

אור ליום ט' אייר ד' לפ' אחו"ק תשפ"א לפ"ק

שליט"א

לכבוד

אחדשת"ה, הנני בזה במה שביקש אותי לברר את ההלכה במי שנחשד על התעללות בילדים, האם ובאיזה אופן מותר עפ"י הלכה למסרו לשלטונות, ולאחר העיון בדברי הפוסקים אכתוב מה שיצא לי בענין, ויה"ר שלא אכשל בדבר הלכה.

הנה גוף השאלה נחלקת לכמה חלקים והוא א. מי ראוי לדון בזה. ב. איזה ראיות סגי לזה. ג. האם מותר למסרו למשטרה. ד. גם באופן המותר האם מותר גם באופן ששייך למונעו בדרכים אחרים אם ע"י טיפולים או אופנים אחרים.

דין העונש למיגדר מילתא

הנה יסוד ההיתר הנפוץ בעולם למסור לשלטונות באופנים כאלו הוא ממה דמצינו במס' ב"מ (דף פ"ג ע"ב) שר' אלעזר ב"ר שמעון מסר גנבי ישראל למלכות שהוציאו אותם להריגה ור' יהושע בן קרחה אמר לו חומץ בן יין עד מתי מוסר בניו של אלקינו למיתה, וראבר"ש השיב לו קוצים אני מכלה מן הכרם, ועי' בחי' הריטב"א שכ' שסברת ראבר"ש הוא דבהורמנא דמלכא אפשר לדון דיני נפשות גם בלי עדים כשרים ושלוחי המלכות כמותם.

אמנם לא איפסקא בהדיא הלכתא כמאן, אכן יעוי' בתשו' הרשב"א (ח"ג סי' שצ"ד), הובא בב"י (חור"מ סי' ב' וסי' שפ"ח) שדן לענין המוחזק למסור אם מותר למסרו להריגה למלכות שכ' וז"ל ורואה אני שאם העדים נאמנים אצל הברורים רשאים הם לקנוס ממון או עונש הגוף הכל כפי מה שיראה להם, וזה מקיום העולם, שאם אתם מעמידין הכל על הדינים הקצובים בתורה ושלא לענוש אלא כמו שענשה תורה בחבלות וכיוצא בזה נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה וכו' וכ"ש שבחוצה לארץ שאין דנין בה דיני קנסות ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם ונמצא העולם שמם וכו' וכן עושין בכל דור ודור ובכל מקום ומקום שרואין שהשעה צריכה לכך ולייסר השוטים והנערים המטים עקלקלותם והנה אמרו דרב הונא שהי' מבבל קץ ידא וכו' ואע"פ שאין קציצת יד אבר בדיני תורה אלא הכל לגדר ולצורך השעה, ולפיכך ברורים אלה שעשו זה אם ראו צורך שעה לענוש ולקנוס ממון או גוף לתיקון המדינה ולצורך השעה כדין עשו, וכ"ש באיכא הורמנא דמלכא וכענין ראבר"ש בריש פרק השוכר את הפועלים, ומ"מ הברורים צריכים להתיישב בדברים ולעשות מעשיהן אחר המלכה ולהיות כונתם בכל עת לשמים עכ"ל הרי שנקט להלכה כראבר"ש דבהורמנא דמלכא מותר לענוש בעונשין הצריכין, והב"י סי' שפ"ח הביא עוד מתשו' הרשב"א וז"ל עוד גדולה מזו שהרי ראבר"ש תפס גנבי וכו' ואע"ג דא"ל ריב"ק חומץ בן יין וכו' מ"מ לא נשוי להו כטועין גמורים בדינים מפורשים אלא שמחמת חסידותן היה להם להמנע מלענוש מה שלא חייבה תורה. עכ"פ מב' דמעיקר ההלכה פסקינן כראבר"ש.

ומבו' בדברי הרשב"א שני סברות לקנוס עבריין בעונש ממון או הגוף א. דלצורך השעה מותר לבי"ד לענוש גם עונשים שלא נכתבו בתורה, ב. שבאופן שיש הורמנא דמלכא מותר, ויש לדון האם טעם השני הוא רק הוספה על טעם הראשון או שהוא טעם בפ"ע להתיר משום הורמנא דמלכא, וכ"ה בחי' הריטב"א הנ"ל שיש משום טעם זה לחודא להתיר.

ולטעם הראשון מותר להעניש עבריין בעונש שלא כתובה בתורה, רק באופן שהוא לצורך השעה ולמיגדר מילתא, ודבר זה מסורה רק לבי"ד, ולטעם השני מותר גם בלא זה, אך מאידך מותר רק למי שיש לו הורמנא דמלכא, ולמעשה טעם השני הרי הוא מחל' בגמ', וברשב"א הנ"ל מב' עכ"פ דלריב"ק מחמת חסידותן

ראוי למנוע מזה אף שמותר מעיקר הדין, ועי' בזה בתשו' מהר"ם שי"ק (חו"מ סי' נ') שכ' מכח הרשב"א הנ"ל שאין לגדולי ישראל להשתדל בזה אלא להיות בשב ווא"ת ע"ש.

והנה זה פשוט שההיתר דהורמנא דמלכא הוא רק אם המעניש יש לו הרשות מהמלכות לענוש, אך למסור את העבריינ לערכאות של עכו"ם שהם יחליטו איזה עונש ליתן לו, אין לנו מקור להתירא דמהיכ"ת שניתן למסור אותו לערכאות של עכו"ם שיכריעו עונש שלו, ולא מצינו רק שיש למי שיש לו הורמנא דמלכא שבידו להכריע מכח זה על עונשים שלא נכתבו בתורה, אבל לא מצינו היתר למסרו לערכאות של עכו"ם אף שיש להם הורמנא דמלכא, דא"כ הרי כל עבריינ יהא מותר למסור לעונש הערכאות, [ויל"ע בזה מתשו' המהר"ם שי"ק הנ"ל שדן לכאו' גם באופן זה מכח דין הורמנא דמלכא]. ובפרט שמצינו בחז"ל ובשו"ע שהפליגו בחומר של מסור עד כדי שדינו כרודף ממש שמותר להצילו בנפשו, א"כ מהיכ"ת שהותר להיות מסור באופן זה.

וכבר מצינו בתשו' הראשונים ההיתר לענוש בעונשים שלא נכתבו בתורה משום מיגדר מילתא עי' תשו' הרשב"א (ח"ה סי' רל"ח), ובתשו' הרא"ש (כלל י"ח אות י"ג וכלל כ"א סי' ח' וט') ובטוש"ע (סי' ב'), אך כאמור אין דין זה מתיר להיות מסור, וגם עצם הדין דלמיגדר מילתא יש בו הרבה פרטי דינים מה נכלל בכלל זה עי' בנו"כ שם בשו"ע ובפ"ת.

דין הבי"ד שיש להם הכח למיגדר מילתא

וכמו"כ דין זה ניתן רק לבי"ד שנבררו מכל הציבור ושיש להם דין וכח בי"ד לכל דבר, עי' שו"ע (סי' ב'), ובודאי צריך לזה מלבד כח בי"ד יפה, גם שיהי' להם הבנה בענינים אלו ובלא זה בודאי אין להם הרשות והכח לדון בזה, וידוע מה שפי' הגר"א זצ"ל בפ"י לס' ישע"י (א' י"ז), מה שאמרו חז"ל בשבת (דף קכ"ה ע"ב) אם ברור לך הדבר כאחותך שהיא אסורה לך, ובמס' סנהדרין (דף ע"ב ע"א) איתא אם ברור לך כשמש, וביאר הגר"א שכדי להיות דיין נצרך לשני דברים "כאחותו" היינו חלק ההלכה עפ"י תורה, וכמו"כ "כשמש" שהוא חלק המציאות, שדיין שרוצה לדון דין לאמתן צריך להיות בקי בשני דברים בתדרי תורה וגם בהיות העולם כדי לשפוט הדברים במציאות אם אמת הדבר, ובפרט בענינים אלו שיש ריבוי של מעלילי שוא וכדו' שצריך לבדוק כל עובדא לעומקו ולמי שאין לו הבנה בענינים אלו בקל יטעה בין לקולא ובין לחומרא.

עכ"פ מכח דין זה להעניש עונש שלא כתובה בתורה אין בזה שום היתר למסור לערכאות, אכן יש לדון מכח דין אחר וזהו משום הצלת הנרדפים כאשר יבואר.

היתר למסור לעכו"ם מי שמוחזק למסור רק אם אין הצלה אחרת

הנה יעוי' בשו"ע (סי' שפ"ח) כמה אופנים שמותר למסור ישראל לעכו"ם והוא בשו"ע (סעי' ט') שמי שהוא מסור מותר למסרו במקום שיש חשש שיחזור וימסרנו, כיון שהרי מותר להרגו וכ' המחבר שזהו רק באי אפשר להציל בענין אחר, והיינו שמוחזק למסור ויש חשש שיחזור וימסרנו היות שדינו כרודף מותר למסרו לעכו"ם, וגם זאת רק אם אין דרך אחרת של הצלה, והטעם פשוט שהרי גם ברודף ממש לא ניתן להצילו בנפשו אם יש דרך הצלה אחרת וכמבו' דביכול להציל בא' מאבריו אסור להרגו, וכן הוא להדיא ברמ"א (סעי' י') דאין היתר להרוג מסור ביכול להצילו בא' מאבריו כמו ברודף.

והנה בענינינו הרי יש לדון כל מקרה לגופו של ענין אם יש חשש שיחזור וישנה הדבר וגם אם יש חשש אין היתר רק אם הוא בגדר רודף, ולא כל מקרה הוא בגדר רודף שזהו רק ברודף אחר הערוה ובאופן שיש בזה משום איסור עריות וכו', ולא כל התעללות בילדים יש בו משום רודף, וכמו"כ גם כשיש בו משום איסור כרת אם הוא בגדר פיתוי גדול אינו בגדר רודף וא"כ ליכא היתר זה, וגם אם הוא בגדר רודף הרי כדי שיהא מותר למסרו לעכו"ם זהו רק אם אין אופן של הצלה בענין אחר, היות שדין המוסר כדין

רודף ממש, וא"כ אם יש דרך הצלה ע"י טיפול בו, או אפי' ע"י אופנים אחרים בכל צורה שהוא אין היתר של מסירה לעכו"ם.

המוכה מחבירו מותר לקבול בפני עכו"ם אם אין לו דרך הצלה אחרת

עוד מצינו ברמ"א (סעי' ז') שי"א דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול בפני עכו"ם אע"ג דגורם למזיק היזק גדול, והנה מכח היתר זה מותר רק להמוכה ועי' בש"ך (סקמ"ה) שגם באופן זה אינו מותר אלא באי אפשר להציל את עצמו בענין אחר.

המיצר ומזיק לרבים מותר למסרו אם אין דרך הצלה אחרת

עוד מצינו במחבר (סעי' י"ב) ומקורו מהרמב"ם (פ"ח מחובל ומזיק ה"ט) דכל המיצר ציבור ומצער מותר למסרו ליד עכו"ם להכותו ולאסרו ולקנסו אבל מפני צער יחיד אסור למסרו, [וברמב"ם הוסיף וכל המוסר ישראל ביד גוים בין בגופו ובין בממונו אין לו חלק לעולם הבא], וכ' הרמ"א שמי שעוסק בזיופים וכדו' שיש לחוש שיזיק לרבים מתרין בו שלא יעשה ואם אינו משגיח יכולין למסרו, והמקור שאסור למסרו מפני צער יחיד הוא במס' גיטין (דף ז' ע"א), אבל מה שהותר למסור מפני צער הציבור לא הראה מקור לזה, וכ' בחת"ס בחי' לגיטין שם שהרי הטעם שבמיצר ליחיד אסור למסרו הוא משום דכ' דום לה' והתחולל לו השכם והערב עליהם לביהמ"ד והם כלים מאיליהם וזה שייך רק במיצר ליחיד אבל במיצר לרבים דהוא קדירא דבי שותפי לא חמימי ולא קרירי מי יעריב וישכים בעד כולם על כן מותר למסרו, והיינו שטעם האיסור למסרו הוא משום שיש דרך אחרת להנצל, משא"כ במיצר לציבור אין דרך אחרת להנצל.

ובביאור"ג כ' דמקור דין זה הוא משום דמיצר ומזיק לרבים הוי כמסור, וכן אהא דכ' הרמ"א שמי שעוסק בזיופים מותר למסרו הוא משום דהוי כרודף.

מבו' מדברי החת"ס שגם בזה לא הותר אם יש דרך אחרת להנצל, וכן הוא כפי שביאר הביאור"ג שמקור הך דינא דהוי כמסור וכרודף ובשניהם הדין הוא כנ"ל בסעי' ט' וי' דאם יש הצלה אחרת אסור למסרם. ולענייננו הרי גם באופן שיש בו משום מזיק לרבים, שהגם שיש היתר למסרו לעכו"ם לאחר התראה זהו רק אם אין דרך הצלה אחרת. ובאמת פשיטא שכן הוא דמזיק לרבים בודאי לא עדיף ממסור ומרודף שאין היתר למסרם אי ניתן להציל באופ"א.

תמצית היוצא להלכה בענין היתר מסירה בעניינינו אם יש דרך הצלה אחרת

עכ"פ היוצא מדברינו שבעניינינו יש לדון מכח כמה דינים:

א. משום כח ביי"ד למיגדר מילתא ולהעניש עונש שלא בתורה ובכלל זה להניחו במאסר, אך לזה צריך דין וכח ביי"ד שנתמנו ע"י ז' טובי העיר וכאמור צריך לזה שיהי' להבי"ד הבנה בענינם אלו ושיהיו כל מעשיהם לש"ש וכמוש"כ בשו"ע (סי' ב'), וגם בזה רק באופן שיש בזה משום מיגדר מילתא, ואף בזה לא מצינו רק שיש להם הכח לענוש בעונשים כפי שיחליטו הם אבל למסרו לעכו"ם שהוא יחליט העונש לא מצינו.

ב. דין הורמנא דמלכא המבו' בחי' הריטב"א, ובדעת הרשב"א יל"ע אם הותר משום האי טעמא לחוד, אבל גם בזה לא מצינו היתר רק למי שיש לו ההורמנא דמלכא אבל לא לכל א' למסרו לעכו"ם, וגם בזאת הבאנו מהמהר"ם שי"ק שאין לגדולי ישראל לעשות כזה אלא שוא"ת עדיף.

ג. ומלבד זאת יש לדון להתיר עצם מסירה לעכו"ם משום דין הצלה מכח כמה טעמים וכמו שנתבאר והוא א. משום רודף וזהו רק באופן שיש בו משום רודף אחר הערוה וגם לא אם הוא רודף אחר גדול באופן של פיתוי. ב. הצלת הניזק שיש היתר להניזק בעצמו למסור. ג. במזיק לרבים יש ג"כ היתר למסרו לעכו"ם. אך

בכל אופנים הללו נתבאר שלא הותר רק באופן שאין דרך הצלה אחרת וממילא כל שניתן לטפל בו, או למנוע ממנו לעשות דברים כאלו באופנים אחרים, וכידוע שיש דרכי רפואה שמועיל ובכל העולם משתמשים בזה למקרים כאלו, בודאי אין שום היתר למסרו לעכו"ם שהוא עון חמור ודינו כדין רודף ואין לו חלק לעוה"ב. [ועוד יש לדון משום לאפרושי מאיסורא שמותר להכותו עי' קצוה"ח ונתה"מ ומשובב (ריש סי' ג').]

דברי הגריש"א זצ"ל

וראיתי בקובץ תשובות להגריש"א זצ"ל (ח"ג סי' רל"ב) תשובה שכ' להרבנים הגאונים חברי הברד"ץ דהתאקה"ח מוהר"ר אהרן דוד דונר שליט"א ומוהר"ר זאב הלוי פלדמאן שליט"א, וז"ל אמנם יש היתר למסור למלכות אם הוא מסוכן לציבור ובאופן שהדבר ברור שהלה ימשיך בדרך הנלוזה ואין יד ישראל תקופה לעצור בעדו וזה עפ"י יסוד דברי הרשב"א בתשובותיו הובאו דבריו בב"י סי' שפ"ח אבל אם חסר א' מן התנאים הוי ליה המוסרו דינו כמסור, וממשיך וז"ל וזה פשוט דלאו כל כמיניה של המוסר לקבוע עובדות על פי שיקול דעתו מבלי שבית דין ישבו וידונו ויחליטו אבל כל עוד לא נעשה דבר זה הרי הוא מסור לכל דבריו עכ"ל. הרי שכל ההיתר הוא רק במסוכן לציבור וגם באופן שאין בידינו לעצור באופן אחר, וגם לאחר שבי"ד דנו בזה והחליטו בזה, וכפי האמור צריך לזה כח בי"ד יפה ולא כל א' הרוצה ליטול את השם יבא ויטול, והרי בנידונינו פשוט שיש דרכים אחרים מועילים שיוכל למונעו שלא לעשות כן בעתיד.

גם באופן המותר למסרו צריך להתרותו

וגם באופן המותר צריך להתרותו מקודם וכמבוא בסעי' י"ב וכ"ה בתשו' מנח"י (ח"ח סי') לענין מי שנוהג המכוננית שלו באופן המסוכן לציבור באופן שדינו כרודף שהותר למסרו למשטרה רק לאחר התראה ע"ש.

בדין איזה בי"ד ואיזה בירור ונאמנות צריך

והנה בודאי צריך לזה בי"ד מומחים לזה וכמו שכ' לעיל בי"ד גדולים בתורה ובקיאין בהם ובשמותיהם ובדרכי הרפואה ולעמוד על האמת, ובגדר הנאמנות הצריכים לזה מבוא בתשו' הרשב"א המיוחסות (סי' ר"מ) הובא בב"י (סי' ב') שסגי גם בעדים קרובים ועד מפי עד כל שנראה להם שהענין אמת, אכן הרי בודאי צריך שיחקרו העדים כדת וכדין שהרי המדובר באיסור מסירה שהוא בגדר רודף ממש ואף שאם מצד הדין יש מקום שלא להצריך להעיד בפניו ממש, עי' שו"ע (סי' כ"ח סעי' ט"ו וט"ז), אבל הרי כדי שיתאמת הדבר היטיב בודאי נכון לשמוע העדות בפניו, וגם אם אי אפשר כן במציאות, אבל הרי בודאי צריך לשמוע גם מה שבפיו הנחשד ולדון כדת של תורה, ולאחר שהחליטו הבי"ד שהדברים נכונים וכי יש בו משום מזיק לרבים וכי אין עצה של הצלה באופנים אחרים מותר למסרו.

אין היתר כאשר נהרסת משפחה שלימה

עוד יש להעיר שאם המדובר באדם שיש לו ילדים בבית שעלולה עי"ז להרוס את כל ביתו ח"ו ולגרורם נזק למשפחתו ולילדיו שיש לדון בזה האם גם בזה מותר שהרי מצינו בשו"ע (סי' שפ"ח סעי' י"ג) שאסור לאבד ממונו של מסור שהרי ממונו ראוי ליורשיו וכ' יכין רשע ילבש צדיק, והיינו שבעצם מצד הדין הי' מותר לאבד ממונו מכ"ש של גופו אם יש בזה משום למנוע מלהיות מסור, אלא היות שע"ז נפסדו בניו את הממון אין היתר לזה, מבוא דגם באופן שהותר דרך הצלה לא הותר להפסיד את בניו וממון הראוי לירש ג"כ מקרי הפסד אף שאין הממון שייך להם עכשיו ומכ"ש להזיק נפשיות ילדים ולהרוס משפחה שלימה שלא הותר כדי להציל את הרבים.

כ"ד דושה"ט כה"י

