

חרב יעקב משלם גינצבורג  
רב לשכונת רמב"ם בעה"ק ירושלם תובב"א

## האשמה עצמית לפי משפט התורה

מתוך הרצאה בחוג המשפטיים הדתיים בירושלים

בנוהג שבעולם המשפט, כי כל מי שנאשם בבצוע מעשה פלילי, והובא לחקירה למטה המשטרה או לפני שופט-חוקר, בין במקרה שיש עדים המגידים בבטחה שהוא הפושע, בין במקרה שאין בו אלא אומדנות והוכחות שידו היתה במעל הזה, הוא נשאל ע"י חוקריו: אם הוא מודה באשמה שהוטחה כנגדו. גם בעמדו בבית המשפט המחוזי, שאליו הועבר משפטו של זה, אחר הקראת כתב האישום, הוא נשאל: אם הוא יודע במה מאשימים אותו, ואם הוא מודה באשמה.

הדבר בא להקל על התביעה מטעם היועץ המשפטי, הדורשת הענשת הנאשם, והדרישה מבוססת על הגדת העדים או על ההוכחות שהעלתה החקירה, ופעמים רבות קורה, שבהמשך הדיון וחקירת שתי וערב של העדים ע"י בא-כחו של הנאשם, מתגלה שאין עדותם של העדים מכוונת כראוי, או שהוא מצליח לגלות סרץ נקעה בחומת ההוכחות והאומדנות של התביעה, ואז מוכרחים השופטים לזכות הנאשם מחוסר הוכחות מתאימות. אבל הודאת הנאשם, היא הנותנת לתביעה ההוכחה הכי ברורה, ועל פיה יתחייב הנאשם בעונש המיועד לו עפ"י החוק, יש שמתחשבים השופטים עם הודאתו של הנאשם, ומקילים בעונשו מכפי שמחייב החוק, לאלה שלא הודו בעצמם, ומתחייבים עפ"י הגדת עדים או הוכחות ברורות.

גם במדינת ישראל המחודשת, אשר לדאבונו הגדול בתי המשפט מתנהלים לפי חקות הגויים, העותומני, הבריטי, הצרפתי והשויצרי, רק לא לפי חק התורה, התאורח נוהל זה בכל משפט פלילי, שאם הנאשם מודה באשמה, משתמשת התביעה בהודעה זו לדרוש הענשתו, ואם אין לבא-כח הנאשם לבטל ההודאה, בטענה שהיא נסחטה מאת הנאשם תחת לחץ של איומים שונים וכדומה, נענש הפושע על פי הודאתו. והרי עדים אנחנו לתופעה זו בבתי המשפט שלנו, דבר יום ביומו.

כל אחד מחובבי תורה ושומרי מסורה, המוקירים חקותיה ומשפטיה הצדיקים, נפשו אותה לדעת, אם נזכה אייפעם במדינת ישראל שחק התורה יהווה הבסיס הקיים בבתי המשפט אשר ברחבי המדינה, אם יש להודאת הנאשם איזה ערך שהוא להענשתו. מי שבצע איזה פשע חמור ומצפוננו מעיק עליו, והוא מסגיר עצמו למשטרה ומוכן לקבל על עצמו העונש המגיע לו, או אם אחרים האשימוהו במעשה פלילי, ואחרי החקירות המרובות במטה המשטרה, נשבר והודה באשמה, האם יש להודאה זו כלשהי השפעה — לפי משפט התורה — להענישו על זר מעשהו?

בספר התורה לא מצאנו מפורש, שאין מענישים אדם על פי הודאת פיו. בתורה נאמר: "על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת, לא יומת על פי עד אחד" (דברים יז ו). אבל אין מקרא זה מוציא הענשה על פי הודאת הנאשם שבצע מעשה פלילי. הכתוב מזהיר רק, שאם באנו לחייב אדם על פי הגדתם של אנשים אחרים, צריכים שיהיו עכ"פ שני עדים לדבר, ואין די בהגדת עד אחד לבדו. על פי ההגיון יש לנו לומר, שהמדובר הוא בנאשם הכופר באשמה זו שמיחסים לו, ועל זה נאמר שעד אחד איננו מספיק לחייבו. כמו שנאמר עוד קרא לאמר: "ועד אחד לא יענה בנפש למות" (במדבר לח ל), וכל זה אמור בזמן שזה כופר ואומר: לא פעלתי און.

סמוכים לזה נוכל למצוא במה שנאמר: "לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת" (דברים יט טו), ודרשו רז"ל: "לכל עון ולכל חטאת אינו קם, אבל קם הוא לשבועה" (כתובות פז ב' שבועות מא). זאת אומרת: אם אחד תובע את חברו בפני ב"ד מנה שהלווה לו, והנתבע כופר שלא היו דברים מעולם, והביא התובע עד אחד המגיד בפני ב"ד שראה בעיניו כיצד זה הלווה לו המנה, הגם שאין הגדת עד אחד יכולה לחייב את הנתבע ממון, היא מחייבת אותו שבועה, שהוא מחייב לישיב שבועת התורה שלא לוה, להכחיש העד. נוכחנו מזה: כי המדובר בשני עדים או בעד אחד שבמקרא, הוא במקרה שהנתבע או הנאשם הוא כופר בתביעה או בהאשמה שהוטחה כנגדו. אבל אם הוא מודה, יכול להיות שכשם שהודאתו מחייבת אותו ממון, היא מחייבת אותו גם עונש גוף, לפי הכלל שאמרו: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" (תוספתא ב"מ ו, גמ' שם ג ב, גיטין מ ב, קידושין סה ב).

כלל זה, תכנו המדויק הוא, שהודאת פיו חשובה יותר מהעדאת עדים, שהרי אפילו באו עדים והעידו שאיננו חייב כלל הכסף שהודה בו, לא נפטר בכך מלשלם כפי הודאתו, כמפורש בב"מ (ג', ב'): "מה לפיו שכן אינו בהכחשה", שאפילו העידו עדים שאיננו חייב כלום, לא בטלה הודאתו ומחייבים אותו לשלם כמו שהודה. וכן מצינו בנוסח הגמרא לענין קרבן: "אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים" (כריתות י"ב, א', והובא להלכה ברמ"א חר"מ סי' ע"ט ס"א), ובטעמו של דבר הארכנו במק"א ואכ"מ.

מעתה הרי יתכן לומר שמה שאמרה תורה: "על פי שנים עדים וגר' יומת המת", יש להבין הכוונה, בזמן שהנאשם נכחיש בתוקף האשמה שמגוללים עליו. כמו שכן אמרה תורה גם בדיני ממונות: "על פי שנים עדים וגר' יקום דבר", והוא אמור רק אם הנתבע כופר החוב שתובעים ממנו. מעתה יש מקום לומר: כשם שאם הנתבע מודה בחוב, בין במישרין בין בעקיפין, כמו במשפט שהזכרנו, הוא מתחייב על פי הודאתו לבדה, כן הדבר גם בדיני העונשים, אם אין עדים מאשימים אותו במעשה פלילי, אלא הפושע בא ומאשים את עצמו, לפי שמצפוננו נוקסו, ומוכן לכל עונש שיטילו עליו לרצות עונו, הודאת בעל דין היא כהגדת מאה עדים, וכבר הזכרנו שהיא חשובה יותר ממאה עדים, ואם מועילה הגדת שנים עדים להענישו, יש להענישו גם על פי הודאת פיו, הגדולה בחשיבותה יותר. לכאורה כן הוא הדבר באמת, שאם אמנם בתורה לא מצאנו מפורש, שאין

מענישים אדם על פי האשמה עצמית, הנה בסיפורי המקרא מצאנו ראינו שאמנם כן הענישו במיתה בהודאת פיו.

בספר יהושע מסופר לנו ממלחמת הכיבוש, שלאחר כיבושה של יריחו, החרים יהושע כל שלל העיר קודש לה' ועכן שמעל מן החרם הוצא להורג עפ"י הודאת עצמו, לאחר שנמצא כפי הודאתו בתוך אהלו. הנה עינינו הרואות, כי יהושע בן נון תלמידו המובהק של משה רבינו שמסר לו כל התורה שקיבל מסיני (אבות א א), עשה מעשה והעניש פושע במיתה בלי הגדת עדים, רק על פי הודאת פיו.

המלבי"ם בבאורו שם כותב: במאמר זה ראינו איך הצטדק יהושע, על שהעניש את עכן בלא עדים. אחרי ששלח אנשים לאהלו של עכן, ונמצאו כל הסימנים כמו שאמר עכן בהודאתו: מהות הדברים שלקח מהשלל, משקלם, מטמונם ואיך הם מונחים זה על זה, באופן שלא היה שום ספק באמיתת הודאתו. לכן חשב הודאת בעל דין כזו יותר מהגדת מאה עדים, והיה בדין להענישו במיתה.

מקרה שני, שנענש אדם על פי האשמה עצמית, מסופר לנו בספר שמואל ב, (א, ו"טז). גר עמלקי נמלט מהחזית, ובא והגיד לדוד שהרג את שאול המלך עפ"י בקשתו לאחר שנפצע קשה. על פי הודאה זו, פקד המלך דוד להרגו באמרו: „דמך על ראשך, כי פיך ענה בך לאמר: אנכי מתתי את משיח ה'“.

במקרה זה, לא היתה שום ערובה בטוחה, שהודאתו של הנער העמלקי הוזה היא אמיתית. כמו שהיה הדבר במאורע של עכן, בכל זאת הענישו דוד המלך במיתה על פי האשמת עצמו. המלבי"ם כותב שם: אם היה זה עמלקי ממש, הרי בן-גח נהרג גם בלא התראה ואפילו על פי הגדת עד אחד (סנהדרין נו ב), כן י"ל שהוא נהרג גם בעדות עצמו. הוא אמנם השאיר הדבר בצ"ע, אבל כבר מפורש כן בחנוך (מצוה כו ומצוה קצב) שבני-נח נענשים גם בעדות פיהם. אולם הלא במקרא כתוב, שהנער אמר לדוד: „בן איש גר עמלקי אנכי“, וזה מורה שאביו הוא שנתגייר, והוא היה בנו של הגר (ראה פירוש הראב"ד על תו"כ פ' אמור פי"ד במעשה המגדף), ובודאי גר ובנו דינם כישראל לכל דבר, ואינם נהרגים בעד אחד אלא על פי שנים עדים. מעתה יש הוכחה ממעשה רב, שהאשמה עצמית יכולה היא שתביא להעניש המודה אפילו במיתה.

מקרה שלישי, מסופר לנו גם הוא בספר שמואל-ב (ד, ה—יב): שני אנשים הרגו את מסיבושת בן יהונתן בנו של המלך שאול, כרתו ראשו והביאוהו לדוד, בבשרם לו שנקמו את נקמתו „משאול ומזרעו“. המלך נודעזע מאד מהרצח המתועב הזה, והעניש שניהם במיתה: גם כאן לא היו עדים כלל בדבר, רק האשמה עצמית של מבצעי הרצח (שם כתב המלבי"ם, שלא היה זה דין התורה, אלא מצד משפט המלך, ולפי"ז לא היה צריך לטעמיו במעשה עכן וגר עמלקי).

הסיפורים הללו שלושתם, מוכיחים בבירור שהענשת פושע על פי הודאת פיו. היתה נוהגת בישראל הלכה למעשה. והיא לכאורה עפ"י הנ"ל שהודאת בע"ד נחשבת כהעדאת עדים.

אולם לא כן מפורש הדבר ברמב"ם. הוא כותב בה' סנהדרין יח ז: „גזרת הכתוב היא, שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו, אלא על פי שנים עדים. וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם, הוראת

שעה היתה או דין מלכות היה. אבל סנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה באשמה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מן הגגות, שמא כך זה יבוא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג. וכללו של דבר גזרת מלך היא.

מין ז"ל בכסף משנה, ציטט ראש דברי הרמב"ם: „גזרת מלך היא וכו'”, מבלי להעיר דבר על מקורה של גזרת הכתוב זו. גם הרדב"ן בבאורו שם את מקורה לא הערה. הוא כותב: „הטעם שכתב רבינו (שמא ממרי נפש הוא המחכים למות) לא שייך לגבי מלקות, ולפיכך כתב: סוף דבר גזרת מלך היא, ואין אנו יודעים הטעם. ואפשר לתת קצת טעם: לפי שאין נפשו של אדם קנינו, אלא קנין הקב"ה, שנאמר: „הן כל הנפשות לי הנה' (יחזקאל יח ד), הלכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו, ומלקות פלגא דמיתה היא. אבל ממונו הוא שלו, ומשום הכי אמרינו: הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו, כן אין אדם רשאי להודות על עצמו, שעשה עברה שחייב עליה מיתה, לפי שאין נפשו קנינו. ועם כל זה אני מודה, שהיא גזרת מלכו של עולם, ואין להרהר”.

כדברים האלה כתב גם הר"י מיגש בתשובה (סי' קפו): „התורה לא התירה לאדם שיצער עצמו וכו', ולסיבה זו אין האדם חייב במה שהוא מודה על עצמו על שהוא חייב מיתה או מלקות, כמו שהוא חייב במה שמודה על עצמו מחוץ”.

אולם מכיוון שהרמב"ם כותב, שהיא „גזרת הכתוב”, אין ממיתים ואין מלקים אדם על פי הודאת עצמו, נפשנו אוותה לדעת המקור לגזרת הכתוב זו, לראות איה מקום כבודה.

ואמנם שנו חכמים בתוספתא סנהדרין יא א: „רבי יוסי אומר: הוא שיתודה בעצמו פטור, שנאמר: „לענות בו סרה' (דברים יט טז), שיחזרו בו אחרים, ולא שיתודה הוא בעצמו”. וביאר בעל חסדי דוד: אם הודה בעצמו בפני ב"ד, שעבר עבירה שהוא חייב עליה מיתה, פטור, מפני שהתורה אמרה: „לענות בו סרה'”, למדנו שצריכים אחרים להעיד עליו, ולא אם הוא בעצמו מודה באשמה בלי הגדת עדים. כן ביאר גם בעל מנחת בכורים שם. מזה מבואר, שיש מקרא כתוב בתורה, שאין מענישים אדם בהודאת פיו, ואין אומרים בזה: הודאת עצמו כמאה עדים חשובה.

אך בעל אור הגנוז הגיה בתוספתא, שצ"ל: „הוא שהתרה בעצמו פטור וכו', ולא שיתרה הוא בעצמו”. ובמכות (ו' ב') אמר רבא: „מתרה שאמרו אפילו מפני עצמו”. ואם כי רש"י ביאר: „מפני עצמו, ההרוג עצמו התרה בו”, הלא הרמב"ם (ה' סנהדרין י"ב ב') כתב: „ואפילו התרה בו עצמו הרי זה נהרג”, ובכ"מ שם: „שההורג היה מתרה בעצמו ואומר: ראוי לי לימנע מעשות זאת, שאם כן יהרגוני ב"ד, ואח"כ גבר יצרו עליו ועשאה”. וראה מכילתא דרשב"י פ' יתרו (הוצאת מק"נ ירושלים תשטו, עמוד קנב): „לא תרצח, מניין? אמר: הריני רוצח על מנת ליהרג, הרי זה מותרה, תלמוד לומר: „לא תרצח”. ולהלן שם (עמוד קנג): „לא תנאף”. מניין? אמר: הריני נואף על-מנת ליהרג, הרי זה מותרה, ת"ל „לא תנאף”. נראה מבואר שהכוונה היא על המתרה בעצמו. אולי זהו המקור להלכתו של הרמב"ם ובבאורו של הכ"מ. מעתה י"ל שר' יוסי בתוספתא האומר: אין

התראת עצמו התראה, לשיטתו במשנה מכות שם, שאמר: „לעולם אין נהרגין עד שיהו שני עדיו מתרין בו, שנאמר: „על פי שנים עדים“. ואין הלכה בזה כר' יוסי, כמ"ש בפי'מ"ש שם א ט. ולפי'ז אין לנו עדיין מקור לגזרת הכתוב זו. שאין מענישים אדם בהודאת פיו.

רבים מגדולי ישראל ניסו להביא מקורות למשפט זה, הבאתי דבריהם בספרי „משפטים לישראל“ (עמוד ד"ה הערה מז), והוכחתי שאין דבריהם מרוויים נפש הצמאה. אני הבאתי דברי הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' שיא) שכתב: „וכן לא ילקה אדם ולא יענש על פי עצמו, לפי שאין אדם משים עצמו רשע מן הדין“. בטעם הדבר שאין אדם משים עצמו רשע, אמרו ביבמות כה ב ובסנהדרין ט ב: „אדם קרוב אצל לעצמו, ואין אדם משים עצמו רשע“. ובאר רש"י: על עדות עצמו אינו נעשה רשע, שהרי התורה פסלה קרוב לעדות בין לטובה בין לרעה. והרמב"ם בה' עדות יג טו כתב: „זה שפסלה תורה עדות הקרובים, לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה, שהרי אינו מעיד לו לא לטובתו ולא לרעתו, אלא גזרת הכתוב היא“. מעתה הדבר נראה ברור, שזה שכתב הרמב"ם: „גזרת הכתוב היא“, שאין מענישים אדם על פי הודאת פיו, אחרי שמה שאין אדם משים עצמו רשע, הוא רק הואיל „ואדם קרוב אצל עצמו“, ופסול הקרוב הוא רק גזרת הכתוב. מטעם זה כתב החנוך (מצוה כו ומצוה קצב) שבני"נח מתחייבים גם בהודאת פיהם, משא"כ ישראל, לפי שבב"נ אין פסול קרובים נוהג, כמ"ש בסנהדרין גז ב. ראה מנח"ח מ' כו אות ה.

בכל אופן, הלכה זו של הרמב"ם היא הלכה פסוקה ואין שום חולק עליה, גם הראב"ד לא העיר דבר. ברור איפוא שכן היה המשפט בזמן הסנהדרין כשדנו דיני נפשות, שלא הענישו אדם במיתה או במלקות, אלא על פי הגדת שני עדים. ידוע הויכוח שהתנהל בזמנו בין מהר"י בי רב ובין המהרל"ב, בנוגע לחדוש הסמיכה בזמנה"ז. דעת מהר"י בי רב היתה שיכולים לחדשה עפ"י הסכמת כל חכמי א"י ומהרל"ב התנגד לזה בכל חוקף, כמבואר בתשובותיהם. בהמשך הפולמוס נתעוררה גם השאלה בענין האשמה עצמית. מהר"י בי רב כתב, שאם בא אדם לפני הסמוכים והודה בדרך חזרה בתשובה, שעבר עברות שחייבים עליהן כרת, והוא מבקש שילקוהו עליהן כדי שיפטר מעונש כרת הצפוי לו, שומעים לו ומלקים אותו והוא נפטר מהעונש, כי המתודה בתור בעל תשובה משים עצמו רשע, כמ"ש התוס' ב"מ ג ב (ד"ה מה). הרלב"ח השיג עליו גם בפרט זה, כי אין נעשה ב"ד כלל ע"י בעל הדבר עצמו, ואם הלכו אותו עפ"י הודאת פיו, אין במלקות הללו תועלת להצילו מעונש.

בנוגע להענשת אדם על פי האשמה עצמית או על פי הודאת פיו, במדינת ישראל המחודשת, אשר למגינת לבנו רבו כמו רבו מפירי חוק, עוברי עבירות פליליות שונות במעשי יום יום, הדבר נראה לדעתי העניה ככה.

הזכרנו לשונו של הרמב"ם, שכתב: „וזו שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי, בהודאת פיהם, הוראת שעה היתה או דין מלכות היה“.

השאלה מרחפת על שפתינו, מדוע לא הסתפק רבנו בנימוק זה לבדו, שההענשות היו מדין מלכות, שכבר הורנו רבנו בה' מלכים ג י, שהרשות נתונה למלך להרוג הרוגים עוברי העברה למיניהם, גם שלא לפי חוקי התורה, ובמקרים

שאינן סמכות לסנהדרין לעשות בהם שפטים. והלא גם יהושע דין מלך היה לו, כמבואר ביומא (מ"ג ב') ובסנהדרין (ט"ז א') וכתב כן רבינו בה' מלכים (א ג) ויתכן שהעניש את עכ"ל מדין מלכות, הואיל ועבר על הפקודה שלו ומעל בחרם שהוחרם על ידו, ולמה הוסיף רבנו עוד נימוק שהיתה שם הוראת שעה?

אלא שנראה לומר: כי יען שלפי ההלכה אין למלכות רשות להרוג אדם אלא בסייף בלבד, כמפורש בתוספתא סנהדרין ט ג, בירושלמי שם ז א (ראה מרה"פ שם ד"ה ולרשות) וברמב"ם ה' סנהדרין יד ב, ה' מלכים ג ה, והלא מיתתו של עכ"ל היתה בסקילה, לפיכך כתב הרמב"ם תחלה, שהענשת עכ"ל בהודאת פיו היתה הוראת שעה, כדי ללמדנו: כי אם השעה צריכה לכך, לפי מצבו המוסרי הירוד של העם, הרשות נתונה להעניש אדם, גם בלי הגדת שנים עדים, רק בהודאת פיו. (בספרי הנ"ל עמוד ה"ז בארתי בס"ד, כי גם אם נאמר שהענשת עכ"ל היתה דין מלכות יש להבין מדוע היתה מיתתו בסקילה, אע"פ שדין מלכות היא להרוג בסייף).

על הענשה חמורה לצורך השעה, הובא בשני התלמודים, בירושלמי חגיגה ב ב (יא ב) ובבבלי יבמות צ ב, סנהדרין מו א: „באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים, והביאוהו לב"ד וסקלוהו, לא מפני שראוי לכך, אלא מפני שהשעה צריכה לכך, אע"פ שזה לא עבר אלא על איסור שבות דרבנן, ענשוהו כמו מחלל שבת במלאכה דאורייתא, וכה אמר ר' אליעזר בן יעקב שם: „שמעתי (מרבותי) שביט דין מכין ועונשין שלא מן התורה, כל שהשעה צריכה לכך, שרואים רבים פרוצים בעבירות, ומתדרדרים במדרון הפשע.

בספרי (הנ"ל, עמוד ד), הועתקו דברי בעל עקדת יצחק (שער מג), כי סמכות זו שיש לבית-דין להעניש עוברי עברה, גם שלא לפי משפט התורה, מקורה בפרשה שלמה הכתובה בתורה: „כי יפלא ממך דבר למשפט וגו', בין דין לדין וגו', ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם וגו', ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך וגו'. לא תסור מן הדבר וגו', ימין ושמאל" (דברים יז, ח—יא). רז"ל דרשו: „אפילו נראים בעיניך על שמאל שהוא ימין שמע להם" (ספרי פ' שופטים ס"י כד). וביאור הדברים: כי כללי המשפט — כפי שיוורנו הנסיון — הם צודקים רק על פי הרוב. אבל יש מקרים היוצאים מן הכלל, וא"א לדון אותם על פי המונחים הכלליים, ויש הכרח לעזוב חוקי המשפט הכללי, ולטפל במאורע שהוא לפי הענין הפרטי שבו. לפיכך אמרה תורה: „כי יפלא ממך דבר למשפט, כאשר תווכח שאין המשפטים הכלליים מסכימים על הענין הנידון, אז עליך לפנות אל השופט, אשר יהיה בימים ההם" כלומר: הוא איננו סגור בד' אמותיו בלי להתמצא בכל הנעשה בקרב עדתו ובקרב כל ישראל, אבל שופט אשר יהיה בתוך מאורעות הימים ההם, ולבו ער לכל המתרחש סביבו בחברה ובצבור, ולכן הוא יודע להעריך על נכון, מה השעה דורשת מעמו בתור שופט בישראל, להעמיד בשער משפט. בזה — כותב בעל עקדת יצחק — הרשות נתונה לו: „ליישר הנימוס ולחקנו, כפי מה שיראה בעיניו לענין החלקי ההוא, וצוה: שלא יסורו מכל אשר יגזרו בו ימין ושמאל. כי אותו דין שיאמרו, אע"פ שיצא משורת הדין הכולל, הוא האמת העצמית מצד הענין ההוא החלקי, וזהו שאמרו: אע"פ שיאמרו לך על ימין שמאל ועל שמאל ימין וכו', ירצו לומר: כי אע"פ שלפי השרשים הכוללים יראה בתחלה, שהם אומרים על ימין שמאל ועל שמאל ימין —

הנה לפי הענין הפרטי ההוא, לא יאמרו אלא על ימין ימין ועל שמאל שמאל וכו'. ומה הורשו ב"ד שבכל דור ודור, לדון, לייסר ולהעניש, כדין ושלא כדין, שהכוונה להם: כדין מצד זה הדין החלקי, ושלא כדין מצד הכוללים. וכמו שאמרו: לא שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך, כלומר: לא שהדין הכולל הוא כך, אלא שזה הפרטי, לפי צורך שאלתו הוא כך".

כדברי העקדה הללו, שכן הורשו ב"ד שבכל דור ודור, הבאתי בספרי (הנ"ל, עמוד כא), שכך היא דעת רבים מגדולי הראשונים, שכל שיש בדבר צורך השעה, לרסן את אישים פועלי עון העושים כל תועבה, הרשות נתונה לכל ב"ד שבכל דור, להעניש, בין מיתה, בין ממון בין כל מיני עונש, כמפורש בטוש"ע חו"מ סי' ב. ונביא עוד בזה מה שכתב הרשב"א בתשובה ח"ד סי' שי"א. השאלה הערוכה אליו היתה: בעיר אחת מינה הקהל וועדה שופטת, לבער כנופיות פושעים אשר הפילו חתיתם על הצבור. לשופטים ניתנה הסמכות מטעם הממשלה וראשי העיר, להעניש כל פושע בין בעונשי גוף בין בעונשי ממון, כפי שיקול דעתם. במקרים רבים לא היתה להם האפשרות לברר אשמות החשודים, על פי הגדת שנים עדים כשרים, שיעידו מה שראו עיניהם. לפעמים היתה לפנייהם עדותו של עד אחד בלבד, עדותם של קרובים, של אשה וקטן מסיחים לפי תומם, שאין עדותם מספקת לפי משפטי התורה. לפיכך פנו השופטים הממונים בשאלתם אל הרשב"א, כדת מה לעשות במקרים כאלה?

והיתה תשובתו: "דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות, כפי מה שנראה בעיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם, אלא בב"ד שדנין עפ"י דיני התורה וכו'. אבל מי שעומד על תקוני המדינה, אינו דן על פי חדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה וכו'. שאם לא כן אף הם לא יקנסו בגוף ולא בממון, לפי שאין דנין עכשיו אפי' בדיני הלואות מדין התורה, דבעינן אלהים שהם המומחין ואנן הדיוטות אנן, אלא דשליחותיהו קא עבדינן, וכי עבדינן שליחותיהו במילי דשכיחי וכו'. וכן לא ילקה ולא יענש על פי עצמו, לפי שאין אדם משים עצמו רשע מן הדין, ואפילו יש עדים כשרים לא ילקה אא"כ התרו בו וכו'. אלא שכל אלו הדברים אינם אלא בב"ד הנוהגין עפ"י התורה. הלא תראו דוד שהרג ע"פ עצמו גר עמלקי. וכן אמרו: מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה".

הרי לפנינו הלכה למעשה, פסוקה מאחד מגדולי הראשונים, שכל שיש בהענשת הפושעים תקון המדינה, הרשות נתונה להעניש גם על פי האשמה עצמית, והביא מה שהרג דוד הגר העמלקי בהודאת פיו. נראה שהבין כן דברי הרמב"ם שהזכרנו, כי בין על הענשת יהושע את עכן ובין על הענשת דוד את הגר העמלקי, הוא כותב שהיתה הוראה לצורך השעה, שיכולים להעניש שלא מן התורה.

אין הרשב"א היחידי בהוראה זו, כי כן כתוב גם בכלבו סי' קלו: "אשת איש ואיש שאמרו: עברנו עברה זו, אין שומעין להם מפני שנשאה עיניה בו, אבל האיש ילקה והאשה לא תלקה, אבל יושבת תחת בעלה, שאם תלקה תהא אסורה לו". אנו רואים שהורה להלקות, מי שהאשים עצמו שחטא באשת איש.

ובתשובות הרא"ש (כלל יח סי' יג), במעשה האלמנה שראו והנה כרסה בין שיניה, כתוב בשאלה שלא נמצא שום יהודי שיעיד עדות ברורה עליה ממי נתעברה

אלא שהיה עליה קול שאינו פוסק, שנתעברה מהערל שהיה מחזר אחריה. השואל הורה אחרי שהענין מפורסם כל כך, והיא עצמה הודתה שלערל הרה, יש לחתוך חוטם האשה לשחת תואר פניה, ולקנסה בממון לפי עשרת, ורצה לשמוע חוות דעתו של הרא"ש. ויהי כמשיב: „יפה דנת! וחתכו חוטמה להשחית תואר פניה, כדי שתתגנה על מנאפיה וכו', ולפי עושרה טוב לקנסה בממונה“.

במעשה זה אמנם לא נענשה האשה על פי הודאתה בלבד, אלא שהיה שם גם קול שאינו פוסק שהריונה הוא מהערל. אולם בכל זאת אנו רואים שהשואל הדגיש, שאין בדבר עדות ברורה משום יהודי, רק שאינו פוסק הקול והאשה עצמה הודתה בדבר. ואחרי שלא טרח להודיע, מה טיבו של הקול ההוא, אם לא היו אויבים שהוציאו הקול על האשה, כמו שהדין הוא שצריכים לחקור אחר זה, כמבואר ביבמות כה א, ברמב"ם ה' סוטה ב יד, ה' סנהדרין כד ה, בטוש"ע אהע"ז סי' יא סעי' א ובטור חו"מ סי' ב, מבואר איפוא: כי הודאת האשה שנתעברה מהערל, לא השאיר שום ספק בדבר, ולפיכך הסכים הרא"ש על עונש חמור כזה, בין בגוף ובין בממון, למרות שעפ"י דין התורה אין מענישים אדם בגוף ובממון כאחד, לפי הכלל שאמרו במכות ז א: „כל המשלם אינו לוקה“.

המשפט מבואר לפי הסברו של העקדה שהזכרנו: כי גם אם משפט התורה בכללו אומר: אין מענישים אדם בהודאת פיו — לדברי הרמב"ם שהזכרנו, שכך היא „גזרת הכתוב“ — יש אמנם פרטים מרובים, שנחוץ הדבר לסטות מן הכלל ההוא, כדי לעשות סייג לתורה. ואם משפט התורה אומר בכללו: כי אין לגגוש את החייב סכום כסף, ואסור להכנס לביתו למשכנו, יש מקרים פרטיים שבהם נחוץ לסטות מכלל זה. לפי שתורה בכללה, „עם הישר תדבר, וכל ישראל בחזקת ישריב“, (לשון הראב"ע, דברים כא יז), ולכן חסה התורה על החייב לחברו ואין ביכולתו לשלם, שלא להיות לו כנושה. אבל מי שהוא נבל שכוח־טובה, ואינו רוצה לשלם ההלוואה שהלווה לו חברו בשעת דוחקו, ע"ז אמרו חכמים: „מכין אותו עד שתצא נפשו“ (כתובות פו א, טוש"ע חו"מ סי' צז סעי' טו). וכתב הריב"ש בתשובה (סי' תפד): „וכיון שאפשר לב"ד להכותו כדי שיקיים מצוה זו, גם כן אפשר להם לאסרו“. והרמ"א כתב בדרכי משה סי' צ"ז סק"ג: „כשיש לו לשלם ואינו רוצה, שלא יהא רשות לב"ד לחובשו ולאסרו בכל דבר, לא עלה על הדעת“.

וכבר כתבו גדולי ישראל: בזמננו זה בכל עת השעה צריכה לכך, להעניש עוברי העברות למיניהם בכל עונש, ורשאים לעשות שלא מן הדין, כמבואר בשו"ת משפטי שמואל סי' קכ ובכנה"ג חו"מ סי' ב הגה"ט אות ח.

דברים אלה נכתבו לפני כמה מאות שנים, בזמן שרובם של ישראל היו כשרים, שומרי דת ומקיימי מצוות, וגם אלה שסטו מן המסורה בחייהם הפרטיים, עשו כן רק לתיאבון אבל בלי כפירה באלקים אמת, בלי בזיון לתורה ובלי התחכשות מובהקת לקדשי מסורת ישראל.

בכן מה נאמר ומה נדבר בדורנו זה, בראותנו לדאבוננו הגדול „עלבונה של תורה“ במדינת ישראל המחודשת, על כל צעד ושעל. אלה מזה בעלי עברה הקשישים, היודעים את רבונם ומתכוונים למרוד בו, העומדים להרוס ולרמוס ברגל גאווה את כל הקדוש לנו מדורות עולמים, החל בחלול שבתות בפרהסיא, וכלה במגמה לטהר את השרץ — בן הנולד מנוצריה — לא במאה וחמשים טעמים, (עירובין יג ב),



אלא מטעם אחד בלבד: כפירה מוחלטת בכל הקדוש לעם ישראל זה אלפי דורות. ואלה מזה, בני הנעורים, שהם כתינוק שנשבה בין הגוים, שלא למדו ולא שכחו ואינם יודעים מאומה מערכי הדת, המסורה והיהדות, ואין שום דבר שירסנם מעשות כל תועבות ה' אשר שנא.

עדים אנחנו היום לתופעה המדאיבה המוכיחה בעליל איך נתדרדר הנוער שלנו, הודות להחנוך החילוני שגדלם ללא תורה, ללא חכמת ישראל וללא דעת אלקים בארץ. הנה יושבים על ספסל הנאשמים בבתי המשפט, תלמידי השמיניות ושאר „בני טובים“, באשמת התפרצויות, גנבות ושאר דברים מכוערים, אשר נפש היפה תבחל בהם.

כמה ידאב הלב, שצעירי ישראל, אשר בארצות גלותנו הצטיינו ברובם המכריע בלימודיהם, בנימוסיהם, בהשכלתם, בלאומיותם ובחלוציותם, והיוו תמיד תקוות העם כולו. ועתה במדינתנו המחודשת, הנוער של אלה השכבות הבלתי דתיות, נהפך לרועץ לעם כולו. הריקנות שבלב, ההעדר המוחלט של כל זיקה דתית ומוסרית — לא העוני והמחסור — הובילו לתוך זרועות הפשע, בשאיפתם החולנית לחיי הוללות וזוללות. אוי לנו שכך עלתה בימינו!

ואם לעת כזאת נאמר, שאין להעניש אדם על סמך הודאת פיו, אלה הנערים וכל כיוצא בהם, המנוערים מכל רגש דתי, מוסרי, יהודי ואנושי, ישוחררו ויופטרו מכל עונש, התוצאה מי ישורנה.

כן הדבר גם בכל שאר הנאשמים במעשים פליליים. צוו השעה הוא, להעניש כל הפושעים למיניהם, גם על פי הודאת עצמם. הואיל והלכה פסוקה היא: „בית־דין מכין ועונשין שלא מן התורה“, בזמן שהשעה צריכה לכך, כדי לעשות סייג וגדר בפני עושי עוולה, וכביטוי של הרמב"ם (ה' רוצח ב ה'): „להפחיד ולאיים על שאר הרשעים, שלא יהיה להם לפוקה ולמכשול“.

מטעם זה כתבתי בספרי („משפטים לישראל“ עמוד צא, חקת משפט סעיף טו): „בכל עברה פלילית, גם עדותם של קרובים ופסולים, ואפילו הגדת עד אחד או הודאת הנאשם עצמו, מספקת למתן פסק־הדין על הענשה קשה“. אני חושב, שכל מה שכתבתי כאן בנידון זה, מספיק להוכיח, כי הקטע הזה שבסעיף, הדין על הודאתו של הנאשם, בנוי על יסוד דברי רבותינו הראשונים, שהורו כן הלכה למעשה.

מעל במה זו אני פונה על מעכ"ת הרבנים הגאונים שליט"א, העוסקים בדברים העומדים ברומם של עולם „התורה והמדינה“, שיאבו נא בטובם לתת דעתם על נושא מעניין זה, ולהעיר הערותיהם על מאמרי ומסקנתי, והמקום יהא בעזרתם, להגדיל תורה ולהאדירה, עד כי יבא שילה, וישובו שופטנו כבראשונה.