

הרב שלמה זאב פיק
ר"מ במכון הגבוה לתורה
ע"י אונ' בר-אילן

עדים זוממים – קנסא או ממונא עיונים במחלוקת רבי עקיבא וחכמים

ראשי הפרקים

- א. שיטת חכמים החולקים על רבי עקיבא
- ב. ראשונים שפסקו כחכמים
- ג. במה אמר רבי עקיבא שעדים זוממים הם קנס?
- ד. מיתת עדים זוממין כקנס

א. שיטת חכמים החולקים על רבי עקיבא

למדנו במכות (ב, ב): "משום ר"ע אמרו וכו'. מאי טעמא דר"ע? קסבר: קנסא הוא, וקנס אין משלם ע"פ עצמו." ¹ משמע מדברי הגמרא שיש מחלוקת בזה, ורבנן חולקים על ר"ע וסוברים שזה ממונא, וכן הוא בסוגיה בב"ק (ד, ב):

תני ר' חייא, עשרים וארבעה אבות נזיקין: תשלומי כפל, ותשלומי ארבעה וחמשה, וגנב, וגזלן, ועדים זוממין, והאונס, והמפתח, ומוציא שם רע, והמטמא, והמדמע, והמנסך, והני תליסר הא עשרים וארבעה. ורבי אושעיא מאי טעמא לא תני הני? בממונא קמיירי, בקנסא לא קמיירי. גנב וגזלן דממונא הוא, ליתני! הא קתני ליה שומר חנם והשואל. ורבי חייא נמי הא תנא ליה שומר חנם והשואל! תני ממונא דאתא לידיה בהיתירא, וקתני ממונא דאתא לידיה באיסורא. עדים זוממין דממונא הוא, ליתני! סבר לה כר"ע, דאמר: אין משלמין על פי עצמן.

ופירש רש"י שם:

¹ ראה תוספתא מכות (צוקרמאנדל) א, א: "עד זומם אינו נמכר בזמימו ר' עקיבא אומ' אף אינו משלם על פי עצמו מפני שהוא קנס וכל דבר שהוא קנס אינו משלם על פי עצמו."

עדים זוממין דממונא הוא - דכל המשלם יותר ע"מ שהזיק כגון כפל ותשלומי ארבעה וחמשה קרי קנס כדלקמן בהך פירקין (טו, ב) וכגון כל דבר קצוב האמור בתורה כגון חמשים של אונס ומפתה ומאה של מוציא שם רע כולהו הוי קנסא אבל מידי אחרינא ממונא.

מרש"י משמע שאם זה אינו מוגדר להיות קנס, זה מוגדר להיות ממונא. וכן נראה מדברי הנצי"ב במרומי שדה לב"ק (ה, א):

פירש"י דכל המשלם יותר ע"מ שהזיק כו' וכגון כל דבר קצוב האמור בתורה כו'. אריכות לשון הוא בלי ענין. ונראה דקשה לרש"י איך אפשר דהוי ממונא הא לא הזיק עדיין כלום, וא"כ אינו אלא גזה"כ וקנסא, משו"ה כתב דמכ"מ הוא ממונא דקנסא אינו אלא בדבר קצוב כו'.

מלבד שיטה זו של רש"י, יש הסברים נוספים מדוע עדים זוממים חשיב ממונא ולא קנסא.

1. לפי הרשב"א בב"ק שם: "עדים זוממין דממונא הוא ליתני. דאפי' לא שלם קרי ליה ממונא משום דאתו לאפסודי ממונא". אולם דבריו צ"ע, בגלל שרצו להפסידו ממון, זה נקרא ממונא, אבל למעשה לא הפסידו ממון. ואולי החידוש הוא שהיה פוטנציאל להפסד ממון, ולכן מוגדר להיות ממונא, וכעין זה פירש מו"ר הגר"ד סולובייצ'יק (רשימות שיעורים לב"ק ה, א):

ברם בעדים זוממים באנו למחלקת רבי עקיבא וחכמים. לדעת החכמים גזירת הכתוב "כאשר זמס" קובעת שתשלומי עדים זוממים הם משום הפסד הדמים - כאילו היה הפסד ממש לבעלים עקב עדותם ולפיכך עדים זוממים מהוה חיוב ממון.²

ראה גם ראש משביר לרב משה בירדוגו למכות ב, ב: "וי"ל דסברא לרבנן משעה שהוזמו בב"ד כאלו עמדו בב"ד ונתחייבו".

ובביאורו של הרב פערלא על ספר המצוות לרס"ג הציע פירוש אחר ורצה לתלות אותו בדברי הרשב"א הנ"ל (מנין הפרשיות פרשה ג):

ולכן נראה דלרבנן ממון גמור הוא. ומשום מזיק ממון חבירו הוא כשאר מזיקין. ואף על גב שעדיין לא עשו מעשה. מ"מ כי היכי

² וכן כתוב בחידושי ר' נחום ב"ק לדף ד, ב הערה 129.

דאמרינן בבור ברשות הרבים דאינו ברשות המזיק ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. ולא קנסא הוא אלא ממון גמור הוא כשאר המזיקין. הכי נמי הכא בזוממין אמרינן לאידך גיסא שאע"פ שהממון ברשותו הוא עשאו הכתוב כאילו אינו ברשותו. וכדאמרינן (כריתות כד,א) שור הנסקל שהוזמו עדי ויעיר הנדחת שהוזמו עדיה כל המחזיק בהן זכה בהן עיין שם. הכא נמי משנגמר דינו של זה לשלם. כבר נתייאש מן דמי התשלומין והו"ל הפקר. ואף על פי שעדיין בידו הוא. מ"מ אחשבי קרא כאילו כבר הפקירו ויצא מרשותו. ושוב אח"כ כשהוזמו אינו אלא כחוזר וזוכה מהפקר. וחייבנהו הכתוב לשלם לבעלים דמי נזקן. ומ"מ שפיר קרינן בהו כאשר זמם ולא כאשר עשה. דמ"מ הם לא עשו מעשה ולא נעשה מעשה על ידם. ובהכי ניחא נמי שפיר מה שהקשו הראשונים ז"ל בסוגיא דרפ"ק דבב"ק שם היכי קתני עדים זוממין במנין המזיקין והא לא הזיקו כלום. דהא כתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה. ולא מיחייבי אלא קודם שיצא ממון מיד בעלים. והוכיחו מזה דבממון לא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. כמש"כ בש"מ שם וזו היא ג"כ כוונת התוס' שם (ד"ה ועדים) עיין שם. וא"כ לדעת הסוברין דגם בממון אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה הקושיא במקומה עומדת. אבל למה שביארנו הדבר נכון. דודאי מתורת מזיק גמור אתינן עלה כשאר המזיקין. אף על פי שעדיין לא יצא ממון מיד בעלים. וראיתי להרשב"א ז"ל בב"ק שם שכתב וז"ל עדים דממונא הוא ליתני דאפילו לא שלם קרינא ליה ממונא משום דאתו לאפסודי" ממונא עכ"ל עיין שם. ואין דבריו ז"ל מובנים כלל לכאורה. ואולי כוונתו כדכתיבנא. וקיצר דבריו ביותר.

2. לפי הפני יהושע במכות (שם) חיוב ע"ז הוא אכן כפרה, ומטעם זה אינו נחשב קנס, זה דומה לממונא לעניין דין של מודה בקנס לעומת מודה לכפרה:

מיהו אפשר דרבנן סברי דתשלומי עדים זוממין משום כפרה ומש"ה מחייבי רבנן על פי עצמו כדאשכחן נמי בשבועת הפקדון כשנשבע לשקר והודה מחייב קרן וחומש וא"כ על כרחך דלא הוי בהאי כללא דס"פ אלו נערות שהרי משלם יותר ממה שהזיק וע"כ היינו משום דחומש נמי לכפרה אתא (כדמשמע בלשון רש"י שלהי פרק ד' שומרים ע"ש) וה"נ דכוותיה.

3. ר' אלחנן וסרמן הי"ד בקוב"ש לכתובות (אות קח) כתב:

ובזה יש לתת טעם למי"ד ע"ז ממונא אשר לכאורה הוא תימא דהרי כל המשלם יתר על מה שהזיק הוא קנס ואין לך משלם יתר ממה שהזיק יותר מע"ז שלא הזיקו כלל, ולפי הנ"ל מבואר דאין חיובן מצד עצמן אלא שחיובו של הנידון נופל עליהן וכיון שאצל הנידון היה ממון ולא קנס, דאפילו רצו לחייבו קנס מ"מ לאחר גמ"ד כבר הוא ממון, ממילא גם אצלם הוי ממון...

וכיוצא בזה בקובץ ביאורים מכות אות ח:

בטעמא דרבנן דע"ז ממונא לכאורה הוא תמוה מאד, דהרי כל המשלם יתר על מה שהזיק הוא קנס, ואין לך יתר על מה שהזיק מזה שלא הזיק כלל ומשלם. והנה בסנהדרין ס"ה הואיל וישנן בראיה, ופירש"י עיקר חיובא בא ע"י הראיה שמעידין שראו, וראיה לית בה מעשה אף דקול יש בו מעשה. והדברים האלו הן חידה סתומה, שהרי חיובן הוא בשביל הגדתן בקול. וברמב"ם פ"כ מהל' עדות אין לע"ז שגגה לפי שאין בהן מעשה, לפיכך אין צריכין התראה. ואינו מובן, מה טעם יש בזה דלפי שאין בהן מעשה לפיכך יתחייבו בשגגה. ואולי כונת הרמב"ם לחלק מע"ז לכל חייבי עונשין, דבכל החיובים צריך שיהא מעשה מחייב, והמעשה לא יוכל לחייב כי אם בתנאים ידועים, שיהא במזיד ובהתראה וכו', אבל בע"ז ליכא מעשה מחייב כלל, אלא חיוב הקנו להם מן השמים, דהחיוב שחל על הנידון ע"י הגמ"ד מתגלגל על העדים, והם כמו יורשים את החיוב של הנידון. וזוהי כונת רש"י, עיקר החיוב הוא ע"י שמעידין שראו, וחיובא דכאשר זמם לעשות לאחיו הוא דהחיוב שנגמר על אחיו נופל על העדים, וכיון דעל אחיו היה חיוב ממון ולא קנס, ממילא גם בהעדים הוא חיוב ממון. ואפשר דאפילו חייבו הנידון בקנס, מ"מ כיון דע"ז גמ"ד נעשה ממון משו"ה הוי אצלם ממון. וצריך להתיישב בכתובות ל"ג עיין שם.

נמצא שהחיוב שחל על הנידון עקב עדותם (שהיה בשקר) נופל על העדים זוממים, וממילא היה חל עליהם חיוב ממון וכך חל על העדים זוממים.³

³ ראה עוד בשיעורי ר' שמואל למכות בהערה קע (ב,ב): "ואף על גב דלר"ע דאמר עדים זוממין קנסא, נמצא דאיי"ז אותו החיוב כמו על הבע"ד, דהרי על הבע"ד רצו לעשות חיוב ממון ועלייהו דידהו לא חייל אלא קנסא, צ"ל דכיון דאחר גמ"ד נעשה ממונא גבייהו

4. לפי בעלי התוס' זה ממונא איפה שכבר שילם ובממון לא אומרים כאשר זמם ולא כאשר עשה, ראה שיטה מקובצת ב"ק (ד,ב) בשם תוס' הרא"ש: "ועדים זוממים. תימה מה שייך למיתני עדים זוממים בהדי אבות נזיקין והלא לא עשו שום היזק דאילו שילם כבר על פיהם פטורים דאמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. לכך פירש ריב"א וכו' כמו שכתוב בתוספות". תוספי הרא"ש ז"ל.

ואלו דברי התוספות ב"ק שם:

ועדים זוממין - פירש ריב"א דאפילו שילם על פי העדים זוממין חייבין דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפשר בחזרה ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא דגבי ממון מחייבין להו בק"ו דגבי ממון עונשין מן הדין והא דאמרינן במכות (ה,ב) הרגו אין נהרגים היינו משום דהתם אין עונשין מן הדין.⁴

עקב הדין של עדים זוממים בממון משלמים אפילו ב"כאשר עשה", הדין של עדים זוממים הוא ממון אפילו איפה רק זממו לעשות.

5. מו"ר הרב אהרן ליכטנשטיין (להלן הרא"ל) בספרו דינא דגרמי (עמ' 105), למד שלפי ר"ע יש מחייב וגדר של קנס, ולפי חכמים יש מחייב של קנס, אבל הגדר הוא ממוני:

לכאורה יש להציע הפרדה בין עילת החיוב לבין תוכן החיוב. כל עוד דנים בעילת החיוב, ברור שעדים זוממים הם קנסא, ואפילו לפי שיטת חכמים. קשה לראות עילת חיוב ממונית רגילה בעדים

שפיר מיקיים בהכי כאשר זמם ודו"ק. [נע"ע בקוב"ש כתובות אות קז שביאר באמת דזהו גופא טעמא דרבנן דסברי עדי"ז ממונא, ומשום דמתחייבין בחיוב הבע"ד עיין שם. (וכבר נתבאר לעיל הערה קמ"ו דזה לא תליא במה שהקדים שם לחדש דמתחייבין מחמת אותו השם וסיבת - החיוב של הבע"ד, דאף אי סיבת החיוב הוא העדות שקר, מ"מ עצם חיובם שוה). אמנם להנתבאר בהמשך בפנים דאיכא גווני בעדות ממון דל"ש גדר זה ואינם מתחייבים כ"א מגדר מזיק בעלמא, לפי"ז אכתי לא אי"ש כ"כ טעמא דרבנן בהנך גווני דדו"ק...].

⁴ ראה עוד תוס' ר' פרץ לב"ק (דף ה), וכיוון להם המהר"ם מלובלין ב"ק (ד,ב): "ד"ה ועדים זוממין פירש ריב"א וכו'. נ"ל משום דהוה קשה ליה דמפני מה תנא ליה לעדים זוממין בהדי אבות דנזיקין הא לא דמי להו כלל דהא בעדים זוממין הוה איפכא מכולהו דכשלא עשה ההיזק עדיין הוא חייב ואם כבר נעשה ההיזק הוא פטור דכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה לכך פירש ריב"א דאפי' שילם ע"פ עדים זוממין חייבין וכו' וק"ל", וכן הוא בפני יהושע וחתם סופר בב"ק שם, וראה עוד מרומי שדה שם. ראה עוד אוצר מפרשי התלמוד, בב"ק, ח"א, עמ' צה, הע' 84.

זוממים, שלא גנבו ולא הזיקו בפועל. מחלוקתם של ר' עקיבא וחכמים מתמקדת בתוכן החיוב, ולא בעילתו.

כלומר, לפי ר' עקיבא גם תוכן החיוב הוא תוכן רגיל של קנס, ועל כן חלים כל הדינים הרגילים של קנסות. למשל, עדים זוממים אינם משלמים על פי עצמם, היות שמודה בקנס פטור. ובנקודה זו חלוקים חכמים על ר' עקיבא. לדידם, תוכן החיוב הוא תוכן ממוני, ועל כן מיישמים בו את ההלכות הרגילות של ממון (למשל, עדים זוממים ישלמו על פי עצמם). אך אין חולק על כך שעילת החיוב הוא קנס.⁵

הרא"ל בשיעוריו לכתובות (לדף לא ע"ב – לב ע"ב, בנושא של מלקות וממון, ולא הודפסו וכנראה לא עברו ביקורת הרב) היה יותר החלטי בנושא, וטען שאין שום מקום שמצאנו מפורש שחכמים חולקים על רבי עקיבא בעניין הקנס, הן בב"ק ד, ב – ה, א והן במכות ב, ב – ג, א⁶ (וכן בתוספתא בריש מכות לא הוזכר שום חולק עליו). הרא"ל הוסיף שעל פי שני קריטריונים של רש"י המגדירים קנס: "האחד הוא תשלום שאינו שוה לגודל הנזק, והשני הוא תשלום קצוב. אבל לכאורה לפי הקריטריונים הללו, עדים זוממים קנסא, שכן הם הזיקו כלום, והם משלמים משהו. לפי אמת המידה שמוודד רש"י, היינו צריכים לכאורה לראות אותם כקנס!" ממילא הרא"ל הסיק שם:

אין דעה הסוברת שעדים זוממים ממונא הוא לגמרי. גם את הביטוי שמופיע בגמ' בב"ק ה, א, וגם את המשתמע מן הגמ' במכות ג, א, צריך להסביר לפי החילוק הבא. יש לחלק בין עילת החיוב ובין תוכן החיוב. עילת החיוב, וזה דבר המוסכם על כולם, היא עילה המוגדרת כקנס. תוכן החיוב הוא לפעמים תוכן ממוני.

⁵ ראה ברכת אברהם לביצה ולמכות ב, ב, ירושלים תשמ"ה, עמ' קלא, שהעלה רעיון דומה.

⁶ וכן ראה בתוספתא ריש מכות שהובאה לעיל בהערה 1. אולם ראה ד, ב שכתוב מפורש "רבי יהודה לא סבר ליה כרבי עקיבא" וצ"ע. אולם נראה שאפשר ליישב על פי הסוגיה להלן במכות טז, א, ונמצא שכל דברי רבי יהודה (ד, ב) ב"איכא דמתני להא דעולא" הם לפי ריש לקיש בלבד שלמד שם פשט ברבי יהודה שהוא סבור שלא שאין בו מעשה לוקין עליו. אמנם רבי יוחנן שם חולק ולומד שרבי יהודה סבור שלא שאין בו מעשה אין לוקין עליו, והוא סבור שהתראת ספק שמיה התראה וכן הלכה. נמצא שעולא למד כר"ל בדברי רבי יהודה, ואכן בסוגיה (ד, ב) מופיע ר"ל להסביר איך רבי יהודה למד את זה מעדים זוממים. נמצא שלפי רבי יוחנן יש דרך אחרת ללמוד את דברי רבי יהודה, ואין שום קשר לעדים זוממים, וממילא ייתכן שרבי יהודה אינו חולק על רבי עקיבא לעניין הקנס, ודברי הרא"ל עדיין שרירים וקיימים – לא מצאנו משהו מפורש שחולק על רבי עקיבא (במיוחד בספרות התנאים).

כלומר, ברור שעדים זוממים לא משלמים ממון כפיצוי על מה שהזיקו, שהרי הם לא הזיקו כלל. המניע לתשלום שלהם הוא מניע של תשלומי קנס. אבל מכיון שתוכן חיובם הוא 'כאשר זמס' כלומר, העתקה מושלמת של חיוב ממוני שהיה נגרם אילו צדקו דבריהם, אנחנו רואים את תוכן התשלום לפי דעה אחת כממון.

נראה שבדבריו האחרונים הרא"ל מסכימים עם דברי ר' אלחנן הי"ד הנ"ל לעיל במספר 7.3.

ראה עוד בשיעורי ר' שמואל למכות (ב, ב):

ובטעמא דרבנן דסברי עדים זוממין ממונא, צ"ל דאינהו נמי מודו דיסוד החיוב הוא משום עונש, אלא דסברי דכבר חל העונש ע"י התורה ונעשה חוב ממון, [והטעם בזה, ע"י רשב"א ב"ק (ה,א) שכתב "דאפי' לא שילם קרינן להו ממונא משום דאתו לאפסודיה ממונא"...].

ב. ראשונים שפסקו כחכמים

היה נראה שכל מה שכתבנו בפרק ראשון הוא תיאורטי בלבד, שהרי לכאורה פוסקים כרבי עקיבא. וכן העלה הגר"פ פערלא בביאור על ספר המצוות לרס"ג (מנין הפרשיות פרשה ג):

איברא דכל הראשונים ז"ל כולם פסקו כר"ע דעדים זוממין קנסא הוא. כמתבאר מדברי רבינו חננאל והר"י והרא"ש ז"ל (פ"ק דמכות

⁷ והנה בשיעור זה, הצביע הרא"ל על חמישה הבדלים לשאלה האם תשלום עדים זוממים מוגדר כקנסא או כממונא:

"הבדל אחד - מודה בקנס פטור. הבדל שני - אין שבועה בקנס (לפי הירושלמי בשבועות). הבדל שלישי - לא ניתן לחייב בלא ב"ד, משום שב"ד יוצרים את הקנס. הבדל רביעי - אין ירושה בחיוב קנס. הבדל חמישי - אין קרבן של שבועת העדות בקנסות. בכל אחד מהדינים הללו, יש לבחון בנפרד האם הסיווג תלוי בעילת החיוב או בתוכן החיוב. יתכן למשל שביחס להבדל השלישי ולמה שתלוי בו כמו דיני ירושה, נתלה את הענין בעילת החיוב, וכאן נגדיר עדים זוממים כקנס לכולי עלמא. ביחס לדין של מודה בקנס, יש לחקור - האם מקור הדין הוא בכך שהחיוב נוצר רק בב"ד ולכן אם היתה הודאה לפני מעשה ב"ד נשמת החיוב, או שמא אין פה שאלה הנוגעת ליצירת החיוב אלא שאלה מעשית האם לחייב מודה בקנס. במידה ונראה את הדין של מודה בקנס כְּקָצֵר בחיוב של ב"ד, היות והנאשם מרשיע את עצמו ולא בב"ד, נסבור שלכולי עלמא עדים זוממים קנסא הוא על פי הקו של הרא"ל. במידה ומודה בקנס פטור משום שפוטרים את המודה אף על פי שבשורש החיוב הוא מתחייב גם בקנס, ניתן להעלות על הדעת אפשרות שעדים זוממים ממונא הוא."

שם) וכן פסקו הרמב"ם ז"ל (פ"ח מהלכות עדות) והרא"ם ז"ל ביראים (סי' רמג) והסמ"ג (עשין קי) והאו"ז שהבאתי לעיל. וכל שאר ראשונים ז"ל. ולא ראיתי לאחד מן הראשונים שיפסוק דלא כר"ע.

אמנם מצאנו כמה ראשונים שאכן פסקו כמו חכמים כנגד ר"ע, ועדים זוממים הוא ממונא:

1. ראב"ן בפירושו לבי"ק כתב:

עדים זוממין אף על גב דממונא הוא ולא קנס אין דנין ואין גובין דלא שכיחא ואין בה חסרון כ"ס דאכתי לא חסריה דכאשר זמם כתיב ולא כאשר עשה אף על גב דלא עשה, ואם פרע ממון על פיהם והוזמו ואי אפשר לאהדורי משלמין גובין בבבל.

2. רבינו יהונתן מלוניל על הרי"ף ב"ק (כד, א בדפי הרי"ף) [= ר"י מלוניל ב"ק נו, א, עמ' 176 במהדורת ש"י פרידמן]:

והשוכר עידי שקר, היכי דמי אילימא לנפשיה, כלומר להוציא ממון מחברו לצורך עצמו, א"כ ממונא בעי לשלומי אותו ממון שקבל חייב להחזירו בדיני אדם שהרי מודה בעצמו, אבל מן העדים אינו יכול להוציא ולעשות להם מה שזמם לעשות חדא דהא אמרינן לעשות ולא עשה והרי כבר עשו מעשה, ועוד שהרי לא נודע לבי"ד אלא על פיו ולא על פי עדים, והעדים נמי מחזיקין ברשתתן שאם הודו קי"ל כרבנן דאמרי במס' מכות (ב, ב) עדים זוממין משלמין על פי עצמן, אלא לחבריה שכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון פטור מדיני אדם דמצי טעין דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין.

3. המאירי (בית הבחירה מכות ג, א) אמנם פסק כרבי עקיבא אולם הוא כתב בשם חכמי הדורות:

וחכמי הדורות שלפנינו פסקו כחכמים לומר שמשלמין על פי עצמן ואף בשקר העדנו והוזמנו בבית דינו של פלוני אף על פי שלא אמרו ונתחייבנו ממון.

4. הרב דוד זינצהיים בספרו יד דוד (מכות ד, ב) למד שכך פסקו תוספות שם:

סבר לה כר"ע בפני יהושע הקשה לשאול דלפ"ז רבנן דר"מ ס"ל דעדים זוממין ממון הוא ולא קנס דלא כר"ע, וא"כ ר"ע דסבר קנסא

ס"ל כר"מ דלוקין ומשלמין וא"כ קשיא הלכתא אהלכתא, דהפוסקים פסקו כר"ע דעדים זוממין קנסא, וקימ"ל נמי דאין לוקין ומשלמין. ונראה וודאי כי לפי מה שתירצו התוספות כאן ס"ל דבאמת אין הלכה כר"ע דעדים זוממין קנסא הוא אמנם הפוסקים דסברי דעדים זוממין קנסא הוא הם סוברים כתירוץ הריצב"א שכתבו התוספות בכתובות לב, א דאף רבנן סברי דעדים זוממין קנסא, ומ"מ כדי רשעתו ממעט לה ממלקות וממון, ור"מ סבר דמה מצינו דעדים זוממין מפיק לה לכדי רשעתו ממשוטו...

לפי ראשונים אלו, ההסברים שכתבנו לעיל בדברי חכמים הם הלכה ולמעשה.⁸

ג. במה אמר רבי עקיבא שעדים זוממים הם קנס?

כבר עמדנו על דברי רבי עקיבא בתחילת המאמר, וכעת נעיין בדברי האמוראים שמסבירים את דבריו:

משום ר"ע אמרו וכו'. מאי טעמא דר"ע? קסבר: קנסא הוא, וקנס אין משלם ע"פ עצמו. אמר רבה: תדע, שהרי לא עשו מעשה, [ונהרגים] ומשלמין. אמר רב נחמן: תדע, שהרי ממון ביד בעלים ומשלמים. מאי ניהו? דלא עשו מעשה, היינו דרבה! אימא: וכן אמר ר"נ.

ופירש רש"י שם: "תדע - דקנסא הוא שהרי המעידים בנפש לא הרגו אדם ולא נהרג אדם על פיהם ונהרגין ומשלמין ממון."

והנה בדפוסים ראשונים של הגמרא היה כתוב "ומשלמין" בלבד, ונוסף נהרגין על פי דברי רש"י. אכן לפי דפוס ראשון קשה מה היה הקס"ד של רב נחמן או מה הוא חידש שהרי זה מפורש בדברי רבה! ואולי יש לומר שלא היה קס"ד וזה מה שהגמרא אומרת: "וכן אמר רב נחמן".⁹

ראה עוד שינוי נוסחאות בדק"ס ובטבלה לפנינו:

⁸ ראה עוד: ביאור הגר"א חו"מ סימן א ס"ק יד וס"ק כא.

⁹ ראה חידושי הריטב"א (מכות ג, א): "אימא וכן א"ר נחמן. ותלמודא דלא קאמר וכן, משום דר"נ לאו אדרבה קאי אלא אדר"ע גופיה."

כ"י יד הרב הרצוג	כ"י מינכן	דפוס ונציא	דפוס וילנא
אמר רבא: תידע, שהרי לא עשו מעשה ונהרגין,	א' רבא: תדע, שהרי לא עשו מעש',	אמר רבה: תדע, שהרי לא עשו מעשה ומשלמין.	אמר רבה: תדע, שהרי לא עשו מעשה [ונהרגים] ומשלמין אמר רב נחמן: תדע, שהרי ממון ביד בעלים ומשלמים מאי ניהו? דלא עשו מעשה, היינו דרבה! אימא: וכן אמר ר"נ.
אמ' רב נחמן: תדע, שהרי ממון ביד בעליו ומשלמין. מאי ניהו? דלא עשו מעש', הינו דרבה! אימא: וכן אמ' רב נחמן.	א' רב נחמן: תדע, שהרי ממון ביד בעליו ומשלמי'. אמאי ניהו? דלא עשו מעש', היינו דא' רבא אימ' וכן (אמ') א' רב נחמן.	אמר רב נחמן: תדע, שהרי ממון ביד בעלים ומשלמין. מאי ניהו? דלא עשו מעשה, היינו דרבה! אימא: וכן אמר רב נחמן.	

לעניות דעתי, דברי רש"י מתאימים יותר לכ"י מינכן, והוא מפרש מה שרבא אמר – הוא אמר הן לדיני נפשות והן לדיני ממונות.

בקשר לגרסה "רבא" הנמצא בכל כה"י, וכן שריד נמצא בדפוס ונציא בסוף הסוגיה, ראה דברי מהרש"א (מכות ג,א): "בגמרא לא עשו מעשה ונהרגין ומשלמין כו' היינו דרבה אימא כו' כצ"ל", וראה דברי הדק"ס בזה.

והנה למד הרש"ש לכתובות לג שנוסח הדפוס ראשון הוא נוסח עדיף:

ועוד נלע"ד דאף ר"ע לא אמר אלא בכאשר זמם דממון אבל במיתה לא מצינו בכה"ת שיהא קנס. ושם עיקר הגי' נראה שהרי לא עשו מעשה ומשלמין ודלא כפרש"י שם. ותדע שהרי ר"נ ל"א שם אלא שהממון ביד בעלים ומשלמים.

ונראה להביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם בהלכות עדות (ית,ח):

חיוב העדים זוממים לשלם במקום שחייבין לשלם קנס הוא ולפיכך אין משלמין על פי עצמן, כיצד הרי שהעידו ונחקרה עדותן בבית דין ואחר כך אמרו שניהם עדות שקר העדנו ואין לזה אצל זה כלום, או שאמרו העדנו על זה בכך וכך והוזמנו אין משלמין על פיהן, אבל אם אמרו העדנו על זה והוזמנו בבית דינו של פלוני ונתחייבנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזו הודאה בממון שנגמר דינו ליתנו, ואם אמר האחד כך משלם חלקו.

הרמב"ם הביא את דברי רבי עקיבא רק לעניין תשלומין ולא לעניין מלקות או מיתה, משמע שהוא למד כמו הרש"ש שאין דין קנס אלא בתשלומין ולא במלקות או מיתה.

אולם המעיין בשיטה מקובצת לב"ק (עד,ב) יוכח מדברי התוס' שאנץ שהובאו שם:

הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין. ככתוב בתוספות. אי נמי אתי האי שינויא כרבי יהודה דהא טעמא דרבי יהודה דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין וכו'. ומיהו אין מתיישב תירוץ זה דבלאו והיה אם בן הכות מצינו למילף דעדים זוממין לוקין משום כאשר זמם כגון שמעידים על פלוני שהוא חייב מלקות והוזמו והוא ניהו דנחשב קנס לרבי עקיבא התם וגם לא בעי התראה כדמפרש בפרק אלו נערות דבעו למיקטל בלא התראה אבל בן גרושה ובן חלוצה דלקי על עון עדות שקר ההוא לאו קנסא¹⁰ הוא לכן בעי התראה כשאר חייבי מלקיות. תוספות שאנץ.

הר"ש משאנץ למד שהמלקות בעדים זוממים כאשר העידו שהנידון חייב מלקות מטעם קנס.

מלבד דברי רש"י שהרש"ש חלק עליו, מצאנו שרבינו חננאל בסוגיה בדף ב,ב, למד שמיתת בית דין בעדים זוממים הוא גם כן קנס:

משום ר' עקיבא אמרו אף אין משלמין על פי עצמן. מאי טעמא קסבר ר' עקיבא עדים זוממין קנסא הוא ואין אדם משלם קנס על פי עצמו. אמר רבא תדע שהרי לא עשו מעשה ונהרגין. וכן אמר רב נחמן תדע שהרי ממון ביד בעליו ומשלמין היינו לא עשו מעשה ומשלמין.

כ"י יד הרב הרצוג מתאים לדברי הר"ח, הן בדברי רבא ("נהרגין" בלבד) והן בדברי רב נחמן, וכן הגרסה של רבא.

על פי דברי הר"ח אפשר להסביר את דברי רב נחמן. אכן בהריגה יש כאן קנס, אבל בממון אולי זה לא קנס על פי דברי רש"י בבב"ק (ה,א הנ"ל):

עדים זוממין דממונא הוא - דכל המשלם יותר ע"מ שהזיק כגון כפל ותשלומי ארבעה וחמשה קרי קנס כדלקמן בהך פירקין (טו,ב) וכגון

¹⁰ השווה לדברי האבני נזר, אבה"ע רפז, אות יב: "וכן מלקות דעידי בן גרושה ובן חלוצה כיון דהיא במקום כאשר זמם דקנס".

כל דבר קצוב האמור בתורה כגון חמשים של אונס ומפתה ומאה של מוציא שם רע כולוהו הוי קנסא אבל מידי אחרינא ממונא.

ממילא קס"ד שאין כאן קנס מפני שאין כאן סכום אחד וקצוב, קמ"ל רב נחמן שגם ממון בידי בעלים זה קנס.

הסבר נוסף למחלוקת רבה ורב נחמן מצוי בדברי הרב שמואל רוזובסקי שתלה מחלוקתם במחלוקת בין הרש"ש לבין דברי רש"י ור"ח [בשיעוריו למכות (ב,ב) אות קכא]:

והיה אפ"ל עוד דהרמב"ם [הנ"ל] פי' דבהא גופא פליגי ר"נ ורבה, דלהכי נקט ר"נ שהרי ממון ביד בעלים ומשלמין, משום דס"ל דדוקא בממון הוי קנס, דמאחר דלא חיסרו את הניזק ומיחייבי - הרי מוכח דמטעם עונש הוא דהוי, וממילא דחשיב קנסא, דכל "עונש ממון" זהו דמיקרי קנס, משא"כ במיתה ומלקות דלעולם הוי מטעם עונש ואפ"ה ל"ח קנס, ממילא דגם הכא הוי שפיר דין עונש על הזממא ומ"מ אינו קנס ודו"ק. ואף על גב דאמר' בגמ' "וכן אר"נ", היינו דהוי אותה הראיה, אבל לא מאותו הדין. [ויש להוסיף עוד בזה, דבאמת חלוקה סברת רבה מסברת ר"נ, דרבה נקט טעמא משום דמיחסר במעשה המזיק דידהו דלא אהנו מעשיהם ולא מידי עבדו, וזה שייך שפיר גם לענין מיתה ומלקות. אבל ר"נ קאמר טעמא משום דליכא חסרון ממון גבי הניזק, וזהו סברא לענין תשלומין שהן באין להשלים החסרון, דלעולם א"צ לשלם ב"פ כדקיי"ל בעלמא רצה מזה גובה רמ"ג, וכיון דהכא משלמין פעם נוספת הו"ל קנסא, משא"כ במיתה ומלקות דל"ש סברא זו כלל ודו"ק]. אולם מפשטא דסוגיא לא משמע הכי.

ד. מיתת עדים זוממין כקנס

בשיעורו של הרב שמואל רוזובסקי הנ"ל (אות קכא) הדין בדין עדים זוממין קנסא, ואי מיתה ומלקות דעדים זוממין הוי נמי קנס הוא פירש בדברי רבה ורש"י לענין "ונהרגין":

ומבואר בזה דאף עונש מיתה דכאשר זמם הוי קנסא, ושאני משאר חייבי מיתות דהוי דין עונש בעלמא. וביותר מבואר כן בפיר"ח דגריס בדרכה רק "ונהרגין", והרי דהמיתה הוי קנס, וכן הבאנו עוד בחלק הענינים [ס"ב סק"ד] מדברי התוס' שאנץ ב"ק (עד,ב) לענין מלקות

דכאש"ז דהוו קנס, וכ"ז דלא כהרש"ש בכתובות דל"ג שצייד למחוק תיבת "נהרגין" עיין שם.

אמנם צע"ג במה מתבטא שמיתת עדים זוממים והמלקות שלהם הוא קנס – למאי נפקא מינה בזה מלבד להגדיר את זה כקנס. הרי בממון הגמרא הציעה נפקותא – אם נוהג כאן דין מודה בקנס פטור או לא, אבל לכאורה כל זה לא שייך במיתה ומלקות של עדים זוממים. כדי להשיב על קושיא זאת נציע כמה מהלכים ליישב דברי תימא אלו. יש שננסה להסביר עניין המלקות לבד, ויש שאולי ניתן להסביר את עניין המיתה בלבד, ויש שאולי אפשר להסביר את שניהם:

1. בתחילת לימודי רציתי לתלות עניין של מלקות שהוא קנס בעדים זוממים במחלוקת בין המהר"י בירב לבין המהרלב"ח במי שעבר עבירה של כרת ולא היה התראה של מלקות, וכעת הוא מתייצב לפני הבית דין ומודה שעבר על איסור כרת וכדי להינצל ממנו מבקש מן הבית דין מלקות. המהרלב"ח טען שאין משמעות למלקות כזה, אבל המהר"י בירב כתב שאכן מלקות כזה יועיל לפטור את הנידון מעונש כרת. כעת, רציתי לטעון שאם היה מדובר במלקות של עדים זוממים, אז היה נוצר נפקותא: לפי חכמים אלו מלקות רגילים של עונש, אכן הוא יכול לקבל את המלקות בתור מודה בעונש מלקות כדי להציל את עצמו מעונש כרת, וילקה לפי המהר"י בירב. אולם לפי רבי עקיבא שזה קנס, זה היה מהווה מקרה של מודה בקנס, ומודה בקנס הוא פטור, וממילא במקרה של עדים זוממים גם המהר"י בירב היה מודה שבית דין לא היו מלקין אותו. אמנם, דבר זה קשה מאד לומר מפני איך נוצר מקרה של עדים זוממים שהעידו על אחד שחייב כרת, ולא היה התראה למלקות והנידון היה חייב כרת, והם הוזמו והם היו צריכים לקבל את העונש כרת וכעת הם מבקשים את המלקות כדי לפטור מן הכרת, הרי בכל מקרה של עדות לחיוב כרת, בית דין לא היו נזקקים לעדותם בכלל, שהם העידו על אחד שאכל חמץ בפסח במזיד ללא התראה למלקות – בית דין לא היה נזקק למקרה זה כדי לדון הנידון בכרת. לכן אי אפשר להציע ציור כזה למלקות של קנס בעדים זוממים כנפקותא.

2. אחר כך, רציתי לתלות מיתת בית דין של עדים זוממים שהוא קנס בשיטת רש"י שהמודה במיתה בית דין זה דין של הודאה בקנס, וכדברי רש"י בזבחים עא,א: "שהמית את האדם על פי עד אחד או על פי הבעלים דשור שהמית על פי הבעלים איפטר ליה מסקילה דמודה בקנס פטור... " וכן הוא

ברש"י תמורה כח,א: "אבל - הני דמתני' רובע ונרבע דמותרין באכילה להדיוט דבהכי עסקינן שרבע או נרבע על פי עד אחד דאינה נסקלת בכך או שהבעלים הודו ומודה בקנס פטור אימא ליבטלו קמ"ל מתניתין. " וכן משמע מרש"י מכות ה,א: "מאי טעמא דבעידנא דקא מסהדי - כשבאו יום שלישי בשבת להעיד עליו אכתי גברא לאו בר קטלא שלא הועד עליו בבית דין ואילו הוה אתי ומודה הוה מיפטר נמצא שהם היו מחייבין מיתה את מי שאינו ראוי למות."¹¹ וכן נמצא ברש"י בב"ק מא,ב: "מודה בקנס - פטור וכי היכי דמפטר מקטלא מפטר נמי מכופר ולמה לי קרא והוא הדין דהוה מצי למפרך אעד אחד פשיטא דפטור. " ויש לעיין בדברי רש"י ביבמות (כה,ב): "ואין אדם משים - את עדותו עדות אצל עצמו ליעשות רשע והא דקיי"ל (ב"מ ג,ב) הודאת פיו כמאה עדים דמי הנ"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא. " למה רש"י לא הזכיר "עונש מיתה" עם המלקות? ואולי מפני שרש"י הולך לפי שיטתו ביתר המקומות שמיתה אכן היא כקנס וכנ"ל.¹²

כל דברי רש"י צריכים ביאור והאחרונים טרחו להסבירו בהסברים שונים.

א. מצד אחד יש שלמדו שרש"י לא התכוון באמת שיש כאן דין של קנס, ראה דברי הגר"י לזבחים (עא,א):

מתני' על פי הבעלים. וברש"י והשור איפטר ליה מסקילה דמודה בקנס פטור, וצריך לומר דאין כונת רש"י דיש כאן הדין מודה בקנס פטור מסקילה, ורק דמביא מקנס, דכמו דבקנס צריך העמדה בדין על ידי עדים דוקא, כמו כן בחיובא דשור צריך ע"פ שני עדים, וממילא לא מהני הודאתו...

¹¹ וכן הוא בחידושי הריטב"א (מכות ה,א): מ"ט דכי אסהידו עליה גברא לאו בר קטלא היא. פרש"י ז"ל דאי הוה מודה קודם שבאו עדים האחרונים הוי מיפטר, משמע דס"ל למרן ז"ל דכי היכי דגבי קנס מודה בקנס ואח"כ בא, עדים דפטור דהוא הדין לגבי קטלא. " ומכאן צ"ע בדברי הרש"י בכתובות לג הנ"ל: "ועוד נלע"ד דאף ר"ע לא אמר אלא בכאשר זמם דממון אבל במיתה לא מצינו בכה"ת שיהא קנס" והרי משמע משיטת רש"י שכל מיתת בית דין הוא קנס. וצ"ל שהרש"י למד כאלו שלא למדו כך בדברי רש"י, ראה להלן.

¹² אמנם ראה דברי הקרן אורה ליבמות (כה,ב) שכתב: "אלא דרש"י ז"ל פירש בכמה דוכתי דהא דאין אדם מחייב עצמו במיתה ומלקות הוא גם כן מטעם דמודה בקנס פטור" הרי הוא למד דברי רש"י גם לענין מלקות.

הרי הגר"י למד ברש"י שאין כאן קנס, אלא הדין של קנס הוא רק דוגמא שממנו אפשר ללמוד גם לדין מיתה, וכן העלה הרב שמואל רוזובסקי בתחילת לימודו הסוגיה במכות ה,א, סי' רלה:

וי"ל"פ בזה, דרש"י סימנא בעלמא נקט, דלעולם עיקר טעמא הוא משום דלא חייל חיוביה עד שעת גמ"ד, וכמש"כ הגרע"א בגהש"ס דהחיוב חל ע"י ב"ד, אלא דהראיה לזה הוא מהא דלא מיחייב עפ"י עצמו, דס"ל לרש"י דה"ט דל"מ הודאתו לחייבו במיתה וקנס [היכא דאין ההודאה פוטרתו כגון חוץ לב"ד וכיו"ב], משום דל"מ הודאת בע"ד אלא כשמודה בחיוב שמחוייב כבר, אבל הכא הא ליכא חיוב עדיין אלא צריכין לבירור המעשה בפני ב"ד שהם יגמרו את דינו עפ"י ויחייבוהו, ובזה ל"ש הודאת בע"ד אלא צריך בירור בעדים, ולהכי אינו מתחייב מיתה וקנס עפ"י עצמו, וזש"כ רש"י דגברא לאו בר קטלא דהא אי מודי מיפטר, כלומר דמהא חזינן דאכתי לא נתחייב עד שעת גמ"ד ודו"ק.

ב. מאידך יש שלמדו את דברי רש"י באופן מילולי וכפשטותם, וכמו שלמד הערוך לנר (מכות ה,א):

ולכן הנכון לענ"ד בשיטת רש"י דס"ל דבאמת כל חייבי מיתות כשיודו בפני ב"ד קודם שיבואו עדים פטורים למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור וכן נראה מדבריו בד"ה וכן, נראה דס"ל דדיני נפשות וקנס דין א' להם לענין מודה פטור.

ג. אחרונים אחרים בקשו כעין פשרה בדברי רש"י ורצו לתלות את דברי רש"י בשני דינים בקנס: א) שאין ההודאה מחייבת אותו ו-ב) שהודאתו פוטרת אותו. רש"י רק התכוון לדין הראשון ולא לדין השני ובהם חולקים על דברי הערוך לנר. עיין למשל חידושי רבי נחום פרצוביץ ליבמות (כה,ב), וכן הוא בשיעורי רבי שמואל (רוזובסקי) סימן ב, אות ד (עמ' תקלב), חמדת דניאל לזבחים (עא), וראה עוד חידושי ר' שלמה היימן לב"ק, סי' ט.

ד. יש מצמצמים את דברי רש"י לרציחה בלבד ובמקרה שהודאת בעל הדין יחייב אותו, שהרי יש שיטות אם המודה בקנס לא חייב אותו, אין לו שום פטור בכלל, ולכן רש"י אמר את שיטתו רק במקרים שהיא מחייב משהו בהודאתו. ראה חידושי הר"ם לזבחים (עא,א) שבהודאת המודה שרצח וחייב מיתת בית דין חייב עצמו להיכנס לכיפה:

וא"כ כמו דקי"ל בהורג שלא בעדים דמכניסין לכיפה וזה הלכה למשה מסיני ומפרש בש"ס דאתכחיש בבדיקות כו' היינו עדות המועיל בממון דסתמא אמת רק לחייבי מיתה לא מהני בזה הלכה למ"מ דין כיפה. וא"כ גם בהודאה י"ל דנאמן לענין כונסין לכיפה כיון דחשיב ראוי ברורה לענין ממון כנ"ל. וממילא הוי הודאה המחייבתו ושוב פטור משום מודה בקנס אף שבאו עדים אח"כ. ודין כיפה אינו בכל חייבי מיתות רק בהורג נפש כמבואר במשנה וברמב"ם שם ותוי"ט דכך הלכה למשה מסיני ע"ש. א"כ מיושב שם פ"ק דמכות בחד בשבת קטל נפשא כו'. ושפיר פירש"י דאי הוי מודה מיפטר משום מודה בקנס אף שהיה עדים אח"כ ולא בר חיובא כנ"ל. משא"כ גבי שאר חייבי מיתה לא מיפטר משום מודה. כיון דאינו מחייבתו כלום כנ"ל. ומיושב דלמה נקיט שם רבא באמת קטל נפשא ולא סתם חיוב מיתה, ולמ"ש בדוקא נקיט וא"ש.

וכן למד המהרי"ץ חיות למכות (ה,א): "וצ"ל לשיטת רש"י עכ"פ היכי דהודה ובאו עדים אח"כ מכניסין אותו לכיפה כמו בהורג בעדות מיוחדת (סנהדרין פא,ב) וחייב עצמו בעונש זה".

ה. עוד אפשרות לחייב עצמו הוא על פי דברי הגהות אשרי ב"ק פ"ד ס"ד: "ראובן שהרג את שמעון אף על פי שחייב מיתה משלם דמיו ליורשים בבא לצאת ידי שמים אי נמי אי תפסי יורשים מיניה לא מפקי מינייהו. מא"ז". על פי דברים אלו למדו שו"ת בית יצחק, יו"ד, ח"א, סי' קנח, וכן שו"ת מחנה חיים, ח"א, סי' צג, שלשיטת רש"י, רוצח המודה שרצח, מחייב את עצמו בדמיו של הנרצח לצאת בידי שמים ואי תפסי יורשים לא מפקינן מינייהו.

ו. שתי השיטות האחרונות מצמצמות את דברי רש"י להריגה בלבד. כעת על פי דברים אלו, אולי היה מקום לכמה הסברים אפשריים בדברי רבי עקיבא שעדים זוממים הוא קנס גם במיתת בית דין:

1. לפי דברי הערוך לנר, אולי אפשר לומר שאמנם לא כדברי רש"י שכל הודאת בעל דין שהוא חייב מיתה הוא קנס, ורק בעדים זוממים יש לומר דין זה. אולם, לא מצאנו שום שיטה כזו – לא לפי רש"י המרחיב קנס של מיתה לכל מיתת בית דין, ובזה אין שום חידוש בעדים זוממים, ולא באלו החולקים עליו, לכן קשה לומר סברה כזאת.

2. לכן, אולי יש לצמצם את עדים זוממים במיתה להריגה, ולפי שיטת החידושי הרי"ם ומהרי"ץ חיות שהמודה שחייב מיתה מחייב את עצמו ונפ"מ

לדין שמכניסים אותו לכיפה, וממילא עדים שהעידו על פלוני שהרג את הנפש, והוזמו ומקבלים את הדין של הנידון, אולי יש לראות אותם כרוצחים, וממילא אם יודו היו מכניסים אותם לכיפה, אלא מפני שיש כאן דין מודה בקנס המיוחד לעדים זוממים, הם פטורים מזה. גם זה קשה, שהרי איפה מצאנו שהודאה בקנס פוטר מעונש וכמו שהקשינו לאורך כל הפרק הזה.

3. כמו כן, אולי יש לפרש על פי דברי שו"ת בית יצחק ושו"ת מחנה חיים הנ"ל שפירשו על פי דברי הגהת אשר"י לב"ק שרוצח חייב דמי הנרצח כדי לצאת ידי שמים, ואם כן גם כאן מדובר בעדים זוממים שהעידו שפלוני הרג את הנפש וממילא חייב מיתה, וכן חייב דמי הנרצח ליורשים לצאת בידי שמים ואי תפסינן לא מפקיעים מינייהו, לכן כשהוזמו, חל עליהם הדין גם של חייבים מיתת בית דין, וחייבים גם דמי הנרצח מדין שמיים ואי תפס הנידון מידי העדים לא מפקינן מיניה, וכעת לפי רבי עקיבא שעדים זוממים הוא קנס, הרי לגבי חיוב ממוני זה, הם יהיו פטורים, ואכן אם תפס הנידון, מפקעינן מיניה. אפשרות זה נראה יותר סביר.

4. יותר נראה להסביר את דברי רבי עקיבא שגם מיתת בית דין וגם מלקות הם קנס על פי דברי הוסי' שאנץ בב"ק הנ"ל (לעיל בחלק ג):

מצינו למילף דעדים זוממין לוקין משום כאשר זמם כגון שמעידים על פלוני שהוא חייב מלקות והוזמו והוא ניהו דנחשב קנס לרבי עקיבא התם וגם לא בעי התראה כדמפרש בפרק אלו נערו דבעו למיקטל בלא התראה אבל בן גרושה ובן חלוצה דלקי על עון עדות שקר ההוא לאו קנסא הוא לכן בעי התראה כשאר חייבי מלקיות. תוספות שאנץ.

כלומר, מלקות שהוא מטעם קנס, כלומר של עדים זוממים המחייבים מלקות, אינם צריכים התראה, ולפי זה הוא הדין במיתת בית דין של עדים זוממים, משא"כ מלקות ומיתת בית דין באופן רגיל של עונש לעובר על לאו שיש בו מיתת בית דין או מלקות, צריך התראה. וכן כתוב בספר מנחת יהודה ע"מ מכות לר' יהודה אידל ברוידא (לדף ד, ב) [שלמד את בן גרושה אחרת מדברי הר"ש משאנץ הנ"ל]:

והנראה לי בזה דמשה"כ מיקרי קנס גם לר"ע בעדות ב"ג וב"ח דהא לא אתרו בהן ולא מצינו שם עונש הגוף בלא התראה... אבל לפי המסקנא דמשה"כ אין צריכין התראה עדי ב"ג וב"ח הוא רק משום דכתיב משפט אחד יהיה לכם א"כ אמרינן כמו שסובר ר"ע בעידי

הזמה דהוה קנס כן בכל העונשין שבא להם מצד עדותן שקר מיקרי
זאת קנס ולא מצג הדין כיון דמצד הדין צריכין התראה...

הרי לפנינו יסוד המחלוקת בין ר"ע לבין חכמים: לפי חכמים עונש עדים
זוממים הוא עונש רגיל על מעשה עבירה, וממילא צריכים התראה לפני
המעשה עבירה. אמנם לפי רבי עקיבא, אין כאן עונש רגיל אלא קנס, וממילא
לא צריכים התראה לפני המעשה עבירה, הן אם זו עדות על מיתת בית דין
והן אם זו עדות על מלקות והן אם זה עדות על חיוב ממון. ובממון יש עוד
נפקותא לעניין מודה בקנס פטור.

5. לבסוף, אולי יש לומר שאכן אין שום נפקותא למעשה בין אם נאמר
שעדים זוממים במיתה הוא קנס או עונש, ובכל זאת בלמדות הדבר, יש אכן
הבדל וכמו שהביא הברכת אברהם בשם רבו הגרי"ד מירושלים בשם אביו
הגרי"ז לפרש את מלקות של קנס ועדים זוממים במכות (ד, ב):

ומו"ר הגרי"ד סאלאווייציק ז"ל בשם מרן הגרי"ז פירש דמלקות
דמוציא שם רע הם מלקות אחרים, ואין דין מלקות של עונשים
אלא דין חדש דויסרו אותו וזה דין קנס כמו העונש דממון, וכן
בעדים זוממים, וכן מלקות דבן סורר ומורה (ממרים ז, ז), דכל אלו
הם מלקות מחודשים.

ונראה לומר שהוא הדין לעניין מיתה של עדים זוממים, שזו מיתה אחרת,
שזו מיתה מחודשת, שלא עשו מעשה ובכל זאת חייבים מיתה.