

## קנס כפיצוי

פתיחה

א. קנס כפיצוי: מקורות ראשוניים

תשלום ארבעה וחמישה

אבות נזיקין

דחיות אפשריות

סיכום ביניים

ב. מי מקבל את סכום הקנס

ג. תפיסה בקנסות

שיטת הרמ"ה

שיטת הראב"ד

שיטת הרא"ש

הבנת הגרי"ד בדברי הרא"ש

הסבר רבי שמעון שקאפ ברא"ש

הסבר להבדל בין קנס קצוב וקנס פרופורציונלי

נפקא מינה

סיכום

### פתיחה

חיובי הממון שבתורה מתחלקים לשני סוגים<sup>1</sup>:

**ממון** - פיצוי על חיסרון. לדוגמה, אדם שלוח צריך להחזיר את סכום ההלוואה. חיוב זה אינו חידוש של התורה, הוא נובע מכך שממונו של אחד נמצא בידי אחר. האחרונים אומרים שחיוב זה הוא משום 'ממוני גבך'. כלומר, מכיון שכספי נמצא אצלך, אתה חייב להשיבו אלי (אמנם יש גם מצוה לפרוע חובות, אך זה עדיין השבת הכסף למקומו הטבעי).

1. אמנם קיים בהלכה גם סוג חיוב שלישי: כופר. יש מקום לדון לגביו, האם זה ממון, קנס, או עניין שלישי. אנו לא נתייחס לחיוב זה במסגרת המאמר הנוכחי (להרחבה עיין ברכת שמואל [בבא קמא סימן ל"ז]).

**קנס** - תשלום לא בגובה החוסר. למשל, אדם שגנב מחבירו צריך להשיב כפול מהסכום שגנב. אמנם השבת החפץ עצמו נחשבת כ'ממון', אך הכפל הוא חיוב שחידשה התורה. לא שייך לומר לגביו 'ממוני גבד', מכיון שהכסף הזה לא היה אף פעם בידי הבעלים, והוא לא הגיע מידי לידי הגנב.

במאמר זה, ננסה לעמוד בצורה מדוייקת יותר על מהותו של הקנס.

לצורך פתיחת הדיון, ננסה להביע, בקוים כלליים את המורכבות הטמונה בקנס.

לפי רוב הדעות, כשאדם חוטא בחטא המחייב אותו בקנס, הקנס לא קיים עד שבת - הדין קובע את חיוב הקנס<sup>2</sup>. אפיון מעניין זה מצביע על כיוון, שהקשר בין תשלום הנזק והניזק אינו הדוק כל - כך. אם היה 'מגיע' לניזק לקבל את הקנס רק בשל הפגיעה, לא ברור למה אין חיוב תשלומין לפני שבת - דין קובעים את החוב. מלבד זאת, ברוב החובות, החוב הממוני קיים בלי קשר לבית - הדין, ולכן האדם הישר ישלם את חובו מפאת החיוב עצמו, ללא צורך שבת - דין יקבע את החוב ויכוף אותו.

על פי שיקול זה, נציע את הכיוון הראשון:

1. הקנס הוא עונש המוטל על המזיק בשל רשעותו.

2. הגמרא במסכת מכות (ה' ע"א) אומרת, שלעניין חיוב מיתה, "גברא לאו בר קטלא הוא" עד גמר דין, וכן בקנס "גברא לאו בר תשלומין הוא" עד גמר דין. רוב המפרשים (כן משמע מדברי הריטב"א על אתר, ר' עקיבא איגר [בגליון הש"ס ובחידושים שם], הגר"א [אדרת אליהו], תרומת הכרי [ת"ו, ט"ק א]) פירשו כדבר פשוט, שהקנס וחיוב המיתה לא קיימים כלל עד שבת הדין פוסק אותו.

ברם, תוספות [ד"ה וכן לעניין קנס] מסביר, שבמיתה יש דרישה וחקירה של העדים, ויש סיכוי שהם לא יעמדו בדרישות אלה, ולכן הנשפט לא נחשב חייב מיתה. המהר"ם מרחיב את דברי תוספות, ומסביר שבקנסות הסיכוי לחיוב הוא נמוך, מכיון שיכול להודות ולהיפטר. לפי תוספות, אם כן, האדם לא נחשב מיידית כחייב את הקנס, רק בשל הסבירות הנמוכה שהחייבים יצאו אל הפועל. ר' אלחנן וסרמן [קובץ שיעורים חלק ב' סימן י"ג] דייק מכאן, שלפי תוספות, הקנס נוצר מרגע הפגיעה). ייתכן שתוספות מסכים שהקנס נוצר בבית דין, ויש תירוצים מקומיים למה לא פירש כך את הגמרא. ראה למשל בספר תפארת ירושלים כאן, ואכ"מ).

עין גם בספר צפנת פענח [בבא קמא ע"ד ע"ב], שתלה את המחלוקת האם מודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב או פטור, בשאלה האם הקנס נוצר משעת מעשה או בבית הדין. ואכמ"ל. וכן ראה את הסבר הגר"ד בדברי הרא"ש להלן.

עכשיו, משהוגדר שהמזיק צריך לשלם קנס, השאלה המתבקשת היא מי הם המועמדים לקבל את הקנס. נתינת הקנס לניזק נראית סברא טריוויאלית. אך במחשבה שניה, אם מטרת הקנס היא נטו לענוש, אין סיבה אמיתית שהניזק יזכה בקנס. עיקר העניין הוא שהכסף יצא מהמזיק, שהפושע יענש. בית הדין צריך לקבוע לאן הקנס יגיע.

לאור שיקול זה, נאלץ לשנות את ההגדרה הראשונית. נציע:

2. הקנס נועד לפצות את הניזק.

כמובן שהצעה זו אינה מתקבלת על הדעת, מפאת הסיבות שהעלינו קודם.

כנראה שצריך להגדיר שילוב בין שני הצדדים.

נעלה כעת שני כיוונים לשלב בין הכיוונים הנ"ל:

1. בכל פשע יש פגיעות שקשה לאומדן, והן לא מפוצות על ידי מה שאנו בדרך כלל מכנים 'גובה הנזק'. חיובים אלה אי אפשר להטיל, אלא אם כן הפשע מספיק חמור בכדי לחייב עונש.

2. לעיתים יש לנו אינטרס לענוש על פשע גדול. לאחר שקבענו את זה נמצא פרופורציות הרלוונטיות לרשעות המזיק והפסדי הניזק, וזה גופא יהיה העונש<sup>3</sup>.

נמשיך ונציע חלוקה בין סוגי הקנסות השונים:

1. **קנסות קצובים** (ל' של עבד, נ' של אונס ומפתה וכדו'). בקנסות אלו, התשלום קבוע ללא קשר להפסדי הנפגע.

דיון מעניין במסכת בבא קמא<sup>4</sup> [מ"ב ע"ב], בעניין שלושים של עבד, שופך אור על טיבו של סוג הקנס הזה:

ועוד ק"ו: ומה בן חורין שנותן כל שווי - חלקת בו בין תם למועד, עבד שאינו נותן אלא שלשים - אינו דין שנחלוק בו בין תם למועד! לא, מחמירני בעבד יותר מבן חורין, שבן חורין יפה סלע נותן סלע, שלשים - נותן שלשים, ועבד יפה סלע נותן שלשים, יכול יהא חייב?

---

3. צריכים לשים לב לנקודה דקה כאן - האם מגיע לפושע עונש גדול מאוד, אך הוא רק ישלם סכום שמגיע לניזק, או שמא להיפך - לניזק מגיע הרבה מאוד, אך החוטא ישלם רק עד כדי רשעו. נקודה זו לא משפיעה הרבה על גוף הדברים, אך חשוב לשים לב להבדל בין שני הכיוונים.

4. הפניה סתמית במאמר זה היא למסכת בבא קמא.

הגמרא מעירה שמחד, לא תמיד משתלם כל הנזק. אך מאידך, הבעלים תמיד מקבל את אותו הסכום, ולפעמים הוא יקבל יותר מנזקו. כאשר התשלום איננו תלוי בפגיעה סביר להניח שחיובו נובע מן הפגיעה עצמה, ועל כן סביר לומר שהוא מהווה עונש למזיק, ואיננו אמור להוות פיצוי לניזק.

**2. קנסות פרופורציונליים לפגיעה.** את הקנסות האלה ניתן גם לראות כפיצוי לנפגע. בשונה מקנסות קצובים, בקנסות אלה יש יחס מתמטי ישיר בין סכום התשלום לנזק שנגרם, ואין בהם קביעה אבסולוטית של גובה התשלום. נחלק את הקנסות האלה לשניים:

1. קנסות שבהם משלמים יותר מהפגיעה (כפל, ארבעה וחמישה, וכד''). בכפל קל לראות את הסברות שבשני הצדדים: מצד אחד, הגנב לא ירגיש בחומרת מעשיו עד שיפסיד בעצמו את מה שניסה להפסיד את האחר. מאידך, התובע חסר את הממון הזה. השבת הגנבה עצמה לא תפצה על הזמן בו לא היה לו את הממון.<sup>6</sup>

2. קנסות שבהם משלמים פחות מהפגיעה - הכוונה היא לקנס פרופורציונלי לנזק, אך התשלום הוא פחות מגובה הנזק. יש רק קנס אחד כזה, והוא קנס חצי נזק בשור תם שפוגע בממון בכוונה.<sup>7</sup> כאן סביר שהתשלום קשור גם לניזק, היות שהניזק במקרה זה אף פעם לא מפוצה על מלוא ההפסד. בהמשך דברינו נרחיב את הדיבור בקנס זה.<sup>8</sup>

5. לגבי חומש - מוכח מהסוגיות שחומש הוא כפרה על זה שהנתבע נשבע לשקר (ראה למשל ברש"י [ס"ה ע"א, ד"ה משלם כפל]: "דחומש כפרה דשבועה הוא"). בתפיסה הפשוטה, שקר הוא פגיעה בקב"ה ולא באדם (לאו ששייך במהותו ליורה - דעה', ולא ליחושן משפטי), ולכן יהיה קשה לומר שהוא מפצה מישהו.

6. ראה דיון נרחב בהמשך לגבי תשלומי ארבעה וחמישה.

7. בגמרא אנו מוצאים שתי הגדרות אפשריות לנזק זה:

כוונה להזיק.

פגיעה באופן משונה.

הבנת היחס בין הגדרות אלה דורשת דיון נרחב, החורג ממסגרת מאמר זה. להרחבה בנושא זה, עיין לדוגמא באבן האזל [הלכות נזקי ממון א', ב].

8. ישנם תשלומים נוספים שאולי היה ראוי לדון בהם:

חצי נזק צרורות הינו תשלום נוסף בו לא משתלם מלוא הנזק. בדף י"ז ע"ב הגמרא אומרת שחיוב זה הוא הלכה למשה מסיני. בדף ג' ע"ב, נחלקו רש"י [ד"ה בחצי נזק צרורות] ותוספות [ד"ה לפוסטרו ברשות - הרבים] מה התחדש בהלכה למשה מסיני.

## א. קנס כפיצוי: מקורות ראשוניים

כדי לחדד את הצורך בבירור שיבוא להלן, נתבונן תחילה בשני מקומות בהם נראה שהגמרא עצמה מתייחסת לקנס כפיצוי.

### תשלום ארבעה וחמישה

הגמרא [ע"ט ע"א] מביאה ברייתא שעוסקת בסיבת החיוב לתשלום ארבעה וחמישה:

אמר רבי מאיר: בא וראה כמה גדול כחה של מלאכה. שור, שבטלו ממלאכתו - חמישה; שה, שלא בטלו ממלאכתו - ארבעה.  
אמר רבן יוחנן בן זכאי: בא וראה כמה גדול כבוד הבריות. שור, שהלך ברגליו - חמישה; שה, שהרכיבו על כתפו - ארבעה.

על פניו נראה שהנחת היסוד של כל אחד מהתנאים לגבי הדין הבסיסי היא שונה. מדברי רבי מאיר נראה שהחיוב המקורי הוא תשלום פי ארבעה, ולגבי שור התורה מגדילה את הקנס; ואילו מדבריו של רבן יוחנן בן זכאי משתמעת ההנחה ההפוכה: החיוב הבסיסי הוא תשלום פי חמישה, אך לגבי שה יש הקטנה של הקנס, בשל רחמי התורה על הגנב (בגלל הביזיון הכרוך בגניבת שה).

נראה שההבדל בין שתי ההנחות מבוסס על הבנה שונה ביחס לסיבת החיוב של הגנב. רבן יוחנן בן זכאי מגדיר את תשלום ארבעה וחמישה כקנס שמטרתו ענישה, ולא פיצוי הבעלים. טבעי שהכסף שנגבה מן הגנב יעבור לידי הבעלים, אך סיבת

---

לפי רש"י - התחדש היותו ממון ולא קנס.

לפי תוספות - התחדש היותו חצי נזק בלבד.

בכל מקרה, אין מחלוקת שהתשלום הוא ממון, ולכן דין זה אינו מענייננו.

הערת העורך: עיין במאמרו של קותי פינקלשטיין בגיליון זה.

חבלות לפי הרמב"ם [הלכות חובל ומזיק ה', ו-ז, ובאור שמוח שם] - לפיו הנזק והצער הם קנסות. שני אלה לכאורה נתפסים כקנסות בגלל שמדובר בנזקי אדם באדם.

ישנם כמה תשלומי שור תם שמשלמים נזק שלם:

לשיטת ר' עקיבא, שור שנגח אדם משלם נזק שלם [ה' ע"א].

לפי ר' טרפון, שור שנוגח ברשות היחיד משלם נזק שלם [משנה בדף כ"ד ע"ב].

לפי רבי שמעון בן מנסיא, שור של ישראל שנגח שור של הקדש משלם נזק שלם [ל"ז ע"ב].

ההבנה הפשוטה היא שאלו קנסות, הואיל ויש גג לתשלום זה (רק עד שווי השור). יתכן שקטגוריה זו תיכלל בפלגא נוקא שנדון בו בהמשך.

התשלום מתייחסת לגנב, ולכן השיקולים להקלה או החמרה בעונשו ינבעו מתוך אופי הגנבה. לכן התורה מקילה בעונשו של גנב שנתבזה במהלך הגניבה. לעומת זאת, נראה שרבי מאיר סובר שהגנב מתחייב בתשלום נוסף על גניבת שור, כיון שמיעט מלאכתו של בעל השור. כלומר, קביעת התשלום כלפי בעל השור נקבעת על פי עומק הפגיעה בו (ולא מתוך שיקולי ענישה ביחס לגנב)<sup>9</sup>. בעל השור אינו רק מפסיד מהיעדר השור עצמו, אלא גם מהשלכות רחבות יותר שנובעות מהצורך בשור ככלי עבודה. פיצוי על השלכות אלה קשה להערכה ממונית, אך ההכרה בצורך לפיצוי נוסף מתבטאת בתשלום פי חמישה מערך שוויו. התשלום הנוסף איננו עונש על מעשה הגנב, אלא פיצוי הבעלים על השלכות רחבות יותר של מעשה הפגיעה. עם זאת, הקושי בהערכת הנזק שגרמה הגניבה מחייב שהקנס יהיה קצוב מראש. לכן קבעה התורה תוספת מסוימת, שאמורה לחפות על הנזק העקיף שנגרם לבעלים.

### אבות נזיקין

בדף ד' ע"ב, מובא דיון לגבי אבות הנזיקין. רבי אושעיא מונה שלשה עשר אבות נזיקין, ואילו רבי חייא מונה עשרים וארבעה. הגמרא שם אומרת שההבדל בין המניינים נובע מכך שר' חייא כולל במניין אבות הנזיקין גם קנסות. בסוף הגמרא מובא שרבי חייא מונה במניין האבות את כל מה שמשלמים בו ממיטב. לא ברור לגמרי מהגמרא האם רבי אושעיא חולק על עצם הדין, וסובר שלא משלמים בקנסות ממיטב, או שתופס שלא ראוי למנות את תשלום המיטב של הקנסות עם תשלום המיטב של נזיקין.

למעשה, ללא כל קשר להבנת דין מיטב עצמו, בשיטת רבי אושעיא נראה סביר לומר שהקנס שונה מהותית מחיובי נזיקין הממוניים, ולכן הוא לא מונה אותם במניינו. ואילו מהברייתא של ר' חייא נראה שמהות החיוב בשני המקרים דומה, ולכן הוא כולל אותם יחד. אם כן, נראה שאפשר לתלות את מחלוקתם בשאלה האם קנס הוא פיצוי (או, לפחות, יש בו מימד כזה) או עונש.

### דחיות אפשריות

ניתן לדחות את הצורך בקיומו של רובד של פיצוי בקנסות בשתי הדוגמאות הללו, וזאת בשתי רמות שונות:

9. ניתן להציע הסבר חלופי. כמות ההשפעה של הנזק על הניזק מצביעה גם על כך שמעשה הפושע היה חמור יותר. אם אדם חיסר מלאכתו של חברו, הרי שיש לענוש אותו גם על זה, ולא רק על מעשה הגניבה בפני עצמו.

1. בשיטת רבי יוחנן בן זכאי (בקשר לארבעה וחמישה) ורבי אושעיא (לגבי אבות נזיקין) ברור שקנס אינו פיצוי אלא אך ורק עונש. מעבר לכך, אם אכן זו היתה נקודת המחלוקת, אז רבי אושעיא קאי בשיטת רבי יוחנן בן זכאי, ור' חייא בשיטת ר' מאיר. אולם לא סביר לומר שהאמוראים חלקו במחלוקת שהתנאים כבר דנו בה (הגמרא היתה צריכה להקשות 'לימא כתנאי').

אמנם היה מקום לומר שר' חייא ור' אושעיא מביאים ברייתות, ולכן גם שם זוהי מחלוקת תנאים ולא מחלוקת אמוראים. במצב כזה, כבר לא הכרחי שהגמרא תקשור את המחלוקת זו לזו.

אמנם יתכן שהדיונים הללו באמת מחולקים ביניהם בגוונים שונים (ולפחות אחד מהם לא תלוי בשאלה דידן). לדוגמה, ניתן לחלוק בשאלה באילו קנסות הפך הזה קיים ובאילו לא.

דבר זה מוביל אותנו לשיקול ברמה השנייה:

2. ראינו למעלה שקיימים סוגי קנסות שונים, שבחלקם סביר יותר שקיים פן של פיצוי מאשר באחרים. חילקנו את הקנסות לשני סוגים: הפרופורציונאליים והקצובים. ראינו שגם בקנסות הפרופורציונאליים ניתן לחלק בין קנסות בהם משתלם יותר מסכום הנזק, לבין אלו שבהם משתלם פחות מסכום הנזק. לדוגמה, ייתכן שרבי יוחנן בן זכאי סובר שלא שייך להכניס שיקול של פיצוי למערכת של קנסות ארבעה וחמישה, מכיון שקיים כאן פיצוי, מעבר לקנס. לעומת זאת, לקנס של חצי נזק, שבו אין תשלום של הקרן מעבר לקנס, ייתכן שגם הוא יהיה מוכן להתייחס כפיצוי.

### סיכום ביניים

ההבנה המקובלת היא שקנסות נועדו לענוש. הראינו שייתכן כי קנסות נועדו גם לפצות את הניזק. צריך להדגיש, שלכולי עלמא קנס הוא גם עונש. השאלה היא רק האם ישנו בקנסות גם פן נוסף - פיצוי.

## **ב. מי מקבל את סכום הקנס**

סיבה מרכזית לאחוז בתפיסה שיש בקנסות גם מימד של פיצוי, היא העובדה שסכום הקנס משתלם למי שפשעו כלפיו. מובן שהקרן (הכסף שאפשר לומר עליו 'ממוני גבד') צריך לחזור לבעליו, אך לא ברור מדוע הקנס, אם אכן הוא אך ורק בעל

מימד עונשי, משולם לנפגע. אולי ראוי יותר היה להביא אותו לצרכי ציבור, להקדש וכדומה.

ואכן הגמרא [ל"ט ע"א] מעלה אופציה כזו - שהקנס יגיע לעניים. נבחן את השפעות סוגיה זו על דיוננו.

הגמרא שם אומרת שרבי מאיר ביטל תשלומי קנסות לכותים. לאחר מכן שואלת הגמרא מדוע עדיין משלמים להם קנס של אונס ומפתה, ומסבירה: "שלא יהא חוטא נשכר". כלומר אין אנו רוצים לפטור אונס ללא עונש, ולכן לא נבטל את קנסו אף כשהתשלום הוא לכותים. הגמרא ממשיכה ושואלת: "ונתביה לעניים?"

הגמרא מציעה מפורשות שהקנס ילך לעניים. נראה, שברגע שאין לנו עניין שהניזק (הכותי) יזכה בקנס, ההצעה החלופית שעולה היא נתינת הקנס לעני. דבר זה מצביע על שני השלבים שבדרך כלל מצויים בקנס - החיוב החל על המזיק 'שלא יהא חוטא נשכר' - בכדי להעניש את החוטא, והשלב השני - קביעת העברת הממון לניזק. במקרה דידן, בו רצוננו שהניזק לא יזכה, אנו מציעים כתובות חלופיות עבור הממון.

ההתייחסות לשני השלבים האלה כנפרדים, ההבנה שקביעת הקשר של הניזק לקנס היא קביעה נפרדת מקביעת הקנס עצמו, מוכיחה שמטרת הקנס אינה ענישה בלבד, אלא מטרתו היא גם לשלם לניזק.

אולם זה עדיין אינו השלב הסופי של הדיון. הגמרא כאן רק מעלה זאת כקושיא. עלינו לבחון האם למסקנת הגמרא, נותרת תפיסה זו בעינה.

הגמרא שם עונה: "אמר רב מרי: משום דהוי ממון שאין לו תובעים". ומפרש רש"י [ל"ט ע"א, ד"ה ממון שאין לו תובעים]:

אי אמרת ליהווי דעניים מאן אתי תבע ליה לדינא? אי תבע ליה עני אמר ליה לעני אחר יהיבנא ליה.

כלומר, אם חיוב הקנס יהיה כלפי עניים, לא נוכל לממש אותו, מכיון שהאונס יוכל לטעון שהוא רוצה לתת את הקנס לעני אחר. אנו מעוניינים שפושעים יענשו, ואילו מהפושע הזה אף אחד לא יוכל להוציא ממון כלל.

**רבינו פרץ** [בשיטה מקובצת שם, ד"ה משום] מסביר:

כיון שאין לו תובעים אין מי שיטרח להביא עדים שאנסה או שפיתה, לא האישה ולא העניים ולא בית דין, ואין מי שיפשפש אחר המעשה...



כלומר, אם עניים אמורים לקבל את הקנס, עלול החיוב שלא להתממש, מכיון שלא יטרחו להרשיע את האנס בבית - דין. מכיון שגם אחרי הרשעה לא ברור מי יקבל את הכסף, הדין עלול להישכח מפאת חוסר עניין לציבור.

הגמרא הסיקה, שאי - אפשר לבטל את הקנס של אונס ומפתה בכדי שלא יהא חוטא נשכר. עתה עומד בידינו ממון, ואנו דנים לאן הוא צריך להגיע. הכרענו שהוא בכל זאת צריך להגיע לכותים, כדי שלא ישאר ממון שאין לו תובעים. מה מקור השיקול הזה? ניתן להציע שתי אופציות:

1. זו סיבה שחז"ל קבעו כדי שהקנס יתממש.

2. זו סיבה דאורייתא, וסיבה זו רלוונטית בכל הקנסות.

בכדי להבין את השלכות הסוגיה לענייננו, נסביר את מהלך הגמרא לפי כל אחת מאופציות אלו.

לפי האופציה הראשונה, הגמרא מבינה שצריך לקנוס אנשים, אך נתינת הקנס לכותים אינה מסתדרת עם השיקולים הרגילים שקנס ניתן לניזק. לכן הגמרא שואלת למה לא לתת את הקנס לעניים. היא עונה, שבמקרה זה לחז"ל יש שיקול נוסף שלא הכרנו קודם - ממון שאין לו תובעים.

לפי כיון זה, 'ממון שאין לו תובעים' הוא חידוש דרבנן, ואילו את הסיבה המקורית לכך שהקנס ניתן לניזק, הגמרא לא גילתה. הלכך, בכדי להבין את דין התורה המקורי, מתבקש למצוא סיבה אחרת. לפי דברינו הדברים מסתדרים באופן נפלא - ניתן להציע שמדאורייתא יש פן של פיצוי בקנס, ושייכותו לניזק מובנת מאליה.

לפי האפשרות השניה, הגמרא רצתה לברר מצד מה הקנס מגיע דוקא לניזק. היא עונה שתפקיד הניזק הוא טכני לחלוטין - כדי לפתור בעיה טכנית של הוצאה לפועל. היה מקום להבין, שתירוץ זה סותר את כל דברינו. הגמרא מסבירה, שאין שום קשר בין הניזק והקנס.

ברם, גם מסקנה זו איננה הכרחית. יתכן שזהו השיקול המקורי של התורה, ובכל זאת אין זו הסיבה הבלעדית. נביא שתי הסתייגויות אפשריות:

1. יתכן וסיבה זו טובה בעיקר למפתה. אך בקנסות שמעבר לסכום הפגיעה

עצמו (כפל, או ארבעה וחמישה), גם אם הקנס לא מגיע לתובע, הוא עדיין יתבע את הקרן, ולכן לא שייך לומר 'אין מי שיטרח' (לרש"י - הפושע ישלם לפחות את הקרן, ואילו לרבינו פרץ, הניזק יהיה מעוניין להביא את הפושע

לדין. ברם, בשיטת רש"י יתכן, שלא מספיק חיוב על הקרן. יכול להיות שאנו מעוניינים שהפושע יקנס, ולא רק ישלם את שווי הפגיעה).

2. תיתכן יותר מסיבה אחת לכך שהקנס משולם לנפגע. לפי זה, ניתן לומר שבדרך כלל יש סיבות אחרות לכך שנותנים את הקנס לנפגע. במקרה של הכותים הסיבות האלה בטלו, והגמרא מחדשת שעדיין, אחרי שכל הסיבות בטלו, נשאר הסיבה שלא יהיה 'ממון שאין לו תובעים'. **תוספות** [ל"ט ע"א, ד"ה שלא] אומר, ששיקול זה היה מספיק חזק רק כדי שלא לבטל את הקנס, אך לא מספיק כדי ליצור קנס חדש. נראה מדבריו, שחיוב הקנס לנאנסת נוצר ממקום אחר, והשיקול שיהיו לו תובעים רק משאיר את הקנס במקומו.

היוצא מדברינו, שיש שני הסברים אפשריים למה הקנס מגיע לניזק<sup>10</sup>:

1. כדי שלא יהא ממון שאין לו תובעים.

2. הקנס הוא פיצוי, ולכן ברור שהוא מגיע למי שנפגע.

יש להדגיש את הרווח החשוב שיצא לנו מגמרא זו. כפי שביארנו, קשה לומר שהשיקול של 'ממון שאין לו תובעים' הוא השיקול הדומיננטי שקיים בכל הקנסות, אך זוהי בהחלט אלטרנטיבה ראויה להסבר שלנו (הקנס כפיצוי). כל פעם שננסה להבין האם הקנס נועד לפצות, עלינו לבדוק האם 'ממון שיש לו תובעים' יוכל להוות הסבר, ואם כן החידוש שיש בקנס גם מימד של פיצוי לא יהיה הכרחי.

### ג. תפיסה בקנסות

בגמרא [ט"ו ע"א] נחלקו אמוראים האם תשלומי חצי נזק של שור תם הם ממון או קנס. למסקנה, פוסקת הגמרא כי פלגא נזקא ממונא, ומוסיפה:

השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא... לא מגבינן בבבל... ואי תפס לא מפקינן מיניה.

כלומר, תפיסה מועילה בקנס של חצי נזק, על אף שלא היה פסק של בית דין שמחייב לשלם אותו.

אמנם מקובל במפרשים שחייב הקנס מותנה בכך שבית דין פסק אותו, ולפני הפסק הנידון כלל לא חייב בו, אולם כאן נראה שהעיקרון הזה מופר. בקנס זה מועילה תפיסה, ומשמע שיש על המזיק חיוב לשלם את הקנס, אלא שאי אפשר לכפות אותו על כך בבית דין של הדיוטות. יש לשים לב לכך שכאן מדובר במצב שכלל לא היתה פסיקת בית דין שחייבה את הקנס.

מעבר לכך שלא נוצר שום חיוב, אם קנס היה עונש גרידא, ללא שום חיוב פיצוי כלפי הניזק, לא סביר שהניזק היה יכול לתפוס אותו. סוף סוף, העונש הזה הוא עניינו של בית דין ולא של הניזק. לכאורה הוא לא צד בעניין זה, והסיבה שהממון יגיע אליו היא טכנית בלבד. אמנם לאחר שיש פסק שמחייב קנס, די ברור שהנפגע בכל זאת יוכל לתפוס אותו, כי מכוח הפסק נוצר חיוב ממוני רגיל כלפיו. אולם כאן, כל עוד לא היה פסק שיחיל את חיוב הקנס ויהפוך אותו לחיוב ממוני, הדבר קשה שבעתיים: איך בכלל יש חיוב? ומדוע הניזק הוא הבע"ד שהחיוב מגיע לו (כמו בחיוב ממוני רגיל), שלפיכך הוא יכול לתפוס אותו?

דין זה מובא דוקא כאן בהקשר של פלגא נזקא. עלינו להבין מדוע הוא נכון, והאם הוא מתייחס דווקא לפלגא נזקא, או גם לכל שאר הקנסות<sup>10</sup>.

שיטת הרמ"ה

השיטה שמצמצמת את דין התפיסה באופן הקיצוני ביותר היא שיטת הרמ"ה [הובא

ברא"ש פרק א' סימן כ']:

ר"מ הלוי ז"ל כתב, דהא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה, היינו דוקא כשיעור נזקיה או בציר מנזקיה. אבל טפי מנזקיה, כגון תשלומי כפל וד' וה', אי תפס מפקינן מיניה, דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקין דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה, כגון פלגא נזקא... ועוד,

10. יש לשים לב, שלפי ההצעה הראשונה (שהשיקול של 'ממון שאין לו תובעים' הוא חידוש של חז"ל), נותרנו עם אופציה אחת בלבד. יש לדון על האפשרות, שבכל זאת נשתמש בסיבה המחודשת מאחר שחז"ל כבר יצרו אותה, ואכמ"ל.

11. ייתכן שהגמרא מתכוונת לומר, שגם אחרי שהסקנו שפלגא נזקא קנסא, אנו עדיין מודים למאן דאמר 'ממונא' לעניין התפיסה. כלומר גם מי שסובר 'קנסא', אומר את זה במשמעות מצומצמת יחסית, ולא קנס ככל הקנסות.

בכל אופן, יש לציין שלמאן דאמר 'פלגא נזקא ממונא' ברור שתפיסה תועיל) שכן תפיסה יותר שייכת בממון מאשר בקנס).

תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא, וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה, אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה.

הרמ"ה אומר כאן שתי אמירות משמעותיות :

1. התפיסה היא רק מתקנת חכמים, לא מעיקר הדין.

2. התפיסה מועילה רק במקום בו הניזק מקבל עד כדי נזק.

הרמ"ה סובר, שאין שייכות לניזק ברוב הקנסות. אילולא תקנת חכמים, אפילו בקנסות שבהם הניזק מקבל פחות מנזקו, היה אסור לניזק לתפוס. חכמים תיקנו תקנה מיוחדת, כדי שהניזק לא יפסיד יותר מדי. מכאן עולה בצורה די ברורה ההבנה שמדאורייתא הקנס הוא עונש גרידא, ואין בו מימד של פיצוי כלל. הוא מגיע לניזק רק מסיבות טכניות (למשל, כדי שיהיה בבחינת ממון שיש לו תובעים).

חשוב גם להדגיש את סוף דברי הרמ"ה: "לארווחיה מידי ממונא דאחריני". הרמ"ה רואה את הקנסות שהם מעבר לקרן כגון ארבעה וחמישה כרווח ממוני. מוכח אם כן שהרמ"ה לא רואה את הקנס בתור פיצוי, אחרת לא היה כאן כל רווח.

אך בעיון מעמיק יותר, נראה בכל זאת שדברי הרמ"ה כן מבוססים על הצורך לפצות את הניזק, לפחות בחלק מהקנסות. הרמ"ה אמר "עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה". כלומר, תשלום הקנס עד גובה הקרן נועד למנוע הפסד, או להשלים חיסרון (לפחות ברמת הדרבן). יוצא, אם כן, שעד גובה הקרן, יש בקנס גם אלמנט של פיצוי.

#### שיטת הראב"ד

הראב"ד דומה לרמ"ה מבחינת הקנסות שבהם מועילה התפיסה, אך הוא רואה את

הדין כרחב יותר [חידושי הראב"ד ל"ה ע"ב]:

לא דמי האי קנסא לשאר קנסות, דהכא קרנא הוא דמשלם ואפילו כוליה קרנא לא, ובי דינא, כי מודה, זיל שלים אמרי ליה. וכל שכן דאי תפס לא מפקינן מיניה, ואע"ג דבשאר קנסות לא דיינינן הכי.

לקנס זה יש כל כך הרבה שייכות לניזק, שגדרי קנסות הרגילים לא חלים עליו כלל. המודה בקנס פטור בדרך כלל<sup>12</sup>, אולם בקנס של חצי נזק הודאה לא תפטור, מכיון שגם כשאין לנו עילה להענשת המזיק, לא יתכן שהניזק לא יקבל אפילו חלק מנזקו<sup>13</sup>.

אמנם הראב"ד סובר שהודאה לא תפטור בקנס זה, וכמעט שאין לקנס זה דיני קנס, אולם זה נכון אך ורק ביחס לקנס של חצי נזק. קנס זה הוא שונה משאר קנסות, מכיון "דהכא קרנא הוא דמשלם, ואפילו כוליה קרנא לא". שני חידושים עולים מדבריו של הראב"ד:

1. תפיסה בקנסות של חצי נזק היא **מדאורייתא**.
2. קנס זה יוצא מכלל הקנסות הרגילים בזה שהודאה בו אינה פוטרת. נראה שיש כאן התנגשות חדה בין שני היסודות שאנו דנים בהם. מצד אחד, פלגא נזקא הוא קנס - עונש. המודה בקנס בדרך כלל פטור, אך לא יתכן שקנס שאפילו לא מכסה את הנזק לא יהיה שייך לניזק. זה אומר, שקיימים קנסות בתורה, שהם פיצוי ממש. אמנם היה מקום לשאול: אם החוב נשאר גם אם אין עילה לעונש, מדוע אנו מסווגים את החוב הזה כקנס? במה חוב זה שונה משאר חיובי נזיקין רגילים? בביאור הדברים נאמר שבאופן כללי לחיובי נזיקין יש שני מאפיינים:

1. פשיעה מצד המזיק.
  2. חוסר אצל הניזק, שעל המזיק להשלימו.
- הגמרא מנמקת את הסיווג של פלגא נזקא כקנס בכך ש"סתם שוורים בחזקת שימור קיימי", כלומר ששוורים (תמים) בדרך כלל לא נוגחים, ולכן אין כאן פשיעה של המזיק. אז על מה משלמים? הגמרא מנמקת "כי היכי דלינטריה לתוריה".

---

12. המקור לכך הוא בדף ס"ד ע"ב: "אשר ירשיעון אלוהים" - פרט למרשיע את עצמו". ובטעם - ראה לדוגמא בשער משפט [סימן א' אות ג'], "כיון שנתחסד זה והודה". נראה שההודאה פוטרת מצד גילויי תשובה של הפושע (זוהי כעין מחילה לחוזר בתשובה).

13. לפי רבי עקיבא (שהלכה כמותו), כאשר שור נוגח שור, נוצרת שותפות בין בעלי השוורים (ראה משנה וגמרא [ל"ג ע"א]). הם מקבלים בעלות על שני השוורים, כך שבסוף (חצי) הנזק ישתלם מגוף השור שנגח. היו שהסבירו שהסיבה שהודאה לא תפטור היא שמכיון שהשותפות נוצרת מאליה, ההודאה לא יכולה להפקיע אותה. אמנם זה לא נראה בלשון הראב"ד. עיין בקהילות יעקב [סימן כ"ז], שמביא את התירוץ הנ"ל ומקשה על עליו, שנימוק הראב"ד הוא 'דהכא קרנא', ולא שיש כאן שותפות.

בפשטות הכוונה היא שאנו רוצים שהבעלים בכל זאת ישמור על שורו. אנחנו קונסים אותו על חוסר השמירה. במידה והשור לא נשמר, אך הבעלים הודה ובזה "חזר בתשובה", כבר אין עילה להענישו, לא מצד הפשיעה (שבלאו הכי מעולם לא הייתה קיימת) ולא מצד הקנס (שהרי חזר בתשובה). אם כך, נשאר רק המאפיין השני, החוסר של הניזק. לכן הניזק יקבל פיצוי (אך לא יותר מהקנס המקורי)<sup>14</sup>. צריך לשים לב, שהבנת הראב"ד הקנסות שונה מעט מההבנות שהצגנו לעיל. אנחנו מחפשים קנסות שבהם הצורך בקנס נובע מצורך בפיצוי על נזק בלתי ישיר וכדומה. בראב"ד מצאנו שישנם קנסות, בהם הקנס הוא רק מעטפת חיצונית, אך גם ללא הקנס נשארה חובת פיצוי.

### שיטת הרא"ש

הרא"ש, בתגובה לדברי הרמ"ה שראינו לעיל, כותב [פרק א' סימן כ']:

ולא נראה לי, דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה, אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו - בכל כה"ג עביד איניש [דינא] לנפשיה, ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.

הרא"ש מבין שתפיסה מועילה בכל הקנסות. ניתן להבין את דברי הרא"ש בשתי דרכים:

1. לניזק יש שייכות טכנית לקנס - מכיון שבסופו של דבר, הניזק הוא היכתובת' שאליה מגיע הקנס. אם כן, אנו מתייחסים לחוב הזה ככל חוב ממוני אחר<sup>15</sup>.
2. לניזק יש שייכות מהותית לקנס - הקנס באמת מגיע לניזק (כפיצוי, שמגיע לו מרגע הנזק), ולכן הוא גם יכול לתפוס אותו עצמאית<sup>16</sup>.

14. לשון הראב"ד "שאני הכא דקרנא הוא דמשלם" מצביעה לכאורה על כך שהודאה לא תפטור בכל הקנסות בהם משתלם שווה או פחות מהקרן (לדוגמא - חבלות לפי הרמב"ם, ראה לעיל הערה מספר 5). לפי דברינו האחרונים נראה שהדין נובע מזה שסתם שוורים בחזקת שימור, שהוא דין ייחודי בקרן. בכדי להרחיב את הדין הלאה לעוד קנסות הפחותים (או שויים) לקרן, נצטרך להסביר שכולם נובעים מהגדרות דומות - באופן עקרוני לא צריך לשלם, אך התורה הטילה קנס. אחרי ההודאה תישאר חובת פיצוי, ופיצוי זה יהיה בגובה הנזק. כמובן שיש לדון בכל אחד מהקנסות הפחותים מגובה הקרן בנפרד, ואכמ"ל.

15. אחרי פסק הדין ברור שמתייחסים לקנס כחוב ממוני רגיל.

## הבנת הגרי"ד בדברי הרא"ש

האחרונים נחלקו בהבנת מחלוקת הרא"ש והרמ"ה. הגרי"ד [רשימות שיעורים בבא קמא חלק א', ט"ו ע"ב, ד"ה בדברי הרא"ש] כותב כך:

בביאור מחלוקתם מסתבר שתלויה בחקירה אם חיובי קנס חלים משעת מעשה הנזק או משעת גמר דין. לדעת הרא"ש חלים חיובי הקנס משעת חיובי הנזק אפילו קודם פסק בית דין. לכן בזמן הזה שאין לנו בית דין סמוכים, עם כל זה יש דין תפיסה מדאורייתא מדין עביד איניש דינא לנפשיה. מאידך הרמ"ה סובר שבית דין לבדו מחייב את הקנס מדאורייתא ולפיכך התפיסה היא רק מדרבנן.

הגרי"ד הסביר שלפי הרא"ש הקנס נוצר מרגע הפגיעה, ולכן הניזק יכול לתפסו. יש לשים לב לכך שהוא נתלה ברגע היווצרות החיוב ולא בסיבת החיוב. משמע מדבריו, שהסיבה שהניזק יכול לתפוס היא בגלל שטכנית הקנס אמור להגיע אליו. העולה מדברינו הוא שלפי הגרי"ד בהסבר שיטת הרא"ש אין לניזק שייכות מהותית לקנס. יש לו רשות לתפוס רק מכיון שהוא אמור לקבל את הממון, והחיוב הזה כבר קיים.

ברם, ראוי לציין שדברי הגרי"ד מחודשים ביותר. ההבנה הפשוטה, שקנסות הם עונש, בדרך כלל טומנת בחובה את ההנחה הנוספת, שרק בית דין יכול ליצור את הקנס<sup>17</sup>. כמוכן שברא"ש לא נוכל לומר שבית דין יצר את הקנס, אך כפי שנראה

---

16. האבני נזר [אבן העזר תס"ז] עוסק בשיטת הרא"ש. דבריו מעניינים ביותר, אך הם חורגים מדינונו. כאן נדון רק בהשלכות של דבריו לנדון דידן. וזה לשונו:

וראיה לזה דעביד איניש דינא לנפשיה הוי כמו כח בית דין מדברי הרא"ש דקנס אי תפס לא מפיקין מיניה אף דאינו מחוייב בזמה"ז אפילו לצאת ידי שמיים משום דכתיב אשר ירשיעון אלוהים והטעם צ"ל כנ"ל משום דעביד איניש דינא לנפשיה הוי כמו כח בית דין - הוי ירשיעון אלוהים.

האבני נזר מסביר, שלנפגע יש רשות לתפוס את הקנס המגיע לו, מכיון שלגבי עצמו יש לו כח של בית דין, ולכן הוא נחשב כמי שפוסק דין לגבי עצמו, וממילא הוא יכול ליצור את חיוב הקנס כמו בפסיקה רגילה של בית דין (ראה הערה 3 לעיל).

לניזק לא היה את הכח הזה אילולא היה לקנס שייכות כלפיו. לפי האבני נזר, אם כן, יוצא כדברינו - שקנסות הם פיצוי לניזק.

17. ראה הרחבה בעניין בהערה 3.

בהמשך, אין זה אומר שהקנס חייב להיווצר מרגע ההיזק. מי שיחלוק על הגרי"ד, יצטרך להסביר איך נוצר הקנס<sup>18</sup>.

בהסתכלות פשוטה נראה שדברי הרא"ש מצביעים על שייכות של הקנס לניזק, ולכן הניזק יכול לתפוס. אולם מהגרי"ד משמע, בניגוד להבנה הפשוטה, שיכולת התפיסה נובעת מזה שטכנית הכסף צריך להגיע לניזק בסופו של דבר. אם כן, מבחינת השאלה למה הקנס מגיע לניזק נראה שהאופציות נשארו פתוחות. אי אפשר להוכיח מהגרי"ד האם הגעת הקנס לניזק היא כפיצוי או כדי שלא יהיה ממון שאין לו תובעים.

### הסבר רבי שמעון שקאפ ברא"ש

רבי שמעון שקאפ<sup>19</sup> בשערי יושר [שער ז' פרק י"ט, דבריו מופיעים בקצרה גם בחידושים על בבא קמא, סימן י"ז], מסביר את הרא"ש כך:

בקנסות עניין העמדה בדין הוא שירשיעו אותו בית דין, היינו שיכופו לקיים הקנס האמור בתורה, ועל כפיה צריך בית דין מומחים... ומשום הכי אם תפס הבעל דין יכול לכופו מן התורה.

ר' שמעון חולק על הגרי"ד בעניין רגע יצירת הקנסות. יצירת הקנס בבית דין קשורה לעניין של כפייה. כל מי שהתורה נתנה לו כוח כפייה יכול ליצור את הקנס. ולמי התורה נתנה כח כפייה? לשני גופים: לבית הדין, בתור שליחים של הקב"ה לענוש כל מעוות, ולניזק. ומדוע ניתן לניזק כוח כפייה? לפי ר' שמעון ברור שלא בתור דין שנועד לענוש, שהרי הוא נוגע בדבר. אסור לאדם להיות דין בו הוא אחד מבעלי - הדין.

מסתבר, אם כן, שכוח הכפייה של הניזק נובע מהשייכות של הממון כלפיו. אמנם בעל הדין לא יכול לדון בדין לא לו, אך אם הכסף שלו, הוא יכול לקחתו מצד 'ממוני גבד'. זוהי משמעות הביטוי 'עביד איניש דינא לנפשיה' שהרא"ש משתמש בו כאן. הקנס לא נוצר בידי בית דין, אך הכסף מגיע לניזק.

18. הגרי"ד נצרך להסביר שהקנס קיים מראש, ולכן יש לניזק רשות לתפוס. לצורך השוואה, ראה באבני נזר (הובא לעיל בהערה 16) שלא נצרך לזה - הניזק עצמו יכול ליצור את חיוב הקנס. הוא עצמו נחשב כבית דין לעניין הקנס שמגיע לו.

19. להלן: הגרש"ש.



נראה שלשיטתו יוצא שקנסות שייכים לניזק ממש במובן הפשוט ביותר, כ'ממוני גבד'.

### הסבר להבדל בין קנס קצוב וקנס פרופורציונלי

הבנו שלפי הסבר הגרש"ש לשיטת הרא"ש, לכל הקנסות יש פן של 'ממוני גבד'. כמובן שגם בשיטת הרא"ש אי אפשר להתעלם מכך שהדיון שלנו הוא על קנסות. הרא"ש חייב להסכים שעיקר התשלום הוא עונש. אך בכל זאת ניתן להבין שהכסף הוא 'ממוני גבד', במובן שהוא מפצה על הפסדים יותר כלליים, מעין 'גרמות' שבאו כתוצאה מהפגיעה הראשונה.

בראשית הדברים חילקנו בין קנסות פרופורציונליים (יחסיים), שבהם נטינו לומר שהקנס שייך לניזק (ראינו את זה מהיחס הישיר בין הפגיעה והקנס), לבין קנסות קצובים, שהבנו שמטרתם היא לענוש את המזיק (התשלום הקבוע על עבירה מעין זו שנעברה), שאותם קשה היה לראות כממונו של הניזק.

הרא"ש לא חילק בין סוגי הקנסות. צריך להבין, אם כן, למה ישנם קנסות קצובים - היאך קנס יכול להיות קצוב ולא תלוי בפגיעה?

בהסתכלות כללית, קנסות פרופורציונליים נוצרים כשאדם פוגע בממון. כפל, ארבעה, חמישה - כולם באים על גניבות וגזלות ממון. החיוב של עדים זוממים (שלפי ר' עקיבא הוא בגדר קנס) זהו תשלום על ניסיון לפגוע בממון<sup>20</sup>. קנסות קצובים, לעומת זאת, נוצרים כתגובה על פגיעה באדם או בכבודו. אונס ומפתה הם תשלומים יותר רחבים על הפגיעה בנערה. מוציא שם רע הוא פגיעה בכבוד האשה ובמשפחתה.

באופן כללי נראה שקנס יחסי הוא על ממון, וקנס קצוב הוא על פגיעה באדם עצמו. כאן, כמובן, יש להקשות: עבד הוא ממונו של האדם, ושור שנוגח עבד מחייב את בעליו סכום קבוע של שלושים שקלים. במה עבד שונה משאר פגיעות הממון? נבאר זאת מתוך דיון קצר בדין אונאה.

ברוב דיני ממונות יש דין הנקרא 'אונאה'. כשאדם מוכר חפץ במחיר שגבוה (או נמוך) ביותר מששית משווי האמיתי, המקח בטל. הכסף יחזור לקונה, והחפץ ישוב

---

20. כל ניסיון של העדים זוממים לפגוע באדם עצמו יחייב עונש לא ממוני. אם ניסה להרוג - יהרג. אם ניסה לחייב מלקות או לפגוע בצורה אחרת (לחייבו גלות או להטיל עליו פסול יוחסין) - יתחייב מלקות [מכות ב' ע"א].

לבעליו. הגמרא בבבא מציעא מסייגת את הדין הזה, ואומרת שדין זה לא שייך בעבדים.<sup>21</sup>

**הנצי"ב מסביר את ההבדל בין עבדים ושאר נכסים** [מרומי שדה, חידושים לבבא קמא י"ד ע"ב, ד"ה אמר רבה בר עולאי]:

דמי שראה עבד בעין יפה על רוחניות שבו, אינו יכול לומר ששיג כזה במקום אחר, דאם ילך למקום אחר ויקנה מן השוק מי יודע אם יהא לו רוח נכונה בזה העבד? מה שאין כן מטלטלין, השווי תלוי בחזוניות שלו, וזה אפשר להשיג במקום אחר.

הנצי"ב מסביר שאין לנו דרך ברורה להעריך את שווי העבד. לכל אדם יש הערכה אחרת כלפי העבד שלו. לא מיבעיא, שאין ערך עבד זה כעבד אחר. בזה אין חידוש כלל. החידוש הגדול יותר הוא, שאותו עבד עצמו יכול להיראות לאדם אחד כשווה מעט, ולשני כשווה הון. לכן, מי שקנה עבד במחיר מופקע לא יכול לטעון שמחיר הקנייה אינו המחיר האמיתי. למעשה, אין מחיר 'אמיתי' לעבד. יתכן שהבחנה זו תשפוך אור על שאר הקנסות בגוף. כאשר ממונו של אדם נפגע, ניתן למדוד מהן הפגיעות העקיפות שנוצרו מחמת אותה הפגיעה, ולכן תשלום הקנס יהיה ביחס ישיר לערך החפץ. אך כאשר גופו של האדם נפגע, מי יוכל לשער את שווי הפגיעה?<sup>22</sup> ניתן לנסח את טענתנו בשתי דרכים:<sup>23</sup>

21. גם לא בקרקעות ושטרות, אך אין זה מענייננו.

22. הדבר ניכר אפילו בבתי משפט אזרחיים בימינו בהם אין קשר הדוק בין העבירה לבין גובה התשלום. גובה התשלום ייקבע לפי המידה שבה עורך - הדין מצליח לשכנע את השופט שהלקוח שלו נפגע. אם נשכנע שופט, שיש קשר בין פגיעה שולית שקרתה לפני שלושים שנה, לבין בעיה תפקודית שנתגלתה כעת, המזיק ישלם גם על זה. דבר זה נובע מכך שבאמת קשה לאמוד את מלא הנזק שנגרם מפגיעה באדם ובכבודו. לכן הקב"ה קבע לנו תשלום קבוע עבור פגיעות כאלה.

23. כיוונים מקבילים עולים בדברי רבי עקיבא בקשר לבושת. רבי עקיבא סובר שלא מתייחסים למעמד החברתי של המבייש והמתבייש. תשלומי בושת נקבעים לפי הפעולה: הסותר משלם מאתיים, ופורע ראש אישה ברבים - ארבע מאות. הוא מנמק זאת "שגם הוא בן אברהם יצחק ויעקב" [צ' ע"ב].

להבנת דין זה ישנן שתי גישות מרכזיות בראשונים:

1. לפגיעה באדם ובכבודו ישנו ערך ממוני אובייקטיבי שאותו התורה מגדירה. ערך נזקו של האונס הוא חמישים שקל, ומי שאיבד את עבדו ניזוק בגובה שלושים שקל. אמנם אפשר לפעמים להצביע על פגיעות נוספות שנובעות מאותו נזק, אך פגיעה זו שהקב"ה הגדיר היא הפגיעה שעליה משלמים, ועל פגיעות אחרות הקב"ה פטר<sup>24</sup>.

2. הפגיעה היא תמיד לפחות בגובה הקנס. בדרך כלל אפשר גם למצוא סיבות לחייב יותר מהקנס, אך הקנס הוא תשלום על פשיעה. החיוב של הפושע יימדד לפי רשעתו, ולא לפי הפגיעה, שאותה קשה לשער (והיא תמיד גבוהה יותר). לכן הקנס נשאר קצוב - כדי רשעתו.

### נפקא מינה

בתחילת הדברים, חילקנו את הקנסות בין הקצובים והפרופורציונליים. קבענו בפשטות שהפרופורציונליים יותר קשורים לפיצוי הניזק מהקצובים. בהמשך ראינו שהרמ"ה והראב"ד חילקו אחרת. הם חילקו בין קנסות עד גובה הקרן, וקנסות בהם משתלם יותר מהקרן. אנו ייחסנו את דבריהם רק לקנסות הפרופורציונליים, ולא דנו כלל בקצובים. הנחנו, כמו בתחילת הדברים, שלקצובים אין קשר לנזק.

אך לאור דברינו האחרונים, יוצא בדיוק הפוך. דווקא הקנסות הקצובים מטרתם היא לפצות על חוסר. דווקא קנסות אלו, שפן ה'קנסי' שבהם נובע מהקושי בשומא בלבד, והכסף באמת מגיע לניזק (כפי שהדגמנו ביחס לבתי המשפט האזרחיים), דווקא קנסות אלה הכי ראויים לתפיסה.

---

1) תשלום הבושת לא יכול להימדד, מכיון שעבור כל אדם הביוש הוא אחר. אין זה נכון לומר שעשיר מתבייש יותר מעני. יתכן שאדם מסוים מתבייש מדבר קל, ואילו לעשיר לא מפריע דבר שלרוב העולם נחשב ביוש גדול. לכן התורה מגדירה את הביוש בצורה יותר אובייקטיבית.

2) תשלום בושת הוא עונש, שנמדד לפי רשעות המבייש. לכן מתייחסים לפעולה, והחומרה הקבועה נובעת מהיות המתבייש "בן אברהם יצחק ויעקב".

24. בהערה 8 לעיל ראינו שהרמב"ם סובר, שגם בחבלות יש קנס. ונראה לבאר דבריו לפי דברינו כאן, ואכמ"ל.

## סיכום

ההבנה הפשוטה בקנסות היא, שהקנס הוא עונש. אנו הראינו, שבקנסות קיים גם מימד של פיצוי. הבנה זו עזרה לנו בהבנת מספר דברים: הראינו ששיקול זה אולי מנחה מחלוקת תנאים בהבנת תשלומי ארבעה וחמישה, וכן מחלוקת אמוראים לגבי הסיווג של קנסות כאבות נזיקין.

1. לשאלה למה קנסות ניתנים לניזק (ולא לעניים, למשל), הגמרא הביאה שיקול טכני - שלא יהיה 'ממון שאין לו תובעים'. אנו הראינו שזו אינה בהכרח הסיבה היחידה (ייתכן שזה רק ביחס לכותים, או שזה רק שיקול דרבנן). כמוכן שלפי הבנת הקנס כפיצוי, אין מקום לשאלה כלל. ביחס לאפשרות לתפוס קנסות, הנחנו שיכולת זו מצביעה על הקנס כפיצוי (אחרת למה הוא 'מגיע' לניזק?). הרמ"ה הבין שיכולת זו היא רק מדרבנן, והיא תקפה רק בקנסות בהם משתלם פחות מגובה הנזק. הראב"ד הלך בכיוון דומה, אך אצלו ההבנה היתה קיצונית יותר - פן הפיצוי בקנסות עד כדי הנזק כל כך משמעותי, שהודאה אינה פוטרת אותו. הרא"ש חלק עליהם, בקבעו שתפיסה מועילה בכל הקנסות. אמנם לפי הגר"ד יתכן שדבריו נובעים מכך שהקנס נוצר מרגע הפגיעה, ואין הכרח להבין ברא"ש שיש זיקה ישירה של הקנס לניזק<sup>25</sup>. לפי הגר"ש ראינו שדברי הרא"ש באמת מובנים בתור יכולת כפייה שנובעת מ'עביד איניש דינא לנפשיה', ואם כן רואים שהקנס 'מגיע' לניזק. סיימנו את הדברים בדיון על ההבדל בין קנסות קצובים ופרופורציונאליים. הבחנו שהקצובים בדרך כלל קשורים לנזקי אדם ולנזיקין ששומתם מורכבת, ובקלות אפשר 'לנפח' את הנזק בצורה חריפה. לכן התורה קובעת במקרים אלו קנס אחיד. אמרנו שלפי זה תפיסה תועיל בקנסות כאלו לכולי עלמא, מכיון שהם באמת מהווים פיצוי במשמעות הכי פשוטה.

25. באופן אירוני, זהו המקום היחיד בסוגיית התפיסה בו ניתן להפריד את יכולת התפיסה משאלת הפיצוי. בגלל שהרא"ש הופך את יכולת התפיסה לדיון בכל הקנסות, הגר"ד נצרך להסביר שהקנס נוצר מיד, ולכן לא חייבים להבין שיכולת התפיסה נובעת מקשר לניזק (וראה לעיל הערה 3). יתכן שבסופו של דבר זהו דין טכני בלבד כדי שיהיה 'ממון שאין לו תובעים'. מי שמחלק בין קנסות שונים וסובר שתפיסה מועילה רק בקרן, אינו יכול להבין שהקנס נוצר מעיקרא כדי שיהיה 'ממון שאין לו תובעים'. אדרבה, קנס שהוא רק כגובה הנזק, ברור שתמיד יתבעו אותו.