

סעיף 34ט

טעות במצב המשפטי

34ט. לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר.

התוכן

2	פרק ראשון : מבוא.....
2	א. בחינת העיקרון - שיקולים מהותיים ושיקולים ראיתיים.....
4	ב. טעות "בלתי-נמנעת באורח סביר".....
5	ג. אי-ידיעת הדין לעומת טעות בהבנת משמעותו.....
6	ד. עצה משפטית מוטעית.....
7	ה. טעות בדין הלב-פלילי.....
9	פרק שני : הכלל וסייגיו.....
15	א. חזקת ידיעת הדין.....
16	1. התראה.....
17	2. מכות מרדות.....
18	3. תקנות קהל.....
20	4. סיכום.....
20	ב. טעות בלתי-נמנעת באורח סביר.....
22	ג. אי-ידיעת הדין לעומת טעות בהבנת משמעותו.....
23	ד. עצה רשמית מוטעית.....
27	ה. טעות בדין הלב-פלילי.....
29	סיכום.....
30	נספח ראשון : אומר מותר בקנסות דרבנן.....
32	נספח שני : חזקת ידיעת הדין לפסילה לעדות ובמצוות תוכחה.....

פרק ראשון: מבוא

א. בחינת העיקרון - שיקולים מהותיים ושיקולים ראייתיים

הסעיף שבפנינו מבטא את העיקרון שאין לפטור אדם מאחריות פלילית מחמת אי-ידיעת הדין. עיקרון זה הוכר כבר במשפט הרומי, אך רק בתחום המשפט האזרחי ולא בתחום המשפט הפלילי. כמו כן, לא הופעל העיקרון לגבי אנשים שנחשבו שאינם מסוגלים, עקב מעמדם או מצבם, לדעת את החוק, כגון אנשים שגילם למטה מגיל עשרים וחמש, נשים, חיילים, איכרים ומפגרים¹.

בימינו מופעל עיקרון זה, בצורה זו או אחרת, בתחום הפלילי בכל שיטות המשפט. נימוקים אחדים נניתנו לעיקרון זה, חלקם מבוססים על שיקולים מהותיים וחלקם על שיקולים ראייתיים:

1. בעבירה פלילית "קלאסית" (mala per se), אין מי שיטען שלא יכול היה להעלות על דעתו שהיא עבירה. זאת מאחר שאף אם לא ידע את החוק, ידע שיש במעשה שעשה כדי לפגוע בחברה. כדברי השופט מ' זילברג²: "המחוקק, בחקקו את החוק הפלילי, אינו אלא מעלה על הכתב ונותן גושפנקא רשמית להשקפות ה'טוב' וה'רע' שהיו כבר, מקדמא דנא, מקובלות במוסר החברה".

ואכן, בפועל, בעבירות מסוג זה, לא מועלית טענת אי-ידיעת הדין, בדרך כלל³.

2. גם בעבירות אחרות, שאינן ה"קלאסיות" (mala prohibita), המערכת הנורמטיבית שמכתיבה את הגדרת אותם מעשים כעבירות אינה בגדר נתון המשתנה ממקרה למקרה. בנוסף, בדרך כלל מודיעים ומתרים על איסורים חדשים לפני כניסתם לתוקף. מכאן שאדם יכול, ואף חייב, לבחון את המצב המשפטי, כדי לדעת את גבולות האסור והמותר. זאת בניגוד לטעות במצב הדברים, המשתנים מטבעם, שהטעות בהם עשויה להיות בלתי-צפויה⁴.

3. החוק חייב להיות שווה ואחיד בפני הכול. לא ייתכן שהמערכת הנורמטיבית תשתנה מפרט לפרט לפי ידיעותיו של כל פרט⁵.

4. אין לתת פרס למי שמתנכר למציאות הנורמטיבית המסדירה את אורחות חייו בהתאם לאינטרס החברתי של הציבור כולו. הענקת פטור למי שאינו יודע את הדין תעודד התעלמות מן החוקים. לעומת זאת, הקביעה שאי-ידיעת הדין אינה פוטרת מן העונש, מעודדת את הלימוד ואת הרצון לברר ולדעת מה מותר ומה אסור, והדבר מקדם את אינטרס החברה⁶.

¹E.R. Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law", 22 Harv. L. Rev. 75, 80 (1908)

²עמ"מ 8/57 עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד יב 900 (1958) (להלן עניין עו"ד פלוני).

³ראה ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין, חלק ב 549 (1987) (להלן: פלר); י" רבין וי' ואקי, דיני עונשין, כרך ב 903 ואילך (2010) (להלן: רבין וואקי).

⁴פלר, שם, עמ' 550.

⁵פלר, שם.

⁶פלר שם, ובמקורות שבהערה 417 שם. השווה גם G. Williams, Criminal Law, General Part 289 (2nd ed., 1961).

(להלן Williams).

5. מן ההיבט הראייתי, אימוץ טענת הגנה של אי-ידיעת הדין עלול לגרום לכך שכל עבריין ישתמש בה להגנתו, ולא ניתן יהיה להרשיע איש בעבירה.⁷

ברם, על אף נימוקים אלו, יש המותחים ביקורת על השימוש הגורף שנעשה בעיקרון שאי ידיעת הדין אינה פוטרת. מול שני הנימוקים הראשוניים, המניחים שאדם יכול וחייב לבחון את המצב המשפטי כדי לדעת את גבולות האסור והמותר, טוענים המבקרים שיש עבירות רבות מאד שהפסול בהן נעוץ בעצם קיומו של האיסור, כגון חלק מעבירות התעבורה, המסים וכדומה, שהידיעה על קיומן אינה מובנת מאליה. זאת ועוד, החוק בימינו מסועף מאוד, והוא כולל חוקים, תקנות וצווים שלא קל להיות מצוי בהם. במציאות כזאת, שבה יש מספר גדול מאוד של איסורים מורכבים, אי-ידיעת הדין הפלילי היא לעתים סבירה, כנה ואף מוצדקת.⁸

מול הנימוק השלישי והרביעי, שעניינם האינטרס הציבורי בהטלת אחריות הפלילית גם על מי שלא ידע את הדין, נטענת הטענה שעיקרון יסודי בחוק הפלילי הוא שאין עבירה בלא אשמה. מי שעשה מעשה מתוך מחשבה שהוא מותר, יש להניח שאילו היה מודע לפליליות המעשה, לא היה עושהו. אם כן, הוא פעל בלא מחשבה לבצע עבירה פלילית, ומדוע יש להענישו?⁹

אשר לנימוק החמישי שעניינו הקושי הראייתי, טוענים המבקרים, שניתן להתגבר על הקושי על ידי העברת נטל השכנוע, במקרה של טענת אי-ידיעת הדין, מן התביעה אל הנאשם, כלומר, הנאשם פטור רק אם ישכנע את בית המשפט שעשה את מעשהו מחמת טעות במצב המשפטי.¹⁰

בעקבות טענות אלה ואחרות, היו שהציעו לקבוע שאי-ידיעת הדין פוטרת מעונש¹¹. הצעה זו התקבלה בחלקה במדינות אחדות, שם נקבע, שאי-ידיעת הדין לא תפטור לגמרי מאחריות, אבל תשמש כשיקול להקלה בעונש¹². סייג מעין זה קיים גם לפי חוק הכנסת: סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין קובע, שאחד משיקולי הענישה הוא האם האדם הבין את חומרת מעשיו.

⁷ פלר, שם, עמ' 529-532.

⁸ פלר שם, עמ' 553; רבין וואקי, לעיל הערה 3, בעמ' 905. ראה גם ז' ורהפטיג, "טיעון לאי ידיעת הדין בדיני נפשות", **מחקרים במשפט העברי, רמת גן תשמ"ה**, 231-256 (להלן: ורהפטיג).

⁹ השאלה מתעוררת בעיקר בעבירות הדורשות מחשבה פלילית, ולא בעבירות המסתפקות ברשלנות. ראה פלר, לעיל הערה 3, בעמ' 547.

¹⁰ העברת נטל השכנוע קיימת בכל הסייגים הפליליים. ראה פלר, שם, בעמ' 365; ע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 21.10.07) (להלן: עניין **טגר**) בפסקה 59 לפסק דינה של השופטת ברלינר. להרחבה ראה בדיונו בסעיף 34; Williams, Criminal Law, The General Part, 2nd ed. 1961, p. 200; Holmes, The Common Law, Boston 1881, lecture II p.48.

¹¹ ראה Williams, לעיל הערה 6, בעמ' 291.

¹² א' אנקר, "טענת אי-ידיעת הדין במשפט הפלילי העברי", **משפטים** כה 87, 90 (תשנ"ה) (להלן: אנקר, טענת אי-ידיעת הדין), כתב שכך עשוי לפסוק גם שופט האמון על שיטת המשפט המקובל האנגלי.

בשיטות משפט אחדות מסתמנת מגמה להבחין בין העבירות ה"קלאסיות", האסורות גם מבחינה מוסרית, לבין העבירות שהאיסור לגביהן נובע מן החוק בלבד: בעבירות מן הסוג הראשון לא מתקבל טיעון לאי-ידיעת הדין, אבל הוא מתקבל בעבירות מן הסוג השני¹³.

ניתן אפוא לומר, שלאור הקושי המוסרי בקביעה שאי-ידיעת הדין אינה פוטרת מן העונש, קיים בעולם חוסר נחת מסוים ממנה, ומסתמנת מגמה לצמצם את היקפה באופנים שונים¹⁴.

חוק הכנסת, אחרי תיקון 39 לחוק העונשין, מקבל את הכלל שאי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות. אולם בניגוד למצב המשפטי שלפני התיקון, החוק הנוכחי מסייג כלל זה בחריג הקובע פטור מאחריות במקום שהטעות הייתה "בלתי נמנעת באורח סביר". מכאן שאין צורך בידיעת הדין בפועל, אך יש צורך בעשיית כל הניתן באופן סביר כדי לדעת את הדין. על טיבו של חריג זה נעמוד להלן.

מחקר מקיף שעשה ד"ר אלעד רום בשנת 2015 סוקר את המודלים השונים הקיימים בעולם בסוגיה זו¹⁵. המחבר מבקר את המודלים הקיימים בארצות הברית, בקנדה, בגרמניה ובישראל, שבהם לא קיימת הגנה עקב טעות בדין¹⁶. לדעתו, בעוד שבעברות קלאסיות (*mala per se*) יש הצדקה להטלת אחריות גם על מי שלא ידע את החוק, בעברות שאינן כאלו (*mala prohibita*), אין מקום להטלת אחריות זו¹⁷. המחבר מלין על המודל הגרמני¹⁸ והישראלי¹⁹, שאף שלפי החוק קיימת הגנה למי שטעה "טעות בלתי נמנעת באורח סביר", הרי שרק לעתים נדירות בתי משפט מגדירים טעות כבלתי נמנעת, כך שבפועל גם מודלים אלו קרובים לגישה האנגלו-סקסית²⁰.

ב. טעות "בלתי-נמנעת באורח סביר"

המשפט האנגלי דבק באופן מוחלט בעיקרון שאי-ידיעת הדין אינה פוטרת מעונש. באחד מפסקי הדין, נענש קברניט אונייה על שציווה לירות על אונייה אחרת, מעשה שהיווה עבירה לפי חוק שפורסם זמן קצר קודם לכן, על אף שהקברניט, שהיה אז על ספינתו ליד חופי אפריקה, לא היה יכול לדעת על החוק שנחקק באותו זמן בלונדון²¹.

¹³ ש"ז פלר, "טעות בחוק הפלילי או הלבר-פלילי, היכן הגבול?", **משפטים** ה' 508, 557-560 (1974); ורהפטיג, לעיל הערה 8. פלר מציין שבשווייץ ובהולנד, נכון ל-1955, היה הסדר הפוך: בעבירות קלות, טכניות, אין דרישה ליסוד נפשי, ודי ביסוד עובדתי. בעבירות חמורות, נדרש גם יסוד נפשי. משום כך, הגנת אי ידיעת הדין הייתה רלוונטית דווקא בעבירות חמורות ולא בעבירות קלות.

¹⁴ ראה: פלר, שם; ע' אזר, "אי-ידיעת הדין ועצה רשמית מוטעית", **עיוני משפט** י' 538 (תשמ"ה 1984) (להלן: אזר).

¹⁵ א' רום, טעות בחוק הפלילי, תשע"ה-2015 (להלן: רום).

¹⁶ שם, עמ' 130-49.

¹⁷ שם, עמ' 24-23, ולאורך כל הספר.

¹⁸ שם, עמ' 101.

¹⁹ שם, עמ' 115.

²⁰ בעמ' 127 הוא מציין שבדרום אפריקה, טעות שבחוק פוטרת מאחריות פלילית. אבל הוא מעיר שרוב החומרים המשפטיים שם אינם באנגלית, ועל כן הוא התקשה בבירור היקף ההגנה שם, והוא נוטה להניח שהגנת הטעות לא תינתן בעבירות קלאסיות (*mala per se*).

²¹ Rex v. Bailey (1810) R.a.R.1 (K.S.C. 29)

לעומת זאת, בכמה מדינות בעולם סייגו את היקפו של העיקרון, וקבעו בחוק שאי ידיעת הדין שהיתה "בלתי נמנעת באורח סביר" פוטרת את הנאשם.²² יש מדינות שלא העניקו במקרה זה פטור אוטומטי, אלא השאירו את שיקול הדעת לבית המשפט להכריע, בהתאם לנסיבות, אם לפטור את הנאשם בכגון זה.²³

במדינת ישראל, קובע תיקון 39 לחוק העונשין שהנאשם לא יישא באחריות פלילית, אם טעותו הייתה "בלתי-נמנעת באורח סביר"²⁴, כלומר שלא הייתה אפשרות סבירה למנוע את הטעות.²⁵

יש בפסיקה שתי גישות בפרשנותו של סייג זה. גישה אחת היא של פסק הדין בעניין **תנובה**²⁶: "אין די בכך שטעותו של הנאשם באשר לדין הפלילי תהיה 'טעות סבירה'. הדרישה לכך שהטעות תהיה בלתי נמנעת באורח סביר מצביעה על כך שרק אם לא היה בידי הנאשם למנוע את הטעות למרות שפעל באורח סביר, הוא ייחנה מההגנה של טעות במצב משפטי". לפי גישה זו, יש לבחון האם הנאשם נקט אמצעים סבירים כדי להימנע מטעות בחוק.

לעומת זאת, גישה אחרת גורסת שיש לבחון אלו אמצעים **אדם סביר** היה נוקט במקומו של הנאשם כדי לברר את המצב המשפטי לאשורו.²⁷

לפי שתי הגישות, הגנה זו קיימת רק אם הנאשם טעה טעות כנה בתום לב, שאלמלא כן אין זו טעות.²⁸ בפסיקה נקבע שאם הנאשם חשד שמעשהו אינו חוקי, ובמקום לברר את החשד עצם את עיניו, אינו נחשב כמי שטעה בכנות ובתום לב, ואינו זכאי ליהנות מההגנה.²⁹

ג. אי-ידיעת הדין לעומת טעות בהבנת משמעותו

***האם יש להבחין בין אי-ידיעה על עצם קיומו של הדין (Ignorantia) לבין ידיעה על עצם קיומו אך טעות בדבר משמעותו של אותו דין (Error)?

יש הטוענים כי יש להתייחס אל הפועל מתוך ידיעה על עצם קיומו של הדין וטעות במשמעותו בחומרה רבה יותר מאשר אל הפועל מתוך אי-ידיעה על עצם קיומו של הדין. נימוקם הוא, שלפועל מתוך ידיעת הנורמות בהן מותנית פליליות המעשה, הייתה אפשרות להגיע למסקנה הנכונה שמעשהו

²² זהו המצב ביוון, באוסטריה, ובגרמניה. ראה פלר, לעיל הערה 3, בעמ' 555.

²³ זהו המצב בדנמרק ובאיתופיה. ראה שם.

²⁴ ראה גם עניין **טגר**, לעיל הערה 10, בפסקה 59 לפסק דינה של השופטת ברלינר.

²⁵ רבין וואקי, לעיל הערה 3, בעמ' 906.

²⁶ ע"פ 845/02 **מדינת ישראל נ' תנובה** (פורסם בנבו, 08.01.08) (להלן: עניין **תנובה**) בסעיף 31 לפסק הדין.

²⁷ עניין **טגר**, לעיל הערה 10, סעיף 59 לפסק דינה של השופטת ברלינר; ע"פ 389/91 **מדינת ישראל נ' ויסמרק**, פ"ד מט(5),

705 (1996); י' קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק ראשון 570 (2004).

²⁸ עניין **טגר**, שם.

²⁹ ע"פ 845/02 **מדינת ישראל נ' תנובה** (פורסם בנבו, 08.01.08) (להלן: עניין **תנובה**) בסעיף 31 לפסק הדין.

נופל בגדר איסור, והוא לא רשאי היה להעמיד עצמו כפרשן מוסמך של החוק. לעומתו, הפועל מתוך אי-ידיעה על עצם קיומו של הדין כלל לא ידע את הנורמות שמכוחן נופל מעשהו בגדר עבירה³⁰.

מאידך, יש הטוענים שאדם הפועל מתוך אי-ידיעה על עצם קיומו של הדין, המתעלם ממושגי החוק ומתנהג לפי מושגיו הוא בלבד, ראוי להתחשבות פחותה מאשר זה הפועל מתוך טעות במשמעות החוק, אשר בידיעתו את החוק יש להניח כי בדרך כלל יציית לו, או, לפחות, ישקול פעמיים אם הוא רשאי לפרשו כך שייטול על עצמו את הסיכון להיכשל ולבצע עבירה פלילית³¹.

החוק במדינת ישראל אינו מבחין בין שני סוגי הטעויות, והוא כולל בסעיף הן טעות בדבר קיומו של האיסור והן טעות בהבנת האיסור.

ד. עצה משפטית מוטעית

שאלת העצה המשפטית המוטעית מתעוררת כשידע אדם על קיומו של החוק, אך פעל על פי עצה מוטעית של גורם הנחשב מומחה או מוסמך לפרש את החוק. מקורה של העצה יכול להיות במעשה חקיקה, בפסק דין, בהחלטה מנהלית או בעצה של עורך דין. במסגרת הדין בשאלה זו יש להבחין בין המקרים השונים³²:

כאשר מדובר בהסתמכות על חיקוק שהתברר כבטל³³, החוק האמריקאי קובע כי יש לפטור את האדם שהסתמך על אותו חוק. כך קובע החוק האמריקאי גם כאשר מדובר בהסתמכות על פרשנות חוק הנובעת מפסיקת בית המשפט העליון. אדם רשאי להסתמך על הפרשנות כל זמן שלא שונתה, אף אם התברר לאחר מכן שהיא הייתה מוטעית. לעומת זאת, קיים ספק באשר להסתמכות על פסיקת בית משפט בערכאה נמוכה יותר.

כאשר מדובר בפרשנות חוק שנעשתה מחוץ לבית משפט, קובע החוק האמריקאי, כי הפקיד הממונה על ביצועו של אותו חוק רשאי לפרשו, אך אין די בעצה של עורך דין פרטי. מצב דומה קיים גם בקנדה. באנגליה, לעומת זאת, לא הכירו, פרט למספר חריגים, בהגנה של טעות בדיון כתוצאה מהסתמכות על עצה רשמית מוטעית.

בישראל מקובל להבחין בספרות ובפסיקה בין מי שהסתמך על עצתה של רשות מוסמכת לעומת מי שהסתמך על עצתו של יועץ משפטי פרטי³⁴. היו שגרסו כי אין זה נכון להעניק את ההגנה למי

³⁰ ראה J. Hall, General Principles of Criminal Law, Indianapolis - New York, 2nd ed. 1960; פלר, לעיל הערה 3, בעמ' 548.

³¹ שם.

³² ראה בהרחבה אצל אזר, לעיל הערה 14, בעמ' 543.

³³ הדבר ייתכן במדינות שיש בהן חוקה וחוק מסוים מנוגד לחוקה; ואף במדינות שאין בהן חוקה, כאשר מתברר שתקנה מסוימת בטלה מחמת חריגת מתקין התקנה מסמכותו.

³⁴ לדיון מורחב אודות ההבחנה בין עצה משפטית של רשות מוסמכת לעצה משפטית של גורם פרטי ראה אצל רבין וואקי, לעיל הערה 3, בעמ' 911 ואילך.

שהסתמך על עצתו של גורם פרטי, ויש להעניקה רק למי שהסתמך על עצתה של רשות מוסמכת.³⁵ מנגד, נטען כי אין מניעה עקרונית שההגנה תחול גם במקרים של הסתמכות על עצה של גורם פרטי, ובלבד שלפי שיקול דעתו של ביהמ"ש נתקיימו התנאים לפיהם טעותו של העושה הייתה בלתי נמנעת באורח סביר.³⁶

הפסיקה קיבלה את עמדתם של האחרונים, לפיה הגנת טעות במצב משפטי יכול שתהא לא רק בהסתמך על עצתה של רשות מוסמכת, אלא גם עקב הסתמכות על עצה פרטית מעורך דין. כך, בעניין **תנובה**³⁷ נקבע כי:

לשונו הרחבה של סעיף 34 לחוק העונשין, איננה קובעת מגבלה לגבי מקור הטעות בדין או סיבתה והיא מאפשרת לכלול בגדר ההגנה גם טעות שמקורה בהסתמכות על עצתו המשפטית השגויה של עורך דין. אין לומר, איפוא, כי רק הסתמכות על עצה או פרשנות של גורם רשמי עשויה לשמש הגנה בשל טעות משפטית.

באותו עניין דן ביהמ"ש בשיקולים השונים להחלת ההגנה, וקבע אמות מידה מפורטות להחלתה של ההגנה במקרים אלו.³⁸

ה. טעות בדין הלבר-פלילי

החוק קובע כי אי-הידיעה פוטרת אדם מאחריות פלילית רק כאשר מדובר בטעות "בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור", להבדיל מאי-ידיעה או אי-הבנה של דין שאינו פלילי. טעות בדין הלבר פלילי היא טעות שאינה נוגעת לטעות שבדין של העבירה, אלא בטעות משפטית, אשר קובעת את יסודות העבירה. שאלה זו נדונה בפסיקה בישראל בעיקר ביחס לעבירת הביגמיה.³⁹ כך למשל, בעניין וינברג, יהודי שנישא בנישואין אזרחיים ברוסיה עם אישה נוצריה, ולאחר שנפרדו זה מזה ללא גירושין רשמיים, הטעה את בית הדין שאינו נשוי אזרחית, קיבל היתר נישואין ונישא בשנית. הוא הועמד לדין על ביגמיה. בית המשפט קבע שאם היה נסמך בכנות על פסק הדין (מה שלא התקיים בפועל), אין לדון את טעותו כטעות שבחוק אלא כטעות שבעובדה, ותעמוד לו ההגנה של "טעות במצב דברים", משום שראוי להתייחס לטעות זו כטעות שבעובדה ולא לטעות שבדין. הגיונה

³⁵ ראו, למשל, מרים גור-אריה "הסתמכות על עצה מוטעית של עורך-דין - האם פוטרת מאחריות פלילית" **עלי משפט** ב 33, 46-52 (2002), אשר הביעה חשש מפני ניצול לרעה של חוות דעת משפטיות פרטיות.

³⁶ אזר, לעיל הערה 14, בעמ' 545; פלר, לעיל הערה 3, בעמ' 562-563.

³⁷ עניין **תנובה**, לעיל הערה 29, בפסקה 34 לפסק הדין. ראה גם עניין **טגר**, לעיל הערה 10, בפסקה 64 לפסק דינה של השופטת ברלינר.

³⁸ שם, פסקה 35 ואילך. הקריטריונים שנקבעו בעניין **תנובה** אומצו בע"פ 1672/06 **בלילי נ' מזינת ישראל - הרשות להגבלים עסקיים** (פורסם בנבו, 10.03.08), בפסקה 13 לפסק הדין.

³⁹ ראה ד"ר 10/69 **בורנובסקי נ' הרב הראשי לישראל**, כה(1) 7 (1971); ע"פ 291/64 **וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה**, יט 150 (1965). לסקירה ודיון במספר פסקי דין מרכזיים בהקשר זה ראה ש"ז פלר "טעות בחוק הפלילי או הלבר-פלילי, היכן הגבול?" **משפטים** ה 508, 513 (1974) (להלן: פלר "טעות בחוק הפלילי"); וכן ד' בין "טעות בחוק הפלילי או הלבר-פלילי, קביעת הגבול או חיסול ההבחנה" **הפרקליט** ל 106 (תשל"ו). לדיון אודות המחלוקת בין פלר לבין בשאלת אופי הפרשנות והיקף תחולתו של הדין הפלילי ראה אצל רבין וואקי, לעיל הערה 3, בעמ' 907 ואילך. יש להעיר, שעל פי צמצום זה של הגדרת טעות במצב משפטי, עשויה להתקבל טענה של טעות בדין במספר רב של עברות שישודותיהן מפוזרים בחוקים שאינם פליליים, כגון: עברות מרמה, העלמת מסים וכדומה. ראה ורהפטיג, לעיל הערה 39, עמ' 231.

של הבחנה זו הוא הרצון לצמצם ככל הניתן את תחום התפרסותו של עקרון הטעות במצב משפטי, שחל כמעט ללא חריגים.

הוראות דומות קיימות גם בשיטות משפט אחרות⁴⁰. יש להדגיש, כי הקביעה אם איסור הוא פלילי אם לאו נעוצה באופייה של הוראת החוק, ולא במיקומה בספר החוקים. לאמור, האיסור הפלילי יכול שיהיה קבוע בהוראה עונשית מחוץ לחוק העונשין⁴¹.

היסוד להבחנה הוא שהיסוד הנפשי מצריך מודעות ליסוד העובדתי, ולא לנורמה האוסרת. טעות בדין הלבר-פלילי יוצרת מצב שבו אין מודעות ליסוד העובדתי של העבירה, ועל כן יזוכה הנאשם בשל העדר יסוד נפשי. לעומת זאת, טעות בדין הפלילי אינה שוללת את היסוד הנפשי של הנאשם, אשר מודע לטיב התנהגותו ורק אינו מודע לכך שהמעשה שלו מהווה עבירה⁴².

להבחנה זו הובאו בספרות נימוקים אפשריים נוספים⁴³. ראשית, ניתן לומר כי רק החוקים הפליליים מייצגים עקרונות מוסריים אובייקטיביים המחייבים את הכול, בין מי שיודע עליהם ובין מי שאינו יודע עליהם, ולגביהם ראוי להחיל את העיקרון הנוקשה שאינו פוטר מאחריות. כנגד טענה זו נטען, כי יש חוקים פליליים שאינם מייצגים נורמות מוסריות, כגון בתחום דיני התעבורה; ומאידך, יש חוקים לבר-פליליים המבטאים נורמות מוסריות, דוגמת חובתו של האב לזון את בנו, המשתייכת לדיני המשפחה.

שנית, בחוק הפלילי משמש הכלל "אי-ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות" כדי לאכוף את הנורמות הפליליות, ואין זה מתפקידו לאכוף חוקים שאינם פליליים, אשר לצורך אכיפתם יש תרופות וסעדים מסוג אחר.

לכאורה, לאחר תיקון 39 אין עוד הבחנה בין "הדין הפלילי" ל"דין הלבר-פלילי". זאת, לאור העובדה שסעיף 34 יט אינו מבחין בין סוגי הטעויות, וכל טעות משפטית לכאורה כלולה בסעיף זה, ופטור מאחריות פלילית יינתן רק ב"טעות בלתי נמנעת באורח סביר", משום שסייג זה מאפשר להעניק פטור מאחריות גם ביחס לטעויות הנוגעות למושגים של זכויות, חובות וסטטוסים המהווים חלק מהגדרת העבירה. ואולם, בית המשפט ציין שיש מקום להבחנה זו גם לאחר התיקון⁴⁴.

⁴⁰ כך המצב באיטליה, ביון, בפורטוגל, ברומניה ובסקוטלנד; ראה פלר, "טעות בחוק הפלילי", שם, בעמ' 555.

⁴¹ ראה ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005), בסעיף 178 לפסק הדין, שם נידונה טעות בהבנת המונח "הסדר כובל" בעבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים.

⁴² ר' קנאי "העדר מודעות ליסודות העבירה או טעות במצב משפטי: העבירה של הפרת אמונים כדוגמה" **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית** 203, 221 (אלי לדרמן עורך, תשס"א).

⁴³ ראה ד' בייך "טעות בעובדה, טעות בחוק ותביעת זכות בתום לב" **הפרקליט** כב 152, 154 (תשכ"ו).

⁴⁴ ראה רבין וואקי, לעיל הערה 3, בעמ' 910-911. עם זאת, בעניין **טגר**, לעיל הערה 10, בפסקה 60 לפסק דינה, קבעה השופטת ברלינר כי גם כיום יש מקום להידרש להבחנה שבין דין פלילי לדין לבר-פלילי, זאת מאחר ש"תחומה של ההגנה שבסעיף 34 צר משמעותית מזו המצויה בסעיף 34, ויש היגיון בהענקת הגנה רחבה יותר לטועה בדין הלבר-פלילי".

פרק שני: הכלל וסייגיו

האם מכיר המשפט העברי בטענת אי-ידיעת הדין כטענת הגנה? שאלה זו טעונה בירור בשני מישורים שונים:

א. המישור המהותי - האם יש להעניש אדם שאכן לא ידע את הדין? לאיזו טעות יש להתייחס בחומרה רבה יותר - לטעות באי-ידיעת החוק (Ignorantia); או לטעות בהבנת משמעות החוק (Error)? כמו כן, מהי עמדת המשפט העברי בנוגע לעצה רשמית מוטעית ולטעות בדין הלב-פלילי⁴⁵?

ב. המישור הראייתי - על מי מוטל הנטל להוכיח את הטענה?

כפי שנראה להלן, במקרים לא מעטים נובעת עמדת המשפט העברי בסוגיה זו ממהותם המיוחדת של עונשי התורה, שהם לא רק חיובים בין אדם לחברו, כי אם גם חיובים כלפי שמים. מהות זו שונה ממהות החוק הפלילי, שעניינו רק בנושאים שבין אדם לחברו. מכאן, שהאפשרות להשוות את עמדת המשפט העברי לעמדת המחוקק הינה מוגבלת. אולם, דומה שאפשר להצביע על עקרונות כלליים הניתנים ליישום גם בחוק הפלילי בארץ.

ידיעת הדין מהווה תנאי מהותי לענישה במשפט העברי. על פי דין תורה, פרט לחריגים מעטים, אין ממיתים מי שעשה מעשה שחייבים עליו מיתת בית דין, ואין מלקים מי שעשה מעשה המחייב מלקות, אלא אם כן התרו בו קודם עשיית העבירה, ואמרו לו: "פרוש או אל תעשה, שזו עבירה היא, וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות"⁴⁶. גם במקרים החריגים, שבהם מטילים עונשים אלו ללא התראה, לא יטיל בית הדין את העונש עד שיוודא שהנאשם ידע את הדין. כך, למשל, כתב ה"ערוך לנר"⁴⁷, בנוגע להלכה האומרת שהמסית אינו צריך התראה⁴⁸, שהתורה לא הצריכה שיתרו בו על פי דיני ההתראה, אך צריך שיהיה ברור לבית הדין שהוא אינו שוגג, ואינו סובר שמותר לעבוד עבודה זרה. גם בבן סורר ומורה, שיש אומרים שאינו צריך התראה, יש תנאי לענישתו, והוא שיוכיחו אותו קודם לכן⁴⁹.

⁴⁵ יש להדגיש כי ככל הנוגע למשפט העברי ודאי שאין משמעות להבחנה בין עבירות שבתוך חוק העונשין לעבירות שמחוצה לו. ההבחנה המדוברת היא בין טעות הנוגעת לגוף האיסור לבין טעות הנוגעת לנתונים הלכתיים שאינם מהווים הוראות איסור כשלעצמם, דוגמת האיסור שסברה בטעות שאינה נשואה.

⁴⁶ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יב, הלכה ב. וראה גם אנציקלופדיה תלמודית, ערך התראה; וכן א' דסברג "התראה - מקור הדין טעמו" תחומין יב, עמ' 307 (תשנ"א). והשוו לגישתו של א' אנקר **עיקרים במשפט הפלילי העברי** 198 (תשס"ז) (להלן: אנקר), הגורס כי דרישת ההתראה אינה שייכת לסוגיית הטעות בדין, וכל עניינה הוא "לבחון אם העובר עושה את מעשהו מתוך מרד בא-לוהים, ואז הוא ראוי לענישה דתית, או שהוא עובר מסיבות וממניעים אנושיים אחרים, שהינם חמורים פחות מבחינה דתית".

⁴⁷ ערוך לנר, סנהדרין סז ע"א, ד"ה והוא אומר לו היאך נניח.

⁴⁸ סנהדרין פח ע"ב; רמב"ם, הלכות עבודה זרה, פרק ה, הלכה ג; הלכות סנהדרין, פרק יא, הלכה ה.

⁴⁹ ראה שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שפד. למקרים נוספים שאין צריך בהם התראה, ראה גם אנציקלופדיה תלמודית, שם.

מצב דומה קיים גם בעונשים אחרים במשפט העברי. לדוגמה, ביחס לנידוי נפסק שאין מנדים את העובר על הדין עקב אי-ידיעת קיומו. וכך כותב הרמב"ם⁵⁰:

אם היה שוגג, ולא ידע שזה אסור, אינו חייב לנדונו. ואני אומר שאסור לנדונו, ולא ענש הכתוב שוגג. אלא מזהירו, ומתרה בו שלא יחזור (ההדגשה שלי).

מטעם זה פטרו מנידוי את מי שעבר, בלא ידיעה, על חרם דרבנו גרשום⁵¹. כמו כן פטרו מנידוי יהודי שעלה למקום המקדש בהר-הבית בחושבו שהדבר מותר⁵².

בדומה לזה, גם מכת מרדות מדרבנן מכים רק כשנעשתה העבירה מתוך ידיעת הדין וידיעת העובדות⁵³.

גם בקנסות ממוניים שהטילו חכמים, ידיעת הדין מהווה לעתים תנאי לענישה. דוגמה לכך ניתן למצוא בברייתא שעניינה דיני כלאיים⁵⁴:

מחיצת הכרם שנפרצה, אומר לו: גדור! נתיאש הימנה ולא גדרה, הרי זה קידש, וחייב באחריותו.

חיוב זה, מאחר שהוא על נזק שנגרם בעקיפין, הנו מדין "גרמי", ולפי חלק מן הראשונים אינו חיוב מן הדין, אלא קנס שקנסו חכמים כדי שלא יהיה כל אחד ואחד הולך ומזיק לחברו⁵⁵. התוספות⁵⁶ מדייקים מלשון הברייתא, שאמרה: "אומר לו גדור", ולא אמרה: "חייב לגדור", שצריך להתרות בבעל הכרם; ואם לא התרו בו, אינו חייב באחריותו. ומוסיף ומבאר רבנו יונה, שהצורך בהתראה במקרה זה הוא משום "דלא מסקי אינשי אדעתיהו להתחייב על כך, ואין לחייב על כגון זה מדינא דגרמי בלא התראה"⁵⁷.

כמו כן, מי שעבר עבירה מתוך ידיעת הדין, עשוי בנוסף לעונש להיפסל גם לעדות. גם כאן מושם הדגש על הצורך בידיעת הדין, שאילו עבר את העבירה עקב אי-ידיעת הדין - לא ייפסל⁵⁸.

⁵⁰ רמב"ם, הלכות שבועות, פרק יב, הלכות ט-י. כך נפסק להלכה בשולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלד, סעיף לח; וראה גם שו"ת המב"ט, חלק ג, סימן קמט; שו"ת הרשב"ש, סימן תרי.

⁵¹ ראה תשובות חכמי צרפת ולותיר, עמ' 12, סימן כא.

⁵² ראה שו"ת יביע אומר, חלק ה, יורה דעה, סימן כו, ס"ק ח. לטעם החומרה הרבה בנידוי, ראה רדב"ז, הלכות שבועות, פרק יב, הלכה י, שכתב: "הנידוי הוא עונש כמיתה, כדאמרין 'מאי שמתא? - שם מיתה'". טעם נוסף שהובא בפוסקים לכך הוא שבהטלת נידוי על מי שאינו ראוי לו יש משום לאו דאורייתא של מקלל את חברו; ראה שו"ת מהראנ"ח, חלק א, סימן י.

⁵³ ראה להלן, ליד ציון הערה 96.

⁵⁴ בבא בתרא ב ע"א-ע"ב.

⁵⁵ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך גרמא בנזקין, עמ' תסו, הערה 62.

⁵⁶ תוספות, שם, ד"ה אומר.

⁵⁷ עליות רבנו יונה, שם, ד"ה והא. דוגמה נוספת להבחנה בין עברות שפשט איסורן בישראל לבין עברות אחרות מופיעה במסכת בבא קמא צה ע"ב, ושם מוכח כי פועל ששינה מדבריו של בעל הבית, נחשב שוגג, ומבאר שם רש"י: "שוגג חשיב ליה, דאיכא אינשי טובא [=שיש הרבה אנשים] דלא ידעי דאסור לשנות בדיבור של בעל הבית".

⁵⁸ ראה נספח שני: "חזקת ידיעת הדין בדיני פסילה לעדות ומצוות תוכחה".

גם בנוגע לאיסורה של אשת איש לבעלה לאחר שנבעלה על ידי אחר יש משמעות לידיעת הדין. אמנם, על פי ההלכה, אישה שסברה בטעות שמותר לזנות - אינה נחשבת לאנוסה ונאסרת לבעלה⁵⁹. אולם, "בית מאיר" פסק שאישה שאנסה לזנות על ידי איום בהריגתה אם לא תעשה כן, מותרת לבעלה, למרות שעבירה על איסור כשלא מסרה עצמה למיתה. הטעם לדבר הוא, שאנו מניחים שלא ידעה את הדין, משום "דלאו כולהו נשי דינא גמירי, דבאופן כזה תיהרג ואל תעבור"⁶⁰.

כך פסק גם ה"נודע ביהודה" ביחס לאישה שנבעלה על ידי אבי אביה, ולא התנגדה בכוח למעשה, משום שסברה בטעות שאסור לה גם במקרה זה לחבול בסבה. ה"נודע ביהודה" מחשיב אישה זו לאנוסה, אף על פי שטעתה בדין, שהרי "נשים לא גמירי הדין", ואין במעשה משום מעילת מעל בבעלה⁶¹.

וכן כתב גם בשו"ת בנין ציון⁶², באישה נשואה, שבעלה נסע לסחורה, ובא אליה אדם הנחזה כפרוש וחסיד. לאחר תקופה, אמר לאישה שהוא אליהו הנביא, ושהיא נשמה גבוהה וצריכה להוליד את המשיח, אך בעלה הוא המעכב, כי אינו צדיק כל כך, והוא זה שיכול להוליד ממנה את המשיח. האישה האמינה לו וקיימה עמו יחסים. הבנין ציון כותב שהאישה אינה נחשבת כאנוסה, אלא כאומרת מותר [ואם כן הדין הוא שאסורה]. עם זאת, יש להתירה לבעלה, משום "שהיה כוונתה לשם שמים, לזה יש לדון שגם על פי מהרי"ק והאחרונים נקראה אונס גמור ומותרת לבעלה"⁶³.

לאחר שנשאל על פסק זה, הוא מבאר⁶⁴ שאמנם האישה נחשבת כשוגגת ולא כאנוסה, וחייבת קרבן לכשיבנה בית המקדש; אך יחד עם זאת האישה מותרת לבעלה, משום שלא מעלה בבעלה. בניגוד לנידון במהרי"ק, בה האישה סברה שמותר לה לזנות, וזנתה מרצון, כאן האישה סברה שמצווה עליה לזנות, ולכן היא נחשבת כאנוסה בבעילה עצמה⁶⁵. לעומת זאת, אסתר נאסרה על מרדכי, אף שעשתה מצווה בכך שנבעלה לאחשורוש, משום שהבעילה היתה מיוזמתה, ולא היתה אנוסה על הבעילה עצמה. אמנם, לפי זה, תיתכן אישה שהיא אנוסה מבחינת דיני העריות, ואף מותר לה להיבעל, אך

⁵⁹ רמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קעח, סעיף ג.

⁶⁰ מובא בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן קעח, ס"ק ח. הבית מאיר מסתפק שמא למרות שנאנסה היא אסורה, כשם שגוי שלקח בכפייה בהמה של ישראל והשתחוה לה לשם עבודה זרה, הבהמה אסורה, על אף שבעל הבהמה אנוס בדבר. על כך הוא מוסיף, שאם האישה לא ידעה את הדין, שעליה למסור נפשה, היא מותרת לבעלה. בהסבר דבריו, יש מי שכתב שיש שתי סיבות לאסור אישה על בעלה: מעל בה' ומעל בבעל; וכשהיא אנוסה, היא אינה מועלת לבעלה. יחד עם זאת, כיון שלא מסרה נפשה במקום שהיתה צריכה לעשות כן, היא מועלת בה' ולכן נאסרת על בעלה. אך אם עשתה זאת בשוגג ולא ידעה שעליה למסור נפשה, היא שוגגת ומותרת לבעלה (ביאורים ועיונים על מסכת כתובות, לרב בנימין לובאן, ירושלים תשס"ט, עמ' מו).

⁶¹ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן יח.

⁶² שו"ת בנין ציון, סימן קנד.

⁶³ השווה עם דבריו בעניין טעה בדבר מצווה בפרק טעות במצב דברים, ליד הערה 265.

⁶⁴ שם, סימן קנה.

⁶⁵ אולם, תשובה זו סותרת לכאורה את דברי הבית מאיר, שסבר שניתן להתיר את האישה שנבעלה באונס רק משום שלא ידעה את הדין, אך אישה שידעה שאסור לה להיבעל, ועשתה מעשה (כגון שהביאה את הערוה עליה), הסתפק אם היא מותרת לבעלה. לפי הבנין ציון, "אבל אם על הבעילה עצמה היא אנוסה לא נקראת מועלת מעל בבעלה דמה לה לעשות", ואין בכלל להיכנס לשאלה אם סברה שהדבר מותר או לא.

תהיה אסורה לבעלה, ולעומת זאת תיתכן אישה שנחשבת שוגג מבחינת דיני העריות, וחייבת קרבן, אך יחד עם זאת, תהיה מותרת לבעלה. אך אין לתמוה על כך, כי יש לכך ראיות בתלמוד⁶⁶.

מכאן ש"אומר מותר", כשלא מצופה מן האדם לדעת את הדין, מהווה סיבה נוספת לפטור. וניתן אפוא לתלמוד שטעות בדין פוטרת את האדם מאחריות פלילית.

החריגים לכלל

כפי שהבאנו לעיל, הצדיקו משפטנים את הקביעה שאין להכיר בסייג של טעות במצב משפטי, למצער ביחס למעשים אסורים מטבעם (mala per se), שכן במקרים אלו המחוקק אינו קובע נורמות חדשות, אלא רק מעגן בחקיקה את השקפות הטוב והרע המקובלות בחברה. על פי טיעון זה, אין המחוקק דורש, לשם ענישה, שיידע הנאשם שמעשהו אסור על פי החוק, ודי בכך שהוא יודע שמעשהו סותר את המקובל בחברה.

כפי שעולה מדברינו לעיל, המשפט העברי אינו מסתפק, בדרך כלל, בידיעת הנאשם שמעשהו סותר את המקובל בין בני אדם. כדי להטיל עונשי תורה, המשפט העברי דורש, שיידע הנאשם שמעשהו אסור על פי התורה.

אולם, לכלל זה יש חריגים. אחד מהם הוא דינם של עדי שקר. על פי ההלכה, עדים זוממים אינם צריכים התראה⁶⁷. בטעם הדבר שאין חוששים שמא היו העדים שוגגים, כתב הרב שמעון שקופ, שהיה ידוע לחז"ל שהתורה הענישה עד שקר לא מחמת שעבר על איסור התורה, "אלא על מה שהרשיעו נגד מדות האנושיות, אף אם לא ידעו מדין חומר האיסור שאסרה תורה. אבל כיון שידעו שעל ידי הגדתם יתחייב הנידון שלא כדיון... זוהי עיקר רשעתם על מה שחייבה אותם תורה"⁶⁸.

בעדים זוממים אין לחשוש אפוא שמא היו שוגגים, משום שאף אם לא ידעו שיש במעשיהם משום איסור תורה, ודאי ידעו כי מבחינה אנושית עדות שקר היא מעשה אסור, ודי בידיעה זו כדי להחשיבם כמזידיים.

אמנם, דין עדים זוממים הוא חריג ביחס לדיני התורה האחרים. אולם ניתן להסיק ממנו שאין זה בלתי-מוצדק להחשיב עבריין כמזיד, גם אם לא ידע שהמעשה שהוא עושה אסור על פי החוק, אם ידע שמעשהו מנוגד לערכי המוסר של החברה.

⁶⁶ לפי התלמוד (מגילה טו ע"א) נאסרה אסתר על בעלה למרות שהיה מצווה עליה להיבעל לאחשוורוש כדי להציל את ישראל. מנגד, שני חתנים שהחליפו בטעות נשותיהם בזמן הכניסה לחופה (לאחר שכל אחד מהם קידש את אשתו), מותרות הנשים לבעליהם, אף שחייבות חטאת (יבמות לג ע"ב). תשובה זו מעוררת שוב את הקושי להסיק מדיני איסור אישה לבעלה לדין הפלילי. השוו תשובתו של הבית יעקב, להרב יעקב בן שמואל מצויזמר, סימן לט, הכותב שאשת איש הנבעלת לזר על מנת להציל אחרים מותרת לבעלה, משום שאין כאן גילוי עריות, "כיון דהיה כדי להציל נפשות מישראל", ומה שאסתר אמרה "כאשר אבדתי אבדתי", ופירשו בתלמוד שנאסרה על מרדכי, יש לפרש שהיתה סבורה כן, משום שהיה ספק אם תצליח להציל, אבל לאחר שהתברר שהיא הצילה את ישראל, שוב אין זו עבירה, ומותרת למפרע למרדכי. לדידו, יש לחלק בין אישה שוודאי לה שתציל נפשות, ובין אישה שספק אצלה אם תצליח להציל.

⁶⁷ כתובות לג ע"א; רמב"ם, הלכות עדות, פרק כ, הלכה ד.

⁶⁸ חידושי רבי שמעון שקאפ, כתובות, סימן לט.

מקרה חריג נוסף עוסק באשת איש שזינתה. אם היא זינתה במזיד, היא נאסרת לבעלה; ואם בשוגג, היא מותרת⁶⁹. המהרי"ק פסק שהשגגה המדוברת היא טעות במצב דברים, כגון שסברה שהבועל הוא בעלה; אך אישה שזינתה וסברה שמותר על פי ההלכה לזנות, הרי היא כמזידה, ואסורה לבעלה⁷⁰. דברי המהרי"ק נפסקו להלכה על ידי הרמ"א⁷¹.

את דינו לומד המהרי"ק מכך שבנוגע לאשת איש שזינתה, לא נאמר בתורה: "ומעלה מעל בה", אלא "ומעלה בו מעל". כלומר, די בכך שהתכוונה למעול בבעלה כדי להחשיבה כמזידה ולאוסרה עליו. על פי המהרי"ק, מותנית אפוא החשבתה של האישה כמזידה בידיעתה שהתנהגותה מהווה בגידה בבעלה, אך לא בידיעתה שהתנהגותה אסורה על פי ההלכה.

מדין זה ניתן להסיק שיש ועברין דינו כמזיד, אם ידע שמעשהו מנוגד לערכי המוסר של החברה, אף אם לא ידע שהמעשה הוא עבירה על החוק⁷². אולם, ייתכן שדין זה הוא דין חריג ואין להקיש ממנו לכלל דיני העונשין⁷³.

מסקנה זו עולה גם מדין בן נח הטועה במצב משפטי ביחס לאחת משבע מצוות בהם הוא מצווה. וכך פוסק הרמב"ם⁷⁴:

⁶⁹ רמב"ם, הלכות אישות, פרק כד, הלכה יט.

⁷⁰ שו"ת מהרי"ק, סימן קסז.

⁷¹ רמ"א, אבן העזר, סימן קעח, סעיף ג. הלכה זו הובאה גם בבית יוסף, אבן העזר, סימן קטו. וראה מהרי"ע עי"ש, לחם יהודה, הלכות אישות, פרק כד, הלכה יט, שחלק על המהרי"ק, וכתב שהבית יוסף לא הביאו בשולחן ערוך משום שאין לפסוק כמותו. אך החיד"א, חיים שאל, סימן מח, דחה את דברי ילחם יהודה, ופסק כדעת מהרי"ק. בהמשך פרק זה, בסמוך לציון הערה 146, נדון גם בעמדתו של הרשב"א, השונה לכאורה מזו של מהרי"ק. לדיון מעמיק בשיטות המהרי"ק והרשב"א ראה אצל אנקר, לעיל הערה 46, בעמ' 232 ואילך.

⁷² ביחס לעצם הלימוד מאיסור אישה שזינתה על בעלה לחוק הפלילי, יש להעיר כי היה מקום לא לראות באיסור זה עונש, כי אם תוצאה הכרחית של מעשה הזנות. סיוע לכך ניתן להביא מכך שהאיסור חל על הבעל, למרות שהוא אינו אשם בכך שאשתו זינתה. אולם, למרות זאת נראה שניתן ללמוד מאיסור זה גם לענייני ענישה, וזאת מכמה סיבות: (1) אף אם איסור האישה המזנה על בעלה אינו בבחינת עונש, ניתן ללמוד ממנו מה נחשב על פי המשפט העברי לאונס המגדיר את האישה כמי ש"נתפשה" (במדבר ה, ג), ומה אינו נחשב לאונס. להגדרות אלו של אונס יש ללא ספק השפעה גם על הענישה במקרים השונים. (2) הרמ"א, אבן העזר, סימן כ, סעיף א, פסק שרק בביאה שחייבים עליה מיתה נאסרת האישה לבעלה. על פי זה פסק, למשל, שו"ת פנים מאירות, חלק ג, סימן כב, שאישה שנבעלה בשעת שנתה מותרת לבעלה, שהרי היא פטורה מן העונש. מכאן, שכל זמן שאין בהתנהגותה של האישה התנהגות הראויה לעונש, לא נאסר אותה על בעלה. מוכח אפוא שאיסור האישה על בעלה נחשב לעונש של האישה. וראה גם סוטה ט ע"א: "סוטה נתנה עיניה במי שאינו ראוי לה, מה שביקשה לא ניתן לה, ומה שבידה נטלוהו ממנה". (3) בזמן שבית המקדש היה קיים, והיו משקים את הסוטה ב"מים המרים" (ראה רמב"ם, הלכות סוטה, פרק א, הלכה ב), הייתה האישה השותה נהרגת על ידי המים הללו, אם זינתה באופן שיש בו בכדי לאסור אותה על בעלה. לעומת זאת, כשזינתה באופן שאינו אוסר אותה על בעלה, לא הייתה נהרגת על ידי המים הללו (ראו: רמב"ם, הלכות סוטה, פרק ג, הלכה כד; משנה למלך, שם). מכאן, שאף אם איסור האישה על בעלה כשלעצמו אינו בבחינת עונש, יש לו השפעה ישירה גם לענייני הענישה. והשווה עם דברינו לעיל, ליד הערה 66.

⁷³ ואכן, בדרך זו הולך אנקר, שם, הסובר כי עבירת הניאוף - לצד עבירת הרצח ועבירה של הפרשת תרומה טמאה, שידובר בהן להלן - הינה מקרה חריג, אשר בשל אפיו מצדיק התייחסות שונה משאר העבירות.

⁷⁴ רמב"ם, הלכות מלכים, פרק י, הלכה א.

בן נח ששגג באחת ממצותיו פטור מכלום... במה דברים אמורים? בשגג באחת ממצות, ועבר בלא כונה; כגון שבעל אשת חבירו ודמה שהיא אשתו או פנויה. אבל אם ידע שהיא אשת חבירו ולא ידע שהיא אסורה עליו, אלא עלה על ליבו שדבר זה מותר לו; וכן אם הרג, והוא לא ידע שאסור להרוג - הרי זה קרוב למזיד, ונהרג. ולא תחשב זו להם שגגה, מפני שהיה לו ללמוד, ולא למד.

על פי פסקו של הרמב"ם, בן נח הטועה בדין אמנם אינו מזיד אלא קרוב למזיד, אך דינו כדין המזיד.⁷⁵

הרמב"ם הזכיר בדבריו רק שתי דוגמאות, איסור אשת איש ואיסור הריגה, ואמנם, לדעת הרב ש' ישראל⁷⁶, רק בדוגמאות אלו נאמר הכלל "היה לו ללמוד ולא למד":

מה שכתב [הרמב"ם] "היה לו ללמוד", היינו שהיה לו להגיע לכלל דעה ולהבין האמת. אבל תביעה זו שייכת רק בדברים שהם מובנים בשכל האנושי הפשוט, וזה כולל רק את העברות שבין אדם לחבירו, שהם מישובו של עולם, וכלולים בזה גזילה ועריות אשת איש, כי הם דברים המובנים בסברא הפשוטה. אבל שאר עריות, שאינם מסברא אלא בקבלה, וכן עבודה זרה, שרק מי שיש לו דעה רחבה כאברהם אבינו, 'עמודו של עולם', היה יכול לעמוד על זה מדעתו; אבל את כל באי עולם, אין לחייב על זה מצד שהיה להם ללמוד, שהם כאנוסים גמורים.⁷⁷

אולם, נראה מפשט לשון הרמב"ם, שאלו דוגמאות בלבד, ובכל שבע מצוות בני נח לא תתקבל טענת אי-ידיעת הדין. סיוע לכך שגם שאר מצוות בני נח הם פשוטות מצד השכל, ניתן למצוא בדברי רב נסים גאון, שכתב בדבריו על מצוות שהתחייבו בהן לפני מתן תורה⁷⁸:

כי חיוב ידיעת הקב"ה ולשמוע בקולו ולעבדו מדין הדעת הן ראויין, ושפיכות דם נקי והגזל מדרך השכל הם אסורין.

ומעין זה כותב גם הרמ"א⁷⁹:

שבן נח אינו מצווה רק לשמור המנהג המדיני ולדון בין איש ובין אחיו ובין גרו משפט יושר, אבל אינו בדרך דיני ישראל שמסרם לנו משה מסיני, רק הוא חוק נימוסי.

⁷⁵ וראה גם רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ד, ואבן האזל, שם, בנוגע לדינו של גוי ההורג בשגגה. יש לציין, שישנן גישות המחייבות גוי גם בטעות במצב דברים, ולפיהן אין ללמוד מסוגיה זו על מעמדה הייחודי של טעות במצב המשפטי. ראה רש"י, מכות ט ע"א, ד"ה לפיך; חידושי הרמב"ן, שם, ד"ה הא דתניא; חידושי הריטב"א, שם, ד"ה ורמינהו; מאירי, בית הבחירה, שם, ד"ה אף; ערוך לנר, שם, ד"ה אומר מותר; ספר החינוך, מצוה כו.

⁷⁶ הרב שאול ישראלי, 'פעולות תגמול לאור ההלכה', **בצומת התורה והמדינה** ג, הוצאת מכון צומת, תשנ"א, עמ' 253, בעמ' 262.

⁷⁷ מעניינת העובדה ששתי הדוגמאות שציין הרמב"ם, זנות של אשת איש והריגה, הן שני המקרים שנפסק בהם במפורש בהלכה גם ביחס לישראל שטעות בדין חמורה יותר משגגה (ראה רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ו הלכה י; רמ"א, אבן העזר, סימן קעח סעיף ג); ושמא יש ללמוד מכאן, לאור דברי הרב ישראלי, שטעם החמרה בדינים אלו גם ביחס לישראל הוא משום שאיסורים אלו הם איסורים המובנים בשכל האנושי הפשוט, וזה כטעם הראשון שהביא החתם סופר להלן, ליד ציון הערה 164. וראה בספרו של אנקר, לעיל הערה 46, בעמ' 207 ואילך, העומד בהרחבה על הטעם לכך שהדוגמאות של זנות אשת איש והריגה הינן חריגות בשל אפיין המיוחד.

⁷⁸ רב נסים גאון, הקדמה למפתח למנעולי התלמוד.

⁷⁹ שו"ת הרמ"א, סימן י.

מכל מקום, הכול מסכימים שרק בעברות שמובנות "בשכל האנושי הפשוט" דינו של הטועה בדין כדין המזיד, "שהיה לו ללמוד ולא למד". ומכאן, שבעברות אחרות, אין דינו של הטועה בדין כדין המזיד.

אמנם, בניגוד לבן נח, יהודי שטעה בדין בעברות הנוגדות ערכי מוסר של החברה, אין דינו כדין המזיד, אף שהוא חמור משל השוגג⁸⁰, ונאמרו בעניין זה הסברים שונים⁸¹. ואולם, נראה הדבר, שיש לדמות את הדין הפלילי לדינו של בן נח. זאת, משום שמטרת שניהם היא תיקון החברה, לעומת עונשי התורה, שייתכן ויש להם מטרת אחרות⁸².

יש לציין, שיש חוקרים המבחינים בין עברות שבין אדם לחברו, שבהן אי-ידיעת הדין אינה פוטרת מן העונש, לבין עברות שבין אדם למקום, שבהן אי-ידיעת הדין פוטרת מעונש⁸³, אך נראה שאין ביסוס להבחנה זו. נראה יותר שההבחנה היא בין חוקים שמקורם במוסר האנושי, שעל כל אדם להכיר, ובין דינים שמקורם במערכת חיצונית, ואשר אינה טבעית לכל בני האדם⁸⁴.

מן האמור עולה, שככלל, אי ידיעת הדין פוטרת מאחריות פלילית. אולם, בעבירה שפוגעת בערכי מוסר, אי ידיעת הדין אינה פוטרת מעונש, "שהיה עליו ללמוד ולא למד".

א. חזקת ידיעת הדין

כאמור לעיל, על פי המשפט העברי ידיעת הדין בפועל מהווה תנאי לענישה. עם זאת, בחלק מן העונשים יש חזקה על העבריין שידע את הדין, ועליו להוכיח שלא ידע את הדין.

⁸⁰ ראו: רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה י; כדעת רבא, מכות ז ע"ב (לגבי עברת רצח). יש להעיר כי בעניין זה גם טעות במצב דברים, כגון סבור שזו בהמה, ונמצא אדם, אינה שגגה, והרוצח הוא קרוב למזיד. הטעם לדין אומר מותר ולדין של טעות בעובדה זהה - שהיה לו ללמוד ולדעת היטב הן את הדין הן את מצב הדברים. ראו: רש"י, מכות ט ע"א, ד"ה כסבור; תוספות, שם, ד"ה דאומר מותר; שו"ת חוט המשולש, סימן יג.

⁸¹ "חבלים בנעימים", סוגיה ד, כתב שהטעם הוא שמצוותיו מועטות. וראה פ' דיקשטיין "שוגג ומזיד אונס ורצון המשפט העברי קובץ רביעי (תרצ"ג) 27, 88.

⁸² בדומה לכך אומר האור שמח, הלכות מלכים, פרק ג, הלכה י, בנוגע לדיני הראיות, וזו לשונו: "דדוקא לדון בדיני סנהדרין בחוקים תורניים, שמצוה עליהן לדון, צותה התורה דבעי [=שצריך] שני עדים. אבל בגואל הדם ומלך ישראל, דרשות ניתן להם, והוא לתיקון המדינה, דינם כמו שנתנה התורה הנימוסית לבני נח". וראה אגור, "ייסודות במשפט הפלילי העברי", משפטים כד (תשנ"ד), עמ' 177, בעמ' 197, שדן בדבריו, וגם בדברי הרב שלמה פישר, בית ישי, סימן קט.

⁸³ ראה ורהפטיג לעיל הערה 8, בעמ' 241; מ' דרורי "שגגה במשפט העברי: טעות בדין וטעות בעובדה (לעניין הניאוף בשגגה)" שנתון המשפט העברי א 72 (תשלד), בעמ' 94; 5; Andre D. Isaacson "Ignorance in Jewish Law", NATIONAL JEWISH L. REV. 1 (1990-1991). ייתכן שיסוד קביעתם בהנחה שעברות שבין אדם לחברו מהוות בדרך כלל הפרה של נורמות מוסריות בסיסיות, שלא כעברות שבין אדם למקום. אך נראה שהנחה זו אינה מדויקת: יש עברות שבין אדם לחברו שאינן מהוות פגיעה בנורמות מוסריות בסיסיות; ומאידך גיסא, תיתכנה עברות שבין אדם למקום, כגון איסור עבודה זרה, אשר עבירה עליהן תיחשב כפגיעה בנורמות מוסריות בסיסיות. וראה גם אצל אגור, לעיל הערה 46, בעמ' 263-266, הדוחה את ההבחנה בין עבירות שבין אדם למקום לעבירות שבין אדם לחברו, ותחת זאת מציע הבחנה בין מקרים בהם מתכוון העושה לפגוע באינטרס המוגן על ידי החוק, לבין מקרים בהם אין כוונה כזו.

⁸⁴ הבחנה זו עולה בקנה אחד עם המודל הקיים בדרום אפריקה, והמוצע על ידי רוס, לעיל, ליד הערה 20.

בעניין חזקת ידיעת הדין יש להבחין בין עונשי תורה, כגון מיתה ומלקות, בהן נדרשת וודאות מוחלטת שהאדם ידע את הדין ולא ניתן לסמוך על החזקה; ובין עונשים מדרבנן, כגון עונש מכת מרדות וענישה על מי שעבר על תקנות הקהל, שניתן להסתפק בחזקת ידיעת הדין.

1. התראה

כאמור לעיל, הבחין המשפט הרומי, לעניין טענת אי-ידיעת הדין, בין סוגים שונים של בני אדם. הבחנה מעין זו קיימת גם במשפט העברי.

על פי ההלכה, קיים הבדל, לעניין חזקת ידיעת הדין, בין תלמיד חכם לבין עם הארץ. תלמיד חכם הוא בחזקת יודע את הדין, ואילו עם הארץ אינו מוחזק כמי שיודע את הדין. על חזקת ידיעת הדין לגבי תלמיד חכם ניתן ללמוד מדבריו של רבי יוסי ברבי יהודה, הסובר ש"חבר אין צריך התראה, לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד"⁸⁵. לדעתו, הצורך בהתראה הוא רק ב"עם הארץ", שיכול לטעון "סבור הייתי שמותר"⁸⁶; אך תלמיד חכם, שחזקה שהוא יודע את האיסור⁸⁷, אינו יכול לטעון שלא ידע, ואינו צריך התראה. אמנם, אף שלפי שיטה זו אין תלמיד חכם צריך התראה כדי לוודא שאינו טועה בדין, צריך להודיעו את המצב העובדתי, כדי לוודא שאינו טועה בו⁸⁸.

דינו של רבי יוסי ברבי יהודה אינו מוסכם, וחכמים חולקים עליו, וסוברים שגם תלמיד חכם צריך התראה, וכדעתם פסק הרמב"ם⁸⁹: "אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה, שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, שמא שוגג היה". בדברים אלו של הרמב"ם טמון קושי: מחד גיסא, הוא פוסק כדעת חכמים, הסוברים שגם תלמיד חכם צריך התראה; אך מאידך גיסא, נימוקו מתאים דווקא לשיטת רבי יוסי ברבי יהודה, החולק על חכמים, וסובר שתלמיד חכם, שוודאי אינו שוגג בדין, אינו זקוק להתראה.

יש המפרשים, שהרמב"ם מבחין בין טעות במצב משפטי לבין טעות במצב הדברים: תלמיד חכם אינו זקוק להתראה על המצב המשפטי, שהרי קיימת חזקה שהמצב המשפטי ידוע לו; אולם הוא זקוק להתראה על מצב הדברים העובדתי, שהרי לעניין זה, אין בקיאותו של תלמיד חכם עולה על זו של עם הארץ. הרמב"ם משתמש בנימוק "לא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד" לעניין טעות במצב הדברים, אך לא לעניין טעות במצב המשפטי⁹⁰. על פי הסבר זה, הרמב"ם פוסק כי תלמיד חכם זקוק להתראה על מצב הדברים העובדתי בלבד, ואילו עם הארץ זקוק להתראה הן על מצב הדברים העובדתי הן על המצב המשפטי⁹¹.

⁸⁵ סנהדרין ח ע"ב.

⁸⁶ רש"י, שם, ד"ה אלא; וראה יד רמה, שם, ד"ה רב פפא אמר.

⁸⁷ ראה יד רמה, שם; קצות החושן, סימן כח, ס"ק ח.

⁸⁸ חידושי הריטב"א, מכות ו ע"ב, ד"ה דתניא; יד רמה, סנהדרין, שם, בגיליון; רבנו יונה, סנהדרין, שם. וראה גם תוספות, סנהדרין מט ע"א, ד"ה מאי טעמא.

⁸⁹ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יב, הלכה ב.

⁹⁰ מגיד משנה, הלכות איסורי ביאה, פרק א, הלכה ג; כסף משנה, הלכות סנהדרין, שם; לחם משנה, שם; וראה רדב"ז, שם.

⁹¹ מאחר שה"מגיד משנה", שם, כתב שהרמב"ם פסק כחכמים, ולא כרבי יוסי ברבי יהודה, וגם לדעתם אין צורך להתרות בתלמיד חכם אלא רק לגבי מצב הדברים, ולא לגבי הדין, משמע שהוא סובר שלדעת רבי יוסי ברבי יהודה, שסובר

ויש המפרשים, שלדעת הרמב"ם גם תלמיד חכם צריך התראה על עצם הדין ולא רק על המציאות. חכמים חולקים על דינו של רבי יוסי ברבי יהודה, לא משום שהם חולקים על העיקרון שביסוד דבריו, ולפיו תלמיד חכם מוחזק כיודע את הדין, אלא משום שדין ההתראה הוא חידוש שחידשה התורה, ולפיו אין להעניש את העבריין, אף כשברור שידע את הדין, אלא אם כן התרו בו קודם העבירה. כך, למשל, מבאר את הדברים בעל 'קצות החושן': "אף על גב דהוא בודאי בחזקת שידע את האיסור והעונש... אף על פי כן אינו נהרג עד שיתברר הדבר בודאי, שלא יאמר שוגג וכדומה, וזה הוא חידוש שחדשה תורה בהתראה"⁹².

מן האמור עולה, שבנוגע לעונש מיתה או מלקות, לא ניתן לעשות שימוש בחזקת ידיעת הדין, ויש לוודא שהאדם יודע את הדין, אף אם יש חזקה שהוא יודע את הדין.

2. מכות מרדות

בניגוד לענישת מיתה ומלקות מן התורה, אשר בהם יש צורך לוודא ידיעת הדין, בענישה מדרבנן, שמענישים בה לעתים עוברי עברות הפטורים מעונש על פי דין תורה ('מכת מרדות'), לא נדרשת התראה.

וכך כותב הרמב"ם⁹³:

וכל אלו שלא קבלו עליהן ההתראה, מכין אותן מכת מרדות, הואיל וחטאו מכל מקום. אפילו על איסור של דברי סופרים, מכין אותן מכת מרדות.

וכך עולה גם מדברי רש"י, על דברי התלמוד שמלקים אדם שהוא חשוד על העריות⁹⁴, ומפרש רש"י: "חייב מלקות הוא, אף על פי שאין שם התראה, דאמר מר 'מלקין על לא טובה השמועה'⁹⁵."

שתלמיד חכם אינו צריך התראה, אין צריך להתרות בו אפילו לגבי מצב הדברים. ואמנם, מסתבר שגם לרבי יוסי ברבי יהודה, אף שאין צורך לקיים דין התראה בתלמיד חכם, יש צורך בוודאות שידע את המציאות, אם על ידי שידועהו מהי המציאות אם באופן אחר, שאם לא כן יוכל לטעון שהיה שוגג ביחס למציאות. ונראה שזוהי כוונת המפרשים, שהובאו לעיל, בהערה 88 (ראו, למשל, לשונו של הריטב"א שכתב: "צריך שידועהו שהנהרג ישראל, אם אינו מפורסם"; וכן ביד רמ"ה: "אבל יזכירוהו אם שכח"). מכאן, שהן חכמים הן רבי יוסי ברבי יהודה סוברים שאין צורך להתרות בתלמיד חכם ביחס לדין, ומחלוקתם היא בכך שלחכמים יש צורך בהתראה ביחס למציאות; ואילו לרבי יוסי ברבי יהודה די בוודאות שידע את המציאות, ואין צורך בקיום דין התראה. ואמנם, לדעה זו, גם לדעת חכמים הצורך בהתראה אינו מחמת "גזרת הכתוב" גרידא, כי אם, כלשונו של הרמב"ם, כדי להבחין בין שוגג למזיד. ואין לומר שכוונת ה"מגיד משנה" רק לבאר כיצד גם אצל תלמיד חכם מבחינה ההתראה בין שוגג למזיד, אך לדינא הוא סובר כי לדעת הרמב"ם יש להתרות בתלמיד חכם גם ביחס לעצם קיומו של האיסור ולא רק על המציאות. ראה לחם משנה, הלכות סנהדרין, פרק יא, הלכה ב; וקצות החושן, סימן כח, ס"ק ח.

⁹² קצות החושן, שם. וראו: רדב"ז, הלכות סנהדרין, שם; תוספות, סנהדרין מ ע"ב, ד"ה מנין; צפנת פענח, מהדורא תניינא, עמ' 16; ר"י ענגיל, גיליוני הש"ס, בבא קמא צ"א ע"ב; חידושי רבי שמעון שקאפ, כתובות, סימן ל"ט. וראה גם דבריו של אנו, לעיל הערה 46, בעמ' 198-199, שהובאו לעיל, לפיהם חובת ההתראה במקרה של חבר נגזרת מאפיו הדתי של המשפט הפלילי העברי.

⁹³ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יח, הלכה ה.

⁹⁴ סנהדרין כו ע"ב.

⁹⁵ רש"י, שם, ד"ה ארבעין בכתפיה. וראו: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עג, סעיף ה; סמ"ע, שם, ס"ק יז. וראה גם בש"ך, שם, ס"ק טז.

הרשב"י⁹⁶ הבחין לעניין זה בין עברות שונות. לדבריו, יש לחלק בין איסורים מפורסמים, שבהם מלקים את העובר על האיסור, אף אם לא התרו בו ולא הודיעוהו שהדבר אסור, לבין איסורים "שהם נעלמים אפילו מעיני קצת המבינים, כל שכן במי שלא קרא ולא שנה ולא שימש תלמיד חכמים". באיסורים שאינם מפורסמים, לא יענש עובר העבירה במכת מרדות, אלא אם כן הודיעוהו מראש שהמעשה אסור, שהרי אם לא עשו כן, ייתכן שעבר את העבירה מחמת אי-ידיעת הדין.

יש להדגיש כי ההבחנה בין עברות שפשט איסורן בישראל לבין עברות אחרות אינה רלוונטית לעונשי מיתה ומלקות המוטלים על פי דין תורה, המחייבים התראה גם בעברות שפשט איסורן, אלא רק לעונשים מדברי חכמים.

ניתן לטעון שהטעם לכך שלא נדרשת התראה במכות מרדות, הוא משום שחזקה על העבריין שידע את הדין.

3. תקנות קהל

תקנות הקהל עוסקות בדרך כלל בהסדרת ענייני הקהילה, ולא בעברות הפליליות ה"קלסיות". כמו כן, מחמת אופיין המקומי, הן בדרך כלל מפורסמות פחות מדיני התורה. אף על פי כן, במשך הדורות נהגו ישראל להעניש עבריינים שעברו על תקנות הקהל, אף בלא התראה. כפי שכתב בעל באר הגולה⁹⁷:

שלא הצריכו עדים גמורים אלא בדיני תורה. אבל לא למי שעובר על תיקוני המדינה, וכן אין צריך התראה.

ביחס לתקנות אלו, חזקה על מי שהיה בעיר בשעת תיקון התקנה שהוא ידע את הדין.

המקור לכך הוא המסופר בספר שמואל אודות השבועה שהשביע שאול את העם (שמואל א', יד, כד-מה). במהלך המלחמה נגד הפלשתים, השביע שאול את העם: "ארור האיש אשר יאכל לחם עד הערב". יהונתן בן שאול, שלא שמע את השבועה, אכל מיערת דבש שהייתה בשדה. שאול רצה להמית את יהונתן כעונש על מעשהו, ונמנע מלעשות זאת רק בעקבות התנגדות העם להמית את יהונתן "אשר עשה הישועה הגדולה הזאת בישראל". לדעת חז"ל⁹⁸, יהונתן נחשב כמי שעבר את העבירה בשוגג, ועל כן הקריבו העם עבורו קרבן, כדין מי ששגג.

רבי אליעזר מגרמייזא, בעל ספר "הרוקח"⁹⁹, למד ממעשה זה, שטענת אי-ידיעת החרם אינה פוטרת. וכך הוא כותב:

אל יאמר אדם: לא שמעתי החרם, ולא כללתי עצמי בה. צא ולמד מיהונתן בן שאול, כי לא ידע יהונתן בהשבעת שאול, ואפילו הכי רצה שאול להרוג ליהונתן על השבועה ועל החרם בלי ידיעתו¹⁰⁰.

⁹⁶ שו"ת הרשב"י, סימן תרי.

⁹⁷ באר הגולה, חושן משפט, סימן ב, ס"ק ו.

⁹⁸ פרקי דרבי אליעזר, פרק לח.

⁹⁹ מובא במרדכי, שבועות, סוף סימן תשנה. וראה גם רמב"ן, משפט החרם, ד"ה וכן מלך.

¹⁰⁰ אמנם, ישנם הסברים אחרים למעשה זה. ראה באור הבית הגדול, פרקי דרבי אליעזר, שם; רס"ג, מובא ברד"ק, שמואל א', שם; אברבנאל, שם; כלי יקר, שם.

מלשונו של בעל "הרוקח" משתמע שכוונתו אינה למישור **הראייתי**, דהיינו שאדם אינו נאמן לומר שלא ידע על החרם, אך אם יתברר שאכן לא ידע הוא ייפטר; אלא למישור המהותי, דהיינו שטענת אי-ידיעת הדין אינה פוטרת מן העונש, אף אם ברור שהנאשם לא ידע את הדין. אולם, הרמ"א מבאר את דברי בעל "הרוקח" במישור הראייתי¹⁰¹:

ונראה, דאינו רוצה לומר דשאל היה יודע דיהונתן לא ידע מן החרם, ואפילו הכי רצה להורגו, דזה אינו, דהא אונס רחמנא פטריה מיולנערה לא תעשה' וכו' (דברים כב, כו), אלא ששאל לא רצה להאמינו שלא ידע מן החרם, ואין אדם נאמן על זה, ולכך רצה להורגו¹⁰².

הרמ"א מוסיף עוד, שיש להבחין בעניין זה בין עונש מוות, אשר בסמכות המלך להטילו גם בלא התראה, לבין עונשים אחרים. לעניין עונש מוות, לאור חומרתו, אף שיש למלך סמכות להטילו גם בלא התראה, יהיה האדם נאמן לומר שלא ידע את הדין, אלא אם כן ברור, לאור הנסיבות, שהנאשם חשד בדבר אפשרות קיומו של הדין, ומתוך 'פשיעה' ו'עצימת עיניים' נמנע מלבררו¹⁰³. לעומת זאת, כאשר מדובר בעונשים אחרים, אם האדם היה בעיר בשעת תיקון התקנה, הוא לא יהיה נאמן לומר שלא ידע עליה, אף אם אין ראיה שידע בפועל על אפשרות קיומה.

על פי דברי הרמ"א, כאשר אדם היה בעיר בשעת תיקון תקנה, קיימת לגביו חזקת ידיעת הדין, והוא לא יוכל להיפטר מעונש בטענה שלא ידע על התקנה, אלא אם כן מדובר בעונש מוות¹⁰⁴.

עיקרון זה, שלפיו קיימת חזקת ידיעת הדין לגבי מי שהיה בעיר בשעה שתוקנה התקנה, מובא גם על ידי פוסקים נוספים. כך, למשל, כותב הרשב"ש¹⁰⁵:

מי שהיה בעיר ושמע תקנה, אין צריך להתרות בו בשעת מעשה, שבנדר לא בעי התראה. אבל מי שלא היה בעיר כשנעשית, ואחר כך בא, אנו תולין שהוא בלא יודע¹⁰⁶.

דין דומה הובא ברא"ש¹⁰⁷ בנוגע לפסילתו לעדות של העובר על התקנה. הרא"ש מכריע כי ניתן לפסול לעדות מי שעבר על החרם, אם יודעים בבירור שהיה בעיר כשהכריזו על החרם¹⁰⁸.

¹⁰¹ שו"ת הרמ"א, סימן מד. וראה גם דבריו על השולחן ערוך, יו"ד, סימן רכה, סעיף לג.

¹⁰² הגדרת הרמ"א את המקרה של אי-ידיעה כאונס צריכה עיון, במיוחד לאור העובדה שהרמב"ן המובא באותה תשובה מגדיר אי-ידיעה כשוגג. ייתכן שהרמ"א מתכוון למצב שבו העובר לא יכול היה לדעת, ועל כן הגדיר זאת כאונס. ייתכן גם שהרמ"א לא דקדק בלשונו, וכוונתו לומר שאין להעניש בעונש מוות את מי שעבר עבירה מתוך אי-ידיעת הדין.
¹⁰³ בלשונו של הרמב"ן המובאת שם: "יהונתן שוגג היה וקרוב לפושע, שהיה רואה את העם שאין אדם משים ידו לפיו ולא שאל". גם לפי חוק העונשין, התנהגות של "עצימת עיניים" כמוה כמחשבה פלילית (לא לעניין ידיעת הדין, אלא לעניין ידיעת העובדות והנסיבות המרכיבים את היסוד העובדתי של העבירה). ראה סעיף 20(ג)1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. וראה בפרק טעות במצב דברים, פרק שלישי, טעות כנה.

¹⁰⁴ יש אומרים שגם עונש נידוי כמוהו כמיתה, מצד חומרתו, וכאשר לא ברור שהנאשם חשד בדבר אפשרות קיומו של הדין, אין לנדונו (ראה דברי הרדב"ז, שהובאו לעיל, הערה 52; שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן ריג; מהר"ש, אבן העזר, סימן יא; כנסת הגדולה, חושן משפט, (סימן לד) סימן תכ; הגהות ב"י, אות ז). אולם, אחרים חולקים וסוברים שגם בנוגע לנידוי אין לחשוש שמא לא ידע הנאשם את הדין (ראה ברכי יוסף, חושן משפט, סימן לד, ס"ק יד).

¹⁰⁵ שו"ת הרשב"ש, סימן תרי.

¹⁰⁶ ואמנם, אין זה ברור מדבריו מה יהיה הדין כשהעובר על התקנה יוכיח שלמרות שהיה בעיר, לא שמע על התקנה.

¹⁰⁷ שו"ת הרא"ש, כלל קז, סימן ו.

מכאן, שבנוגע לתקנות קהל, חזקה על האדם שיודע את הדין.

4. סיכום

העולה מן המקובץ, שככלל אין להעניש אדם אלא אם כן ידע את הדין. אולם, בעברות שהם פוגעות בערכים מוסריים, ניתן להעניש אדם גם אם לא ידע את הדין, משום שהיה עליו לדעת את הדין.

בנוגע לחזקת ידיעת הדין, ראינו שיש הבדל בין עונשים על פי דין תורה, כגון עונש מיתה ומלקות, בהם אין להסתמך על החזקה שהוא ידע את הדין; ובין עונשים שאינם מדין תורה, כגון עונש מכות מרדות (מכות מדרבנן) וענישה על תקנות קהל, בהם ניתן להעניש אדם בהסתמך על החזקה שהוא ידע את הדין. החוק הפלילי דומה למכות מרדות ולתקנות קהל, ויש להקיש מהם על ההסדר הראוי בו.

נמצא, שהמשפט העברי מבחין בין עברות הנוגדות את המוסר המקובל, בהם היה על האדם ללמוד את הדין, ועל כן מוטלת עליו אחריות פלילית גם אם לא ידע את הדין; ובין עברות שאינן נוגדות את המוסר המקובל, שבהן אי ידיעת הדין עשויה לפטור מעונש. ואולם, גם במצב זה, חזקה על העבריין שידע את הדין, אלא שבידו לסתור חזקה זו. לעומת זאת, החוק אינו מבחין בין סוגי העברות, ומטיל אחריות פלילית בשני המצבים, גם אם הוכיח שלא ידע את הדין.

ב. טעות בלתי-נמנעת באורח סביר

כפי שראינו לעיל¹⁰⁹, ההחמרה בדינו של הטועה בדין נובעת מכך שהיה עליו ללמוד, ולא למד. מכאן, שכאשר אין לבוא בטענה לאדם מדוע לא למד, לא ייחשב הטועה מזיד או קרוב למזיד.

משום כך, רק בעברות שניתן להבין את האיסור הכרוך בהם בשכל האנושי הפשוט, ייחשב בן נח הטועה בדין כמזיד; ואילו בעברות אחרות, שאין דרישה לידיעת הדין, לא ייחשב הטועה כמזיד. סברה זו עומדת ביסוד הדעה הסוברת שאין לקנוס נשים שעברו על תקנת חכמים, משום שהן אינן מצוות ללמוד¹¹⁰.

אולם, האם נחשב הטועה כשוגג או שהוא אף נפטר מחיובי שוגג (קרבן)? על כך נוכל ללמוד ממחלוקת האמוראים בשאלה הבאה: האם אדם שנשבה לבין הגויים בהיותו תינוק ולא ידע על

¹⁰⁸ אולם ראה דרכי משה, חושן משפט, סימן לד, ס"ק ג, בשם הראב"ה, שאין לפסול לעדות מועלים בחרמות ותקנות הקהילות, "דאם לא כן, לא יכשר אחד מאלף". עם זאת, מלשונו של הרמ"א, שלא הביא את הרא"ש כחולק, משמע שהוא סובר שאין ביניהם מחלוקת. ואכן, לדעת הסמ"ע, שם, ס"ק י, אין מחלוקת בין הראב"ה לבין הרא"ש, כיוון שהרא"ש דיבר על חרם שהחרימו הקהל על עניין ספציפי, והראב"ה דיבר על "מועלים בחרמות תקנות הקהילות", דהיינו חרם שהחרימו לקיום תקנת הקהילות. בסברת החילוק, ייתכן לומר שתקנות הקהילות היו מפורסמות פחות מחרם על עניין ספציפי, או שהיה קשה יותר לקיימן, ועל כן רבים עברו עליהן. ואולם, הב"ח, שם, ס"ק ז, גרס בדברי הראב"ה: "מועלין בחרמות ובתקנות הקהילות", ולדעתו חלוקים הראב"ה והרא"ש.

¹⁰⁹ ראה ליד הערה 74.

¹¹⁰ ראה להלן, ליד הערה 168.

איסור שבת מעולם, חייב להביא קרבן על השבתות שחילל בטעות, עבירה שהיתה בלתי נמנעת באורח סביר¹¹¹.

הרמב"ם פסק שגם תינוק שנשבה חייב קרבן¹¹²:

כלל גדול אמרו בשבת: כל השוכח עיקר שבת, ושכח שנצטוו ישראל על השבת, או שנשבה והוא קטן לבין העכו"ם, או נתגייר קטן והוא בין העכו"ם, אף על פי שעשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה, אינו חייב אלא חטאת אחת, שהכל שגגה אחת היא...

אם כן, לשיטת הרמב"ם, אין הדין העברי בודק לעניין חיוב קרבן בכל מקרה ומקרה אם אדם מסוים יכול היה לדעת על דין מסוים, אלא קובע באופן מוחלט, כי בטעות בדין יש חיוב קרבן¹¹³.

על שיטת הרמב"ם חולק רש"י, המכריע שתינוק שנשבה פטור מקרבן על עבירה שעבר, משום שהוא נחשב אנוס¹¹⁴.

לאור האמור, היה ניתן לומר שלדעת הרמב"ם, בטעות שאינה נמנעת באופן סביר, יישא עובר העבירה באחריות פלילית ברמה של רשלנות¹¹⁵. אולם, נראה שגם לפי הרמב"ם אין להסיק מדין זה כלל רחב, משום שאפשר שחיוב הקרבן בדין זה נועד לכפרה ולא כעונש¹¹⁶. לפי זה, החוק הנוכחי הפוטר מאחריות פלילית במצב של טעות בלתי נמנעת באורח סביר, עולה בקנה אחד עם המשפט העברי¹¹⁷.

¹¹¹ הדיון בשאלה זו מופיעה במסכת שבת סח ע"ב, שם נחלקו התנאים והאמוראים. כאן הבאנו רק את המחלוקת בין פוסקי ההלכה.

¹¹² רמב"ם, הלכות שגגות, פרק ז הלכות ב-ג; וראה שם, פרק ב, הלכה ו; תוספות, מכות ז ע"ב, ד"ה אלא פרט; חידושי הרשב"א בביא קמא כו ע"ב, ד"ה והא דאמרינן.

¹¹³ פסיקת הרמב"ם ביחס לחיוב תינוק שנשבה בקרבן סותרת לכאורה את פסיקתו בהלכות ממרים, פרק ג, הלכה ג, בעניין אפיקורסים: "במה דברים אמורים? באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו, והלך אחר דעתו הקלה ואחר שרירות ליבו, וכופר בתורה שבעל פה תחילה... אבל בני התועים האלה ובני בניהם, שהדיחו אותם אבותם, ונולדו בין הקראים, וגדלו אותם על דעתם, הרי הוא כתינוק שנשבה ביניהם וגדלוהו, ואינו זריז לאחוז בדרכי המצוות, שהרי הוא כאנוס. ואף על פי ששמע אחר כך שהוא יהודי, וראה היהודים ודתם, הרי הוא כאנוס, שהרי גדלוהו על טעותם". מפסק זה משמע שתינוק שנשבה הרי הוא כאנוס. אמנם, ייתכן שהיחס לאותו אדם צריך להיות כאל אנוס, ועם זאת חייב קרבן משום שהקרבן בא לכפרה. ראה גם שו"ת קול מבשר, חלק ב, עמ' לב.

¹¹⁴ רש"י, כריתות ב ע"א, ד"ה פסח ויום כיפור. אך עיין שו"ת חוט המשולש, חלק א סימן יג, שכתב שזו דעה יחידאית.

¹¹⁵ לאור דברינו בפרק 'המחשבה הפלילית', ליד הערה 28, שיש להקביל את דינו של השוגג לרמה של רשלנות.

¹¹⁶ וכפי שכתבנו בפרק 'נטל ההוכחה בסייגים', ליד הערה 12, שלעתים חיוב קרבן מעיד על כך שהאדם נחשב לרשלן, אך לעתים ברור שחיוב הקרבן אינו מעיד על רשלנות ועיקרו רק לכפרה משום שהאדם חטא.

¹¹⁷ ניתן להביא סיוע למסקנה זו מתשובת הריב"ש, סימן רסב, שנשאל על אנשי העיר שהסכימו שמי שיכניס יין לעיר בלא לשלם מס, ייקנס בכך שאותו היין שהכניס יהיה אסור בהנאה כדין יין נסך גמור. יהודי אחד, שאינו מאנשי העיר, שלח יין במתנה לאחד מאנשי העיר בלא לשלם את המס, והתעוררה השאלה: מה דין היין? בתשובתו כותב הריב"ש, שמאחר שהיהודי אינו מאנשי העיר, ייתכן שהוא שוגג, שלא ידע על התקנה, ועל כן יש לברר מה הייתה כוונתם של מתקני התקנה: האם כוונתם הייתה רק "על בני עירם, שידעו בתקנתם, ויעברו במזיד להפקיע החוק, אבל אותם שהם מחוץ לעיר, ולא ידעו בתקנתם, ואין כוונתם להפקיע החוק, אין דעת הקהל לאסור יינם לא בהנאה ולא בשתייה", בתנאי שיפרעו את המס עליו; או שמא כוונתם הייתה להחיל את התקנה גם על השוגגים שאינם מבני העיר? מסקנתו היא, שמאחר שהסכמה זו של הקהל דינה כדין נדר, הרי שכאשר הם אינם מבארים מה הייתה כוונתם מלכתחילה, אזי מפרשים אותה

ג. אי-ידיעת הדין לעומת טעות בהבנת משמעותו

לעיל הבאנו את הדעה המבחינה בין אי-ידיעה על עצם קיומו של הדין (Ignorantia), לבין ידיעה על קיומו של הדין אך טעות בדבר המשמעות של אותו דין (Error). דיון בשאלה זו מצוי גם במשפט העברי.

בדרך כלל מתייחס המשפט העברי בחומרה גדולה יותר למי שפעל מתוך טעות בהבנת הדין מאשר למי שפעל מתוך אי-ידיעת הדין. מקור לכך ניתן למצוא כבר במשנה¹¹⁸: "הוי זהיר בתלמוד, ששגגת תלמוד עולה זדון". מבאר בעל "תפארת ישראל"¹¹⁹:

שאם תטעה, נחשב לך שגגתך כזיד, משום דאין לדמותו לשאר שוגג. דהתם מה הוה ליה למעבד? אבל הכא... אילו היה רוצה להעמיק יפה, לא היה טועה.

בהתאם לכך, יש שחילקו בין מי שהוא "עם הארץ", שלא ידע כלל על קיומו של האיסור, שהוא נחשב שוגג; לבין מי שידע על קיום האיסור, אלא שטעה וחשב שבמקרה מסוים ניתן להקל, שנחשב מזיד, משום שאילו היה מעיין טוב יותר בהלכה, לא היה טועה.

דוגמה לכך ניתן למצוא בדברי בעל "תרומת הדשן"¹²⁰. הוא עוסק באיסור לשאת לאישה מיניקה שהתאלמנה, עד שיחלפו עשרים וארבעה חודשים מיום שנולד בנה. בהקשר זה הוא כותב, שאם "עם הארץ" עבר ונשא מיניקה זו, בלא שידע על האיסור, אין כופים אותו לגרשה. לעומת זאת, אם נשא אותה תלמיד חכם, שידע על האיסור לשאת מיניקת חברו, משום שטעה וסבר שחודש העיבור בשנה מעוברת נכלל במניין החודשים שהיא צריכה להמתין עד שתהיה מותרת להינשא - ייחשב כזיד, וכופים אותו לגרשה¹²¹.

כדעת "תרומת הדשן", נקט להלכה גם ה"נודע ביהודה"¹²², שכתב בעניין זה: "שלא מקרי שוגג גמור אלא אם לא ידע שהיא מיניקה, או שנעלם ממנו גוף איסור מינקת חברו. אבל כל שכבר יודע איסור מינקת, שוב כל מה שעושה איזה היתר בלי שאלת חכם, לא מקרי שוגג"¹²³.

לחומרה, והיא כוללת גם את השוגגים, והיין אסור, "דסתם נדרים - להחמיר". ומכאן, שהחמיר הריב"ש רק משום דיני הנדרים, כי הקהל קבלו תקנה זו בחרם, אך ההנחה הסתמית היא שמי שלא היה עליו לדעת על התקנה נחשב שוגג ולא ייקנס.

¹¹⁸ משנה, אבות, פרק ד, משנה יג. וראה דברי השופט זילברג, עניין עו"ד פלוני, לעיל הערה 2, בעמ' 909; וראה גם פלר, יסודות בדיני עונשין, חלק ב, עמ' 545.

¹¹⁹ תפארת ישראל, יכין, אבות, פרק ד, אות עא.

¹²⁰ שו"ת תרומת הדשן, סימן רטז.

¹²¹ ועיין שם, שביסס את דבריו על סוגיית הגמרא, בבא קמא צה ע"ב.

¹²² שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן כה.

¹²³ אולם, יש שהקשו על דינו של תרומת הדשן; עיין שו"ת עדות ביעקב, מהר"א אלפאנדארי, מובא בברכי יוסף, חושן משפט, סימן לד, ס"ק יד. גם מדברי הערוך לנר, מכות יב ע"א, ד"ה בגמרא, משמע שטעות בפרט מפרטי הדין חמורה פחות מאי-ידיעת הדין כולו. הערוך לנר מדייק מלשונו של הרמב"ם (הלכות רוצח, פרק ו, הלכה י) שדווקא מי שעלה על דעתו שמוותר להרוג נחשב כקרוב למזיד ואיננו גולה; אך אם ידע שאסור להרוג, אלא שטעה בפרט מפרטי דיני ההריגה, גולה. על סברה זו הקשה רבי חיים מוולוז'ין, שו"ת חוט המשולש, סימן יג, מדינו של מי שסבור שלפניו בהמה ונמצא אדם, שהרי גם שם הוא יודע את עצם איסור הרציחה, והוא טועה רק בפרט אחד, בזהות האובייקט שלפניו, ובכל זאת

רבי חיים מוולוז'ין¹²⁴ ביאר על פי עיקרון זה את שיטת רש"י. על פי הסברו, אף שרש"י סובר שהאומר מותר ואינו יודע את הדין כלל נחשב לאנוס, ופטור מקרבן; היודע את הדין אך טועה בפרטיו יהיה חייב קרבן:

דבאומר מותר כל הגוף, איכא למימר דאנוס הוא, דמאין ולאין היה לו לשום על ליבו לשאול שום שאלה? אבל אם יודע עיקר הדין, דעבודה זרה אסורה, היה לו לשאול כל פרטי הדינים שיזדמנו לו וללמוד כל פרטי האיסור.

אמנם, מוסיף ר' חיים מוולוז'ין, שלדעת רוב הראשונים, אין להבחין כן. וכמו כן, כי נקבע להלכה כדעת רבא בתלמוד, שהרוצח מתוך טעות בדין מוגדר "קרוב למזיד" בלא להבחין בין אי-ידיעת הדין כולו לבין טעות בפרט מפרטיו¹²⁵. ומכאן, שעמדת החוק מתיישבת עם המשפט העברי. עם זאת, ניתן ללמוד מדיון זה שעצימת עניים כמוה כידיעת החוק.

ד. עצה רשמית מוטעית

בדומה למצב הקיים במדינות רבות בעולם, המשפט העברי אינו מכיר באופן גורף בהסתמכות על חכם או על בית הדין כהגנה לעובר על הדין.

הורו בית הדין שמותר לעבור על איסור המפורש בתורה, לא ייחשב המסתמך עליהם אנוס אלא שוגג, וחייב קרבן, משום שאיסורים אלו ידועים לכול. וכפי שאומר רש"י: "זיל קרי בי רב הוא, דכיון שאפשר לו ללמוד ולידע, לא הוי שוגג מעליא, וקרוב למזיד הוי"¹²⁶. דברים אלו נאמרו אמנם ביחס לחיוב קרבן, אך הם יושמו גם בדינים אחרים של הטועה בדין¹²⁷.

הוא נחשב קרוב למזיד. אם כן, כך צריך להיות גם בטועה בפרט מפרטי הדין. ועוד הקשה שם על סברה זו, "דאם באומר מותר, דעוקר כל הגוף, הוי קרוב למזיד, אף שלא ידע דין זה כלל, ולא היה לו לשום על ליבו ללמוד ולשאול, כל שכן באומר מותר דבטל מקצת, דידע לעיקר הדין, פשיטא דהוי קרוב למזיד, דבזה יותר קל היה ללמוד ולשאול". אמנם, ייתכן שהערך לנר התייחס באופן נקודתי לאיסור רציחה, שאת עצם האיסור בו יכול אדם לדעת גם על פי שכלו, אך בפרטי דיניו הוא עלול לטעות, ולכן במקרה זה חמורה אי-ידיעת עצם האיסור יותר מטעות בפרט מפרטיו.

גם לדעת מ' מינקוביץ', המחשבה הפלילית, ניו-יורק תשכ"א, עמ' 13, התלמוד מחמיר באי-ידיעה של הדין כולו יותר מאשר באי-ידיעת פרט מפרטי הדין. את עמדתו הוא מבסס על דברי התלמוד במסכת שבועות, יד ע"ב. בגמרא שם שואל רב פפא אם אי-ידיעת דיני הטומאה תהווה הגנה לפטור מחיוב קרבן. על דברי רב פפא שואלת הגמרא: "היכי דמי? אילימא דלא ידע אי שרץ טמא אי צפרדע טמא, זיל קרי בי רב הוא!". מכאן הוכיח מינקוביץ', שברור היה לגמרא כי באי-ידיעת הדין כולו חייב קרבן, ושאלתו של רב פפא הייתה רק בנוגע לטעות בפרט מפרטי הדין. אולם, לעניות דעתי טעה מינקוביץ' בהבנת דברי הגמרא. הגמרא שם אינה מתייחסת כלל לאי-ידיעת הדין, אלא רק לטעות בפרט מפרטי הדין, שכן דברי הגמרא: "דלא ידע אי שרץ טמא אי צפרדע טמא" אינם עוסקים באדם שלא ידע כלל שיש דין טומאת שרץ, אלא באדם שידע שיש דין טומאת שרץ, אלא שלא ידע אלו שרצים כלולים בדין זה, כמו שמפורש שם בתוספות, סוף ד"ה זיל קרי. מדברי הגמרא שם יש להוכיח כי גם כשמדובר בטעות בפרט מפרטי הדין, יש להבחין בין טעות בדבר מפורסם, שלעתיים ההלכה אינה מכירה בה - אם משיקולים מהותיים אם משיקולים ראיתיים - כפי שפירטנו לעיל; לבין טעות בדבר שאינו מפורסם, שההלכה מכירה בה. מכל מקום, אין כל יסוד בדברי הגמרא שם להבחנה בין אי-ידיעת הדין כולו לבין טעות בפרט מפרטי הדין.

¹²⁴ שו"ת חוט המשולש, שם.

¹²⁵ שם, וראה להלן הערה 167.

¹²⁶ רש"י, הוריות ד ע"א, ד"ה זיל קרי בי רב הוא; רמב"ם, הלכות שגגות, פרק יד, הלכה ב.

¹²⁷ ראה שו"ת אגרות משה, אבן העזר חלק א', סימן קנא.

אמנם, כשמתעוררת שאלה בדבר פרשנותה של הלכה, בדין שאינו מפורש בתורה, עשוי המסתמך על הוראת החכם או בית הדין להיות פטור¹²⁸, מן הטעם שהוא כאנוס¹²⁹, שהרי פנה למי שהיה מוסמך לפרש את ההלכה.

ואולם, יש לכך כמה סייגים:

א. הסתמכות על הוראת בית הדין תהווה סיבת פטור רק בקביעות הלכתיות ולא בקביעות עובדתיות. לכן, אם הורו בית הדין בטעות שיצאה השבת, משום שסברו בטעות ששקעה השמש, המסתמך עליהם יהיה חייב קרבן כשוגג, שהרי קביעה זו היא קביעה עובדתית שאינה נתונה לסמכותו של בית הדין, ולכן אין בהוראתם כדי לפטור את המסתמך עליהם מאחריותו למעשה¹³⁰.

מטעם זה, כתבו הפוסקים שכאשר סברה אישה שהיא מותרת להינשא, אפילו הסתמכה על הוראה מוטעית של בית הדין הגדול¹³¹, יש לבחון ממה נבעה טעותו של בית הדין. אם טעותם היא טעות בשיקול הדעת, הרי שהאישה נחשבת אנוסה. אולם, אם טעותם נבעה מעדות עדי שקר שהעידו בפניהם, אין המסתמכת עליהם נחשבת אנוסה, אלא כשוגגת, והיא אסורה לבעלה¹³². וטעם הדבר הוא, ששיקול הדעת בהכרעת הדין הוא תחום המסור לבית הדין, ועל כן יש להסתמך על שיקול דעתם, ואין מקום לתבוע את השואל שיפעיל גם הוא את שיקול דעתו. לא כך הוא כאשר מדובר בטעות הנובעת מעדות שקר, שהיא טעות בבירור העובדות, ובנושא זה יכולה להיות טענה גם כלפי השואל, שגם עליו היה לבדוק את העובדות ולא להסתמך בצורה עיוורת על פסק בית הדין¹³³.

ב. אף שעל פי פשט ההלכה, לא ייחשב עובר העבירה כאנוס אלא אם הסתמך על הוראת בית הדין הגדול¹³⁴, יש להדגיש, שהלכה זו נאמרה דווקא לעניין חיוב קרבן, שנוסף על היותו עונש, הוא גם כפרה¹³⁵. ומכאן, שבעונשים שאינם כפרה, עשוי האדם להיחשב אנוס אף אם סמך על הוראה שאינה

¹²⁸ משנה הוריות א, א.

¹²⁹ רש"י שבת צג ע"א ד"ה יחיד; תוספות, שם, ד"ה הכי גרסינן; רשב"א שם, ד"ה רש"י ז"ל; ריטב"א שם, ד"ה גרסת. וראה אגרות משה, קדשים וטהרות, חלק א, סימן כג. אמנם, אם בית הדין חזרו בהם, והחוטא יכול היה לדעת זאת, הוא יחויב בקרבן אשם: "הואיל והיה לו לשאול בכל עת על דברים שנתחדשו בבית הדין" (רמב"ם, שם, הלכה ה). אולם, אם לא היה באפשרותו לשאול, כגון "שראה ההוראה, והלך למדינה אחרת... פטור, מפני שתלה בהן, והרי אי-אפשר לו לשאול" (רמב"ם, שם). על אף האמור, אין ללמוד מחיוב זה על הדין הפלילי, שמאחר שאותו אדם אף פטור מחטאת ואינו נחשב אף כשוגג, והוא חייב רק בקרבן אשם, המתחייב על ספק, כמי שאינו יודע אם עבר עבירה. אותו אדם שעשה על פי הוראת בית דין "הרי זה כמי שנסתפק לו אם חטא או לא חטא" (רמב"ם, שם).

¹³⁰ רמב"ם, הלכות שגגות, פרק יד, הלכה ג. יש להדגיש שמדובר בקביעות עובדתיות שעליהן מיושמת ההלכה, ולא בקביעות עובדתיות היוצרות הלכה, כגון קידוש החודש. בקביעות מן הסוג האחרון תהיה קביעת בית הדין תקפה גם אם היא שגויה. ראה רמב"ם, הלכות קידוש החודש, פרק ב, הלכה י.

¹³¹ ראה להלן דיון בשאלה, האם היא חייבת לפנות לבית הדין הגדול.

¹³² ביחס לאפשרות ללמוד מאיסור אישה על בעלה לדיני העונשין, ראה דברינו לעיל, הערה 72.

¹³³ עיין ברית יעקב, סימן צה; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קלא; שם, יורה דעה, סימן צו; כנסת הגדולה, סימן יז, ס"ק תקצט; בית מאיר, סוף סימן יז; שו"ת חוט המשולש, שם.

¹³⁴ רמב"ם, הלכות שגגות, פרק יב, הלכה ב. וראה משנה למלך, הלכות שגגות, פרק ב, הלכה ב, ופרק יב, הלכה א, שכתב שכל הוראה שפשטה בכל ישראל, והחכמים הראשונים והאחרונים מסכימים לה, אף שלא התקיימו בה התנאים הללו - מי שעשה על פיה, יהיה פטור.

¹³⁵ ראה ורהפטיג, לעיל הערה 8, בעמ' 247, ובמקורות שבהערה 179 שם.

של בית הדין הגדול. משום כך, יש מי שפסק¹³⁶ באדם ששלח שליח עם דבר מאכל בשאלה למורה הוראה, והלה אסרו בהנאה, וכתוצאה מכך זרק השליח את המאכל, השליח פטור מלשלם, אף אם נודע אחר כך שמורה ההוראה טעה בדבר משנה, ושהמאכל מותר. מאחר שעשה את מעשהו על פי הוראתו המוטעית של מורה ההוראה, נחשב השליח אנוס.

עם זאת, אדם הסומך על מי שאינו מורה הוראה מובהק, ייחשב כפושע, ודינו חמור אף מן השוגג. הרא"ש¹³⁷ דן בשליח שהביא גט, והעיד עליו "בפני נכתב ובפני נחתם", ונשא את האישה שהתגרשה בגט זה, בניגוד לדין המשנה האומרת¹³⁸: "המביא גט ממדינת הים, ואמר בפני נכתב ובפני נחתם, לא ישא את אשתו". הרא"ש נשאל, האם השליח צריך לגרש את האישה? והשיב, שאף אם יאמר אותו שליח: "אחרים התירוה לי", חייב להוציאה, משום שהוראה זו של האחרים מנוגדת להוראתו של "מרא דאתרא" [= רבו של המקום]. את דבריו הוא מפנה ל"מרא דאתרא", ואומר:

שהדבר ידוע שאין... אדם שיוכל לחלוק על הוראתך, אף כי אם היית אתה מיקל והם מחמירים היה לו לשמוע לך. כל שכן שהם מקילים, לא היה לו לזלזל בהוראתך, וראוי לנזיפה ומוציאין אותה ממנו.

על פי זה, כתב הרב מנחם מנדל קרוכמל, בשו"ת צמח צדק¹³⁹, שמי שהיה מסופק בהוראה, "ושאל ללומדים ולא שאל לבעלי הוראה המפורסמים", אינו נקרא שוגג. ומעין כך, כתב החתם סופר¹⁴⁰ בעם הארץ שהסתמך על הוראת תלמיד חכם שאינו מעירו, שיש לבדוק: "מי הורה לו כן, ומאי טעמא סמך על זה ולא שאל החכם שבעירו, שכל הוראותיו על פיו". "ציץ אליעזר" פסק¹⁴¹ בעניין אישה שנישאה על סמך תעודה שהוצאה במרמה מבית הדין, המכריזה עליה כגרושה, שהיא אסורה לבעלה, משום שיש להניח שחשדה כי יש פגם בתעודה, והיה עליה לברר זאת בבית הדין.

ג. הרשב"א פסק בתשובתו¹⁴², שאם בית הדין היו מורים בטעות לאישה שנישואיה הראשונים אינם תקפים, והיא מותרת להינשא לאחר, אין קונסים אותה, משום שהיא נחשבת אנוסה. וכך פסק הרמ"א להלכה¹⁴³.

יש שכתבו שאף הרשב"א לא אמר את דבריו אלא בהוראה של בית הדין הגדול שבדור¹⁴⁴; אך יש החולקים¹⁴⁵. לפי שיטה אחרונה זו, יש שכתבו שפוסקים אחרים חולקים על הרשב"א, וסוברים שרק

¹³⁶ שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן סא. בדבריו הוא מדגיש שאין בעובדה שאותו אדם שלח את השליח אל מורה ההוראה בכדי להצביע על כך שהוא אכן התכוון לסמוך עליו למעשה, משום שעל פי ההלכה רשאי היה לאחר מכן ללכת אל מורה הוראה אחר ולשאול אותו, ובלבד שיאמר לו שמורה ההוראה הראשון אסר.

¹³⁷ שו"ת הרא"ש, כלל לב, אות ג.

¹³⁸ יבמות פרק ב משנה ט, כה ע"א.

¹³⁹ שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן מ; מובא בפתחי תשובה, יורה דעה, סימן צט, ס"ק ה; וראה גם שו"ת חוט המשולש, שם.

¹⁴⁰ שו"ת חתם סופר, אבן העזר, סימן קמו.

¹⁴¹ שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, סימן כב.

¹⁴² שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קפט.

¹⁴³ הגהות הרמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן יז, סעיף נח. ואולם, ראה ט"ז, שם, ס"ק עא, שהשאייר דין זה בצריך עיון.

¹⁴⁴ ברכי יוסף, סימן יז, אות כ; שו"ת שמש צדקה, חלק ב, סימן ז; שו"ת פני אהרון, סימן ח; שו"ת ברית יעקב, סימן צה.

בהוראת בית הדין הגדול שבדור תחשב האישה לאנוסה¹⁴⁶; אולם אחרים סבורים כי דינו של הרשב"א מוסכם בלי חולק, וגם בבית דין הגדול שבדור נאמרה הלכה זו¹⁴⁷.

מאחר שהרשב"א והרמ"א דברו בהוראת בית הדין להינשא, שאז תיחשב כאנוסה ולא תיקנס, עולה שאם אדם מן השוק הורה לה שהיא מותרת להינשא, ונישאת על פיו, היא נחשבת מזידה, ואסורה לבעלה¹⁴⁸.

אולם אשר לקנסות של חכמים, ייחשב מי שסמך על הוראת חכם כאנוס, גם אם לא עמד בכל התנאים דלעיל. כך פסק הרב משה פיינשטיין¹⁴⁹ ביבמה שנישאה על פי טעותו של הרב מסדר הקידושין. הרב שאל את היבמה אם יש לה בנים, והיא השיבה בחיוב, והוא התיר לה להינשא, אף שבניה לא היו מבעלה. על פי דין תורה, כיוון שנפטר הבעל בלא בנים משלו, היבמה אסורה להינשא לאחר, עד שתחלוץ או תתייבם (תינשא לאחי בעלה). בתשובתו כותב הרב פיינשטיין שלכאורה הם אסורים זה לזה, משום שעברו על דין תורה, שכן אסור לאישה הזקוקה ליבום להינשא לאדם אחר, וקנסו חכמים את האישה שנישאה לזר שתהיה אסורה ליבמה וגם לבעלה השני. אבל הרב פיינשטיין מחדש, שבכגון זה לא קנסו חכמים, משום שקנסו דווקא במקרה שהיבם נסע למדינת הים, והעידו עליו שמת, והתירו לאישה להינשא. משום שבמצב זה, יש דמיון בין דינו של היבם לדינו של בעל שנסע למדינת הים והעידו עליו שמת, וכיון שחכמים קנסו את האישה בבעל שנסע למדינת הים והיא נשאת לאחר, קנסו גם היבם. ולכן אם ניכר מתוך המעשה עצמו שהוא נעשה באונס, כמו במקרה זה, אין לקנס את היבמה. הטעם לכך הוא:

¹⁴⁵ כך משמע מלשון הרמ"א, שם; וכן כתבו דברי חיים, חלק ב, סימן כז; שו"ת גבול בנימין, סימן סד, ובלבד שיהיו מומחים הממונים על ידי ז' טובי העיר; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קלא.

¹⁴⁶ ראה שו"ת רדב"ז, חלק א, סימן לט; כנסת הגדולה, סימן יז, אות תר. וראה גם שו"ת מהרי"ק, שורש פד בסופו; בית שמואל, אבן העזר, סימן לא, ס"ק י; שו"ת רבי עקיבא איגר, סימן רו. וראה עוד: משנה למלך, הלכות גירושין, פרק יא, הלכה כח (הובא ברע"א, אבן העזר, סימן יג, סעיף י), שכתב לחלק במי שסמך על הוראתו של חכם "רגיל", שאינו נחשב שוגג, ובין מי שסמך על הוראתו של גדול הדור, שנחשב שוגג; מגן אברהם, סימן שיח, ס"ק ג, שכתב שעשה על פי הוראת חכם נקרא שוגג (לעניין מעשה שבת); ילקוט יוסף, שבת, סימן שיח, סעיף ד.

לדעת בית דוד, חלק ב, סימן טז, אף המצריכים הוראה של בית הדין הגדול שבדור, אינם מעלים דרישה זו אלא כאשר נפלה מחלוקת בדבר, שאז היודע על המחלוקת לא ייחשב כאנוס אלא אם שאל את בית הדין הגדול. אולם, במקרים שאין בהם מחלוקת, או שהשואל אינו יודע על המחלוקת, די לשאול את בית הדין הגדול שבמדינה, ואין צורך לפנות דווקא לבית הדין הגדול ביותר בדור.

יש שהוסיפו, שאף הוראה של בית הדין הגדול אין בה כדי להחשיב את האישה כאנוסה, וכתבו שאף הרשב"א לא התכוון לפסוק למעשה שבמקרה זה לא תיקנס. אך לשיטה זו, אין זה מפני שאנו מחשיבים טעות בדין כמזיד, אלא זהו דין מיוחד מדרבנן באשת איש שנישאת, שאף שהייתה אנוסה, נאסרת על בעלה; ראה שו"ת מהרי"ק, שורש פד; בית שמואל, סימן יז, ס"ק קעב, וסימן לא, ס"ק י; שו"ת ושב הכהן, סימן ל; פחד יצחק, ערך "ספק"; חוט המשולש, שם.

ביחס שבין שיטת הרשב"א לשיטת המהרי"ק, ראו: רמ"א על שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קעח, סעיף ג; והשוו: שו"ת הרשב"א, סימן אלף קפט; שו"ת חיים שאל, סימן מח; שו"ת רבי עקיבא איגר, סימן כו; שו"ת חוט המשולש, סימן יג; פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי באשקלון, פד"ר ח, עמ' 184. יש מי שכתב שאף טעמו של המהרי"ק הוא שהאישה נחשבת שוגגת הקרובה למזידה: שו"ת עין יצחק א, אבן העזר, סימן ע, ענף ד; חכמת שלמה, אבן העזר, סימן קעח סעיף ג. אף מדברי הבית שמואל, סימן קעח ס"ק ד עולה זיהוי בעייתי בין גישת הרשב"א לגישת המהרי"ק.

¹⁴⁷ שו"ת נודע ביהודה, שם; עצי ארזים, אבן העזר, סימן יז, ס"ק רי. וראה גם אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן קיח.

¹⁴⁸ שו"ת תשובה שלמה, חלק ב, סימן ט.

¹⁴⁹ שו"ת אגרות משה, חלק א, אבן העזר, סימן קנא.

היא והוא הם אנשים כשרים, שאף לתיאבון לא יעברו, וכל שכן שלהכעיס לא יעברו על איסור יבמה לשוק, וליכא שום טעם לומר שתוצה לינשא בלא חליצה, **הרי האונס ניכר לכל** שמה שניסת בלא חליצה היה זה משום שחשבו שאין צריך חליצה, כמו שהיה משמע להם מלשון שאלת הרב.

מכאן, שאדם המסתמך על הוראה של חכם, מוגדר כאונס, ודינו קל מן השוגג.

לסיכום, הכלל הוא שהסתמכות על הוראה של בית הדין פוטרת את עובר העבירה. אמנם, יש לכך חריגים אחדים: (א) אם ההוראה היא טעות גלויה, "בדבר שהצדוקים מודים בו", עובר העבירה חייב קרבן. (ב) אם ההוראה היא טעות שבעובדה ולא טעות שבדין, עובר העבירה חייב קרבן. ואולם, בעבירה קלה שאין חייבים עליה קרבן, או באיסור מדרבנן, אין האדם נושא באחריות פלילית.

הסתמכות על מי שאינו ראוי להורות נחשבת פשיעה, ודינו של עובר העבירה חמור מן השוגג.

ומכאן לדין הפלילי: הסתמכות על גורם רשמי מוסמך פוטרת מאחריות פלילית, אלא אם הטעות היא גלויה. החוק הפלילי הקיים היום מאפשר לכאורה חריגה זו, כאשר החריג הקבוע בחוק "טעות בלתי נמנעת באופן סביר", יכול לכלול גם טעות מעין זו.

ה. טעות בדין הלבר-פלילי

כאמור לעיל, טעות בדין הלבר-פלילי היא טעות שבדין הנוגעת לאחד מן היסודות העובדתיים של העבירה.

דוגמא לטעות בדין הלבר-פלילי, שנידונה לכאורה כטעות בדין הפלילי, מובאת ב"קצות החושן"¹⁵⁰, שכתב שאדם שהזיק מתוך טעות בדין הקניין וסבר שהחפץ שייך לו, אינו נחשב כאונס, אלא כטועה בדין. אף שמדובר בטעות בדין הלבר-פלילי, קצות החושן משווה אותה לכל טעות אחרת בדין.

ואולם, לאחר העיון, אין להסיק מכאן לטעות בדין הלבר-פלילי, משום שאף אם היה טועה במצב **דברים** היה אותו מזיק מתחייב. עיקר חידושו של ה'קצות' הוא, שמי שטועה בדין אינו יכול לטעון שהוא אונס גמור, משום שהיה לו לשאול, והפטור שניתן למזיק הוא רק כאשר אירע אונס גמור. באותו מקרה, אם אדם השאיל ספרים לחברו והרשה לו להשתמש בהם, ומתברר שהספרים אינם של המשאיל, זוהי טעות המהווה דרגה של אונס גמור. לעומת זאת, במקרה הנדון על ידי קצות החושן, אדם טעה בדין וכתוצאה מכך סבר שהם של המשאיל. על כך אמר קצות החושן שאינו אונס גמור, כיון שהיה לו לשאול.

בעצם, ההבחנה העיקרית אינה בין טעות בדין לטעות במצב דברים, אלא האם יש כאן אונס גמור או לא; האם האדם יכול היה למנוע את הנזק או לא. ומכאן, שאין להסיק מכאן לכלל רחב בטעות בדין הלבר-פלילי.

דין אחר, ממנו ניתן לכאורה ללמוד על הדין הלבר-פלילי, קשור למעמד האישי של אישה. הרב הרצוג פסק על אישה שהיתה זקוקה לייבום ונישאה בטרם התייבמה שאינה נאסרת על בעלה החדש, משום

¹⁵⁰ קצות החושן, סימן עב, ס"ק לה.

שעשתה זאת בשוגג גמור, ודינה דומה למי שלא ידעה שיש לה יבם, משום שבמדינת הולנד רבים עמי ארצות שאינם יודעים מדין ייבום¹⁵¹. הרב הרצוג השווה את הטעות שבדין של האישה לטעות שבמצב דברים, משום שלאור מצב היהודים באותו מקום, לא ניתן לומר שהיה עליה להכיר את הדין או אף לשאול עליו. אלא שיש להסתייג מלהסיק מסקנה מתשובה זו, כי עולה ממנה לכאורה שגם בטעות בדין עצמו, כגון שידעה שהיא יבמה אך חשבה שאין לה איסור על קיום יחסים עם אחר, לא תיאסר אם טעות זו היא הגיונית ואמינה. כך שההבחנה אינה בין טעות בדין הפלילי ובין הדין הלבר-פלילי, אלא בין טעות סבירה לטעות שנבעה מחוסר זהירות.

התשב"ץ נשאל בעניין נערה שבתוך ששת חודשי נערותה קיבל אביה קידושין עבורה, שלא בידיעתה, ונישאה הנערה לאחר. התשב"ץ פסק שהיא מותרת לבעלה, ואין לקנוס אותה, משום שלא היה לה לחשוש שמא קידשה אביה, שהרי יש הנחה, ולפיה אין אדם מקלקל בתו על ידי הפיכתה לאשת איש שלא בפניה¹⁵². אולם, גם תשובה זו אינה מוכיחה דבר לעניין טעות בדין הלבר-פלילי, משום שהטעות היתה במצב דברים, ולא בטעות בדין, שהרי סביר להניח שהנערה ידעה שאסור לזנות וכן שאם קדשה אביה היא מקודשת, וטעותה היתה בכך שלא ידעה שאביה קידש אותה.

פסיקה אחרת היא של הרב משה פיינשטיין¹⁵³, שדן באישה שסברה בטעות שהיא מגורשת, משום שקבלה מאישה אחרת נייר באותיות עבריות ונאמר לה על ידה שבזה היא מותרת, ונישאה לאחר. הרב משה פיינשטיין פותח את תשובתו בכך שאין לדמות מקרה זה לדינו של מהרי"ק שאישה שסברה שמותר לזנות אסורה לבעלה: "ודאי שאין זה ענין לזינתה, שהיתה סבורה שמותרת לזנות, שאיפסק ברמ"א סימן קעח סעיף ג שהוי כמזידה ואסורה לבעלה, דהטעם הוא משום דלא כתיב 'ומעלה בה' אלא 'ומעלה בו' כדאיתא בב"ש ובהגר"א, והוא ממהרי"ק. דהכא, מה שאמרה 'מותר' הוא משום שחשבה שהיא מגורשת, ואינו שוב בעלה ואין זה מעילה בו". מדברים אלו עולה, שטעות בדין הלבר פלילי תיחשב כטעות במצב דברים ולא כטעות בדין. אולם, בהמשך הוא מבאר שמקרה זה שונה ממקרה בו היא סברה בטעות שקידושיה אינם תקפים, ששם היא נאסרת על בעלה אם קיימה יחסים עם אחר:

והטעם, דבנותן לה קידושין, שמחשבתה שלא נתקדשה הוא סותר להמעשה, לא היה לה לסתור בעצמה, אף שלפי דעתה היו קידושין בטלן בהחלט, ושייך לקונסה. אבל בגט, שבמחשבתה קיימה את המעשה שנעשה בה, לא שייך לקונסה לענין לאוסרה עליהו, כשלא ידעה שיש מה להסתפק, שמא אינו כלום מה שנעשה.

ומכאן, שגם כאשר מדובר בטעות בדין הלבר-פלילי, לא תיחשב הטעות כטעות במצב דברים אלא אם עשה האדם מה שהיה מצופה ממנו לעשות.

דין אחר, העוסק בדין הלבר-פלילי, הוא דינו של בן נח, שכאמור לעיל¹⁵⁴, אם טעה במצב דברים, אינו נושא באחריות פלילית, ולעומת זאת, אם טעה טעות שבדין, כגון שחשב שמותר לרצוח או לבוא על אשת איש, חב באחריות פלילית, משום שהיה עליו ללמוד ולא למד. מה יהיה דינו של בן נח שחשב

¹⁵¹ שו"ת היכל יצחק, סימן פא. והשוו שו"ת רעק"א, סימן רו.

¹⁵² שו"ת התשב"ץ, חלק ב, סימן קעח. וראה גם ברכי יוסף, אבן העזר, סימן לו.

¹⁵³ שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן נד.

¹⁵⁴ ליד הערה 74.

שאלת חברו גרושה וקיים עמה יחסים? מה יהיה דינו של בן נח שלקח נכס מתוך מחשבה שהנכס שייך לו, על סמך טעות שבדין? מסתבר הדבר, שהוא לא יישא באחריות פלילית, אם כי הדבר אינו מפורש בפוסקים.

לאור האמור, יש להבחין בין טעות בדין הפלילי ובין טעות בדין הלבר-פלילי, כאשר טעות בדין הלבר-פלילי עשויה להיחשב כטעות במצב דברים, אם לא היה על עובר העבירה להעלות על דעתו את קיומו של האיסור. מסקנה זו תומכת בגישתה של השופטת ברלינר שהובאה לעיל¹⁵⁵, לפיה גם כיום יש להידרש לחלוקה זו.

סיכום

הכלל הוא שעל פי המשפט העברי אי-ידיעת הדין מהווה סייג לאחריות הפלילית, אלא אם ידע אדם שמעשהו סותר את נורמות ההתנהגות המקובלות, יישא באחריות פלילית, אף אם לא ידע את הדין. כמו כן, חזקה על כל אדם שידע את הדין בעברות מפורסמות, אלא אם כן הוכיח אחרת.

נמצא, שסעיף החוק, לפיו אין נפקא מינה לעניין האחריות הפלילית אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור – ואינו מבחין בין מעשה הסותר נורמות ההתנהגות מקובלות לבין מעשה שאינו כזה – מחמיר יותר מן המשפט העברי. המודל במשפט העברי דומה במידה רבה למודל בדרום אפריקה, ולפיו רק אי ידיעה של עבירה מוסרית אינה מהווה הגנה, משום שהיה על האדם ללמוד ולא למד.

ביחס להבחנה בין אי-ידיעה על עצם קיומו של הדין (Ignorantia), לבין ידיעה על קיומו של הדין, וטעות במשמעות אותו דין (Error), המשפט העברי גורס שבדרך כלל יש להתייחס בחומרה גדולה יותר למי שפעל מתוך טעות במשמעות הדין מאשר למי שפעל מתוך אי-ידיעת קיומו של הדין. קביעה זו מקורה בהנחה, כי מי שידע על דבר קיומו של הדין, חייב לברר את פרטיו יותר ממי שלא ידע על עצם קיומו.

בעניין עצה רשמית מוטעית, ייפטר עבריין מאחריות פלילית רק כאשר קיבל את העצה מן הגורם הרשמי המוסמך לפסוק במקרים אלו, וגם זאת, רק כאשר פעל בתום לב. עמדה זו זהה באופן עקרוני לעמדה הרווחת במשפט הישראלי.

יש להבחין בין טעות בדין הפלילי ובין טעות בדין הלבר הפלילי, כאשר טעות בדין הלבר פלילי עשויה להיחשב כטעות במצב דברים, אם לא היה על העבריין לדעת את הדין.

¹⁵⁵ הערה 44.

נספח ראשון: אומר מותר בקנסות דרבנן

דינו של הטועה בדין נידון בהלכה גם בהקשר של קנסות שהטילו חכמים על העובר עבירה. כאשר אדם עבר איסור משום שטעה בדין, יש שקונסים אותו שלא יוכל להנות מן העבירה. כגון אדם שבישל דבר איסור בתוך תבשיל של היתר, ויש בכך כדי לבטל את האיסור, אם אדם עשה כן במזיד, התבשיל אסור, לא מן הדין, אלא מקנס חכמים. בשאלה האם "אומר מותר" בזה, דינו כשוגג או כמזיד, נחלקו לכאורה הראשונים. הרמב"ם כותב בהלכות תרומות¹⁵⁶:

אין תורמין מן הטמא על הטהור, ואם תרם: בשוגג, תרומתו תרומה; במזיד, לא תיקן את השירים. וזה שהרים - תרומה, ויחזור ויתרום. במה דברים אמורים: שלא ידע בטומאה. אבל אם ידע, ושגג שמותר לתרום מן הטמא על הטהור, הרי הוא כמזיד¹⁵⁷.

מכאן, לכאורה, שהרמב"ם סבור שדינו של הטועה בדין כדין המזיד לעניין קנסות.

אך התוספות כותבים¹⁵⁸ בעניין אחר "ושמא הא חשיב שוגג, כשסבור שמותר לבטל". ומכאן, לכאורה, שלדעת התוספות דינו של הטועה בדין כדין השוגג לעניין קנסות.

אולם, נחלקו האחרונים בהבנת חכמים אלו: יש הסוברים שדינו של האומר מותר כדין השוגג. כך סוברים ה"ט"ז¹⁵⁹ והפרי חדש¹⁶⁰ בעניין ביטול איסור לכתחילה. החתם סופר¹⁶¹ מסכים עם דעות אלו, אף שלדעתו אין ללמוד זאת מדברי התוספות. לדעתו, אין ללמוד מן הרמב"ם הלכה כללית, משום שדברי הרמב"ם נאמרו דווקא בדין תורם תרומה טמאה, שאף על פי שלא ידע שיש איסור מצד הדין במעשהו, ידע שמעשהו אינו מוסרי, שהרי יש בו משום גרימת הפסד לכהן. ובלשונו של החתם סופר: "נהי ששגג בדין, וסבר שמותר לתרום מטמא על הטהור, מכל מקום הזיד בגזל, ועינו רעה במתנות כהונה למיתב ליה מאי דלא חזיה ליה".

לקביעה זו, שדברי הרמב"ם נאמרו דווקא בדין זה, הסכימו אחרונים נוספים¹⁶².

¹⁵⁶ רמב"ם, הלכות תרומות, פרק ה, הלכה ח. בטעם הדין, כותב הרדב"ז, חלק ה ללשונו הרמב"ם, סימן ה, שנחשב מזיד כיון שיכול לשאול חכם.

¹⁵⁷ וראה גם פירוש המשנה לרמב"ם, תרומות, פרק ב, משנה ב. ליישוב דבריו שם עם דבריו במשנה תורה, ראו: כסף משנה, הלכות תרומות, שם; רדב"ז, שם; מראה הפנים, ירושלמי, תרומות, פרק ב, הלכה א; פרי מגדים, שפתי דעת, סימן צט, אות יב; ערוך השולחן העתיד, הלכות תרומות, סימן סט, סעיף י. וראה גם: תוספות רבי עקיבא איגר על המשנה, שם, אות יט; מהר"י קורקוס על הרמב"ם, הלכות תרומות, שם.

¹⁵⁸ בכורות כג ע"א, ד"ה סבר.

¹⁵⁹ ט"ז, יורה-דעה, סימן צט, ס"ק ט.

¹⁶⁰ פרי חדש, שם.

¹⁶¹ שו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן פח, כתב שיייתכן שלט"ז הייתה גרסה אחרת בדברי התוספות. וראו: ערוך השולחן העתיד, הלכות תרומות, סימן שיח, סעיף ג, ד"ה וראיתי; יד אברהם, על דברי ה"ט"ז, שם; שדי חמד, מערכת האלף, סימן רלח, ד"ה אומר מותר. כעין זה גרס גם אנקר, לעיל הערה 46, בעמ' 259-263, שמנה את סוגיית 'הפרשת תרומה טמאה' כאחד החריגים - לצד רצח וניאוף - בהם האומר מותר דינו כמזיד.

¹⁶² החוות דעת, סימן צט, אות ו, כתב שדין התרומה אינו קנס חכמים, אלא תקנה שנתקנה לטובת הכהן, כדי שלא יפסיד. ערוך השולחן העתיד, הלכות תרומות, סימן סט, סעיפים ט-י, כתב שפסיקת הרמב"ם שבתרומה מן הטמא על הטהור אין

החתם סופר¹⁶³ מטעים, שאף שבהריגה דינו של הטועה בדין אינו כשוגג אלא כקרוב למזיד; ובעברות שהשוגג מתחייב בהן קרבן חטאת, דינו של הטועה בדין כדין השוגג; בקנסות חכמים, דינו של הטועה בדין הוא כדין אנוס. לכך הוא מציג שני טעמים. טעם ראשון הוא שבעברות בהם חכמים קנסו, "לא משמע לאינשי איסורא כל כך [=אין האנשים סבורים שיש איסור כל כך], יש לומר, לכולי עלמא קיל [=קל] משוגג". טעם שני הוא, שכיון שגזירת שוגג אטו מזיד, היא משום שמא יערים אדם, ויאמר "שוגג הייתי" אף שבאמת הוא מזיד, אין לקנוס את האומר מותר, שכן אומר מותר אינו יכול להערים יותר מפעם אחת¹⁶⁴.

לעומתם, יש הסוברים שדינו של האומר מותר כדין מזיד. כך דעת המלבושי יום טוב¹⁶⁵ והדברי מלכיאל¹⁶⁶. לדעתם, התוספות אמרו את דבריהם על דרך "שמא", ואין ללמוד מהם, ולעומת זאת, ניתן ללמוד מן הרמב"ם בדין תרומה טמאה לשאר דיני התורה. לדעת המלבושי יום טוב, הטעם לכך שדינו של האומר מותר כדין המזיד הוא מחשש להערמה: כיוון שקשה לבדוק אם עובר העבירה אכן טעה בדין, אנו חוששים שמא הוא מזיד, וטענתו, שטעה בדין, היא שקר¹⁶⁷.

תרומתו תרומה, אינה מטעם קנס אלא משום שזו כתרומה בטעות. פרי מגדים, שפתי דעת, סימן צט, ס"ק יב כתב שבתרומה החמירו יותר, משום שזהו עוון שמחייב מיתה. יש הסוברים שהטועה בדין דינו אף קל יותר משוגג, שאף למי שסובר שקנסו גם את המבטל בשוגג, באומר מותר לא קנסו.
שם.¹⁶³

¹⁶⁴ "דכל עצמו לא קנסו אלא שלא יעשה במזיד, ויאמר שוגג הייתי, כדאיתא פרק כירה, משרבו משהין במזיד ואמרו שוכחים היינו, וזה לא שייך באומר מותר, דלא יכול לומר דכל פעם אומר מותר הייתי, דכיון דנדע לו הדין פעם אחת, תו לא מצי להתנצל, ודוחק לומר אשתליין [=שכחתי], כי אז יהיה נידון כפושע, ואם כן, מזה הטעם אין לגזור אומר מותר אטו מזיד".
¹⁶⁵ מלבושי יו"ט, יורה דעה, סימן יב.

¹⁶⁶ ראה שו"ת דברי מלכיאל, חלק שני, סימן נ. על פי דבריו, יש להבחין בין עברות שבין אדם לחברו לבין עברות שבין אדם למקום. בעברות שבין אדם לחברו, אין אדם נאמן לומר שהיה שוגג, אלא אם כן ניכר ממעשהו שעשאו בשגגה. ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף ה. על כן, אין להחמיר בעברות אלו בטועה בדין יותר מאשר בשוגג רגיל. וכשם ששוגג רגיל ייפטר רק אם שגגתו ניכרת מתוך מעשיו, כך גם טועה בדין ייפטר רק אם טעותו ניכרת מתוך מעשיו. לעומת זאת, בעברות שבין אדם למקום, אדם נאמן לומר על עצמו שהיה שוגג. על כן, אם נפטור גם ב"אומר מותר", קיים חשש גדול להערמה, שאף אם יעידו מעשיו בביורר על היותו מזיד, עדיין יוכל לטעון שטעה בדין. מסיבה זאת, יש מקום להחמיר במקרה של טעות בדין יותר מאשר בשוגג רגיל דווקא בעברות שבין אדם למקום. וראה גם: דרכי תשובה, סימן צט, ס"ק סב, בשם יד יהודה; משנה למלך, הלכות מאכלות אסורות, פרק טו, הלכה כה, שמשאירים את דינו של הט"ז בצריך עיון.

¹⁶⁷ ראה שו"ת דברי מלכיאל, חלק ב סימן נ, שתמה מדוע לא למדו הפוסקים מדברי הירושלמי שאומר מותר נחשב לשוגג. להבנת דבריו, נקדים שמדין תורה, מי שהזיק נזק שאינו ניכר, פטור מלשלם. אולם, חכמים קנסו גם את המזיק נזק שאינו ניכר. לכן, כוהנים שפיגלו קרבן שהובא להם להקרבה, וכן אדם שטימא טהרותיו של חברו, דימע את פירותיו (דהיינו עירב בהם תרומה האסורה באכילה לזרים) או ניסך את יינו - חייבים בתשלום מכוח קנס חכמים. האם ידיעת הדין מהווה תנאי לקנס זה? במשנה נאמר (גיטין פרק ה משנה ד, נד ע"ב): "הכהנים שפגלו במקדש, מזידין חייבין". בתלמוד הבבלי (מנחות מט ע"א), מדייק אביי מן המשנה, שאם טעו הכוהנים בדין, וסברו שמוותר לפגל, הרי הם שוגגים, והם פטורים. התלמוד הירושלמי (גיטין, פרק ה, הלכה ה) מוסיף, שאף בדין מטמא, מדמע ומנסך, מי שטעה בדין דינו כשוגג. ביישוב הדברים הוא כותב, שמדובר אף באדם שידע שבמעשהו הוא גורם הפסד לחברו, אלא שחושב שמוותר לטמא או לדמע או לנסך, ובכל זאת הוא פטור, משום שאנו מניחים שאילו ידע שיש איסור כפול במעשהו, לא היה עושה זאת, או בגלל שזוהי "מילתא דלא שכיחא", שלא גזרו בה חכמים. אמנם, החתם סופר, לעיל, הערה 161, חולק על כך. וראה גם תוספות, סנהדרין לג ע"ב, סוף ד"ה שעירבן.

ה"פרי מגדים", מציע להבחין בעניין זה בין גברים, המחויבים בלימוד תורה, לבין נשים, שאינן מחויבות בלימוד תורה. לגבי גברים, נחשבת טעות בדין כמזיד, משום שהיה עליהם ללמוד, ולא למדו; ואילו לגבי נשים, טעות בדין אינה נחשבת כמזיד, משום שלא מוטל עליהן ללמוד¹⁶⁸.

לסיכום, אף שקנסות רבנן בתחומים השונים שהוזכרו, אינם עוסקים בענישה פלילית במובן הרגיל, אלא בענישה הרתעתית שלא יוכל אדם ליהנות מן העבירה, נראה שניתן להקיש מדינים אלו לשיקולי מדיניות, מתי ראוי להגדיר אדם כמזיד למרות שהוא טועה בדין, כדי שלא יעשה את העבירה במזיד ויאמר שוגג הייתי. ראינו שיש שתי גישות מרכזיות בין האחרונים, יש הסוברים שיש להתייחס לאומר מותר כמזיד, כדי להוות גורם הרתעתי, שאנשים ילמדו את ההלכות ויזהרו מן העברות; ויש הסוברים שיש להתייחס לאומר מותר כאל שוגג, משום שאין לחשוש להערמה באדם האומר מותר, שכן לאחר שאדם עבר עבירה ולמדוהו את הדין, לא יוכל עוד לטעון שלא ידע את הדין, ועל כן אין צורך בהרתעה בדיני קנסות.

נראה הדבר, שלאור השיטות המקילות, ניתן להקיש מהן לדין העונשין, שככל שאנו עוסקים בעברות שאינן מפורסמות, אין אחריות פלילית על הטועה בדין.

במישור ההרתעתי, ראינו שלדעת חלק מן האחרונים, אין לקנוס בעברות דרבנן על עובר עבירה באומר מותר כאילו הוא מזיד, אף שהיה עליו ללמוד ולא למד, ואין לאסור אפילו את ההנאה מן העבירה. ומכאן, שבעברות שאינן מפורסמות אין להטיל אחריות פלילית על הטועה בדין. אולם, יש חולקים על כך וסוברים שיש לאסור את ההנאה מן העבירה.

נספח שני: חזקת ידיעת הדין לפסילה לעדות ובמצוות תוכחה

פסול לעדות

נוסף על העונש שנענש עובר עבירה, הוא גם נפסל לעדות. שלא כבענישה, לעניין פסילתו לעדות של עובר העבירה נעשה שימוש, בעברות מפורסמות, בחזקת ידיעת הדין, לא רק בתלמיד חכם אלא גם בעם הארץ. וכך פסק הרמב"ם¹⁶⁹:

וראה שו"ת בית יצחק, יורה דעה א, סימן יג, שדינו של אביי שהובא לעיל, ולפיו כוהנים שסברו שמותר לפגל פטורים, מתאים לשיטתו בדין מי שהרג מתוך מחשבה שמותר להרוג, שלדעתו נחשב קרוב לאנוס (מכות ט ע"א); אך מאחר שאנו פוסקים שהורג זה נחשב קרוב למזיד, גם בדין הכוהנים שפיגלו אין מקום לפסוק כאביי. וראה גם שו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן פח, שכתב שאביי לשיטתו, אלא שלדעתו רבא אינו חולק על כך לדינא.

¹⁶⁸ פרי מגדים, אורח חיים, אשל אברהם, סימן קד, ס"ק ו. אמנם, הוא מסיים באומרו: "ולדינא, צריך עיון". יש לציין שהבחנה זו בין גברים לנשים היא חריגה, שהרי לגבי איסורי תורה נאמר: "השוה הכתוב איש לאשה לכל עונשין שבתורה" (פסחים מג ע"א). ייתכן שההבדל, לגישה זו, בין עונשי התורה לקנסות חכמים נובע מן השוני בתכלית הענישה בשני סוגי האיסורים. איסורי תורה הם מעשים שליליים מצד עצמם, והענישה בהם היא גמול על עצם העבירה. לעניין גמול זה, אין להבחין בין איש לאישה, שהרי הפסול שבמעשה זהה בשני המקרים. לעומת זאת, בקנסות חכמים אין במעשה עצמו משום מעשה שלילי, אלא משום שנאסרו על ידי חז"ל, ובהם הענישה אינה בבחינת גמול על עצם המעשה הרע, אלא על אי-הציות לדברי חז"ל. בקנסות אלו, יש אפוא מקום להעניש רק את מי שלגביו אי-ידיעת הדין חמורה יותר, היינו האנשים, שהם מחויבים בלימוד תורה (בסיס להבחנה זו ניתן למצוא בדברי נתיבות המשפט, סימן רלד, ס"ק ג).

כל הנפסל בעבירה, אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית, אף על פי שלא התרו בו שהרי אינו לוקה, הרי זה פסול לעדות. במה דברים אמורים, כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו. אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכין להזהירו ואח"כ יפסל. כיצד? ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכין להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינן יודעין זה... וכן כל כיוצא בזה, כללו של דבר, כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון, אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה¹⁷⁰.

מכאן שלפסילה לעדות, אם עבר עבירה שאיסורה מפורסם, חזקה שידע את הדין ועבר עליה במזיד.

תוכחה

בנוגע לחיוב המחאה כלפי עוברי עבירה, פוסק הרמ"א¹⁷¹:

בכל דבר איסור אמרינן: 'מוטב שיהיו שוגגין ולא יהיו מזידין'. ודוקא שאינו מפורש בתורה, אף על פי שהוא דאורייתא. אבל אם מפורש בתורה, מוחין בידם.

על פי הלכה זו, כאשר רואים אדם עובר עבירה, וידוע שגם אם נוכיח אותו לא ישמע לנו, אין להוכיחו, משום שעדיף שיעבור את העבירה בשוגג ולא במזיד. אולם, כלל זה אמור רק בעברות שאינן כתובות במפורש בתורה; ואילו בעברות המפורשות בתורה, חובה להוכיחו. הטעם להלכה זו הוא שבעברות אלו אנו מניחים שעובר העבירה יודע את הדין, והוא אינו שוגג¹⁷².

מכאן, שבעבירה המפורשת בתורה שבכתב קיימת חזקת ידיעת הדין. ברם, אין הגדרה זו מוחלטת, והיא משתנית מתקופה לתקופה וממקום למקום. כפי שהבאנו לעיל¹⁷³, נשאל הרב הרצוג אודות יבמה שנישאה לאחר, משום שלא ידעה על קיומה של מצות ייבום בתורה. והשאלה הייתה, האם יש לקנוס את האישה שנישאה לאחר, בלא חליצה, ולאוסרה על בעלה, כדין אשת איש שנבעלה לאדם זר? בתשובתו כותב הרב הרצוג, כי אף שנפסק להלכה שהעובר על דבר המפורש בתורה הרי הוא כמזיד או קרוב למזיד:

זה היה שייך בקהלות ישראל שהיו שכחי רבנן ביניהם, ושהיו הולכים בכל שבת קודש לבית הכנסת ושומעין קריאת התורה, בתרגום ללשונם, והיה ידוע להם הדברים המפורשים בתורה, אבל בימינו ובאותה המדינה, כפי הידוע לנו, ובפרט בנוגע לנשים, אינה קרובה למזיד, ובפרט במילתא דלא שכיחא כזאת, שרוב ההמונים שם אינם יודעים מזה כלל. ועל כן יש לנו להאמין שהיתה שוגגת וכתינוק שנשבה בין הגויים... וידוע לנו גודל העם-ארצות [=הבורות] בהמוני ישראל בהולנד, שחזקתם, על פי רוב, שאין ידוע להם ענין זה של זיקה ויבום, אף על פי שזה מפורש בתורה.

¹⁶⁹ רמב"ם, הלכות עדות, פרק יב, הלכה א. וראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף כד. פסול זה לעדות הוא מן התורה; ראה ש"ך, שם, ס"ק כד.

¹⁷⁰ ראה לשון הרדב"ז, הלכות עדות, פרק יב, הלכה א: "הא למדת, שכל עבירה שיש לתלות שאינו עושה בזדון, אלא שהוא טועה או שחושב לעשות מצוה, אינו נפסל לעדות".

¹⁷¹ הגהות הרמ"א על שולחן ערוך, אורח חיים, סימן תרח, סעיף ב.

¹⁷² ראה משנה ברורה, סימן תרח, ס"ק ו; שער הציון, שם, ס"ק ח.

¹⁷³ ראה הערה 151.

מחובת תוכחה אנו למדים, שחזקה על אדם שיודע את הדין, אם מדובר בעבירה מפורסמת. ככלל, חזקה אפוא על עבירה המפורשת בתורה שהיא מפורסמת, אם כי הדבר משתנה בהתאם למקום ולזמן.