

**האוניברסיטה העברית ירושלים, הפקולטה למשפטים, המכון לחקר המשפט העברי**

**אוניברסיטת תל-אביב, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן**

**אוניברסיטת בר-אילן, הפקולטה למשפטים**

**כנס**

**סוגיות במשפט עברי ובמשפט פלילי**

**מלון צובא, הרי ירושלים**

**י"ח סיון – כ' סיון**

**22.6.11 - 20.6.11**

**הוועדה המארגנת: חנינה בן-מנחם, שי וזנר, יעקב חבה**

## תוכנית הכנס

### יום שני י"ח סיון, 20.6

15:00	רישום
17:00	קבלת פנים
17:30	דברי ברכה
	פרופ' דפנה ברק ארז, דיקנית (נכנסת) הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב פרפ' אריה רייך, דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

#### הרצאת פתיחה

האם מוטלת על העבריין חובה לשאת את עונשו?

ד"ר שי ווזנר

19:00	ארוחת ערב
20:15	דיון

הפנייה למשפט עברי פלילי בבתי המשפט בישראל

השופט ניל הנדל, בית המשפט העליון

השופטת רחל ברקאי, בית המשפט המחוזי, באר שבע

השופט משה דרורי, בית המשפט המחוזי, ירושלים

### יום שלישי י"ט סיון 21.6

9:00-13:00	מושב ראשון: נקמה ורחמים במשפט הפלילי
9:00-9:30	פרופ' דוד הד
9:30-10:00	ד"ר שי לביא
10:00-12:00	לימוד מקורות במשפט העברי
12:00-13:00	ד"ר שי ווזנר

13:00	ארוחת צהריים
-------	--------------

מושב שני: המשפט הפלילי כריטואל וכנראטיב

15:00-15:30	פרופ' רון שפירא
15:30-16:00	השופט ד"ר אבי טננבאום
16:00-18:00	לימוד מקורות במשפט העברי
18:00-18:30	פרופ' אריה אדרעי
18:30-19:00	ד"ר יצחק ברנד

19:00	ארוחת ערב
-------	-----------

20:30	דיון
-------	------

עונשי ביוש ועמוד הקלון במשפט העברי

פרופ' חנינה בן-מנחם

## יום רביעי כ' סיון 22.6

**מושב שלישי: אשמה, כוונה ומעשה במשפט הפלילי 9:00-13:00**

9:00-9:30	פרופ' מירי גור אריה
9:30-10:00	פרופ' יצחק קוגלר
10:00-12:00	לימוד מקורות במשפט העברי
12:00-12:30	פרופ' שמשון אטינגר
12:30-13:00	פרופ' אהרן אנקר

**13:00 ארוחת צהריים**

**מושב רביעי: מעמדו של עבריין שריצה את עונשו 14:30-17:40**

14:30-15:10	פרופ' רות קנאי
15:10-17:00	לימוד מקורות במשפט העברי
17:00-17:40	ד"ר יעקב חבה

**18:00 ארוחת ערב ודברי סיכום**

## רשימת המקורות

- מושב ראשון: נקמה ורחמים במשפט הפלילי.....8
- נקמה במשפט הפלילי.....8
- א. השורש נק"ם במקרא.....8
1. בראשית פרק ד.....8
2. שמות פרק כא.....8
3. אבן עזרא שם.....8
4. ויקרא פרק כו.....8
5. במדבר פרק לא.....8
6. דברים פרק לב.....8
7. שופטים פרק טז.....9
8. תהילים פרק צד.....9
- ב. איסור נקימה ונטירה.....9
9. ויקרא פרק יט.....9
10. משלי פרק כד.....9
11. יומא כג ע"א.....9
12. רש"י, ויקרא פרק יט פסוק יח.....9
13. רשב"ם, ויקרא פרק יט פסוק יח.....10
14. רבי יוסף בכור שור, ויקרא פרק יט פסוק יח.....10
15. תנא דבי אליהו רבה פרק יח.....10
16. בראשית פרק לד (נקמת אחי דינה).....10
- ג. נקמה כמידה של הקב"ה ושל תלמידי חכמים.....11
17. בבלי ברכות לג ע"א (מקבילה בשינויים קלים בסנהדרין צב ע"א).....11
18. מסכת סופרים, פרק י"ד.....12
19. תלמוד בבלי מסכת יומא דף כב ע"ב - כג ע"א.....12
- ד. רוצח בשוגג ונקמת גואל הדם.....13
20. במדבר פרק לה.....13
21. ספר דברים פרק יט.....13
22. משנה מסכת מכות פרק ב.....14
23. תלמוד בבלי מסכת מכות י ע"ב.....14
24. תלמוד בבלי מסכת מכות יב ע"א.....14
25. ספר ארחות צדיקים, השער השמיני (שער האכזריות).....15
- רחמים במשפט הפלילי.....16
- א. מדת הדין ומדת הרחמים.....16
26. תלמוד בבלי מסכת ברכות דף ז ע"א.....16
27. בראשית רבה, פרשה יב פסקה טו.....16
28. בראשית רבה, פרשה כא פסקה ז.....16
29. בראשית רבה, פרשה לג פסקה ג.....16
30. פסיקתא דרב כהנא - פסקא כג אות יא.....16
31. ויקרא רבה כט, ג.....17

17	.....	<b>ב. תשובה ורחמים &gt;האם תשובה פוטרת מעונשי בית דין?&lt;</b>	17
17	.....	תלמוד ירושלמי מכות פרק ב הלכה ו (ז ע"א)	32
17	.....	ילקוט שמעוני יחזקאל, פרק יח, רמז שנח	33
17	.....	תלמוד בבלי מסכת מכות דף יג ע"א	34
17	.....	קהלת רבה, פרשה ז (פס' טו)	35
18	.....	ר' צדוק הכהן מלובלין, תקנת השבין, אות ח	36
19	.....	<b>ג. משפט ורחמים בענישה אלוהית.</b>	19
19	.....	תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף נ ע"א	37
19	.....	ר' חים מוולוז'ין, נפש החיים, פרק ח	38
19	.....	פסיקתא דרב כהנא	39
20	.....	<b>ד. "אין מרחמים בדין"</b>	20
20	.....	ספר שמות פרק כג	40
20	.....	ספר דברים פרק יג	41
20	.....	משנה מסכת כתובות פרק ט	42
20	.....	רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה ד	43
20	.....	רבינו בחיי דברים פרק טז	44
21	.....	ספר החינוך, מצוה תקכא	45
21	.....	מכתב הראי"ה קוק, (ספר הזכרון לאברהם שפיגלמן, התשל"ט, עמ' 67)	46
22	.....	<b>ה. מצוות מחיית עמלק ורחמי שאול</b>	22
22	.....	ספר שמות פרק יז	47
22	.....	ספר דברים פרק כה	48
22	.....	ספר שמואל א פרק טו	49
23	.....	מדרש זוטא, קהלת (בובר) פרשה ז (=מדרש שמואל, פרשה יח)	50
23	.....	בבלי יומא כב ע"ב	51
23	.....	ספר ארחות צדיקים, השער השביעי (מדת הרחמים)	52
23	.....	אור החיים, דברים פרק יג פסוק יח	53
24	.....	<b>ו. הענישה כרחמים</b>	24
24	.....	משנה מסכת סנהדרין פרק ו משנה ב	54
24	.....	משנה מסכת סנהדרין פרק ח	55
24	.....	מורה נבוכים, חלק ג פרק לה (מהדורת הרב קאפח עמ' שנד)	56
24	.....	ספר חסידים, הוצאת מקיצי נרדמים, סי' תרל	57
24	.....	רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק יא, הלכה ה	58
25	.....	<b>מושב שני: המשפט הפלילי כריטואל וכנראטיב</b>	25
25	.....	<b>א. צמצום עונש מוות</b>	25
25	.....	משנה מכות פרק א משנה י	59
25	.....	בבלי מכות דף ז ע"א	60
25	.....	<b>ב. הצורך בהתראה עובר לביצוע העבירה</b>	25
25	.....	משנה מסכת סנהדרין פרק ה משנה א	61
25	.....	בבלי, סנהדרין דף מ ע"ב	62
26	.....	תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף מא ע"א	63
26	.....	רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק יב	64

26	.....ג. בן סורר ומורה ועיר הנדחת לא היו ולא עתידים להיות	
26	.....דברים פרק כא	.65
26	.....תוספתא מסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק יא	.66
26	.....משנה, מסכת סנהדרין, פרק ח	.67
27	.....תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף עא ע"א	.68
27	.....דברים פרק יג	.69
27	.....תוספתא מסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק יד	.70
27	.....ד. סמכות בית הדין לסטות מן הדין	
27	.....בבלי, מסכת סנהדרין, מו ע"א	.71
28	.....רמב"ם, משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק ב	.72
28	.....רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין פרק כד	.73
29	.....רמב"ם, משנה תורה, הלכות מלכים, פרק ג הלכה י	.74
29	.....שו"ת הרשב"א חלק ד סימן קפה	.75
29	.....שו"ת הרשב"א, חלק ד, סי' שיא	.76
30	.....שו"ת הרא"ש כלל יז סימן ח	.77
31	.....שו"ת הרא"ש כלל יח סימן יג	.78
31	.....מרדכי גטין פרק השולח, סי' שפד (אסף, העונשין לאחר התלמוד, עמ' 103)	.79
32	.....דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר	.80
35	.....פס"ד נגר	.81
40	.....מושב שלישי: אשמה, כוונה ומעשה במשפט הפלילי	
40	.....א. כוונה לעומת מעשה במשפט הפלילי	
40	.....בבלי, כריתות טו ע"א	.82
40	.....תוספתא יבמות פי"א ה"ד (ובמקבילות)	.83
40	.....משנה שבת פי"ט מ"ד	.84
40	.....משנה תרומות פ"ח מ"א	.85
40	.....משנה כריתות ד, ג	.86
41	.....תלמוד בבלי מסכת מנחות דף סד ע"א (הצורך בכוונה במצב של הגנה פלילית)	.87
41	.....ב. חיוב השוגג בקרבן: בשל הרשלנות או בשל מעשה העבירה	
41	.....מורה נבוכים חלק ג, פרק מא	.88
42	.....משנה תורה, הלכות שגגות פ"ה, ה"ו	.89
42	.....פירוש הרמב"ן לתורה, ויקרא ד, ב	.90
42	.....רמב"ן, ספר תורת האדם, שער הגמול, עמ' רע	.91
43	.....ג. האם אנוס צריך כפרה?	
43	.....ספר דברים פרק כב	.92
43	.....אור זרוע, חלק א, סימן קיב	.93
43	.....שני לוחות הברית, מסכת יומא, הלכות תשובה, ד"ה וכתב	.94
43	.....מהר"י ענגל, בית האוצר (פיעטרקוב תרס"ג), חלק א, כלל כד עמ' 83 ואילך	.95
44	.....ד. כוונה פלילית ללא מעשה	
44	.....משנה נזיר ד, ג	.96
44	.....תוספתא, נזירות פ"ג, יד-טו (ליברמן, עמ' 133)	.97
44	.....ספר התשובה למאירי, עמ' 170	.98

45	.....	ה. סוגיית "האומר מותר"	
45	.....	משנה מסכת מכות פרק ב.	99.
45	.....	תלמוד בבלי, מסכת מכות, ז ע"ב.	100.
45	.....	תלמוד בבלי, מסכת מכות ט ע"א - ט ע"ב.	101.
46	.....	תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין דף סא ע"ב – סב ע"א.	102.
46	.....	ו. מקורות להרצאתו של פרופ' אנקר.	
47	.....	<b>מושב רביעי: מעמדו של עבריין שריצה את עונשו</b>	
47	.....	משנה מכות, ג, טז.	103.
47	.....	ספרי דברים פרשת כי תצא פסקא רפו.	104.
47	.....	רמב"ם פירוש המשניות - מסכת מכות פרק ג משנה טו.	105.
47	.....	רמב"ם סנהדרין, יז, ז.	106.
47	.....	רמב"ם טוען ונטען, ב, ט – י.	107.
47	.....	רמב"ם עדות, יב, ד.	108.
48	.....	שו"ת מהרלב"ח, קונטרס הסמיכה <האם הלוקה נפטר מעונש הכרת דוקא אם עשה תשובה>.	109.
49	.....	שו"ת מהרלב"ח, קונטרס הסמיכה <שרק מי שחייב מלקות על פי דין נפטר מהכרת אם לקה>.	110.
50	.....	משנה סנהדרין, ו, ה - ו.	111.
50	.....	פירוש המשנה לרמב"ם, סנהדרין, ו.	112.
50	.....	ברטנורא, שם.	113.
50	.....	סנהדרין, מז, א.	114.
51	.....	רמב"ם סנהדרין, יד, ט.	115.
51	.....	רמב"ם אבל, א, ט.	116.
51	.....	משנה, מכות, ב.	117.
52	.....	מכות דף יג, א.	118.
52	.....	רש"י, שם.	119.
52	.....	רמב"ם רוצח, ז, יג - יד.	120.
52	.....	ריטב"א, מכות, יג, א.	121.
52	.....	מועד קטן, יז, א.	122.
53	.....	רש"י, שם.	123.
53	.....	רמב"ם, משנה תורה, הלכות תלמוד תורה, ז, א.	124.
53	.....	ירושלמי סנהדרין, ב, א (ט ע"ב).	125.
53	.....	רמב"ם סנהדרין יז ח - ט.	126.

## מושב ראשון: נקמה ורחמים במשפט הפלילי

### נקמה במשפט הפלילי

#### א. השורש נק"ם במקרא

##### 1. בראשית פרק ד

(יג) וַיֹּאמֶר קַיִן אֶל יִי גְדוֹל עֲוֹנִי מִנְשׂוּאָה: (יד) הֲנִי גֵרֶשֶׁת אֶתִּי הַיּוֹם מֵעַל פְּנֵי הָאֲדָמָה וּמִפְּנֵיךָ אֶסְתֵּר וְהִיִּיתִי נֶעַ וְנָד בָּאָרֶץ וְהָיָה כָּל מֹצְאֵי יַחְרָגְנִי: (טו) וַיֹּאמֶר לוֹ יִי לָכֵן כָּל הָרֹג קַיִן שְׁבַע־עֶתִים יִקָּם וַיִּשֶׂם יִי לְקַיִן אוֹת לְבִלְתִּי הַכּוֹת אֹתוֹ כָּל מֹצְאוֹ: (טז) וַיֵּצֵא קַיִן מִלְּפָנָיו יִי וַיֵּשֶׁב בְּאֶרֶץ נוֹד קִדְמַת עֵדֵן: ...

(כג) וַיֹּאמֶר לְמֹד לְנִשְׂוֵי עֵדֶה וְצִלָּה שְׂמֵעַן קוֹלִי נָשִׂי לְמֹד הָאֲזוּנָה אִמְרָתִי כִּי אִישׁ הִרְגֵתִי לְפִצְעֵי וַיֵּלֶד לְחַבְרָתִי: (כד) כִּי שְׁבַע־עֶתִים יִקָּם קַיִן וְלְמֹד שְׁבַע־עִים וְשִׁבְעָה:

##### 2. שמות פרק כא

(כ) וְכִי יִבֶּה אִישׁ אֶת עַבְדּוֹ אוֹ אֶת אִמָּתוֹ בְּשִׁבְטֵי וּמֵת תַּחַת יָדוֹ נָקָם יִנָּקֶם:

(כא) אַךְ אִם יוֹם אוֹ יוֹמִים יַעֲמֵד לֹא יִקָּם כִּי כֹסֶפוֹ הוּא:

##### 3. אבן עזרא שם

(כ) וכי יבה - ...והנה כל החולקים על חכמינו בעל כרחם יסמכו עליהם במלת "נקם ינקם". כי הנקמה על דרכים רבים. והנה לא תועיל להם הסברה במקום הזה. והאבות קבלו כי זאת כמו "חרב נוקמת נקם ברית" (ויקרא כו, כד).

##### 4. ויקרא פרק כו

(כג) וְאִם בְּאֵלֶּה לֹא תִנְסְרוּ לִי וְהִלַּכְתֶּם עִמִּי קְרִי: (כד) וְהִלַּכְתִּי אִפְּ אֲנִי עִמָּכֶם בְּקִרְי וְהִפִּיתִי אֶתְכֶם גַּם אֲנִי שְׁבַע עַל חַטָּאתֵיכֶם: (כה) וְהִבֵּאתִי עֲלֵיכֶם חֶרֶב וְנִקְמַת נָקָם בְּרִית וְנִאֲסַפְתֶּם אֶל עָרֵיכֶם וְשַׁלַּחְתִּי דָבָר בְּתוֹכְכֶם וְנִתְתֶּם בְּיַד אוֹיֵב.

##### 5. במדבר פרק לא

(א) וַיְדַבֵּר יִי אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר: (ב) נָקָם נִקְמַת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל מֵאֵת הַמִּדְיָנִים אַחַר תִּאֲסַף אֶל עַמִּיךָ.

##### 6. דברים פרק לב

(לט) רָאוּ עֵתָה כִּי אֲנִי אֲנִי הוּא וְאִין אֱלֹהִים עִמָּדִי אֲנִי אִמִּית וְאִתִּיָּה מְחַצְתִּי וְאֲנִי אֶרְפָּא וְאִין מִיָּדִי מִצִּיל: (מ) כִּי אֲשָׂא אֶל שָׁמַיִם יָדַי וְאִמְרָתִי חַי אֲנִי לְעֵלָם: (מא) אִם שְׁנוֹתַי בְּרֶק חֶרֶבִי וְתִאֲחֹז בְּמִשְׁפַּט יָדַי אֲשִׁיב נָקָם לְצָרִי וְלִמְשַׁנְאֵי אֲשֵׁלֵם: (מב) אֲשַׁפִּיר חֲצִי מִדָּם וְחֶרֶבִי תֹאכַל בְּשׂוֹר מִדָּם חָלָל וְשִׁבְיָה מִרְאֵשׁ פְּרָעוֹת אוֹיֵב: (מג) הִרְגִּינוּ גוֹיִם עִמּוֹ כִּי דָם עֲבָדְיוֹ יִקּוּם וְנָקָם יִשִּׁיב לְצָרָיו וְכִפֹּר אֲדַמְתוּ עִמּוֹ:



## 7. שופטים פרק טז

(כו) וַיֹּאמֶר שְׁמֹשׁוֹן אֶל הַנַּעַר הַמַּחְזִיק בְּיָדוֹ הַנִּיחָה אוֹתִי וְהִימְשִׁנִּי {וְהִמְשִׁנִּי} אֶת הַעַמּוּדִים אֲשֶׁר הַבַּיִת נִבְנוֹן עֲלֵיהֶם וְאֲשַׁעֵן עֲלֵיהֶם: (כז) וְהַבַּיִת מָלֵא הָאֲנָשִׁים וְהַנְּשִׁים וְשָׁמָּה כָּל סֶרְנֵי פְּלִשְׁתִּים וְעַל הַגָּג כְּשִׁלְשֵׁת אֲלָפִים אִישׁ וְאִשָּׁה הָרְאִים בְּשַׁחֲוֶה שְׁמֹשׁוֹן:

(כח) וַיִּקְרָא שְׁמֹשׁוֹן אֶל יִי וַיֹּאמֶר אֲדֹנָי יְדוֹד זְכַרְנִי נָא וְחַזְקֵנִי נָא אֲךָ הַפַּעַם הַזֶּה הֶאֱלָהִים וְאַנְקָמָה נָקַם אַחַת מִשְׁתֵּי עֵינַי מִפְּלִשְׁתִּים: (כט) וַיִּלְפַּת שְׁמֹשׁוֹן אֶת שְׁנֵי עַמּוּדֵי הַתְּנֹךְ אֲשֶׁר הַבַּיִת נִבְנוֹן עֲלֵיהֶם וַיִּסְמְךְ עֲלֵיהֶם אַחַד בְּיָמֵינוּ וְאַחַד בְּשִׂמְאָלוֹ: (ל) וַיֹּאמֶר שְׁמֹשׁוֹן תָּמוּת נַפְשִׁי עִם פְּלִשְׁתִּים וַיֵּט בְּכַח וַיִּפֹּל הַבַּיִת עַל הַסֶּרְנָיִם וְעַל כָּל הָעָם אֲשֶׁר בּוֹ וַיִּהְיוּ הַמֵּתִים אֲשֶׁר הָמִית בְּמֹותוֹ רַבִּים מֵאֲשֶׁר הָמִית בְּחַיָּיו: (לא) וַיִּרְדּוּ אַחֲרָיו וְכָל בֵּית אֲבִיהוּ וַיִּשְׂאוּ אֹתוֹ וַיַּעֲלוּ וַיִּקְבְּרוּ אוֹתוֹ בֵּין צָרְעָה וּבֵין אֲשֶׁתָּאֵל בְּקִבְרֵ מְנוּחַ אֲבִיו וְהוּא שָׁפַט אֶת יִשְׂרָאֵל עֶשְׂרִים שָׁנָה:

## 8. תהילים פרק צד

(א) אֵל נִקְמוֹת יִי אֵל נִקְמוֹת הוֹפִיעַ:

(ב) הַנְּשֵׂא שִׁפְט הָאָרֶץ הַשֶּׁב גְּמוּל עַל גְּאִים:

## ב. איסור נקימה ונטירה

### 9. ויקרא פרק יט

(יז) לֹא תִשָּׁנֵא אֶת אַחִיךָ בַּלְבָבְךָ הוֹכֵחַ תוֹכִיחַ אֶת עַמִּיתְךָ וְלֹא תִשָּׂא עָלָיו חֲטָא:

(יח) לֹא תִקָּם וְלֹא תִטָּר אֶת בְּנֵי עַמְּךָ וְאֶהְבֶּתָ לְרֵעֶךָ כְּמוֹךָ אֲנִי יִי.

תרגום אונקלוס: (יח) לא תקום ולא תטר דבכו לבני עמך ותרחם לחברך כותך אנא יי.

### 10. משלי פרק כד

(כח) אֵל תְּהִי עַד חַנּוּם בְּרֵעֶךָ וְהַפְתִּיתָ בְּשִׁפְתֶיךָ:

(כט) אֵל תֹּאמֶר כְּאִשׁוֹר עֲשֵׂה לִי כֵן אֶעֱשֶׂה לוֹ אֲשִׁיב לְאִישׁ כְּפֻעָלוֹ:

### 11. יומא כג ע"א

איזו היא נקימה ואיזו היא נטירה? נקימה אמר לו השאילני מגלך אמר לו לאו, למחר אמר לו הוא השאילני קרדומך, אמר לו איני משאילך כדרך שלא השאלתני - זו היא נקימה.

ואיזו היא נטירה? אמר לו השאילני קרדומך, אמר ליה לא, למחר אמר לו השאילני חלוקך, אמר לו הילך, איני כמותך שלא השאלתני - זו היא נטירה.

### 12. רש"י, ויקרא פרק יט פסוק יח

(יח) לא תקום - (יומא כג) אמר לו השאילני מגלך, אמר לו לאו, למחר אמר לו השאילני קרדומך, אמר לו איני משאילך כדרך שלא השאלתני - זו היא נקימה.

ואיזו היא נטירה? אמר לו השאילני קרדומך, אמר לו לאו, למחר אמר לו השאילני מגלך, אמר לו הא לך ואיני כמותך שלא השאלתני - זו היא נטירה, שנוטר האיבה בלבו אע"פ שאינו נוקם.

### 13. רשב"ם, ויקרא פרק יט פסוק יח

(יח) לא תקום - לגמול לו רעה תחת רעה: ולא תטר - אפי' בלבבך אלא עבור על מדתך: ואהבת לרעך כמוך - רעך הוא אם טוב הוא, אבל לא אם הוא רשע כדכתיב יראת ה' שנאת רע.

### 14. רבי יוסף בכור שור, ויקרא פרק יט פסוק יח

לא תקום ולא תטור. כמו שפירשו רבותינו, שלא תשנאנו על שלו ולא תטור לו איבה אם אינו רוצה להשאל לך או לתת לך, דשמא אינו יכול או צריך לאותו דבר. אבל אם יגזול את שלך או יגנוב, תנקום ותטור וקח שלך מתחת ידו...

ואם תאמר, מאי שנא שאין הקב"ה מזהיר בלאו על אותו שלא רצה להשאל לי מגלו ולא היה לו שום טענה עלי שלא עשיתי לו מאומה, ועלי שיש לי טענה עליו שלא רצה להשאל לי, הזהיר בלאו אם לא אשאל לו קרדומי? איכא למימר, שאותו (=הראשון) לא הניח בשנאה, אלא שחביבה עליו מגלו ואינו רוצה להשאלו. ולא הכריחו הכתוב להשאל את שלו שלא כרצונו, אבל לך שקרדומך עשוי להשאל, שהרי היית משאל לו לולי הנקימה, ואם כן משנאה ומרוע לב אתה מניח להשאל, ואומר לך הקב"ה: תנצח האהבה שיש לך עמי את השנאה שיש לך עמו ותשאל לו בשביל אהבתי, ולא תקום, ומתוך כך יבא שלום ביניכם.

וכן תמצא גבי "כי תראה חמור שנאך רובץ תחת משאו", שאמר הקב"ה. תנצח האהבה שיש לך עמי את השנאה שיש לך עמו ותסייעו בשביל אהבתי. וזהו "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום". אני ה'. וראויה אהבתי לשכח את השנאה.

"ולא תטור" אף לא תטור האיבה בלבך. "לא תטור" כמו "לא תשמור", כדמתרגמין "ואביו שמר את הדבר", "נטר ית פתגמא", שהנטירה מביאה אותך לידי נקימה.

### 15. תנא דבי אליהו רבה פרק יח

דבר אחר: "לא תלך רכיל בעמך" - ברוך המקום ברוך הוא, שאין לפניו משוא פנים. כשם שהקב"ה יהי שמו הגדול מבורך לעולם ולעולמי עולמים מגלגל לפניו מדת הרחמים ומעביר מלפניו מדת הדין ולא שומר קנאה ונקמה בלבבו על ישראל בכל מקומות מושבותם, ודברי תורה אינו מונע מהם, כמו כן יעשה כל אחד ואחד מישראל לחבירו [נ"א: ולא ישמור קנאה ונקמה בלבבו על ישראל בכל מקומות מושבותיהן ודברי תורה לא ימנע מהם] שנאמר (ויקרא יט) "לא תשנא את אחיך בלבבך, הוכיח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא, לא תקום ולא תטור את בני עמך, ואהבת לרעך כמוך אני ה'".

### 16. בראשית פרק לד (נקמת אחי דינה)

(א) ותצא דינה בת לאה אשר ילדה ליעקב לראות בגנות הארץ: (ב) וירא אתה שכם בן חמור החוי נשיא הארץ ויקח אתה וישכב אתה ויענה: (ג) ותדבק נפשו בדינה בת יעקב ויאָהב את הנער וידבר על לב הנער: (ד) ויאמר שכם אל חמור אביו לאמר קח לי את הילדה הזאת לאשה: (ה) ויעקב שמע פי טמא את דינה בתו ויבניו היו את מקנהו בפשעה ונתקרוש יעקב עד באם: (ו) ויצא חמור אבי שכם אל יעקב לדבר אתו: (ז) ויבני יעקב באו מן השדה כשמצעם ויתעצבו האנשים ויחר להם מאד פי נבלה עשה בישראל לשכב את בת יעקב וכן לא יעשה:

(ח) וידבר חמור אתם לאמר שכם בני חשקה נפשו בבחכם תנו נא אתה לו לאשה: (ט) והתחתנו אתנו בנתיכם תתנו לנו ואת בנותינו תקחו לכם: (י) ואתנו תשבו והארץ תהיה לפניכם שבו וסחרוה והאחזו בה: (יא) ויאמר שכם אל אביו ואל אחיה אמצא חן בעיניכם ואשר תאמרו אלי אתן: (יב) הרבו עלי מאד מהר ומתן ואתנה כאשר תאמרו אלי ותנו לי את הנער לאשה: (יג) ויענו בני יעקב את שכם ואת חמור אביו במקמה וידברו אשר טמא את

**דינה אחתם:** (יד) ויאמרו אליהם לא נוכל לעשות הדבר הזה לתת את אחתנו לאיש אשר לו ערלה פי חרפה הוא לנו: (טו) אף בזאת נאות לכם אם תהיו כמנו להמלל לכם כל זכר: (טז) ונתנו את בנותינו לכם ואת בנותיכם נקח לנו וישבנו אתכם והיינו לכם אחד: (יז) ואם לא תשמעו אלינו להמול ולקחנו את בתנו והלכנו: (יח) וייטבו דבריהם בעיני חמור ובעיני שכם בן חמור: (יט) ולא אחר הנער לעשות הדבר פי חפץ בבת יעקב והוא נכבד מפל בית אביו: (כ) ויבא חמור ושכם בנו אל שער עירם ויזכרו אל אנשי עירם לאמר: (כא) האנשים האלה שלמים הם אתנו וישבו בארץ ויסחרו אתה והארץ הנה רחבת ידים לפניך את בנותם נקח לנו לנשים ואת בנותינו נתן לך: (כב) אף בזאת יאנו האנשים לשבת אתנו להיות לכם אחד בהמול לנו כל זכר פאשר הם נמלים: (כג) מקנהם וקנינם וכל בהמתם הלוא לנו הם אף נאותה להם וישבו אתנו: (כד) וישמעו אל חמור ואל שכם בנו כל יצאי שער עירו וימלו כל זכר כל יצאי שער עירו:

(כה) ויהי ביום השלישי בהיותם פאכים ויקחו שני בני יעקב שמעון ולוי אחי דינה איש חרבו ויבאו על העיר בטח ויהרגו כל זכר: (כו) ואת חמור ואת שכם בנו הרגו לפי חרב ויקחו את דינה מבית שכם ויצאו: (כז) בני יעקב באו על החללים ויבזו העיר אשר טמאו אחותם: (כח) את צאנם ואת בקרם ואת חמריהם ואת אשר בעיר ואת אשר בשדה לקחו: (כט) ואת כל חילם ואת כל טפם ואת נשיהם שבו ויבזו ואת כל אשר בפית: (ל) ויאמר יעקב אל שמעון ואל לוי עכרתם אתי להבאישיני בישב הארץ בפנעני ובפרזי ואני מתי מספר ונאספו עלי והפוני ונשמדתי אני וביתי: (לא) ויאמרו הכזונה יעשה את אחותנו:

## ג. נקמה כמידה של הקב"ה ושל תלמידי חכמים

### 17. בבלי ברכות לג ע"א (מקבילה בשינויים קלים בסנהדרין צב ע"א)

אמר רב אמי: גדולה דעה שנתנה בין שתי אותיות (= אזכרת שם ה'), שנאמר "כי אל דעות ה'..."  
 אמר רבי אלעזר: גדול מקדש שנתן בין שתי אותיות, שנאמר "פעלת ה' מקדש ה'..."  
 מתקיף לה רב אחא קרחינאה: אלא מעתה גדולה נקמה שנתנה בין שתי אותיות, שנאמר "אל נקמות ה'!"  
 אמר ליה: אין (=כן), במילתה מיהא גדולה היא.  
 והיינו דאמר עולא: שתי נקמות הללו למה? אחת לטובה ואחת לרעה. לטובה דכתיב "הופיע מהר פארן", לרעה דכתיב "אל נקמות ה' אל נקמות הופיע".

### רש"י שם

בין שתי אותיות - בין שתי הזכרות: במילתה מיהא גדולה היא - במקום שצריכה נקמה דבר גדול הוא: שתי נקמות הללו למה - אחת לרעה להנקם מן הנכרים שלא קבלו את התורה: ואחת לטובה - כדאמרינן בבבא קמא (דף ל"ח א) מפארן הופיע והפקיר ממונן לישראל שור של ישראל שנגח שור של נכרי פטור: הופיע - גלה והפקיר, כשלא קבלו את התורה:

רש"י סנהדרין דף צב ע"א: שתי הופיעות - דכתיב אל נקמות ה' אל נקמות הופיע ואיכא תרי נקמות וחדא הופעה בתרויהו, ודמי כמאן דאיכא אכל נקמה ונקמה חדא הופעה: חדא לטובה - של ישראל, שסילק שכינתו מאומות העולם ובא על ישראל, וקרי ליה "נקמות" משום דתגמול טוב הוא שזכו לשכינה על שאמרו "נעשה ונשמע", ונקמה היינו תגמול. ואחת לפורענות לנכרים, שנפרע מהן ליום הדין, כדאמרינן בפרק קמא דמסכת עבודה זרה (ד, א) "נוקם ה' ובעל חמה" לנכרים, שהוא בעצמו ובכבודו נפרע מהן, והיינו הופעה:

## 18. מסכת סופרים, פרק י"ד

(ה) במגלת אסתר אמרו שצריך להזכיר בו זמן ולאחר קריאתה צריך הקורא לומר: "בא"י אמ"ה האל הרב את ריבנו והדן את דיננו והנוקם את נקמתנו והגואלנו והמושיענו מכף כל עריצים, ברוך אתה ה' האל העוזר ומושיע". כנגד עלבונה של תורה מברכין, ויש אומרים כנגד עלבונם של ישראל מברכין:

(ו) ועוד אמרו שכן צריך ליתן שבח והודאה על הגאולה ועל הפדות וחותם "בא"י האל הנקמות המשלם גמול לאויבים ומגן לצדיקים ומושיע עמו מיד שונאיהם", ואחר כך מקלס לצדיקים "ברוך מרדכי ברוכה אסתר ברוכים כל ישראל". רב אמר: צריך לומר ארור המן וארורים בניו. אמר רבי פנחס צריך לומר חרבונה זכור לטוב.

## 19. תלמוד בבלי מסכת יומא דף כב ע"ב - כג ע"א

אמר רב יהודה אמר רב: מפני מה נענש שאול? מפני שמחל על כבודו, שנאמר "ובני בליעל אמרו מה ישענו זה ויבזהו ולא הביאו לו מנחה ויהי כמחריש", וכתוב "ויעל נחש העמוני ויחן על יבש גלעד" וגו'.

ואמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוודק: כל תלמיד חכם (כג ע"א) שאינו נוקם ונוטר כנחש אינו תלמיד חכם.<sup>1</sup>

- והכתיב "לא תקם ולא תטר"?

- ההוא בממוץ הוא דכתיב, דתניא: איזו היא נקימה ואיזו היא נטירה? נקימה אמר לו השאילני מגלך אמר לו לאו, למחר אמר לו הוא השאילני קרדומך, אמר לו איני משאילך כדרך שלא השאלתני - זו היא נקימה. ואיזו היא נטירה? אמר לו השאילני קרדומך, אמר ליה לא, למחר אמר לו השאילני חלוקך, אמר לו הילך, איני כמותך שלא השאלתני - זו היא נטירה.

- וצערא דגופא לא? והא תניא: הנעלבין ואינן עולבין שומעין חרפתן ואינן משיבין, עושין מאהבה ושמחין ביסורין, עליהן הכתוב אומר "ואהביו כצאת השמש בגברתו"!

- לעולם דנקיט ליה בליביה,

- והאמר רבא: כל המעביר על מדותיו מעבירין לו על כל פשעיו,

- דמפייסו ליה ומפייס.

## רש"י שם

שאינו נוקם - נקמתו: ונוטר - איבה כנחש בלבו: איני כמותך שלא השאלתני זו היא נטירה - שהדבר שמור בלבו, ולא הסיחו מדעתו: דנקיט בליביה - ואם בא אחר לנקום נקמתו בקיום המשפט ישתוק: דמפייסו ליה - לבקש מחילה:

<sup>1</sup> בדומה בשבת סג ע"א: "ואמר רבי אבא אמר רבי שמעון בן לקיש: אם תלמיד חכם נוקם ונוטר כנחש הוא - חגריהו על מתנין [רש"י: הדבק בו, שסופך ליהנות מתלמודו]."

## ד. רוצח בשוגג ונקמת גואל הדם

### 20. במדבר פרק לה

(ט) וַיִּדְבֹר יי אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר: (י) דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם כִּי אַתֶּם עֹבְרִים אֶת הַיַּרְדֵּן אַרְצָה כְּנָעַן: (יא) וְהִקְרִיתֶם לָכֶם עָרִים עָרֵי מִקְלָט תְּהִינָה לָכֶם וְנָס שָׁמָּה רֹצֵחַ מִכָּה נֶפֶשׁ בְּשִׁגְגָה: (יב) וְהָיוּ לָכֶם הָעָרִים לְמִקְלָט מִגָּאֵל וְלֹא יָמוּת הָרֹצֵחַ עַד עָמְדוֹ לִפְנֵי הָעֵדָה לְמִשְׁפָּט: (יג) וְהָעָרִים אֲשֶׁר תִּתְּנוּ שֵׁשׁ עָרֵי מִקְלָט תְּהִינָה לָכֶם: (יד) אֵת שְׁלֹשׁ הָעָרִים תִּתְּנוּ מֵעֵבֶר לַיַּרְדֵּן וְאֵת שְׁלֹשׁ הָעָרִים תִּתְּנוּ בְּאֶרֶץ כְּנָעַן עָרֵי מִקְלָט תְּהִינָה: (טו) לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל וְלִגְוֹר וְלִתְּוֹשֵׁב בְּתוֹכָם תְּהִינָה שֵׁשׁ הָעָרִים הָאֵלֶּה לְמִקְלָט לְנוֹס שָׁמָּה כָּל מִכָּה נֶפֶשׁ בְּשִׁגְגָה: (טז) וְאִם בְּכָלִי בְּרוּל הִכָּהוּ וַיָּמָת רֹצֵחַ הוּא מוֹת יוֹמָת הָרֹצֵחַ: (יז) אוֹ בְּכָלִי עֵץ יָד אֲשֶׁר יָמָת בּוֹ הִכָּהוּ וַיָּמָת רֹצֵחַ הוּא מוֹת יוֹמָת הָרֹצֵחַ: (יח) אוֹ הוּא יִמְתְּנוּ: (יט) וְאִם בְּשִׁנְאָה יִהְיֶהנּוּ אוֹ הַשְּׁלִיף עָלָיו בְּצִדָּה וַיָּמָת: (כ) אוֹ בְּאֵיבָה הִכָּהוּ בְּיָדוֹ וַיָּמָת מוֹת יוֹמָת הַמִּכָּה רֹצֵחַ הוּא גָּאֵל הַדָּם יָמִית אֶת הָרֹצֵחַ בְּפָגְעוֹ בּוֹ: (כב) וְאִם בְּפֶתַע בְּלֹא אֵיבָה הִדְּפוּ אוֹ הַשְּׁלִיף עָלָיו כָּל כְּלִי בְּלֹא צְדִיקָה: (כג) אוֹ בְּכָל אֶבֶן אֲשֶׁר יָמָת בָּהּ בְּלֹא רְאוּת וַיִּפֹּל עָלָיו וַיָּמָת וְהוּא לֹא אוֹיֵב לוֹ וְלֹא מִבְּקֶשׁ רָעָתוֹ: (כד) וְשִׁפְטוֹ הָעֵדָה בֵּין הַמִּכָּה וּבֵין גָּאֵל הַדָּם עַל הַמִּשְׁפָּטִים הָאֵלֶּה: (כה) וְהִצִּילוּ הָעֵדָה אֶת הָרֹצֵחַ מִיַּד גָּאֵל הַדָּם וְהִשִּׁיבוּ אֹתוֹ הָעֵדָה אֶל עִיר מִקְלָטוֹ אֲשֶׁר נָס שָׁמָּה וַיָּשֹׁב בָּהּ עַד מוֹת הַכֹּהֵן הַגָּדֹל אֲשֶׁר מִשַּׁח אֹתוֹ בְּשִׁמְן הַקֹּדֶשׁ: (כו) וְאִם יֵצֵא יָצֵא הָרֹצֵחַ אֶת גְּבוּל עִיר מִקְלָטוֹ אֲשֶׁר יָנוֹס שָׁמָּה: (כז) וּמִצָּא אֹתוֹ גָּאֵל הַדָּם מִחוּץ לְגְבוּל עִיר מִקְלָטוֹ וְרָצַח גָּאֵל הַדָּם אֶת הָרֹצֵחַ אֵין לוֹ דָם: (כח) כִּי בְעִיר מִקְלָטוֹ יָשֹׁב עַד מוֹת הַכֹּהֵן הַגָּדֹל וְאַחֲרֵי מוֹת הַכֹּהֵן הַגָּדֹל יָשׁוּב הָרֹצֵחַ אֶל אֶרֶץ אֲחֻזָּתוֹ: (כט) וְהָיוּ אֵלֶּה לָכֶם לְחֻקֹּת מִשְׁפָּט לְדוֹתֵיכֶם בְּכָל מוֹשְׁבֹתֵיכֶם: (ל) כָּל מִכָּה נֶפֶשׁ לְפִי עֵדִים יָרַח אֶת הָרֹצֵחַ וְעַד אֲחָד לֹא יַעֲנֶה בְּנֶפֶשׁ לְמוֹת: (לא) וְלֹא תִקְחוּ כֹפֶר לְנֶפֶשׁ רֹצֵחַ אֲשֶׁר הוּא רָשָׁע לְמוֹת כִּי מוֹת יוֹמָת: (לב) וְלֹא תִקְחוּ כֹפֶר לְנוֹס אֶל עִיר מִקְלָטוֹ לְשׁוֹב לְשִׁבְתָּ בְּאֶרֶץ עַד מוֹת הַכֹּהֵן: (לג) וְלֹא תִחַנְּפוּ אֶת הָאֶרֶץ אֲשֶׁר אַתֶּם בָּהּ כִּי הַדָּם הוּא יִחַנְּיף אֶת הָאֶרֶץ וְלֹאֲרָץ לֹא יִכְפֹּר לְדָם אֲשֶׁר שִׁפָּךְ בָּהּ כִּי אִם בְּדָם שִׁפְכוּ: (לד) וְלֹא תִטְמֵא אֶת הָאֶרֶץ אֲשֶׁר אַתֶּם יֹשְׁבִים בָּהּ אֲשֶׁר אֲנִי שֹׁכֵן בְּתוֹכָהּ כִּי אֲנִי יי שֹׁכֵן בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל:

### 21. ספר דברים פרק יט

(א) כִּי יִכְרִית יי אֱלֹהֵיךָ אֶת הַגּוֹיִם אֲשֶׁר יי אֱלֹהֵיךָ נָתַן לָךְ אֶת אַרְצָם וּיְרַשְׁתֶּם וַיִּשְׁכַּתְּ בְּעָרֵיהֶם וּבְכַתְּמֵיהֶם: (ב) שְׁלוֹשׁ עָרִים תְּבַדִּיל לָךְ בְּתוֹךְ אַרְצֶךָ אֲשֶׁר יי אֱלֹהֵיךָ נָתַן לָךְ לְרִשְׁתָּהּ: (ג) תִּכְוֵן לָךְ הַדֶּרֶךְ וְשִׁלַּשְׁתָּ אֶת גְּבוּל אַרְצֶךָ אֲשֶׁר יִנְחִילֶךָ יי אֱלֹהֵיךָ וְהָיָה לְנוֹס שָׁמָּה כָּל רֹצֵחַ: (ד) וְזֶה דְבַר הָרֹצֵחַ אֲשֶׁר יָנוֹס שָׁמָּה וְחָי אֲשֶׁר יִכָּה אֶת רַעְיוֹ בְּכָלִי רַעַת וְהוּא לֹא שָׂנֵא לוֹ מִתְּמַל שְׁלֹשִׁם: (ה) וְאֲשֶׁר יָבֵא אֶת רַעְיוֹ בְּעֵר לְחֹטֵב עֵצִים וְנִדְחָה יָדוֹ בְּגִרְזָן לְכָרֵת הָעֵץ וְנָשַׁל הַכֶּרֶן מִן הָעֵץ וּמִצָּא אֶת רַעְיוֹ וְנָתַתּוּ הוּא יָנוֹס אֶל אַחַת הָעָרִים הָאֵלֶּה וְחָי: (ו) פֶּן יִרְדֹּף גָּאֵל הַדָּם אַחֲרֵי הָרֹצֵחַ כִּי יַחַם לְקַבּוֹ וְהִשִּׁיגוֹ כִּי יִרְבֶּה הַדֶּרֶךְ וְהִכָּהוּ נֶפֶשׁ וְלוֹ אֵין מִשְׁפָּט מוֹת כִּי לֹא שָׂנֵא הוּא לוֹ מִתְּמַל שְׁלֹשׁוֹם: (ז) עַל כֵּן אֲנִי מִצְוֶה לְאָמֵר שְׁלֹשׁ עָרִים תְּבַדִּיל לָךְ:

(ח) וְאִם יִרְחִיב יי אֱלֹהֵיךָ אֶת גְּבוּלְךָ כִּפְאֲשֶׁר נִשְׁבַּע לְאַבְרָהָם וְנָתַן לָךְ אֶת כָּל הָאֶרֶץ אֲשֶׁר דִּבֶּר לְתַת לְאַבְרָהָם: (ט) כִּי תִשְׁמַר אֶת כָּל הַמִּצְוָה הַזֹּאת לַעֲשׂוֹתָ אֲשֶׁר אֲנִי מִצְוֶה הַיּוֹם לַאֲהָבָה אֶת יי אֱלֹהֵיךָ וְלִלְכָת בְּדַרְכָּיו כָּל הַיָּמִים וְיִסְפָּת לָךְ עוֹד שְׁלֹשׁ עָרִים עַל הַשְּׁלֹשׁ הָאֵלֶּה: (י) וְלֹא יִשְׁפָּךְ דָּם נָקִי בְּקֶרֶב אַרְצֶךָ אֲשֶׁר יי אֱלֹהֵיךָ נָתַן לָךְ נַחֲלָה וְהָיָה עָלֶיךָ דְּמַיִם: (יא) וְכִי יִהְיֶה אִישׁ שָׂנֵא לְרַעְיוֹ וְאַרְבֵּי לוֹ וְקָם עָלָיו וְהִכָּהוּ נֶפֶשׁ וְנָס אֶל אַחַת הָעָרִים הָאֵלֶּה: (יב) וְשִׁלְחוּ זְקֵנֵי עִירוֹ וְלָקְחוּ אֹתוֹ מִשָּׁם וְנִתְּנוּ אֹתוֹ בְּיַד גָּאֵל הַדָּם וְנָתַתּוּ: (יג) לֹא תִחַס עֵינֶךָ עָלָיו וּבְעֵרְתָּ דָם הַנָּקִי מִיִּשְׂרָאֵל וְטוֹב לָךְ:

## 22. משנה מסכת מכות פרק ב

(ז) נגמר דינו בלא כהן גדול, ההורג פהן גדול, וכהן גדול שֶהָרַג - אינו יוצא משם לעולם. ואינו יוצא לא לעדות מצנה ולא לעדות ממון ולא לעדות נפשות. ואפלו ישראל צריכים לו, ואפלו שר צבא ישראל פיואב בן צרויה, אינו יוצא משם לעולם, שנאמר (במדבר לה) "אשר נס שמה", שם תהא דירתו, שם תהא מיתתו, שם תהא קבורתו. כִּשְׁם שֶהָעִיר קוֹלָטָה, כִּף תְּחוּמָה קוֹלָטָה. רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם – רבי יוסי הגלילי אומר: מצנה פִּיֵד גוֹאֵל הַדָּם, ורשות פִּיֵד כָּל אָדָם. רבי עקיבא אומר, רשות פִּיֵד גוֹאֵל הַדָּם, וְכָל אָדָם אֵין תִּיבִין עֲלָיו.

## 23. תלמוד בבלי מסכת מכות י ע"ב

אמר רב הונא: רוצח שגלה לעיר מקלט ומצאו גואל הדם והרגו – פטור, קסבר "ולו אין משפט מות" בגואל הדם הוא דכתיב. מיתבי: "ולו אין משפט מות", ברוצח הכתוב מדבר, אתה אומר ברוצח או אינו אלא בגואל הדם? כשהוא אומר "כי לא שונא הוא לו מתמול שלשום", הוי אומר ברוצח הכתוב מדבר. הוא דאמר כי האי תנא, דתניא: "ולו אין משפט מות", בגואל הדם הכתוב מדבר. אתה אומר בגואל הדם הכתוב מדבר, או אינו אלא ברוצח? כשהוא אומר "כי לא שונא הוא לו מתמול שלשום" הרי רוצח אמור, הא מה אני מקיים "ולו אין משפט מות"? בגואל הדם הכתוב מדבר.

## 24. תלמוד בבלי מסכת מכות יב ע"א

תנו רבנן: "ורוצח גואל הדם את הרוצח" - מצוה ביד גואל הדם; אין גואל הדם - רשות ביד כל אדם, דברי רבי יוסי הגלילי. ר' עקיבא אומר: רשות ביד גואל הדם וכל אדם חייבין עליו. מאי טעמא דרבי יוסי הגלילי? מי כתיב "אם רצח"? ורבי עקיבא, מי כתיב "ירצח"? אמר מר זוטרא בר טוביה אמר רב: רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם והרגו - נהרג עליו. כמאן?! לא כר' יוסי הגלילי ולא כרבי עקיבא! הוא דאמר כי האי תנא, דתניא: ר' אליעזר אומר: "עד עמדו לפני העדה למשפט", מה תלמוד לומר? לפי שנאמר "ורצח גואל הדם את הרוצח", יכול מיד? תלמוד לומר "עד עמדו לפני העדה למשפט"... תנו רבנן: "אם יצא יצא הרוצח", אין לי אלא במזיד, בשוגג מנין? תלמוד לומר "אם יצא יצא" מכל מקום. והתניא "(וההורגו) במזיד נהרג, בשוגג גולה", לא קשיא הא כמאן דאמר אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם, הא כמאן דאמר לא אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם. אמר אביי: מסתברא כמאן דאמר דברה תורה כלשון בני אדם, שלא יהא סופו חמור מתחלתו, מה תחלתו במזיד נהרג בשוגג גולה, אף סופו במזיד נהרג בשוגג גולה. תני חדא אב שהרג - בנו נעשה לו גואל הדם, ותניא אידך: אין בנו נעשה לו גואל הדם. לימא הא רבי יוסי הגלילי והא רבי עקיבא, ותסברא? בין למאן דאמר מצוה בין למאן דאמר רשות מי שרי? והאמר רבה בר רב הונא וכן תנא דבי רבי ישמעאל: לכל אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו ולקללתו, חוץ ממסית, שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא תכסה עליו! אלא לא קשיא, הא בבנו והא בבן בנו.

## 25. ספר ארוחות צדיקים, השער השמיני (שער האכזריות)

האכזריות היא הפך הרחמנות, כדכתיב, "אכזרי המה ולא ירחמו" (ירמיה נ, מב). ואין המדה הזאת נמצאת בצדיקים, אף היא בנפש הרשעים, כדכתיב, "ורחמי רשעים אכזרי" (משלי יב, י). וגם המדה הזאת נמצאת בעזי - פנים, כדכתיב, "גוי עז פנים אשר לא ישא פנים לזקן ונער לא יחן" (דברים כח, נ). וכבר ידעת רעת מדת העזות. צא ולמד רע האכזריות, כי לענין תשלומי איש רע המורד והמקרה נאמר, "אף מרי יבקש רע, ומלאך אכזרי ישלח בו" (משלי יז, יא)...

ועוד המדה הזאת בנפשו של אדם - להשיג נקמה באויביו, כדכתיב, "ולא יחמול ביום נקם" (משלי ו, לד) - פרוש, כשיש נקמה אין חמלה, אלא אכזריות. והכתוב אומר, לא תקם ולא תטר" (ויקרא יט, יח) - אפלו לטר בלב הזהרנו, כל שכן שלא לעשות מעשה בידים להכות חברו. הלוא אף אם נפל בלא פשיעתו לא ישמח, כדכתיב, "בנפל אויבך אל תשמח, ובפשו אל יגל לבך" (משלי כד, יז). והנוקם והנוטר אינו מעביר על מדותיו, ואינו מוחל לחבריו הפושעים עליו, וזה גורר המחלקת והשנאה. וכבר ידעת מה טוב ומה נעים מדת השלום...

עד עתה ספרנו רעת האכזריות, אף יש מקומות שצריך לנהג באכזריות - כנגד הרשעים, כדרך שאמר איוב, "ואשברה מתלעות ענל, ומשניו אשליך טרף" (איוב כט, יז), וכמו שאמרה התורה להמית הרשעים ולהלקותם. כדכתיב "וסקלתם" (דברים יז, ה) וכן אמרו רבותינו, מי שאינו רוצה לעשות סכה וציצית לטליתו ומזוזה לפתחו, מכין אותו עד שתצא נפשו (כתובות פו, א).

וכל זה צריך אכזריות, לרדף הרשעים ולהכביד עליהם להחזירם למוטב. וצריך להיות אכזרי בדין, שלא ירחם על קרוביו ואוהביו ועל הדלים, אף צריך לפסק עליהם הדין... וצריך להיות אכזרי על הרשעים, שלא לרחם עליהם. ואמרו רבותינו: כל מי שנעשה רחמן במקום אכזרי, סוף שנעשה אכזרי במקום רחמן (קהלת רבה ז, לג). וכן תמצא בשאול המלך, בשביל שרחם על אגג, יצא ממנו המן שנעשה מצר לישראל.

## רחמים במשפט הפלילי

### א. מדת הדין ומדת הרחמים

#### 26. תלמוד בבלי מסכת ברכות דף ז ע"א

אמר רבי יוחנן משום רבי יוסי: מניין שהקדוש ברוך הוא מתפלל? שנאמר "והביאותים אל הר קדשי ושמחתים בבית תפלתי", תפלתם לא נאמר, אלא תפלתי. מכאן שהקדוש ברוך הוא מתפלל.

מאי מצלי? אמר רב זוטרא בר טוביה אמר רב: יהי רצון מלפני שיכבשו רחמי את כעסי ויגולו רחמי על מדותי, ואתנהג עם בני במדת רחמים, ואכנס להם לפני משורת הדין.

תניא: אמר רבי ישמעאל בן אלישע: פעם אחת נכנסתי להקטיר קטורת לפני ולפנים וראיתי אכתריאל יה' ה' צבאות שהוא יושב על כסא רם ונשא. ואמר לי: ישמעאל בני ברכני, אמרתי לו: יהי רצון מלפני שיכבשו רחמיך את כעסך, ויגולו רחמיך על מדותיך, ותתנהג עם בניך במדת הרחמים, ותכנס להם לפני משורת הדין. ונענע לי בראשו. וקא משמע לן שלא תהא ברכת הדיוט קלה בעיניך.

#### 27. בראשית רבה, פרשה יב פסקה טו

"ביום עשות ה' אלהים ארץ ושמים" - למלך שהיו לו כוסות ריקים, אמר המלך: אם אני נותן לתוכן חמין הם מתבקעין, צונן הם מקריסין, ומה עשה המלך? ערב חמין בצונן ונתן בהם ועמדו. כך אמר הקב"ה: אם בורא אני את העולם במדת הרחמים - הוי חטייה סגיאיין [=יהיו החוטאים מרובים], במדת הדין - היאך העולם יכול לעמוד? אלא הרי אני בורא אותו במדת הדין ובמדת הרחמים, והלואי יעמוד.

#### 28. בראשית רבה, פרשה כא פסקה ז

"וישלח ה' אלהים מגן עדין", רבי יהודה ור' נחמיה, רבי יהודה אמר: שלחו מגן עדין בעולם הזה ושלחו מגן עדין לעולם הבא; ר' נחמיה אמר: שלחו מגן עדין בעולם הזה ולא לעולם הבא. על דעתיה דר' יהודה הקשה עליו, ועל דעתיה דר' נחמיה ריתה [=ריחם] עליו...

"הן האדם היה כאחד ממנו", א"ר יהושע בן לוי: כשבראו בראו במדת הדין ובמדת הרחמים, וכשטרדו טרדו במדת הדין ובמדת הרחמים.

#### 29. בראשית רבה, פרשה לג פסקה ג

"ויזכור אלהים את נח וגו', א"ר שמואל בר נחמני: אוי להם לרשעים שהם הופכים מדת רחמים למדת הדין. בכל מקום שנאמר ה' מדת רחמים, (שמות לד) "ה' ה' אל רחום וחנון", וכתוב (בראשית ו) "וירא ה' כי רבה רעת האדם בארץ", "וינחם ה' כי עשה את האדם", "ויאמר ה' אמחה" וגו'.

אשריהם הצדיקים שהן הופכים מדת הדין למדת רחמים, בכל מקום שנאמר אלהים הוא מדת הדין, (שמות כב) "אלהים לא תקלל", "עד האלהים יבא דבר שניהם", וכתוב "וישמע אלהים את נאקתם ויזכור אלהים את בריתו" וגו', "ויזכור אלהים את רחל" וגו', "ויזכור אלהים את נח".

#### 30. פסיקתא דרב כהנא - פסקא כג אות יא

ר' אבא בריה דר' פפי ור' יהושע דסכנין בשם ר' לוי אומר: כל ימות השנה ישראל עסוקים במלאכתם ובראש השנה הם נוטלין שופרות ותוקעין, והקב"ה עומד מכסא הדין ויושב בכסא רחמים ומתמלא עליהם רחמים והופך עליהם מדת הדין למדת הרחמים, אימתי? "בחדש השביעי באחד לחדש" (ויקרא כג כד).



### 31. ויקרא רבה כט, ג

יהודה ברבי נחמן פתח: (תהלים מ"ז) "עלה אלהים בתרועה ה' בקול שופר" - בשעה שהקב"ה יושב ועולה על כסא דין בדין הוא עולה, מאי טעם? "עלה אלהים בתרועה". ובשעה שישראל נוטלין את שופריהן ותוקעין לפני הקב"ה, עומד מכסא הדין ויושב בכסא רחמים, דכתיב "ה' בקול שופר" ומתמלא עליהם רחמים ומרחם עליהם והופך עליהם מדת הדין לרחמים, אימתי? "בחדש השביעי".

### ב. תשובה ורחמים > האם תשובה פוטר מעונשי בית דין? <

#### 32. תלמוד ירושלמי מכות פרק ב הלכה ו (ז ע"א)

אמר רבי פינחס: (תהלים כה) "טוב וישר ה'", למה הוא טוב? שהוא ישר, ולמה הוא ישר? שהוא טוב. "על כן יורה חטאים בדרך" (שם), שמורה דרך תשובה. שאלו לחכמה: חוטא מהו עונשו? אמרו להם: "חטאים תרדוף רעה" (משלי יג, כא). שאלו לנבואה: חוטא מהו עונשו? אמרה להן: "הנפש החוטאת היא תמות" (יחזקאל יח, ד), שאלו לקודשא בריך הוא: חוטא מהו עונשו? אמר להן: יעשו תשובה ויתכפר לו. היינו דכתיב "על כן יורה חטאים בדרך" (תהלים כה, ח), יורה לחטאים דרך לעשות תשובה.

#### 33. ילקוט שמעוני יחזקאל, פרק יח, רמז שנח

"הנפש החוטאת היא תמות" (יחזקאל יח, ד), שאלו לחכמה: חוטא מהו עונשו? אמרה להם "חטאים תרדוף רעה", שאלו לנבואה: חוטא מהו עונשו? אמרה להם "הנפש החוטאת היא תמות", שאלו לתורה: חוטא מהו עונשו? אמרה להם יביא אשם ויתכפר לו. שאלו להקב"ה: חוטא מהו עונשו? אמר להם יעשה תשובה ויתכפר לו, הדא הוא דכתיב "טוב וישר ה' על כן יורה חטאים בדרך".

#### 34. תלמוד בבלי מסכת מכות דף יג ע"א

דנניא: אחד חייבי כריתות ואחד חייבי מיתות בית דין ישנן בכלל מלקות ארבעים, דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר: חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלין להן. חייבי מיתות בית דין אינן בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה אין בית דין של מטה מוחלין להן.

#### 35. קהלת רבה, פרשה ז (פס' טו)

כל זמן שאדם חי הקב"ה מצפה לו לתשובה, מת - אבדה תקותו שנאמר (משלי י"א) "במות אדם רשע תאבד תקוה". משל לכת אחת [של] לסטים שהיתה חבושה בבית האסורין, חתר אחד מהן חתירה אחת וברחו כולן, נשתייר שם אחד מהן ולא ברח. כיון שבא השלטון התחיל לחבטו במקל, אמר לו: ביש גדא וטמיע מזלא, חתירתא קומך לא הות עריק [=ביש מזל, החתירה לפניך ולא ברכת? ! כך לעתיד לבא הקב"ה אומר לרשעים: התשובה לפניכם ולא שבתם? !

### 36. ר' צדוק הכהן מלובלין, תקנת השבין, אות ח

ובנודע ביהודה קמא (סימן ל"ה) כתב דאם כן (=שאם תשובה תפטור גם מעונשי בית דין) בטלת כל עונשי תורה, עיין שם. ואין זה מספיק לעשות דינא בלא דינא, ואין אחריות עונשין עלינו. ומה שחשב שהעונשין כדי למנוע העוברין, אינו כן, דאין עונש בית דין אלא בעדים והתראה, ואין זה מצוי כל כך. וסנהדרין ההורגת אחת לשבע שנה נקרא חובלנית. ואם יהיה הדור פרוץ והוא צורך שעה, דבר זה נמסר לבית דין לענוש גם שלא מן התורה, כמו שאמרו ביבמות (צ' ע"ב), ואין עונשי התורה משלוש עשרה מדות וצורך שעה, אלא שכך קצב העונש המגיע לאותו עוון, וכשקיבל עונשו נתכפר, וכמו שאמרו (מגילה ז' ע"ב) "כיון שלקה הרי הוא כאחיק"...

ועל כרחק דהתשובה אף על פי שמועילה, היינו רק מצד ה' יתברך שידו פתוחה לקבל שבים, אבל מצד החכמה "הנפש החוטאת תמות" כמו שאמרו בירושלמי (מכות פרק ב' הלכה ו'). והיינו דודאי אילו היה מצוות התורה רק גזירת מלך לעשות רצונו, וכל חטאי העובר והעונשין הבאין עליו - רק מפני שעבר מצות המלך, אם כן היה בדין לכשישוב ויבקש מחילה וכפרה שיועיל, שאפילו בשר ודם צריך שלא יהיה אכזרי מלמחול כשמבקש מחילה, כל שכן ממלך מלכי המלכים הקב"ה, שאף על פי שכפי גדולתו המראת רצונו חטא גדול ועצום מאוד, מכל מקום הוא מלך מלא רחמים וכבודו למחול לחוטאים המבקשים מחילה, ובדין הוא כך למלך רחמן כמותו יתברך שהוא מקור הרחמים שיש בעולם, שגם היותר רחמני שבבני אדם אין לו שום שייכות וערך לרחמנותו יתברך על הנבראים, ולא יעלה על הדעת שיתאכזר ולא ימחול להמתחרט ומבקש מחילה, וכל שכן שכבר הבטיח על התשובה ושהוא חפץ בתשובת רשעים ומרבה לסלוח.

אבל באמת אין הקב"ה בא בטרוניא עם בריותיו להטיל עליהם גזירות כדי להענישם אם יעברו, ועל זה אמרו (דברים רבה ח', ב') שאל תאמר לרעתכם נתתי התורה, לא ניתנה אלא לטובתכם, ואין רצונו לומר לרעתכם ממש, דזה לא יעלה על הדעת חס ושלום, רק רצה לומר שאינו גזירה בעלמא, דאם כן רעה הוא לגבי העוברים שהם הרוכב, ואין אדם צדיק בארץ וכו'. ומוטב היה שלא יגזור ולא יענשו. אבל באמת התורה הוא דפוס מעשה בראשית, כמו שאמרו בבראשית רבה (א', א'), וכפי חוקי הבריאה ההכרח הוא לשמור חוקי התורה כדי לקיים העולם, ו"חטאים תרדוף רעה", היא העבירה עצמה רודפתם, ואין לו להתאונן על חי עולמים רק על עצמו, וטובה גדולה עשה ה' יתברך במתן תורה שהודיענו הדברים אשר יעשה האדם וחי, והזהיר כמה פעמים על הבחירה בחיים כי הם חיינו מצד עצמם, ואם כן מה מקום לתשובה ובקשת מחילה אם גוף הדבר מצד עצמו רע ומר ומביא העונש? הא למה הדבר דומה, לאדם שפצע בעצמו היועיל מה שיתחרט אחר כך? ועל כרחו לשום רטיות וסממנים מרפאים, ואם קטע ידו אין לו תקנה עוד. ומצוות התורה הם חיות אברי הנפש, והחוטא הוא כפוצע או קוטע אבר כפי גודל החטא, ולפיכך מצד החכמה אין מקום לתועלת התשובה להצלת המיתה הראויה לנפש החוטאת.

אלא שכל זה מצד חוקים שחקה ה' יתברך בעולמו והמדות ומאמרות שבהם נברא העולם בשבעת ימי בראשית הנותנים גבול וקצבה לכל דבר, וכפיהם הם חוקי התורה המגדרת האדם שהוא דוגמת העולם, אבל ה' יתברך ברא התשובה קודם לעולם וקדמה לתורה גם כן, כי יש מדריגה גבוהה יותר, שכשמגיע לשם כבר עבר למעלה מגבול העולם וחוקיו ואין חטאי יציאת החוקים מגיעים לשם, וזהו פתיחת השער לדופקי בתשובה, הם שערי תשובה דלמעלה מכל השערים של הנהגות העולם, והם גם כן השערים הנפתחים ביום הכפורים, דעל ידי כן יוכל הכהן גדול ליכנס אז לבית קודשי קדשים מה שאין יכול ליכנס כל השנה.

**37. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף נ ע"א**

תנו רבנן: מעשה בבתו של נחוניא חופר שיחין שנפלה לבור גדול. באו והודיעו את רבי חנינא בן דוסא. שעה ראשונה אמר להם שלום, שניה אמר להם שלום, שלישית אמר להם: עלתה. אמרו לה: מי העלך? אמרה להם: זכר של רחלים נזדמן לי וזקן אחד מנהיגו. אמרו לו (=לר' חנינא): נביא אתה? אמר להם: לא נביא אנכי ולא בן נביא אנכי, אלא כך אמרתי: דבר שאותו צדיק מצטער בו, יכשל בו זרעו? ! אמר רבי אחא: אף על פי כן מת בנו בצמא, שנאמר "וסביביו נשערה מאד", מלמד שהקדוש ברוך הוא מדקדק עם סביביו אפילו כחוט השערה. ר' נחוניא אמר מהכא: "אל נערץ בסוד קדושים רבה ונורא על כל סביביו".

אמר ר' חנינא: כל האומר הקדוש ברוך הוא ותרוך הוא - יותרו חייו, שנאמר "הצור תמים פעלו כי כל דרכיו משפט".

א"ר חנא ואיתימא ר' שמואל בר נחמני: מאי דכתיב (נ ע"ב) ארך אפים ולא כתיב ארך אף? ארך אפים לצדיקים ולרשעים.

**38. ר' חים מוולוז'ין, נפש החיים, פרק ח**

וזהו מאמרם ז"ל (בבא קמא, נ ע"א): "כל האומר הקב"ה ותרוך הוא, יותרון חייהי (=ייחתכו חייו)..." ולדברנו כאן הענין מבואר בטוב טעם, שאינו על דרך הנקימה חס ושלום, אלא שכמו שמטבע האדם שאם יאכל מאכל שבטבעו הוא מקלקל ומזיק לגופו, יזיק לו אותו מאכל או אף יחלה ממנו, ואם סם המות הוא – ימות ממנו ובעצמו נתחייב בנפשו, כן הוא בענין העונות של הנפש החוטאת, כיון שכך קבע הוא יתברך ברצונו טבע וסידור עניניהם של העולמות, שמעשי האדם הטובים או רעים ח"ו הם כענין מאכל ומזון להם, אין שייך ותרונות בזה, והוא (=החוטא) מוכרח להריק לכלוך הטומאה שהגביר בעונו בהעולמות על ידי אחד משני התיקונים הנ"ל (=קבלת העונש או חזרה בתשובה).

**39. פסיקתא דרב כהנא**

למה היה אדם הראשון דומה? לחולה שניכנס הרופא אצלו, הרופא אמר לו: דבר פלוני אכול ודבר פלוני לא תאכל. וכיון שעבר על דבריו גרם מיתה לעצמו. נכנסו קרוביו אצלו אמרו לו: תאמר שהרופא עובר עליך מידת הדין (=מחמיר עמך יותר מדי). אמר להם: חס ושלום, אני הוא שגרמתי מיתה לעצמי, כך היה מצווה אותי ואומר לי 'דבר פלוני אכול, ודבר פלוני לא תאכל', וכיון שעברתי על דבריו גרמתי מיתה לעצמי. כך נכנסו כל הדורות אצל אדם הראשון, אמרו לו: תאמר שהקב"ה עובר עליך מידת הדין. אמר להם: חס ושלום אני הוא שגרמתי מיתה לעצמי, כך היה מצווה אותי ואומר לי "מכל עץ הגן אכול תאכל ומעץ הדעת טוב ורע לא תאכל ממנו" (בראשית ב, יז), וכיון שעברתי על דבריו גרמתי מיתה לעצמי, דכתיב "כי ביום אכלך ממנו מות תמות" (שם).

## ד. "אין מרחמים בדין"

### 40. ספר שמות פרק כג

(ב) לא תהיה אחרים רבים לרעת ולא תענה על רב לנטת אחרים רבים להטת: (ג) ודל לא תהדר בריבו.

### 41. ספר דברים פרק יג

(ז) פי יסיתך אחיך בן אמה או בנה או בתך או אשת חיקך או רעך אשר כנפשו בסתר לאמר גלכה ונעבדה אלהים אחרים אשר לא ידעת אתה ואבתיך: (ח) מאלהי העמים אשר סביבתיכם הקרבים אליך או הרחוקים ממך מקצה הארץ ועד קצה הארץ: (ט) לא תאבה לו ולא תשמע אליו ולא תחוס עינו עליו ולא תחמל ולא תכסה עליו: (י) פי הרג תהרגנו ירך תהיה בו בראשונה להמיתו ויד כל העם באחרונה: (יא) וסקלתו באבנים ומת פי בקש להדיחך מעל יי אלהיך המוציאך מארץ מצרים מבית עבדים: (יב) וכל ישראל ישמעו ויראו ולא יוספו לעשות כדבר הרע הזה בקרבך.

### 42. משנה מסכת כתובות פרק ט

(ב) מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשין, והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים, רבי טרפון אומר: ינתנו לפושל שבהן. רבי עקיבא אומר: אין מרחמין בדין, אלא ינתנו ליורשין, שפלו צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה.

(ג) הניח פרות תלושין מן הקרקע, כל הקודם, זכה בהן. זכתה אשה יותר מכתבתה, ובעל חוב יותר על חובו, המותר, רבי טרפון אומר: ינתנו לפושל שבהן. רבי עקיבא אומר: אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים, שפלו צריכין שבועה ואין היורשים צריכין שבועה.

### 43. רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה ד

אסור לבית דין לחוס על ההורג, שלא יאמרו כבר נהרג זה ומה תועלת יש בהריגת האחר, ונמצאו מתרשלין בהריגתו, שנאמר "ולא תחוס עינו", "ובערת דם הנקי". וכן אסור לבית דין לחוס על מי שנתחייב קנס, שלא יאמרו עני הוא זה, שלא בכוונה עשה, אלא מגבין ממנו כל שיש לו בלא חנינה, שנאמר "ולא תחוס עינו".

וכן בדיני ממונות אין מרחמין על הדל, שלא תאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר, הואיל ואני והעשיר חייבין לפרנסו, אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד - על זה הזהירה תורה "ודל לא תהדר בריבו", ונאמר "לא תשא פני דל". אסור להדר פני גדול, כיצד? הרי שבאו לפניך שנים לדין, אחד חכם גדול ואחד הדיוט, לא תקדים לשאול בשלומו של גדול ולא תסביר לו פנים ולא תכבדנו, כדי שלא יסתמו טענותיו של אחר. אלא אינו נפנה לאחד מהן עד שיגמר הדין, שנאמר "לא תהדר פני גדול". אמרו חכמים: אל תאמר עשיר הוא זה, בן גדולים הוא זה, היאך אביישנו ואראה בבושתו? לכך נאמר "לא תהדר פני גדול".

### 44. רבינו בחיי דברים פרק טז

ושפטו את העם משפט צדק. משפט של צדק, שיהיה המשפט דין נחתך, וכן כתוב: (ויקרא יט, טו) "בצדק תשפוט עמיתך", וכמו שאמרו: (סנהדרין ו ב) יקוב הדין את ההר, (כתובות פד א) ואמר ר'

עקיבא אין מרחמים בדין, ולכך אמר "משפט צדק", שהרי לשון "משפט" הוא המוצע וענין בינוני, וזהו שכתוב: (תהלים קיב, ה) "יכלכל דבריו במשפט", (ירמיה ל, יא) "ויסרתיך למשפט". וזה במדותיו של בשר ודם, אבל "צדק" האמור במדותיו של הקב"ה כולל דין ורחמים, ולכך אמר הכתוב: (תהלים צט, ד) "משפט וצדקה ביעקב אתה עשית", כי משפט הוא קו אמצעי, והוא מדתו של יעקב, ומזה אמר הכתוב: (ירמיה י, כד) "יסרני ה' אך במשפט אל באפך פן תמעטיני", הזכיר "אך" למעט חלק הדין שבו, ועל כן אמר: יסרני ה' אך במשפט, כלומר בחלק החסד, אל באפך, שהוא חלק הדין, פן תמעטיני, והבן היטב, כי "צדק" הוא מדת דינו של עולם דכתיב: (תהלים ט, ט) "והוא ישפוט תבל בצדק", מקבל ממדת הדין של מעלה הנקראת אלהים, וזהו שכתוב: (תהלים נח, יב) "אך יש אלהים שופטים בארץ", וזהו סוד הכתוב הזה: שופטים, כנגד אלהים שהוא מדת הדין של מעלה, ושופטים, הנצח וההוד, שעל ידם יוצאות הפעולות בעולם בדבר והפכו, לטוב או לרע, והכל נגמר ע"י צדק שהוא סוף הבנין, וזהו: ושפטו את העם משפט צדק. ודרשו רז"ל: (תנחומא ו) משפט צדק, מלמד שעושיין צדקה עם שניהם, עם הזכאי שהוא נוטל את שלו, ועם החייב שמוציאין גזלה מתחת ידו.

#### 45. ספר החינוך, מצוה תקכ"א<sup>2</sup>

שנמנענו מלחמול על מי שהרג חברו או חיסר אחד מאבריו, שלא יאמר הדיין, עני זה שכרת יד חברו או סימא עינו לא בכוונה עשה זה, ויחמול עליו וירחמהו מלשלם לו כדי רשעתו, על זה נאמר [דברים י"ט, כ"א] "ולא תחוס עינך נפש בנפש" וגו'. ונכפלה המניעה בזה במקום אחר שנאמר [שם, י"ג] "לא תחוס עינך עליו ובערת דם הנקי".

שורש מצוה זו ידוע, שאם לא ניסר המזיקין ונבער הרע מקרבנו, איש את רעהו חיים בלעו, ולא יתיישבו המדינות, אין הצורך להאריך בו הדיבור.

דיני המצוה קצרים, מבוארים בלשון הכתוב, ונוהג איסור זה בזכרים כי להם לעשות המשפט, ובזמן הבית, והדיין העובר על זה והעלים עינו מלענוש המחויב כפי רשעתו עבר על לאו זה, אבל אין בו מלקות לפי שאין בו מעשה. וענשו גדול מאד מן הטעם שזכרנו שיש בדבר חרבן בישוב העולם, ואף בחוצה לארץ אף על פי שאין בנו כח לדין דיני נפשות חייבין כל בית דין לענוש המחוייבין כפי רשעתן כאשר תשיג ידם הן בממון או בגוף אם יוכלו להם כפי שיראו שהשעה צריכה, שאי אפשר לקיום העם אם אין השבט נטוי תמיד על גו כסילים.

#### 46. מכתב הראי"ה קוק, (ספר הזכרון לאברהם שפיגלמן, התשל"ט, עמ' 67)

לפנים משורת הדין גם הוא נכנס בכלל הדין לפעמים, ו"לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עשו לפנים משורת הדין" ... שהכתוב שאומר "ודל לא תהדר בריבו" הוא נאמר דוקא בזמן שהדיין אינו מתחשב כלל עם שורת הדין, אלא שהוא פוסק את המשפט רק מפני מדת הרחמים על הדל. אבל בזמן שיש משקל לזה גם מצד צורת המשפט ויסודי הדין, יש רשות לדיין לפעמים לצרף לזה גם מדת הרחמים והחמלה על האומללים והאובדים והנדכאים.

<sup>2</sup> ובדומה בספר המצוות לרמב"ם ל"ת רעט.

## ה. מצוות מחיית עמלק ורחמי שאול

### 47. ספר שמות פרק יז

(ח) ויבא עמלק וילחם עם ישראל ברפידם: (ט) ויאמר משה אל יהושע בחר לנו אנשים וצא הלחם בעמלק מחר אנכי נצב על ראש הגבעה ומטה האלהים בידי: (י) ויעש יהושע כאשר אמר לו משה להלחם בעמלק ומשה אהרן וחוור עלו ראש הגבעה: (יא) והיה כאשר ירים משה ידו וגבר ישראל וכאשר יניח ידו וגבר עמלק: (יב) וידי משה כבדים ויחזו אבן וישימו תחתיו וישב עליה ואהרן וחוור תמכו בכדיו מזה אהד ומזה אהד ויהי ידיו אמונה עד בא השמש: (יג) ויחלש יהושע את עמלק ואת עמו לפי חרב: (יד) ויאמר יי אל משה כתב זאת זכרון בפספר ושים באזני יהושע כי מזה אמתה את זכר עמלק מתחת השמים: (טו) ויבן משה מזבח ויקרא שמו יי נסי: (טז) ויאמר כי יד על כס יה מלחמה לידוד בעמלק מדר דר:

### 48. ספר דברים פרק כה

(יז) וזכור את אשר עשה לך עמלק בדרך מצאתכם ממצרים: (יח) אשר קרף בדרך ויזנב בך כל הנחשלים אחריו ואתה ענה ויגע ולא גרא אלהים: (יט) והיה בהניח יי אלהיך לך מפל איביך מסביב בארץ אשר יי אלהיך נתן לך נחלה לרשתה תמחה את זכר עמלק מתחת השמים לא תשכח:

### 49. ספר שמואל א פרק טו

(א) ויאמר שמואל אל שאול אתי שלח יי למשחך למלך על עמו על ישראל ועתה שמע לקול דברי יי: (ב) כה אמר יי צבאות פקדתי את אשר עשה עמלק לישראל אשר שם לו בדרך בעלתו ממצרים: (ג) עתה לך והפיתה את עמלק והתרתם את כל אשר לו ולא תחמל עליו והמתה מאיש עד אשה מעלל ועד יונק משור ועד שיה מגמל ועד חמור: (ד) וישמע שאול את העם ויפקדם בשלטים מאתים אלף רגלי ועשרת אלפים את איש והודה: (ה) ויבא שאול עד עיר עמלק ונרב בנחל:

(ו) ויאמר שאול אל הקיני לכו סרו רדו מתוף עמלקי פן אספך עמו ואתה עשיתה חסד עם כל בני ישראל בעלותם ממצרים ויסר קיני מתוף עמלק: (ז) ויך שאול את עמלק מחוילה בואף שור אשר על פני מצרים: (ח) ויתפש את אגג מלך עמלק חי ואת כל העם החרים לפי חרב: (ט) ויחמל שאול והעם על אגג ועל מיטב הצאן והפקר והמשנים ועל הכרים ועל כל הטוב ולא אבו החרימם וכל המלאכה נמבזה ונמס אתה החרימו:

(י) ויהי דבר יי אל שמואל לאמר: (יא) נחמתי כי המלכתי את שאול למלך כי שב מאחרי ואת דברי לא הקים ויחר לשמואל ויזעק אל יי כל הלילה: (יב) וישכם שמואל לקראת שאול בבקר ויגד לשמואל לאמר בא שאול הפך מלה והנה מציב לו ד' ויסב ויעבר ויגד בגלגל: (יג) ויבא שמואל אל שאול ויאמר לו שאול ברוך אתה לידוד הקימתי את דבר יי: (יד) ויאמר שמואל ומה קול הצאן הזה באזני וקול הפקר אשר אנכי שמע: (טו) ויאמר שאול מעמלקי הביאום אשר חמל העם על מיטב הצאן והפקר למען זבח לידוד אלהיך ואת היותר החרימו:

(טז) ויאמר שמואל אל שאול הרף ואגידה לך את אשר דבר יי אלי הלילה ויאמרו {ויאמר} לו דבר: (יז) ויאמר שמואל הלא אם קטן אתה בעיניך ראש שבטי ישראל אתה וימשחך יי למלך על ישראל: (יח) וישלחך יי בדרך ויאמר לך והתרתה את החטאים את עמלק ונלחמת בו עד פלותם אתם: (יט) ולמה לא שמעת בקול יי ותעט אל השלל ותעש הרע בעיני יי: (כ) ויאמר שאול אל שמואל אשר שמעתי בקול יי ואלף בדרך אשר שלחני יי ואביא את אגג מלך עמלק ואת עמלק החרימתי: (כא) ויקח העם מהשלל צאן ופקר ראשית החרם לזבח לידוד אלהיך בגלגל: (כב) ויאמר שמואל החפץ לידוד בעלות וזכחים כשמע בקול יי הנה שמע מזבח טוב להקשיב מחלב אילים: (כג) כי חטאת קסם מרי ואון ותורפים הפצר יען מאסת את דבר יי וימאסך ממלך: (כד) ויאמר שאול אל שמואל חטאתי כי עברתי את פי יי ואת דבריך כי גרמתי את העם ואשמע בקולם: (כה) ועתה שא נא את חטאתי ושוב עמי ואשתחנה לידוד: (כו) ויאמר שמואל אל שאול לא אשוב עמך כי מאסתה את דבר יי וימאסך יי מהיות מלך על ישראל: (כז) ויסב שמואל ללכת ויחזק בכנף מעילו ויקרע: (כח) ויאמר אליו שמואל קרע יי את ממלכות ישראל מעליך היום ותתנה לרעה הטוב ממך: (כט) וגם נצח ישראל לא ישקר ולא ינחם כי לא אדם הוא להנחם: (ל) ויאמר חטאתי עתה כפדני נא נגד זקני עמי ונגד ישראל ושוב עמי והשתחית לידוד אלהיך: (לא) וישב שמואל אחרי שאול וישתחו שאול לידוד:

(לב) ויאמר שמואל הגישו אלי את אגג מלך עמלק וילך אליו אגג מעדנת ויאמר אגג אכן סר מר המות: (לג) ויאמר שמואל כאשר שקלה נשים חרף בן תשפל מנשים אמך וישסף שמואל את אגג לפני יי בגלגל: (לד) וילך שמואל הרמתה ושאול עלה אל ביתו גבעת שאול:

## 50. מדרש זוטא, קהלת (בנובר) פרשה ז (=מדרש שמואל, פרשה יח)

[טז] "אל תהי צדיק הרבה". הכתוב מדבר בשאול, שנאמר "ויבא שאול עד עיר עמלק וירב בנחל" (ש"א ט"ו ה'): אמר ר': התחיל מריב דברים כנגד עגלה ערופה, אמר לפניו: רבונו של עולם, זה הורג וזו נערפת ומכפרת, ורבנין אמרין: מריב דברים כנגד הקב"ה, רבונו של עולם כך אמר לי שמואל לך והכית את עמלק והחרמתם וגו' (שמואל א' ט"ו ג'), אדם חטא, בהמה מה חטאה? יצאה בת קול ואמרה "אל תהי צדיק הרבה" יותר מבוראך.

אמר ריש לקיש: כל מי שנעשה רחמן על אכזרים נעשה אכזר על רחמנים, מנלן? משאול, הדא הוא דכתיב "ואת נוב עיר הכהנים" וגו' (שם כ"ב י"ט), כתיב הכא "ויחמול שאול והעם" (שם ט"ו ט'), והתם לגבי נוב עיר הכהנים על רחמנים לא חמל.

## 51. בבלי יומא כב ע"ב

"וירב בנחל", אמר רבי מני: על עסקי נחל. בשעה שאמר לו הקדוש ברוך הוא לשאול "לך והכית את עמלק" אמר: ומה נפש אחת אמרה תורה הבא עגלה ערופה, כל הנפשות הללו על אחת כמה וכמה! ואם אדם חטא, בהמה מה חטאה? ואם גדולים חטאו, קטנים מה חטאו? יצאה בת קול ואמרה לו "אל תהי צדיק הרבה". ובשעה שאמר לו שאול לדואג "סב אתה ופגע בכהנים", יצאה בת קול ואמרה לו "אל תרשע הרבה".

## 52. ספר ארחות צדיקים, השער השביעי (מדת הרחמים)

רחמים. זאת המדה היא משבחת מאד, והיא אחת משלש עשרה מדות המיחסות להקדוש ברוך הוא, כדכתיב, "רחום וחנון" (שמות לד, ו). וכל מה שייכל האדם להתנהג בה, יתנהג וישתדל. וכמה שהאדם רוצה שירחמו עליו בשעת צרכו, כן ראוי לו שירחם על מי שיצטרך, כמו שאמר הפתוב, "ואהבת לרעך כמוך" (ויקרא יט, יח)...

אבל יש רחמנות שהיא רע יותר מאכזריות, כגון המרחם על הרשעים והמתזיק אותם. ויש מכשול גדול לאיש המגביה הרשעים והנותן להם יד, ומשפיל הטובים ומואס בהם. ועל זה נאמר בתורה: "ולא תחוס עיניך עליו ולא תחמל" (דברים יג, ט). לא ירחם על עני בדין, כדכתיב, "וידל לא תהדר בריבו" (שמות כג, ג) - שלא יטה משפט עבור דחקו של עני (מכילתא דרשב"י, ועיין חולין קלה, א).

## 53. אור החיים, דברים פרק יג פסוק יח

"ונתן לך רחמים ורחמך" (להלן מקור 69), כוונת מאמר זה כאן, לפי שצוה על עיר הנדחת שיהרגו כל העיר לפי חרב, ואפילו בהמתם, מעשה הזה יוליד טבע האכזריות בלב האדם, כמו שסיפרו לנו הישמעאלים כת הרוצחים במאמר המלך כי יש להם חשק גדול בשעה שהורגים אדם ונכרתה מהם שורש הרחמים והיו לאכזר, והבחינה עצמה תהיה נשרשת ברוצחי עיר הנדחת. לזה אמר להם הבטחה שיתן להם ה' "רחמים", הגם שהטבע יוליד בהם האכזריות, מקור הרחמים ישפיע בהם "כח הרחמים" מחדש לבטל כח האכזריות שנולד בהם מכח המעשה.

**54. משנה מסכת סנהדרין פרק ו משנה ב**

היה רחוק מבית הסקילה כעשר אמות, אומרים לו "התודה", שכן דרך המומתין מתודין, שכל המתודה יש לו חלק לעולם הבא. שכן מצינו בעין שאמר לו יהושע (יהושע ז) "בני שים נא כבוד לה' אלהי ישראל ותן לו תודה וגו'", "ויען עין את יהושע ויאמר אמנה אנכי חטאתי [לה' אלהי ישראל] וכזאת וגו'. ומנין שפיר לו ודויו? שנאמר (שם) "ויאמר יהושע מה עכרתנו יעכרך ה' ביום הזה", היום הזה אתה עכור ואי אתה עכור לעולם הבא. ואם אינו יודע להתודות, אומרים לו "אמור תהא מיתתי כפרה על כל עונותי". רבי יהודה אומר: אם היה יודע שהוא מזמם, אומר תהא מיתתי כפרה על כל עונותי חוץ מעון זה. אמרו לו: אם פן יהו כל אדם אומרים כן כדי לנקות את עצמן.

**55. משנה מסכת סנהדרין פרק ח**

(ה) בן סורר ומורה נדון על שם סופו, ימות זכאי ואל ימות חייב, שמיתתן של רשעים - הנאה להן והנאה לעולם; ולצדיקים - רע להן ורע לעולם. יין ושנה לרשעים - הנאה להן והנאה לעולם; ולצדיקים - רע להן ורע לעולם. פזור לרשעים - הנאה להן והנאה לעולם; ולצדיקים - רע להן ורע לעולם. פגוס לרשעים - רע להן ורע לעולם; ולצדיקים - הנאה להן והנאה לעולם. שקט לרשעים - רע להן ורע לעולם, ולצדיקים - הנאה להן והנאה לעולם.

**56. מורה נבוכים, חלק ג פרק לה (מהדורת הרב קאפח עמ' שנד)**

המצוות התלויות בעונשין, כגון דין גנב וגזלן ... ותועלת אלה פשוטה וברורה, לפי שאם לא יענש המזיק (=החוטא), לא יסתלקו הנזקים כלל, ולא ירתע כלל מי שזומם להרע. ולא כקלות דעת של מי שדמה כי זניחת העונשין רחמים על בני אדם, אלא היא עצם האכזריות עליהם והפסד סדר המדינה, אלא הרחמים מה שצוה בו יתעלה 'שופטים' ושותרים תתן לך בכל שעריך'.

**57. ספר חסידים, הוצאת מקיצי נרדמים, סי' תרל**

בימי רב היי ורב אביתר כבן צדק שהיו בירושלים ובא לפנייהם רוצח, צוה רב היי ורב אביתר להכותו מלקות בהר הזיתים עד שפוך דם עליו, והרוצח צעק: הכוני אל תחמולו עלי... והכוהו עד היה נפוח לחיים, וצוה להניחו והמתינו לו כשלושה שבועות ואחר כך הטמינוהו בחול, רק מעט נקב פתוח היה והכוהו וענהו עד בין מות לחיים, כן עשו שלוש פעמים וידעו הכל כי נתכפר לו, כי קבל הכל באהבה.

**58. רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק יא, הלכה ה**

המסית אין דינו כשאר דיני נפשות: מכמנין לו את העדים, ואינו צריך התראה כשאר הנהרגין, ואם יצא מבית דין זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו טובה - מחזירין אותו, יצא חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות - אין מחזירין אותו, ואין טוענין למסית, ומושיבין בדינו זקן וסריס ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו, שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל - רחמים הוא בעולם, שנאמר "למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים"<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> השוו לעיל מקור 53.



## מושב שני: המשפט הפילי כריטואל וכנראטיב

### א. צמצום עונש מוות

#### 59. משנה מכות פרק א משנה י

סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חובלנית.  
רבי אלעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה.  
רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם.  
רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף הן מרבין שופכי דמים בישראל.

#### 60. בבלי מכות דף ז ע"א

"רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים אילו היינו" וכו'.  
היכי הוּו עבדי? רבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרוייהו: ראיתם טריפה הרג, שלם הרג?  
אמר רב אשי: אם תמצא לומר שלם הוה, דלמא במקום סייף נקב הוה?  
כבועל את הערוה היכי הוּו עבדי?  
אביי ורבא דאמרי תרוייהו: ראיתם כמכחול בשפופרת?  
ורבנן היכי דיינו? כשמואל, דאמר שמואל: במנאפיים משיראו כמנאפיים.

### רש"י שם

אם תמצא לומר שלם הרג - שיאמרו בדקוהו לאחר מיתתו מכל שמונה עשרה טריפות: ראיתם כמכחול בשפופרת - ואין עדים מסתכלין בכך שפופרת קנה חלול שנותנין בו כחול לכחול עינים מכחול הוא קיסם דק שבו נוטלין הצבע מתוך הקנה: ורבנן - דמחייבי מיתה על הערוה היכי דייני באיזו עדות הם הורגים הואיל ולא הכי בדקי: משיראו כמנאפיים - משינהגו ענין ניאוף ששוכבין בקירוב בשר ונוהגים כדרך תשמיש.

### ב. הצורך בהתראה עובר לביצוע העבירה

#### 61. משנה מסכת סנהדרין פרק ה משנה א

היו בודקין אותן בשבע תקירות, באיזה שבוע, באיזו שנה, באיזה חדרש, בכמה בחדש, באיזה יום, באיזו שעה, באיזה מקום. רבי יוסי אומר באיזה יום, באיזו שעה, באיזה מקום. מפריין אתם אותו? התקיתם בו? העובד עבודה זרה, את מי עבד, ובמה עבד.

#### 62. בבלי, סנהדרין דף מ ע"ב

"מכירים אתם אותו": תנו רבנן: מכירים אתם אותו? נכרי הרג? ישראל הרג? התריתם בו? קיבל עליו התראה? התיר עצמו למיתה? המית בתוך כדי דיבור? ...  
אמר עולא: מניין להתראה מן התורה? שנאמר "ואיש אשר יקח את אחותו בת אביו או בת אמו וראה את ערותה", אטו בראייה תליא מילתא? אלא עד שיראוהו טעמו של דבר, אם אינו ענין לכתת, תנהו ענין למלקות.  
דבי חזקיה תנא: "וכי יזיד איש על רעהו להרגו בערמה", שהתרו בו ועדיין הוא מזיד,  
דבי רבי ישמעאל. תנא: "המוצאים אותו מקושש עצים", שהתרו בו ועדיין הוא מקושש.  
דבי רבי תנא: "על דבר אשר ענה" על עסקי דיבור.

### 63. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף מא ע"א

התיר עצמו למיתה: מנא לן? אמר רבא ואיתימא חזקיה: אמר קרא "יומת המת", עד שיתיר עצמו למיתה.

### 64. רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק יב

(א) כיצד דנין דיני נפשות? כשיבואו עדים לבית דין ואומרים "ראינו פלוני זה שעבר עבירה פלונית", אומרים להן מכירין אתם אותו? התריתם בו? אם אמרו אין אנו מכירין אותו, או נסתפק לנו, או שלא התרו בו – הרי זה פטור.

(ב) אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה, שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, שמה שוגג היה. וכיצד מתרין בו? אומרים לו: פרוש או אל תעשה, שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות. אם פירש – פטור, וכן אם שתק או הרכין בראשו – פטור, ואפילו אמר "יודע אני" – פטור, עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר "על מנת כן אני עושה" ואח"כ ייהרג. וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור, אבל אחר כדי דיבור צריך התראה אחרת.

### ג. בן סורר ומורה ועיר הנדחת לא היו ולא עתידים להיות

### 65. דברים פרק כא

(יח) כי יִהְיֶה לְאִישׁ בֶּן סוֹרֵר וּמוֹרֵה אֵינָנו שֹׁמֵעַ בְּקוֹל אָבִיו וּבְקוֹל אִמּוֹ וַיִּסְרוּ אֹתוֹ וְלֹא יִשְׁמַע אֲלֵיהֶם: (יט) וְתִפְשׁוּ בוֹ אָבִיו וְאִמּוֹ וְהוֹצִיאוּ אֹתוֹ אֶל זִקְנֵי עִירוֹ וְאֶל שְׁעַר מִקְדָּשׁוֹ: (כ) וְאָמְרוּ אֵל זִקְנֵי עִירוֹ בְּנֵנוּ זֶה סוֹרֵר וּמוֹרֵה אֵינָנו שֹׁמֵעַ בְּקוֹלָנוּ זוֹלָל וְסָבָא: (כא) וְרָגְמָהּ כָּל אֲנָשֵׁי עִירוֹ בְּאֲבָנִים וְמָת וּבְעֶרְתָּ הָרַע מִקְרַבְךָ וְכָל יִשְׂרָאֵל יִשְׁמְעוּ וַיִּרְאוּ:

### 66. תוספתא מסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק יא

בן סורר ומורה לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב? לומר דרוש וקבל שכר. ר' שמעון בן אלעזר אומר: הבת ולא הבן, אלא גזירת מלך היא. בן סורר ומורה, אפילו העלה על שולחנו כסעודת שלמה בשעתה אינו נעשה בן סורר ומורה, עד שיתן לתוך פיו כשיעור או עד שיאכל בחבורה שהוא כיוצא בה.

### 67. משנה, מסכת סנהדרין, פרק ח

א. בן סורר ומורה, מאימתי נעשה בן סורר ומורה? משיביא שתי שערות ועד שיקיף זקן, התחתון ולא העליון, אלא שדברו חכמים בלשון נקיה, שנאמר: "כי יהיה לאיש בן", בן ולא בת, בן ולא איש. הקטן פטור שלא בא לכלל מצות.

ד. היה אביו רוצה ואמו אינה רוצה, אביו אינו רוצה ואמו רוצה - אינו נעשה בן סורר ומורה, עד שיהו שניהם רוצים. רבי יהודה אומר: אם לא היתה אמו ראויה לאביו - אינו נעשה בן סורר ומורה. היה אחד מהם גידם או חגר או אלם או סומא או חרש - אינו נעשה בן סורר ומורה, שנאמר "ותפשו בו אביו ואמו" ולא גרמין, "והוציאו אותו" ולא חגרין, "ואמרו" ולא אלמין, "בננו זה" ולא סומין, "איננו שומע בקולנו" ולא חרשין.

מתרין בו בפני שלשה ומלקין אותו. חזר וקלקל נדון בעשרים ושלשה. ואינו נסקל עד שיהו שם שלשה הראשונים, שנאמר "בננו זה" זהו שלקה בפניהם. ברח עד שלא נגמר דינו ואחר כך הקיף זקן התחתון – פטור. ואם משנגמר דינו ברח ואחר כך הקיף זקן התחתון – חייב.

#### 68. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ע"א

אמר רבי שמעון: וכי מפני שאכל זה תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין האיטלקי אביו ואמו מוציאין אותו לסוקלו? אלא לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב? דרוש וקבל שכו.

אמר רבי יונתן: אני, וישבתי על קברו.

כמאן אזלא הא דתניא: עיר הנדחת לא היתה ולא עתידה להיות ולמה נכתבה? דרוש וקבל שכו,

כמאן? כרבי אליעזר.

דתניא: רבי אליעזר אומר: כל עיר שיש בה אפילו מזוזה אחת - אינה נעשית עיר הנדחת...

אמר רבי יונתן: אני ראיתה, וישבתי על תילה.

#### 69. דברים פרק יג

(יג) כי תשמע באחת עריך אשר ה' אלהיך נתן לך לשבת שם לאמר: (יד) יצאו אנשים בני בליעל מקרבך וידיחו את ישבי עירם לאמר גלכה ונעבדה אלהים אחרים אשר לא ידעתם: (טו) ודרשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בקרבך: (טז) הנה תפה את ישב העיר ההוא לפי תרב החרם אתה ואת כל אשר בה ואת בהמתה לפי תרב: (יז) ואת כל שללה תקבץ אל תוף רחבה ושרפת באש את העיר ואת כל שללה כליל לה' אלהיך והיתה תל עולם לא תבנה עוד: (יח) ולא ידבק בידך מאומה מן החרם למען ישוב ה' מתרון אפו ונתן לך רחמים ורחמך והרבה פאשר נשבע לאבותיך: (יט) כי תשמע בקול ה' אלהיך לשמר את כל מצותיו אשר אנכי מצוך היום לעשות הישר בעיני ה' אלהיך.

#### 70. תוספתא מסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק יד

עיר הנדחת לא הייתה ולא עתידה להיות, ולמה נכתבה? לומר דרוש וקבל שכו.

#### ד. סמכות בית הדין לסטות מן הדין

#### 71. בבלי, מסכת סנהדרין, מו ע"א

תניא: רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שביט דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על תלמוד דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה.

ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים. והביאוהו לבית דין וסקלוהו. לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך. שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך.

## 72. רמב"ם, משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק ב

(א) כל ההורג חברו בידו כגון שהכהו בסייף או באבן הממיתה או שחנקו עד שמת או שרפו באש, הואיל והרגו מכל מקום הוא בעצמו, הרי זה נהרג בבית דין.

(ב) אבל השוכר הורג את חברו או ששלח עבדיו והרגוהו או שכפת חברו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו החיה, וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים, ואין בהן מיתת בית דין.

(ג) ומנין שכן הוא הדין? שהרי הוא אומר "שופך דם האדם באדם דמו ישפך", זה ההורג בעצמו שלא על ידי שליח, "את דמכם לנפשותיכם אדרוש" זה ההורג עצמו, "מיד כל חיה אדרשנו", זה המוסר חברו לפני חיה לטרפו, "מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם", זה השוכר אחרים להורג את חברו, ובפירוש נאמר בשלשתן לשון "דרישה", הרי דינם מסור לשמים.

(ד) וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך הרי יש להם רשות כפי מה שיראו:

(ה) הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר, הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה ולאסור אותן במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים, שלא יהיה להם הדבר לפוקה ולמכשול לבב ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר.

## 73. רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין פרק כד

(ד) יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה. וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר, יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם, הכל הוראת שעה, לא שיקבע הלכה לדורות. מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה, אלא הוראת שעה כפי מה שראה.

(ה) וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות, והוא שיהיה קול שאינו פוסק כמו שביארנו, ולא יהיו אלו אויבים ידועים שמוציאין עליו שמועה רעה. וכן מבזין את זה ששמועתו רעה ומחרפין את יולדתו בפניו.

(ו) וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה, והרי הוא אומר בעזרא "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו", מכאן שהפקר בית דין הפקר.

(ז) וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי כדי לגדור פרץ כפי מה שיראו לו והשעה צריכה לכך, ויאמר שנידהו והחרימהו על דעתו, ויפרסם חטאו ברבים שנאמר "אורו מרוז אמר מלאך ה', אורו אורו יושביה כי לא באו לעזרת ה'".

(ח) וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולהשביע באלהים בעל כרחו שלא יעשה או שלא עשה, שנאמר "ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם באלהים".

(ט) וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ, שנאמר "הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין".

(י) כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם, וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקין בתורת האמת, שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד, שכל המבזה את התורה גופו מחולל על הבריות, והמכבד את התורה גופו מכובד על הבריות, ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה.

#### 74. רמב"ם, משנה תורה, הלכות מלכים, פרק ג הלכה י

(י) כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה או בלא התראה אפילו בעד אחד או שונא שהרג בשגגה יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד, ותולה ומניחן תלויים ימים רבים, להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם.

#### 75. שו"ת הרשב"א חלק ד סימן קפה

שאלת: אם רשאים הציבור לעשות תקנות והסכמות וגדרים ביניהם, ולקנוס ולענוש על הסכמותיהם, שלא מדין התורה, אם לא? וכן עדים החתומים בתקנותיהם והסכמותיהם אם נפסלים מחמת נגיעת עדות, או קורבה, אם לא?

תשובה: דבר ברור הוא, שהציבור רשאים לגדור ולתקן תקנות ולעשות הסכמות, כפי מה שיראה בעיניהם, והרי הוא קיים כדין התורה. ויכולים לקנוס ולענוש כל העובר בכל אשר יסכימו ביניהם, ובלבד שיסכימו בכך כל הציבור, באין מעכב.

וכן אם יסכימו כל בני מלאכה אחת שבעיר, כגון הטבחים והצבעים והספנים וכיוצא בהם, בענין מלאכתם, בהסכמה אחת. שכל חבורה שהם בני ענין אחד, הרי כעיר בפני עצמה. ואף על פי שלא הסכימו מדעת שאר בני העיר, ובלבד שיהיה בהסכמות אלו תלמיד חכם שבעיר, אם ישנו בעיר, או אדם חשוב שנתמנה פרנס על העיר... סוף דבר, כל בני חבורה אחת, הרי הם כבני עיר אחת בפני עצמה, לכלל דברים אלו. וכן כל ציבור וציבור, רשאים לעשות לעצמן כן, ולקנוס ולענוש שלא מדין התורה, וכמו שכתבנו. וכמו שזכר בגמרא בפרק קמא דבבא בתרא, ובתוספתא דבבא מציעא. וכן נהגו בכל קהלות הקדש, ולא נסתפק אדם בזה מעולם.

#### 76. שו"ת הרשב"א, חלק ד, סי' שיא

שאלה: הסכימו דעת הקהל למנות אותנו ברורים לבער העבירות (=שופטים הדנים בענינים פליינים), וכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה (=התקנה), שיהא רשות בידינו משלטון המדינה ליסר ולענוש בגוף וממון לפי ראות עינינו. הודיענו, אם יעידו עדים קרובים על ראובן שעבר על שבועתו והעדים ראויים לסמוך עליהם; או אם יעידו אשה וקטן מסיחים לפי תומם - יש לנו ליסר את ראובן אם לא? וכן אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן, ורואין אנו אמתלאות שאלו העדים אומרים אמת, יש לנו רשות לעשות על פיהם אף על פי שאין שם עדות ברורה?

תשובה: דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה עיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם (=בענין עדים קרובים וכד' שהם פסולים) אלא בבית דין שדנין על פי דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם. אבל מי שעומד על תיקוני מדינה אינו דן על פי הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה ברשיון הממשלה, שאם לא כן... לא ייענש (=אדם) על פי עצמו, לפי שאין אדם משים עצמו רשע מן הדין, ואפילו יש עדים כשרים, לא ילקה, אלא אם כן התרו בו. אלא שבכל אלו הדברים,

אינם אלא בבית דין הנוהגין על פי התורה. הלא תראו, דוד שהרג על פי עצמו גר העמלקי. וכן אמרו: מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... כל שכן אתם, שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם, כמו שכתוב באגרת התקנה אשר אמרתם. וכן הדבר פשוט בינינו ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם על דברים אלו.

## 77. שו"ת הרא"ש כלל יז סימן ח

**שאלה.** יודע למורנו שיחיה, שאירע בכאן בקרטבא מאורע קשה עד מאוד, אשר כל שומעו תצלינה אזניו. והוא, שנבל אחד מהנבלים נחבש על תביעה שתבעוהו כותים, ונתפטר עמהם בממון משלו, והלכו קצת מיודעיו לנחמו, ויצא נצב פתח חצרו ודברו על לבו בענין זה, ואמר אחד מהם: ברוך מתיר אסורים; ובכל זה חרף וגדף וקלל במלכו ובאלהיו, ופנה למעלה. והדיינין וחשובי הקהל, כששמעו זה, נתקצו והסכימו לעשות בו דין. ושגרו לתפסו ולא נמצא, ונשתדלו לקבל העדות שלא בפניו, כיון שברח, ולא מצאו אלא עד אחד, והאחרים נשמטו וכבשו עדותן. ועתה עמנו בעיר הנכבד והנעלה רבי יהודה שצ"ו בר' יצחק בן ואקר, וקנא לשם קנאה, ונשתדל בענין עד שבא לידו מכוזר זה ותפסו בכח המלכות וחבשו בבית האסורים. וכמו כן גברה ידו על שאר העדים הנשמטין, והכריחם והשביעם וקבל עדותן כראוי, בענין גדוף זה. ואף על פי שהיה הגדוף בלשון ערב, כיון שנבל זה אינו יודע ספר ולא לשון קדש, הסכימה דעת נכבד זה עם הדיינין וחשובי הקהל שיחשב גידוף זה לנבזה זה, כיון ששם העצם בלשון ערב גדוף כמו שם העצם בלשון קדש לידועיו, וכדי לעשות גדר בדבר, ולא יפרצו הרשעים קלי עולם להטיח דברים כלפי מעלה.

והאיש הזה קשה ורע מעללים מעודו, ולא נמצא בעיר מי שילמד עליו זכות, ויש לו פרשים אלמים החזיקו ידו. והסכימו כמו עשרה מחשובי הקהל אנשי המעשה עם הנכבד ר' יהודה זה, ועם הלמדנים שיש בכאן ועם זקני העיר, לענשו. וכשהיו הנזכרין במעמד הסכמה זו, הלכו קרובי הרשע ושחדו בממון, לפי הנראה, ותבעו מן הטפסר הגדול דון גואן מנואל, שקבלנו במקומנו זה לאפטרופוס של המלך ירום הודו, להחמיץ דינו, ושגר אחד מפרשיו אלינו, שלא נגמר דינו עד אשר נשאל את פיו. והנכבד רבי יהודה זה, השתדל בענין בכל יכלתו, ופיסס מן הטפסר שלא יעביר עלינו הדרך להוציא דיננו לפני כותים, והסכימה דעת השר הזה שישאר הרשע בתפיסתו עד אשר תבא תשובת מורי שיחיה, כדת מה לעשות.

ועתה ברוך יי, אנו מחלין פני מורנו שיקנא לשם קנאה גדולה, וימהר שלוחנו זה קודם שיהפך לבב השר הזה, ונשכבה בבשתנו ותכסנו כלימתנו, ושלח לנו בביאור ובהוכחות דינו מאי והיאך. וכמו כן בחסדו יחזיק טובה ויחזק ידי הנכבד רבי יהודה, ועל מה שהשתדל בענין זה, ועל מה שישתדל לעשות, והש"י יהיה בעזרך מורי, ויאריך ימיו בטובה ונחת....

**תשובה:** ישאו רוב שלומים, הנעימים והתמימים הנחמדים והנכבדים. הפלאתם לשאלני בדיני נפשות; כי בכל הארצות ששמעתי עליהם, אין דנין דיני נפשות, לולי פה בארץ ספרד. ותמהתי מאד בבאי הלום, איך היו דנין דיני נפשות בלא סנהדרין, ואמרו לי כי הורמא דמלכא הוא. וגם העדה שופטים להציל, כי כמה דמים היו נשפכים יותר אם היו נדונים ע"י הערבים, והנחתיה להם כמנהגם, אבל מעולם לא הסכמתי עמהם על איבוד נפש. אמנם, אני רואה שדעת כלכם מסכמת לבער זה הרע מקרבכם. ובודאי חלל השם בפרהסיא, וכבר נשמע הדבר בין הישמעאלים, והם מחמירים מאד במדבר נגד דתם ואמונתם. וניתוסף החילול אם לא יעשו בו כדין בשביל מיגדר מילתא, וגם כן ראוי הוא שיתקדש השם בענש הרשע הזה. /בדפוס וניציאה שס"ז במקום הקטע: אם לא יעשו בו כדין וכו' עד סוף המשפט, כתוב: אם לא יעשו בו נקמה. ומצינו דמי שיתקדש שם שמים שלחו יד בבני מלכים בשביל גרים גרורים והלינו נבלתם על העץ וגם בשביל מיגדר מילתא הקלו למי שרכב על סוס בשבת וגם כן ראוי הוא שיתקדש השם באיבוד הרשע הזה. ועשו בו כטוב בעיניכם ואם הייתי בהסכמתכם דעתי היתה נוטה שיוציאו לשונו מפיו ויחתכו רוב המדבר שבלשונו ותאלמנה שפתותיו ובדבר הזה ימודו לו כפעלו

וזאת היא נקמה מפורסמ' הנראית בכל יום לעינינו. / ואתם עשו לפי הענין ככל אשר יראה טוב בעיניכם, כי ידעתי אשר כונתכם שיתקדש שם שמים; וחפץ השם יצלה בידכם. נאם הכותב, אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל.

## 78. שו"ת הרא"ש כלל יח סימן יג

**שאלה:** גדול העצה, וגבור המליצה, אדון השכל והחכמות, אשר מעשיו הנעימות, לא אוכל לנקוב אותם בשמות. עטרת ישראל, ראש גולת אריאל, רוח השם בקרבו, תל שהכל פונים בו. הרב הגדול רבי אשר, שצ"ו, השם יבשרך משמי עילות, אתה שלום וביתך שלום, כחשקך וחשק אני הבא בחתום, דורש טובתך ושלומך במפורש ובסתום. המודיע לכבודך, שבהיותי בקוקא עכשיו, עם דון גואן, שצ"ו, נודע לי ממקצת יהודים אשר הם שם, כי אלמנה אחת נתעברה מישמעאל אחד וכריסה בין שניה, וקלא דלא פסיק נפק עלה. ואני חקרתי ושאלתי הענין בכל יכלתי עם היהודים, לידע אם יש עדים ברורים על זה, כדי לאמת אותו על נכון. ולא מצאתי שום יהודי שיעיד עדות ברורה עליה. אבל אמרו לי כי כן נודע בעיר בקלא דלא פסיק, ושהאלמנה הנזכרת נתנה רוב נכסיה לישמעאל שהיא חשודה עמו. ושאלו ממנה היהודים, כשראוה מעוברת, ממי נתעברה, והודתה בפניהם שמן הישמעאל שהיתה חשודה עמו; ומפני שיראתי שמא תתחלף (=תתאסלם) לא נראה לי לדרוש ולחקור בפרהסיא על זה. וגם כן בא תרעומות זה ממני בקוקא, בפני דון גואן, שצ"ו, מהישמעאלי אשר שם, והוא השיב להם כי זה הדין אינו שלו מאחר שהיא יהודית, אבל אנו שנדין אותה על פי משפטי תורתנו.

ואח"כ, כשהלכנו לקוליא, נודע לי שילדה זכר ונקבה, כ"ד לאייר, ומת הזכר והמירה הנקבה, שלקחה הישמעאליים, על פי הדברים אשר אמרתי, שהישמעאליים אומרים כי כן הוא. על כן אני מחלה פניך היקרים והנעימים, שתנחני בעצתך הנכונה כיצד אדון אותה, כדי שלא יהיו משפטי תורתנו קלים ובוזיים בעיני העמים. שמאת השם היה לתת כזאת בלב דון גואן, שצ"ו, להעמידנו על דתנו, יש לנו להחמיר הדין כפי שתיעצני, ולא להקל. וכמו שלמדנו: מעשה באחד שרכב על סוס וכו'; ומעשה באחד שהטיח באשתו תחת התאנה. ושכל הקהלות אשר סביבות קוקא מרננין, כי יצא דבר הזונה על כל הגוים להבזות דתנו בעיניהם, ולמען תשמענה כל הנשים ולא תעשינה כזמתה.

ומה שעלה בדעתי, מפני שהענין כל כך מפורסם, ליסרה כדת מפורסם לחתוך חוטמה, כדי לשחת תאר פניה שקשטה בפני הבורעל, ושתפרע לאדוני העיר קצת ממון. ועתה, אם תרצה בעצתך להחמיר יותר או לישראל בדיני, כן אעשה, ממנה לא אטה. והוצרכתי לשלוח לפניך זה הדין, כדי להעמידני על נכון, ובחסדך, שתאזור כח וחיל, לשלוח לי מענה מיד, ומאת השם יוסיפו לך מעלה על מעלתך וכבוד על כבודך. נאם החותם, מ"ד לעומר שנת פ' לפרט (=1320). יהודה ב"ר יצחק נ"ע ואקר.

**תשובה:** הנכבד החכם רבי יהודה בן ואקר ש"צ, יפה דנת, ליסרה כדת כדי שתתגנה על מנאפיה, ודבר זה יעשו פתאום, כדי שלא תצא לתרבות רעה, ולפי עושרה לקונסה בממונה. ואתה וכל אשר לך שלום, כנפש אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל.

## 79. מרדכי גטין פרק השולח, סי' שפד (אסף, העונשין לאחר התלמוד, עמ' 103)

ר' ברוך אומר דהא דאין דנין דיני קנסות בבבל היינו דיני קנסות הכתובים בתורה, אבל דיני קנסת שבאו חכמים לקנס מעצמן כגון על ידי תקנתם, קונסים בבבל.

וכתב: ודיני קנסות שאין גובין בבבל, שמעתי בשם ר"י מאיברא שיש לדונם עלפי שבעה טובי העיר, וכן קיבל הוא מרבותיו.

"שופטים ושופטים וגו' ושפטו את העם משפט צדק".

א. כתב רבינו שלמה יצחקי בפירושו: "מנה דיינים צדיקים ומומחין לשפוט צדק". והוזקק לפרש כך, לפי שאם לא בא אלא לצוות השופטים שישפטו בצדק, כבר כתוב אחריו: "לא תטה משפט", לכך פירש שלא בא אלא לומר שהשופטים אשר נמנה יהיו ראויים לשפוט צדק, כלומר, שיהיו צדיקים ומומחין, וכך שנויה בספרי: "משפט צדק", והלא כבר נאמר 'לא תטה משפט', שלא תאמר איש פלוני נאה, איש פלוני קרובי, כלומר ואושיבנו דיין, לפיכך הוצרך להזהיר שנעמיד דיין מומחה וצדיק". ובודאי, כי לשון "ושפטו את העם" מצד עצמו הוא מוכיח שאינו מצות עשה, אבל הוא לשון תואר וספור, אלא שבאותה הברייתא השנויה בספרי הכריחו עוד שהוא כן ממה שכתוב אחריו "לא תטה משפט", זהו ענין הכתוב כפי מדרש רז"ל.

ב. אבל בעיני פשט הכתוב כך הוא. ידוע הוא, כי המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה כללו נשחת. וכל אומה צריכה לזה ישוב מדיני, עד שאמר החכם שכת הלסטים הסכימו ביניהם היושר. וישראל צריכין זה כיתר האומות. ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תלם, ולהעניש חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל.

ג. ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים, האחד יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי, והשני, שאין ראוי להענישו כפי משפט צודק אמיתי, אבל יחייב להענישו כפי תקון סדר מדיני וכפי צורך השעה. וה' יתברך ייחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו: "ושפטו את העם משפט צדק", כלומר בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו ובמה כחם גדול. ואמר, שתכלית מנויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו, במצות המלך.

ד. ונבאר זה עוד כשנניח צד אחד מן הצדדים. הרי שנינו בפרק היו בודקין: "תנו רבנן, מכירים אתם אותו? כו' התרתם בו וקבל התראה?, התיר עצמו למיתה? וכו', המית בתוך כדי דבור?" וכו'. ואין ספק כי כל זה ראוי מצד משפט צדק, כי למה יומת איש אם לא שידע שהכניס עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו, ולזה יצטרך שיקבל עליו התראה וכל יתר הדברים השנויים באותה ברייתא, וזהו משפט צדק אמיתי בעצמו הנמסר לדיינים. אבל אם לא יענשו העוברים כי אם על זה הדרך, ייפסד הסדור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש, ולכן צוה הש"י לצורך ישובו של עולם במינוי המלכות כמו שכתוב בפרשה זו: "וכי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך" וגו', שהיא מצוה שנצטוונו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו ז"ל. והמלך הוא יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקבוע המדיני, ונמצא שמנוי המלכות שוה בישראל וביתר אומות שצריכים לסדור מדיני, ומנוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל. וכמו שהזכיר עוד ואמר "ושפטו את העם משפט צדק", כלומר, שמנוי השופטים ויכלתם הוא שישפטו העם במשפט צודק אמיתי בעצמו.

ה. ואני מבאר עוד זה ואומר, שכמו שנתחדה תורתנו מבין נמוסי אומות העולם במצות חקים, אין ענינם תקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא חול השפע האלהי באומתנו והדבקו עמנו – בין שיראה הענין ההוא לעינינו, כעניני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, בין שלא יראה כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם, מכל מקום אין ספק שהשפע האלהי היה נדבק בנו וחל בפעלים ההם עם היותם רחוקים מן הקש השכל, ואין בזה פלא, כי כמו שנסכל הרבה מסבות ההויות הטבעיות ועם כל זה יתאמת מציאותם, כל שכן שראוי שנסכל סבות חול השפע האלהי והדבקו בנו. וזה שנתחדה בו תורתנו הקדושה ממוסי האומות, שאין להם עסק בזה כלל, כי אם בתקון ענין קבוצם.



ו. ולפיכך אני סובר וראוי שיאמן בו, שכמו שהחוקים שאין להם מבוא כלל בתקון הסדור המדיני, והם סבה עצמית קרובה לחול השפע האלהי, כן משפטי התורה יש להם מבוא גדול, וכאלו הם משותפים בין סבת חול הענין האלהי באומתנו ותקון ענין קבוצנו. ואפשר שהם היו פונים יותר אל הענין אשר הוא יותר נשגב במעלה, ממה שהם היו פונים לתקון קבוצנו. כי התקון ההוא, המלך אשר נעמיד עלינו ישלים ענינו. אבל השופטים והסנהדרין היה תכליתם לשפוט העם במשפט אמתי צודק בעצמו, שימשך ממנו הדבק ענין האלהי בנו, ישלים ממנו לגמרי סדור ענין ההמוני, או לא ישלים. ומפני זה אפשר שיימצא בקצת משפטי ודיני האומות מה שהוא יותר קרוב לתקון הסדור המדיני, ממה שימצא בקצת משפטי התורה, ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתקון הנזכר היה משלימו המלך. אבל יש לנו מעלה גדולה עליהם, כי מצד שהם צודקים בעצמם, רצה לומר משפט התורה כמו שאמר הכתוב "ושפטו את העם משפט צדק", ימשך שידבק ויחול השפע האלהי בנו. ומפני זה היה ראש השופטים ומבחרם עומד במקום אשר היה נראה בו השפע האלהי, והוא ענין עמוד אנשי כנסת הגדולה בלשכת הגזית, ולפיכך אמרו רז"ל בפ"ק דמסכת עבודה זרה: "כיון דחזו דנפיש רוצחים אמרו: נגלה מארעין ונקיים בן 'ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא', מלמד שהמקום גורם", ומזה הצד נמשך כל מה שאמרו רז"ל: כל דיין שדן דין אמת לאמתו ראוי שתשרה שכינה עמהם", שנאמר "אלהים נצב בעדת אל בקרב אלקים ישפוט".

ז. ועל זה הדרך מה שאמרו רז"ל בפ"ק דשבת: כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת ביום, מעלה עליו הכתוב כאלו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית, כתיב הכא 'מן הבקר עד הערב' וכתוב התם 'ויהי ערב ויהי בקר'. והשותפות הזו רומז למה שאמרנו, שכמו במעשה בראשית נראה שפע אלוקי בתחתונים, שמאתו נתהווה כל מה שנתהווה, כן כל דיין שדן דין אמת לאמתו ממשיך השפע ההוא, ישלם מצד דינו לגמרי תקון מדיני או לא ישלם. שכמו שבמעשה הקרבנות עם היותם רחוקים לגמרי מן ההקש, היה נראה השפע האלהי, כן במשפטי התורה היה נמשך ושופע, גם כי יצטרך כפי הסדור המדיני תקון יותר אשר היה משלימו המלך. ונמצא שמינוי השופטים היה לשפוט משפטי התורה בלבד, שהם צודקים בעצמם, כמו שאמר "ושפטו את העם משפט צדק", ומינוי המלך היה להשלים תקון סדר המדיני, וכל מה שהיה מצטרך לצורך השעה.

ח. ואל תקשה עלי מה ששנינו בפרק נגמר הדין: "תניא ר' אליעזר [בן יעקב] אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה" וכו'. שנראה ממנה שמנוי הבית דין הוא לשפוט כפי תקון העת והזמן. ואינו כן, אבל בזמן שיהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין [הם] לשפוט את העם במשפט צדק לבד, לא לתיקון ענינם ביותר מזה, אם לא שיתן המלך להם כוחו. אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכוחות, כוח השופט וכוח המלך, שהרי מצינו בסוף נגמר הדין "אמר לו עמשא אכין ורקין קא דריש, אזיל אשכחינהו לרבנן דפתיה להו במסכתא, אמר כתיב 'כל אשר ימרה את פיך' וגו' יכול אף לדברי תורה, תלמוד לומר 'רק חזק ואמץ'", הנה שנתנו בכאן ליהושע כוח מלכות אע"פ שלא היה מלך, וכן דרשו רז"ל "ויהי בישראל מלך", ירמוז למשה.

ט. ואפשר עוד לומר, שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבית דין [אבל מה שבין אדם לחברו הצודק בלבד נמסר לבית דין] כאמרו "ושפטו את העם משפט צדק", אבל תיקונם ביותר מזה נמסר למלך לא לשופט. והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות: האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם. השני, לתקן סדורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה ישלימו המלך. נמצא ענין המשפט מסור רובו ועקרו לסנהדרין, ומעוטו אל המלך.

י. וזה היה חטאם של ישראל בדבר המלוכה אשר שאלו, והוא ענין נתקשו בו הרבה מן הראשונים, כי אחרי שהיו מצווים להקים עליהם מלך, כמו שנאמר "כי תבא אל הארץ" וגו' "ואמרת אשימה עלי מלך". ואמרו רז"ל שהיא אחת משלש מצוות שנצטוו ישראל בכניסתן לארץ, אם כן מה פשעם ומה חטאתם כששאלוהו? אבל על דעתי הוא כך, שהם רצו שעיקר המשפט במה שבין אדם לחבירו יהיה נמשך מצד המלכות. והוא אומר: "ויתקבצו כל

זקני ישראל ויבואו אל שמואל הרמתה, ויאמרו אליו הנה אתה זקנת, ובניך לא הלכו בדרכיך, עתה שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים". ופירושו אצלי הוא כך: שהם ראו שמה שצריך לסדור המדיני יהיה מתוקן כשיימשך מצד המלכות משימשך מצד השופט, ולכן אמרו "הנה זקנת ולא תוכל לשפוט עוד", ובניך אינם ראויים, שיחול בנו השפע האלהי על ידיהם, כי אינם הולכים בדרכיך, ולכן ראוי שיהיה לנו מלך ושיהיה משפטנו על פיו. והוא אמרם "שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים". והם שגו בזה הרבה, כי בני שמואל, עם היות שלא היו חסידים כאביהם, מכל מקום לא היו מעוותי משפט, כמו שאמרו בפרק במה בהמה יוצאה: "אמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן: כל האומר בני שמואל חטאו אינו אלא טועה, שנאמר: ויהי כי זקן שמואל וכו' ולא הלכו בניו בדרכיו, בדרכיו הוא דלא הלכו הא מחטי לא חטאו, אלא מה אני מקיים 'ויטו אחרי הבצע ויקחו שוחד ויטו משפט' ? שלא עשו כמעשה אביהם, שהיה שמואל הצדיק מחזר בכל מקומות ישראל ודנם בעריהם, שנאמר: 'וסבב בית אל והגלגל והמצפה ושפט את ישראל', והם לא עשו כן אלא ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לחזניהם ולסופריהם". וכיון שלא היו מעוותי משפט, ימשך מצד שופטם את ישראל כפי התורה שיחול ענין האלהי בהם. אלא שישאל נטו בעת ההיא יותר לתקון קבוצם המדיני, ואילו שאלו להם מלך בסתם שיאמרו "שימה לנו מלך", או שיבקשוהו לסיבת תקון מלחמותיהם, לא ימצא להם בדבר הזה עון אשר חטא, אבל מצוה, אך היה חטאתם באמרם "שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים", שרצו שיהיו משפטיהם נמשכים מצד המלכות, לא מצד שופטי התורה.

יא. ויורה על זה מה שכתוב אחריו "וירע הדבר בעיני שמואל כאשר אמרו תנה לנו מלך לשפטנו". לא אמר כאשר אמר "תנה לנו מלך" בלבד, כי לולי אמרו כן לא היה רע בעיניו, אבל מה שהוקשה לו באשר אמרו "לשפטנו". ומפני זה אמר ה' לשמואל "לא אותך מאסו, כי אם אותי מאסו ממלוך עליהם". כלומר כי הם בוחרים [יותר] בתקון ענינם הטבעי משיחול עליהם ענין האלהי. וכשהוכיחם שמואל לא נעתקו מכוונתם, אבל היטיבו מעט שאלתם לומר כי אינם שואלים המלך מצד המשפט לבד אבל מצד תקון מלחמותיהם. והוא אמרם "והיינו גם אנחנו ככל הגוים ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם מלחמותינו". ולכן הוכיחם שמואל אחרי זה ואמר "גם עתה התיצבו וראו את הדבר הגדול הזה אשר ה' עושה לעיניכם, הנה קציר חטים היום אקרא אל ה' ויתן קולות ומטר", ופירושו הוא דעו כי שגגתכם, אשר בחרתם במה שיראה בעיניכם מתוקן סדור עניניכם הטבעי, שאינו כן. אבל הידבק בענין האלהי, משנה ענין הטבעי ברצונו, כי הנה קציר חטים היום אינו ראוי לגשם ומטר כפי ענינו הטבעי, אבל מצד הענין האלהי הדבק בי אקרא אל ה', ואשנהו ויתן קולות ומטר. ולכן היה ראוי לכם לבחור יותר במה שיחול ממע הענין האלהי בכם, והוא משפט השופטים שכתוב בם ושפטו את העם משפט צדק, יותר ממשפטי המלכות אשר יעשה ברצונו. שזה ההבדל בין השופט והמלך, שהשופט משועבד יותר למשפטי התורה מהמלך.

יב. ומפני זה הזהיר המלך וצוהו שיהא לו ספר תורה שני ויהא עמו. וזהו אמרו "והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו" וגו' "והיתה עמו" וגו' "לבלתי רום לבבו מאחיו ולבלתי סור מן המצוה", כלומר שמתוך שהמלך רואה שאינו משועבד למשפטי התורה כמו השופט, צריך אזהרה מרובה לבלתי יסור מן המצוה ימין השמאל ולבלתי רום לבבו מאחיו, מפני היכולת הגדול שנתן לו הש". אבל בשופט לא הוצרך לכל אלו האזהרות, מפני שיכולתו מוגבל כפי משפט התורה לבד, כאמרו "ושפטו את העם משפט צדק", והזהירו שהמשפט ההוא לא יטהו בשום פנים באמרו "לא תטה משפט".

9. רבת עניין היא דרכו של המשפט העברי בנושא שלפנינו, ויש בה כדי לאלפנו. בע"פ 112/69 הנ"ל מביא השופט זילברג המנוח את דבריהם של רבי טרפון ורבי עקיבא: "אילו היינו בסנהדרין, לא נהרג אדם מעולם" (משנה, מכות, א, י); בתלמוד (מכות, ז, א) מוסברים הדברים כך:

"היכי הווי עבדי (=כיצד היו עושים)? רבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרווייהו (=שניהם): ראיתם טרפה הרג? שלם הרג? אמר רב אשי: אם תמצא לומר שלם הוה, דלמא במקום סייף נקב הוה (=אולי באותו מקום שפגע הסייף היה נקב, ובלאו הכי היה מת)."

השופט זילברג מביא דעתם זו של רבי טרפון ורבי עקיבא - לפיה יש לזכות את הנאשם גם על סמך חשש של אפשרות רחוקה ונדירה ביותר, שלא מעשהו גרם לרצח לעומת הדעה המקובלת בפסיקה המודרנית שלפיה -

"מכיון שיש צורך בהליכי שפוט, כדי להעניש עבריינים, מן הנחוץ הוא להתעלם מ'נסיבות רחוקות', כלומר: אירועים יוצאי דופן ורחוקים מן המציאות כאלה, אף-על-פי שייתכן וייגרם על-ידי כך עיוות-דין. זאת אומרת: המחוקק ראה לפניו את הסיכון, אך מצא שיש בו הכרח, כי אחרת לא יספקו אף פעם צרכי השיפוט, וההכרח לא גונה". (שם, בעמ' 741; ההדגשות במקור).

ברם, דעה מרחיקה לכת זו של ר' טרפון ור' עקיבא שנויה הייתה במחלוקת אף בימיהם ורבן שמעון בן גמליאל, נשיא ישראל, הגיב על דעתם זו במלים בוטות אלה: "אף הן מרבין שופכי דמים בישראל" (משנה, מכות, שם); וכדבריו של רש"י: "אם היו עושים כן, היו מרבים שופכי דמים, שלא יראו מבית דין" (שם, מכות, ז, א, ד"ה אף); וכן ראה תוספות, שם, ד"ה דלמא).

יחד עם זאת נכון הוא, כי בקשר לאמצעי ההוכחה על עובדות המקרה, היינו אם פלוני דקר את אלמוני בסייף אם לאו, הקפיד המשפט העברי במקורו על הבאת ראיות ישירות. דברים מאירים על דרישה זו במשפט העברי וההנמקה לכך מצויים בדברי הרמב"ם (ספר המצוות (תרגום 'קאפח, הוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים, תשי"ח), לא תעשה, רץ. ואלה דבריו:

"האזהרה שהוזהרנו מלהוציא לפועל את העונשים על פי אומדן חזק ואפילו קרוב לודאי, כגון שהיה אדם רודף אחר שונאו להרגו ונמלט ממנו לבית, ונכנס אותו הרודף אחריו, ונכנסו אנחנו אחריהם ומצאנו את הנרדף הרוג ומפרפר, ושונאו הרודפו עומד עליו כשהסכין בידו ושניהם מגואלים בדם הרי אין הסנהדרין הורגים רודף זה על דרך קיום העונש כיון שאין שם בירור בעדים שראו את הרציחה ...

ואל יקשה בעיניך דבר זה ואל תחשוב שזה דין עוול - לפי שהדברים האפשריים יש מהם שאפשרותם קרובה מאד, ומהם שאפשרותם רחוקה מאד, ומהם בינוניים בין אלו, וה'אפשר' רחב מאד. ואלו הרשתה תורה לקיים עונשים באפשר הקרוב מאד, אשר כמעט קרוב למחויב המציאות כדגמת מה-שהזכרנו כי אז היו מקיימים את העונשים במה שהוא יותר רחוק מזה ובמה שהוא עוד יותר רחוק, עד שיקיימו את העונשים וימיתו בני אדם בעוול באומדן קל לפי דמיון השופט. לפיכך סתם יתעלה את הפתח הזה וצוה שלא יקיים שום עונש אלא עד שיהיו שם עדים המעידים שברור להם אותו המעשה, בירור שאין בו שום ספק, ואי אפשר להסבירו אחרת בשום אופן. ואם לא נקיים את העונשים באומדן החזק מאד - הרי לא יוכל לקרות יותר משנפטר את החוטא; אבל אם נקיים את העונשים באומדן ובדמיון אפשר שביום מן הימים נהרוג נקי - ויותר טוב ויותר רצוי לפטר אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים."

מעניין הוא נימוקו של הרמב"ם. החשש הוא, שמשבאים אנו להסתפק בראיות נסיבתיות, ייתכן ונפריז על המידה "וימיתו בני אדם בעוול, באומדן קל, לפי דמיון השופט". משום כך מוטב להקפיד על קיומה של ראיה ישירה, גם אם בעקבות כך ייתכן שנזכה את מי שראוי היה להרשיע, שהרי מוטב לזכות אלף חוטאים מלהרשיע אדם אחד חף מפשע [על אמרה ידועה אחרונה זו, מקורה וגלגולה - ראה: G. William, *The Proof of Guilt* (1963 3<sup>rd</sup> ed. London, p. 186), ומקום כבוד לרבנו הרמב"ם לשימוש באמרה זו].

10. סמוך לסיום תקופת התנאים אנו שומעים על קביעת עיקרון - שעל-פיו נהגו עוד שנים רבות לפני כן (ראה, דרך משל, המעשה המובא בשם שמעון בן שטח, ספרי (פינקלשטיין), דברים, כי תצא, פסקא רכא 253) -

שהכניס שינוי מהותי במשפט הפלילי העברי, הן מבחינת דיני העונשין והן לעניין סדרי הדיון והראיות שבדיון הפלילי.

"תניא: ר' אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה" (יבמות, צ, ב, סנהדרין, מו, א, וברושלמי, חגיגה, פרק ב, הלכה ב, הנוסח הוא: "שמעתי שעונשין שלא כהלכה ועונשין שלא כתורה").

על פי עיקרון זה מותר לו לבית הדין לדון שלא על-פי הדין שבתורה בכל התחום הנרחב של דיני עונשין וסדרי הדיון הפלילי, אם צורכי השעה מחייבים זאת, והדבר הוא "למיגדר מילתא" (יבמות, שם), היינו, כדי לגדור בפני עושי עוולה ועבריינים. לשם כך הפעילו בתי הדין, וכן ראשי הציבור על-פי סמכותם להתקין תקנות הקהל, חקיקה מסועפת בדרך של תקנות שהותקנו בכל הדורות ובכל התקופות על רקע של נסיבות דתיות, חברתיות, כלכליות ומוסריות שונות. תקנות אלה, שמבחינה פורמלית, נאמר עליהן שהותקנו כ"הוראת שעה", משום "שהשעה היתה צריכה לך" וכיוצא מביטויים אלה, היו למעשה לחלק מהותי של כלל ההלכה העברית, ומובאים ונידונים הם בספרי הלכותיה, ובמיוחד בקובצי תשובותיה (ראה על כך: מ' אלון, המשפט העברי (י"ל מאגנס, מהדורה 2, תשל"ח) כרך ב' 436-439). על תופעה מאלפת זו במשפט הפלילי העברי - בתקופת התלמוד ובמיוחד לאחריה - עמדתי במקום אחר, ולא כאן המקום להאריך (ראה: שם, בעמ' 421-425, 566-569. חומר רב מצוי בספריהם של ש' אסף, העונשין אחר חתימת התלמוד (ספריה משפטית, תרפ"ב) ושל י' מ' גינצבורג, משפטים לישראל (מכון הרי פישל לדרישת התלמוד, תשט"ז), ובמאמרו של י' בזק, "הריגת נפשות ודיניה בספרות השו"ת" דברי הקונגרס העולמי החמישי למדעי היהדות ג (תשכ"ט) 37).

אטול רשות להביא כאן דברים, כפי שסיכמתי במקום אחר (מ' אלון, בספר הנ"ל, בעמ' 424-425):

"עיקרון חקיקתי מרחיק לכת זה בדיני העונשין ובסדרי הדיון הפלילי, שימש בימי חכמי ההלכה בכל התקופות מכשיר רב-ערך ורב-חשיבות בהסדרת חיי העברית, ומכוחו התפתחה במשפט העברי - ככל שאפשרה האוטונומיה השיפוטית שהוענקה למרכזים היהודיים השונים - חקיקה מרובה בתחומים השונים של דיני העונשין וסדרי הדיון הפלילי. חקיקה זו העניקה סמכות נרחבת בקביעת עונשים פליליים ובהסדרת דרכי דיון התואמים את צורכי השעה והחברה, אגב אזהרה כפולה ומכופלת, שלא לקפח על ידם יותר מן ההכרחי, את צלם האדם וכבודו. וכך מסכם הרמב"ם, לאחר שהוא קובע תחילה סמכות נרחבת זו שבידי חכמי ההלכה בתחום המשפט הפלילי, את חובתם בהפעלת סמכות זו: 'כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה; ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו' (רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכה י')."

11. התפתחות מאלפת חלה בדרכי ההוכחה במשפט הפלילי, הוא הנושא שבפנינו, ועיין באחדים מהתקדימים המנחים, ומהם הנוגעים לעניין שבפנינו.

א. בסופה של המאה השלוש עשרה דן הרשב"א, רבי שלמה בר' אברהם אדרת, מחכמי ספרד, בקבילות עדותם של קרובים, של אשה, של קטין וכן בהרשעה על-פי הפללה עצמית של הנאשם (שו"ת הרשב"א, ח"ד, שיא [יג]; תשובה זו מובאת במקוצר בשו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, רעט [יג]; וראה עוד: שו"ת הרשב"א, ח"ג, שצג [יג]). וזו לשון השאלה:

"הסכימו דעת הקהל למנות אותנו ברורים לבער העבירות (=שופטים הדנים בענינים פליליים), וכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה (=ההתקנה), שיהא רשות בידינו משלטון המדינה ליסר ולענוש בגוף וממון לפי ראות עינינו. הודיענו, אם יעידו עדים קרובים על ראובן שעבר על שבעתו והעדים ראויים לסמוך עליהם; או אם יעידו אשה וקטן מסיחים לפי תומם - יש לנו ליסר את ראובן אם לאו? וכן אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן, ורואין אנו אמתלאות שאלו העדים אומרים אמת, יש לנו רשות לעשות על פיהם אף על פי שאין שם עדות ברורה?" ותשובת הרשב"א היא ברורה וחד-משמעית:

"דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה עיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם (בענין עדים קרובים וכו') שהם פסולים) אלא בבית דין שדנין על פי דיני תורה כסנהדרין או כיוצא בהם. אבל מי שעומד על תיקוני מדינה (=תקנות הקהל) אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה ברשיון הממשלה, שאם לא כן ...

לא יענש על פי עצמו, לפי שאין אדם משים עצמו רשע מן הדין; ... אלא שבכל אלו הדברים אינם אלא בבית דין הנוהגין על פי התורה ... וכן אמרו מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ... וכן הדבר פשוט בינינו ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם על דברים אלו".

ב. בתשובתו של ר' יצחק בר' ששת ברפת, הריב"ש, מחכמי ספרד וצפון אפריקה בסופה של המאה הארבע עשרה - אותה שלח לר' מנחם הארוך, שכיחן כדיין, תחילה בשאלמאנקה ולאחר מכן בסמורה (Zamora) - נדונה פרשת הרשעה על רצח; הריב"ש פסק, כי ניתן להרשיע את הנאשמים - כאשר אין ספק בקשר למותו של הקרבן - על סמך ראית נסיבתיות, ובלבד שיהיו אלה "ראיות חזקות ואמתלאות אמיתיות" וזו לשון התשובה (שו"ת הריב"ש, רנא [יד]):

"כבר ידעת, שכל מה שדנין דיני נפשות בזמן הזה, במקום שהותר מדינא דמלכותא (=היינו שבכתב הפריבילגיה של המלכות ניתנה רשות לבית הדין העברי לדון גם דיני נפשות), אינו מן הדין, שכבר בטלו דיני נפשות (=על התקופה שבה בוטלה סמכות השפוט בדיני נפשות עם חרבן הבית ראה: מ' אלון, בספר הנ"ל, כרך א, בעמ' 7-8 והערה 10); אבל משום מיגדר מילתא היו בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה אם השעה צריכה ... ואם בשאר העבירות היו הורגין שלא כדין לצורך השעה, אין צריך לומר בשפיכות דמים שהחמירו בו חז"ל...ומכל מקום, משום מיגדר מילתא, כיון שמת מביניהם, אם רואה אתה להמיתם, כיון שעשו כן בשאט נפש, ביד רמה ובזדון, כמו שנראה שארכו לו בלילה, וגם ביום, ובפרהסיא בפני טובי הקהל היו הולכין בכלי זיין כנגדו, הרשות בידך, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל (פרק ב' מהלכות רצח, הלכות ד-ה); ואף לאותו שאין בו עדים, רק ראיות חזקות ואמתלאות אמיתיות".

ג. כאמור בתשובתו של הרשב"א שציטטנו לעיל (שו"ת הרשב"א, ח"ד, שיא [יג]) נתקבל במשפט העברי, בשלב חדש זה, שאדם יורשע על-פי הפללה עצמית. אפשרות זו עמדה בניגוד לעמדת המשפט העברי במקורו, שלפיה אין מקבלין הודאת הנאשם כדי להרשיע את עצמו, לפי הכלל ש"אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע" (יבמות, כה, ב [י]). וכפי שראינו בדברים שצוטטו לעיל מתוך הרמב"ם סנהדרין, יח, ו [ג]. על הרקע לחידוש גדול זה בדיני הראיות במשפט העברי אנו למדים מתוך תשובתו של הריב"ש למוקדמין (=כך נקראו מנהיגי הציבור, שלעתים קרובות מילאו תפקידים שיפוטיים) של העיר טירואל שבמחוז ארגוניה שבספרד - שם הייתה קהילה יהודית גדולה שקיימה שיפוט אוטונומי עברי אף בתחומים רבים שבמשפט הפלילי בדבר דינו של יהודי החשוד שהוא מוסר ומלשין, והועמד לדין בפני בית הדין העברי שבטירואל (שו"ת הריב"ש, רלד [יד]). וזה לשונו:

"עתה אין הרשות נתונה בידי בית דין לדון בדיני נפשות רק בהורמא דמלכא (=ברשות הניתנת מטעם המלך, השלטון הכללי) וצריך לאמת הדין אף בעיני שופטי הארץ שלא מבריתנו, למען לא יחשדונו בדנים לא בצדק ולא במשפט. גם כי עתה בזמנינו זה מה שדנין בדיני נפשות הוא לפי צורך השעה, שהרי בטלו דיני נפשות, אלא שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין לפי צורך השעה ואף שלא בעדות גמורה, כל שידעו באמתלאות ברורות שעבר העבירה. לזה נהגו לקבל הודאת פי העובר אף בדיני נפשות למען יתברר הדבר גם מתוך דבריו, עם קצת אמתלאות אם אין עדות ברורה".

כאשר אין עדות ברורה ניתן להרשיע את הנאשם על-פי הודאת עצמו, אך ההודאה בלבד אינה מספיקה: צריך שיתווספו לה, כדברי הריב"ש, קצת אמתלאות, רעיון המזכיר לנו בצורה מעניינת את הצורך ב"דבר-מה-נוסף" על הודאת הנאשם, דבר שנתחדש בפסיקתו של בית-משפט זה בע"פ 3/49 (ראה: ע"פ 290/59 [1] הנ"ל, בעמ' 1493).

ד. חכמי המשפט העברי העריכו את העובדה, שהשלטון הזר העניק להם סמכות השיפוט הפלילי כאמצעי חיוני לקיום סדרי חברה מתוקנים בציבור העברי ולשם כך התקינו, כאמור, תקנות מרחיקות לכת בדיני הראיות בסדר הדין הפלילי.

וכך אנו שומעים מפיו של ר' יהודה בר' אשר, בנו של הרא"ש, במחציתה הראשונה של המאה הארבע עשרה בספרד:

"דבר ידוע הוא כי מן היום אשר גלתה סנהדרין מלשכת הגזית, בטלו דיני נפשות מישראל; וכל מה שהדין עתה הוא לגדור פרצת-הדור. וברוך ה' אשר נתן כזאת בלב מלכי הארץ הזאת לתת כח לישראל לדון ולבער עושי רשעה. לולי זה - לא היה קיום לישראל בארץ הזאת. וגם כמה אנשים מישראל ימלטו (מ) דייני ישראל - שהיו נהרגים על ידי שופטי הגויים. והדינין שאנו דנין בדיני נפשות אינם כולם על פי התורה..." (שו"ת זכרון יהודה, נח [טו]).

ומה הם הדינים שעל-פיהם דנים דיני נפשות? על כך אנו שומעים מפיו בתשובה אחרת, ששלח לדייני קורדובה בקשר לאחד שנאשם בתקיפתו של אחד הדיינים ופציעתו בחבלת קשות (שם, עט [טו]):

.. "ודבר ידוע הוא שכל המקרים המתחדשים בזמנים הם בלא מספר, אי אפשר לחקותם על ספר ולפרש כל דיניהם, ועל כתבו לנו רז"ל כלל אחד שכולל ענינים רבים, ונתנו כח לבית דין לגדור גדר בכל זמן לצורך שעה, כדגרסינן בפרק נגמר הדין (סנהדרין, מו, א): תניא: אמר רבי אליעזר בן יעקב, שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... גם כי אין עדים שהכהו, מכל מקום הוחזק בעיר בקלא דלא פסיק (=בשמועה שאינה פוסקת) שהכהו, וגם יש אמתלאות והוכחות, ועד מפי עד; וגם יש עדים שראוהו יושב במארב מכוסה עיניו בבגדיו שלא יוכר במקום שהוכה הדיין. ועוד - אחר שהוכה הדיין ברח ולא נראה עוד בעיר... נראה לי שראוי ליסרו כאילו יש עדים שראוהו שהכהו, כיון שהעונש כדי לגדור הפרצה הזאת, שיהיה כל דין רשאי לדון האמת ולא יירא מבעלי הדינין... כל דין ועונש שעושים בית דין לצורך השעה כאשר יתאמת יענישוהו עונש שיראה לבית דין ובלבד שתהיה כוונתם לרדוף הצדק והאמת בלבד, בלא שתוף כוונה אחרת."

ה. לא כל תפוצה יהודית בגולה נהנתה מאוטונומיה שיפוטית נרחבת זו בתחום המשפט הפלילי, ויש שבאותה תפוצה עצמה נשתנתה סמכות השיפוט מתקופה לתקופה (ראה: מ' אלון, בספר הנ"ל, כרך א, בעמ' 11 והערות 23-25; בעמ' 36 והערה 112).

כפי שראינו נהנה המרכז היהודי בספרד מסמכות שיפוט פלילית נרחבת - אף כדי הוצאת פסקי-דין מוות - במשך תקופות ניכרות, ובתקופה מסוימת מצאנו סמכות שיפוט זו אף במרכז היהודי שבפולין; ומתוך כך עדים אנו אף במרכז זה לשינויים בדיני הראיות בדיון הפלילי העברי. וכך אנו שומעים, דרך משל, מתשובתו של ר' מאיר מלובלין, מחכמי פולין במאה השש עשרה (שו"ת מהר"ם מלובלין, קלח [טז]):

"הגיע לידי הפסק דין אשר חרצת על דבר המעשה המכוער והזר, עון הרציחה שעשה אחד מפריצי בני עמינו, כנזכר בהעדויות אשר שלח מעלת כבוד תורתו לידי. הגם שעד השני הוא עד מפי עד מסתמא המעשה הרע הוא ידוע ומפורסם... שיסוד הכל שבנו עליו הפוסקים שפסקו שגם בזמן הזה יש כח ביד בית דין להעניש, אחד בעונש גוף או מיתה, הוא מהא דאיתא בפרק נגזר הדין (סנהדרין, מו, א) ובפרק האשה רבה (יבמות, ז, ב); תניא: אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... שבית דין מכין ועונשין כדי לעשות גדר... שכתב רבינו ירוחם... וזה לשונו: וכל זה אפילו בחוץ לארץ ואפילו בלא התראה וכו' ואפילו דליכא עדות ברורה, כל שנראה לדיין לעשות עושה"... (וראה עוד: שו"ת איתן האזרחי לר' אברהם הכהן רפפורט, מחכמי פולין בתחילת המאה השבע עשרה, מג-מד [יז], ובתשובה הסמוכה (מה [יח]) משל ר' מאיר בר' אברהם ז"ק, מחכמי פולין שבמאה השש עשרה).

ו. הלכות אלה באות לידי ביטוי בצורה מקוצרת בספרות הפוסקים המאוחרת. רבי יעקב בר' אשר, בעל הטורים, מקדיש סימן אחד (טור, חו"מ, ב [יט]) וחלק קטן מסימן אחר (תכה [יט]) לסמכות השיפוט הפלילי בזמן הזה, וכותב הוא, בין היתר:

"אם רואין בית דין שצורך שעה הוא שהעם פרוצים בעבירות, דנין בין מיתה, בין ממון ובין כל מיני עונש... ונראה שאפילו אין בדבר עדות גמורה שהיה מתחייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנים דיני נפשות, אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק - אם נראה לדיין שיש צורך השעה לדונו בכך, הרשות בידו... ובכל יהו מעשיו לשם שמים ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו" (טור, חו"מ, ב [יט]).

ורבינו יוסף קארו, בשולחנו הערוך, אף מקצר הרבה יותר בעניין דרכי ההוכחה:

"כל בית דין ... אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ומוסיף הרמ"א: ושהוא צורך השעה) דנין בין מיתה, בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה ... וכל מעשיהם יהיו לשם שמים" (שו"ע, חו"מ, ב [כ]; וראה שם, תכה, א [כ], דברי הרמ"א).

בולט הוא הקיצור המופלג בדיונם של בעל הטורים והשלחן ערוך במשפט הפלילי העברי, הן מבחינת דיני העונשין המהותיים והן מבחינת דרכי הדיון וההוכחה, לעומת דיונם המפורט של שני פוסקים אלה בדיני המשפט האזרחי, המהותי והדיוני, וסביר להניח שבמידה מסוימת גרמה לכך מיעוטה של האוטונומיה השיפוטית הפלילית העברית באותה שעה, לעומת האוטונומיה הנרחבת בתחום המשפט האזרחי והמינהלי ממנה נהנו תפוצות ישראל בכל אתר ואתר. גורם מסוים נוסף ניתן לראות גם בעובדה, שהעבריינות לא הייתה נפוצה ביותר בקהילות ישראל, אם כי - כאמור לעיל - אף בכך היו תקופות של "שפל" ו"גיאות".

12. סיכומו של דבר. ברבות הימים ועם שינוי העתים, לא יכול היה המשפט העברי לעמוד בדרישה "שלא יקוים שום עונש אלא עד שיהיו שם העדים המעידים שברור להם אותו המעשה, בירור שאין בו שום ספק, ואי-אפשר להסבירו אחרת בשום אופן" (ספר המצוות לרמב"ם [ח], צוטט לעיל). צריך היה, משום צורכי השעה, להרשיע גם על-פי ראיות נסיבתיות, על-פי "אומד ודימוי". וכדי למנוע את החשש שירשיעו על-פי "אמדתן קל לפי דמיון השופט", נשנתה, וחזרה ונשנתה הדרישה, שהעדות, גם אם אינה ישירה וברורה, צריך שתהא כזאת שהדיינים "נראה להם שהענין אמת" (שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, רעט [יג]) ודנים כאשר דנים רק "כאשר יתאמת" "ושתהיה כוונתם לרדוף הצדק והאמת בלבד, בלא שתוף כוונה אחרת" (שו"ת זכרון יהודה, עט [טו]). מתוך כך הותרה במשפט העברי קבלת עדותם של עדים קרובים ופסולים על-פי דין, של הפללה עצמית אם יש עמה "קצת אמתלאות" התומכות בה, ושל עדות נסיבתית בקשר להרשעת אדם ברצח, כאשר אין ספק בקשר למותו של הקרבן. ומגמה זו מעניינת ומאלפת היא גם לענייננו.

## מושב שלישי: אשמה, כוונה ומעשה במשפט הפלילי

### א. כוונה לעומת מעשה במשפט הפלילי

#### 82. בבלי, כריתות טו ע"א

תנו רבנן: בא עליה (= על אחת מן העריות) וחזר ובא עליה -- חייב על כל אחת ואחת, דברי ר' אליעזר. וחכמים אומרים: אינו חייב אלא אחת (= משום דכולם בהעלם אחד, רש"י).

#### 83. תוספתא יבמות פי"א ה"ד (ובמקבילות)

האשה שהלך בעלה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעלך, והורוהו בית דין להנשא, והלכה ונשאת, אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, חייבת קרבן על כל ביאה וביאה, דברי ר' אליעזר. וחכמים אומרים: קרבן אחד על הכל (= כיון שלא נודע לה בינתיים).

#### 84. משנה שבת פי"ט מ"ד

מי שהיו לו שני תינוקות וכו', אחד למול בערב שבת ואחד למול בשבת, ושכח ומל את של ערב שבת בשבת (= ומילה שלא בזמנה אינה דוחה את השבת), ר' אליעזר מחייב חטאת ור' יהושע פוטר.<sup>4</sup>

#### 85. משנה תרומות פ"ח מ"א

האשה שהייתה אוכלת בתרומה, באו ואמרו לה מת בעלך או גירשך, וכן העבד שהיה אוכל בתרומה ובאו ואמרו לו מת רבך או מכרך לישראל או נתנך במתנה או עשאך בן חורין, וכן כהן שהיה אוכל בתרומה ונודע שהוא בן גרושה או בן חלוצה – ר' אליעזר מחייב קרן וחומש ור' יהושע פוטר. היה עומד ומקריב על גבי המזבח ונודע שהוא בן גרושה או בן חלוצה – רבי אליעזר אומר כל הקרבנות שהקריב על גבי המזבח פסולים ורבי יהושע מכשיר.<sup>5</sup>

#### 86. משנה כריתות ד, ג

אמר ר' יהודה: אפילו נתכון ללקוט (= בשבת) תאנים ולקט ענבים, ענבים ולקט תאנים, שחורות ולקט לבנות, לבנות ולקט שחורות – ר' אליעזר מחייב חטאת ור' יהושע פוטר.

---

<sup>4</sup> בבבלי שבת קלז ע"א נחלקו תנאים בהבנת דעתו של רבי יהושע. לפי דעת רבי שמעון, פטר רבי יהושע את הטועה בדבר מצווה מקרבן רק אם עשה מצווה כלשהי, שהרי קיים מצוות מילה גם בבן השני, אך אם לא עשה מצווה כלל, כגון אם מל בשבת בטעות תינוק שימלאו לו שמונה ימים רק אחרי שבת, הרי גם לפי רבי יהושע חייב חטאת. ואילו לפי רבי מאיר פוטר רבי יהושע את הטועה בדבר מצווה גם במקרה כזה שלא עשה מצווה כלל.

<sup>5</sup> לפי הבבלי פסחים עב ע"ב ובמקבילות, הטעם של ר' יהושע הוא שאנו מתחשבים בכוונתם, שכן טעו בדבר מצווה, או כהסבר הירושלמי בתרומות פ"ח ה"א "שאכלו ברשות", כלומר כיוון שכוונתם היתה לנהוג כדין מעמדם דומה למעמד של אנוסים, אבל ר' אליעזר מחייבם קרן וחומש משום שלמעשה אכלו תרומה שלא כדין והביאו קורבנות שלא כהלכה.



אמר ר' יהודה (ברוב כותה"י: ר' שמעון): תמה אני אם יפטור בה ר' יהושע. אם כן למה נאמר (ויקרא ד', כ"ג) אשר חטא בה? פרט למתעסק.

### 87. תלמוד בבלי מסכת מנחות דף סד ע"א (הצורך בכוונה במצב של הגנה פלילית)

א"ל רבינא לרב אשי: נמצאת הראשונה כחושה בבני מעיין מהו? בתר מחשבתו אזלינן וגברא לאיסורא קא מיכוין, או דלמא בתר מעשיו אזלינן.

א"ל: לאו היינו דרבה ורבא?

דאיתמר: שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה להעלות דגים, והעלה דגים – חייב, להעלות דגים והעלה דגים ותינוק – רבא אמר: חייב; ורבא: אמר פטור.

ועד כאן רבה לא קא פטר אלא כיון דשמע אמרינן נמי דעתיה אתינוק, אבל לא שמע – לא.

ואיכא דאמרי: אמר ליה: היינו פלוגתייהו דרבה ורבא,

דאיתמר: לא שמע שטבע תינוק בים, ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים – חייב, להעלות דגים והעלה תינוק ודגים – רבה אמר: פטור; ורבא אמר חייב.

רבה אמר: פטור, זיל בתר מעשיו. ורבא אמר: חייב, זיל בתר מחשבתו.

אמר רבה: חולה שאמדוהו לגרוגרת אחת, ורצו עשרה בני אדם והביאו עשרה גרוגרות בבת אחת, פטורין, אפילו בזה אחר זה, אפילו קדם והבריא בראשונה.

### ב. חיוב השוגג בקרבן: בשל הרשלנות או בשל מעשה העבירה

#### 88. מורה נבוכים חלק ג, פרק מא

ודע שמעשה העברות יחלק לארבעה חלקים, האחד מהם - ה'אנוס'. השני - ה'שוגג', השלישי - ה'מזיד', הרביעי - "עושה ביד רמה".

אמנם ה'אנוס' כבר נאמר בו שלא יענש ואין עליו חטא כלל, אמר יתברך "ולנערה לא תעשה דבר, אין לנערה חטא מות". ואמנם ה'שוגג' יש בו חטא, כי אילו הפליג להתישב ולהזהר לא באה 'שגגה' לידו; אלא שלא יענש כלל, ואמנם 'צריך כפרה', ומפני זה 'מביא קרבן'. וחילקה ה'תורה' בו בין 'יחיד הדיוט' ל'מלך' או 'כהן גדול' או מורה הלכה. ולמדנו מזה שכל עושה או מורה הלכה לפי הסתכלותו, אם לא יהיה 'בית דין הגדול' או 'כהן גדול', הוא מכת ה'מזיד', ואינו נמנה בכלל ה'שוגגים', ומפני זה ייהרג 'זקן ממרא', ואף על פי שעשה והורה לפי ראות עיניו. אבל 'בית דין הגדול' יש להם להורות כפי ראות עיניהם, ואם טעו - נעשו 'שוגגים' - כמו שאמר יתברך "ואם כל עדת ישראל ישגו וגו'".

ומפני זה העיקר אמרו רבותינו 'ז"ל', "שגגת תלמוד עולה זדון", רצונו לומר, כי המקצר בחכמה ויורה ויעשה כפי קצורו, אמנם הוא כ'מזיד', שאין דין מי שאכל חתיכת חלב הכליות והוא חושב שהוא חלב האליה כמי שאכל חתיכת חלב הכליות והוא יודע שחלב הכליות הוא, אלא שאינו יודע שחלב הכליות הוא מן החלב האסור, שזה, אף על פי שמקריב קרבן, הוא 'קרוב למזיד'.

זה, אם הוא עושה מעשה לבד, אבל המורה הלכה לפי השתדלותו - הוא 'מזיד', בלי ספק, שלא ניצל הכתוב בחטא ההוראה בטענת שגגה אלא ל'בית דין הגדול' לבד.

אבל ה'מזיד' יתחייב הדין הכתוב, או 'מיתת בית דין', או 'מלקות', או 'מכת מרדות' 'על לאוין שאין לוקין עליהן', או חיוב ממוץ.

אבל ה'עברות' ההם שהשוה בהם בין 'שוגג' ל'מזיד' הוא לרוב המצאם בקלות, להיותם דברים בעלמא שאין בהם מעשה - רצוני לומר, 'שבועת העדות ושבועת הפקדון'. וכן 'שפחה חרופה' יקל ענינה, לרוב מציאותה, מפני שהיא משולחת בהפקר, שאינה לא שפחה גמורה ולא בת חורין גמורה, ולא אשת איש גמורה - כמו שבארה הקבלה בפרוש זאת ה'מצוה'.

אבל 'עושה ביד רמה' הוא ה'מזיד' שיעז פניו ויעבור בפרהסיא, שזה אינו עובר לתאבון לבד ולא לעשות מה שמנעה התורה לעשותו לרוע מידותיו לבד, אבל לחלוק על התורה ולעמוד כנגדה - ומפני זה אמר בו, "את יי הוא מגדף", והוא יהרג בלא ספק. ולא יעשה זה אלא מי שעלה בלבו דעת אחר לחלוק בו על התורה - ומפני זה בא הפרוש המקובל, "בעבודה זרה הכתוב מדבר", מפני שהוא חולק על פינות התורה, כי לא עבד אדם כוכב כלל אלא מי שהאמין בו הקדמות - כמו שבארנו בחיבורינו פעמים. וכן הוא הדין אצלי בכל עבירה שיראה ממנה סתירת התורה או המחלוקת כנגדה. ואפילו אכל אדם מ'ישראל' 'בשר בחלב' או 'לבש שעטנז' או הקיף 'פאת ראש' לבזיון התורה, מפני דעת שיתבאר ממנו שאינו מאמין שזאת התורה אמת, הוא אצלי הנאמר עליו, 'את יי הוא מגדף', ויהרג מיתת כפירה, לא מיתת עונש. כ'אנשי עיר הנידחת', שיהרגו מיתת כופרים, לא מיתת עונש, ולזה ממונם בשריפה ואינו ליורשיהם כ'שאר הרוגי בין דין'. וכן אני אומר בעדה מ'ישראל' שזדו לעבור על אי זו 'מצוה' שתהיה ו'עשו ביד רמה' - יהרגו כולם; וראיה לדבר, ענין 'בני ראובן ובני גד' שבא בהם, "ויאמרו כל העדה לעלות עליהם לצבא"; ואחר כן בואר להם בשעת ה'התראה' שהם כבר כפרו בהסכימם על ה'עברה' ההיא וכפרו בתורה כולה - והוא אמרם להם, "לשוב היום מאחרי יי", והשיבו הם גם כן, "אם במרד וגו'". - והעלה בידך אלו העיקרים גם כן בענשים.

#### 89. משנה תורה, הלכות שגגות פ"ה, ה"ו

הבא על אשתו שלא בשעת וסתה וראתה דם בשעת תשמיש, הרי אלו פטורין מקרבן חטאת, מפני שזה כאנוס הוא ולא שוגג, שהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק, ואילו בדק יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה, ולפי שלא טרח בדרישה ובחקירה ואח"כ יעשה - צריך כפרה. אבל זה מה לו לעשות? הרי טהורה הייתה ולא בשעת וסתה בעל, אין זה אלא אונס.

#### 90. פירוש הרמב"ן לתורה, ויקרא ד, ב

וטעם הקרבנות על הנפש השוגגת, מפני שכל העונות יולידו גנאי בנפש והם מום בה, ולא תזכה להקביל פני יוצרה רק בהיותה טהורה מכל חטא, ולולי זה היו טפשי העולם זוכים לבא לפניו. ולכן הנפש השוגגת תקריב קרבן, שתזכה לקרבה אל האלקים אשר נתנה, ובעבור זה הזכיר כאן נפש (ויקרא ד, ב).

#### 91. רמב"ן, ספר תורת האדם, שער הגמול, עמ' רע

הרי שאכל חלב בשוגג, נקרא חוטא, שכן קראתו התורה בכל מקום. ומהו חטאו? שלא נזהר בעצמו ולא היה ירא וחרד אל דברי המקום ברוך הוא, שלא יאכל ולא יעשה דבר עד שיבדוק יפה ויתגלה לו הדבר שהוא מותר וראוי לו לפי גזרותיו של הקב"ה, ועל הדרך הזו הוא טעם חטא השגגה בכל התורה. ועוד, שכל דבר האסור מלכלך הנפש ומטמא אותה, דכתיב "ונטמתם בם", לפיכך נקרא שוגג חוטא. אעפ"כ אין השוגג ראוי להענש על שגגתו בגיהנם ובאר שחת, אלא שהוא צריך מירוק מאותו עוון ולהתקדש ולהטהר ממנו כדי שיהא ראוי למעלה ההוגנת למעשיו הטובים בעולם הבא. לפיכך חס הקב"ה על עמו ועל חסידיו ונתן להם הקרבנות להתכפר בהן השגגות.

## ג. האם אנוס צריך כפרה?

### 92. ספר דברים פרק כב

(כב) פי ימצא איש שכב עם אשה בעלת בעל ומתו גם שניהם האיש השכב עם האשה והאשה ובערת הרע מישראל: (כג) פי יהיה נער בתולה מארשה לאיש ומצאה איש בעיר ושכב עמה: (כד) והוצאתם את שניהם אל שער העיר ההוא וסקלתם אתם באבנים ומתו את הנער על דבר אשר לא צעקה בעיר ואת האיש על דבר אשר ענה את אשת רעהו ובערת הרע מקרבו: (כה) ואם בשדה ימצא האיש את הנער המארשה והחזיק בה האיש ושכב עמה ומת האיש אשר שכב עמה לבדו: (כו) ולנער לא תעשה דבר אין לנער חטא מות פי פאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה: (כז) פי בשדה מצאה צעקה הנער המארשה ואין מושיע לה.

### 93. אור זרוע, חלק א, סימן קיב

ולא שנא הורג במזיד ולא שנא הורג בשוגג שיש להמנע ממנו אם אינו שב בתשובה, אבל אם שב בתשובה הרי הוא צדיק גמור מיד, אע"פ שלא עשה שום דין, אלא שצריך טבילה ליטהר מעבירה שטימאתו, שהעבירה מטמאה, כדאיתא בשוחר טוב במזמור "בבא אליו נתן הנביא"<sup>6</sup>... וכן קבלתי ממורי הר"ר שמחה זצ"ל, שכל בעלי תשובה צריכין טבילה, דתניא באבות דרבני נתן: מעשה בריבה אחת שנשבית וכו' ולאחר שפדאוו הטבילה, שכל אותם הימים שהייתה שרויה בין העכו"ם הייתה אוכלת משלהם, ועכשיו הטבילה כדי שתטהר. אע"ג דגיעולי עכו"ם אינם מטמאים את הגוף, אעפ"כ הטבילה כדי לטהרה מן העבירה. ואע"פ שפירשתי שכל בעלי תשובה צריכין טבילה, אעפ"כ הטבילה אינה מעכבת התשובה.

### 94. שני לוחות הברית, מסכת יומא, הלכות תשובה, ד"ה וכתב

אמרו רבותינו ז"ל בירושלמי: מעשה בריבה אחת שנישבית לבין הגויים וכשפדאוו הטבילה על מה שהאכילה איסורים, ע"ש. הא קמן דאפילו מי שנאנס לעשות איסור צריך טבילה (=לכפרה), קל וחומר מי שעושה איסור ברצון.

### 95. מהר"י ענגל, בית האוצר (פיעטרוקוב תרס"ג), חלק א, כלל כד עמ' 83 ואילך

יש להסתפק הא דקיימא לן אונס רחמנא פטריה, אם הוא רק לעניין פטור האדם, דאין על האדם שום עונש, אבל עצם המעשה עבירה היא, או דילמא גם עצם המעשה אין חשובה עבירה כל שהייתה באונס ולא היה שם מרי ופשע מצד העושה? (ולא דמי לשוגג, דכל שוגג יש בו קצת פשיעה וכנודע, ומשום הכי מחוייב חטאת כדי לכפר על הפשיעה). ויש נפקותא בזה לעניין מצווה הבאה בעבירה, היכא דהמצווה באה ע"י עבירת אונס, דאי נימא דהמעשה בעצמותה עבירה שפיר הוה ליה מצווה הבאה בעבירה, ואי נימא דהמעשה בעצמותה נמי לאו עבירה הוא, לא חשיב מצווה הבאה בעבירה, וכמובן.

<sup>6</sup> >מדרש שוחר טוב, מזמור נא: כתיב: "הרב כבסני מעוני", מכאן אתה למד: כל מי שעובר עבירה כאילו מטמא בנפש מת, ואין מזין עליו אלא באזוב. ואף דוד אמר כן: "תחטאני באזוב ואתהר". וכי נטמא דוד? אלא בעון שהנפש הוא חלל, וכן הוא אומר: "ולבי חלל בקרבי". <

## ד. כוונה פלילית ללא מעשה

### 96. משנה נזיר ד, ג

האשה שנדרה בנזיר והיתה שותה ביין ומטמאה למתים, הרי זו סופגת את הארבעים. הפר לה בעלה והיא לא ידעה שהפר לה בעלה והיתה שותה ביין ומטמאה למתים - אינה סופגת את הארבעים. ר' יהודה אומר: אם אינה סופגת את הארבעים תספוג מכת מרדות.<sup>7</sup>

### 97. תוספתא, נזירות פ"ג, יד-טו (ליברמן, עמ' 133)

האשה שנדרה בנזיר, היפר לה בעלה והיא לא ידעה שהיפר לה בעלה, היתה שותה יין, ומיטמאה למתים, הרי זו סופגת את הארבעים. וכשהיה ר' עקיבא מגיע לדבר זה היה בוכה ואמר אם מי שנתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה ואכלו צריך כפרה, המתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר על אחד כמה וכמה צריך כפרה וסליחה.<sup>8</sup>

### 98. ספר התשובה למאירי, עמ' 170

ויש בחלק המחשבה צד אחר שהוא צריך מחילה על דעת כולם, לפי מה שאמרו ז"ל, והוא במי שחשב לעשות עבירה ועשה מעשה במחשבת עברה אלא שנזדמן לו שעשה המעשה מותר, כענין מי שגמר בדעתו לאכול חלב והוציא מחשבתו למעשה, אלא שנזדמן שהיתה אותה חתיכה של שומן, אבל שהוא אכלה במחשבת חלב, צריך הוא סליחה ומחילה על מחשבתו. ויתבאר זה ממה שאמרו במסכת קידושין (פא, ב) על אמרם "אישה הפרם וה' יסלח לה"... הנה עם היות המעשה דבר לא יחוייב עליו, צריך סליחה על רוע הכוונה, אחר שעשה מעשה בכוונה ההיא.

<sup>7</sup> וראה גם ספרי זוטא במדבר מטות לו, (הורביץ עמ, 327)

<sup>8</sup> וראה בפירוש "חסדי דוד" (פארדו) על התוספתא נזירות הנ"ל שמגיה את התוספתא על פי המשנה ומפרש: "מזה נראה שיש כאן חסרון בנוסחא שלפנינו (=בתוספתא), וצריך להוסיף ולהגיה בה כלישנא דת"ק דמתניתין...". אפשרות אחרת שמעלה בעל החס"ד היא ש"סופגת את הארבעים" האמור בתוספתא מכוון למכות מרדות, והתנא של הברייתא הוא ר' יהודה הנזכר במשנה: "דהך תנא (=ת"ק בתוספתא) ר' יהודה הוא ו'סופגת את הארבעים' דקאמר לאו דוקא, אלא כלומר מכת מרדות מדרבנן. ואע"ג דמסיק הר"ן בפ"ד מכתובות דמכת מרדות מדרבנן הוא באומד בית הדין ולהקל משל תורה, ע"ש, היינו לאפוקי שלא להוסיף וכמ"ד דמכין עד שתצא נפשו, קמ"ל דלאו הכי, אלא להקל אומדין, אבל אה"נ זימנין דאומדין עד ארבעים", עכ"ל.

גם הר"ש ליברמן מפרש כפירושו השני של החס"ד (תוכ"פ נזירות עמ' 531), היינו שת"ק שבתוספתא האומר שסופגת את הארבעים הוא ר' יהודה הנזכר במשנתנו. אבל הוא בעצמו עומד על הקשיים שבפירוש זה: ולכאורה נראה שהלשון 'סופגת את הארבעים' אינו מדוייק, שהרי מכות מרדות אינן ארבעים בדווקא וכו' וכן מוכח מלשון משנתנו הנ"ל (ולהלן בתוספתא) 'אם אינה סופגת את הארבעים תספוג מכות מרדות', ומכאן שארבעים הם בנרגוד למכות מרדות, עכ"ל.

## ה. סוגיית "האומר מותר"

### 99. משנה מסכת מכות פרק ב

(א) אלו הן הגולין: ההורג נפש בשגגה. היה מעגל במעגילה ונפלה עליו והרגתו, היה משלשל בכתב ונפלה עליו והרגתו, היה יורד בסלם ונפל עליו והרגו - הרי זה גולה.

אבל אם היה מושך במעגילה ונפלה עליו והרגתו, היה דולה בכתב ונפסק החבל ונפלה עליו והרגתו, היה עולה בסלם ונפל עליו והרגו - הרי זה אינו גולה.

זה הפלל: כל שברך וירידתו, גולה. ושלל בדרך וירידתו, אינו גולה.

נשמט הברזל מקתו והרג, רבי אומר: אינו גולה. וחקמים אומרים: גולה. מן העץ המתבקע, רבי אומר: גולה. וחקמים אומרים: אינו גולה.

(ב) הזורק אבן לרשות הרבים והרג, הרי זה גולה. רבי אליעזר בן עקיבא אומר: אם מקשיצא אתה האבן מידו הוציא הלז את ראשו וקבלה, הרי זה פטור. זרק את האבן לחצרו והרג, אם יש רשות לנזק לכנס לשם, גולה. ואם לאו, אינו גולה, שנאמר (דברים ט) ואשר יבא את רעהו ביער, מה היער רשות לנזק ולמזיק לכנס לשם, יצא חצר בעל הבית שאין רשות לנזק (ולמזיק) לכנס לשם.

אבא שאול אומר: מה חטבת עצים רשות, יצא האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, ושליח בית דין.

(ג) האב גולה על ידי הבן, והבן גולה על ידי האב. הכל גולין על ידי ישראל, וישראל גולין על ידיהן, חוץ מעל ידי גר תושב. וגר תושב אינו גולה אלא על ידי גר תושב.

הסומא אינו גולה, דברי רבי יהודה. רבי מאיר אומר: גולה. השונא אינו גולה. רבי יוסי (בר יהודה) אומר: השונא נהרג, מפני שהוא כמועד. רבי שמעון אומר: יש שונא גולה ויש שונא שאינו גולה. (זה הפלל), כל שהוא יכול לומר לדעת הרג, אינו גולה. ושלל לדעת הרג, הרי זה גולה.

### 100. תלמוד בבלי, מסכת מכות, ז ע"ב

תנו רבנן: "בשגגה" פרט למזיד, "בבלי דעת" פרט למתכוין.

מזיד? פשיטא, בר קטלא הוא!

(אלא) אמר רבא: אימא פרט לאומר מותר.

אמר ליה אביי: אי אומר מותר, אנוס הוא!

אמר ליה: שאני אומר, האומר מותר קרוב למזיד הוא.

"בבלי דעת" פרט למתכוין. מתכוין? פשיטא, בר קטלא הוא!

אמר רבה: פרט למתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם, לכותי והרג את ישראל, לנפל והרג בן קיימא.

### 101. תלמוד בבלי, מסכת מכות ט ע"א - ט ע"ב

"גר תושב גולה על ידי גר תושב" [משנה]... ורמינהי: "לפיכך גר וגוי שהרגו - נהרגין"...

אמר רב כהנא: לא קשיא, כאן בגר תושב שהרג גר תושב, כאן בגר תושב שהרג ישראל.

איכא דרמי קראי אהדדי: כתיב "לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם תהיינה שש הערים", וכתוב "והיו לכם הערים למקלט", לכם ולא לגרים!

אמר רב כהנא: לא קשיא, כאן בגר תושב שהרג ישראל, כאן בגר תושב שהרג גר תושב.

ורמיניה: לפיכך גר ועובד כוכבים שהרגו נהרגין, קתני גר דומיא דעובד כוכבים, מה עובד כוכבים לא שנא דקטל בר מיניה ולא שנא דקטל דלאו בר מיניה נהרג, אף גר לא שנא דקטל בר מיניה ולא שנא קטל דלאו בר מיניה נהרג!...

אמר רבא: באומר מותר.

אמר ליה אביי: אומר מותר אנוס הוא! אמר ליה: שאני אומר אומר מותר קרוב למזיד הוא.

ואזדו לטעמייהו. דאיתמר: כסבור בהמה ונמצא אדם, כנעני ונמצא גר תושב,

רבא אומר: חייב, אומר מותר קרוב למזיד הוא.

רב חסדא אומר: פטור, אומר מותר אנוס הוא.

איתיביה רבא לרב חסדא: "הנך מת על האשה אשר לקחת", מאי לאו בידי אדם?

לא, בידי שמים. דיקא נמי, דכתיב "מחטוא לי".

ולטעמיך, "וחטאתי לאלהים", לאלהים ולא לאדם? אלא דינו מסור לאדם, הכא נמי דינו מסור לאדם.

איתיביה אביי לרבא: "הגוי גם צדיק תהרוג"?

התם כדקא מהדרי עלויה "ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא", (ט ע"ב), אשת נביא הוא דתיהדר,

דלאו נביא לא תיהדר? אלא כדאמר ר' שמואל בר נחמני, דאמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן: הכי

קאמר ליה: ועתה השב (את) אשת האיש מכל מקום, ודקאמרת "הגוי גם צדיק תהרוג, הלא הוא אמר לי

אחותי היא" וגו', נביא הוא וממך למד, אכסנאי הוא שבא לעיר, על עסקי אכילה ושתייה שואלין אותו?

כלום שואלין אותו: אשתך זו? אחותך זו?

מכאן שבן נח נהרג שהיה לו ללמוד ולא למד.

## 102. תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין דף סא ע"ב – סב ע"א

ראו בצילום המצורף.

### 1. מקורות להרצאתו של פרופ' אנקר

1. רמב"ם, יד החזקה, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכות א-ז

2. תפארת ישראל (בוועז) על משנה אהלות ז,ו, סימן י, בסוף הסימן

3. שו"ת מחנה חיים, חושן משפט (כרך ה), בסוף

4. חזון איש על חושן משפט, סנהדרין, סימן כה, עמ' רג, א

5. שמעון אפרתי, מעמק הבכא סימנים א-ג

6. שאול ישראלי, "הצלת רבים מול מעטים בהתמוטטות בנין", תחומין ד (תשמ"ג) 136

7. שם, מאמרים נוספים באותו נושא, המתחילים בעמ' 144, 149, ו-152

8. Judith Jarvis Thomson, "The Trolley Problem", 94 Yale L.J. (1985) 1394

## מושב רביעי: מעמדו של עבריין שריצה את עונשו

### 103. משנה מכות, ג, טז

כל חייבי כריתות שלקו נפטרו ידי כריתן, שנאמר (דברים כ"ה) "ונקלה אחיך לעיניך", כשלקה הרי הוא כאחיק, דברי ר' חנניא בן גמליאל.

אמר ר' חנניא בן גמליאל: מה אם העובר עבירה אחת נוטל נפשו עליה, העושה מצוה אחת על אחת כמה וכמה שתינתן לו נפשו. ר' שמעון אומר: ממקומו הוא למד, שנאמר (ויקרא י"ח) "ונכרתו הנפשות העושות" וגו', ואומר "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם", הא כל היושב ולא עבר עבירה נותנין לו שכר כעושה מצוה. רבי שמעון בר רבי אומר: הרי הוא אומר (דברים י"ב) "רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש" וגו', ומה אם הדם שנפשו של אדם קצה ממנו - הפורש ממנו מקבל שכר, גזל ועריות שנפשו של אדם מתאוה להן ומחמדתן, הפורש מהן על אחת כמה וכמה שיזכה לו ולדורותיו ולדורות דורותיו עד סוף כל הדורות.

### 104. ספרי דברים פרשת כי תצא פיסקא רפו

דבר אחר "ונקלה אחיך לעיניך", משלקה - הרי הוא אחיך. מיכן אמרו: כל חייבי כריתות שלקו - נפטרו מיד כריתם. רבי חנניא בן גמליאל אומר: כל היום הכתוב קורא אותו "רשע", שנאמר "והיה אם בן הכות הרשע", אבל משלקה הכתוב קורא אותו "אחיק", שנאמר "ונקלה אחיך".

### 105. רמב"ם פירוש המשניות - מסכת מכות פרק ג משנה טו

כל חייבי כריתות שלקו נפטרו ידי כריתתן כו' - כבר הקדמנו<sup>9</sup>, כי המלקות עם התשובה יכפר הכרת.

### 106. רמב"ם סנהדרין, יז, ז

כל מי שחטא ולקה - חוזר לכשרותו, שנאמר "ונקלה אחיך לעיניך", כיוון שלקה הרי הוא אחיך. אף כל מחוייבי כרת בלבד שלקו - נפטרו מידי כריתתן.

### 107. רמב"ם טוען ונטען, ב, ט - י

מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ונטל או נשבע ונפטר, ואחר כך באו עליו עדים שהוא חשוד, אין שבועתו שנשבע כלום, ויש לבעל דינו להוציא מידו מה שנטל, או ישבע זה שכנגדו - ויטול ממנו. לעולם כזה דנין לחשוד, עד שילקה בבית דין. אם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה - יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה.

### 108. רמב"ם עדות, יב, ד

כל מי שנתחייב מלקות, בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין, חוזר לכשרותו.

<sup>9</sup> ההפניה היא לדבריו בפירוש המשניות בתחילת אותו הפרק (משנה א): "ואלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' - ראוי לך שתדע אלה העקרים הרבים שאזכרם במקום זה, והם: כי כל מחוייבי כרת בלבד או מיתה בידי שמים, ויהיה אותו חיוב בלא תעשה, אם היה הדבר בעדים והתראה סופג מלקות, ואם ספג מלקות ועשה תשובה - נפטר מן הכרת".

אבל שאר פסולי עדות שהן פסולין משום ממון שחמסו או שגזלו, אף על פי ששלמו - צריכין תשובה, והרי הן פסולין עד שיוודע שחזרו בהן מדרכן הרע.

#### 109. שו"ת מהרלב"ח, קונטרס הסמיכה > האם הלוקה נפטר מעונש הכרת דוקא אם עשה תשובה <

עוד אני צריך להאריך לבאר זה יותר בשלמות. וראשונה ראיתי לחקור בפירוש דבר אחד, אף על פי שאינו כל כך מהענין, יען כי הוא דבר יפה והוא נעלם ונסתר בדברי הרב (=הרמב"ם). והוא בפירוש המשנה הזאת דקאמרה דנפטרו מידי כריתתן, אי הוי פירושא לומר דנפטרו במלקות אף על גב דלא עשו תשובה, או דוקא מיירי כשעשו תשובה ונפטרו עם התשובה?

שהנה מצינו בהרב רבינו משה בר מיימון ז"ל חלוק, כפי הנראה, בין מה שכתב בפסק על זה למה שכתב בפירוש המשנה. שבפירוש המשנה כתב מבואר בריש פרק הנזכר ובסופו, דדוקא עם התשובה נפטר מהכרת, והכי איתא בגמרא בהדיא בריש ההוא פרקא אליבא דרבי עקיבא.<sup>10</sup> ובפסק בפרק י"ז מהלכות סנהדרין לא הזכיר תשובה כלל, וזה לשונו: "כל מי שחטא ולקה - חוזר לכשרותו, שנאמר ונקלה אחיך לעיניך, כיון שלקה הרי הוא אחיך. אף כל מחוייבי כרת שלקו נפטרו מידי כרתן", עד כאן...

ובביאור סברת הרב אם חזר בפסק או לא, אומר שמי שלא יפשפש בדברי הרב במקומות אחרים קרוב לו לטעות ולומר לכאורה דחזר בו ממאי דכתב בפירוש המשנה, ודסבירא ליה לרב בפסק (=במשנה תורה) דרבי חנניה בן גמליאל מיירי בכל אופן, דכיון שלקה נפטר מהכרת ואפילו שלא עשה תשובה, כיון דיליף לה מקרא ד"ונקלה אחיך". ואף על גב דפליג רבי עקיבא - הלכתא כוותיה (=כמו רבי חנניה) מטעמא דקרא.

ועוד יש מקום לטעות בזה מטעם אחר, והוא דמהאי קרא ילפינן נמי כיון שלקה חוזר לכשרותו, ולשם הדין הוא, כמו שיבא לפנים, שאף על פי שלא ראינו שעשה תשובה חוזר לכשרותו מיד, ואיכא למימר דהוא הדין לענין פטור מהכרת, והוה חזי למימר דמשום הכי סמכם הרב ללמדנו זה. אבל הוא טעות. דהא קיימא לן בשבועות (פרק קמא) ובכריתות (פרק קמא) דאין החטאת והאשם ויום הכיפורים מכפרים אלא לשבים, וכתבו הרב בהלכות שגגות סוף פרק ג'.

גם בהלכות תשובה הוסיף וביאר בפירוש שאפילו חייבי מלקות אינן נפטרינן מעונש שמים עם המלקות אם לא עשו תשובה והתודו, ויליף לה ממכילתא כאשר כתב הרב עצמו במנין המצות שלו. כל שכן חייבי כרתות שלקו, שלא נפטרו מהכרת אם לא עשו תשובה והתודו. ולא הוצרך הרב לחזור ולכתבו כאן כיון שכבר כתבו שם בפירוש.

והשתא היה אפשר לטעות על פי זה ולומר דאית לן למילף דינא בהפך, ממה שהיינו אומרים דכיון דמאי דתנן "כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן" הוא דוקא כשעשו תשובה והתודו, הכא נמי מה שכתב "כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו שנאמר ונקלה אחיך" וכו', הוא דוקא כשראינו שהתודה

<sup>10</sup> כוונתו לברייתא בדף יג ע"א: "דתניא: אחד חייבי כריתות ואחד חייבי מיתות בית דין (יג ע"ב) ישנו בכלל מלקות ארבעים, דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר: חייבי כריתות ישנו בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלין להן; חייבי מיתות בית דין אינו בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה אין בית דין של מטה מוחלין להן".

ואולם ספק הוא אם דברי רבי עקיבא אכן נוגעים במישרין לשאלה שמעורר הרלב"ח (אם מלקות ללא תשובה פוטרינן את הלוקה מידי כרת). לכאורה רבי עקיבא מסביר שחייבי כריתות לוקין (בעוד שחייבי מיתות בית דין אינם לוקים, לשיטתו), שכן הם יכולים להיפטר מידי הכרת אם יעשו תשובה (אף בלא מלקות! והוא הדין שייתכן שעונש המלקות עצמו פוטרם מהכרת, ובניגוד לדברי הרלב"ח), ולכן יש מקום להטיל עליהם עונש חלופי של מלקות, בעוד שחייבי מיתות בית דין אינם נפטרים מעונש המוות גם אם יעשו תשובה, ולכן אין זה ראוי להטיל עליהם שני עונשים זה בצד זה.



ועשה תשובה", ולא הוצרכו לבאר זה דלאו ברשיעי עסקינן, ועל הסתם הכי הוא. וכי תימא, אי בשעשה תשובה מה חידוש הודיענו? איכא למימר דמשום דקיימא לן עבר על לא תעשה תשובה ויום הכיפורים מכפרים, והוה אמינא דלא חזר לכשרותו עד שיבא יום הכיפורים, קא משמע לן דלא, אלא כיון שלקה והתודה ועשה תשובה מיד חזר לכשרותו, שהרי כבר נתכפר.

זה היה נראה לומר. אבל גם זה הוא טעות, שלדעת הרב אף על גב דכל חייבי כריתות לא נפטרו מהכרת במלקות אלא כשעשה גם כן תשובה, חוזר לכשרותו במלקות אף על פי שלא ראינו שעשה תשובה, שכן כתב הוא ז"ל בהלכות עדות פי"ב וזה לשונו: "כל מי שנתחייב מלקות, בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין חוזר לכשרותו", הרי כתב בפירוש שבמלקות לבד או בתשובה לבד חוזר לכשרותו. ויש ספרים שכתוב בהם "כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בבית דין חוזר לכשרותו", וכן היה הלשון בספרו של הרב רבינו משה בר מיימוני שהיה לפני בעל הטורים כאשר העתיקו הוא בטור ח"מ סימן ל"ד, ולפי זה הלשון אין ראייה מכאן. אבל כפי האמת אין הלשון האמתי כן בהכרח, אלא כפי הנסחא הראשונה שכתבתי. ויגיד עליו מה שכתב הרב עצמו קודם הלשון הזה בסמוך (פרק יב הלכה ג): "שנים שהעידו על אחד שהוא פסול וכו' ובאו שנים והעידו שעשה תשובה וחזר בו או שלקה הרי זה כשר" וכו', גם זה הלשון העתיק בעל הטורים, מוכח בבירור דלדעת הרב רבינו משה בר מיימוני במלקות בלא תשובה חוזר לכשרותו.

ונראה דוחק בדברי הרב (=בהלכות סנהדרין פרק יז) שיכתוב הוא שני דינים סמוכים שהם נלמדין מפסוק אחד שנראה שהם שוים ולא יפרש הוא זה החלוק שביניהם. אלא שיש לומר שסמך על מה שכתב בספרו במקומות אחרים גם שחלוף הנושאים גורם היות הדין כן. שעיקר התשובה היא בלב, ובודאי שלא יתכפר במלקות מעונש שמים כל זמן שלא חזר בו, כי הוא יתברך בוחן לב וחוקר כליות. אמנם לענין הכשרות, שהוא בינו לבריות, כיון שקבל עליו העונש הנגזר עליו על ידי הבריות שהם הבית דין חוזר לכשרותו כל זמן שלא ראינו שחזר לסורו. ומטעם זה החלוק בנושאים לא הוצרך הרב לפרש החלוק הנזכר, מלבד מה שאמרתי והוא העיקר, שסמך הרב בשני הדינים על מה שפירש בספרו במקומות אחרים, כי דבריו זכרונו לברכה בספרו הם כדברי תורה עצמם, שהם עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר.

#### 110. שו"ת מהרלב"ח, קונטרס הסמיכה > שרק מי שחייב מלקות על פי דין נפטר מהכרת אם לקה <

אמנם הנראה לעניות דעתי הן בביאור שאי אפשר להשיג אותו התכלית החשוב שחשבו רבני צפת להשיג על ידי אותה הסכמה, הן בעיקר הדין הוא כפי מה שאומר. כי הנה אמת נכון הדבר שהתעוררות רבני צפת להשיג התכלית ההוא החשוב אשר לסבתו הוסכמה אותה ההסכמה, גדול יתר מאד יופיו וטובו בהוד אלהי ישראל, בא מורה על החשק הנמרץ שיש למתעוררים בכך להדבק באהבתו יתברך ויראתו ונשיאות תורתו על אדמתו הקדושה, ויש להם בודאי שכר טוב, ויהיו כגן רטוב.

אבל כפי הנראה בעינינו לא תועיל הסכמתם להשיג תכליתם ופרי קדש מחשבתם, דאעיקרא דדינא פירכא, והשומע יאמר מה זה סמיכה? ומה ראו על ככה? דמאי דתנן במתניתין "כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן", ויליף לה מקרא דקאמר "ונקלה אחיך - כיון שלקה הרי הוא אחיך", הוא כשהתרו בהם בשעת העבירה למלקות ולקו אחר כך בבית דין, ואם אין התראה - אין מלקות על ידי בית דין, ואם המלקות אינו על ידי בית דין - אין פטור מכרת על ידי אותן מלקות. דמאי דקאמר קרא "ונקלה אחיך" - במלקות על ידי בית דין הוא. וכן כתוב בפירוש הלכות הרי"ף, והוא מספר נמוקי יוסף, וזה לשונו: "כל חייבי כריתות, אם התרו בהם למלקות משום הלאו הכתוב בהם ולקו - נפטרו מהכרת" עד כאן. ולא הוצרך רש"י להאריך לפרש כן התם, משום דכוליה ההוא פרקא בהכי סליק, ומילתא דפשיטא היא דאין מלקות בלא עדים והתראה. אבל במסכת מגילה פרק ראשון כתבו בפירוש ומבואר, וזה לשונו: "כל

חייבי כריתות שלקו - שהתרו בהם עדים על לאו שעמו כרת ולקו בבית דין; נפטרו מידי כריתתן - שוב אין בית דין של מעלה נפרעין", עד כאן. הרי שאותו התכלית שלסבתו נתקנה אותה ההסכמה אי אפשר להשיגו על ידה...

דמאי דתנן כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן עם התשובה, הוא דוקא כשנתחייב מלקות בעת העבירה ולקה, כגון שהתרו בו, שהרי הוא עונש אותה העבירה בעצמה, וכיון שקבל ענשו ועשה תשובה – נתכפר מכל וכל ונפטר מן הכרת. אבל כשלא התרו בו, שלא נתחייב מלקות בעת העבירה, אלא עונש אחר והוא הכרת, אינו נפטר מאותו הכרת על ידי המלקות עתה עונש העבירה כלל.

### 111. משנה סנהדרין, ו, ה - ו

אמר ר' מאיר: בשעה שאדם מצטער, שכינה מה הלשון אומרת כביכול? "קלני מראשי, קלני מזרועי". אם כן המקום מצטער על דמם של רשעים שנשפך, קל וחומר על דמם של צדיקים. ולא זו בלבד, אלא כל המלין את מתו עובר בלא תעשה. הלינו לכבודו להביא לו ארון ותכריכים אינו עובר עליו. ולא היו קוברין אותו בקברות אבותיו, אלא שתי בתי קברות היו מתוקנין לבית דין, אחת לנהרגין ולנחנקין ואחת לנסקלין ולנשרפין.

נתעכל הבשר, מלקטין את העצמות וקוברין אותן במקומן, והקרובים באים ושואלין בשלום הדיינים ובשלום העדים, כלומר שאין בלבנו עליכם כלום, שדין אמת דנתם. ולא היו מתאבלין. אבל אוננין, שאין אנינות אלא בלב.

### 112. פירוש המשנה לרמב"ם, סנהדרין, ו

הקרובים באים, בעת בצוע גזר הדין עליו והריגתו. ואין חובה להתאבל על הרוגי בית דין, לפי שאין מתכפרין עונותיהם אלא עד שיתאכל הבשר, והאבלות חלה בשעה שנסתם הקבר כמו שאמרו משיסתם הגולל, ואינם אז בני אבלות, והואיל ונדחו ידחו.

### 113. ברטנורא, שם

ולא היו מתאבלים - כדי שיהא בזיונן כפרה להם. ואית דאמרי, לפי שהאבלות חלה משיסתם הגולל, ובאותה שעה אין מתאבלים עליהם שלא נגמרה כפרתן עד שיתעכל הבשר, והואיל ואדחי האבלות אדחי.

### 114. סנהדרין, מז, א

לא היו קוברין כו'. וכל כך למה - לפי שאין קוברין רשע אצל צדיק, דאמר רבי אחא בר חנינא: מנין שאין קוברין רשע אצל צדיק - שנאמר - +מלכים ב' י"ג+ ויהי הם קברים איש והנה ראו את הגדוד וישליכו את האיש בקבר אלישע ויגע האיש בעצמות אלישע ויחי ויקם על רגליו. אמר ליה רב פפא: ודילמא לאיקיומא +מלכים ב' ב'+ ויהי נא פי שנים ברוחך אלי? - אמר ליה: אי הכי, היינו דתניא: על רגליו עמד, ולביתו לא הלך, אלא ויהי נא פי שנים היכי משכחת לה דאחייא? - אמר ליה רבי יוחנן: שריפא צרעת נעמן, שהיא שקולה כמת, דכתיב +במדבר י"ב+ אל נא תהי כמת. וכשם שאין קוברין רשע אצל צדיק כך אין קוברין רשע חמור אצל רשע קל. - וליתקון ארבע קברות! - שני קברות גמרא גמירי לה. ... אמר עולא אמר רבי יוחנן: אכל חלב, והפריש קרבן, והמיר דתו וחזר בו, הואיל ונדחה - ידחה. איתמר נמי, אמר רבי ירמיה אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן: אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה, וחזר ונשתפה, הואיל ונדחה - ידחה. וצריכא, דאי אשמעינן קמייתא - משום דאיהו דחה נפשיה בידים.

אבל האי, דממילא קא דחי - אימא כישן דמי. ואי אשמעינן הכא - משום דאין בידו לחזור, אבל התם דבידו לחזור - אימא לא, צריכא. אמר רב יוסף: אף אנן נמי תנינא: היו בה קדשים, קדשי מזבח - ימותו, קדשי בדק הבית - יפדו. והוינן בה: אמאי ימותו - כיון דאיקטול הויא להו כפרה, וליסקו לגבוה! לאו משום דאמרינן הוואיל ונדחו - ידחו? - אמר ליה אביי: מי סברת מת מתוך רשעו הויא ליה כפרה? מת מתוך רשעו - לא הויא ליה כפרה. דתני רב שמעיה: יכול אפילו פירשו אבותיו מדרכי ציבור יטמא - תלמוד לומר: בעמיו - בעושה מעשה עמיו. - אמר ליה רבא: מי קא מדמית נהרג מתוך רשעו למת מתוך רשעו? מת מתוך רשעו, כיון דכי אורחיה קמיית - לא הויא ליה כפרה, נהרג מתוך רשעו כיון דלאו כי אורחיה מיית - הויא ליה כפרה. תדע, דכתיב +תהלים ע"ט+ מזמור לאספן אלהים באו גוים בנחלתך טמאו את היכל קדשך [וגו'] נתנו את נבלת עבדיך מאכל לעוף השמים בשר חסידיך לחיתו ארץ, מאי עבדיך ומאי חסידיך? לאו חסידיך - חסידיך ממש, עבדיך - הנך דמחייבי דינא דמעיקרא, וכיון דאיקטול - קרי להו עבדיך! אמר ליה אביי: מי קא מדמית הרוגי מלכות להרוגי בית דין? הרוגי מלכות, כיון דשלא בדין קא מיקטלי - הויא להו כפרה, הרוגי בית דין כיון דבדין קא מיקטלי - לא הוי להו כפרה. תדע, דתנן: לא היו קוברין אותו בקברות אבותיו. ואי סלקא דעתך כיון דאיקטול הויא להו כפרה - ליקברו! - מיתה וקבורה בעינן. מותיב רב אדא בר אהבה: לא היו מתאבלין אלא אונגין, שאין אנינות אלא בלב. ואי סלקא דעתך כיון דאיקבור הויא להו כפרה - ליאבלו - בעינן נמי עיכול בשר. דיקא נמי, דקתני: נתעכל הבשר מלקטין את העצמות וקוברין אותן במקומן, שמע מינה. רב אשי אמר: אבילות מאימתי קא מתחלת - מסתימת הגולל, כפרה מאימתי קא הויא - מכי חזו צערא דקברא פורתא. הלכך, הוואיל ואידחו - ידחו. - אי הכי למה לי עיכול בשר? - משום דלא אפשר.

#### 115. רמב"ם סנהדרין, יד, ט

כל הרוגי בית דין אין קוברין אותן בקברי אבותיהם בכלל ישראל, אלא שני קברות מתקנין להן בית דין אחד לנסקלין ולנשרפין ואחד לנהרגין ולנחנקין, ודבר זה הלכה מפי השמועה. נתאכל הבשר היו מלקטין את העצמות וקוברין אותן בקברות אבותיהן, ויש לקרוביהן לעשות להן ארון ותכריכין.

#### 116. רמב"ם אבל, א, ט

כל הרוגי מלכות אף על פי שנהרגו בדין המלך והתורה נתנה לו רשות להרגן, הרי אלו מתאבלין עליהן ואין מונעין מהן כל דבר וממונם למלך ונקברין בקברי אבותיהן, אבל כל הרוגי בית דין אין מתאבלין עליהן אבל אונגין, שאין אנינות אלא בלב, ואין נקברין עם אבותיהן עד שיתאכל הבשר וממונם ליורשיהם.

#### 117. משנה, מכות, ב

כיוצא בו רוצח שגלה לעיר מקלטו ורצו אנשי העיר לכבדו, יאמר להם "רוצח אני". אמרו לו "אף על פי כן", יקבל מהן, שנאמר (דברים י"ט) "וזה דבר הרוצח". מעלים היו שכר ללוים, דברי רבי יהודה. רבי מאיר אומר: לא היו מעלים להן שכר.

וחוזר לשררה שהיה בה - דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: לא היה חוזר לשררה שהיה בה.

## 118. מכות דף יג, א

חוזר לשררה שהיה בה כו'. תנו רבנן: (ויקרא כ"ה) "ושב אל משפחתו ואל אחוזת אבותיו ישוב" - למשפחתו הוא שב, ואינו שב למה שהחזיקו אבותיו, דברי רבי יהודה. ר"מ אומר: אף הוא שב למה שהחזיקו אבותיו, אל אחוזת אבותיו - כאבותיו; וכן בגולה, כשהוא אומר "ישוב", לרבות את הרוצח. מאי "וכן בגולה"? כדתניא: (במדבר ל"ה) "ישוב הרוצח אל ארץ אחוזתו" - לארץ אחוזתו הוא שב, ואינו שב למה שהחזיקו אבותיו, דברי רבי יהודה; רבי מאיר אומר: אף הוא שב למה שהחזיקו אבותיו. גמר "שיבה" "שיבה" מהתם.

## 119. רש"י, שם

חוזר לשררה שהיה בה - אם היה נשיא או ראש בית אב חוזר לגדולתו כשישוב לעירו במיתת כה"ג.

## 120. רמב"ם רוצח, ז, יג - יד

רוצח ששב לעירו אחר מות הכהן הגדול הרי הוא כשאר כל אדם, ואם הרגו גואל הדם - נהרג עליו, שכבר נתכפר לו בגלותו. ואף על פי שנתכפר לו, אינו חוזר לשררה שהיה בה לעולם, אלא הרי הוא מורד מגדולתו כל ימיו, הואיל ובאה תקלה זו הגדולה על ידו.

## 121. ריטב"א, מכות, יג, א

תנו רבנן ושב אל משפחתו וכו'. פירוש גבי עבד עברי הנמכר החוזר ביובל כתיב... והלכתא כו' יהודה להדי ר' מאיר. והא דמתניתין נקטינן פלוגתייהו בשדה שהוחזק הוא, ובמתני' דא נקטוה שהוחזקה באבותיו לא קשיין, אלא דבמתני' אשמועינן כחו דרבי יהודה דאפילו למה שהוחזק הוא עצמו אינו חוזר, וניחא ליה למינקט כחו דר' יהודה דהלכתא כוותיה, ואילו בברייתא בעי לאשמועינן לר' מאיר שהוא חוזר אפילו למה שהוחזקו אבותיו אע"פ שלא הוחזק הוא עצמו.

ודכולי עלמא אם לא הוחזק הוא ולא אבותיו אין מחזיקין אותו עתה אפילו למנוייה ריש גרגותא, ואע"פ שהרג בשוגג, וכל שכן שאין ממנין בשום מינוי למי שהרג במזיד. ואפשר שאף ר' יהודה לא נחלק כאן אלא בשפיכות דמים או בשנמכר ונעשה עבד לאחרים, שהם דברים חמורים ומאוסים מאוד, אבל בשאר עבירות דעלמא כל שחזר בתשובה שלימה אפילו לכתחילה ממנין אותו לכל הראוי לו, ואין צריך לומר שחוזר למה שהוחזק הוא או אבותיו, אפילו מומר שחוזר בתשובה שלימה. ולא אמרו בסוף מנחות (ק"ט א') אלא דכהנים ששמשו בבית חוניו לא ישמשו במקדש, הא בדבר אחר משמשין. ואפילו למאן דאמר התם דבית חוניו בית ע"ז, ועל כולם אמר הכתוב "שובו בנים שובבים" וכו'. וכן נראה לבעלי תוספות ז"ל, והם התירו כהן שהמיר וחזר בתשובה שלימה לנשיאת כפים מה שאין כן ברוצח, משום דכתיב ביה "ידיכם דמים מלאו", וזה דעת מורי הרב הלוי ז"ל.

## 122. מועד קטן, יז, א

אמר רב הונא: באושא התקינו: אב בית דין שסרח - אין מנדין אותו, אלא אומר לו: (מלכים ב' י"ד) הכבד ושב בביתך. חזר וסרח - מנדין אותו, מפני חילול השם. ופליגא דריש לקיש. דאמר ריש לקיש: תלמיד חכם שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא, שנאמר (הושע ד') "וכשלת היום וכשל גם נביא עמך לילה" - כסוה כלילה.

## 123. רש"י, שם

בלשון הזה: אומרים לו עשה עצמך כאדם שכבד עליו ראשו, ושב בביתך, בלשון כבוד אומר לו, לישנא אחרינא: הכבד - התכבד, כבודך שתשב בביתך.

## 124. רמב"ם, משנה תורה, הלכות תלמוד תורה, ז, א

חכם זקן בחכמה וכן נשיא או אב בית דין שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא לעולם, אלא אם כן עשה כירבעם בן נבט וחביריו, אבל כשחטא שאר חטאות מלקין אותו בצנעה, שנאמר וכשלת היום וכשל גם נביא עמך לילה אע"פ שכשל כסהו כלילה, ואומרים לו הכבד ושב בביתך, וכן כל תלמיד חכם שנתחייב נידוי אסור לבית דין לקפוץ ולנדותו במהרה אלא בורחין מדבר זה ונשמטין ממנו, וחסיד החכמים היו משתבחים שלא נמנו מעולם לנדות תלמיד חכם א אף על פי שנמנין להלקותו אם נתחייב מלקות, ואפילו מכת מרדות נמנין עליו להכותו.

## 125. ירושלמי סנהדרין, ב, א (ט ע"ב)

א"ר לעזר: כהן גדול שחטא מלקין אותו ואין מעבירין אותו מגדולתו.  
א"ר מנא: כתיב "כי נזר שמן משחת אלהיו אני ה'", כביכול מה אני בקדושתי אף אהרן בקדושתו...  
וריש לקיש אמר: נשיא שחטא מלקין אותו בבית דין של שלשה.  
מה מחזרין ליה (=האם מחזירים אותו למשרתו)? אמר רבי חגי: משה! אין מחזרין ליה, די קטל לון.<sup>11</sup>

## 126. רמב"ם סנהדרין יז ח- ט

כהן גדול שחטא לוקה בשלושה כשאר כל העם וחוזר לגדלותו. אבל ראש הישיבה שחטא מלקין אותו ואינו חוזר לשרותו, גם אינו חוזר להיות כאחד משאר הסנהדרין, שמעלין בקודש ולא מורידין.

---

<sup>11</sup> "משה" לשון שבועה, כלומר שאין להחזירו למשרתו. אכן במקבילה שבירוש' הוריות פ"ג ה"א הגרסה: "מה מחזרין ליה? א"ר חגי מוטב דינון מחזרין ליה דו קטלון ליה". וראו פני משה כאן שכתב שגרסת הוריות משובשת.