

פרשת השבוע

פרשת וילך, תשע"ט, גיליון מס' 483

עורכים: אביעד הכהן, מיכאל ויגודה
עריכה לשונית: יחיאל קארה

על עברת הניסיון

אבי וינרוט*

מבוא

חוק העונשין מעניש לא רק על עשיית עברה פלילית, אלא גם על ניסיון לעשות עברה¹. אמנם אין עונשים אדם על כוונה פלילית גרידא, אך עונשים אותו אם נצטרף לכוונתו מעשה, אף אם לא עלה בידו לממש את כוונתו.

הרעיון שביסוד העונש על ניסיון לעשות עברה הוא: "אין להמתין עד לביצוע העבירה המוגמרת, שעה שכוונותיו של המבצע כבר ברורות, וניתן לעצור אותו מלממשן עוד לפני שהרע יתרחש והנזק יהפוך לעובדה"². לשון אחר, מי שגיבש כוונה לעשות מעשה פלילי, והוכיח שהוא מסוגל להוציא את כוונתו מן הכוח אל הפועל על ידי תחילת ביצוע העברה, קיים בו "פוטנציאל עברייני"³ המעמיד בסכנה את האינטרס הציבורי, והוא זקוק לטיפול עונשי מרתיע. אם לא יוטל עליו עונש בשלב זה, הוא עלול לנסות את מזלו שנית, ואולי יצליח להפיק את זממו.

הניסיון הפלילי מתבטא בהתנהגות שהיא חלק מהותי של העברה השלמה, ובסעיף 26 לחוק העונשין נקבע כי "לעניין ניסיון, אין נפקא מינה אם עשיית העבירה לא הייתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו". כלומר, כוונה רעה מצטרפת למעשה לעניין הגדרת עברת הניסיון, גם אם ידוע שהניסיון לעשות העברה לא היה יכול להצליח לכתחילה. לכן למשל, מי שיוורה באקדח על זולתו בכוונה לרצוח אותו, ומתברר בדיעבד שהמחסנית של האקדח הייתה ריקה, מעשהו הוא בגדר ניסיון לרצח⁴. החברה מתגוננת מפני מי שמנסה לבצע פשע, והעובדה שהניסיון אינו צליח אינה מפחיתה מחומרת מעשהו⁵, מפני שבעברת ניסיון מבחן התוצאה אינו קובע אלא מבחן הכוונה הרעה.

בדברינו שלהלן, נבקש לעמוד על גישת המשפט העברי בשאלת הניסיון לעבור עברה.

⁴ ניסיון לא צליח מבחינה עובדתית הוא בר הרשעה, מפני שיש לראות ניסיון לא צליח באור דומה לניסיון צליח. התכליות המצדיקות את ענישת הניסיון הצליח תומכות גם בענישת הניסיון הכושל, ואילו טעותו של המנסה ביחס לעובדות, אינה מעלה ואינה מורידה. לעניין זה, ראה למשל רע"פ 2220/16 (לעיל, הערה 1); מרים גור-אריה, "אי האפשרות להשלים את העבירה והשפעתה על ענישת הניסיון", משפטים ח (תשל"ז-תשל"ח) 310; R. v. McPherson (1864) E. Rep. 1477; Mordechai Kremnitzer, "The Punishability of Impossible Attempts", Israel Law Review 19 (1984) 340, 345-349.

⁵ באנגליה נידונו מקרים של ניסיון לכייס תיק ריק או לפרוץ לבית כדי לגנוב ממנו חפץ שאינו נמצא בו, והנאשמים זוכו, מפני שלפי המשפט האנגלי, היעדר אפשרות להשלים את העברה שולל את הענישה. ראה למשל: R. v. Collins (1864) E. Rep. 1477; R. v. Ring (1892) 66 L.T. 300 (1857) 169 E. Rep. 1477; בית הלורדים בפרישת Haughton v. Smith (1973) 3 All E.R. 1109.

* עו"ד, משרד פרופ' אבי וינרוט ושות', תל-אביב

¹ סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. ניסיון הוא אירוע עברייני שלא הושלם בו אחד מן ההיבטים של היסוד העובדתי (התנהגות או נסיבות או תוצאה). ראה: רע"פ 2220/16 רועי מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית (פורסם בנבו, 26.10.2017); ש"ז פלר יסודות בריני עונשין, ירושלים תשמ"ז, חלק ב, עמ' 60.

² ע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברואיר (פורסם בנבו, 23.11.2006) פסקה 6.

³ ע"פ 675/85 גרציאנו נ' מדינת ישראל, פ"ד (מ) 763, 773 (1986); מרדכי קרמיניצ'ר, "עוד על היסוד ההתנהגותי ב'אקטוס ראוס' של הניסיון: הערות בשולי מאמרו של א' קמר", משפטים ט (תשל"ט) 274, בעמ' 285.

מבחן התוצאה - שיטת רבי חיים בן עטר

יוסף נמכר על ידי אחיו, והורד למצרים. לימים התברר שעלה לגדולה ואף החיה עם רב, אלא שמכירתו עצמה הייתה בגדר מעשה חמור.⁶ על כן, בשעה ששב יוסף ואחיו מקבורת יעקב אביהם, חששו האחים מנקמת יוסף, וביקשו ממנו שיסלח להם על מכירתו, והוא הרגיע אותם ואמר להם: "אל תיראו, כי התחת אלהים אני. ואתם חשבתם עלי רעה, אלהים חשבה לטובה למען עשה כיום הזה להחיות עם רב" (בראשית נ, יט-כ). על זה, אומר רבי חיים בן עטר (מרוקו – ארץ ישראל, המאה הי"ח), בעל "אור החיים":⁷

הרי זה דומה למתכוון להשקות חברו כוס מות [=רעל] והשקהו כוס יין, שאינו מתחייב כלום, והרי הם פטורים וזכאים גם בדיני שמים.

מדברי בעל "אור החיים", עולה לכאורה כי מי שהתכוון לעבור עברה, וצירף מעשה למחשבה, והתברר לבסוף שלא נתקיימה כוונתו הרעה - לא עָוַל. ולא רק שאינו נענש בדיני אדם, אלא הוא זכאי אף בדיני שמים.⁸ **המבחן הוא אפוא מבחן התוצאה ולא מבחן הכוונה הרעה.**

רבים תמהים על גישת רבי חיים בן עטר, מפני שהיא נסתרת לכאורה מן התלמוד, הדין בעקבות המקרא באישה שלא קיימה את נדרה, ולא ידעה שבעלה הפר אותו. המשנה פוסקת בעניינה:⁹

האישה שנדרה בנזיר... הפר לה בעלה [את הנדר], והיא לא ידעה שהפר לה בעלה, והיתה שותה ביין ומטמאה למתים - אינה סופגת את הארבעים.

כלומר, אישה זו אינה חייבת מלקות ארבעים שלוקה בהם מי שאינו מקיים את נדרו, אולם התלמוד מסיק מלשון הפסוק "אישה הַפְּרָם וְה' יסלח לה" (במדבר ל, יג): **"שהיא צריכה כפרה וסליחה"**¹⁰. מכאן שבדיני שמים הכוונה לעבור עברה שמצטרף אליה מעשה¹¹ היא בגדר חטא, אף אם

⁶ כעולה מדברי הנביא עמוס: "כה אמר ה' על שלשה פשעי ישראל ועל ארבעה לא אישבונו, על מכרם בכסף צדיק ואביון בעבור נעלים" (עמוס ב, ו). על פי המסורת, עשרת הרוגי מלכות מתו ככפרה על מכירת יוסף. ראה **ילקוט שמעוני**, משלי, סימן תתקכ"ט.

⁷ **אור החיים**, בראשית נ, כ. וראה גם פירושו לפרשת יהודה ותמר (בראשית לח, כו).

⁸ נעיר שר' שלמה הכהן מוויילנא (המאה הי"ט) אינו סבור כן. לדעתו, אחי יוסף היו צריכים סליחה וכפרה בדיני שמים, מפני שלא רק שהתכוונו לעבור עברה, אלא עשו אותה בפועל, אף אם התברר לבסוף שצמחה ממנה טובה, וטעמו: "ואף דגלוי וידוע לפניו דיהיה לטובה גדולה והיה סיבה גם כן מן השמים, מכל מקום כיון דהם לא ידעו מזה צריכין סליחה וכפרה" (שו"ת בנין שלמה, חלק ב, סימן ה, ד"ה ואמרת). כלומר, מעשה חמור זה, אילו היה נעשה לאחר מתן תורה, היו נענשים עליו בחומרה, ככתוב: "וגנב איש ומכרו, ונמצא בידו מות יומת" (שמות כא, טז).

⁹ משנה, נזיר ד, ג.

¹⁰ נזיר כג ע"א. וראה להלן, הערה 14.

¹¹ אם לא הצטרף מעשה לכוונה, חל הכלל שנקבע בתלמוד: "מחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה" (קידושין לח ע"ב). בפתח שער ספר תרומת הכרי (לרב יהודה הכהן הלר, המאה הי"ח), אות ח, נאמר שאין

בפועל המעשה לא עלה כדי עברה, כגון שהנדר לא היה קיים בשעת המעשה כמו במקרה שלפנינו, שהפר בעלה את נדרה בלא ידיעתה¹². נמצא, בניגוד למה שקבע רבי חיים בן עטר, שלעניין דיני שמים מבחן התוצאה אינו קובע, ודי בכוונה רעה בצירוף מעשה לחייב סליחה וכפרה בדיני שמים.

זאת ועוד. לדעת הרמב"ם, אין די בדין שמים ומלקים אותה מדרבנן. וזה לשונו: "ומכים אותה מכת מרדות, מפני שהתכוונה לאיסור"¹³. ויש מי שסבור שניסיון מעין זה גם פוסל את האדם לעדות על פי הכלל: "כל שיש מכת מרדות - נפסל לעדות מדרבנן"¹⁴.

גם בעלי התוספות קובעים¹⁵: "דבר שהוא מותר, והעושה סבור שהוא אסור, ועל אף זאת עושה - נקרא עבריין".

וכך סבור לכאורה גם רבי ישראל מאיר הכהן בספרו "חפץ חיים"¹⁶ בעניין איסור לשון הרע. הוא פוסק שמי שמבקש לעשות שותפות עם חברו או להשתדך עמו, רשאי לדרוש ולחקור עליו אצל אחרים, אף על פי שיתכן שיספרו דברים בגנותו, כיוון שמדובר בלשון הרע לתועלת, שהיא מותרת, משום שהיא באה למנוע נזק או מריבה או חילול השם. אולם ה"חפץ חיים" מדגיש שהשואל חייב להודיע למוסר המידע מה מטרתו, שאלמלי כן יעבור מוסר המידע על איסור לשון הרע, שכן ייתכן שיספר דברים של דופי בלא לדעת שהדבר נדרש לתועלת, ונמצא מבקש המידע מכשילו בעברה. וזה לשון ה"חפץ חיים": "אם לא יודיע לחברו את סיבת דרישתו, נראה פשוט שעובר בזה על 'לפני עור לא תיתן מכשול'". נמצא כי אף על פי שגילוי המידע נעשה לתועלת, שהוא

הקב"ה מצרף מחשבה למעשה משום שבני ישראל "עבידי דמימלך". כלומר, חזקה שישראל מתחרטים על מחשבה רעה ואינם מוציאים אותה אל הפועל. לפי זה מובן שמי שהוכיח במעשיו שלא נמלך ממחשבתו הרעה, נענש עליה.

¹² נעיר שניסיון לא צליח מסוג זה אינו בגדר עבירה במשפט הישראלי. ניסיון לא צליח שהחוק מעניש עליו הוא רק כשמבחינת הדין יש נורמה האוסרת את המעשה, ומבחינה עובדתית לא הצליח הניסיון או אף לא יכול היה להצליח. אבל אם נורמטיבית אין איסור בדבר, כגון שהשתנה החוק והותר המעשה, והאדם לא היה מודע לכך וסבר בטעות שהוא עובר על החוק, לא ניתן לומר שהמעשה אינו צליח. אדרבה, המעשה הצליח אלא שאין כאן נורמה אסורה. להבחנה זו, ראה רע"פ 2220/16 (לעיל, הערה 1).

¹³ **רמב"ם**, הלכות נדרים, פרק יב, הלכה יח.

¹⁴ כך נוטה **פרי מגדים** (ר' יוסף בן מאיר תאומים, פולין-גרמניה, המאה הי"ח), פתיחה כוללת לשולחן ערוך, אורח חיים, חלק א, אות כו. והשווה **שו"ת אגרות משה**, יורה דעה, חלק ב, סימן ו. הרב משה פיינשטיין פוסק שם, שלעניין פסול לעדות, מבחן התוצאה קובע, לא מבחן הכוונה הרעה ("לא נפסל לעדות, כיוון שעל כל פנים לא עבר העבירה בפועל ממש"). הוא מוכיח את פסיקתו מסוגיית התלמוד בעניין מי שלא ידעה שבעלה הפר את נדרה (נזיר כג ע"א): "כשהיה מגיע רבי עקיבא אצל פסוק זה, היה בוכה (ואמר): מה מי שנתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה - טעון כפרה וסליחה; המתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר - על אחת כמה וכמה" והוא מסיק: "ואם נחשבה כעבריין ממש, שבאיש כהאי גוונא היה נפסל לעדות, לא היה שייך לבכות על זה". כלומר, בכיו של רבי עקיבא מלמד שהקב"ה בא חשבון אף על מעשים שאינם עולים כדי עברה ואין נפסלים בגינם לעדות.

¹⁵ **פסקי תוספות**, מועד קטן, אות נג.

¹⁶ **חפץ חיים**, הלכות לשון הרע, כלל ד, אות יא.

מותר, מוסר המידע דיבר לשון הרע ועבר על איסור, מפני שהתכוון לומר לשון הרע¹⁷. לפי זה, אסור לעשות מעשה שהוא מותר מבחינה אובייקטיבית, אך נעשה מתוך כוונה רעה וסברה שהוא חטא, ומי שמסית את חברו לעשות כן עובר על איסור "ולפני עור לא תתן מכשול"¹⁸.

ומאליה עולה השאלה: כיצד מתיישבת שיטת "אור החיים" עם סוגיית התלמוד במסכת נזיר, ולפיה הניסיון לעבור עברה, אף אם אינו צליח, צריך כפרה?

ניסיון עברה שמתברר בדיעבד שהיטיב עם הזולת

יש מי שטוען שהתשובה לשאלה הזאת עולה מדברי התלמוד בעניין חילול שבת. התלמוד¹⁹ דן במי שהתכוון לדוג דגים בשבת, דבר האסור כידוע, והעלה ברשתו תינוק והציל את חייו, שנחלקו בעניינו האמוראים: רבא סבור שהוא בגדר מחלל שבת, וחייב, מפני שהתכוון לעשות עברה; ואילו רבה סבור שהוא פטור, מפני שמבחן התוצאה קובע, והלא הציל חיים, דבר המצדיק עשיית מלאכה בשבת. ונפסקה הלכה כדעת רבה²⁰. הרב יצחק שמלקיש²¹ (גליציה, המאה הי"ט) אומר שטעם הלכה זו הוא שפעולתו הביאה למעשה למצווה, הצלת התינוק, אף על פי שלא התכוון לכך, ולכן הוא פטור לחלוטין:

התכוון לדבר עבירה ועשה מצוה - פטור לגמרי²², מה שאין כן המתכוון לדבר עבירה ועשה דבר הרשות, שחייב מכת מרדות.

ועל פי אותו עיקרון מסביר הרב שמלקיש את דברי "אור החיים", בעניין מי שמתכוון למזוג לחברו כוס רעל, וטעה ומזג לו כוס יין, והיטיב עמו, שאינו מתחייב בדיני שמים, מפני שאינו כמי שהתכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, אלא כמי שעלה בידו בשר קודשים, שמצווה לאכלו. וזה פשר דברי יוסף לאחיו: "אלהים חשבה לטובה... להחיות עם רב". כלומר, נמצא שעלתה בידכם מצווה גדולה, ולכן אתם זכאים גם בדיני שמים²³. לפי זה, אם תוצאת הפעולה טובה, אין המעשה בגדר עברה כלל, אף אם התכוון האדם לעשות רעה.

בין אדם לחברו לעומת בין אדם למקום

בעל "כלי חמדה", הרב מאיר דן פלאצקי²⁴ (פולין, המאות הי"ט-כ'), מבאר גם הוא את דברי "אור החיים" כאמורים על מעשה שכוונתו רעה ותוצאתו טובה²⁵, אלא שהוא סבור שיש להבחין בעניין זה בין עברות שבין אדם לחברו ובין עברות שבין אדם למקום.

עברות שבין אדם למקום מבחנן בפן המוסרי ובתיקון אישיותו של האדם, וכלפי שמיא אין נפקות בין מעשה למחשבה. אדרבה, אמרו חכמים: "הרהורי עבירה קשים מעבירה"²⁶. זאת מפני שבמבחן האישיות, ההרהור חורץ בנפש חריץ עמוק יותר ממעשה חולף שהסתיים, ומי שמושחת באישיותו או במידותיו, עתיד ליתן את הדין בבית דין של מעלה. לעומת זאת, בעבירות שבין אדם לחברו, המטרה העיקרית היא תיקון החברה ומניעת הפגיעה בה, ולשם כך ניתנה הסמכות לבית הדין לענוש עבריניים.

לכן, אף על פי שמחשבה רעה אסורה גם במצוות שבין אדם לחברו, כעולה מאיסור "לא תשנא את אחיך בלבבך" (ויקרא יט, יז), מכל מקום, מי שניסה לפגוע בחברו, והתברר בסופו של דבר שצמחה טובה לחברו ממעשה זה, וחברו מחזיק לו טובה על כך, מבחן התוצאה קובע שאינו חייב עונש אף בדיני שמים.

ואכן, מבחן התוצאה קובע בתחומים רבים במצוות שבין אדם לחברו. כך למשל מצינו כי בעוד שבמצוות שבין אדם למקום,

¹⁷ וראה שם, באר מים חיים, כלל ד, ס"ק מו, שהדבר דומה למי שהתכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, שנקבע בתלמוד (לעיל, הערה 14) שהוא צריך כפרה, וגם בזה שייך איסור "ולפני עור לא תתן מכשול", כעולה מדברי התוספות, קידושין לב ע"א, ד"ה דמחיל ליה ליקריה. והשווה חידושי הריטב"א, שם.

יש לציין שה"חפץ חיים" מעלה שם נימוק אחר להלכה זו, לפיו הכלל בדיני לשון הרע הוא שהכוונה הרעה **כשלעצמה** עושה את המעשה אסור. לפי זה, אין להביא מכאן ראיה שיש עברה בניסיון לא צליח, מפני שמי שמספר לשון הרע בלי לדעת שהוא לתועלת, עובר על איסור לשון הרע ממש. וזה לשונו: "נוכל לומר בפשיטות שזה נקרא 'התכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר', משום שמשמע בכל מקום שבענייני לשון הרע תלוי העיקר בכוונה".

¹⁸ כיוצא בזה, הרב שלמה זלמן אוירבך פוסק שמי שחושד שאחד מעובדיו גנב, אסור לו להניח כספים כפיתיון כדי לבדוק אם העובד גונב (אף אם הוא מפקיר תחילה את הכסף), מפני שהוא עובר על איסור "ולפני עור לא תתן מכשול", שהרי העובר מתכוון לאיסור. ראה **שו"ת מנחת שלמה**, חלק ג, סימן קה.

¹⁹ מנחות סד ע"א.

²⁰ **רמב"ם**, הלכות שבת, פרק ב, הלכה טז, פוסק: "התכוון להעלות דגים והעלה דגים ותינוק - פטור".

²¹ **שו"ת בית יצחק**, יורה דעה, חלק א, סימן ח, אות ח (בתשובתו דן הרב שמלקיש ברין שוחט שנתפס כשהוא מנסה לזנות עם אשת איש, ועצרו בעדו מלעשות כן ברגע האחרון).

²² ראוי להעיר שאור שמח (ר' מאיר שמחה הכהן מדווינסק, המאות הי"ט-כ') אינו נוקט כן בדעת הרמב"ם (לעיל, הערה 20). הוא מדייק שבהלכה זו הרמב"ם אינו מדגיש "פטור מכלום" (כפי שעשה בעניין מי שמתכוון להציל), ומסיק מכאן שלדעת הרמב"ם הדייג חייב מכת מרדות (בדומה למה שפסק הרמב"ם לעיל, הערה 13, באישה שלא ידעה שכבר הופר נדרה). לפי זה, ודאי אין בסוגיה זו כדי ליישב את שיטת בעל "אור החיים".

²³ בדרך זו צועד גם האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג, הרב יקותיאל יהודה הלברשטאם (המאה הכ'), **שו"ת דברי יציב**, יורה דעה, סימן סז.

²⁴ **כלי חמדה**, בראשית, פרשת ויחי, אות ד.

²⁵ אמנם, הוא נראה כסותר את עצמו, שכן בהמשך דבריו (ד"ה ועיין ברש"י) הוא דן במי שהתכוון לרצוח את חברו ודקר אותו למוות, אלא שהתברר למפרע שכבר היה מת, והוא מתלבט בשאלה אם הוא זקוק לכפרה, **אף על פי שלא צמחה שום טובה ממעשהו!** אבל הוא מסביר שיסוד הספק הוא משום שבכגון זה אולי "כיון דחבירו כבר מת ואינו בעולם, שוב אין לו חלות למחשבה כלל, והוי כמאן דליתא". לשון אחר. אפשר שדינו של מי שדוקר גופת אדם מתוך כוונה להרוג אותו קל מדין מי שיורה באדם חי כשהמחשבת שבאקדחו ריקה, מפני שבמקרה הראשון אין אפילו קרבן פוטנציאלי. ואולם יש להודות שהבחנה הזאת דחוקה. וראה שם בהמשך דבריו דיונו בעניין מי שבגדה בבעלה בלא שידעה שבעלה כבר מת.

²⁶ יומא כט ע"א.

ההלכה היא ש"מצוות צריכות כוונה"²⁷, אם היטיב אדם לחברו בלי כוונה, כגון כשנפלה מידו מטבע ומצאה אדם עני, הדבר עולה כדי מצווה²⁸. כמו כן מצינו שאין מברכים על מצוות שבין אדם לחברו, כגון על מצוות צדקה, שמא לא יתרצה העני לקבלה, ונמצא המעשה מתבטל והברכה הייתה לבטלה²⁹.

העולה מהסברם של הרב שמלקיש והרב פלאצקי לדברי "אור החיים" הוא, שמי שהתכוון לעבור עברה, והיטיב לחברו, אינו חייב בדיני שמים, אלא שלדעת הרב פלאצקי, הבחנה זו נכונה רק בעברות שבין אדם לחברו. אך הכול מסכימים שאם לא צמחה תועלת לזולת, עושה המעשה הוא בגדר עברייני, ואף על פי שאינו נענש בדיני אדם, חייב כפרה בדיני שמים, גם לדעת "אור החיים".

הרב אשר וייס³⁰ מבקר את ההצעות האלה ליישוב דברי "אור החיים". וזה לשונו:

מלבד הדוחק לומר שנתנית יין לחברו היא מצווה... גם בסברה זו יש לפקפק, שהלא הסליחה והכפרה הוא צריך משום מחשבת החטא שחרש בליבו, ובמה יתוקן גם זה על ידי המצווה שעשה שלא במתכוון?³¹

והוא מותיר את דברי "אור החיים" בצריך עיון³².

ענישה לצורך השעה

כאמור בפתח דברינו, מי שמנסה לעבור עברה פלילית, מוכיח במעשהו שהוא מסוכן לחברה, וסביר שהחברה תבקש להתגונן מפניו, ותפעל להרתיעו מפני מעשים כאלו.

גם במשפט העברי, אף על פי שכפי שראינו, עברת הניסיון אינה מוכרת בדין תורה³³, ונענש המתכוון לעשותה רק בדיני שמים, אם בכלל, הכירו פוסקי ההלכה בצורך להרתיע את העבריינים, וגזרו עונשים גם בגין ניסיון לעבור עברה, בין

²⁷ ראה **שולחן ערוך**, אורח חיים, סימן ס, סעיף ד: "יש אומרים שאין מצות צריכות כוונה, ויש אומרים שצריכות כוונה לצאת בעשיית אותה מצוה. וכן הלכה".

²⁸ **ילקוט שמעוני**, ויקרא, סימן תעט: "רבי אלעזר בן עזריה אומר: הרי הוא [הכתוב] אומר: 'כי תקצור קצירך בשדך ושכחת עומר בשדה, לא תשוב לקחתו, לגר ליתום ולא למנה יהיה, למען יברכך ה' אלהיך' (דברים כד, יט). קבע הכתוב ברכה למי שבא לידו מצוה בלא ידיעה. אמור מעתה: היתה סלע צרורה לו ככפיו ונפלה ממנו, מצאה עני ומתפרנס בה, הרי הכתוב קובע לו ברכה כשוכח עומר בתוך שדהו".

²⁹ ראה **שו"ת הרשב"א**, חלק א, סימן יח.

³⁰ **מנחת אשר**, במדבר, סימן סז, אות ב.

³¹ וכן נוקט גם **שו"ת בנין שלמה**, המובא לעיל, הערה 8.

³² הוא כותב: "אך לא אכחד דלעניות דעתי כל הדרכים האלה דוחקים הם. ובאמת תמוהים דברי האור החיים הקדוש. ולולי דבריו ודאי נראה דגם המושיט לחבירו כוס סם מות ונמצא יין צריך סליחה וכפרה כמו בהתכוין לאכול חזיר ואלו בשר טהה. ואפשר דגם האור החיים מודה בזה אלא שרצה לומר **דעונש גמור** אין בו אלא קפידא ופגם שצריך עליו סליחה וכפרה. ודו"ק היטב" (ההדגשה במקור).

³³ פרט לעד שקר, שנאמר בו: "ועשיתם לו **כאשר זמם** לעשות לאחיו, ובערת הרע מקרבך" (דברים יט, יט). ואין כאן מקום לדון בשאלה: מדוע דווקא בעברה זו הענישה התורה על הניסיון.

מכוח הסמכות הנתונה לבית הדין לענוש שלא מן הדין לצורך השעה³⁴, בין מכוח "משפט המלך"³⁵, שגם הוא מוסמך לכך. הכול כדי לשמור על הסדר הציבורי והביטחון האישי.

הרב יעקב משולם גינצבורג³⁶ מביא שלל מקורות שעולה מהם שהניסיון לעבור עברה מצדיק הטלת עונש בהוראת שעה, ויש שהוא מצדיק אף עונש חמור. כבר בתלמוד³⁷ נאמר שהמרים יד על חברו, אף על פי שלא הכהו, נקרא רשע, והתלמוד מעיד שרב הונא דן את מי שעשה כן בעונש חמור ביותר³⁸.

הרב גינצבורג מביא בין השאר את דברי מהר"ם מרוטנבורג³⁹:

ועל שמעון שאחז בגרונו [של ראובן] ושלף סכיניו עליו ואמר: ארוץ גולגלתך. לא ידעתי מה אשיב. אמת הוא שנבלה גדולה עשה... אך דעו שכל רבותינו שוים בזה שהמגביה ידו על חברו נקרא רשע ופסול לעדות ולשבועה עד שיעשה תשובה הנכרת לרבים. והמגביה ידו, אף על פי שלא הכהו, כל שכן תפס בגרונו והרים אגרופו עליו ורוצה לדקרו בסכין, ואם היה במקומינו היינו מלקים אותו.

ומסיק הרב גינצבורג שכל שכן במי שירה על חברו והחטיא, ש"יש לדנוש... במלקות או במאסר"⁴⁰ כפי שיראה הבית דין שהוא צורך השעה לתיקון החברה והמדינה.

³⁴ **שולחן ערוך**, חושן משפט, סימן ב, סעיף א.

³⁵ **דרשות הר"ן**, דרוש יא.

³⁶ **משפטים לישראל**, ירושלים תשט"ז, עמ' קצז-רג.

³⁷ סנהדרין נח ע"ב: "אמר ריש לקיש: המגביה ידו על חברו, אף על פי שלא הכהו - נקרא רשע, שנאמר: 'ויאמר לרשע למה תכה רעך' (שמות ב, יג). למה הכית - לא נאמר. אלא 'למה תכה'. אף על פי שלא הכהו, נקרא רשע". ואומר בעל תורה תמימה (שם, הערה לח): "רוצה לומר, אף על פי שלא ראה אותם רק נצים, בכל זאת אמר לו: למה תכה. והיינו **טעמא, מפני שעשה מעשה המורה על הכאה**, והיינו שהרים ידו. כלומר, התגבש ניסיון באמצעות מעשה".

³⁸ על פי פשט התלמוד, גזר רב הונא שיקטעו את ידו (!), וכן פירשו חלק מן הראשונים (ואחרים מפרשים שהכוונה לעונש ממון. ראה ר"ח ומאירי, שם). וראה רש"י, שם, ד"ה קץ ידא, שהסמכות לענוש בקטיעת היד יסודה בכלל: "בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, לעשות סייג וגדר לדבר". וכן מסביר גם ר' מאיר הלוי אבולעפיה, יד רמ"ה, שם, ד"ה כל המגביה. אמנם ראשונים אלו מבארים שמדובר במי שרגיל להכות אנשים, אך מתשובת מהר"ם שניבא בהמשך, נראה שהוא סבור שהדבר תלוי בחומרת המעשה, ולא דווקא בהכאה חוזרת ונשנית. וכן נוקט **שו"ת מהר"י וייל**, סימן כח: "אלמא אפילו בהגבהה בעלמא, אפילו בלא הכאה, דיינינן ליה בדינא רבה". והשווה **שו"ת מהר"י ברונא**, סימן רסה, הסובר שעונשים רק על הכאה בפועל, ועל הגבהת היד רק נקרא רשע.

³⁹ **שו"ת מהר"ם מרוטנבורג**, דפוס פראג, סימן שפג.

⁴⁰ ראה **שו"ת הריב"ש**, סימן תפד, שכל מקום שיש רשות לבית דין להלקות את העברייני, יש להם רשות גם לאסור אותו. לדעת הרב גינצבורג, לא פירטו חז"ל את העונשים על ניסיונות עברה פלילית, משום שבית דין חופשי להעניש עבריינים אלו לפי צורך השעה להשלטת סדר וביטחון בחברה.