

נז

עונש המאסר בהלכה

בספר דברים (ו, יח) נאמר: "ועשית הישר והטוב בעיני ה' למען ייטב לך ובאת וירשת את הארץ הטובה אשר נשבע ה' לאבותיך". ולדעת ר' אלעזר נקרא ספר "משנה תורה" בשם "ספר הישר", ועליו נאמר (שמואל-ב א יח): "הנה כתובה על ספר הישר", משום שכתוב בספר דברים: "ועשית הישר והטוב בעיני ה'" (עבודה זרה כה א).

המהרש"א שואל, וכי מפני שכתובה בו מלת "הישר" ייקרא כל הספר ספר הישר, הרי גם בספר שמות (טו כו) כתוב: "והישר בעיניו תעשה"? ותירץ, משום שלמדו מפסוק זה לפנים משורת הדין (כפי שנראה להלן). והרב בעל "עיון יעקב" תירץ, כי באמת בספר דברים נזכרת מלת "הישר" פעמים רבות, עי"ש.

ואף אנו נאמר חלקנו; ותחילה שאלה נוספת: הרי באותו פסוק עצמו כתובה גם מלת "והטוב", ולמה לא ייקרא ספר הטוב? זאת ועוד, בספר דברים (יב כח) נמצא עוד פסוק כזה בשינוי מהותי ביותר: "שמור ושמעת את כל הדברים האלה וגו' כי תעשה הטוב והישר בעיני ה' אלקיך".

מושגי הטוב והישר

שני מושגים אלה, הטוב והישר, נוגדים זה את זה בעצם מהותם, ולכאורה לכל אחד מהם תוכן מיוחד משלו. העושה את הישר אין הכרח שפעולתו תהיה בבחינת טוב; וכן העושה את הטוב אינו תמיד הישר, אף שהוא רצוי. הסיפור המובא בתלמוד מבהיר לנו את מהותם של שני מושגים אלה:

"רבה בר בר חנה תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא, שקל לגלימייהו, אתו אמרו לרב, אמר ליה: הב להו גלימייהו, אמר ליה:

דינא חכי: אמר ליה: אין, 'למען תלך בדרך טובים' (פירש"י: לפנים משורת הדין). יהיב להו גלימיהו, אמרו ליה: עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן ולית לן מידי, אמר ליה: זיל הב אגרייהו, אמר ליה: דינא חכי? אמר ליה: אין, 'וארחות צדיקים תשמור' (בבא מציעא פג א, הפסוק — משלי ב כ). כאן רואים בבהירות מה רב ההבדל בין הדין, שהוא הישר — לבין "דרך טובים וארחות צדיקים", שהוא הטוב. הדרך שבה אולץ רבה בר בר חנה ללכת בה, היתה לפנים משורת הדין (עי' ב"י וב"ח בחושן המשפט סי' יב, מחלוקת הפוסקים אם כופים על לפנים משורת הדין או לאו). יוצא איפוא, ששני מושגים אלה, "הטוב והישר", לכאורה מן הנמנע לקיימם בפעולה אחת, וכנראה שכוונת התורה היא לעניינים ומקרים שונים, ובכל מקרה חייב אדם לנהוג לפי העניין, פעם בדרך ישרה ופעם בדרך טובה.

מתני יש ללכת בדרך "הטוב" ומתי בדרך "הישר"?

והנה בספרי (פ' ראה פיסקא עט) דרשו על הפסוק הנ"ל: "כי תעשה הטוב והישר" — "הטוב בעיני שמים והישר בעיני אדם. דברי ר' עקיבא; ר' ישמעאל אומר: הישר בעיני שמים והטוב בעיני אדם". מכאן, שגם ר' עקיבא וגם ר' ישמעאל דרשו שני המושגים הנ"ל בשני סוגי מצוות. ר' עקיבא פירש, ביחסך עם ה', במצוות שבין אדם למקום, נהג בדרך טובה, וביחסך עם בני אדם, נהג בדרך הישרה; ור' ישמעאל פירש את ההיפך. ושניהם לא ביארו אף ברמז קל למה דרש כל אחד מהם כפי שדרש, ומה הוא יסוד שיטתם בפירוש מקרא זה. אך נוכל ללמוד זאת לשיטת ר' עקיבא מתוך השקפתו הכללית ביחסי אדם לחברו.

הגדרת הטוב אינה ברורה די צרכה. אין אדם יכול לשקול ולהכריע בשעת מעשה מחי הדרך הטובה, שבהתאם לה צריך הוא לפעול, וביחוד אם קיים ניגוד בין הטוב והישר. הרוצה לנהוג בדרך הטובה

יתר על המידה עלול להיכשל ולהסתכן בטוב לבו שלא מן הדין, כפי שנראה להלן, ויתכן גם בניגוד לדין וליושר, ומשהגיעו הדברים לידי כך — הרי שאין כאן טוב.

וכפי ששנינו: "שנים שהיו מהלכים בדרך וביד אחד מהם קיתון של מים, אם שותים שניהם מתים, ואם שותה אחד מהם מגיע לישוב — דרש בן פטורא: מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא ר' עקיבא ולימד: 'וחי אחיך עמך', חיך קודמים לחיי חברך" (בבא מציעא סב א).

כיצד יכול אדם לשתות את קיתון המים השייך אמנם לו, ולראות את חברו גווע לעיניו? "מוטב" שישתו שניהם וימותו. בן פטורא סובר, טוב לאדם למות יחד עם חברו מאשר יגרום ע"י אנוכיותו מיתת חברו לעיניו. יכול להיות שזה "טוב", אבל שמא יחשוב אדם שזה גם "הישר"? האם צודק הוא בהפקירו את חייו כדי להוסיף לחברו חיי שעה ולמות יחד אתו?

וכנראה ששאלה זו הציקה ביותר לחובשי בית המדרש ולא נתנה מנוח למצפונם "עד" שבא ר' עקיבא "ולימד" (ראוי לדייק היטב בניסוח הדברים, לגבי בן-פטורא: "דרש"; ואילו לגבי ר' עקיבא "ולימד"), "וחי אחיך עמך", חיך קודמין. לא נכנס ר' עקיבא לויכוח עם בן-פטורא, אם "מוטב" שישתו שניהם וימותו. יתכן שזה טוב, אבל ודאי שאינו ישר. כי חובת האדם היא לעשות כל מאמציו להחיות נפש חברו כל זמן שאין מסכן בכך את חיי עצמו, "וחי אחיך עמך", וזה "הישר". זוהי שיטתו הברורה של ר' עקיבא: ועשית הישר, בעיני האדם. במחלוקת זו של ר' עקיבא ור' ישמעאל באו לידי הפרדה גמורה מושגי הטוב והישר.

"הטוב והישר" באים כאחת

אבל דרשת רבותינו על הפסוק הראשון: "ועשית הישר והטוב בעיני ה'" — "הישר והטוב זו פשרה לפנים משורת הדין" (רש"י שם),

מראה שבאו לתרץ תמיהה זו (כיצד יכול אדם לקיים הטוב והישר כאחת) ולכך ביארו: זו פשרה לפנים משורת הדין. וכן בהלכה: "שומא הדר לעולם, משום שנאמר: 'ועשית הישר והטוב'" (בבא מציעא לה א). כי מדת הדין אינה מחייבת להחזיר שומא ששמו ב"ד למלוה. וכן בדין בר-מצרא "מסלקינן ליה, משום שנאמר: 'ועשית הישר והטוב'" (שם קח א). וכל אלה הם לפנים משורת הדין. ובזה למדונו רבותינו דבר גדול, שבזמן שאדם מעביר על מדותיו ומתנהג לפנים משורת הדין, אעפ"י שהדבר נראה בעיניו כמעביר על מדת הדין והיושר, והרי הוא בבחינת טוב — אעפ"י כבעיני ה' הוא גם הישר, וצירוף מושגים אלה אפשריים בפעולה אחת בבחינת: טוב וישר בעיני ה'.

וכשם שהדברים אמורים במושגים עצמם, כך הוא הדבר בעצמיותו של אדם, נוכל לומר על אדם בשעת פעולה מסויימת, שהוא טוב, או שהוא ישר לפי מעשיו באותה שעה, אבל מעולם לא נוכל לומר על אדם כתוצאה מפעולה אחת בנשימה אחת שהוא "טוב וישר" כאחת. אך לא כן ביחס לה', וכפי שהביע זאת דוד המלך בספר תהלים (כה ח): "טוב וישר ה' על כן יורה חטאים בדרך", ודרשו רבותינו (ילקוט שמעוני תהלים שם): "למה טוב שהוא ישר, ולמה ישר שהוא טוב, שהוא מורה דרך לשבים, שנתן לרצחנים ערי מקלט".

כוונת רבותינו בזה, שכל פעולה שאדם פועל יכולה להיות ישרה כשלעצמה, אבל אם טובה היא לא נוכל להבחין ולקבוע, כי הטוב אינו נמדד לשעתו בלבד, אלא בעיקר בתוצאות הפעולה בעתיד, דבר שנעלם מעיני אנוש, ולכן, אפילו פעולה שאדם חושבה לטובה מוחלטת, עדיין אין לנו בטחון גמור שהיא אמנם טובה ומה התוצאות שהיא צופנת בחיק העתיד (כן הדבר גם ביחס לרע). אבל השי"ת אינו כן, כל מעשיו הם בתכלית השלימות משתי הבחינות גם יחד,

כיון שהוא צופה ומביט עד סוף כל הדורות, הרי שכל מצוותיו הן גם ישרות מבחינת הצדק העולמי, וגם טובות בתוצאותיהן ותכליתן.



הדוגמא שחז"ל בחרו להוכחת דבריהם, היא: ערי מקלט לרצחנים. וזו מטרת נושאנו, להוכיח מה נפלאו דיני תורת אלקים חיים ועונשיהן שהם בחינת טוב וישר כאחת.

נדגיש במיוחד את הקו המרכזי במשפטי התורה, שהוא החירות האישית של כל אזרח בישראל, ונפתח בהלכות ערי מקלט לרוצחים בשוגג, היא הדוגמא האופיינית לחוקי האמת והצדק, בחינת טוב וישר, שבחרו בה חז"ל במדרשם הנ"ל, שיסודו העיקרי הוא: שלילת המאסר.

כי הקב"ה, שהוא "מורה דרך לשבים", לאחר שהתדרדרו אל עולם הפשע, לא בחר להענישם בעונשי מאסר, כי טוב וישר הוא, ואף שלכאורה נראה עונש המאסר כישר וצודק — אבל ודאי שאינו טוב, לא כשלעצמו, משום שיש בו שלילת החירות האישית, ולא בתוצאותיו, משום שאין בו כדי "להורות דרך לשבים", ואולי להיפך. יתכן שיש בו משום התדרדרות נוספת, והדברים ידועים היטב. ולכן "נתן לרצחנים ערי מקלט", העונש שהוא בחינת "טוב וישר".

הורגים בלא כוונה

"שלושה הם ההורגים בלא כוונה: יש הורג בשגגה והעלמה גמורה, וזהו שנאמר בו: "ואשר לא צדה", ודינו שיגלה לערי מקלט וינצל; ויש הורג ותהיה השגגה קרובה לאונס, והוא, שיארע במיתת זה מאורע פלא שאינו מצוי ברוב מאורעות בני אדם ודינו שהוא פטור מן הגלות; ואם הרגו גואל הדם, נהרג עליו; ויש הורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזדון, והוא, שיהיה בדבר כמו פשיעה או שהיה לו ליזהר ולא נזהר. ודינו שאינו גולה, מפני שעונו חמור אין

גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו... לפיכך אם מצאו גואל הדם בכל מקום והרגו — פטור. ומה יעשה זה? ישב וישמור עצמו מגואל הדם" (רמב"ם הל' רוצח פ"ו הל' א—ה). עם ההתבוננות וההעמקה בהלכות נפלאות אלה, מתגלה לעינינו יפעת אור תורת אל-חי בכל מלוא זוהרה, אם נשוה את עונשי המאסר החמורים מצד אחד, והקלים מאידך, שהחוק האזרחי מחייב.

הורג בשגגה גמורה

הורג בשגגה והעלמה גמורה — "אבל אין קרוב לאונס", מתחשבת התורה ברגשות נקם הפועמים בלב גואל הדם, וגם החוק אינו יכול להגן על חיי הורג זה, לכן קבעה תורה עונש גלות שמטרתו כפולה: (א) להצילו מזעפו של גואל הדם; "פן ירדוף גואל הדם אחרי הרוצח כי יחם לבבו והשיגו כי ירבה הדרך והכהו נפש, ולו אין משפט מות, כי לא שונא הוא לו מתמול שלשום"; (ב) להענישו בזה על שגגתו, ללמדו דרכי הזהירות והאחריות של אדם שבטבעו הוא מועד לעולם, ולהבטיח בזה את חיי החברה מפגיעות שוגג דומות. פרט לכל זה בא הנימוק המסתורי, גלות מכפרת עון, נותן התורה ידע שלא בא מקרה מעציב זה לידו אלא משום עון אחר שבידו (דרשת חז"ל בזה ידועה, ואכמ"ל).

הורג בשגגה הקרובה לאונס

ההורג בשגגה הקרובה לאונס, מאורע פלא בלתי מצוי — הרי הוא פטור לגמרי. הרוצח עצמו אין כל סיבה להענישו, אף לא עונש קל שבקלים, וגם גואל הדם צריך להשתכנע שאין כל צדק לרדוף אומלל זה הנקי מכל אשמה; ואם בכל זאת יחם לבבו והרגו — נהרג עליו, כי החוק מגיז על מקרה זה.

הורג בשגגה הקרובה לזדון

ההורג בשגגה הקרובה לזדון, והרי הוא כפשיעה, אבל עכ"פ כוונה לרצח לא היתה כאן — הרי זה מקרה חמור הקרוב למזיד, שאין לפטרו בעונש גלות ולהבטיח בזה את חייו מידי גואל הדם; להוציאו להורג — ג"כ אי-אפשר אחרי שאינו אלא שוגג, אמרה תורה: "ישב וישמור עצמו מגואל הדם". התבוננות בפרט זה מגלה לנו את רוממות תורת ה'. החוק האזרחי שולח אדם זה למאסר ממושך, מה שבעיני תורת ה' הוא פסול בהחלט ופוגע בחירות האדם, וגם לא נצול בזה מזעם גואל הדם. כבר קרו מקרים רבים שאחרי שריצה הרוצח את עונשו בבית הכלא, נרצח עם צאתו בידי גואלי הדם, ומהי התועלת במאסר?

מדוע פסול עונש מאסר?

לדעת הכל אין העונש מטרה לעצמה, הוא בא להחזיר את הפושע למוטב, או "למען ישמעו וייראו", ומה תועלת המאסר מבחינות אלה? עונש מאסר קיים בצורותיו השונות מאז ומעולם, והנסיון הוכיח שהמאסר אינו מחנך את העברייני, גם החינוך הניתן לו בבית-כלא, לעבודה ולפרנסה, לימוד מקצוע, חינוך מוסרי וכדומה, לא נתן שום תוצאות של ממש. תורת ה' ידעה שאין טעם בכל אלה, וקבעה: רוצח הקרוב למזיד דמו מופקר ויגן הוא על חייו. כשיהיה נרדף עד צואר, כשיאלץ לנדוד למרחקים ולהישמר מפני גואל הדם, ילמד את דרכי הזהירות להגנת חיי הזולת. ואם נתעמק היטב נווכח שאף זה נענש בעונש גלות, אלא שעונשו חמור יותר, שהגנתו אינה מסורה לידינו אלא בידי ה', ועכ"פ בין השוגג בהעלמה גמורה, ובין הקרוב למזיד, אין לכלוא את רוחו וחירותו הנפשית בד' אמות של הכלא, דבר פסול כשלעצמו, וחסר תועלת, כאמור. נוסף על כך אף גורר אחריו נזק, אחרי שחרורו של זה מבית כלאו, אחרי שניתק את קשריו עם החברה כליל, קשרים כלכליים חברתיים

ובדומה, הרי הוא מוזנח ומופקר בחברה, ועד אשר יצליח להתערות מחדש בחיים שנותק מהם, קיים חשש רציני שפשעים נוספים יהיו דרכו מחוסר כל ברירה אחרת, לכן קבעה תורה, או עונש גלות לערי מקלט, או שמירה על חייו בכוחות עצמו, אבל שם ימשיך את חייו מבלי לנתק את קשריו עם החברה.

עונש "מאסר" לסוג מסויים של רצחנים

גם רבותינו לא התקינו עונשי מאסר לרוצחים הנ"ל, אלא לסוג רצחנים מסויים: "השוכר הורג להרוג את חבירו... או שכפתו והניחו לפני הארי... אין בהם מיתת בית דין... וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהם שאינם מחוייבים מיתת ב"ד, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות... הרשות בידו, וכן אם ראו ב"ד להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך, יש להם רשות כפי מה שיראו. הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך, הרי ב"ד חייבים להכותם מכה רבה הקרובה למיתה, לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערם בכל מיני צער, כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה הדבר לפוקה ולמכשול ויאמר: הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר" (שם פ"ב).

זהו המקרה היחידי בדיני ישראל שב"ד אוסרים אדם על גרימת מות בזדון ובדם קר. ואף בזה אין המאסר כשלעצמו העונש על מעשה העבירה, אלא הוא בא כדי לצערו בכל מיני צער 'במצור ובמצוק', כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים, למנוע מקרים דומים בעתיד, אבל מאסר בתור עונש אינו קיים בתורת ה' כל עיקר, ואף לא בדברי רבותינו, משום שהחירות האישית היא הקו האופייני במשפטיות.

ולכן "טוב וישר ה'", שהוא מורה דרך לשבים, שנתן לרצחנים ערי מקלט, משא"כ דיני אדם, שחוקיו אינם יכולים להתעלות ולהתרומם במדה כזאת, שהיא בחינת "טוב וישר".

עונש מאסר בתור הוראת שעה

מדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל ניתן ללמוד, שכל הרוצחים שאינם מחוייבים מיתת ב"ד, יכול היה מלך ישראל להרגם בדין המלכות (וכבר הארכנו להסביר ולהוכיח במקום אחר, שמלכי ישראל היו מעמידים בתי-דין ממלכתיים, ומחוקקים חוקים משלהם להסדרת חיי חברה תקינים. ואכמ"ל), או שבית-דין היו יכולים להרגם בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך.

סמכות זאת, להרוג מי שאינו מחוייב מיתה בהוראת שעה — מבוארת בדברי הרמב"ם באורך במקום אחר, ושם מבוארת גם סמכות בית-הדין "לאסור בבית האסורים". וכדי שלא ימצא החולק מקום לטעון שאכן קיים עונש מאסר בהלכה, נעתיק דברי הרמב"ם, על מנת להוכיח שכל עונש המאסר הוא הוראת שעה בלבד.

וכך כתב הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד הל' ד—י): "יש לב"ד להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... הוראת שעה, לא שיקבע הלכה לדורות... וכן יש לב"ד... להלקות אדם ששמועתו רעה... וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון... וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי, כדי לגרור פרץ כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך... וכן יש לדיין לעשות מריבה... ולקללו ולהכותו... וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ... כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה לכך. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים. ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה לא תעשה של דבריהם, וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקים בתורת האמת שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד, שכל המבזה את התורה גופו מחולל על הבריות והמכבד את התורה גופו מכובד על הבריות. ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה".

ברור לענ"ד, והוא דבר שאין צריך להוכיחו, שכל מה שמנה הרמב"ם בפרק זה, ובכלל זה גם עונש המאסר, אינו "חוקיה ומשפטיה" של תורה, ודיין המשתמש בדרכי ענישה אלה, במקרה שאין חוטא זה ראוי לכך, וגם אין השעה צריכה לכך — הרי הוא מחלל כבוד בני אברהם יצחק ויעקב ומבזה את התורה, ש"אין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה".

רק כאשר רואה הדיין צורך מיוחד לגדור פרצות הדור, ושהאיש הזה ראוי לאותו עונש — מותר לו להעביר על חוקי התורה, ולהעניש כנ"ל, ובכלל זה מאסר. ומכאן ברור, שהמאסר אינו מעונשי התורה ואין להשתמש בו אלא בתור הוראת שעה בלבד.

גנב כי ייתפס בגניבתו

אותו עקרון שנתבאר בדיני הריגה, יפה גם בעונשי דיני ממונות. גנב כי ייתפס, "שנים ישלם", "אם אין לו ונמכר בגניבתו". מאסרו של זה לא יועיל מאומה לזה שאבד כספו בעניין רע, הגנב עצמו "יבלה" תקופת זמן מסויימת בבית הכלא על חשבון המדינה, ומה ולמי התועלת בכך? אם גנב מועד הוא, כבר הוכיחה המציאות שלאנשים מסוג זה אין בית הכלא אלא תקופת מנוחה והפוגה בין ביצוע פשע אחד למשנהו, ולאלה כבר נתנה תורה ביד בתי-הדין סמכויות נרחבות להענישם בעונשים חמורים שלא מן הדין, כפי שנתבאר. ואם גנב "למלא בטנו כי ירעב", הרי שעצם המאסר מפוקפק מבחינה הגיונית, וגם תועלתו מפוקפקת, כי מה תוקן ע"י מאסרו של זה, מצבו הכלכלי בודאי שלא שופר בכך, ומניין שאחרי תום תקופת מאסרו לא יאלץ שנית לחזור לגניבה? לכן קבעה תורה: "ונמכר בגניבתו", הרי זה נמכר לעבד, ממשיך לחיות חיי עבודה הגונים, מתפרנס מיגיע כפיו, ובו בזמן משלם את גניבתו. ומשבאה פרשת העבדות לידינו — נפרשה. עבדות זאת מה טיבה: אין החירות והעבדות נמדדים לפי אפשרויות תנועותיו של אדם.

יש אדם חפשי בתנועותיו ופעולותיו — והרי הוא עבד נרצע, ויש לך עבד נרצע ממש, שהוא בן-חורין אמיתי או קרוב לכך. כשהסדירה תורה את דיני העבד העברי, דאגה שחיו יהיו מבוססים על חירות אמתית ולא על חירות מדומה. גנב שנכלא בעונו בבית-הכלא בודאי שאין לקראו חפשי ובן חורין, אבל כשנמכר בגניבתו אפשר עדיין לקראו בן-חורין במדה מסויימת. כי מה הם חיי העבדות — התחייבות לעבוד בבית אדוניו תקופת זמן, ומה הם כל חיי האדם בבית הכלא הגדול בעולמו, הרי כל אדם משועבד לפרנסתו ולכלכלתו, כל אדם עבד הוא למעבידו (על אף כל הזכויות וההטבות של חיי הפועל), אם לא תחת לחץ המעביד שאינו יכול להעבידו על כרחו, הרי בגלל לחץ החיים המחייבים אותו לכך; נמצא שהוא עבד למעשה למעבידו. בעצם, ההבדל הוא בזה שכל אדם רשאי להחליף מקום עבודתו בהתאם לרצונו אם יש לו את האפשרויות לכך; ואילו עבד עברי חייב לשרת את אדונו זה עד תום תקופת ממכרו, אם אין ידו משגת לפדות את עצמו. ולכן הדגישה התורה פעמים רבות: "לא תעבוד בו עבודת עבד. כשכיר כתושב יהיה עמך" (ויקרא כה לט—מ), "כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים" (דברים טו יח) ועוד. הצד העדיף שבחיי עבד עברי הוא זה שאדונו חייב גם בפרנסת אשתו ובניו, אם הוא נשוי ויש לו בנים, משא"כ פועל בן-חורין המשתכר לקיומו, והדברים ארוכים.

ועי' ברמב"ם (הל' עבדים פ"א הל' ו—ט), כמה דאגה התורה לתנאי חיים הוגנים וטובים של עבד זה. שלא זו בלבד שאסור היה לאדונו להעבידו בפרך ובעבודות בלתי-נעימות, אלא אסור היה לאדון לנהוג בעצמו תנאי חיים, טובים משל העבד; מאותה פת יאכלו שניהם, ובאותו סוג מטה יישנו שניהם, ובאותו בית מגורים יגורו, עד שלא ייפלא שנמצאו בישראל עבדים, אשר בתום תקופת עבודתם הצהירו: "אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני לא אצא

חפשי" (שמות כא ה); "כי אהבך ואת ביתך כי טוב לו עמך" (דברים טו טז). שהרי דאגה התורה לנוחיות חיו, כדרשת חז"ל: כל הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו (קידושין כ א). יסודותיה של תופעה זו נעוצה למעשה, לא בנוחיות החיים שבבית האדון בלבד, אלא גם משום שהמטרה של חינוך העברייך הושגה במלואה. כאן טעם העבד טעם של חיי חופש אמתיים. ראה והכיר דרך חיהם של אנשים מהוגנים, כיצד עובד אדם ומתפרנס מיגיע כפיו בכבוד (צא והשווה את תנאי החיים בבתי-הסוהר המתוקנים והטובים ביותר לחיי עבד עברי על פי תורת ה').

כך "הענישה" תורה גנב שאין לו לשלם פי שנים "ונמכר בגניבתו". מובן, שצורת עונש זו על גניבה שהטילה תורה, מותאמת לצורת החיים אז, ואין מן הכוונה להמליץ על חידושה. וגם אין אפשרות לכך, כי "אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג" (ערכין כט א). והטעם, שרק בזמן שכל ישראל יושבים על אדמתם ושמיטין ויובלות נוהגים, ואור שכינת ה' שורה על עמו בחירו, המתנהג עפ"י כל חוקי התורה ומצוותיה בשלימותן, יש גם מקום לעבד עברי, כי אז בטוחה תורה שתושג המטרה בצורת עונש זו, תשלום דמי הגניבה בתוספת הקנס, וגם חינוכו של העברייך לדרך טובה. אבל הבאנו את זה כדי ללמוד את יסודות השקפת תורת ה' על חירותו האישית ומעמדו החברתי של האדם הנברא בצלם אלקים, שאין זכות בידי הזולת לכלוא את רוח האדם, את חופש תנועותיו וחירותו, שהם קודש קדשים של כל הנברא בצלם, ושיש לתאם בכל דור ותקופה את עונשי פושעי החברה ברוח השקפת תורת ה' בהתאם לתנאי החיים.

"לוח רשע ולא ישלם"

ולכן, מי ששיעבד עצמו ונכסיו (בחובו) והבריח נכסיו, הייחבש? על כך עונה הרשב"א בתשובותיו (ח"א סי' אלף סט): "אין הגוף

משועבד שימכר וישלם כגנב שנמכר בגניבתו ולא כדי שייחבש".
הרי ברור ומפורש, שאף אם ידוע בוודאות שהבריה נכסיו אין
אוסרין אותו, וטעמו ברור; לפי שאין גופו של אדם משועבד לא
שימכר ולא שייחבש.

וגם דעת הרמב"ם כן: "דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו
אם נמצאו ללוה נכסים... ואם לא נמצאו ללוה כלום... ילך הלוה
לדרכו ואין אוסרין אותו" (הל' מלוה ולוה פ"ב הל' א). וביאור
דבריו שאם לא נמצא ללוה כלום ואין ב"ד יודעים אם באמת אין
לו או שיש לו נכסים ומבריהם ואינו רוצה לשלם — בזה אין
אוסרין את הלוה, אבל אם הוא בחזקת שיש לו — אולי יסבור
הרמב"ם שאוסרין אותו? אבל מתוך הטעם שכתב הרב המגיד:
"זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון ולא
שבועה שאין לו". משמע שאין הבדל ומבואר שטעמו כטעם
הרשב"א, ושניהם בשיטה אחת.

האם יש אפשרות בהלכה לאסור אדם

המשתמט מתשלום חוב

וראיתי למי שכתב בדעת הרמב"ם, שאם יש לו ואינו רוצה לשלם
אוסרים אותו — ואחרי המחיר אין זה נראה לענ"ד כלל, שהרי
שם בהלכה ב מפורש, שאם טוען המלוה שיש ללוה נכסים
והחביאם... מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו, ואח"כ
כתב תקנת הגאונים להשביעו "כעין של תורה ובנקיטת חפץ"...
ולא כתב שאוסרין אותו.

והנה הרמב"ם (שם, הל' ד) כותב: "וכן אני אומר, שמי שהוחזק
רמאי ודרכיו מקולקלין במשאו ומתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון
וטען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע בתקנה זו — שאין ראוי
להשביעו, אלא אם יש כח בדין לעשותו עד שיפרע בעל חובו או
לנדונו עד שיתן יעשה, מאחר שהוא אמוד. שפריעת בעל חוב

מצוה. כללו של דבר: כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד... ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינין — הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר, והוא שיהיו מעשיו לשם שמים".

וכוונת דבריו שכותב "לעשותו" כולל בודאי גם עונש מאסר. וכמו שכתב הב"ח על דברי הרמב"ם הללו שהובאו בטור חו"מ (סי' צט סי"ב), אבל ודאי שאין זה ממדת הדין לשיטת הרמב"ם, שממדת הדין בכל אדם די היה להשביעו בתקנת הגאונים שאין לו, אלא מפני שהוחזק רמאי וכו' כותב הרמב"ם דרשאי הדיין "לעבור עליו הדין" אם כוונתו לרדוף הצדק, וסוף דבריו, שכתב: "והוא שיהיו מעשיו לשם שמים" מוכיחים שכוונתו שלא מן הדין, כי תנאי זה מעכב רק באופן כזה, ועי' להרב פתח בית דוד (בתשובותיו חו"מ סי' ב) וכן למרן הרב קוק, זצ"ל, בבאר אליהו על הגר"א (חו"מ סי' ב), וכפי שמבואר מדברי הרמב"ם שהעתקנו לעיל (בקטע הדן ב"עונש מאסר בתור הוראת שעה"), וזה פשוט וברור.

הרי נתבאר להדיא, שאין עונש המאסר במשתמט מתשלום חובותיו לדעת הרמב"ם, מעיקר חוקי התורה ומשפטיה, אלא בתור הוראת שעה בלבד.

אם התחייבות בשטר יש בכוחה לתפוס גופו של לוח

והרא"ש בתשובה כותב: "דבר ברור הוא שאם אין ללוח ממון לפרוע לא יתפוס המלוה גופו של לוח וישתעבד בו וכו' ואינו יכול להשתעבד בגופו וכ"ש ליסרו עד שיפרע לו וכו' א"כ למה יתפשהו? להשתעבד בו — אינו רשאי; לאסרו — אינו רשאי" (תשובות הרא"ש כלל סח ס"י).

והטור חו"מ (סי' צז סל"א) מביא דעת הרא"ש אביו בלשון זו: "וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אפילו התנה על עצמו שיתפוס המלוה את גופו וכתב זה בשטר — אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו". דבריו ברור מללו, שהבין בדעת אביו

שאינן לאסרו אפילו אם יש לו ואינו רוצה לשלם. שהרי העתיק דברי תשובתו בדיני אלם: ומעיו פניו מלפרוע חובו, וע"ז כתב בדין משכון דעת הרי"ף וכו' ואח"כ הביא דברי הרא"ש. ואף שמפשט דברי הרא"ש, שכותב: "דבר ברור הוא שאם אין ללוה ממון לפרוע לא יתפוס המלוה גופו של לוח" יש מקום לטעון שאם יש לו יכול לתפוס גופו — אין זו דעתו, כמו שכתבנו לעיל, וזיל בתר טעמא, שכותב דאין אדם נמכר אלא בגניבתו ולא בחובו, ומשום שאין הגוף משתעבד בחובו, א"כ מה לי יש לו ומה לי אין לו? וכן משמע גם בתשובתו (בכלל עח ס"ב) במבריה נכסיו, שלא התיר למלוה להכריח הלוה שיעשה עמו מלאכה כדי לפרוע חובו א"כ כ"ש שאינו יכול לאסרו. וגם מרן הב"י (שם), בצינו תשובה זו (דכלל סח), שעליה מוסב דיוננו, כותב: "וכן כתב הרשב"א... וכן כתב הריב"ש, ואף שמצאתי כתוב בשם ספר אגודה, דאדם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו, והביא ראיה... נראה לי דלאו ראיה הוא עיי"ש".

הרי, שהבין מרן הב"י שגם הרא"ש סובר כהרשב"א, שאין לאסור אדם כלל עבור השתמטות מתשלום חובו אף ביש לו ואינו משלם.

גם קנין אינו מועיל לתפיסת גוף הלוה

וכך כתב הריב"ש שציין מרן הבית-יוסף לעיל: "ראובן שלוח משמעון ונתחייב לו בקנין בכל תוקף בתפיסת גוף... ועתה שמעון המלוה תובע חובו מהלוה ונמצא שאין לו ובקש שיהיה הלוה נתפס בגופו כפי החיוב שנתחייב לו, והלוה טוען שאינו מן הדין שיהיה נתפס בגופו, כי לא מצינו זה בדין תורה שיהיה אדם נתפס בגופו על שעבוד, ושאלת: הדין עם מי? הדין עם ראובן הלוה, שאין אדם יכול לשעבד עצמו ולהתנות להיות נתפס בגופו, כדאמרינן בקידושין וכו', אבל שיכול אדם להתנות שיצערורו בגופו ומפני זה ב"ד יכפוהו בצער ההוא — זה אינו. ועוד, שאפילו

פועל... ואצ"ל שלא יוכל התנאי שיהיה במסגר אסיר ובבית-כלא יושב חושך. ואפילו בגוביינא שעושין ב"ד בנכסיו וכו' ואיר יחבשנו בגופו שצריך לבקש פרנסתו בשווקים וברחובות וכו'. והרא"ש כתב כן (גם אלה המשר דברי הריב"ש) בתשובת שאלה אפילו התנה על עצמו שיתפוס המלוה גופו וכו' אינו יכול לאסרו ולא להשתעבד בו. וממשיך הריב"ש עוד, מ"מ אפשר לומר שאם הלוח מוחזק שיש לו מטלטלין ומבריהם אפשר לב"ד לכופו דאמרינן בכתובות... פריעת בע"ח מצוה ומכין אותו עד שתצא נפשו... וכיון שאפשר לבית-דין להכותו כדי שיקיים מצוה זו — אפשר להם גם לאסרו כדאמרינן בפרק ואלו מגלחין וכו', אבל אם הלוח עני וכו' הדבר ברור שאסור לתפסו בגופו ולענות נפשו וכו'".

ולכאורה נראה מדברי הריב"ש שסובר שאם הלוח מוחזק שיש לו מטלטלין ומבריהם שיכולים ב"ד לאסרו, אך אחרי הדיוק בדבריו נראה שאין זה כל כך ברור, שהרי מכל הראיות שהביא בתחילת התשובה יצא לדון דאין אדם יכול לשעבד גופו בשום פנים, וראיות אלו יפות גם בזמן שהבריה נכסיו, שהרי אין גופו משועבד. ויש לדייק זאת גם מדבריו, שכתב בפשיטות שאם הלוח עני "הדבר ברור" שאסור לתפסו וכו', וכשכתב לפי כן בדין אם הלוח מוחזק שיש לו נכסים ומבריהם — כתב: "ומכל מקום אפשר לומר דאפשר לבית-דין לכופו ולאסרו" ולא כתב בפשיטות כדבר ברור, משמע שלא כתב זה הלכה למעשה, ומה גם שלא על נידון כזה היתה השאלה. וכנראה שמכאן למד מרן הב"י, שגם דעת הריב"ש היא כדעת הרשב"א והרמב"ם, שאין לאסור כלל, משום שאין הגוף משתעבד. ויש עוד מה לדקדק בדברי הריב"ש, וביחוד הלימוד שלמד מכפיה לקיים מצוה שבמסכת כתובות, למאסר שנזכר בפרק ואלו מגלחין, ולכאורה אין זה כל-שכן. כי זו הלכה פסוקה בדין מכין אותו לקיים מצות עשה, ואילו ההיא דפרק ואלו מגלחין בדין המאסר כפוף הוא עכ"פ לצורך שעה וכפי שנתבאר כל זה

לעיל באורך. אבל הנימוקים האנושיים שהזכיר הריב"ש בדברי תשובתו שהדגשנום והבלטנום לעיל ראויים הם לשימת לב מרובה להבנת השקפתה האמתית של תורה בכל ענייני המאסר, אשר מעולם אין הוא מביא את התוצאה המקווה.

סיכומה של הלכה

מעתה פשוט, שכפי הבנת מרן הב"י בדעת הרמב"ם, הרא"ש, הריב"ש והרשב"א, שכולם סוברים שאין לאסור אדם בגלל אי-תשלום חוב, ויש לכופו בכל הדרכים הנראות לבית-הדין אך לא שעבוד הגוף במאסר, לכן פסק להלכה: "יש מי שאומר שאין שליח בית דין... אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו וזה אינו רוצה לפרעו והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריהם — שליח בית-דין נכנס לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו, שפריעת בעל-חוב מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה, אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא... ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו" (חו"מ סי' צז סט"ו).

אבל הרמ"א ז"ל בד"מ ובהגהותיו על השו"ע פסק "ודוקא שאין לו לשלם, אבל אם יש לו ואינו רוצה לשלם ב"ד חובשין אותו ומכין אותו... וכופין אותו לשלם".

ונראה, שחולק על המחבר בסברא זו, ומקורה בדברי האגודה שהביא הב"י וחלק עליו, ובדברי הריב"ש סי' תפד, שהרב בדרכי-משה הבינם שלא כהבנת מרן הב"י, ולכן נראית בטעמה הגהתו של הרב א"א שהביא הש"ך (שם, ס"ק ח), והוסיף על דברי הרמ"א "ויש אומרים דוקא וכו'. והגה זו נכונה היא כי הרמ"א חולק בזה על המחבר, ותימה על הש"ך שדחאה, וכן תימה על הרב ערוך השולחן שאף הוא הבין דהג"ה זאת באה להוסיף כביכול על דברי השו"ע ואין הם חולקים, שכתב: ולדעה זו הסכימו רבותינו בעל השולחן-ערוך דכשיש לו ואינו רוצה לשלם ב"ד חובשין אותו

וכו' (סי' צז סעיף כה) וזה תמוה דדעת הב"י נראית ברורה לשלול כל אפשרות של עונש מאסר ושעבוד הגוף עבור אי תשלום חוב, והרמ"א חולק עליו.

וברור, שכל זה הוא מעיקר הדין, וכבר נתבאר שכאשר רואין בית-דין צורך שעה שרבו פורצי גדר הלויים ואינם משלמים, או שאדם זה פרוץ הוא ורגיל בכך, וע"ז כתב הרמב"ם כאמור, דיש לדיין "לעשותו", ולפירוש הב"ח היינו גם לאסרו, כפי שביארנו לעיל. אלא שמרן הב"י גילה דעתו גם בזה לשלילת עונש המאסר, וכשהעתיק דברי הרמב"ם (בשו"ע סי' צט, ס"ה) במי שהוחזק רמאי וכו' לא סיים בדברי הרמב"ם שכתב "לעשותו" ועי' היטב בסמ"ע (ס"ק יד) והדברים ארוכים.

ובקהילות ישראל התקינו עונש מאסר למשתמטים מתשלום חובו-תיהם, כמבואר בתשובת הריב"ש דלעיל, ובתשובות רבות אחרות ברבים מגדולי הפוסקים, והכל כדי שלא תנעול דלת בפני לווי, וסמכו על דעת המקילים, ואף הפריזו במקצת קהילות לאסור גם לזה שאין לו לשלם בניגוד לדין, והתומים הליץ עליהם, משום שהכל בחזקת מבריחים נכסים, ואעפ"כ סיים שצריך-עיון מפני שאין להם על מי לסמוך. עכ"פ, מטרת דיוננו היתה לברר ולהוכיח שאין זה עונש רגיל במשפטי התורה לדעת רוב גדולי הפוסקים הראשונים.

(יוצא מכלל דיוננו זה "מעצר" לעבריינים הנאשמים בעבירות חמורות, מלקות ומיתות בית-דין, בין בעבירות דתיות ובין בעבירות פליליות, המצפים לבירור דינם, שבאלה מבואר דבר "מעצרם" בפירוש בתורה, יעויין ויקרא כד יב. וכן בשמות כ יט, ובדברי רבותינו על אותו פסוק בכתובות לג ב. ואכמ"ל. כי אין זה מתחום נושאנו, כי הלא שם מדובר על "מעצר" עד לבירור הדין, ולא

עונש "מאסר" לריצוי החטא, מה שלעניות דעתנו אינו קיים בתורה כלל).

לסיכום דיוננו זה נאמר: זכינו, ואלפי שנים לאחר מתן-תורה, נידונה בעיית המאסר לעבריינים ברוח תוה"ק ממש (אף כי עדיין ללא כל פתרון), הן מבחינת התועלת שבעצם המאסר, והן מבחינת הזכות המוסרית של החברה לכלוא את רוח האדם וחופש חירותו. אחד מגדולי המשפט בדורנו אמר: "חובתנו לדאוג למשפט צדק, יתר מכן חובתנו לדאוג לפושע עצמו, יתר מכן חובתנו לדאוג לכבוד האדם". ואנו נוסיף ברוח תורת קדשנו: יתר מכל חובתנו לדאוג לדמות צלם האלקים שבאדם, "כי בצלם אלקים עשה את האדם".

ונסיים באשר פתחנו:

ספר דברים נקרא "ספר הישר", משום שבא ללמדנו דבר גדול ונפלא. מה שבעינינו עיני בשר ודם הוא "טוב" ולפנים משורת הדין — בעיני השי"ת נותן התורה הוא גם ישר והוא דין. במושגי תוה"ק "הישר והטוב" "הטוב והישר" (שני המקראות שציטטנו בראשית דברינו) הוא "הישר". ולכן נקרא ספר דברים "ספר הישר", שבו התפרש רעיון גדול זה, ומצא את ביטויו בדיני עונשי מאסר שניתן לרצחנים, מאת נותן התורה, שכדברי דוד המלך בספר תהלים: "טוב וישר הוא".