

סדנאות במשפט העברי

בנושא

'עד מדינה' ועסקת טיעון

בעריכת

פרופ' נחום רקובר

ספרית המשפט העברי

תשע"ה - 2015

התוכן

חקיקה ישראלית

- 4 פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, סעיף 54א
4 הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (50.031), עבריין כעד מדינה

א. עדות עבריין

- 5 רמב"ם, הלכות עדות, פרק י, הלכות א-ג
5 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיפים א-ג

ב. עדות נגד שותף לעבירה - נוגע בעדות

- 5 רמב"ם, הלכות עדות, פרק טו, הלכה א
5 שם, פרק טז, הלכה ד
6 לבוש, חושן משפט, סימן לז, א
6 סמ"ע, חושן משפט, סימן לז, ס"ק א
6 ש"ך, חושן משפט, לז, ס"ק א
7 שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן כב

ג. עדות תמורת שכר

- 8 תלמוד בבלי, בכורות, דף כט, עמוד א
8 שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יא
8 רמ"א, חושן משפט, סימן לד, סעיף יח
8 שו"ת משאת בנימין, סימן צח
9 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן כז
10 בית הדין הרבני הגדול, ערעור תשכ"ג/89 (פד"ר, חלק ה, עמ' 3)
10 בית הדין הרבני האיזורי, ת"א-יפו, תיק 2524/כח (פד"ר, חלק ז,
13 עמ' 314)

ד. ענישה על יסוד אומד הדעת של השופט

- 15 רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכות א-ב
15 רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה א
15 ספר המצוות לרמב"ם, לא תעשה רצ

ה. חשש מהקפדת יתר בדיני ראיות

- 16 תלמוד בבלי, מסכת מכות, דף ז, עמוד א
16 --רש"י, שם
16 זוהר חדש, רות, אות קטז

ו. סמכות בית הדין לחרוג מהדין הקבוע לצורך שעה

- 16 רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכות ד, י
17 רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ד, הלכות ח-ט
17 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ב, סעיף א

ז. סמכות המלך לדון לתיקון העולם

- 18 רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ג, הלכה י
18 אור שמח, על הרמב"ם, שם
18 רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכות ב, ד, ה
18 רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יח, הלכה ו
19 דרשות הר"ן, דרוש יא

ח. סמכות ממשלת ישראל

- 19 מאירי, סנהדרין נב ע"ב
19 משפט כהן, סימן קמד, אות טו-א

ט. ענישה בקהילות ישראל שלא על פי הדין הקבוע

- 20 שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שצג
20 שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שיא
21 ים של שלמה, בבא קמא, פרק א, סימן מא
21 שו"ת עזרת כהן, סימן כא
22 שם, סימן כב

י. הימנעות מענישה משיקולים שונים

- 23 רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ג, הלכות ח, י
23 רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכה ד
23 שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלח

חקיקה ישראלית

פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, סעיף 54א

הכרעה על פי עדות יחידה במשפט פלילי

54א. (א) בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה; ואולם אם היה השותף עד מדינה - טעונה עדותו סיוע; לענין זה, "עד מדינה" - שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (50.031), עבריין כעד מדינה

ככלל עבריין צריך לבוא על עונשו, ועל כן, הפיכתו של עבריין לעד מדינה תהיה רק במקרים בהם יש להעדיף למען טובת הציבור הבאתו לדין של עבריין אחר - פעולה שהתביעה תתקשה לעשותה בלא שימוש בעד מדינה.

2. השיקולים להפיכתו של שותף לעבירה לעד מדינה

בבוא רשויות אכיפת החוק לשקול, בנסיבות כל מקרה ומקרה, אם יש מקום להעניק לחשוד מעמד של עד מדינה, עליהן לשקול ולאזן, בין השאר, את הנתונים והשיקולים הבאים:

- (א) מיצוי אפיקי חקירה אלטרנטיביים טרם חתימת ההסכם...
- (ב) הראיות הקיימות...
- (ג) פוטנציאל הראיות שבידי העד לספק...
- (ד) מעמד העד ומרכזיותו...
- (ה) אישיותו של עד המדינה ובחינת אמינותו...
- (ו) סיוע לעדות עד המדינה...
- (ז) חומרת העבירה והאינטרס הציבורי בהוכחתה ובחתימת ההסכם...

3. טובת הנאה

במסגרת המו"מ יש לשקול באופן מידתי, על פי צרכי המשא ומתן, את טיב טובת הנאה. ראוי לחתור להתניית הסכם עד מדינה בענישה - ולו מינימאלית - על מעשיו...

8. חתימת הסכם עד מדינה כתחבולה בחקירה

לא ייחתם הסכם (ולא ינוהל מו"מ לקראת חתימת הסכם) שתכליתו שונה מהאמור בהסכם בכל מובן שהוא, לרבות כאמצעי תחבולה שנועד לחלץ הודיה, אם מפי העד ואם מפי חשודים אחרים...

א. עדות עברייין

רמב"ם, הלכות עדות, פרק י, הלכות א-ג

הלכה א: הרשעים פסולין לעדות מן התורה, שנאמר "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס". מפי השמועה למדו: אל תשת רשע עד...
הלכה ב: אי זהו 'רשע'? כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות 'רשע', שנאמר: "והיה אם בן הכות הרשע", ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול, שנאמר: "אשר הוא רשע למות".
הלכה ג: עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה, הרי זה פסול מן התורה, ואם היה החיוב שבה מדבריהם, הרי זה פסול מדבריהם...

שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיפים א-ג

סעיף א: רשע פסול לעדות, ואפילו עד כשר, שיודע בחבירו שהוא רשע, ואין הדיינים מכירים רשעו, אסור לו להעיד עמו, אע"פ שהוא עדות אמת. ואין צריך לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו, וידע שהעד השני שעמו עד שקר, שאסור לו להעיד.
סעיף ב: איזהו רשע? כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות; ואין צריך לומר, אם חייבים עליה מיתת בית דין. לא שנא אם עבר לתיאבון, לא שנא אם עבר להכעיס. הגה: עבר עבירה שאין בה מלקות, פסול מדרבנן (רבינו ירוחם נתיב ב ח"ד).
סעיף ג: היתה עבירה שעבר מדרבנן, פסול מדרבנן. הגה: ויש אומרים בדבר מדבריהם, בעינן שעבר משום חימוד ממון (רבינו ירוחם נתיב ב ח"ד ותוס' פ' איזהו נשך ועיטור).

ב. עדות נגד שותף לעבירה - נוגע בעדות

רמב"ם, הלכות עדות, פרק טו, הלכה א

כל עדות שתבוא הנאה לאדם ממנה, אינו מעיד בה, שזה הוא כמעיד על עצמו...

שם, פרק טז, הלכה ד

...ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות. אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה. וכדרך שלא יעיד בדבר זה שמא נוגע בעדותו הוא, כך לא ידון באותו דבר.

לבוש, חושן משפט, סימן לז, א

ר' מרדכי יפה, ר"ץ (1530) - שע"ב (1612). כיהן ברבנות בפראג ובפוזן. בעל עשרת ספרי 'הלבושים' על סדר השולחן ערוך, על התורה ועוד.

כל עדות שיש לו לאדם הנאה בו, פסול להעיד, שאינו מגיד אלא לעצמו, ולא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו. לפיכך קרקע של שני שותפין, ובא אחד להוציאה מתחת יד האחד, לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו, אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער כדי להעמידה ביד שותפו, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו, דכיון שעדות זו נוגע גם לחלקו, ועל חלקו ודאי בטל הוא, שאינו מעיד לעצמו, והוי ליה כמו עדות שבטלה מקצתו, שהתורה פסלתו ובטלה כולו.

סמ"ע, חושן משפט, סימן לז, ס"ק א

ר' יהושע ולק כ"ץ, פולין, ש"י (1550 לערך - שע"ד (1614)). מחיבוריו: ה'פרישה' וה'דרישה' על הטור, ו'סמ"ע' [=ספר מאירת עיניים] על שולחן ערוך, חושן משפט.

כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד. ביעיר שושן' כתב בזה, זה לשונו: ולא משום דחשדינן ליה, אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו. עכ"ל.

ולא ידעתי מניין לו הא. ופשוט הוא בעיני, דהטעם הוא משום דחשדינן ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו, וכמו שכתבו הטור והמחבר בסוף סימן זה, וכדאמרין בסמוך בסעיף ט, בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצא עליו ערעור, דלא יעיד לו, דחיישינן שיעיד שקר, כדי להעמידו בפני בעל חובו. גם בסעיף זה קאמר דצריך לקבל עליו, באם יבוא בעל חוב, שיסלקנו במעות, מהאי טעמא (ומשום הכי כתב נימוקי יוסף פרק חזקת הבתים, דנוגע בעדות יכול להעיד לחובה, משא"כ בפסול קורבה, עכ"ל). ולא אמרו דאדם קרוב אצל עצמו, אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע, ולא בדבר של הנאת ממון.

ש"ך, חושן משפט, לז, ס"ק א

ר' שבתאי הכהן, פולין, שפ"ב (1621) - תכ"ג (1662). מגדולי ההוראה. מחיבוריו: 'ש"ך' [=שפתי כהן] על שולחן ערוך, ויתקפו כהן' על הלכות ספק ממון.

...ולי נראה, שטעם העיר שושן, משום דקשיא ליה אמאי דחיישינן שהוא מעמידה בפני בעל חובו, שלא יהא "לווה רשע ולא ישלם", והאיך נימא שיעיד שקר, שהוא עבירה חמורה, בשביל שלא יהא "לווה רשע ולא ישלם"? וניחא ליה, דכיון שיש לו הנאה בדבר, אדם קרוב אצל עצמו ופסול.

וכן כתב מהר"ם מלובלין בחדושו, וזה לשונו: מקשין העולם על מילתיה דשמואל דאמר שמעמידה בפני בעל חובו, וכי חשוד איניש להעיד שקר שהיא עבירה חמורה בשביל שלא יהא "לווה רשע ולא ישלם"? ומתרצים, שעדות שקר הוא דבר שאינו מפורסם, כי מי יודע שהוא משקר בעדותו וכו'. ולי נראה, דאינו קושיא כל כך, משום דכל דבר שיש לאדם הנאה בו, יש לו דין עד הקרוב, שאדם קרוב אצל עצמו, וקרוב פסול לעדות מן התורה, אפילו ידעינן בודאי שאינו משקר בעדותו, שהרי אפילו משה רבינו עליו השלום פסול להעיד לאהרן אחיו מן התורה. עכ"ל.

ומכל מקום אין זה עיקר, דנוגע לאו כקרוב הוא, דהא קרוב פסול להעיד אפילו לחובה, ונוגע **כשר להעיד לחובה**... ואע"פ שאפשר לקיים דברי העיר שושן, ולומר, דהיכא דיש לו הנאה ומקרי נוגע, חשיב כקרוב, אבל היכא דמעיד לחובה לאו נוגע הוא ולא חשיב כקרוב, מכל מקום אין זה עיקר, והעיקר כתירוץ הראשון של מהר"ם מלובלין...

שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן כב

ר' שלום מרדכי הכהן מברעזאן, נפטר בשנת תרע"א (1911). מגדולי חכמי גליציה. מחיבוריו: שו"ת מהרש"ם, 'משפט שלום' על שולחן ערוך חושן משפט, ו'דעת תורה' על שולחן ערוך אורח חיים.

מכתבו הגיעני. ועל דבר שאלתו, בעיר שנפטר בה הרב דשם, ושלחו אחר רב אחד להספידו, ודבר הרב המספיד עם אנשי העיר שיקבלו את חתנו היושב אצלו ומחזיקו בביתו, להיות לרב שם. ואח"כ בא חתן הרב הנפטר, ותבע חזקת חותנו. ואנשי העיר טענו נגדו, ורצו לדין בזב"א וזב"א. ורצו בני העיר לברור מצדם את הרב המספיד, וחתן הרב הנפטר פוסלו מלהיות בורר, יען כי הוא נוגע, לאשר רוצה שיקבלו את חתנו לרב שם. עד כאן תורף דברי השאלה.

והנה כבר הביא רום מעלתו דברי הסמ"ע, סי' ז סק"כ, בשם מהר"ק, דקרוב או פסול מן התורה פסול גם בזב"א. ועל פי זה האריך לבאר, דבנידון דידן הוי נוגע ופסול מן התורה, דאף שאינו נוגע לעצמו, מכל מקום הדבר נוגע **לטובת חתנו**. והדבר עומד לפנינו והביא דברי מהריב"ל וברכי יוסף סי' ל"ז, דלא בעינן דוקא נגיעה של ממון. וברשד"ם ח"מ סי' ב, דגם הכבוד ותפארת להיות ממונה הוי בכלל נוגע. ובנידון דידן הוי קרוב להנוגע, ודעתו קרובה לגבי חתנו. והאריך בזה...

ואולם מה דפשיטא ליה לרום מעלתו, דבנידון דידן גם טובת חתנו הוה לה נגיעה גמורה. הנה בדין קרובי הנוגע, אף דמלשון התומים ונתיבות המשפט סק"ח נראה דדוקא בנגיעה שאינו של ממון כשרים, אבל בנגיעת ממון גם הקרובים פסולים להעיד. אבל אני מצאתי בהגהת מחנה אפרים על הרמב"ם פט"ו מהל' עדות, דקרובי הנוגע כשרים להעיד, כיון דאין העדות על קרוב, רק דממילא מטיא הנאה לקרובם. ובמחנה אפרים גופיה, הל' עדות סי' א, ביאר הדבר באריכות, דהא קרוב אינו חשוד לשקר, רק פסול מגזירת הכתוב, ובכהאי גוונא שמעיד לאדם אחר רק דממילא מטיא הנאה לקרובו, שפיר מהני עדותו. ע"ש היטב. והרי מצינו, בש"ס דיבמות כו' ובאה"ע סי' י"ב, דלגבי בנו אמרינן חזקה דאין אדם חוטא ולא לו - הרי דלא מיחשב לגביה כהנאת עצמו...

אולם מה שכתב רום מעלתו, דבנידון דידן התביעה רק ספק, דשמא לא יקבלו את חתנו לרב שם כלל, והביא מהא דסי' ל"ז סעי' י, דאע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו, כשר להעיד. ודחה, דהתם עדיין לא נתעשר ואין לו עכשו לפנינו שום הנאה, מה שאינו כן בנידון דידן. והביא מדברי בית יוסף, חו"מ סוף סימן ל"ז, בדין מי שאמר לבעל דין: אין רצוני לקצוץ לי שכר, ואם תזכה, יתרצה ליתן לי, דהוי נוגע בעדות. וכן פסק הנודע ביהודה, מהדורא קמא חלק א"ע סי' כ"ז, משום דמסתמא יתן לו אף שאין חיוב ליתן...

לשיטת תרומת הדשן, יש ראייה מהא דלא חיישינן שיתעשר גם לנידון דידן. וגם לשיטת הבי"י ליכא סתירה, דהבי"י קאמר רק דהוי דבר ודאי שיתן לו, אבל בדרך ספק גם הבי"י מודה...

ג. עדות תמורת שכר

תלמוד בבלי, בכורות, דף כט, עמוד א

הנוטל שכרו לדון - דיניו בטלים; להעיד - עדותו בטלין...

שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יא

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

לר' מנחם: ולענין העדים שנטלו שכר לכתוב ולחתום ולמסור, שאמרת: אם עדותן בטלה, כדין הנוטל שכרו להעיד.

נראה לי, שלא אמרו אלא בעדים שנעשו עדים כבר, שהן מצווין להעיד עד שנטלו שכר, ודומיא דהנוטל שכרו לדון, שמצוה על ב"ד לדון בין איש לרעהו. אבל מי שאינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר לילך ולהיות עד, אינו בדין זה לפי דעת.

רמ"א, חושן משפט, סימן לד, סעיף יח

הגה: כל מי שנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון, כמו שנתבאר לעיל סימן ט' סעיף ה', ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדויות בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותו קיימים, שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה ותשובה, אלא קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר (ר"ן ס"פ האיש מקדש). וכל זה בעדים שכבר ראו המעשה ומחוייבים להעיד, כמו שאדם מחוייב לדון בין אדם לחבירו. אבל מי שאינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד, מותר (ב"י סימן כ"ח בשם רשב"א).

שו"ת משאת בנימין, סימן צח

ר' בנימין אהרן סלניק, פולין, ש"י (1550) לערך - ש"פ (1620) לערך. תלמידם של ר' נתן שפירא, הרמ"א, ומהרש"ל. מחיבוריו: 'משאת בנימין', ו'ספר מצוות נשים' (באידיש).

...הנה כתבתם, שהעד הזה, כמר ברוך, שנוטל שכר בשביל שיעיד בשביל בית דין מה שיוודע ממיתת בעל אשה העגונה הנזכרת, מאחר שנוטל בשכרו דבר קצוב, אינו נוגע בעדות זו כלל בשביל השכר, ועדותו עדות מעליא הוא, ולפיכך האשה מותרת להינשא, מאחר שאינו נוגע בעדות.

ותמהני מאד על הדברים הללו, שיצאו מפ"י גאוני עולם. ולא מבעיא, לפי מעמד הראשון שעשה העד כמר ברוך עם האשה, שאם יועיל עדותו שתהיה מותרת להינשא, שתתן לו האשה כך וכך, ואם לא יועיל עדותו, תתן לו פחות מסך זה, שזה ודאי נוגע בעדות הוא, ועדותו בטל ופסול מדאורייתא הוא, וכל מה שהעיד באותו פעם פסול מדאורייתא, וזה פשוט בכמה מקומות בתלמוד ובפסקי המחברים... דאפילו מי שאין לו הנאה אלא בדרך רחוקה אין בעדותו כלום... וק"ו בנדון דידן דנוגע בעדות ממש הוא...

אלא אפילו **מעמד האחרון**, שנוטל העד דבר קצוב, בין יועיל עדותו בין לא יועיל עדותו, והשתא אינו נוגע בעדות כלל... אבל הנוטל שכר בשביל שיעיד פשוט הוא דעדותו בטלה אע"ג דאינו נוגע בעדות, דהא משנה שלמה היא במסכת בכורות... והך מתניתא לא מתוקמא אלא בנוטל דבר קצוב, הן יועיל עדותו הן לא יועיל עדותו, דאי בנוטל שכר על מנת שיועיל עדותו, איצטריך מתניתין לאשמועינן דנוגע בעדות עדותו בטל?! ועוד, דסיפא, דנוטל שכר להעיד, דומיא דרישא, דנוטל שכר לדון, ורישא על כרחך לא מתוקמא בנוטל שכר לדון על מנת שיזכה בדין, אלא בין יזכה בין לא יזכה דינו בטל, דהא מסיק שם בגמרא: מנא הני מילי? אמר רב יהודה אמר רב, דאמר קרא "ראה למדתי אתכם" וגומר, מה אני בחינם אף אתם בחינם. ומשמע דבחינם לגמרי בעינן, שלא יטול שום שכר בעולם... למה לי למילף מקרא ד"ראה למדתי אתכם", מה אני בחינם וכו', מקרא ד"לא תטה משפט" ומקרא ד"לא תקח שוחד" נפקא! אלא ודאי, מהני קרא... לא נפקא לן אלא לזכות את החייב או לחייב את הזכאי, אבל שכר טרחה לא נפקי מהני קראי, לכך איצטריך האי קרא ד"ראה למדתי" וכו', למילף מיניה דאפילו בשכר טרחה נמי אסור... ומדרישא, דהנוטל שכר לדון, מתוקמא בנוטל שכר בתורת אגרא, סיפא, דהנוטל שכר להעיד, נמי מתוקמא בנוטל שכר בתורת אגרא. הנה מוכח שפיר, דהנוטל שכר להעיד אפילו בדבר קצוב ואפילו בתורת אגרא, דאינו נוגע בעדות, אפילו הכי עדותו בטלה... גם השבועה שהשבעתם את העד להגיד האמת, לאו כלום הוא, כי אין בכח השבועה הזאת להוציאם מדין הנוטל שכר להעיד עדותו בטל. לכן נראה, שאין תקנה לאותו עדות שהעיד כמר ברוך, עד שיחזיר כל השכר שלקח ואח"כ יחזור ויעיד אותו העדות... ונראה דדוקא בכי האי גוונא מועיל חזרת ממון, כשאינו נוטל אלא בתורת **אגרא**, דלאו פסול דאורייתא הוא אלא קנס, אבל כל שנוטל שכר על מנת **שיועיל עדותו**, נוגע בעדות הוא ופסול מדאורייתא, ואפילו החזיר ממון לא מהני.

שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן כז

ר' **יחזקאל לנדא**, פולין, תע"ד (1713) - תקנ"ג (1793). מגדולי הרבנים בדורו. היה אב"ד ביאמפולה ובפראג בה ניהל ישיבה גדולה. עוד בימי חייו נחשב לפוסק המובהק בדורו. ספרו שו"ת 'נודע ביהודה' הוא עד היום מספרי השו"ת החשובים ביותר.

שאלה. מעשה באשה שהלך בעלה למדינת הים, וברוב הימים אבד זכרו. והנה בא עד לאשתו, ואמר: אני יודע לך עדות שיועיל, רק באופן שתתני לי סך כזה ואסהיד לך. ואז השלישה האשה סך כזה ליד שלישי, באם יועיל עדותו יתנו לו המעות. והעיד בב"ד איך שבעלה של זו המיר דתו ומת, והוא היה אצל המיתה. ופסקו הדיינים שאין עדותו מועלת כיון שהוא נוגע בדבר, וגרע מנוטל שכר להעיד, עיין תשובת משאת בנימין סי' צח, ופסקו שיחזיר המעות לאשה ויסלק עצמו, ואח"כ יעיד מחדש. ואמרו הב"ד להעד הנ"ל: אחר שתעיד מחדש, תתן האשה לך מה שיהא ברצונה, והאשה אין עליה שום חיוב כלל, רק אם תרצה, תתן לך כפי רצונה. והעיד מחדש. ועתה קצת מעוררים בדבר, אחרי שכבר העיד בהיותו נוגע, אולי אינו מועיל שום סילוק, כי עביד אינש לאחזוקי דיבוריה. עיין בש"ך ח"מ סי' ל"ג ס"ק ט'.

תשובה. ואומר אני, שמסופק אני אם צריך כאן סילוק הנאה כלל, שאפשר אף שהוא נוגע, כשר לעדות אשה...

אבל שייך באשה זאת פסול אחר, משום נוטל שכר להעיד, שזה גרע אצלי בנידון זה מנוגע. דנוטל שכר להעיד, אף שודאי אינו משקר, מכל מקום משום קנס עקרו חכמים עדותו. והנה ההפרש שיש בין אם פסולו משום נוטל שכר ובין אם פסולו משום נוגע הוא זה, דאם הוא משום שכר להעיד, תיכף כשהחזיר השכירות עדותו כשר, ואין צריך אפילו להעיד מחדש. אבל נוגע בעדות שהעיד כשהוא נוגע, בטל, וצריך להעיד מחדש. והנה לדעת הש"ך, דעביד אינש לאחזוקי דבוריה, אינו מועיל עדות מחדש...

ועוד תיוהא חזינא הכא, שאפילו בלי סברא זו, דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה, מ"מ עדיין נוגע הוא העד אף בהגדה שניה, כיון שהדיינים אמרו לו שאחר שיעיד מחדש הרשות ביד האשה ליתן לו לפי רצונה, אף שאמרו לו שהוא בלי שום חיוב, מ"מ לדעתי נוגע הוא. והא לך דברי הבי"ב בס"י ל"ז בסופו: מי שהוא טוען לאחד מבעלי דינים, ואמר לו "אין רצוני לקצוב לי שום שכר ממך, אם תזכה יעמוד בך, אם תרצה לתת לי שום דבר", אי הוי נוגע בעדות - עיין בסוף תרומת הדשן. ולי נראה דפשיטא דנוגע בעדות הוי, שדבר ודאי שישלם לו. עכ"ל הרב ב"י. והרי בנדון דידן ג"כ הוי ידוע בודאי שתשלם לו, וכאשר באמת הוכיח סופו. א"כ מי יבוא אחרי רבינו, הוא הרב ב"י, שפסק דהוי נוגע מממש.

ועדיין יש לנו לחתור היבשה, ולומר דנוגע כשר בעדות אשה. והדבר תלוי באשלי רברבי בפלוגתת העיר שושן והסמ"ע והש"ך. והנה בחושן משפט בריש סי' ל"ז בדין נוגע, כתב העיר שושן דפסול נוגע איננו משום דחשוד לשקר, רק משום דאדם קרוב אצל ממונו ופסול מגזירת הכתוב. והסמ"ע והש"ך השיגו עליו, וכתבו הטעם דחשוד לשקר...

והנה אומר אני, שלדעת הלבוש דהטעם משום קורבה, לא שייך פסול נוגע גבי עדות אשה, כיון דקרוב כשר לעדות אשה, ובעדות אשה לא בעינן עדות, רק שיהא הדבר אמת, ולא שייך עדות שבטלה מקצתה, דמה בכך שבטל העדות כיון דגוף הדבר אמת... כיון שהסמ"ע והש"ך אחרונים נינהו כוותייהו קיימינן...

בית הדין הרבני הגדול, ערעור תשכ"ג/89 (פסקי דין רבניים, חלק ה, עמ' 3)
בפני הדיינים הרבנים ע' הדאייא, י"ש אלישיב, ב' זולטי

זה ערעור על החלטה שניתנה ע"י כבוד ביה"ד האזורי בחיפה... לפיה אין מקבלים עדותם של החוקרים הפרטיים אשר העידו שראו שהמשיבה זינתה. והנה ההחלטה המעורערת:

בפני בית הדין העידו חוקרים פרטיים בדבר זה, שראו כאילו האשה בגדה בבעלה. ב"כ הבעל מבקש על יסוד העדות הנ"ל לחייב האשה בקבלת גט, ולקבוע כמן כן, שהיא איבדה כל זכויותיה כדין האשה שזינתה. ב"כ האשה מבקש לפסול העדים הואיל והם עדים העובדים בשכר והם נוגעים בעדות... הם מעוניינים בהצלחת המשימה שהם קיבלו עליהם שע"י כך יצא להם מוניטין המעלים שכר.

נחלקו הדעות. לדעת הרוב יש לפסול העדים הנ"ל. לדעת המיעוט יש להכשירם במקרה זה....

בנימוקי הערעור טוען ב"כ המערער:

נוטל שכר להעיד נקרא זה שקבל שכר על עצם העדות על מעשה שכבר יודע אותו, אבל אם מקבל שכר ללכת ולראות את המעשה ע"מ להעיד אח"כ, אין זה נחשב לנוטל שכר להעיד כמבואר בחו"מ סי' ל"ד סעי' י"ח ברמ"א....

ונימוק לפסול אותם מטעם שהם מעוניינים בהצלחת המשימה שקיבלו עליהם, כי ע"י כך יצא להם מוניטין המכניס שכר - גם נימוק זה אית ליה פירכא. כל נגיעה הבאה מחמת הנאה שיש לעד מעדותו, הוא רק הנאה ישירה היוצאת מתוך העדות, אבל לא הנאה אפשרית ולא מתוך עדות זו, כמבואר בחו"מ סי' ל"ז סעי' י, ומקורה מתוספות ב"ב דף מ"ה ד"ה מאי נ"מ. עצם הקביעה שהם מעוניינים כו' פורחת באויר ואין לה על מה להשען, כי תפקידו של משרד לחקירות הוא לחקור ולבלוש ולהשיג עובדות בשביל הלקוח שלו, והצלחה פירושה עבודה מזורזת והמצאת עובדות נכונות.

הוא מוסיף לטעון, כי בית הדין התעלם מהעובדא שאחד העדים איננו בעל המשרד, רק שכיר העובד אצלו במשכורת חדשית, והוא אין לו כל ענין במוניטין. וא"כ גם לפי הנחת כבוד בית הדין יש לפחות עד אחד כשר....

מאידך, טוען ב"כ המשיבה:

משרדי החקירות לוקחים שכר יסוד רציני למדי עבור עבודתם, בתוספת שכר עבור כל שעה נוספת שהשקיעו מעל למספר שעות מינימלי שהוסכם עליו, וגם שכר עבור עדות בביה"ד. והנתיבות, סי' ל"ד סעי' י"ח, פוסק, כי הנוטל שכר הליכה כשר רק כשהוא מקבל השכר משני בעלי הדין. ורמב"ם, הל' עדות פט"ז, כתב: "ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין"... ובכל מקרה ומקרה יש לרדת לעומקם של הדברים ולראות אם בנסיבות אותו המקרה יש או אין לעד אינטרס אישי בעדות, אפילו אם האינטרס הינו בלתי ישיר.

ובכן השאלה אשר עלינו להכריע היא, אם בלשים העובדים בחברה לחקירות כשרים להעיד על מעשה זנות של אשת איש, ואינם נוגעין בעדות, או לא.

כידוע, יש פלוגתא דרבוותא בטעם הדבר, למה עד הנוגע פסול להעיד. יש אומרים, דלאו מטעם משקר הוא פסול, כי אין אדם חשוד להעיד שקר בגלל נגיעת ממון, אלא פסולו הוא מפני שהוא קרוב אצל עצמו. וכל זה דוקא כשיש לו הנאה בגופה של עדות, אבל עד הנוטל שכר להעיד, אין לו שייכות לגופה של העדות, ואע"ג דאתיא ליה הנאה מסיבתו - אין לפוסלו מטעם קרוב. ורק מדרבנן הוא פסול לעדות, ומטעם קנס, דקעבר על מה שכתוב בתורה "מה אני בחנם". ויש אומרים, דנוגע פסול משום שהוא עלול לשקר מפני טובת הנאה שיש לו ממתן עדותו. ומ"ש הראשונים בנוטל שכר להעיד דאינו פסול אלא משום

קנס, מיירי באופן שאיננו נוגע בעדותו, וכגון שנוטל שכר משני הצדדים, או בלוקח שכר להעיד בין אם יעיד לטובתו בין לרעתו...

לפי הדעה הראשונה, עדים המקבלים שכר להעיד מצד אחד, והם העידו על אשת איש שזינתה, מכיון שלפי שיטה זו אינם פסולים מן התורה, הרי אי אפשר להתירה לבעלה, הואיל ומן התורה עדותם עדות....

אמנם האחרונים הכריעו כטעמא בתרא, דפסול נוגע הוא משום משקר, ופסולו הוא לפי"ז מן התורה....

ועיין בתשובת הרשב"א... אבל מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר **לילך להיות עד**, אינו בדין זה לפי דעתו. ובגט פשוט, סי' ק"כ, הביא מ"ש המהרח"ש על דברי הרשב"א הנ"ל: הרשב"א מיירי דנוטל שכר טרחו, ולא היינו טעמא אלא מ"מה אני בחנם", ובהא שייך לפלוגי בין היכא שהם מצווים להעיד להיכא שאינו מחוייב, אבל היכא דנוטל **יותר מכדי שכר טרחא**, דאיכא למיחש דלמא משקר, ודאי אין חילוק, דאפילו נטל שכר כדי לילך ולחפש, דילמא אחר החיפוש משקר כדי להרויח. וזה פשוט.

ובמקרה דנן, אמר אחד מן העדים בבית הדין האזורי: אנו משקיעים אנשים וציווד טכני... ומעתה, אם נכון הדבר כפי שאמר ב"כ המשיבה שמשרד החקירות לוקח שכר יסוד רציני למדי, בתוספת שכר עבור כל שעה נוספת שהשקיעו מעל למספר שעות מינימלי שהוסכם עליו, הרי לכאורה יש מקום לפסול אחד מן העדים, שהוא מבעלי המשרד, מטעם נוגע בעדות, גם במקרה ויתברר שהכסף שנתקבל מהבעל היה בין אם יצליחו לתפוס אותה בקלקלתה בין אם לא, כי אם לפי מספר השעות שהוסכם עליו ואשר על זה קיבלו את סכום הקצוב, על החברה לחקירות מוטל היה לעקוב אחריה - למשל, שלש פעמים, הרי בודאי הם מעוניינים לגמור את מלאכתם בפעם אחת, כי עי"ז הם חוסכים שילוח אנשים וציווד טכני העולה כל שעה טבין ותקילין.

והדבר טעון איפוא בירור, באיזה אופן שילם הבעל את הכסף במשרד לחקירות, ואחרי הברורים אפשר יהיה לקבוע כשרותם של העדים, אם נוגעים בעדותם או לא.

אך בנוגע לטענה השניה, לפסול עדות של חוקרים פרטיים, משום שע"י יצא להם **מוניטין** שמכניס שכר, נראה שאין לזה יסוד בהלכה.

אמנם יש לדון בראיה מדברי התוס', ב"ב דף מ"ה ד"ה מאי נ"מ, שכתבו: תימא, דנ"מ שיפטרו אם יתעשר. ושמא בשביל כן אין לפוסלו לעדות, כיון דהשתא לא מרויח מידי. וה"ה שאין לפסול עדים מספק הנאה העתידה לבוא. כי בחידושי הרמב"ן שם הובאו דברי הראב"ד בזה וז"ל: ותירץ הוא ז"ל, כי קושיא זו אינה קושיא, כי דבר רחוק הוא שיחשוב בלבו אעשיר ואקנה ויכחיש על העושר העתיד שלא יטרפנו בעל חובי.

ולפי"ז יש לבע"ד לחלוק ולומר, שמא הספק שע"י יתרבו לקוחותיו, לא כ"כ רחוק כמו ענין של עשירות...

ברם, בנודע ביהודה, קמא אה"ע סי' כ"ז, כתוב: ... מ"מ עדיין נוגע הוא העד אף בהגדה שניה, כיון שהדיינים אמרו לו שאחר שיעיד מחדש, הרשות ביד האשה ליתן לו לפי רצונה

אף שאמרו לו שהוא בלי חיוב מ"מ לדעתי נוגע הוא... והרי בנידון דידן ג"כ הוי ידוע בודאי שתשלם לו וכאשר באמת הוכיח סופו....

אמנם עיין בשו"ת מהרש"ם, חלק ג' סי' כ"ב: ...לשיטת תרומת הדשן יש ראייה מהא דלא חיישינן שיתעשר גם לנדון דידן, וגם לשיטת הבית יוסף ליכא סתירה, דהב"י קאמר רק דהוי דבר ודאי שיתן לו, אבל בדרך ספק גם הב"י מודה...

ובשו"ת השיב משה, אה"ע סי' ס"ה, כתוב: ... ודאי דמ"ש הרמב"ם "אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו רחוקה ונפלאה ה"ז לא יעיד", היינו דוקא שיש לו צד הנאה **בעדות זו**, דהיינו בדבר ובנדון שמעידין עליו ואפילו בדרך רחוקה, כגון במוכר שלא באחריות, דאמרינן: דלמא חייב זה לאיזה אדם וניחא ליה להעמיד בפני בע"ח... אבל לא לחשוש **שמא חושב** ע"י עדות זו יגיע לו ריוח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר, דא"כ אין לדבר סוף. והרמב"ם בדקדוק כתב "בעדות זו" ולא כתב "ע"י עדות זו", בזה ודאי דלא נחשדו ישראל שיעידו שקר משום שיחשבו שמא יגיע לו ריוח בדרך רחוקה, דכולי האי ואולי האי, ולא נחשדו ישראל על כך. רק דאנו חוששין אף בדרך רחוקה שמא **יש לו ריוח, ולנו** הוא בספק ובדרך רחוקה לחשוש כן. אבל לו היה בודאי ולא בדרך רחוקה כלל, וע"ז נחשד שפיר להעיד שקר... אבל שיעיד שקר משום חשש שיש לו להעיד בדרך רחוקה שמא יגיע לו ריווח - על זה לא נחשד....

לפי האמור נראה, דאין מקום לפסול עדות של חוקרים פרטיים המעידים על אשת איש שזינתה משום נוגעין בעדות - מטעם שע"ז יצא להם מוניטין ואפשר שיגיעו להם ריווח ע"י עדותם, כי אין לפסול עד משום נוגע א"כ **יש לו הנאה בעדות זו**, ולא מה **שיתכן** שתגיע לו טובת הנאה על ידי עדותו בעתיד....

על יסוד כל האמור אנו מחליטים איפוא להחזיר את התיק לכבוד בית הדין האזורי, בכדי לברר את התנאים לפיהם שילם הבעל את הכסף במשרד לחקירות ע"מ לעקוב ולבלוש אחרי אשתו, כאמור לעיל, וכבוד בית הדין ידון ויחליט לאור הבירורים שיהיו בפניו. אין צו להוצאות. ניתן ביום י"ג באייר התשכ"ג.

בית הדין הרבני האיזורי, ת"א-יפו, תיק 2524/כח (פד"ר, חלק ז, עמ' 314)
פני הדיינים הרבנים ש"ב ורנר, ע' אזואלי, ח"ג צימבליסט

זוהי תביעה מחודשת לחייב את האשה בקבלת גט פטורין... בשיבת ביה"ד מיום כ"ב אלול תשכ"ח, הביא הבעל את העד ג', מנהל משרד לבילוש פרטי. אולם העד בהופעתו בביה"ד הצהיר שמסרב להעיד, הואיל ולא הגיע להסדר כספי עם הבעל בקשר לעבודתו. ב"כ הבעל (אביו) טוען כי העד נתן לבעל מכתב בו מתחייב להביא עד שחי עם אשתו (הנתבעת) והוא רוצה שדבריו של העד יתאימו למה שכתב במכתב. העד הציע שישלישו את הכסף, וע"ז מתנהל מו"מ עם הבעל...

ב"כ האשה טען שלאור זה אין לקבל את עדותו של העד הנ"ל, אף אם יגיד אחרי שיושלש הכסף כדרישתו, הואיל והוא יעיד בצורה שיתאים למכתבו, כי אחרת עלול הוא להפסיד את ההשלשה, והרי זה נוגע בעדות ופסול.

ב"כ הבעל טען שהתשלום הוא רק שכר עבודתו בבילוש ואינו נוגע לעדות...
ענה נפן לדון... אם העד כשר לעדות זו לפי ההצעה של העד שהבעל ישליש שכר טרחתו,
ואם ימצא שמתאים להדו"ח בכתב שנתן העד לבעל, יקבל שכרו, ואם לאו לא יקבל, כי
הדו"ח אין לו ערך של עדות ואפשר יהיה להעד להגיד בהתאם להדו"ח או לסתור בעדותו
את הדו"ח, וא"כ העד נוגע בעדותו כי ישתדל לכלכל דבריו שיתאימו להדו"ח כדי שלא
יפסיד שכרו.

כל זה מבלי להיכנס לשאלה העקרונית, אם עדים מסוג זה של בלשים, כשרים לעדות (מצד
נוטל שכר להעיד או מפני שמעוניינים שיצא להם מוניטין שמצליחים לתפוס ולחייב בדין),
שעל מדוכה זו ישב ביה"ד הגדול והכשירום (ראה פס"ד כרך ה', פס"ד ראשון, ובעמודים
108-119), כי נידוננו חורג מכלל דין של הנוטל שכר להעיד דקי"ל שעדותו בטלה... דשם
אינו אלא פסול מדרבנן משום קנס חכמים על שעבר על "מה אני בחנם אף אתם בחנם", כי
הרי הוא מקבל שכר עדותו בלי שום תנאי והוא חפשי להעיד לפי רוחו ורצונו, ואינו מקבל
אלא שכר טרחה עבור ראיית העדות או על טרחתו לבוא לביה"ד, מבלי קשר עם תוכן
עדותו, מה שאין כן בנידוננו, שהעד אינו מסכים להעיד עד שישלישו את שכרו, והשליש
יברר אם עדותו תואמת לדבריו בהדו"ח, ואם יחרוג מהדו"ח יפסיד את שכרו...

בהא נחתינן ובהא סלקינן, שלפי הצעת העד, שהבעל ישליש שכר טרחתו ויקבלו אך ורק
אם יתאים להדו"ח בכתב שנתן לו, הצעה זו פוסלת אותו לעדות הנידון, שהרי הדו"ח
בכתב שנתן לבעל אין עליו דין עדות והעד יכול לחזור מדבריו שכתב מחוץ לביה"ד, וכאשר
התנאי כובלו שיעיד רק לפי הדו"ח שהוא לזכותו של הבעל ואחרת אינו מוכן הבעל לשלם
לעד את שכרו, הרי זה נוגע בעדות ופסול מן התורה.

ד. ענישה על יסוד אומד הדעת של השופט

רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכות א-ב

הלכה א: יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן, אף על פי שאין שם ראיה ברורה; ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא, שהוא דן כפי מה שיודע...

הלכה ב: כל אלו הדברים הן עיקר הדין. אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים, ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה, הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה... ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים, ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר, ממתין בדין ואינו דוחה עדותו, ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד, או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין.

רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה א

אין בית דין עונשין באומד הדעת, אלא על פי עדים בראיה ברורה. אפילו ראוהו העדים רודף אחר חברו, והתרו בו, והעלימו עיניהם, או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר, והסייף מנטף דם ביד ההורג - הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו, אין בית דין הורגין בעדות זו. ועל זה וכיוצא בו נאמר "ונקי וצדיק אל תהרוג"...

ספר המצוות לרמב"ם, לא תעשה רצ

והמצוה הר"צ היא, שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת. כמו שיהיה אדם ירדפהו שונאו להרגו ולהנצל ממנו יכנס בבית אחד ויכנס הרודף ההוא אחריו ונכנס אנחנו אחריהם ונמצא הנרדף הרוג והוא מפרפר ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו ושניהם מנטפין דם. הנה זה הרודף לא יהרגוהו הסנהדרין על צד חתוך הגדר אחר שאין שם עדים מעידים שראו ההריגה.

ובאה האזהרה בתורת האמת מהרוג זה, והוא אמרו יתעלה (משפטים כג): "ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע". ובמכלאתא אמרו: ראוהו רודף אחר חברו להרגו, והתרו בו, ואמרו לו: ישראל הוא, בן ברית הוא, אם הרגת אותו תיהרג, והעלימו עיניהם, ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם מיד ההורג, שומע אני יהא חייב? ת"ל "ונקי וצדיק אל תהרוג".

ולא תרחיק זה ולא תפלא מזה הדין. כי הדברים האפשריים, מהם קרובי האפשרות מאד ומהם רחוקי האפשרות ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד. ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד, שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות כגון זה שהמשלנו, היינו חותכים הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט, ובמה שהוא יותר רחוק גם כן, עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומד לפי דמיון הדיין ומחשבתו. ולכן סגר יתעלה את הפתח הזה, ואמר שלא ייחתך גדר העונש אלא כשיהיו

העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא באמת בלא ספק ובלא דמיון כלל.

וכאשר לא נחתוך הגדרים בדמיון החזק מאד, הנה תכלית מה שיהיה שנפטור החוטא, וכאשר חתכנו הגדרים בדמיון ובאומדן, הנה פעמים נהרוג נקי יום אחד. ולזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד.

ה. חשש מהקפדת יתר בדיני ראיות

תלמוד בבלי, מסכת מכות, דף ז, עמוד א

סנהדרין ההורגת אחד בשבוע - נקראת 'חובלנית'; רבי אליעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין - לא נהרג אדם מעולם; רשב"ג אומר: אף הן מרבין שופכי דמים בישראל.

רש"י, שם

אילו היינו - בימים שסנהדרין דנו דיני נפשות לא נהרג בה אדם, כדמפרש בגמרא, שבדקו את העדים בדבר שלא ידעו להשיב.
אף - אם היו עושים כן, היו מרבין שופכי דמים, שלא יראו מב"ד.

זוהר חדש, רות, אות קטז

יש מי שדן את הדין לאמיתו, ומקבל שכר עליו מאת הקב"ה. ויש מי שדן דין אמת לאמיתו, ונתפש. כגון דיין שמדקדק דקדוקים לזכות לרשע, ואינו מעניש אלא בדין אמת. דתניא, בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, כדי לעשות סייג לתורה, או מפני שהזמן גורם, והדיין מסלק עצמו מן הדין, ומלהענישו, ומדקדק בענין הדין, למצוא פתח לזכות אותו מן הדין ממש, והוא דין ממש. אפילו הכי, כשהקב"ה דן את העולם, אותו הדיין נתפש עליו, ומסתלק מן העולם קודם זמנו. ואם לאו, עליו הכתוב אומר: "לא נין לו ולא נכד בעמו" (איוב יח, יט). כשעצמו אינו נתפש, נתפש זרעו.

ו. סמכות בית הדין לחרוג מהדין הקבוע לצורך שעה

רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכות ד, י

הלכה 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...

הלכה 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.

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ד, הלכות ח-ט

הלכה ח: ההורג נפשות, ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות, כל אלו הרצחנין כונסין אותן לכיפה, ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן, ואחר כך מאכילים אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי.

הלכה ט: ואין עושין דבר זה לשאר מחוייבי מיתת בית דין, אלא אם נתחייב מיתה, ממיתין אותו, ואם אינו חייב מיתה פוטרין אותו. שאע"פ שיש עונות חמורין משפיכות דמים, אין בהן השחתת ישובו של עולם כשפיכות דמים. אפילו עבודה זרה, ואין צריך לומר עריות או חילול שבת, אינן כשפיכות דמים, שאלו העונות הן מעבירות שבין אדם להקב"ה, אבל שפיכות דמים מעבירות שבינו לבין חבירו, וכל מי שיש בידו עון זה הרי הוא רשע גמור, ואין כל המצות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עון זה ולא יצילו אותו מן הדין, שנאמר: "אדם עשוק בדם נפש" וגו'.

צא ולמד מאחאב עובד ע"ז, שהרי נאמר בו "רק לא היה כאחאב", וכשנסדרו עונותיו וזכויותיו לפני אלהי הרוחות, לא נמצא עון שחייבו כלייה, ולא היה שם דבר אחר ששקול כנגדו, אלא דמי נבות, שנאמר: "ותצא הרוח ותעמוד לפני ה'" - זו רוח נבות, ונאמר לה "תפתה וגם תוכל". והרי הוא הרשע לא הרג בידו אלא סיבב; קל וחומר להורג בידו.

שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ב, סעיף א

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. (ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגזור פרצת הדור) (טור בשם הרמב"ם בפרק כ"ד מסנהדרין). וכל מעשיהם יהיו לשם שמים; ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם. הגה: וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג...

ז. סמכות המלך לדון לתיקון העולם

רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ג, הלכה 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.

אור שמח, על הרמב"ם, שם

ר' מאיר שמחה מדווינסק, תר"ה (1845) - תרפ"ו (1926). מגדולי הרבנים בדור שלפני השואה. שימש כרב בעיר דווינסק. מחיבוריו: 'אור שמח' על משנה תורה לרמב"ם, ו'משך חכמה' על התורה.

...ולמדנו חדשות, דכמו **דלסנהדרין**... היה רשות להרוג ולענוש מפני הוראת שעה, כמו שכתב רבינו בפרק כד מסנהדרין הלכה ד, רק ששם כתב "לעשות סיג לתורה", וכאן יש **למלכי בית דוד** רשות **לתקן העולם**. והיינו דוקא **לרוצח**, אבל בעניינים שבין אדם למקום, כמו בהטיח את אשתו תחת תאנה או רכב על סוס בשבת, שזה אינו נוגע לתיקון המדינה כלל, אין זה שייך למלכי בית דוד, רק לסנהדרין, וברור...

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכות ב, ד, ה

הלכה ב: אבל השוכר הורג להרוג את חבירו, או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפת חבירו 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.

הלכה 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.

הלכה 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.

רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יח, הלכה ו

גזירת 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 הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות, שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה, כדי שיהרג. וכללו של דבר: גזירת מלך היא.

דרשות הר"ן, דרוש יא

ר' נסים בר' ראובן גירונדי, נפטר בברצלונה לערך בשנת ק"ם (1380). מגדולי חכמי ישראל בספרד. מפרש התלמוד והלכות הר"ף. היה גם בעל השכלה מדעית ופילוסופית ורופא מובהק.

הרי שנינו בפרק היו בודקין (סנהדרין מ ע"ב): תנו רבנן, מכירים אתם אותו כו' התריתם בו, קיבל התראה, התיר עצמו למיתה, המית בתוך כדי דיבור 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 יענש העובר כי אם על זה הדרך, יפסד הסידור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש. ולכן צוה ה' יתברך לצורך ישובו של עולם במינוי המלך, כמו שכתוב בפרשה זו (דברים יז, יד-טו): "כי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך" וגו', שהיא מצוה שנצטוונו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו ז"ל (סנהדרין כ ע"ב), והמלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקינוח המדיני.

נמצא שמינוי המלך שוה בישראל וביתר אומות שצריכים לסידור מדיני, ומינוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל, וכמו שהזכיר עוד ואמר (דברים טז יח) 'ושפטו את העם משפט צדק', כלומר שמינוי השופטים ויכלתם, הוא שישפטו העם במשפטים צודקים אמיתיים בעצמם.

ח. סמכות ממשלת ישראל

מאירי, סנהדרין נב ע"ב

ר' מנחם המאירי, ט' (1249) - פירפניאן, ע"ה (1315). מגדולי מפרשי התלמוד בפרובינציה.

כבר ביארנו שאין דנין דיני נפשות אלא בזמן שבית המקדש קיים, ושתהא סנהדרי קבועה במקומה לשם, שנאמר "ובאת אל הכהן" וכו' - בזמן שיש כהן, יש משפט; אין כהן, אין משפט.

ומכל מקום, דיני המלכות קיימים בכל זמן. ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור וגדולי הארצות לענוש ולהרוג דרך הוראת שעה, על הדרכים שביארנו. וזהו שנרמז בתורה אחר כך: "ואל השופט אשר יהיה בימים ההם".

משפט כהן, סימן קמד, אות טו-א

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

וחוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכיות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל.

ט. ענישה בקהילות ישראל שלא על פי הדין הקבוע

שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שצג

עמדתי על כל טענות הקונדרס הזה, ורואה אני, שאם העדים נאמנים אצל הברורים, רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש הגוף, הכל לפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם. שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה. וכמו שאמרו ז"ל: לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה. וכ"ש בחוצה לארץ שאין דנין בה דיני קנסות, ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם, נמצא העולם שמים... ולפיכך, ברורים אלו שעשו זה, אם ראו צורך השעה לענוש ולקנוס ממון או גוף לתיקון המדינה ולצורך השעה, כדין עשו; וכ"ש בדאיכא הורמנא דמלכא; וכענין ר' אלעזר בר' שמעון בריש פרק השוכר את הפועלים. ומכל מקום, הברורים צריכין להתיישב בדברים, ולעשות מעשיהן אחר המלכה, ולהיות כונתם בכל עת לשמים.

שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שיא

שאלתם: הסכימו דעת הקהל למנות אותנו ברורים לבער העבירות, וכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה, שיהא רשות בדינו, 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, אן לא? וכן, אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן, ורואין אנו אמתלאות, שאלו העדים אומרים אמת, יש לנו רשות לעשות על פיהם, אע"פ שאין שם עדות ברובה?
תשובה: דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה בעיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם, אלא בב"ד שדנין ע"פ דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם. אבל מי שעומד על תקוני מדינה, אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות, כפי השעה, ברשיון הממשלה. שאם לא כן, אף הם לא יקנסו בגוף ולא בממון, לפי שאין דנין דיני קנסות בבבל, ולא בדברים שאינם מצוים. לפי שאין אנו דנין עכשיו, אפי' בדיני ההלואות מדין התורה, דבעינן אלהים, שהם המומחין, ואנן הדיוטות אנן. אלא בשליחותיהו קא עבדינן. וכי עבדינן שליחותיהו, במילי דשכיחי, כהודאות והלואות. אבל במילי דלא שכיחי, כגון גזילות וחבלות ושאר עבירות, לא. 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. שאין בית דין מלקין אלא אחר התראה. אלא שבכל אלו הדברים, אינם אלא בבית דין הנוהגין ע"פ התורה. הלא תראו, דוד שהרג ע"פ עצמו גר העמלקי. וכן אמרו: מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב [על] סוס בשבת, והביאוהו לב"ד, וסקלוהו. ולא שהלכה

כן, אלא שהיתה השעה צריכה לכך. כדאיתא ביבמות פרק האשה רבה (צ ע"ב). כל שכן אתם, שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם... וכן הדבר פשוט בינינו, ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם, על דברים אלו.

ים של שלמה, בבא קמא, פרק א, סימן מא

... אבל אם תבע אחד חבירו בהכאה, או במסירה, או בהוצאת שם רע, והוא טען להדי"ם, או הנמסר טוען: "כך וכך היית מפסידני במסירתך", והמוסר אומר פחות. איך יעלה על דעת האדם להורות שהפסולים יוכשרו? ואפילו אם יש עד אחד כשר, אזי נשבע כנגד העד. וכאן דליכא עדים כשרים, לית עליו טענה, אם לא שבועת היסט.

ומ"מ נראה בעיני, דלא בעינן עדות ברורה על המוסר, אלא באומד סגי, כדברי ר"ח דלעיל בתשובה. שוב מצאתי בתשובת המופלג ר' מנחם מץ ז"ל: אף באומד הדעת נאמנים על המוסר, אעפ"י שאין שומעים שהלשין, רק רואים שמדבר עם השר, ואז ציוה מיד על הנלשן לתופסו, או שאר אמתלאות כה"ג. ע"כ.

ואף היכא שנאמנים לעניין הכאה ומריבה, כהאי ענינים שכתבתי, מכל מקום, היכא שהם קרובים לטוען, לעולם אינם נאמנים לזכותו, אם לא לחובתו, ואפילו צדיקים, והוי כשוחד אשר יעור עיני חכמים כו'. דבודאי מי שבנו או אחיו מכה עם חבירו, והאב או האח רואה, אפילו הוא פושע, נראה לעולם בעיני האב שבנו אינו פושע, והשני הוא המתחיל, כי נפשו קשורה בו, ודעתו מקורבת, ואין רואה חובתו, וסובר לעולם שהשני התחיל כנגדו. ואני הגבר אשר ראה זאת כמה פעמים. וכן שונאים כה"ג אינן נאמנים.

שו"ת עזרת כהן, סימן כא

והנה אם הענין של עדותו מתברר באומד הדעת שדבריו אמת הם, י"ל דמצרפינן לזה ג"כ אומדנא, דמן התורה אזלינן בתר אומדנא, ורק בדיני נפשות ילפינן מקרא דונקי וצדיק אל תהרוג, שלא להמית ע"פ אומדנא, ומנה לה הר"מ במנין המצות (לא תעשה ר"צ), והאריך בטעם הדבר, משמע אבל שאר עניני אומדנות סומכין על זה מן התורה...

וי"ל דכ"מ דנפקא מאיסור תורה, כשר גם פסול מן התורה, וגם גוי שאינו מסיח לפי תומו, אף על גב דבכל עניני תורה, גם במידי דרבנן, גוי שאינו מסיח לפי תומו לאו כלום הוא, י"ל דשאני הכא כיון שבא ההיתר מטעם אומדנא, מצרפינן את האומדנא לדברי הגוי, ומ"מ י"ל דאם היה כאן איסור תורה לא היו סומכין על זה, אבל מ"מ כיון דאיכא תרתי, אומדנא שכן הוא האמת, וגם עדות הגוי, י"ל דאפילו איסור דרבנן ליכא, וק"ו שיש לצרף זה בנידון דידן שאנו חוששין להחשיב אותו כגוי מפני רשעתו...

ויש לדבר הרבה בענין פסולי עדות של תורה, אם יש לסמוך עליהם מן התורה, מטעם אומדנא, עכ"פ, בדברים שא"צ תורת עדות כי אם בירור של דברים. וי"ל דמשה ואהרן דפסולין לעדות מגזירת הכתוב, היינו מדין **עדות**, אבל אם באנו לדון מדין **אומדנא**, הכי נמי דסומכים עליהם, והוא הדין כל פסולי עדות, וביחוד בעדות אשה שא"צ כי אם הברור...

שם, סימן כב

הנה לדעת המרדכי אליבא דרבנו יקר, שהנכרי שאינו משקר כשר לעדות מן התורה, א"כ מן התורה צריכין אנחנו להאמין לערכאות. וי"ל דהוי רק חששא דרבנן שישקרו במילתא דשייכי בה, דמן התורה צריך שיפסל ברשעות כמו ישראל שנפסל מחמת רשעות, ולשיטת הרא"ש והתוספות, שההכשר דשטרות העולים בערכאות הוא מטעם תקנת חכמים, ומן התורה אינם נאמנים, א"כ כיון שי"ל דהא מילתא הוי מידי דשייכי בה ופסלום חכמים, א"כ שוב הדבר נחשב לאיסור תורה. אבל הלא לדעת הרא"ש אין לנו שום מקום לומר דמידי דשייכי בה יפסול בשטרות כי אם בדיבור בעלמא דמיקרי ואמר. ולפי"ז דרכי ההיתר מפולשים ממה נפשך.

ואף על גב דיש לדון דהפסול שבמילתא דשייכי בה הוא מצד נוגע, דהוי פסול מן התורה, איך שיהיה הטעם לפי חלוקי הדיעות של הפוסקים, אם מטעם קרוב, שאדם קרוב אצל עצמו, כדעת הלבוש בסי' ל"ז, או כדעת הסמ"ע ודעימיה שהוא מטעם דחשדינן ליה, י"ל דהוי פסולא דאורייתא, מ"מ מאחר דלא מצינו נגיעה כזו שתפסול בישראל, י"ל דאינו כי אם מדרבנן אצל עכו"ם, לדעת הסוברים שהוא כשר לעדות מן התורה. ודעת מהרי"ט, המובא בקצות החושן שם סק"ד, היא שאין פסול נוגע כי אם בהנאת ממון, א"כ פסול נגיעת כבוד י"ל שהוא מדרבנן...

אך יש לומר דהפסול מצד מילתא דשייכי בה, למ"ד דנכרי כשר לעדות מן התורה, הוא מטעם אומדנא. ונראה דכל פסול שמצד אומדנא הוא מדרבנן. וכבר כתבתי בתשובה אחרת מדברי תרומת הדשן, המובא בהגה בסי' י"ז ס"ו, בריקים ופוחזים שמכשירין לעדות אשה כשניכר שהעדות היא בלא עיקול ורמייה, והיינו משום שאע"פ שע"פ האומדן הם רשעים פסולים באיסורי תורה, מ"מ כיון שלא הוגבה עליהם עדות לפוסלן כדן, הם כמו פסולין דרבנן, וכשרים לעדות אשה גם כשאינם מסיחים לפי תומם. ונראה דמשום הכי בעינן שיהיה לפחות העדות ע"פ האומדן עדות של אמת, כיון שהם חשודים לשקר מפני רשעתם, אף על פי שלא נתבררה אלא ע"פ אומדנא, מ"מ צריכים נגד זה אומדנא שהענין הוא אמת. וכחאי גוונא י"ל דמילתא דשייכי בה הוי כאומדנא דריקים ופוחזים, ואם נראה שהענין הוא בלא רמייה ועיקול, ראוי לסמוך עליהם. ואפי' אם נאמר שבגויים החמירו יותר, ואפי' כשהם פסולים מדרבנן לא האמינום לעדות אשה, אבל מ"מ נשאר פסול זה מדרבנן, והולכים בספיקו להקל...

אמנם יש להעיר קצת, שאצל בני נוח, י"ל דפסול מצד אומדנא יהיה פסול מן התורה, ע"פ דברי הרמב"ן בפירוש התורה פרשת וישלח, דענין הדינין אצל בני נוח הוא רק מצד שיקול הדעת, ולא ע"פ גדרי תורה, י"ל דאומדנא לדידהו הוא ענין מספיק לגמרי. אבל גם בזה לא כל הדעות שוות...

י. הימנעות מענישה משיקולים שונים

רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ג, הלכות ח, י

הלכה ח: כל המורד במלך ישראל, יש למלך **רשות** להרגו. אפילו גזר על אחד משאר העם שילך למקום פלוני ולא הלך, או שלא יצא מביתו ויצא, חייב מיתה, ואם **רצה** להרגו יהרג, שנאמר: "כל איש אשר ימרה את פיד". וכן כל המבזה את המלך או המחרפו יש למלך **רשות** להרגו, כשמעי בן גרא. ואין למלך רשות להרוג אלא בסייף בלבד. ויש לו לאסור ולהכות בשוטין לכבודו. אבל לא יפקיר ממון, ואם הפקיר, הרי זה גזל.

הלכה י: כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך **רשות** להרגו...

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכה 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.

שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלח

וזה מה שהשבתי לחכם ר' יעקב בן הכסף, 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 ביחד, ואחר כוונת הלב הדברים אמורים. כבר ידעת מ"ש בנזיר (דף כג:): 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, ואע"פ שהיו בני מות. 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, 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. כ"ש אנו, שאין בנו כח מדין תורה לדין 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 יעברו, תלוש ומרוט, טול מקל והך על קדקדם, אלף ופרוטרוט. היש דבר שצריך שישקול הפסד כנגד שכר. וצריך מתון והסכמה והמְלָכָה, ומתוך כך יסור הרבים לשום 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. ואם יש אנשים רשעים מפורסמים, ורצית למתקם, ועוד הם בתמרוריהם עומדים, תמנה עם הזקנים, בין להלקות, בין לקוץ יד או רגל, ואפילו להמיתו. ואף על פי שדיני התורה בטלו מן הסנהדרין, עוד לא בטלו לצורך השעה.