

פרופ' נחום רקובר

מעשה הבא בעבירה

עד כמה נכונה היא ההנחה, כי המשפט העברי מפריד בין תוכנו הפלילי לבין תוכנו המשפטי של מעשה שנעשה אגב עשיית עבירה? לשאלה זו ישנן השלכות על מערכת היחסים שבין המשפט והמוסר בכללה.²

במסכת תמורה, ד ע"ב, כבר נחלקו אביו ורבא, בדבר "כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד"; בעוד שדעתו של אביו היא ש"אי עביד - מהני", הרי "רבא אמר - לא מהני".³

אמנם אין הדברים מחוורים, כיצד יש לפסוק הלכה במחלוקת זו, אם כאביו או כרבא. ברם, דעתו של רבא, ש"אי עביד - לא מהני", נתפרשה בהגבלות רבות, כך שמחוץ למסגרת המצומצמת שבה תיתכן תחולה להלכתו של רבא, שורר הכלל הרחב כי אין השפעה למעשה העבירה על תוקפו המשפטי של המעשה.⁵

מ' זילברג, בספרו "כך דרכו של תלמוד", סבור כי "דוקא מפני שהמשפט העברי אינו מפלה בין חוק ומוסר... הרי אי קיומו של החוזה שנעשה אגב עשיית עבירה יהווה עבירה **נוספת** על העבירה המקורית שנעשתה על ידי העבריין...; ההפרדה בין תוכנו הפלילי לבין תוכנו המשפטי של המעשה הוא פועל יוצא מן **הזהות** שבין תוכנו המשפטי ותוכנו המוסרי של החוק בכלל...". לדבריו, "אנו רואים, כי המשפט העברי אינו גורס את ההשקפה ה'אכסקלוזיבית' ההיא, כי לא נאה ולא יאה לבית המשפט לדון או להתעסק בתביעה הקשורה לעמשה עבירה. אין רגישות כזאת מצד המחוקק העברי, והיא נראית לו כמופרזת ובלתי כנה. סוף סוף **רגיל** בית המשפט לטפל גם בדברים שאינם נקיים כל כך!".

בנקודה זו יש להעיר על דברים מעניינים המובאים בספר "עץ החיים".⁸ וזה לשון הספק המובא שם, דף ק"ג: "שני אנשים התובעים זה לזה מגניבה או גזל של שניהם או מכל דבר הבא בעבירה, אין לב"ד להיזקק להם, כדאיתא סוף פרק (בתרא) [ב'] דכתובות [כ"ח, ע"א]: לוח הימנה בנכסי... ומסיק אי אתו לקמן לא מזדקינן ליה, וקאמר נמי נגודי מנגדינן להו, **כי אין לנו להתעסק בדין אלא בכשרים**, שנאמר [ויקרא י"ט, ט"ו]: בצדק תשפוט עמיתך, עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה [שבועות, ל', ע"א]."⁹

אולם, אף אם בדרך כלל אין נפקות ממונית לעובדה שהמעשה בא בעבירה, נודעת לכך משמעות כתוצאה מהתערבותם של דיני העונשין, שהרי אף מקום שאין העבירה פוגעת בתוקף המשפטי, מתבטאת התגובה באותו מישור בה מגיבה החברה על מעשי עבירה - המישור הפלילי. זאת נראה בענין שכר שהובטח, או שניתן, לאדם תמורת עשיית עבירה. מקום שנתנית השכר היא גופה **עבירה**, יהיה על המשפט הפלילי להגיב בדבר;¹⁰ אולם גם מקום שנתנית השכר אין בה עבירה כשלעצמה, אלא שהשכר בא תמורת עשיית עבירה - אף כאן ניווכח כי דיני העונשין מגיבים על כך ומשפיעים, **בעקיפין**, אף על זכויותיהם של הצדדים.

נדון תחילה במקרה בו אדם קיבל שכר לעבור עבירה - ולא עבר; ולאחר מכן במקרה בו השכר טרם ניתן, ובא הנשכר לדבר עבירה ותובע את שכרו לאחר שעבר את העבירה.

התקדים הקלאסי לענייננו הוא המעשה המבוא במסכת ראש השנה כב ע"ב:¹¹

תנו רבנן, מה קילקול קילקלו הבייתוסין?¹² פעם אחת בקשו בייתוסין להטעות את חכמים. שכרו שני בני אדם בארבע מאות זוז, אחד משלנו ואחד משלהם. שלהם העיד עדותו ויצא. שלנו, אמרו לו: אמור כיצד ראית את הלבנה. אמר להם: עולה הייתי במעלה אדומים... ואם אין אתם מאמינים לי - הרי מאתים זוז צרורין לי בסדיני. אמרו לו: מי הזקיך לך. אמר להם: שמעתי שבקשו בייתוסים להטעות את חכמים, אמרתי אלך אני ואודיע להם שמא יבואו בני אדם שאינם מהוגנים ויטעו את חכמים. אמרו לו: מאתים זוז נתונין לך במתנה, והשוכרך ימתח על העמוד.

כלומר, כאן קנסו את שוכרי העד, בכך שהלה לא יחזיר את השכר שקיבל, למרות שלא עשה את המוטל עליו.

וזה לשונו של רש"י (שם, ד"ה מאתים): "מאתים זו נתונים לך במתנה. ותהא רשאי לעכבן, ואע"פ שלא השלמת תנאי שלך לשוכר; דיש רשות לב"ד לקנוס ממון ולעשותו הפקר,¹³ כדאמרין ביבמות (דף פט ע"ב) מנין שהפקר ב"ד הפקר שנאמר: 'כל אשר לא יבא לשלשת הימים וגוי יחרם כל רכושו וגוי' (עזרא ו).

במקרה דנן האדם שנשכר לעבירה לא נתכוון לעשות את העבירה. נהפוך הוא: מטרתו היתה **לסכל** את מגמתם של אלה ששכרוהו. וכאן בוודאי שאין מקום לקנוס את מקבל השכר אלא רק את השוכר.

מקרה דומה הובא לדין¹⁴ בפני רבי אפרים הקשר, מחכמי המבורג.¹⁵ אדם שכר עד שיבא ויעיד למענו בענין הלוואה שהלווה; ובשעת הדיון בבית הדין גילה העד שהתובע שכרו להעיד עדות שקר, "והוא עשה כן שירא שמא ישכור [=התובע] אדם רשע אחר ויעיד שקר". עתה התעוררה שאלת השכר שקיבל העד: "וכששמע שמעון [=התובע] כך, תבע [את] יהודא [=העד]: לפי דבריך - החזר לי מעות השכירות כי לא קיימת תנאך".

ועל כך באה תשובתו של רבי אפרים הקשר, כי "יהודא אינו צריך להחזיר פרוטה". המשיב מסתמך על המעשה במסכת ראש השנה, שהבאנו למעלה, בדבר העד ששכרו הבייתוסים, ועל פירוש רש"י שם, וקובע: "א"כ בנ"ד נמי יהודא (רשות) [רשאי?]. להחזיק דמי השכירות עפ"י בית הדין וטובי העיר שם...¹⁶ ועוד ראוי לקנוס שמעון כמו האי מעשה דבייתוסים דמותחו על העמוד".

רבי יעקב רישר¹⁷ דן בשאלה שבאה לפניו¹⁸: "אחד תובע לחברו שנתן לו שכר עשרה זהובים להעיד לו עדות שקר, ולא העיד לו אותן עדות, בכך יחזיר לו העשרה זהובים, והלה כופר בכל; אי יכול להשביע על זה או לא".

בדיונו נזקק רבי יעקב רישר תחלה למעשה הבייתוסים, באומרו ש"לכאורה היה נראה אפילו הלה [=הנתבע] מודה שקבל עשרה זהובים אינו מחוייב להחזיר". ברם, בהמשך דבריו הוא מעניק משמעות מצומצמת בלבד למקור זה. לדבריו, אין לקבוע על סמך התקדים הנזכר כי **בכל מקרה יש לקנוס את השוכר**, אלא רק במקרה שיש בענישה משום "מגדר מילתא", מקום שהשעה צריכה לכך. ולאחר שהביא את דברי רש"י בעניין הבייתוסים, הוא ממשיך: "וא"כ התם דוקא משום מגדר מילתא, שלא יטעו הצדוקים כלל-ישראל בתיקון המועדות, קנסו כן, משא"כ בנדון דידן, דליכא מגדר מילתא"¹⁹.

בהמשך דיונו מעלה רבי יעקב רישר הבחנה אחרת, לפיה, במקרה דנן, אין להשאיר את השכר ביד העד, אלא יש לחלקו לעניים. אם במקרה הבייתוסים ניתן השכר במתנה **לעד**, משום שהעד הטיב במעשיו, שהציל את החכמים מפני טעות (פן ישכרו בייתוסי אחר להעיד עדות שקר), הרי כאן שלא עשה העד שום טובה, לבד משב ואל תעשה שלא אמר עדותו, א"כ אף אם נאמר שנקנוס את השוכר, אין ליתן את השכר לעד, מאחר שיתכן **שבתחילה, כשלקח את השכר, היה בדעתו להעיד עדות שקר**; ומכאן שהיה עלינו לקנוס את השוכר ולחלק לעניים. אלא שהוא דוחה את הדבר וקובע כי "אם רוצין לקנוס העובר, מניחין אותו **לנתבע**, ואין מוציאין ממנו"²⁰.

על דעתו של רבי יעקב רישר חולק רבי צבי הירש ב"ר עזריאל, בחיבורו עטרת צבי. בשתי נקודות הוא משיג על בעל שבות יעקב. ראשית, סבור רבי צבי הירש כי **יש לקנוס את שוכר העד**. ושנית, דעתו היא כי יש ליתן את השכר לעניים: "ולי נראה שיש לקנוס וליתן המעות לעניים, דהפקר ב"ד הפקר, וכעין זה כ' הש"ך ביו"ד ס"ס קס"א, עיין בשו"ת שלי סימן מ"ד [בשו"ת שבסוף הספר לא ראיתי תשובה זו], שהארכתי ליישב כל הקושיות של ש"י [שבות יעקב] בענין זה".

נעבור עתה לאופן שבו האדם שהובטח לו שכר עבור עבירה, עבר את העבירה ותובע את שכרו בהתאם להסכם.

אף כאן ניווכח כי על אף שלפי שורת הדין מגיע השכר לעברייך, מושמעות דעות לפיהן יש להעניש את העברייך, ולשלול ממנו את שכר העבירה.

לעניין **שורת הדין** יש לעיין בפסקו של רבי אברהם ב"ר שמואל אביגדור²². בספרו זכור לאברהם, מובא פסק דינו בעניין אדם שתבע את חברו לשלם עשרים זהובים: עשרה זהובים שהובטחו עבור מתן עדות שקר, ועשרה זהובים שהובטחו עבור מתן עדות אמת²³.

בתשובתו אומר רבי אברהם אביגדור, שבהשקפה ראשונה נראה, כי בעד עדות השקר לא יקבל העד שכר, "כי לא מצינו חוטא נשכר, כל שכן שזה חטא והחטיא את שמעון לשכור עד שקר". ואילו לגבי עדות האמת הרי אפשר שיהיה חיוב.

ברם, לאמיתו של דבר מסקנתו הפוכה. על עדות האמת לא יתחייב השוכר, מאחר שלא היתה התחייבות בת-תוקף (כיון שהעד מצווה להעיד, יכול השוכר לומר: "משטה הייתי בד"; וכן מן הטעם שאין דרך ליטול שכר להעיד, אינו מתחייב ללא קניין), "אבל על עדות שקר כיון ששכרו להעיד לו ועשה כן, הרי הוא כשאר שכירות דעלמא... **ומה שהיה הדבר באיסור לא מפיך ליה מחיובא**"²⁴.

בנושא זה דן גם נתיבות המשפט²⁵, דבריו מוסבים על הלכת השולחן ערוך, לפיה "מאוד מאוד צריך הדיין לזהר שוחד אפילו לזכות את הזכאי ואם לקחו - צריך להחזירו". בעל נתיבות המשפט מוסיף, אף הוא בהלכה בעניין האתנן, ובדברי רש"י לר"ה, דף כ"ב, ע"ב, בעניין הבייתוסים²⁶.

בפני רבי שלמה יהודה טאבאק, דיין בסיגט, באה שאלה בדבר "מי שפסק שכירות לסרסור כדי להטעות חברו במדידת הסחורה, אם חייב לשלם לו"²⁷.

המשיב מוכיח מדברי הר"ן והרא"ש למסכת עבודה זרה, דף ס"ג, לעניין אתנן, שישנה חובה לשלם את השכר. לאחר מכן מביא רש"י טאבאק את דברי הנתיבות, ומרחיב את משמעות הדברים, כך שלא רק שאינו צריך להחזיר את השכר אלא גם **לכתחילה חייב לשלם**²⁸.

ועתה לעניין הענישה. רבי שלמה קלוגר²⁹ מעלה שאלה³⁰, אם "בשולח שליח לעשות איסור ד"ת [=דבר תורה], או מדרבנן, אם מחוייב ליתן לו שכירותו, או לא". ונראה לו לפשוט את ספיקו מסוגיה במסכת בכורות דף כ"ט, ממנה "מוכח דאם הוי דבר עבירה - **אין לו שכר, דקנסוהו רבנן שאין לו שכר בזה**"...³¹. אמנם, הוא מסיים: "וזה חידוש דין; וצ"ע בזה".

בתשובת אחד מרבני הדור האחרון, רבי יהודה ליב צירלסאהן³², אנו פוגשים בפסק ברור לפיו אדם שנשכר לעבירה לא יהיה זכאי לתבוע את שכרו. רי"ל צירלסאהן נשאל³³ בעניין "שליח שנשכר לחבירו בשביל עניין העבירה שעשה השליח, האם יכול הוא לתבוע את שכירותו מהמשלח?". ועל כך השיב כי "ודאי שמוקצה הוא מן הדעת לומר דהאיסור שעשה השליח מתירו לקבל שכר בעד עבריינותו".

דעתו היא, כי "עלינו לגדור הדרך בעד העברין, לבל יפיק שום תועלת מעבריינותו, כדי שלא יהא חוטא נשכר". זאת ועוד, "לא רק שעלינו להפריש מזה את העברין, אלא שגם עליו בעצמו מוטלת חובת הפרישה מקבלת תועלת ממונית בעד עבריינותו"³⁴.

העולה מן האמור, כי לצד ההלכה הקובעת כי אין העבירה מבטלת את תוקפו **המשפטי** של המעשה, פועלים כאן שיקולים במישור **הענישה**. דבר זה ראינו הן מקום שניתן שכר לאדם לעבור עבירה - ולא עבר; והן מקום שהשכר טרם ניתן, ובא התבוע שנשכר לדבר העבירה, ותובע את שכר העבירה על יסוד התחייבותו של השוכר.

הערות

- 1 לשאלה זו נזקקתי בזמנו, בזיקה להצעת החוק לתיקון דיני העונשין (שכר עבירה), התש"ל-1970. ראה ספר החוקים 580, התש"ל, עמ' 16. ראה נ' רקובר, ענישה במעשה הבא בעבירה, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, בהוצאת משרד המשפטים, חוברת ב', ירושלים תש"ל. על המקורות היהודיים בנושא זה, הסתמך חבר הכנסת שמחה פרידמן ז"ל, בקריאה ראשונה של הצעת החוק. ראה דברי הכנסת, כרך 56, עמ' 418-419 [= נ' רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, כרך א, עמ' 562]. בינתיים נתפרסם ספרו של פרופ' אליאב שוחטמן, מעשה הבא בעבירה, ירושלים תשמ"א.
- 2 ראה מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד (ירושלים, תשכ"ב), עמ' 75-88. כן ראה פסק דינו בע"א 110/53, ג'יקובס נ' קרטוז, פ"ד ט 1401 [=נ' רקובר, המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט בישראל, כרך ב, עמ' 664]. על גישתו זו של פרופ' זילברג, הסתמך חבר הכנסת בנימין הלוי, בדיון שהתקיים בכנסת בקריאה ראשונה של הצעת חוק החוזים (חלק כללי), התש"ל, בעניין תקפו של החוזה בלתי חוקי - סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (ראה דברי הכנסת, כרך 57, עמ' 1976 = המשפט העברי בחקיקת הכנסת, כרך ב, עמ' 715).
- 3 ועיין ספר יהושע, לרבי יהושע העשיל באב"ד, אב"ד טרניפאל (חלק השו"ת, סימן ל"ה), בשם נכדו, בעל המנחת חינוך, שהדעה ש"לא מהני", היא מטעם קנס. ועיין שם, בדבר התוצאות המשפטיות הנובעות מגישה זו, מקום שרק אחד משני הצדדים עבר עבירה. וכן עיין שו"ת שואל ומשיב, מהדורה ב', חלק ד', סימן קי"א (בדף מ"ד, סוף טור א'), ושו"ת בית דוד (לייטער), סימן מ"ג.
- 4 ראה זילברג (שם, עמ' 87, סוף הערה 53), ש"גם הסוברים כי הלכה כרבא, דאי עביד לא מהני, הקיפו את ההלכה בכל כך הרבה גדרים וסייגים, עד שהיא נעלמת כמעט כליל מתחת לערימת דיוקים ודקדוקים כאלה".
- 5 הראיה הקלאסית שמביאים לכך היא ההלכה בדבר "אתנן"; שאף אתנן הבא כתוצאה ממעשה עבירה, ניתן לתבעו בדין: "רבא אמר אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו" (בבא מציעא, דף צ"א, עמ' א'; ורש"י, שם, ד"ה אתנן); ועיין שו"ת הרשב"א, ח"א, סימן ש"ב: "דברים פשוטים אני רואה כאן, לפי שהפוסק מנה לאשה באתננה ובא עליה אין ספק שהוא חייב ליתן שורת הדין דביאתה אלו הן כספיה" (ועיין שו"ת הריב"ש, סימן מ"א, בסופו. כן נפסק להלכה בשו"ע אהע"ז, סימן קע"ז, סעיף ה', ברמ"א, ובשו"ע חו"מ, סימן פ"ז, סעיף כ"ה, ברמ"א. ועיין פתחי תשובה לשו"ע אהע"ז, ס"ק י"א).
- יצוין כי דעתו של החתם סופר (שו"ת, חו"מ, סימן כ"ז) היא כי אמנם הלכה זו אינה מתישבת עם הכלל ש"אי עביד - לא מהני", וכי כאן חדשה התורה דין מיוחד - ואין לך בו אלא חידושו. ועיין אמרי בינה, הלכות דיינים, סימן י"ז, ואבני שהם, לר' אברהם יוסף גרינוואלד (אונוואר תרצ"ט), סימן כ"ה, המשיגים על דברים אלה, מן הטעם שכאן גוף הקנין וההתחייבות אינם העבירה, וכי רק התנאי להתחייבות הוא העבירה, ומשום כך אינו חל הכלל ש"אי עביד - לא מהני".
- 6 עמ' 87.
- 7 עמ' 85.
- 8 "ספר דת נקרא שמו עץ החיים, מרבינו חיים מאור הגולה כולל קצת דיני חו"מ", הו"ל רנ"נ קורוניל ב"חמשה קונטרסים". "וקרוב לשמוע שהוא [=רבינו חיים] בנו של הרב הגאון אור זרוע, אשר היה בזמן הרשב"א" - רנ"נ קורוניל, בהקדמה שם, עמ' 15.
- 9 על הראיה ממסכת כתובות, יש להעיר כי באותו ענין העמידה לדין גופה היא עבירה, להבדיל מההתדיינות בדבר מעשה עבירה, שההתדיינות עצמה אין בה עבירה. לענין

הדרשה ממסכת שבועות, עיין פירוש רש"י, שם, המפרש לענין תלמיד חכם, ועיין חידושי מהרש"א, שם, בחידושי אגדות.

ועיין תוספות בבא בתרא, ל"ה ע"ב, ד"ה אין מוציאין אותה מידו: "ואפילו כתבו הרשאה זה לזה, הואיל ורשעים הם אין נזקקים להם". ועיין הגהות הב"ח שם, וב"ח לטור חו"מ, סימן רכ"ח, א; קצות החושן לשו"ע חו"מ, סימן מ"ט, ס"ק ח'; שדה חמד, אסיפת דינים, מערכת ה' אות ג' (כרך ה', עמ' תתקע"ט, בהוצ' קה"ת, ניו יורק תש"י).

לעניין תשלום **ריבית** נקבע, "כי ריבית קצוצה יוצאה בדיינין", כלומר, ניתן לתבוע החזרתה בבית דין (בבא מציעא, דף ס"א, עמ' ב'; ועיין רמב"ם, הלכות מלוה ולוה, פרק ד', הלכה ג'; שו"ע יו"ד, סימן קס"א, סעיף ה').

ובדבר **ענישה** על כך, ראה תשובת הר"ן (שו"ת, סימן מ"א), בדבר ענישה **המלוה**, עליה מסתמך רבי בנימין אהרן סלניק, לעניין ענישת **הלווה** (שו"ת משאת בנימין, סימן ל"ד), הסובר כי אף שמן חדין זכאי הלווה להחזיק בהנסות שהפיק מכספים שלווה בריבית, יש מקום לומר כי ניתן לקונסו על ידי הפקעת הכספים מידו. זאת, כדי לגדור פירצה ולהרתיע את העם מללוות בריבית. לעניין תשלום **שוחד**, עיין רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ"ג, הלכה א': "וחייב להחזיר השוחד כשיתבענו הנותן"; ועיין שו"ע חו"מ, סימן ט', סעיף א'; ועיין על כך, ועל הנוטל שכר **להעיד**, במקורות שצויינו בפתחי תשובה לשו"ע, שם, ס"ק ט'. ועיין עוד: ישועות ישראל (קוטנא), סימן ט', עין משפט, ס"ק א'; מאזנים למשפט, לרבי צבי הירש קאלישר, סימן ט', ס"ק א'; ואמרי ברוך (בן ציון), סימן י', בשאלה אם חובת החזרת השוחד היא מן הטעם ש"אי עביד לא מהני".

והשוה תוספתא ראש השנה, פרק א', 15.

הדברים מוסבים על המשנה, ראש השנה, פרק ב', א': "בראשונה היו מקבלין עדות החודש מכל אדם. משקלקלו הבייתוסים התקינו שלא יהו מקבלין אלא מן המכירין".

עיין באר יצחק, לרבי יצחק אלחנן ספקטור, אב"ד נאוהרדוק וקובנא, חיו"ד, ס"י י"ד, המביא מכאן ראיה לדעתו של המשנה למלך (הלכות מלוה ולוה פרק ח', א'), שבהלוואה בריבית, אם רצה המלוה לתבוע את מעותיו מן הלווה תוך הזמן, לפי שאומר לו הלווה רק על דעת שאקבל ריבית, וכיון שאסור לי ליקח הריבית, תחזיר לי מעותי - שמחויב להחזיר את המעות.

ועיין עוד בשאלה זו: חוות דעת לשו"ע יו"ד, סימן קס"א, ביאורים ס"ק ה'; אבן שתיה, לר' אליעזר דון יחיא, חו"מ, סימן ע"ה; לאור ההלכה, לרש"י זווין (מהדורה שנייה, ת"א תשכ"ד), עמ' שט"ז-ש"י. ור' להלן, הערה 11/12/2012, הראיה מדברי רש"י אלה, לכך שאם **קיים** את התנאי, **אינו** חייב להחזיר את השכר.

אדני פז (אלטונא תק"ג), חלק השו"ת, סימן ל"ט.

בסוף המאה החמישית ותחילת השישית לאלף השישי. נפטר בהמבורג בשנת תקי"ט (1759).

ושם: "וכן הכריע רמ"א בהג"ה בחו"מ סימן ב', ולא כיש חולקים דבעינן דוקא לזה גדול שאין בדורו כמוהו. וכן העיד רמ"א שכן נוהגים בכל מקום".

מגדולי הרבנים והמחברים במאה החמישית לאלף השישי. נולד בפראג ונתמנה בה לדיין. לאחר מכן שימש ברבנות בקהילות שונות, ולאחרונה בוורמס ובמיץ. נפטר במיץ בשנת תצ"ד (1733).

שו"ת שבות יעקב, חלק א', סימן קמ"ח.

ושם הוא קובע כי אמנם אפשר לקנוס לאו דוקא מקום שיש לחשוש לקלקול של **רבים**, אלא אף **כשהיחיד** רגיל בדבר עבירה; ברם, בנידון שלפניו, שהעבירה לא נעשתה בפירסום, והעברין אף אינו מוחזק לעבור עברות, אין בענישתו משום גדירת פירצה כשם שהיה בעניין הבייתוסים.

"וכדאיתא בש"ס... שטר שיש בו רבית אינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית דברי ר"מ; הרי **דהנתבע מרויח אע"ג דהוא ג"כ חוטא ונשכר**... והטעם נ"ל כדאיתא בש"ס ב"ק דף ל"ח, ע"ב... וניתביה לעניים, אמר רב מרי משום דהוי ממון שאין לו תובעין".

- 21 עטרת צבי, חו"מ, סימן ל"ב, ס"ק א'; והעתיק בספר מאמר קדישין, לרבי קים קדיש ב"ר קים קדיש, דיין בקראטשין, לחו"מ סימן ל"ב, ס"ק ב', ועיין פתחי תשובה, שו"ע חו"מ, סימן ל"ב, ס"ק א', שמשגיג על ראייתו של בעל העטרת צבי.
- 22 תע"ה (1715) - תקמ"ז (1787); שימש ברבנות באדריאנופול ועמד בה בראש ישיבה, ומשנת 1751 בקושטא.
- 23 זכור לאברהם (קושטא תקפ"ז), חושן משפט, סימן כ"ג (השני).
- 24 ולהלן הוא מסתייע מתשובת הרשב"א לעניין אתנן, ר' למעלה, הערה 11/12/2012, ומדברי רש"י במסכת ראש השנה, דף כ"ב, ע"ב, לעניין הבייתוסים (ר' למעלה).
- 25 חו"מ, סימן ט', ביאורים ס"ק א'.
- 26 ועיין בספר אמרי ברוך [בן ציון], סימן י', שאם **נתבטלה** העדות - הרי שניתן השכר בטעות, וחוזר; ומאידך גיסא, ר' שו"ת חמדת משה, לרבי משה פרלמוטר [ווארשא תרנ"ו], סימן צ"ה, שדברי נתיבות המשפט אמורים אף במקום שנתבטלה העדות. ועיין אמרי בינה, ח"ב, הלכות דיינים, סימן י"ח, ד"ה ומה"ט דקנסין.
- 27 שו"ת תשורת ש"י, מהדו"ק, סימן ז'.
- 28 כמו כן מדגיש את משמעותה הרחבה של ההלכה, רבי מאיר אויערבאך, בחיבורו אמרי בינה (חלק שני, הלכות דיינים, סימן י"ז). כן מסתמך המחבר על תשובת ר"י באסן, סימן ע"ד. ועיין עוד: אמרי בינה, שם, הלכות טוען ונטען, סימן ל"א.
- 29 תקמ"ו (1785) - תרכ"ט (1869). מגדולי הרבנים בדורו. שימש ברבנות בעיירות שונות בגליציה, ואחר כך נבחר למו"צ ומגיד בברודי. השפעתו בעירו ומחוצה לה חרגה הרבה מעבר לתפקידו הצנוע, והוא הוכר ברחבי גליציה ובמדינות אחרות כסמכות הלכתית חשובה. חיבר למעלה ממאה ספרים, אך רק עשרים ושמונה מהם נדפסו.
- 30 חכמת שלמה, שו"ע חו"מ, סימן קפ"ב, ס"ב.
- 31 ולדבריו "אף באיסור דרבנן אין לו שכר, ואף דמפסיד השליח בזה, מ"מ אין לו שכר; וזה חידוש דין, וצ"ע בזה".
- 32 אב"ד קעשנוב, ורב הכולל במדינת בסרביא.
- 33 מערכי לב (קעשנוב תרצ"ב), התשובות, סימן קי"ג.
- 34 "כמו שכתבו הרשב"א והר"ן בחידושי חולין (ט"ו, א), בנדון המבשל בשבת במזיד, דבו ביום אסורה אכילת התבשיל אליבא דכולי עלמא כדי שלא יהנה המבשל ממעשיו הרעים. והיינו נמי טעמא דקנסין במשנותינו דשביעית, לעניין שדה שנטייה או נדיירה בשביעית... דבכולהו אנו שוללים מהעברין, לפי תכונת ענייניהם, את ההנאה מעבריינותו".
- ושם להלן: "ואין לטעון כלפי זה: הרי לאידך גיסא יהיה החוטא הזה, שהוא **המשלח**, נשכר במה שיפטר לשלם להשליח... דיש לומר דבכהאי גוונא... מוכרחים לתפוס בזה את הרע במיעוטו" (מאחר שאם ישלם לשליח - השליח יהא נשכר, וגם המשלח יעבור על "לפני עוור לא תתן מכשול").
- ועיין שם בדבריו, שנדחק בפירוש דברי נתיבות המשפט, ובדבריו בעניין המוכר בשבת ובעניין אתנן, בהם מעשיו קיימים.