שרבן גמליאל סימא את עינו שלא בכוונה (שהרי אסור לעשות כן לכתחילה), אעפ"כ יוצא לחירות לדעתו, שסבר כתנא קמא (לעיל כו:): ולא כרשב"ג שאמר שלא יצא אלא בשנתכוין לשחתה. (הגהות ריעב"ץ. ולדעת הסוברים (ע' כס"מ – עבדים ה, יא. ודלא כהתוס' שם) שאף לחכמים בעינין שהתכוין לאבר, צריך לומר שגם המעשה שלפנינו היה כן, דומיא ד'הרי שהיה רבו רופא ואמר לו כחול את עיני').

'הא יש לו עדים חייב, ושמעינן מינה מודה בקנס ואח"כ באו עדים – חייב. א"ל: שאני רבן גמליאל דלא בפני בית דין אודי' – יש לדייק מהשאלה, וכן מהתשובה, שאם הודה בפני בית דין אחד, גם אם יבואו עדים לחייבו בבית דין אחר – לא יתחייב. שאם אי אתה אומר כן, מה היתה הקושיא מעיקרא, הלא שפיר אמר לו 'אין לו עדים', כי אם היו עדים, היה יכול לשחררו בבית דין אחר, הגם שהודה בבית דין. וכן מדוע הוצרך לתרץ שהודה שלא בבית דין. (עפ"י נתיבות המשפט שנ, דלא כהקצוה"ח שם; חרושי הגר"ר בענגיס ח"א ג. מח' זו הובאה לעיל ה.)

דף עה

'שלא בבית דין הוה קאי' – משמע שכל הודאה בקנס, גם הודאה כזו שאינה פוטרתו, כגון חוץ לבית דין, אין בה דין 'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי', ולא ניתן לחייבו על סמך הודאתו. ולפי זה נראה שהוא הדין במודה בקנס בזמן הוה, שאין לנו ב"ד סמוכין, ואין דנים דיני קנסות, אם הודה בקנס, אפילו בבית דין, הגם שאינה הודאה לפוטרו, כי כאילו הודה מחוץ לבית דין (ואם יבואו עדים אחר כך, והלה תפס – אין מוציאין מידו, כדין קנס בזמן הוה. וכן בהוצאת שן ועיני לעבד, כיון שהעבד תפוס בעצמו, שוב אינו יכול לשעבד בו, אם יש עדים שסימא את עינו), אעפ"כ אין בכח הודאה זו לחייבו מדין 'הודאת בעל דין'. (ש"ך יו"ד רסו זקנ"ב. וכן דעת הגר"א שם).

ואמנם כמה פוסקים חולקים על כך (כן נראה ממשמעות דברי הב"ח, הסמ"ע והעט"ז, עפי"ד הרמב"ן. ואף הש"ך עצמו בחו"מ א סקט"ז נקט את הדעה השניה, וכבר העיר על כך בקצות החושן שם סק"ו. ושם כתב שניתן לדחות את הראיה מסוגיין, שבמעשה דר"ג לא שייך 'הודאת בע"ד', משום 'חב לאחריני', שאסר את העבד בשפחה. ואעפ"כ דעתו שם שלעולם פיו אינו מחייב קנס, שבקנס לא נאמר הך דינא ד'הודאת בעל דין').

ובספר שערי ישר (ו, יט) כתב לחלק בין הודאה מחוץ לבית דין בזמן שיש ב"ד סמוכין, להודאה בזמן הוה. ותורף דבריו, שזה שמועילה תפיסה בקנס, הוא משום 'עביד אינש דינא לנפשיה', והיינו, שיש לו לאדם סמכות כפיה כשל בית דין בעשיית דין לעצמו כשיש לו פסידא, אך בתנאי שיוכל לברר