

עה

אי ידיעת החוק האם פוטר מעונש עפ"י ההלכה*)

מבואר הדבר בגופם של מקראות שגם שוגג זקוק לכפרה, ומפורש בתורה בספר ויקרא שהחוטא בשוגג זקוק לקרבן: נפש כי תחטא בשגגה מכל מצוות ה' אשר לא תעשנה ועשה מאחת מהנה... והקריב על חטאתו אשר חטא... וכפר עליו הכהן ונסלח לו. הרי שיש צורך בכפרה גם לשוגג.

והגדרת שוגג היא כגון השוכח ששבת היום ועשה בו מלאכה, או שידע שהיום שבת אלא ששגג במלאכות ולא ידע שמלאכות אלה אסורות, חייב חטאת (הרמב"ם הלכות שגגות פרק ז' הלכה ג'). הרי שאדם זה לא ידע שמלאכות אלה אסורות בשבת וכשעבר ועשה זקוק לכפרה. והסברא הפשוטה היא משום "שהיה לו ללמוד ולא למד" כמו שנבאר בהמשך דברינו. ומכאן שאין אי-ידיעת החוק פוטר מעונש.

תינוק שנשבה

אלא שיש מקום עיון בדין קטן שנשבה לבין העכו"ם, או נתגייר קטן והוא בין העכו"ם ועשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה, אף שלא ידע כלל על עצם מציאות השבת חייב להביא חטאת אחת על כל המלאכות שעשה, וכן חטאת אחת על כל החלב שאכל וכדומה (שם הלכה ב' ומקורה במסכת שבת ס"ו:). והלא כאן אין סברא לחייבו משום "שהיה לו ללמוד ולא למד".

(*) הרצאה בפני חוג עו"ד דתיים.

איסורי לאו שאין בו כרת

כמו"כ יש לכאורה מקום עיון, משום שלא נתחייב השוגג בקרבן חטאת אלא בעבירה חמורה שזדונה כרת, וכדברי הרמב"ם (שם פ"א ה"א) כל העובר בשגגה על אחת ממצוות לא-תעשה שיש בה מעשה שחייבים עליה כרת חייב להקריב קרבן חטאת וכו'. ומכאן שאי-ידיעת האיסור בלאוין שאין בהם חיוב כרת, אין השוגג חייב קרבן חטאת, ומדוע אי ידיעה זאת פוטרת מעונש, הלא עכ"פ עבר על מצוות ה' אף שאין בה כרת.

החטא גורם פגם בנפש

ועל כרחנו נאמר משום שאלה חמורות מאד וכמו שכן קרא להן הרב בעל ספר החינוך (מצוה קכ"א) "החטאים הגדולים הידועים", וכיון שעבירות אלה פוגמות קשה בנפש האדם הצריכה תורה קרבן כפרה על השוגג, והכל לפי הענין, שאם שגג בשכחת השבת ועשה מלאכות רבות, היה הפגם אחד מכח שגגת שבת ומביא קרבן אחד לכפרה על כל שבת ושבת ששגג בו. ואם היה הפגם במלאכות שידע שהיום שבת ושגג במלאכות חייב על כל אב מלאכה ומלאכה לפי מספר הפגמים שפגם בנפשו בכל מלאכה. ואם היה תינוק שנשבה ולא ידע מעולם על מציאות שבת די לו בקרבן אחד על כל מה שפגם בכל חייו מכח שגגה אחת. וכשם שאין אנו מבינים מה פגם עושה חילול שבת בנפש האדם, כך אין אנו מבינים כח הקרבן לתקן פגם זה. כונתנו לומר שאין מכאן לכאורה ראייה שהתורה מענישה על אי ידיעת החוק. משל למה הדבר דומה למי שאכל רעל בשוגג, האם התוצאה שהיא סבלו הגופני תימנע ממנו משום ששוגג היה, כך הוא באיסורי תורה החמורים שהם פוגמים בנפש העובר עליהם גם אם בשוגג עשאם וטעון קרבן כפרה, כפי שהאוכל רעל בשוגג טעון טיפול רפואי.

וכמאמר מוסגר נציין שאין כונתנו להשוות איסורי תורה לרעל ממש, שאם כן לא היה שום טעם להלכה הקובעת ש"קטן אוכל נבילות אין בית-דין מצווין להפרישו" ורק אביו מצווה מדין חינוך (יבמות קי"ד). וכך נפסק בהרמב"ם הלכות מאכלות אסורות פרק ז' הלכה כ"ז. ובשו"ע או"ח סימן שמ"ג ועוד). והיתכן שנראה קטן אוכל רעל ונניח אותו לנפשו משום שקטן הוא. וכן בדין חולה שיש בו סכנה (בשבת) שוחטים לו ואין אומרים נאכילנו נבילה", וכמה טעמים נאמרו וביניהם "שמא יהיה קץ באכילת נבילה ולא יאכל ויסתכן" (עיין בשו"ע או"ח סימן שכ"ח סעיף י"ד ובנו"כ שם). ומשמע שאם היינו בטוחים שאינו קץ וכ"ש אם אומר לנו מפורש כן, מאכילים אותו נבילה. וכן קטן חולה מאכילים אותו בשר נבילה ולא שוחטים בשבילם בשבת. והלא על-כל-פנים נגרם בכך פגם לנפשם. ומכאן ברור שאין להשוות איסורי תורה לרעל ממש, אבל כונתנו שהעובר על איסורי תורה ובכך פועל הוא נגד רצון הקב"ה שציוה אותו על כך (אף כי טעם האיסור עצמו לא נדע מעולם) גורם בכך פגם בנפשו ומטמאה, כמאמר הכתוב ולא תטמאו את נפשותיכם בכל השרץ השורץ וגו'. וכן באיסורי עריות נאמר, אל תטמאו בכל אלה וגו'. ואף אם בשוגג עבר עכ"פ פעל נגד רצון הקב"ה שציוהו ולכן זקוק לכפרה.

שיטת הרמב"ן

וראיה לדברינו מדברי הרמב"ן בפירושו על התורה (ויקרא א' ד') שהאריך בזה, ובין יתר דבריו כתב מפורש: ואולי בעבור שפירש הכתוב בחייבי מיתות בית-דין ובחייבי כריתות עונשן במזיד ובשוגג, ופירש בחייבי מיתה בידי שמים עונשם במזיד למיתה, ובחייבי לאוין למלקות, ולא פירש בהם שום עונש בשוגג, נראה להם לחכמים שכל העונש שבהם פירשו הכתוב, כי למה יפרש... ולכן ראוי שאין... אלא

עונשין המפורש בהם במזיד אבל בשוגג אין עליהם נשיאות חטא ואין צריכים ריצוי כלל עכ"ל הצריך לעניננו ועיי"ע שם. הרי מפורש שהעובר בשוגג על איסורי לאוין שבתורה שאין בהם כרת, אין עליו שום עונש ואינו זקוק לכפרה. וכנראה משום שאינם חמורים כל כך ואינם פוגמים בנפש האדם אא"כ עבר עליהם במזיד. ומכאן שאידיעת החוק פוטרת מעונש.

שיטת התוספות

וראיתי להגאון חקרי לב (בחיו"ד סימן ק"כ) שחקר בזה, שכיון שלא מצאנו בשאר לאוין שאין בהם איסור כרת חיוב חטאת על שוגג, "מי נימא מינא דאינו נענש בבית-דין של מעלה דלא ענש שוגג על הודאי כי אם בדבר שחייב על זדונו כרת אבל בשאר לאוין עשה דינו כאונס דשרי רחמנא, או שמא בדבר שזדונו כרת חייבו קרבן, משא"כ בלאו, ואין-הכין-נמי דנענש בבית-דין של מעלה". והביא ראיה מתוס' ביצה (כה: ד"ה אורח) שכתבו דמי שאוכל מבהמה לפני הפשט עורה "אם נמצאת טריפה לאחר שאכל הוא נענש כשוגג ולא כאונס שלא היה לו למהר כל כך". והיא ראיה נכונה שדעת התוס' היא שהעובר על איסורי לאוין בשוגג גם שאין בהם איסורי כרת כטריפה שבה הם עוסקים, נענש.

ובאמת שאין דברי התוס' מוכרחים מסוגית הש"ס שכן למסקנתם הגיעו מכח הקושיא על מה שאמרה הגמרא שם שאין איסור באכילת בשר בהמה לפני הפשט עורה, מהאמור שם להלן, נטיעה מקטע רגליהון דקצביא, ומשמע שיש איסור בדבר. ועל זה תירצו, שאף שאין איסור נענש כשוגג. ובאמת שאין הכרח בתירוץ זה, שאף שנניח ששוגג אינו נענש כלל, זה נענש, משום שאף שבהמה משנשחטה בחזקת היתר עומדת הרי שיש מציאות שנמצאות בהמות טריפות אחרי הפשט וניתוח, וזה שמיהר לאכול נענש לא כשוגג אלא

כמי שלא חש לכבוד קונו ולא המתין לבדיקה, וכפי שפירש הרב המאירי בסוגיא זאת דנטיעה מקטע רגליהון דקצבייא "הערה להיות האדם כובש ביצרו ברוח מהכשל בעבירות". ואילו שוגג שפטרה תורה הוא שוגג גמור שלא היה צריך להעלות על דעתו שום חשש.

גם שוגג באיסורי לאוין שאין בהם כרת זקוק לתשובה וכפרה

על-כל-פנים זו דעת התוס' שיש עונש לעובר שוגג על איסורי לאוין שאין בהם כרת, והוכיח עוד כן הרב גם מתוס' סוטה (כח. ד"ה מה) עיין שם בדבריו שהאריך בזה, ובסוף השאיר הדבר בצריך-עיון. ומה שנראה כנכון הוא שיש צורך בתשובה גם לעובר על איסורי לאוין שאין בהם חיוב כרת, וכן כתב בנתיבות-המשפט (חושן המשפט סימן רל"ד סק"ג) "דבאיסורי תורה אפילו אוכלם בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין מן היסורין", ושם איירי באיסור לאו שאין בו כרת עיי"ש. ומשמע שיש עונש גם באיסורי לאוין בשוגג.

אלא שלא נראה ליצור מחלוקת בין התוס' להרמב"ן בזה, שכן לא כתב הרמב"ן שאין עליהם שום עונש ואין צריכים תשובה וכפרה, אלא כתב "ואין צריכים ריצוי כלל", כלומר שאינם בגדר חיוב קרבן שעליו נאמר במקרא "ונרצה" לו לכפר עליו, כי רצויי ה' הם, שהרי בשוגג עברו ולא מזיד. אבל עכ"פ הרי עברו, וכיון שבאיסורי לאו שיש בהם כרת וחמורים הם צריך קרבן, אף שעברו בשוגג, אם כן למה לא יצטרכו כפרה ותשובה גם איסורי לאוין שאין בהם כרת, הלא גם אלה הם בגדר חטא, אף אם עברו בשוגג.

וזה פשוט ומוכרח מדברי הרמב"ם בהלכות תשובה (פרק ראשון) שכתב: כל מצוות שבתורה בין עשה בין לא-תעשה, אם עבר אדם על אחת מהן בין בזדון בין בשגגה, כשיעשה תשובה וישוב מחטאו חייב להתודות וכו'. וכונתו לכל מצוות לא-תעשה אף אלה שאין בהן חיוב כרת, כמבואר מהמשך לשונו. וכך נראה ממה שכתב להלן:

שעיר המשתלח מכפר על כל עבירות שבתורה הקלות והחמורות בין שעבר בזדון בין בשגגה, בין שהודע לו בין שלא הודע לו הכל מתכפר בשעיר המשתלח והוא שעשה תשובה... ושאר מצוות לא-תעשה ומצוות עשה שאין בהן כרת הם הקלות עכ"ל. ומכאן, שאי-ידיעת החוק אינו פוטר מעונש גם במשפטי התורה, וגם העובר בשוגג זקוק הוא לכפרה כדי שלא ייענש.

משפט מות בתורה עלום-סוד

לכאורה יד הדוחה נטויה לדחות כל גישתנו הנ"ל, ממשנה דסנהדרין (מ.) בדין ההורג שחוקרין את העדים "מכירים אתם אותו התריתם בו". ושם (מ:) בברייתא: מכירים אתם אותו... התריתם בו, קבל התראה, התיר עצמו למיתה, המית תוך כדי דבור וכו'. וכך פסק הרמב"ם (פרק י"ב מהלכות סנהדרין). ועוד פסק שם שגם תלמיד-חכם צריך התראה, וכתב הטעם שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה ע"כ. ומקור הדברים בסנהדרין (ח:). וכתב שם רש"י בפירושו, "שלא יוכל לומר סבור הייתי שמותר" (ועיי"ש במפרשי הרמב"ם ואכמ"ל). עכ"פ למדנו ששוגג שלא ידע האיסור פטור מעונש מיתה, וזה בניגוד גמור לכל האמור לעיל. אבל חילוק גדול יש בין עונשי שמים לעונשי בית-דין עפ"י ההלכה. עונשי שמים כאמור לעיל חלים אפילו על שוגג, וכל עבריין בשוגג זקוק לתשובה וכפרה, וחייבי כרת גם קרבן, משום שאי ידיעת האיסור אינה פוטר מעונש. אלא שבעונשי בית-דין אין כן הדבר, וכל זמן שלא הוברר לבית-הדין הדין עפ"י דין תורה, שהעבריין ידע את חומר האיסור, ושיש במעשיו חיוב מיתה, וקבל התראה, ופעל תוך כדי דבור לקבלת ההתראה, אין לחייבו מיתת בית-דין, ולא משום שאי ידיעת החוק פוטר עקרונית מעונש, אלא כמו שפירש הר"ן בדרשותיו (דרוש י"א) וזו לשונו:

ידוע הוא כי המין האנושי צריך לשופט, שאל"כ איש את רעהו חיים בלעו, וכל אומה צריכה לזה ישוב מדיני, וישראל צריכים זה כמו האומות, ומלבד זה צריכים אליהם עוד לסבה אחרת והוא להעמיד חוקי התורה על תלם ולהעמיד חייבי מלקיות ומיתות בית-דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל. והי"ת צוה שיתמנו שופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסדור המדיני לא ישלם בזה לבדו השלים האל תקונו במצות המלך. ונבאר: הרי שנינו ת"ר מכירים אתם אותו התריתם בו קבל התראה, התיר עצמו למיתה וכו' המית תוך כדי דבור וכו' (סנהדרין מ). ואין ספק כי כל זה ראוי כפי משפט צדק כי למה יומת אם לא שידע שהכניס עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו, וזהו משפט צדק אמתי הנמסר לדיינים, אבל אם לא יענש העובר כי אם על זה הדרך יפסד הסדור המדיני לגמרי שיתרבו שופכי דמים, ולכן צוה הש"י לצורך ישובו של עולם במינוי המלך כמו שכתוב וכי תבוא אל הארץ שום תשים עליך מלך שהיא מצוה שנצטוינו בה למנות עלינו מלך, והמלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקבוצ המדיני, נמצא שמינוי מלך שוה בישראל ובאומות, ומינוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל (בהמשך דבריו השוה הרב מינוי שופטים בישראל למצות הקרבנות, ותכליתה לחול השפע האלקי באומתנו והדבקו עמנו). השופטים והסנהדרין היה תכליתם לשפוט העם במשפט אמתי צודק שימשך ממנו הענין האלקי, בין ישלם ממנו סדור עניני ההמון או לא ישלם, ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי האומות מה שהוא יותר קרוב לתקון הסדור המדיני ממה שימצא בקצת משפטי התורה ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתקון הנזכר היה משלימו המלך. והנמצא שמינוי השופטים היה לשפוט משפטי התורה שהם צודקים בעצמם, ומינוי המלך היה להשלים תקון סדר המדיני וכל מה שהיה מצטרך לצורך השעה. ואל תקשה

עלי מה ששנינו בפרק נגמר הדין (שם מ"ו) תניא ראב"י אומר שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה וכו' שנראה ממנו שמינוי הב"ד הוא לשפוט כפי תקון העת והזמן, ואינו כן, אבל בזמן שיהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין לשפוט את העם במשפט צדק לבד לא לתקון ענינם ביותר מזה, אם לא שיתן להם המלך כחו, אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני כחות כח השופט וכח המלך, הרי מצינו בפרק נגמר הדין (שם, מ"ט) א"ל עמשא אכין ורקין וכו' ת"ל רק חזק ואמץ. הנה שנתנו ליהושע כח מלכות אעפ"י שלא היה מלך וכן דרשו רז"ל ויהי בישרון מלך ירמוז למשה עכ"ל. ועיין עוד בספרנו "דבר המשפט" חלק שלישי 177 שהארכנו בענין זה. מעתה, אין שום ראיה ממשפטי מות על פי התורה, כי הדיינים השופטים בבתי-דין של תורה לא דנו לצורך כינון חיי חברה, אלא כדי להשליט משפט "צדק" כפי שהצדק האלקי מחייב, ונטילת חיי אדם אינה אפשרית אלא בתנאים הנ"ל בלבד, ודבר זה גורם לישראל התדבקות בשכינת ה' דוגמת הקרבנות, כלומר שהוא אחד מסודות התורה שאין בכח שכלנו האנושי להבינו, אבל בכל יתר משפטי התורה מכל סוג שהוא, כבר נתבאר שאף השוגג זקוק לכפרה ותשובה ואף לקרבן בחיובי כרת וכפי שנתבאר לעיל.

אי-ידיעת החוק באיסורים דרבנן

אלא שכאמור כל זה באיסורי לאוין שבתורה, אך מה דין העובר על גזירות ותקנות חכמים שוגג, האם גם עליו נאמר שאי-ידיעת החוק אינו פוטר מעונש.

והרב נתיבות-המשפט שהעתקנו דבריו לעיל לגבי איסורי לאוין שבתורה בשוגג, כתב שם לגבי איסורים דרבנן וזו לשונו: ואפשר דאף דבאיסורי תורה אפילו אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין מן היסורין, מכל-מקום באיסור דרבנן אין צריך שום כפרה וכאילו לא

עבר דמי. תדע דהא אמרינן בעירובין (ס"ז) דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא, ואילו היה נענש על השוגג האיך היו מניחין לו לעבור ולקבל עונש אלא ודאי דאין עונש כלל על השוגג באיסור דרבנן וכו' עכ"ל.

והגאון בעל שדי-חמד (בכללים מערכת אלף בפאת-השדה אות ק"ח) הביא דברי הנתיבות הנ"ל, וציין כך כתב הרב חתם-סופר (דף קלד ע"א), והרמ"ץ (בשו"ת א"ח סוף סי' ח'). והרב ישועות יעקב (בחיו"ד סי' קי"ד אות א') כתב, "דבאמת לכאורה מה מכשול הוא לישראל מה שאוכל בשוגג והוא לא ידע" וכן ציין לספר דברי-מלכיאל (סימן כ"ב אות כ"ח וכ"ט) שסובר אף הוא כסברת הנתיבות הנ"ל. ובשו"ת מנחת שי (סימן ס"ב דף מ"ה סוף ע"א) הביא סברת הנתיבות הנ"ל וכתב לבאר דבריו לקרבם אל השכל, דהטעם הוא דאף דבאיסורי תורה איסור מאכלות הוי איסור חפצא, אבל באיסור דרבנן לכולי עלמא הוי איסור גברא, שגזרו עליו שלא לאכול אותו דבר (שמדין תורה אינו אסור), וא"כ זה דוקא כל עוד שהאיסור הוא בעין חובה עליו לא לאכלו אבל אם כבר אכלו אין צריך כפרה על האכילה דהא לא חל על החפץ שום איסור. ועוד האריך שם בציון ספרי מחברים הסוברים כסברת הנתיבות הנ"ל שאין עונש בעובר על איסורי דרבנן בשוגג ואין צריך כפרה.

לעומת זאת הביא אח"כ דברי החולקים על סברת הנתיבות הנ"ל, וציין דעת הרב אפריון שלמה שכתב על דברי הנתיבות שצריכים תלמוד, והוכיח ממה שאמרו במסכת ראש-השנה (י"א) אמרו להם צאו והתענו על מה שהתעניתם (בחנוכה), וזה שלא כדעת הנתיבות (שהרי תענית בחנוכה הוא איסור דרבנן וצריך כפרה). ועל עיקר ראית הנתיבות מעירובין ס"ז הקשה, היכי שבקינן לעשות כדברי המתיר כיון דאית ליה תיובתא, אלא ע"כ התם היינו טעמא כיון דהמורה ראוי להוראה והדין ברור לו וכמו שכתב הרדב"ז (בחלק רביעי סימן יט) סמכינן שהוראתו נכונה, והתיובתא שיש עליו

ודאי יש לה ישוב נכון וכו' אבל אין ראיה מזה לעובר על דרבנן בשוגג שאין צריך כפרה. וכתב על זה הרב שדייחמד "שדבריו נכונים". ובהמשך דבריו ציין עוד כמה מחברים שהקשו על הנתיבות מכמה מקומות שלא משמע כסברתו וכו', וגם מהא דקיי"ל דהאוכל תרומה דרבנן ג"כ צריך לשלם חומש, ועוד סתירות רבות עיי"ש. ואף כי ניתן לדחוק ולדחות כמה מהסתירות הנ"ל וגם מאלה שהוזכרו שם, אין כונתנו אלא לציין דעת החולקים וסברתם.

בהמשך הביא הרב שדייחמד סברת הרב דרך-המלך (הלכות ברכות פ"א ה"ט) שכתב על דברי החולק על הנתיבות שלא ירד לעומק סברתו, ודבריו הם קילורין לעינים, דאיסור דרבנן לא חל איסור על החפץ רק שאנו מוזהרים לשמוע דברי חז"ל ושלא לסור מדבריהם, וזה שייך כשיודע מגזירת חז"ל, אבל כשהוא שוגג ואינו יודע אם יש בזה גזירת חז"ל איך שייך לעונשו על שעבר ולא שמע לדבריהם כיון דבאמת לא ידע משום הכי לא חשוב שעבר ואין צריך כפרה, ועיי"ש שם שהאריך. סברא זאת נראית לכאורה נכונה בהגיונה, וכבר הזכרנו דוגמתה לעיל, אך זה רק לכאורה בלבד וכמו שנבאר להלן.

מחלוקת ראשונים אם יש לקנוס העובר על דברי חכמים

ונראה לענ"ד שמחלוקת זאת כבר נפתחה בגדולים-הראשונים, וכך נפסק (בשו"ע אבן העזר סימן י"ג סעיף י'), המקדש תוך תשעים יום (שצריך להמתין אחרי גירושי האשה או אלמנותה) היו מנדין אותו (היא סברת הרמב"ם). וכתב על זה הרמ"א בהגה, וי"א שצריך שיגרש ואם הוא ישראל מחזירה לאחר שלשה חדשים וכהן לא יחזיר (היא סברת הטור). ודוקא שעבר במזיד אבל אם קדשה בשוגג אין צריך לגרש אלא מפרישין אותם (מהרי"ו סימן עג) ויש מחמירין אפילו בשוגג (תרומת הדשן סימן רי"ו). ונראה דבכהן דאסור להחזיר

יש לסמוך על דברי המקילים ולא מצריכין לגרש, ובישראל אין לסמוך אמאן דמיקל בשוגג, כן נראה לי (היא הכרעת הרמ"א). מבואר איפוא שהיא מחלוקת אם העובר שוגג על דברי חכמים יש לקנסו או לאו. ועיין בנו"כ השו"ע מה שהאריכו בליבון סברות אלה, אך אנו נציין כאן מתוך דברי הרב תרומת הדשן מה שצריך לעניננו, וזו לשונו: וכן נראה דשמתין לגרש היינו דוקא קידש או נשא במזיד, אבל אם שגג שהיה סבור שאינה מניקה או עס־הארץ שאינו יודע שמינקת חבירו אסורה התם לא שמתין ליה לגרש ואיכא תקנה בהפרש בלא גט וכו'. (עוד כתב שם) אמנם נראה דאין להתיר שוגג בכה"ג אלא דוקא שוגג דודאי לא ידע שהיא מניקה או אם הוא עם הארץ כל כך אינו יודע כלל מן האיסור, כהאי גוונא חשוב כשוגג לגמרי, והכי אשכחן פרק הגוזל קמא (דף צה) דקמיבעיא ליה אי קנסינן בשוגג או לאו וקאמר ת"ש וכו' עד מאי לאו בעם־הארץ דלא ידע, אלמא קנסינן בשוגג. הא קמן דעם־הארץ היינו שוגג ולא אמרינן הוה ליה למגמר, אבל מאן דידע שפיר דמניקה אסורה וכו' ודאי לאו שוגג מיקרי וכו' עכ"ל. אמת שיש מקום רב לשאת ולתת בדברי הרב, ובראיה שהביא מהש"ס, וגם נראה שיש ט"ס בספרים שבידינו ואכמ"ל, אבל דבריו ברורים בסברת האור־זרוע שעם־הארץ גמור שלא ידע הדין כלל אין מנדין אותו ודי בהפרשה, והסביר טעמו "ולא אמרינן הוה ליה למיגמר", כלומר אין קונסין אותו בטענה שהיה לו ללמוד.

ועיין עוד בפתחי־תשובה (שם סקי"ג) שכתב בשם תשובת נודע־ביהודה ס"ס י"ח שהביא דברי הרש"ל ביש"ש פרק החולץ סימן ד' שאוסר בפירוש אפילו בשוגג להתיר בהפרשה אלא צריכה גט. ושוב הביא דברי המשנה־למלך פי"א מה' גירושין שהוכיח שהרא"ש בשם הר"י מאורליניש חולק על האור־זרוע (המיקל שוגג בהפרשה), דאל"כ איך הוכיח דקידש אין צריך לגרש וכו' עיי"ש באורך, ואין באפשרות להאריך יותר.

סיכום ההלכה וטעמה

אתה הראית לדעת כמה גדולה המחלוקת בזה, ושדעת רוב גדולי הפוסקים היא לא להקל בעובר על דברי חכמים בשוגג (אף שלא ידע הדין כלל), והסכמת הרמ"א להקל בדין המקדש תוך ימי הבחנה, הוא לכהן בלבד. ומכאן שרוח ההלכה היא שאין טענת אי־ידיעת האיסור פוטרת מעונש אפילו בגזירות ותקנות חכמים. והנה לעיל הבאנו סברת הרב "דרך המלך" הסובר לפטור שוגג משום "דאיסור דרבנן לא חל על החפץ רק שאנו מוזהרים לשמוע דברי חז"ל, אבל כשהוא שוגג ואינו יודע אם יש בזה גזירת חז"ל אין שייך להענישו על שעבר ולא שמע לדבריהם כיון דבאמת לא ידע, משום הכי לא חשיב שעבר ואין צריך כפרה". ולכאורה יש בזה סברא, אבל לכאורה בלבד, כי באמת אין זו אמתית, ונבאר דברינו. כבר הזכרנו בראשית הרצאתנו סברת "היה לו ללמוד ולא למד", ומוזכרת היא בראשונים (עיין רמב"ם הלכות רוצח פ"ה, והלכות מלכים פ"י, ותוס' מכות ט. ד"ה ואזדו ועוד), וזו סברא גדולה היא לחייב על אי־ידיעת החוק, ואין מקום לחלק בזה בין איסור תורה לאיסור חכמים. אמנם חכמים עצמם בגזירותיהם הקלו לפי הענין בעובר שוגג (ועיין אבן־העזר סימן י"ז סעיף ל"ד בהגה), אבל באופן כללי כבר ראינו דעת רוב גדולי הפוסקים לחייב עונש גם על השוגג, וסברא היא שאם נפטור העוברים מתוך אי־ידיעה, נמצא שאין הם לומדים לעולם. ולכן אף כשנאמר שאיסורי חז"ל אינם איסור חפצא אלא איסור המוטל עלינו לציית לגזירותיהם, יש מקום להעניש העובר בשוגג ולהצריכו כפרה "שהיה לו ללמוד ולא למד", שאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם, אלא הם עצמם הקלו במקרים מסויימים וכנ"ל. וטעם זה כולל גם איסורי תורה חמורים וקלים וגם איסורים מדרבנן.

וגם רוח המשפט הכללי הוא כזה, כי "אי ידיעת החוק איננה

פוטרת עקרונית מעונש". דוק היטב, אינה פוטרת "עקרונית", אך יתכן התחשבות במקרים מסויימים או בהקלת העונש וכדומה. נמצינו למדים איפוא שדעת ההלכה אף היא נוטה שלא לפטור מעונש בגין אי-ידיעת החוק.

(נציין שדין "אומר מותר" שגם הוא למעשה "אי ידיעת החוק", כבר נדון גם בש"ס ובגדולי ראשונים ואחרונים (עיין בשדי-חמד כללים מערכת אל"ף סימן רל"ח ואילך. וכן באנציק' תלמודית ערך "אומר מותר" כרך א' עמוד קמ"ו) אם הוא כאנוס או שוגג וכו' לענין כמה חילוקי דינים וענינים. אלא שאחרי בירורנו בדין שוגג אין צורך להאריך בזה, וספרין פתיחו).

עו — עז

א. רוב ומיעוט בבית-דין ובוררות

ב. חכם שחיוה דעתו בנושא מסויים אינו יכול לשבת באותו דין.

הנני מאשר קבלת מכתבו מיום כ"ז תמוז תשמ"ו, והנני ממחר להשיבו כבקשתו. במכתב הנ"ל עורר כב' שאלה למעשה שאירע בקהלתו, וזו לשון השאלה:

בקהלתנו אין רבנים חוץ ממני, וגם סביבנו אין קהלות יהודיות שיש בהם רבנים או בתי-דין. וכדי למנוע פניה לערכאות נהוג בקהלתנו שכאשר יתגלע סכסוך בין אדם לחבירו כל צד בורר לו אחד ואני יושב עמהם, ושומעים טענותיהם ודנים אותם בין לדין בין לפשרה. ומקרוב אירע סכסוך בין שני יחידי קהלתנו, וכנהוג זבל"א וזבל"א וישבנו יחד ישיבה ראשונה ושמענו טענות שני הצדדים ורשמנו טענותיהם... בינתיים אירע לאחד הבוררים מקרה אשר לא טהור עם מס־הכנסה וברח ונמלט מהעיר ולא ידענו היכן הוא, וגם