

**סדנאות במשפט העברי**

**בנושא**

**שיקולים בענישה**

**בעריכת**

**פרופ' נחום רקובר**

**ספרית המשפט העברי**

**תשע"ו - 2016**

## תוכן העניינים

4	<b>חקיקה ישראלית</b>
4	חוק העונשין, התשל"ז-1977, סימן א'1
6	חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 28
7	<b>א. מטרות הענישה</b>
7	אבן עזרא, דברים, פרק כה, פסוק ג
7	דברים פרק כא, פסוקים יח, כא
7	סנהדרין פט ע"א
7	רמב"ן, דברים, פרק כא, פסוק יח
7	רמב"ן, דברים, פרק כה, פסוק יז
8	מורה הנבוכים, חלק ג, פרק מא
8	ערפלי טוהר, עמ' צג
9	חזון איש, אורח חיים, סימן נו, אות ד
9	שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סח
11	<b>ב. ערכי כבוד האדם וחירותו בענישה</b>
11	סנהדרין פה ע"א
11	--רש"י, שם
11	רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכה ט
11	שני לוחות הברית, תורה שבעל פה, כלל פה קדוש
12	חפץ חיים, הלכות אסורי לשון הרע, כלל ד, סעיף ה
12	--באר מים חיים, שם ס"ק כה
12	חפץ חיים שם, סעיף ח
12	ספר החיים, אורח חיים, סימן יג, סימן יא
13	טוב רואי, ברכות יט ע"ב
13	ר' מנחם מנדל שניאורסון, מכתב לשופט גד פרומקין
14	<b>ג. שיקול הדעת בענישה</b>
14	שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלח
15	<b>ד. תשובה וחרטה בענישה</b>
15	מכות יג ע"א-ע"ב
15	בית אלקים, שער התשובה, פרק שני
15	שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אורח חיים, סימן לה
16	טוב עין, סימן ו
16	שמחת הרגל, בראש החיבור, לימוד ג, רמז שני
17	<b>ה. תשובה וחרטה בענישה לצורך שעה</b>
17	שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלט
17	שו"ת הריב"ש, סימן רפא
17	שו"ת משפטי שמואל, סימן קכ

18	<b>ו. תקנת העבריינין בענישה מול טובת הציבור</b>
18	סוטה מז ע"א
18	קידושין עב ע"א
18	--רש"י, שם
18	תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קלח
19	רמ"א, יורה דעה, סימן שלד, סעיף א
19	ט"ז, יורה דעה, סימן שלד, ס"ק א
19	נקודות הכסף, על הט"ז, שם
20	שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קפז
20	שו"ת חוות יאיר, סימן קמא

## חקיקה ישראלית

חוק העונשין, התשל"ז-1977, סימן א'1: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

מטרה

440. מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה.

העיקרון המנחה בענישה - הלימה

440. העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם

440. (א) בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 440ט.

(ב) בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 440א, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 440 ו-440ה.

שיקום

440. (א) קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם...

(ב) היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, ...אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין.

הגנה על שלום הציבור

440. קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות... רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם...

הרתעה אישית

140. מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת... רשאי הוא להתחשב בשיקול זה ...

הרתעת הרבים

140. מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הרבים... רשאי הוא להתחשב בשיקול זה ...

קנס

40ח. קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב... במצבו הכלכלי של הנאשם...

נסיבות קשורות בביצוע העבירה

40ט. (א) בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם... יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ...:

- (1) התכנון שקדם לביצוע העבירה;
- (2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ...;
- (3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;
- (4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה;
- (5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;
- (6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו;
- (7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה;
- (8) מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה;
- (9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1;
- (10) האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו;
- (11) הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה.

(ב) לעניין נסיבות כאמור בסעיף קטן (א) (6) עד (9), בית המשפט יתחשב בהן ככל שסבר שהן **מפחיתות** את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם, ולעניין נסיבות כאמור בסעיף קטן (א) (10) ו-(11) - ככל שסבר שהן **מגבירות** את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם.

...

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

40יא. בגזירת העונש המתאים לנאשם... רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:

- (1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו;
- (2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם;
- (3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשתתו;

- (4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב;
- (5) מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה;
- (6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו;
- (7) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה;
- (8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;
- (9) התנהגות רשויות אכיפת החוק;
- (10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;
- (11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו.

נסיבות נוספות

40יב. אין בהוראות סעיפים 40ט ו-40יא כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה... וכן נסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה...

ריבוי עבירות

40ג. (א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם... לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם... לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת.

#### חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 28

פטור עקב חרטה

28. מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לנסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה.

## א. מטרות הענישה

### אבן עזרא, דברים, פרק כה, פסוק ג

ר' אברהם אבן עזרא, טודילה, סאראגוסה המוסלמית, תתמ"ט או תת"ן (1089 או 1090) - תתקכ"ד (1164). מפרש המקרא, משורר, פילוסוף ורופא. קרוב לשנת תת"ק (1140) ברח מספרד.

וטעם "ונקלה אחיך" - שהוא דבר ידוע וגזירה מה' להיות ארבעים, לסבול הסובל כדין שמים, ולא בחפץ השופט.

### דברים פרק כא, פסוקים יח, כא

(יח) כי יהיה לאיש בן סורר ומורה איננו שמע בקול אביו ובקול אמו ויסרו אתו ולא ישמע אליהם.

(כא) ורגמהו כל אנשי עירו באבנים ומת ובערת הרע מקרבך וכל ישראל ישמעו ויראו.

### סנהדרין פט ע"א

ארבעה צריכין הכרזה: המסית, ובן סורר ומורה, וזקן ממרא, ועדים זוממין.

### רמב"ן, דברים, פרק כא, פסוק יח

וזה טעם "וכל ישראל ישמעו ויראו" - כי לא הומת בגודל חטאו, אלא ליסר בו את הרבים ושלא יהיה תקלה לאחרים.

וכן דרך הכתוב שיזהיר כן כאשר ימיתו לגדר כדי שתהיה במיתתם תקנה לאחרים, כי הזכיר כן בזקן ממרא (לעיל יז, יג), לפי שאין בהוראתו חטא שיהיה ראוי למות בו, רק הוא להסיר המחלוקת מן התורה כאשר פירשתי שם (בפסוק יא), וכן בעדים זוממין (לעיל יט, כ), שנהרגין ולא הרגו, וכן הזכיר במסית (לעיל יג, יב), לפי שהוא נהרג בדבורו הרע בלבד אף על פי שלא עבד הניסת ע"ז ולא שמע אליו, אבל מיתתו ליסר הנשארים. וגם זו מצוה מחודשת.

### רמב"ן, דברים, פרק כה, פסוק יז

והנכון בעיני, שהוא לומר שלא תשכח מה שעשה לנו עמלק עד שנמחה את שמו מתחת השמים, ונספר זה לבנינו ולדורותינו, לומר להם כך עשה לנו הרשע. ולכך נצטוינו למחות את שמו.

וכן במעשה מרים, נצטוינו להודיעו לבנינו ולספר בו לדורות. ואף על פי שהיה ראוי גם להסתירו, שלא לדבר בגנותן של צדיקים, אבל ציוה הכתוב להודיעו ולגלותו, כדי שתהא אזהרת לשון הרע שומה בפיהם, מפני שהוא חטא גדול וגורם רעות רבות, ובני אדם נכשלים בו תמיד, כמו שאמרו (ב"ב קסה ע"א): והכל באבק לשון הרע.

### מורה הנבוכים, חלק ג, פרק מא

דע, שגודל העונש וחומרת הכאבתו, או קטנותו והקלות לשאת אותו, הם בהתחשב בארבעה דברים :

**הראשון - חומרת הפשע.** כי המעשים שנוצר מהם קלקול גדול - עונשם חמור, והמעשים שנוצר מהם קלקול פשוט ומועט, עונשם קל.

**השני - תדירות האירוע.** כי יש למנוע בעונש חמור דבר הקורה לעתים תדירות יותר. ואילו עונש קל יספיק כדי למנוע דבר הקורה לעתים רחוקות, מכיוון שהוא קורה לעתים רחוקות.

**השלישי - הוא חומרת ההתפתות לדבר.** כי מדבר שהאדם מתפתה לעשותו - או מפני שהתאוה מגרה אותו מאוד לעשותו, או מפני שהוא רגיל מאוד לעשותו, או מפני שקשה מאוד לא לעשותו - הוא לא יימנע אלא אם כן צפוי לו דבר חמור.

**הרביעי - הוא הקלות לבצע** את המעשה הזה בהיחבא ובסתר, באופן שאחרים לא ירגישו בו. להרתיע מזה, ניתן רק בעונש כבד וחמור.

### ערפלי טוהר, עמ' צג (במהדו' ירושלים תשמ"ג)

ר' אברהם יצחק הכהן קוק, תרכ"ה (1865) - תרצ"ה (1935). רבה הראשי של ארץ ישראל. גדול חכמי ההלכה והמחשבה היהודית בדורות האחרונים.

העונשים החברתיים, בייחוד בשביל היזק ממון, יש להם שני מקורות נפשיים; טוב ורע. האחד נובע מתוך ההכרה שאסור לעשות עוולה, והעושה עוול צריך שיינסר כדי שתתחזק ההכרה הטובה הזאת. והשני בא מתוך צרות עין, שהאיש האחר אין לו ליהנות בשלי, או לנגוע בשלי, מפני שההרגשה של הישלי ושל הי'אני היא חזקה ומגושמת באין שיעור.

כל המשפטים שהם הולכים בלא מקור אלהי, יונקים ממקור הרע, וכל המשפטים האלהיים, אין בהם כלום מהרע, כי אם הכל נובע ממקור הטוב של האמת והיושר כשהוא לעצמו. והענפים - יש בהם מן השורש. פעמים בגילוי, ופעמים רק בהעלם. ומשפטי הגויים, ברובם נובעים מן האנוכיות הגסה הזאת, שעליה בנויה החברה הפוליטית של האנושיות. עד אשר לא באה למידה הנבואית העליונה של כיתות החרבות לאיתים.

אחת היא מלחמת ד' של ישראל, שיסודה הוא רק הגברתה של האורה האלהית, הדורשת את יסוד המשפט ממקורו הטוב. ובכל מקום שאתה מוצא אגוריאות של גויים, אף על פי שדינם כדיני ישראל, אסור לדון בפניהם, שנאמר 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם - לפנייהם ולא לפני גויים'. כי המקור של החברה האנושית, המפורדת ללאומים, לוחמים זה בזה בלא רחמים, יונק הוא עדיין ממקור הרשעה, והצורה המשפטית באה לא מהמלחמה נגד העוול בכלל, אלא מהרשעה וצרות העין נגד האיש האחר, שאינו בעל אותו הרכוש. וההזדמנות הארעית שנתדמו הדינים בצורתם החיצונה, אינה יכולה לטהר את הזוהמא המקורית של נטיית הנפש, שיסוד המשפט יונק ממנה.



### **חזון איש, אורח חיים, סימן נו, אות ד**

ר' אברהם ישעיהו קרליץ, תרל"ח (1878) - תשי"ג (1953). מגדולי התורה ומחשובי הפוסקים בדור האחרון. מחבר סדרת ספרי 'חזון איש'.

וכל העונשים הוא, להיות חכמת החכמים מוגבלה מאד ובלתי מספקת ליתן לפתאים ערמה, ההכרח להשתמש בעונשים להקים גדרי עולם שלא יהיה העולם טרף לשיני בריאי הגוף וחלושי השכל.

אבל העונש צריך להעשות מתוך יגון עמוק, נקי מרגש צרות עין בשל אחרים. ובהיות האדם בלתי שלם בתכלית השלמות ומורגז ביצר הרע, לא יחדל מלהיות רחמני ולהתירשל בשעה שמצוה לעשות דין, ואז ניתן לו להשתמש גם בהערת טבעת נקמה תחת פיקוח הדעת, שאין הערתו בזה רק לזירוז הדין. וזהו בכל לבבך - בשני יצריך.

### **שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סח**

ר' משה פיינשטיין, רוסייה, תרנ"ה (1895) - ניו יורק, תשמ"ו (1986). מגדולי הפוסקים בארה"ב. מחיבוריו: שו"ת 'אגרות משה'; 'דברות משה' על התלמוד.

פורים תשמ"א. מעלת כבוד שר המדינה הנכבד והחביב עלינו מאד, יאריך השם יתברך ימיו ושנותיו וממשלתו בטוב ובנעימים.

ראשית, הנני להביע רגשותי באהבה וביראת הכבוד לשר המדינה, בדבר רצונו לידע דעת התורה שניתנה מהשם יתברך על ידי משה רבנו, בהבאור בתורה שבעל פה שנמסר מחכמי דור לחכמי דור, עד שנכתבה בגמרא ובפוסקים, הרמב"ם והשלחן ערוך ועוד, שהיא דעה האמתית, וגם במה שיש לשר המדינה בטחון שאני יודע להשיב האמת והנכון לפי דיני התורה, שעל זה יתברך מהשם יתברך בכל.

ועתה אשיב בקצרה, כי בעצם נאמרו בתורה עונשי מיתה לעבירות החמורות מאד, כרציחת נפש אדם, ומיני גניבת אדם, ומיני עריות, ועל אחד שעובד עבודה זרה, שהוא לשמש ולירח ולעץ ולאבן וכדומה, שאז הוא מופקר לעשות כל מה שבלבו ממיני נבלות ואכזריות שבעולם, שיבדו הרשעים לטובת עצמם, אבל לא היה זה מצד שנאה לעושי דבר הרע ומצד יראה לקיום העולם, דעל זה איתא בגמ' (ב"מ פג ע"ב) "יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו", והלכה כן, כדפסק הרמב"ם (ה' חובל פ"ח ה"ט) וכל הפוסקים,

אלא הוא שידעו האינשי חומר האיסורים אלו, ולא יעברו על זה. ומצד שני, יש הדגשה על חשיבותו של כל נפש, ועוד חשבונות, ולכן נצטוינו שלדון דיני נפשות אינם כשרים אלא על פי סנהדרין שנשמכו לזה, ואין סומכין לזה אלא לגדולים ביותר בחכמת התורה, וגם גדולים בשאר חכמות, והיו ענוים מאד ויראי השם יתברך ושונאי ממון ואוהבי האמת ואוהבים לבריות, בזה שהם בעלי טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ודבורן ומשאן בנחת עם

הבריות, ולא יהא שום גנאי ולא שם רע עליהם, ורחמנים ביותר. ומטעם זה אין מעמידין זקן מופלג בשנים שכבר נשכח ממנו קצת צער גדול בנים, ולא מי שאין לו בנים, שאולי חסר לו קצת רחמנות, ויכעוס על העוברים יותר מדי...

וכל זה הוא כשלא הופקר איסור הרציחה, אלא שבשביל איזה תאוה גדולה, או איזה מריבה על טענת ממון וכבוד עשה זה, אבל מי שהורג נפשות מחמת שהופקר אצלו איסור הרציחה והוא אכזרי ביותר, וכן כשנתרבו רוצחים ועושי רשעה, היו דנין למיגדר מלתא למנוע מעשה רציחה, שהוא הצלת המדינה.

והנני חותם בברכה לשר המדינה שינהל המדינה בצדק וביושר, וגם במשפט הראוי כל ימיו, ועוד יתגדל שמו בכל מדינתנו ארצות הברית.

המברכו, משה פיינשטיין

## ב. ערכי כבוד האדם וחירותו בענישה

### סנהדרין פה ע"א

בעו מיניה מרב ששת: בן, מהו שיעשה שליח לאביו להכותו ולקללו? אמר להו: ואחר, מי התירו? אלא - כבוד שמים עדיף, הכא נמי - כבוד שמים עדיף.

### רש"י, שם

מהו שיעשה שליח - בית דין לאביו, אם נתחייב אביו נדוי או מלקות. ואחר מי התירו - לקללו ולהכות את חבירו, והלא כל ישראל הוזהרו על הכאת חביריהם ועל קללתם, כדילפינן בארבע מיתות (סנהדרין נח, ב), אפילו הכי נעשה שליח בית דין לכך, דכתיב (דברים כה) "ארבעים יכנו", וכתיב (במדבר ה) "יתן ה' אותך".

### רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכה ט

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

### שני לוחות הברית, תורה שבעל פה, כלל פה קדוש (דף תט ע"ב בדפוס אמשטרדם)

ר' ישעיה ב"ר אברהם הלוי הורוויץ, פראג, ש"ח (1558) - טבריה, ש"ץ (1630). רבותיו היו מהרש"ל ומהר"ם מלובלין. שימש כרב ואב בית דין בקהילות פוזנן, מץ, פרנקפורט דמיין ופראג. בשנת ש"פ (1620) עלה לארץ ישראל, והתגורר בירושלים, בצפת ובטבריה. חיבורו העיקרי - "שני לוחות הברית" (של"ה).

בפרק קמא דפסחים (ג, א) אמר רבי יהושע בן לוי, לעולם אל יוציא אדם דבר מגונה מפיו, שהרי עיקם הכתוב ח' אותיות ולא הוציא דבר מגונה מפיו, שנאמר (בראשית ז, ח), מן הבהמה הטהורה ומן הבהמה אשר איננה טהורה. פירש רש"י, ולא כתיב 'בהמה הטהמה', כי אורחיה, ואף על גב דבאורייתא כתוב טמא, שני אורחיה בחד דוכתא, ללמדך לחזור על לשון נקיה, עד כאן. והא דלא דיבר תמיד במקום טמאה אשר לא טהור, משום דלעולם ישנה אדם בדרך קצרה, כן מבואר שם.

...אך לכאורה יש בתלמוד עוד קושיא היותר חזקה, והיא זאת, הנה הזהיר לספר מגנות בהמה טהורה, ובתלמוד ביש מקומות מספר בגנות עמודי עולם, כגון בנתיח דמר שמואל דאשתביין כו' (כתובות כג, א), ובנתיח דרב נחמן דהוי מבחשי קדירה בכשפים (גיטין מה, א), וכיוצא באלה, שלא לכבוד הוא לאבותיהם הקדושים, ואיך יוזכר שמם? אבל דע, כי באמת ובצדק נכתב, כי לא לפני חכמי התלמוד חנף יבוא, כי היה איזה עון על אביהם שבאו בנותיהן לכלל זה, דהיינו שלא הוכיחו אותם תמיד בתוכחת מוסר, וכיוצא בזה, והיה זה על צד העונש להיות נכתב דבר זה בתלמוד. ודבר שהוא מצד העונש לא שייך לומר אל תספר בגנותו, כי זה הדין שלו - לספר בגנותו שלו בדבר זה, כמו שמעשים בכל יום, הבית דין פוסקים ועושים הכרזה על אדם אחד דברי גנות, הוא משום שהדין נותן ליענש בכך...

## חפץ חיים, הלכות אסורי לשון הרע, כלל ד, סעיף ה

ר' ישראל מאיר הכהן מראדין (ה'חפץ חיים'), תקצ"ח (1838) - תרצ"ג (1933). מגדולי הפוסקים ומן המיוחסים שבצדיקי ישראל בדורות האחרונים. חיבר ספרים רבים בהלכה ובמוסר. מחיבוריו: 'משנה ברורה' על שולחן ערוך אורח חיים, ו'חפץ חיים' על איסור לשון הרע.

...אבל אם הוא רואה שהחוטא הוא מהאוילים הלצים השונאים למוכיחם, כדכתיב (משלי ט' ח'), "אל תוכח לץ פן ישנאך", ובודאי לא יתקבלו דבריו באזניו, ואנשים כאלו בנקל להם לשנות באולתם, ואם פן יוכל להיות שיבוא עוד הפעם לידי חטא, על פן טוב להם, שיגידו לדני העיר, כדי שהם ייסרוהו על עונו ויפרישוהו מהאסור על להבא... ועין בבאר מים חיים. וכל פונת המספר תהיה לשם שמים ובקנאת ה', לא בשנאתו לו על דבר אחר. והשופטים גם כן ייסרו את החוטא (כה) בהצנע, ולא ילבינו פניו ברבים, כדכתיב "הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא"...

### באר מים חיים, שם ס"ק כה

**בהצנע.** ואין להקשות על דברי ר' יונה, מהא דאיתא כמה פעמים בש"ס מכין אותו מכות מרדות אפילו על איסור דרבנן, ולא נזכר כלל שצריך לזהר שלא יתבייש פניו על ידי זה בשעת מעשה. ואם כן, כ"ש על איסור דאורייתא שמוכח שהיה במזיד, אף שלא היה התראה, דפשוט דזה תלוי לפי ראות עיני בית דין את האיש, אם תוכחתם תהיה מועלת לו על להבא, שלא יעשה עוד את העבירה, דכמה פעמים בדברים לא יוסר עבד, וגם לפי הענין שעשה אם ידעו בו רבים, שעל ידי זה נתחלל כבוד השם חס ושלום אם לא יגדרו את הפרצה על להבא, בודאי מוטל על הבית דין לעשות כל מה שהם יכולין כדי שרבים יראו ויקחו מוסר, וכמ"ש בסנהדרין (מ"ו ע"א) אמר ר' אליעזר בן יעקב שמעתי שבית דין וכו' והובא בחו"מ בסימן ב'.

### חפץ חיים שם, סעיף ח

כשביט דין אומרים לאדם דין אחד במה שהוא בקום ועשה, בין שהוא דברים שגין אדם למקום או דברים שגין אדם לחברו, ואינו רוצה לקום בשום אופן, ואין לו תשובה במה שאינו מקים, מתר לספר גנותו, ואף לרשם את גנותו בספר הזכרונות לדור דורים. ואם השיב תשובה באמת לאות, שתלוי לפי דבר המסור ללב, דינו כד, אם אנו מבינים שהתשובה זו איננה אמת רק להוציא מדעתנו, אין אנו צריכין להאמינו, ומתר לספר בגנותו ואף לרשם פנ"ל, אבל אם הדבר ספק, אסור לספר בגנותו.

### ספר החיים, אורח חיים, סימן יג, סימן יא

ר' שלמה קלוגר, תקמ"ו (1785) - תרכ"ט (1869). שימש ברבנות בעיירות שונות בגאליציה ואחר כך נבחר למו"צ ומגיד בברודי. השפעתו בעירו ומחוצה לה הייתה רבה, והוא הוכר ברחבי גאליציה ובמדינות אחרות כסמכות הלכתית חשובה. חיבר למעלה ממאה ספרים, ורק חלקם נדפסו.

...נראה דלא שייך כאן כלל 'גדול כבוד הבריות'. דזה דוקא היכי דהחוטא לא חטא במזיד, רק בשוגג, אז יש לחלק כן, אבל אם החוטא חטא במזיד, ודאי ראוי לפרסמו ולביישו בכל מה דאפשר, למען ישמעו וייראו, ואין משגיחין בזה על כבוד הבריות.

## טוב רואי, ברכות יט ע"ב

ר' אברהם יצחק הכהן קוק, תרכ"ה (1865) - תרצ"ה (1935). רבה הראשי של ארץ ישראל. גדול חכמי ההלכה והמחשבה היהודית בדורות האחרונים.

...והרמב"ם כתב, בהל' כלאים פ"י הכ"ט: "הרואה כלאים של תורה על חבירו אפילו היה מהלך בשוק קופץ וקורע עליו מיד" כו'. ושיטת הרא"ש, בהלכות כלאים (פ"ט אות ח) היא, שדווקא המוצא כלאים **בבגדו** פושטו אפילו בשוק, אבל **מחבירו** אינו צריך לקורעו כשהלובש **שווג**, משום דגדול **כבוד הבריות** שדוחה שב ואל תעשה...

**ובמזיד** יש לומר דטעמא הוי כיון שהוא רשע, אין חייבין בכבודו, כהא ד"נשיא בעמד לא תאור" - "בעושה מעשה עמד", כבבא בתרא ד' א' ועוד כמה מקומות...

והנה בתורת כהנים, פרשת קדושים בפסוק ד"הוכח תוכיח", כתב: "יכול אפילו אתה מוכיחו ופניו משתנות? ת"ל 'ולא תשא עליו חטא'", דמשמע דדוקא בגנאי גדול פטור מתוכחה, והוא כשפניו משתנות, אבל בגנאי קטן חייב להוכיח.

אבל בזוהר שם (ח"ג דף פו.) כתב: "אי איהו בר נש דיכסוף, לא יימא ליה **ולא יוכח ליה**, אפילו בסתרא וכו', ולא יסלק עליו ההוא חובא באתגלייא, ולא ירשום עלוי חובה, דקודשא בריך הוא חס על דבר נש, אפילו בחייביא", משמע דאפילו גנאי קטן דוחה חובת תוכחה...

וגם במה שכתבתי, די ש לומר במזיד, כיון שהוא רשע לא שייך לחוש על כבודו, דברי הזוהר נראים היפך זה, שאמר דחס דקודשא בריך הוא על יקרא דבר נש, אפילו בחייביא. וכן משמע בדברי הברייתא דב"ק ע"ט ב', בדברי ר' יוחנן בן זכאי: "בא וראה כמה גדול כבוד הבריות: שור שהלך ברגליו - חמשה, שה שהרכיבו על כתיפו - ארבע". ויש לומר, שדוקא **בעת שעובר העבירה** אין לחוש לכבודו, אבל **אחר שכבר עבר**, חס קוב"ה גם על יקרא דחייביא, והכא חובת התשלומין באה אחר כך, וכן התוכחה באה אחר שכבר עבר. מה שאין כן, כשרואה שלבוש כלאים של תורה במזיד, בשעה שהוא מחזיק ועובר העבירה, יש לומר שאין לדון בו כלל משום כבוד הבריות, ואפילו אם היא שב ואל תעשה, לשיטת הרא"ש גם כן אמרינן בזה "אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ד'", וקורעו מעליו אפילו בשוק.

**ר' מנחם מנדל שניאורסון, מכתב לשופט גד פרומקין (מובא בשלשה כתרים, לר"י גינזבורג, עמ' שה, הערה קכד)**

ר' מנחם מנדל שניאורסון, תרס"ב (1902) - תשנ"ד (1994), האדמו"ר מליובאוויטש (חב"ד), השביעי בשושלת. עמד בראש החסידות משנת תשי"א (1951) ועד לפטירתו.

...נפלא הדבר, אשר בתורת המשפטים והעונשין של תורתנו הקדושה, יש חילוק עקרי לגבי ספרי המשפטים של שאר העמים, והוא שבתורתנו אין לגמרי עונש בית האסורים... ובזה גם כן רואים בעליל השקפת התורה על גודל ערך המעשה בפועל ויוקר החיים, וכמאמר הכתוב (תהלים קלט, טז) "ימים יוצרו ולא אחד בהם", אשר כל רגעי חיי האדם ספורים הם, וכיון אשר עונש על פי התורה אין זה עניין של נקמה אלא של תיקון, הרי אין מקום לשלול מן האדם אפשרויות המעשה, אפילו בשביל תיקון הרבים, שזהו עניין בית האסורים, פרט למי שאינו ראוי למילוי תפקידו כלל, שעונשו מיתה. ולמדים מזה ג' נקודות עקריות: (א) כנ"ל גודל ערך כל רגע ורגע מחיי האדם. (ב) גודל ערך היחיד. (ג) אף על פי שחטא אדם הוא, ותפקיד מיוחד עליו בשליחותו של בורא עולם. ואכמ"ל.

## ג. שיקול הדעת בענישה

### שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלח

ר' שלמה בן אברהם אבן אדרת (רשב"א), ברצלונה, ד"א, תתקצ"ה (1235) - ה"א, ע' (1310). גדול חכמי ישראל בספרד בדור שלאחר הרמב"ן. למד תורה מפי ר' יונה גירונדי והרמב"ן. מחיבוריו: שאלות ותשובות, חידושים על התלמוד, 'תורת הבית' על הלכות איסור והיתר, ו'עבודת הקודש' על הלכות מועדים.

וזה מה שהשבתי לחכם ר' יעקב (בן הכסף) [קרשף], בעל ישיבה בטוליטולה, על הנהגת המדינה זו, ויסור העוברים.

דע, כי לשון רכה תשבור גרם, ולעולם כל מישר ומישר, ופנה דרך לפני העם, להסיר המכשלה את העם צריך לעלות מן הקלה אל החמורה. ואין נוטלין כל החבלה [=החבילה] ביחד, ואחר כוונת הלב הדברים אמורים.

כבר ידעת מה שאמרו בנזיר (דף כג ע"ב): גדולה עבירה לשמה, ממצוה שלא לשמה... הנה זאת שמענה, ואתה דע לך עוד, כי אי אפשר לנהוג בכל האנשים במדה אחת. וזכור נא ענין דוד אדונינו מלכינו, אשר נהג להעלים עינו מיואב ושמעי, ואף על פי שהיו בני מוות. והטענה שאמר: כי היום ידעתי שאני מלך על ישראל.

כי לכל זמן מזומן, והעלמת עין מן העובר, לעתים מצוה, והכל לפי צורך השעה. והחכם מעלים עיין לעתים בקלות.

ואני רואה שצריך שיתחזק ענין התקנות בתחילה, ולא יכנס במחלוקת. וכבר ידעת ענין מלכנו הראשון שאול, כי היה כמחריש. והעלמת עין בדבר זה, עד אשר יחזקו זרועות העומדים על הפקודים, מצוה רבה.

והמקיים את המצוה, עשה סמוכות לתקנה, (ובנקלה) [ובנה לה?] חומה בצורה. ואחר תחזקנה ידיך, ומלכת בכל אשר תאווה נפשך.

והנך רואה, כי גלתה סנהדרין ממקומה, כדאיתא בסנהדרין (דף מא), כדי שלא יצטרכו לרבות בדיני נפשות, מפני שראו דרבו הרצחנים. כל שכן אנו, שאין בנו כח מדין תורה לדון בדיני נפשות, ואף לא בדיני קנסות, אלא לצורך השעה. ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה, כמוזכר בסנהדרין (דף מו) וביבמות (דף צ). ואם השתיקה לעתים לגדר, אין כאן סייג בחזקה ידבק ההפך.

זהו עצתי, שתפתח בלשון רכה, פעם ושתים. והרבה רעים על הרעים, שמאל דוחה וימין מקרבת, אולי יזכו, וישובו מדרכם הרעה, ורשעים עוד אינם. ואם לא ישמעו, ויעברו בשלח יעבורו, תלוש ומרוט, טול מקל והך על קדקדם, אלף ופרוטרוט. היש דבר שצריך שישקול הפסד כנגד שכר. וצריך מתון והסכמה והמלכה, ומתוך כך יסור הרבים לשם שמים. כי כל שהמעשה גדול, וחזקת היד רצה, צריך יותר השגחה והסרת הכעס. וצריך שיהא הדיין חושש את עצמו, שמא אש קנאתו לשם יתברך תבער בו, ותהיה גורמת להעלם הדרך הטוב והנכון מעליו. על כן, כי תבא הנקימה לפניו, בעודה בכפו לא יבלענה, שמא יאכלנה פגא. אלא יבשלנה, וימתיקנה בסוד הזקנים, וישרים בלבותם...

## ד. תשובה וחרטה בענישה

### מכות יג ע"א-ע"ב

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.

### בית אלקים, שער התשובה, פרק שני

ר' משה מטראני (המבי"ט), ר"ס (1500) - ש"ס (1580). מגדולי חכמי ארץ ישראל. רב בצפת.

...וכן מי ששב בתשובה, כיון שניחם על מה שעשה, וחוזר לעתיד, ומקבל עליו מה שיגיע לו מן העונש על מה שחטא, הרי הוא בעל תשובה מעתה, ונקרא 'צדיק' גם בעונות החמורים, אף שלא קבל עדיין העונש המחוייב על מה שחטא, כמו שביארנו.

ולכן היתה התשובה כוללת לכל העוונות, קלים וחמורים, כי היא הגורמת לאדם שיקרא 'צדיק', ואחריה מקבל העונש בעונות החמורים, ולזה אינה מספקת התשובה לסלק מעליו עונש בית דין מלקות או מיתות בית דין, כי גם שחזר בתשובה בוידוי, ונחשב 'צדיק', צריך הוא לקבל עונשו, וגם מצד כי אין בית דין יכולין לחקור את לבו, אם גמר תשובה בלבו אם לאו...

### שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אורח חיים, סימן לה

ר' יחזקאל לנדא, פולין, תע"ד (1713) - תקנ"ג (1793). היה אב"ד ביאמפולה ובפראג, בה ניהל ישיבה גדולה. עוד בחייו נחשב לפוסק המובהק בדורו. ספרו שו"ת 'נודע ביהודה' הוא עד היום מספרי השו"ת החשובים ביותר. מחיבוריו הנוספים: 'ציון לנפש חיה' על התלמוד, 'אהבת ציון', ו'דורש לציון'.

...וגם זה אין ספק בו, בזמן שסנהדרין היה נוהג, אם עבר על חייבי מיתות בית דין אחר ההתראה, אף אם שהו עדים ולא באו לבית דין שנים רבות, ובין כך עשה זה תשובה, והרבה סיגופים ותעניות לאין מספר יותר ויותר מתשובת המשקל הנזכר ב'רוקח', ושוב, אחר כל התשובה באו עדים לבית דין והעידו - הא ודאי שאין הבית דין משגיחין על תשובתו... והדבר ייפלא, כיון שודאי שהתשובה הועילה, וכבר סר עונו וחטאתו נתכפרה, למה יומת? 'ונקי וצדיק אל תהרוג' כתיב! ובהדיא אמרו, בריש אלו הן הלוקין: חייבי מיתות עשה תשובה אין בית דין מוחלין לו.

אלא ודאי, גזירת הכתוב הוא, שאלמלא כן בטלו עונשי תורה בכללן, ואין אדם שיומת בבית דין, כי יאמר חטאתי והנני שב. וכיון שהקב"ה רצה ליתן עונש מיתה על קצת עונות, כדי שיתירא האדם מלעבור, לכן נחוץ הוא שלא תועיל התשובה להציל ממיתת בית דין.

## טוב עין, סימן ו

ר' חיים יוסף דוד אזולאי (חיד"א), תפ"ז (1727) - תקס"ו (1806). היה שד"ר בכמה ערים באירופה ולעת זקנתו ישב ופעל בליורנו, איטליה, כ-25 שנה. בין חיבוריו: 'ברכי יוסף', 'מחזיק ברכה', 'חיים שאל' וכן הספר הביבליוגרפי 'שם הגדולים'.

...[בעל "נודע ביהודה"] צדד דהוי גזרת הכתוב. ע"ש. ולי ההדיוט, אינו גזרת הכתוב, אלא טעמא, כי לא אתנו יודע האמת, אם שב ורפא לו, או אם תשובתו נשאר מעל.

## שמחת הרגל, בראש החיבור, לימוד ג, רמז שני

ר' חיים יוסף דוד אזולאי.

...ועיקר הטעם הוא, דאף דאנו רואים שמקבל עליו סיגופים קשים... מכל מקום, כיון שעיקר התשובה הוא בלב, דאפשר שהאדם יראה לעינים פרישותו וסיגופיו, וזמנין [=ופעמים] דלבו לא נכון עמו, ומעשיו משום יוהרא, ובפרט בזמן סנהדרין, כשהעדים התרו בו, יש לחוש דמיראה עבד. לכן מלקין וממיתין אותו, כי בוחן לבות א-להים, ומי עלה שמים לדעת אם תשובתו אמיתית?! ולכן אין מועלת תשובה לחייבי מיתות ומלקיות, ואינו גזרת הכתוב, כמו שצדד הרב הנזכר [בעל "נודע ביהודה"], רק טעם גדול יש בדבר.



## ה. תשובה וחרטה בענישה לצורך שעה

### שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלט

...עוד אמרת שיש שם נער כהן, ונחשד בעבירה, ומנעת ממנו מתנות כהונה. ונשבע שלא ישוב לקלוקלו, ועבר על קלוקלו, ונתייחד עם העריות על פי עדות נשים, וברח. ואח"כ בא לפניך כמתנצל ואומר כי עבר באחרות, ולא בזו. וקבל עליו כל מה שתפשוש עליו. ומאותו היום והלאה, לא יצא קול באותם הרעות. ושאלתני: איך תתנהג עמו במתנותיו? כבר אמרתי, שכל הדברים האלה, הולכין אחר עיני הב"ד. אם רואה אתה שחזר בו, נס נא אותו, ותן דעתך עליו, אם יתחרט וישוב מדרכו הרעה, יסרהו קצת על הקודם, ופשוט ידך אליו לקבלו בתשובה, שהרבה דחיות הרשעים בשתי ידיים עושה. וכבר ידעת, מה שאמרו: לא כגחזי, שדחאו אלישע בשתי ידיים. והרבה אנשים וחטאים החטיאם היצר הרע, ולבבם הזונה, ואחר ישובו, ומהם תצא תורה. וכבר ידעת מה שאמרו (ע"ז יז) באלעזר בן דורדיא: לא דיין לבעלי תשובה שמוחלין להם, אלא שקורין אותם 'רבי'. ואמרו (ברכות לד ע"ב): מקום שבעלי תשובה עומדים, צדיקים גמורים אינם יכולים לעמוד. וכבר ידעת, מה ששנו בברייתא, בראשון של עבודה זרה (ז ע"א): וכולן שחזרו בהם, אין מקבלין אותם עולמית, דברי ר' מאיר.... ר' יהושע בן קרחה ור' שמעון אומרים: בין כך ובין כך, מקבלין אותם, שנאמר: שובו בניי שובבים. א"ר יצחק...: הלכה כאותו זוג.... ואם הנער הזה רואה אתה, שהוא מתחרט וחוזר מדרכו הרעה, הניחהו, ויתן לו מי שיתן.

### שו"ת הריב"ש, סימן רפא

ר' יצחק בר ששת (ריב"ש), פ"ו (1326) - קס"ח (1407). נולד בברצלונה, ועקב רדיפות שנת קנ"א נמלט לאלגיר ונתמנה שם לרב.

...והנראה בעיניי... אבל מכל מקום, יש שני עדים שמעידים על השבועה, ויש עד אחד שמעיד שעבר עליה; וגם הוא עצמו ראיתיו ובא לפני מודה על דברי העד הזה, ומזה ראוי ליסרו... אמנם, יען הודה זה מעצמו, והוא בא במסורת הברית, ומדעתו ומרצונו מקבל עליו את הדין, וציית דינא, ומתחרט לפשעו, ראוי לקבלו ושלא לדחותו בשתי ידיים, ושיקבל העונש בסתר ובצנעה, לפני שלושה או ארבעה, או לכל היותר בפני עשרה.

### שו"ת משפטי שמואל, סימן קכ

ר' שמואל ב"ר משה קלעי, טריקאלה, יוון, ר"ס (1500) בערך - שמ"ה (1585) בערך. תלמיד ר' דוד הכהן. חתנו של ר' בנימין ב"ר מתתיה, בעל שו"ת בנימין זאב. כיהן כאב"ד ארטא.

...ויותר תמהתי עליו הפלא ופלא, דאחרי דבהיות מהר"ר בנימין בתוך מעמד ומושב זקנים בעת ההתנצלות, הלא טען ואמר כי אחרי כל הטענות, אף כי ימצא פושע בדבר, הרי הוא מבקש מחילה וסליחה, אם חטא. ואם כן, מה חרי האף הגדול הזה, ואיך בא הכעס וסלק הדעת לומר דאין מקבלין תשובת השבים, וסגר פתח הפתוח, ופסק קול המכריז: "שובו... ואשובה" (מלאכי ג, ז).

## ו. תקנת העבריין בענישה מול טובת הציבור

### סוטה מז ע"א

תנו רבנן: לעולם תהא שמאל דוחה וימין מקרבת, לא כאלישע שדחפו לגחזי בשתי ידיו, ולא כיהושע בן פרחיה שדחפו לישו הנוצרי בשתי ידיו... יהושע בן פרחיה מאי היא? כדהוה קא קטיל ינאי מלכא לרבנן, שמעון בן שטח אטמינהו אחתיה. ר' יהושע בן פרחיה אזל ערק לאלכסנדריא של מצרים. כי הוה שלמא, שלח ליה שמעון בן שטח: מני ירושלים עיר הקודש לך אלכסנדריא של מצרים, אחותי! בעלי שרוי בתוכך, ואני יושבת שוממה. אמר: שמע מינה הוה ליה שלמא. כי אתא, אקלע להווא אושפיזא. קם קמייהו ביקרא שפיר, עבדי ליה יקרא טובא. יתיב וקא משתבח: כמה נאה אכסניא זו! א"ל: רבי, עיניה טרוטות. א"ל: רשע, בכך אתה עוסק?! אפיק ארבע מאה שפורי ושמתייה. כל יומא אתא לקמיה ולא קבליה. יומא חד הוה קרי קרית שמע. אתא לקמיה; הוה בדעתיה לקבוליה. אחוי ליה בידיה; סבר מדחא דחי ליה. אזל זקף לבינתא, פלחא. אמר ליה: חזור בד! א"ל: כך מקובלני ממך - כל החוטא ומחטיא את הרבים אין מספיקין בידו לעשות תשובה, דאמר מר: ישו כישף והסית והדיח והחטיא את ישראל.

### קידושין עב ע"א

כי הוה ניחא נפשיה דרבי, אמר... בירתא דסטיא איכא בבבל. היום סרו מאחרי המקום, דאקפי פירא בכורוי בשבתא, ואזיל וצדו בהו בשבתא, ושמתינהו ר' אחי ברבי יאשיה, ואישתמוד.

### רש"י, שם

בירתא דסטיא - על שם שסרו מאחרי המקום ופירש רבי היאך סרו.  
דאקפי פירא בכורוי ואזיל וציידי בשבתא ושמתינהו וכו' - הציף הביבר דגים הרבה והלכו וצדו.  
דאקפי - הציף, כדמתרגמינן 'ויצף הברזל' (מלכים ב ו): וקפא פרזלא.  
פירא - בריכה עשויה לגדל דגים ובלע"ז ביבר.  
ואישתמוד - נשתמדו.

### תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קלח

ר' ישראל איסורליין, ק"ן (1390) לערך - ר"ד (1460). מגדולי הפוסקים באשכנז.

...וראיה ממה שמצאתי לפני כמה שנים, בקובץ שהיה לה"ר מנדי"ל... שהוכיח מהא דאמר ב'אגודה', פרק הנושא, שאמר רבינו הקדוש בעת פטירתו בדרך נבואה, דר' אחא בר אושעיה שמתניהו להנהו דאקפו פירי בכורא, וחללו שבת, ואשתמוד משום דשמתינהו. וקשה, מאי אשמועינן תלמודא בהך מילתא? ורבינו הקדוש גופיה, למאי הילכתא ניבא דבר זה? אלא לאשמועינן, דאפילו אם נראה לחכמים, שמפני שהן מנדין ומחרימין מאן דהוא, בשביל כך יצא לתרבות רעה, לא יניחו בעבור זה מלדון ומלעשות כהלכה... והשתא קל וחומר הדברים: ומה התם, שבאין לדון ולהוכיח על מה שעבר כבר, אין מבטלין ההלכה, כל שכן שלא לעבור על הדת והלכה לכתחילה.

### **רמ"א, יורה דעה, סימן שלד, סעיף א**

ומנדין למי שהוא חייב נדוי, ואפילו יש לחוש שעל ידי כן יצא לתרבות רעה, אין לחוש בכך (פסקי מהרא"י, סימן קלח).

### **ט"ז, יורה דעה, סימן שלד, ס"ק א**

ר' דוד בר' שמואל הלוי (ט"ז), לודמיר, שמ"ו (1586) - לבוב, תכ"ז (1667). ידוע בכינוי 'ט"ז' על שם ספרו 'טורי זהבי על השולחן ערוך'.

...תמיה לי האי מילתא טובא, דהיאך נחוש לאיסור שעושה זה ונביאהו לידי תרבות רעה ח"ו, אשר כל באיה לא ישובון?

והנה מקור דין זה בפסקי מהרא"י... ולעניות דעתי נראה דמהא אין ראייה כלל, דהתם משמע שרבינו הקדוש בא להזהיר את השומעים שידעו שיש פסולים בבבל, כמו שאמר התם טובא דיש מקום שכולם ממזרים... ועל זה אמר גם כן שיש מקום בבבל שסרו היום מאחרי המקום ברוך הוא, דשמתניהו רב אחא כו', ועל כן יש להתרחק מהם... דכוונתו של רבי היתה להוכיח שהנבואה דבר בו בשאר הדברים שאמר, אף שלא היו מבוררים בעיני השומעים, ויביאו ראייה מדבר זה שיראו שהוא יודע בארץ ישראל מה שנעשה היום בבבל, מהנדך דשמתניהו רב אחא, וזה אי אפשר כי אם בדרך נבואה, מזה ידעו שגם בשאר הדברים רוח ה' דבר בו...

ויש לי להביא ראייה איפכא, מתלמוד ערוך פרק קמא דקדושין (דף כ), במי שנמכר לעבודת אלילים עצמם, דהיינו לחטוב לה עצים ושאר צרכים, לא לשם אלהות, ואמרה תורה שצריך לגאול אותו, דתנא דבי ר' ישמעאל: "הואיל והלך זה ונעשה כומר לעבודת כוכבים, אימא לידחי אבן אחר הנופל", כלומר שלא תהא לו גאולה, תלמוד לומר "גאולה תהיה לו". והנה ק"ו יש כאן, דמה התם, שכבר נעשה כומר לעבודת כוכבים, ואפילו הכי הזהירה תורה בקום עשה, שחייבין לפדותו, ק"ו בזה, שעדיין לא התחיל בעבודת כוכבים כלום, פשיטא שצריכים אנו להיות נזהרים להיות לפחות בשב ואל תעשה, ולא לעשות מעשה להביאם לידי עבודת כוכבים. ודאי זה דבר שאין שוה על הלב להניחו.

וראייה עוד, ממה שכתב הגאון מוהר"ר יודא מינץ ז"ל, בתשובה סי' ה', וז"ל: ובראותי שאי אפשר להציל שתי נפשות מישראל שלא יצאו לתרבות רעה ח"ו, אמרתי להתיר מינקת חבירו כו'. ומביא ראייה מפרק השולח (גיטין לח): ההיא איתתא [אמתא] דהוה עבדי אינשי בה איסורא. אמר אביי: אי לא דאמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה כו', ע"ש. ואם כן, קל וחומר בזה, שאין לעשות מעשה שיש חשש ממנו.

### **נקודות הכסף, על הט"ז, שם**

ר' שבתי הכהן, פולין, שפ"ב (1621) - תכ"ג (1662). מגדולי ההוראה. חיבורו העיקרי הוא 'שפתי כהן' (ש"ך) על השולחן ערוך'.

...יש לדחות כל ראיותיו [של הט"ז], דהכא, כיון דדין בית דין הוא שמנדין אותו, אין לחוש, דאם לא כן, [בטלת] דין ישראל.

### שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קפז

ר' דוד בן שלמה אבן זמרא (רדב"ז), ספרד, רל"ט (1479) - צפת, שלי"ד (1573). היה אב בית דין ומנהיגה של יהדות מצרים בשנים רע"ג (1513) - שיי"ג (1543). חיבורו העיקרי: שו"ת הרדב"ז.

...ואם תאמר, הא ניחא שלא נתיר אנו דבר של איסור, אבל לא נייסר אותו, ולא נמחה בידו מפני חששא זו - הא ודאי ליתא, שהרי כולנו ערבים זה לזה, וקרא כתיב "ואם העלם יעלימו" [ויקרא כ, ד] וגו'... שאם באנו לחוש לזה, תתבטל התורה לגמרי. כיון שיתפרסם הדבר שבשביל חששא זו אנו מעלימים עינינו מהרשעים בני עוולה, יוסיפו לחטוא, וירבה הגזל והחמס והניאוף וכיוצא בהם, ולא תתקיים התורה אלא בשרידים... יש למנהיג הדור להיות מתון בדברים כאלה, לפי שאין כל האנשים שווים, ולא כל העברות שוות. הא כיצד? אדם שהוא רגיל בעברות, ובוטח בעצמו בטענתו, אין חוששין לו, ויהיה מה שיהיה, ונעמיד התורה. ואם אינו רגיל, וקרוב הדבר שישמע, ממשיכין אותו בדברים עד שישוב מעט מעט, ואין ממהרין להענישו מפני התקלה. וכן כל כיוצא בזה. והכל לפי ראות עיני הדיין המנהיג, ובלבד שיהיו כל מעשיו לשם שמים.

### שו"ת חוות יאיר, סימן קמא

ר' יאיר חיים בכרך, שצ"ח (1638) - תס"ב (1701). נולד בלייפניק (מוראביה), ושימש כרב בקובלנץ, מגנצא וורמייזא. מחכמי אשכנז המובהקים. מחיבוריו: שו"ת 'חוות יאיר' ו'חוט השני', ו'מקור חיים' על שולחן ערוך, אורח חיים.

שאלה ששאלת: פלוני דפקר בינו נסך, ובקשו הקהל לענשו בממון ולעשות כרוז עליו, והרב מ"ץ [=מורה צדק] שלהם מיחה בידם, באמרו דאיכא למיחש דפקר טפי, ויאכל גם כן דבר איסור, ויצא חוץ לדת, וקולר העון יהיה תלוי בקהל שהביאו לידי כך.

הנה לכאורה צדקו דברי הרב. זכר לדבר, מה שכתב הרמב"ם, הובא בשו"ע בחו"מ סי' יז סי"ג, שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תילם. ובכהאי גוונא כתב מהרי"ו, הובא בהג"ה ביורה דעה, סוף סימן שלד, שנהגו להקל מלמחות בעוברי עבירה וכו'. גם אמרו רז"ל במסכת סוטה, לעולם תהא שמאל דוחה וכו', לא כיהושע בן פרחיה וגו'. וברוב דפוסים לא נדפס המאורע מפני הסכנה. ועוד דאמרינן, ניחא לתתלמיד חכם ליעבד עבירה זוטא, להפריש תרומה שלא מן המוקף, כדי שלא ליעבד עם הארץ עבירה רבה. ותו, אמרינן במידי דאינו מפורש באורייתא, מוטב שיהיו שוגגין וכו', אף דתוכחה מצוות עשה היא. מכל הלין איכא למישמע, דראוי לנו לצאת מגדר הדת מחשש קלקול חברינו בקלקולא רבה, אף שכבר התחיל בקלקלה ואכל שום וריחו נודף.

אבל כד מעיינת בעיון הדק היטב, תמצא שהרב המורה לא לצדקה מיחה בהקהל. וחוששני לו מחטאת. אדרבה לו נאה היה ללבוש קנאת ה' צבאות לנדותו ולענשו, עד כי יבא לקבל

תשובה ולא יוסף סרה. ואם ניחוש לזה ח"ו יוסיפו בני עולה לעשות כל איש הישר בעיניו. גם הדיין יחוש לגיזום ולחשש כזה, ולא יצדיק צדיק וירשיע רשע לאשר חמוץ ולהשליך טרף משיני רשעים, ותושלך אמת ארצה, ומשפטי ה' בטלים.

ודווקא במידי דחבירו לא פשע כלל, חיישינן בכהאי גוונא, ואמרינן מוטב וניחא לת"ח ליעבד איסורא זוטא וכו'.

ומה שאמרו 'מוטב שיהיו שוגגין' וכו', גם כן חבירו לא פשע, שהרי שוגג הוא עתה, ועוד מאחר דידיע שלא יקבל תוכחה ממילא אין מצוה כלל להוכיחו, כי תכלית התוכחה הוא להחזיר חבירו למוטב.

ומה שאמרו 'שאין בנו כח' וכו', היינו לענין עמידת בעלי דינים ועדים, דאין בזה ביטול מצוה כלל במה שכתוב 'ועמדו שני האנשים', ואינה רק אסמכתא, כמ"ש הסמ"ע.

ועי' מה שכתב מהר"ם ש'נהגו... להקל מלמחות בעוברי עבירה', טעמו בצדו, מפני חשש סכנה של המוחים [כל שכן של הציבור. עי' שו"ת מהר"ם מלובלין, קלח], לא מחשש קלקולם של בעלי עבירה.

ומה שאמרו 'לא כיהושע בן פרחיה' וכו', היינו מפני שהגדיל לעשות עמו להחרימו בפרסום גדול, ולא היה חייב נידוי בההוא עובדא שאמר 'ההוא אכסניא עיניה טרוטות'. וע"ש. מה שאין כן באם פשע בר ישראל במידי דחייב עליו ממון או מלקות או נידוי, אין למנוע כלל מחשש שיוסיף ויגדל עון לזוז ח"ו מדין ודת תורתנו.

וגדולה מזו אמרו במשנה [עי' תשובה קמ"ב הסמוכה, ומ"ש בסמוך עליה בהשמטה], כרם רבעי מציינין אותו וכו', במה דברים אמורים? בשביעית, פירוש, שהכל הפקר, מה שאין כן בכל השנה, אין להזהירו ולהודיע שיש בדבר פלוני עבירה, מפני דבלאו הכי נמי על כרחך יש בו עבירה זולת זה, 'הלעיטהו לרשע וימות'. ומעולם לא חשו סנהדרין בזמן הבית לזה פן ע"י חשש זה ירבו בעלי עבירה. ועל בכה"ג אמרו, אף הם מרבים שופכי דמים בישראל.

והרי בן אשה ישראלית יצא מבית דין של משה מחויב, עמד וגידף ולית דחש ליה. וגבי גרים מאיימין עליהם ומודיעין להם שפלות וגלות ישראל, מאי טעמא? דאי פריש לפרוש, משום דקשין גרים לישראל וכו'. שמע מינה דחוששין לתקנת הכלל, אף שהוא נגד תקנת היחיד.

ועוד אמרינן גבי גרים, מפני מה הזהירה תורה בכ"ד מקומות על אונאות הגר, מפני שסורו רע, פירוש, פן יחזור לסורו, ומכל מקום אמרה תורה 'משפט אחד יהיה לגר ולאזרח', ולא חששה פן יחזור לסורו.

הכי נמי עבדינן אנן, לעשות כדין וכדת תורתנו, ולא נחוש לקלקול המקולקל שפשע, אף ביחיד נגד יחיד, כל שכן בשיש חשש קלקול הנשארים, אשר עיקר עונש הרשע מכוון לזה, כמו שאמרה התורה כמה פעמים 'והנשארים ישמעו ויראו'.

ובכהאי גוונא אמרו רז"ל, בפרק הנחנקין, שהב"ד אין רשאים למחול על המראת הזקן, שלא ירבו מחלוקת בישראל, אף שנדאי אין עבירה במחילתן. ומה מאוד צריכין אנו לחוש לקלקול הדור, אף להמית נפש נקי צדיק מדין שנעשה בו, כמו שאמרו שאחד רכב על הסוס

בשבת וסקלוהו מפני שהשעה היתה צריכה לכך, כל שכן שלא נצא חוץ מקו המשפט מחשש קלקול המקולקל שפשע...

ומצאתי שכתב כן מהרא"י מ'אגודה', הביאו רמ"א בהג"ה, יורה דעה, ראש סימן שלד, ולא תימא דשטר ושוברו עמו הוא, כי ה"ה בט"ז השיג על זה. אמינא, אף כי קטני הרב הט"ז עבה ממתני, וכד ניים ושכיב דעתיה צילא טפי מכד שתינא רביעית חמרא ואכילנא בישראל דתורא, מכל מקום יש בי כח להשיג כדי להציל ולסתור על מנת לבנות, ולטעון על מנת לפרוק, ולהעמיד דברי אגודה ומהרא"י ורמ"א. דמה שכתב, דרבי בנבואתו קא משמע לן להודיע שנבואתו אמת, אין לנו דוחק גדול מזה, הן **מסברא**, דנימא בנבואה שנזרקה בפיו לפני מותו שבא להודיע בכוונה ורצון להוכיח שדבריו אמיתיים, הן **מגמרא**, שכבר אמר שם גם כן דברים שעל ידיהם נתאמתו דבריו בלידת רב אדא ובכמה ענינים, יע"ש. ובמה דמייתי ראייה מנמכר לע"ז פס"ל וכל תמונה, אין בו נדנוד ראייה, דודאי מי שיכול להוציא מומר כזה כופר ביחוד ובבורא עולם מידם, מצוה רבה עשה, שאין במעשיהו נגד הדת.

גם הנמכר, מפני דחקו נמכר, ורוצה לחזור לדת עתה, אמרה תורה 'גאולה תהיה לו', ואין צורך להאריך בזה.

ומה שהביא עוד ראייה משו"ת מהרר"י מינץ, אין התשובה בידי, ויש לי לעיין שם אי"ה, כי באמת צריך עיון, דראייה דמייתי מהרר"י, מההיא אתתא דהוי עבדי בה אסורא וכו', י"ל שאני שם, דהוי חטא רבים, שאפילו למצוה דרבים לענות 'אמן, יהא שמיה רבה' במנין, מצוה לשחררו, כבגמ' וש"ע י"ד סי' רס"ד סע"ט, ועיין בתוס' ריש שבת הנ"ל. ואם תרצה לומר דגם חשש המרת ב' נפשות שזכר מהרר"י, מקרי רבים, אם כן מכל שכן דאין ראייה ממהרר"י למה שכתב ט"ז. ועוד, אם תמצוי לומר דמה שכתב הט"ז לתרץ מה קא משמע לן רבי, לא תירץ מה קא משמע לן הש"ס, דהאגודה זכר שניהם ודוק.

כך נלפענ"ד, אף כי באמת לדעתי מגמ' דמייתי אגודה אין ראייה, דהש"ס אשמעינן דברי נבואת רבי בשעת מותו, על דרך "תוסף רוחם יגועון", וכי גרע הא מילתא מכמה מעשים וסיפורי הגדה משבחי חכמינו ז"ל, דאיתא בגמרא? וכ"ש דדוחק לומר דרבי גופיה קא משמע לן דין חדש תוך נבואתו. ועוד דאם כן צריכים אנו גם כן טעם למה שאמר 'היום נולד רב אדא' וכו', ואינך דמייתי שם. ועוד נראה, דאם היה לנו מקום לומר דקא משמע לן הש"ס, או רבי, דין חדש, היה לנו יותר ויותר לומר דאשמעינן **דלא יפה** עשה רב אחא שהחרימם, דחזי מה סליק בהו, וקא משמע לן רבי **דיש לחוש** להמרה במקום דיש חשש, כמו בההוא עובדא שחיללו שבת בפרהסיא, דאי לדעת אגודה נשאר קשה, מה צורך בדברי רבי, מה שכבר נתפרסם בבבל, ובלי ספק שבהמשך הימים יגיע השמועה גם לארץ ישראל. ומכל מקום, מה שכתבנו לקיים דברי אגודה - נלפענ"ד אמת ונכון, ואין זר לומר דרב אחא לא יפה עשה, דלא עדיף מבן פרחיה.