

ענישה בשכר-עבירה במשפט העברי *

מאת

ד"ר נחום רקובר

בעית ה"מעשה הבא בעבירה" מעוררת את השאלה מהי השפעת העבירה על תקפו המשפטי של המעשה, ועל זכויות הצדדים המעורבים בעבירה. לבעיות שבסוג-גייטנו השלכות אף על מערכת היחסים שבין המשפט והמוסר בכללה.¹ במסכת תמורה², כבר נחלקו האמוראים אביי ורבא, בדבר "כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד"³; בעוד שדעתו של אביי היא ש"אי עביד — מהני"⁴, הרי "רבא אמר — לא מהני"⁵.

אמנם אין הדברים מחוורים כיצד יש לפסוק הלכה במחלוקת זו, אם כאביי או כרבא. ברם, דעתו של רבא, ש"אי עביד — לא מהני", נתפרשה בהגבלות רבות⁶, כך שמחוז למסגרת המצומצמת שבה תתכן תחולה להלכתו של רבא, שורר הכלל הרחב כי אין השפעה למעשה העבירה על תקפו המשפטי של המעשה.⁷

* פורסם ב"סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי", חוברת ב', בהוצאת היועץ למשפט העברי, משרד המשפטים. אנו מודים למשרד המשפטים על שהתיר לנו לפרסם המאמר ב"משפטים".

1 ראה זילברג, כך דרכו של תלמוד (ירושלים, תשכ"ב), עמ' 75—88.

2 דף ד' עמ' ב'.

3 = כל דבר שאמרה תורה לא תעשה.

4 = אם עשה — מועיל, חופס מבחינה משפטית.

5 ועיין ספר יהושע, לרבי יהושע העשיל באב"ד, אב"ד טרניפאל (חלק השו"ת, סימן ל"ה), בשם נכדו, בעל המנחת חינוך, שהדעה ש"לא מהני", היא מטעם קנס. ועיין שם, בדבר התוצאות המשפטיות הנובעות מגישה זו, מקום שרק אחד משני הצדדים עבר עבירה. וכן עיין שו"ת שו"ת שו"ת ומהדורה ב', חלק ד', סימן קי"א (בדף מ"ד, סוף טור א'), ושו"ת בית דוד (לייטער), סימן מ"ג.

6 דעתו של זילברג (שם, עמ' 87, סוף הערה 53), היא ש"גם הסוברים כי הלכה כרבא, דאי עביד לא מהני, הקיפו את ההלכה בכל כך הרבה גדרים וסייגים, עד שהיא נעלמה כמעט כליל מתחת לערימת דיוקים ודקדוקים כאלה".

7 הראיה הקלאסית שמביאים לכך היא ההלכה בדבר "אתנן"; שאף אתנן הבא כתוצאה ממעשה עבירה, ניתן לתבעו בדיון: "רבא אמר אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו" (בבא מציעא, דף צ"א, עמ' א'; ורש"י, שם, ד"ה אתנן); ועיין שו"ת הרשב"א, ח"א, סימן ש"ב: "דברים פשוטים אני רואה כאן, לפי שהפוסק מנה לאשה באתננה ובא עליה אין ספק שהוא חייב ליתן שורת הדין דביאתה אלו הן כספיה...". (ועיין שו"ת הריב"ש, סימן מ"א, בסופו. כן נפסק להלכה בשו"ע אהע"י, סימן קע"ז, סעיף ה', ברמ"א, ובשו"ע חו"מ, סימן פ"ז, סעיף כ"ה, ברמ"א. ועיין פתחי תשובה לשו"ע אהע"י, שם, ס"ק י"א).

יצוין כי דעתו של התנא סוטר (שו"ת חתם מופר, חו"מ, סימן כ"ז), היא כי אמנם הלכה זו

פרופ' מ. זילברג, בספרו כך דרכו של תלמוד⁸, סבור כי "דקא מפני שהמשפט העברי אינו מפלה בין חוק ומוסר... הרי אי קיומו של החוזה שנעשה אגב עשיית עבירה יהווה עבירה נוספת על העבירה המקורית שנעשתה על-ידי העבריין...; ההפרדה בין תכנו הפלילי לבין תכנו המשפטי של המעשה הוא פועל יוצא מן הזהות שבין תכנו המשפטי ותכנו המוסרי של החוק בכלל...".⁹

אולם, אף אם אין נפקות אורחית לעובדה שהמעשה בא בעבירה, נודעת לכך משמעות כתוצאה מהתערבותם של דיני העונשין, שהרי אף מקום שאין העבירה פוגעת בתוקף המשפטי, מתבטאת התגובה באותו מישור בה מגיבה החברה על מעשי עבירה – המישור הפלילי. זאת נראה בענין שכר שהוכנסת, או שניתן, לאדם תמורת עשיית עבירה.¹⁰ מקום שניתנת השכר היא גופה עבירה, יהיה על המשפט הפלילי להגיב בדבר¹¹; אולם גם מקום שניתנת השכר אין בה עבירה כשלעצמה, אלא שהשכר

אינה מתישבת עם הכלל ש"אי עבד – לא מהני", וכי כאן חדשה התורה דין מיוחד, – ואין לה בו אלא חידוש. ועיין אמרי בינה, הלכות דיינים, סימן י"ז, ואבני שהם, לר' אברהם יוסף גרינוואלד (אונגוואר תרצ"ט), סימן כ"ה, המשיגים על דברים אלה, מן הטעם שכאן גוף הקנין וההתחייבות אינם העבירה, וכי רק התנאי להתחייבות הוא העבירה, ומשום כך אינו חל הכלל ש"אי עבד – לא מהני".

8 עמ' 87.

9 וראה ספרו הנ"ל של פרופ' זילברג, עמ' 85: "...אנו רואים, כי המשפט העברי אינו גורס את ההשקפה האכססלוחיבית' ההיא, כי לא נאה ולא יאה לבית המשפט לדון או להתעסק בתביעה הקשורה למעשה עבירה. אין רגישות כזאת מצד המחוקק העברי, והיא נראית לו כמופרזת ובלתי כנה. סוף סוף רגיל בית המשפט לטפל גם בדברים שאינם נקיים כל כך". בנקודה זו יש להעיר על דברים מעניינים המובאים בספר עץ החיים ("ספר דת נקרא שמו עץ החיים, מרבינו חיים מאור הגולה כולל קצת דיני חו"מ", הו"ל רנ"ג קורניל ב"חמשה קונטרסים". "וקרוב לשמוע שהוא [=רבינו חיים] בנו של הרב הגאון אור זרוע אשר היה בזמן הרשב"א... – רנ"ג קורניל, בהקדמה שם, עמ' 15). וזה לשון הפסק המובא שם, דף ק"ג: "שני אנשים התובעים זה לזה מגניבה או גזל של שניהם או מכל דבר הבא בעבירה אין לביד להיזקק להם, כדאיתא סוף פרק (בתרא) [ב'] דכתובות [דף כ"ה, עמ' א'] לזה הימנה בנכסי... ומסיק אי אתו לקמן לא מזדקין ליה, וקאמר נמי גנודי מגדינן להו, כי אין לנו להתעסק בדין אלא בכשרים, שנאמר [ויקרא י"ט, ט"ו]: בצדק תשפוט עמיתך, עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה [שכרעות, דף ל', עמ' א']".

(על הראיה ממסכת כתובות, יש להעיר כי באותו ענין העמידה לדין גופה היא עבירה, להבדיל מהתדיינות בדבר מעשה עבירה, שהתדיינות עצמה אין בה עבירה. לענין הדרשה ממסכת שבעות, עיין פירוש רש"י, שם, המפרש לענין תלמיד חכם, ועיין חידושי מהרש"א, שם, בחידושי אגדות).

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

10 בנושא זה ראה חוק לחיקון דיני העונשין (שכר עבירה), תש"ל–1970, פה"ח 580, תש"ל, עמ' 16.

11 לענין השלום ריבית נקבע "כי ריבית קצוצה יוצאה בדינין", כלומר, ניתן לתבוע התורתה בבית-דין (בבא מציעא, דף ס"א, עמ' ב'; ועיין רמב"ם, הלכות מלוה ולוה, פרק ד, הלכה ג'; שו"ע יו"ד, סימן קס"א, סעיף ה').

ובדבר ענישה על כך, ראה תשובת הר"ן (שו"ת הר"ן, סימן מ"א), בדבר ענישת

בא תמורת עשיית עבירה – אף כאן ניווכח כי דיני העונשין מגיבים על כך ומשפיעים, בעקיפין, אף על זכויותיהם של הצדדים.

נדרון תחילה במקרה בו אדם קיבל שכר לעבור עבירה – ולא עבר; ולאחר מכן במקרה בו השכר טרם ניתן, ובא הנשכר לדבר עבירה ותובע את שכרו לאחר שעבר את העבירה. התקדים הקלאסי לענינו הוא המעשה המובא במסכת ראש השנה¹²: "תנו רבנן: מה קילקול קילקלו הבייתוסין¹³, פעם אחת בקשו בייתוסין להטעות את חכמים. שכרו שני בני אדם בארבע מאות זוז, אחד משלנו ואחד משלהם. שלהם העיד עדותו ויצא. שלנו, אמרו לו: אמור כיצד ראית את הלבנה. אמר להם: עולה הייתי במעלה אדומים... ואם אין אתם מאמינים לי – הרי מאתים זוז צוררין לי בסדיני. אמרו לו: מי הזקיקך לכך. אמר להם: שמעתי שבקשו בייתוסים להטעות את חכמים, אמרתי אלך אני ואודיע להם שמא יבואו בני אדם שאינם מהוגנים ויטעו את חכמים. אמרו לו: מאתים זוז נתונין לך במתנה, והשוכרך ימתח על העמוד...".

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

וזה לשונו של רש"י¹⁴: "מאתים זוז נתונים לך במתנה. ותהא רשאי לעכבן, ואע"פ שלא השלמת תנאי שלך לשוכרך; דיש רשות לב"ד לקנס ממון ולעשותו הפקר¹⁵, כדאמר ביבמות (דף פט:) מנין שהפקר ב"ד הפקר שנאמר: 'כל אשר לא יבא לשלשת הימים וגו' יחרם כל רכושו, וגומר" (עזרא י').

המלווה, עליה מסתמך רבי בנימין אהרן סלניק, לענין ענישת הלווה (שרית כשאח בנימין, סימן ל"ד), הסובר כי אף שמן הדין זכאי הלווה להחזיק בהכנסות שהפיק מכספם שלווה בריבית, יש מקום לומר כי ניתן לקנסו על-ידי הפקעת הכספים מידו. זאת, כדי לגדור פירצה ולהרתיע את העם מללוות בריבית. (וראה להלן, הערה 24 בהפניה לפתחי תשובה, בדבר ההסתמכות על תשובה זו, לענין הטלת קנס על שוכר עד שקר).

(לענין תשלום שוחד, עיין רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ"ג, הלכה א': 'חייב להחזיר השוחד כשיתבענו הנותן'; ועיין שו"ע ח"מ, סימן ט', סעיף א'; ועיין על כך, ועל הטלת שכר להעיד, במקורות המצויינים בפתחי תשובה לשו"ע, שם, ס"ק ט'; ועיין עוד בישועות ישראל (קוטנא), סימן ט', עין משפט, ס"ק א'; מאנשים למשפט, לרבי צבי הירש קאלישר, סימן ט', ס"ק א'; ואמרי ברוך (בן ציון), סימן י', בשאלה אם חובת החזרת השוחד היא מן הסעם ש"אי עביד לא מהני").

12 דף כ"ב, עמ' ב', והשווה תוספתא ראש השנה, פרק א', 15.

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

14 רש"י, ד"ה מאתים.

15 עיין סאר יצחק, לרבי יצחק אלתנן ספקטור, אבי"ד באוהרדוק וקובנא, חיו"ד, סי' י"ד, המביא מכאן ראייה לדעתו של המשנה למלך (הלכות מלווה ולוה פרק ח', א'), שבהלוואה בריבית, אם רצה המלווה לתבוע את מעותיו מן הלווה תוך הזמן, לפי שאומר לו הלווה רק על דעת שאקבל ריבית, וכיון שאסור לי ליקח הריבית, תחזיר לי מעותי, – שמתחייב להחזיר את המעות.

ועיין עוד בשאלה זו בחוות יצחק לשו"ע יו"ד, סימן קס"א, ביאורים ס"ק ה'; אבן שחר, לר' אליעזר דון יחיא, ח"מ, סימן ע"ה; לאור ההלכה, לרש"י זצ"ל (מהדורה שנייה, ת"א תשכ"ד), עמ' שט"ז–ש"י. ור' להלן, הערה 25, וראיה מדברי רש"י אלה, לכך שאם קיים את התנאי, אינו חייב להחזיר את השכר.

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

מקרה דומה הובא לדין¹⁶ בפני רבי אפרים הקשר, מחכמי המבורג¹⁷. אדם שכר עד שיבא ויעיד למענו בענין הלואה שהלווה; ובשעת הדיון בבית-הדין גילה העד שהתובע שכרו להעיד עדות שקר, "והוא עשה כן שירא שמא ישכור [=התובע] אדם רשע אחר ויעיד שקר". עתה התעוררה שאלת השכר שקיבל העד: "וכששמע שמעון [=התובע] כר, תבע [את] יהודא [=העד]: לפי דבריך – החזר לי מעות השכירות כי לא קיימת תנאי".

ועל כך באה תשובתו של רבי אפרים הקשר, כי "יהודא אינו צריך להחזיר פרוטה". המשיב מסתמך על המעשה במסכת ראש השנה, שרבינו למעלה, בדבר העד ששכרו הבייתוסים, ועל פירוש רש"י שם, וקובע: "א"כ בני"ד גמי יהודא (רשות) [רשאי?]. לחזוק דמי השכירות עפ"י בית-הדין וטובי העיר שם¹⁸...; ועוד ראוי לקנוס שמעון כמו האי מעשה דבייתוסים דמותו על העמוד".

רבי יעקב רישר¹⁹, בתשובותיו²⁰, דן בשאלה שבאה לפניו: "אחד תובע לחברו שנתן לו שכר עשרה זהובים להעיד לו עדות שקר, ולא העיד לו אותו עדות, בכך יחזיר לו העשרה זהובים, והלה כופר בכל; אי יוכל להשביע על זה או לא".

בדיוניו נזקק רבי יעקב רישר תחלה למעשה הבייתוסים, באומרו ש"לכאורה היה נראה אפילו הלה [=הנתבע] מודה שקבל עשרה זהובים אינו מחוייב להחזיר". ברם, בהמשך דבריו הוא מעניק משמעות מצומצמת בלבד למקור זה. לדבריו, אין לקבוע על סמך התקדים הנזכר כי בכל מקרה יש לקנוס את השוכר, אלא רק במקרה שיש בענישה מזהם "מגדר-מילתא" (גדירת פירצה), מקום שהשעה צריכה לכך. ולאחר שהביא את דברי רש"י בענין הבייתוסים²¹, הוא ממשיך: "וא"כ התם דוקא משום מגדר מילתא, שלא יטעו (י פתוחה) הצדוקים כלל-ישראל בתיקון המרעדות, קנסו כן, משא"כ בנדון דידן, דליכא מגדר-מילתא...".²²

בהמשך דיונו מעלה רבי יעקב רישר הבחנה אחרת, לפיה, במקרה דנן, אין להשאיר את השכר ביד העד, אלא יש לחלקו לעניים. אם במקרה הבייתוסים ניתן השכר במתנה

16 אדני פו (אלטונא תק"ג), חלק השרית, סימן ל"ט.

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

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

19 מגדולי הרבנים והמחברים במאה החמישית לאלף השישי. נולד בפראג ונתמנה בה לדיין. מכאן נתקבל לרב ברישא (Rzeszow) אשר בגליציה, לאחר מכן שימש כרבנות בקהילות שזגות, ולאחרונה בחורמט ובמץ. נפטר במץ בשנת תצ"ד (1733).

20 שו"ת שבות יעקב, חלק א', סימן קמ"ה.

21 ראה לעיל.

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

ל צ ד , משום שהעד הסיב במעשיו, שהציל את החכמים מפני טעות (פן ישכרו בייחוסיו אחר להעיד עדות שקר), הרי כאן שלא עשה העד שום טובה, לבד משב ואל תעשה שלא אמר עדותו, א"כ אף אם נאמר שנקנס את השוכר, אין ליתן את השכר לעד, מאחר שיתכן שבתחילה, כשלקח את השכר, היה בדעתו להעיד עדות שקר; ומכאן שהיה עלינו לקנס את השוכר ולחלק לעניים. אלא שהוא דחה את הדבר וקובע כי "אם רוצין לקנס העובר, מניחין אותו לנתבע, ואין מוציאין ממנו"²³.

על דעתו של רבי יעקב רישר חולק רבי צבי הירש בר' עזריאל, בחיבורו על השלחן ערוך – עטרת צבי.

בכתי נקודות הוא משיג על בעל שבות יעקב. ראשית, סבור רבי צבי הירש כי יש לקנס את שוכר העד. ושנית, דעתו היא כי יש ליתן את השכר לעניים²⁴.

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

אף כאן ניווכח כי למרות שלפי שורת הדין מגיע השכר לעברייני²⁵, מושמעות דעות לפיהן יש להעניש את העברייני, ולשלול ממנו את שכר העבירה.

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

24 "...ולוי נראה שיש לקנסו וליתן המעות לעניים דהפקר ב"ד הפקר, וכעין זה ב' הש"ך ביו"ד סי' קס"א, עיין בשו"ת שלי סימן מ"ד [בשו"ת שבסוף הספר לא ראיתי תשובה זו], שהארכתי ליישב כל הקושיות של ש"י [שבות יעקב] בענין זה" (עטרת צבי, לחר"מ, סימן ל"ב, ס"ק א'; והעתיק בספר מאמר קרישין, לרבי קים קדיש בר' קים קדיש, דיין בקראטשין, לחר"מ סימן ל"ב, ס"ק ב'). ועיין פתחי תשובה לשו"ע חו"מ, סימן ל"ב, ס"ק א', שמשגיג על ראייתו של בעל העטרת צבי.

25 לענין שורת הדין יש להזכיר את פסקו של רבי אברהם בר' שמואל אביגדור (1715–1787); ששימש ברבנות באדריאנופול ועמד בה בראש ישיבה, ומשנת 1751 – בקושטא). בספרו זכור לאברהם (קושטא תקפ"ז), חושן משפט, סימן כ"ג (השני), מובא פסק דינו בענין אדם שתבע את חבריו לשלם עשרים זהובים: עשרה זהובים שהובטחו עבור מתן עדות-שקר, ועשרה זהובים שהובטחו עבור מתן עדות-אמת.

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

ברם, לאמיתו של דבר מסקנתו הפוכה. על עדות האמת לא יתחייב השוכר, מאחר ולא היתה התחייבות בתחוקף (כיון שהעד מצווה להעיד, יכול השוכר לומר: "משטה הייתי בד"; וכן מן הסעם שאין דרך ליטול שכר להעיד, אינו מתחייב ללא קנין), "אבל על עדות שקר כיון ששכרו להעיד לו ועשה כן, הרי הוא כשאר שכירות דעלמא... שהיה הדבר באיסור לא מפיק ליה מחיובא..." (ולהלן הוא מסתייע מתשובת הרשב"א לענין אתנו, ר' למעלה, הערה 7, ומדברי רש"י במסכת ראש השנה, דף כ"ב, עמ' ב, לענין הבייתוסים (ר' למעלה)).

בנושא זה דן גם נתיבות המשפט, לשר"ע חו"מ, סימן ס', ביאורים ס"ק א'. דבריו מוסבים על הלכת השלחן ערוך, סימן ס', סעיף א', לפיה "מאוד מאוד צריך הדין ליתור שלא ליקח

רבי שלמה קלוגר²⁶, מביע את ספיקו²⁷ אם "בשולח שליח לעשות איסור ד"ת [=דבר תורה], או מדרבנן, אם מחוייב ליתן לו שכירותו, או לא". ונראה לו לפשוט את ספיקו מסוגיה במסכת בכורות דף כ"ט, ממנה "מוכח דאם הוי דבר עבירה – אין לו שכר, דקנסוהו רבנן שאין לו שכר בזה"²⁸... אמנם, הוא מסיים: "וזה חידוש דין; וצ"ע בזה".

בתשובת אחד מרבני הדור האחרון, רבי יהודה ליב צירלסאהן²⁹, אנו פוגשים בפסק ברור לפיו אדם שנשכר לעבירה לא יהיה זכאי לתבוע את שכרו. ר"ל צירלסאהן נשאל³⁰ בענין "שליח שנשכר לחבירו בשביל ענין העבירה שעשה השליח, האם יכול הוא לתבוע את שכירותו מהמשלח ז". ועל כך השיב כי "ודאי שמוקצה הוא מן הדעת לומר דהאיסור שעשה השליח מתירו לקבל שכר בעד עבירותיו...".

דעתו היא כי "עלינו לגדור הדרך בעד העברייני, לבל יפיק שום תועלת מעבריינותו, כדי שלא יהא חוטא נשכר". זאת ועוד, "לא רק שעלינו להפריש מזה את העברייני, אלא שגם עליו בעצמו מוטלת חובת הפרישה מקבלת תועלת-ממונית בעד עבר-יינותו"³¹.

שוחד אפילו לזכות את הוכאי ואם לקחו – צריך להחזירו...". בעל נתיבות המשפט מסתייע, אף הוא, בהלכה בענין האתנן, ובדברי רש"י לר"ה, דף כ"ב, עמ' ב', בענין הבייתוסים. (ועיין בספר אמרי ברוך [בן ציון], סימן י', שאם נתבטלה העדות – הרי שניתן השכר בטעות, וחוזר; ומאידך גיסא, ר' שרית חמדת משה, לרבי משה פרלמוטר [ווארשא תרנ"ו], סימן צ"ה, שדברי נתיבות המשפט אמורים אף במקום שנתבטלה העדות. ועיין אמרי בינה, ח"ב, הלכות דיינים, סימן י"ח, ד"ה ומה"ט דקנסינן).

כפני רבי שלמה יהודה טאבאק, דיין בסיגט, באה שאלה בדבר "מי שפסק שכירות לסרטור כדי להטעות חברו במדידת הסחורה, אם חייב לשלם לו" (שרית תשורת ש"י, מהד"ק, סימן ו').

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

כמורכב מדגיש את משמעותה הרחבה של ההלכה, רבי מאיר אויערבאך, בחיבורו אמרי בינה (חלק שני, הלכות דיינים, סימן י"ז). כן מסתמך המחבר על תשובת ר"י באסן, סימן ע"ד. ועיין עוד באמרי בינה, שם, הלכות טוען ונטען, סימן ל"א.

26 תקמ"ג–תרכ"ח.

27 חכמת שלמה לשו"ע חר"מ, סימן קס"ב, ס"ב.

28 ולדבריו "אף באיסור דרבנן אין לו שכר, ואף דמפסיד השליח בזה מ"מ אין לו שכר; וזה חידוש דין, וצ"ע בזה".

29 אב"ד קעשנוב, ורב הכולל במדינת בסרביא.

30 מערכי לב (קעשנוב תרצ"ב), החשובות, סימן ק"ג.

31 "כמו שכתבו הרשב"א והר"ן בחידושי חולין (ס"ו, א'), בנדון המבשל בשבת במזיד, דכו כיום אסורה אכילת התבשיל אליבא דכולי עלמא כדי שלא יהנה המבשל ממעשיו הרעים. והיינו נמי טעמא דקנסינן במשנותינו "דשביעית", לענין שדה שנטייה או גדיירה בשביעית, ...דבכולהו אנו שוללים מהעברייני, לפי חכונת עניניהם, את ההנאה מעבריינותו".

ושם להלן: "ואין לטעון כלפי זה: הרי לאידך גיסא יהיה החוטא הזה, שהוא המשלח, נשכר במה שיפטר מלשלם להשליח... דיש לומר דבכזאי גזא... מוכרחים לתפוס בזה את

ענישה בשכר-עבירה במשפט העברי

* * *

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

הרע במיעוטו (מאחר ואם ישלם לשלוח – השליח יהא נשכר, וגם המשלח יצבור על ילפני
עוזר לא תתן מכשול).
ועיין שם בדבריו, שחזק בפירושו דברי נתיבות המשפט, ובדבריו בענין המוכר בשבת
ובענין אתנו, בהם מעשיו קיימים.