

## השׁוֹרֵשׁ הָאֲרֵבֶּעָה-עֶשֶׂר:

איך ראוי למנות העמדת הגדרים במצות עשה

דע שכל מצוות עשה ולא תעשה ייחלקו חלוקה ראשונה לפי כוונת זה השער לשני חלקים. חלק לא ביאר הכתוב בו עונש כלל אבל צווי ואזהרה ולא חייב על העובר דין ולא ייחד אותו עונש מיוחד בעברו על המצוה ההיא או האזהרה הרמוזה. וחלק ביאר בו העונש והדין. ואולם החלק שביאר בו הדין יש מן המצוות ההם מה שצונו יתעלה (קדושים כ ב"פ ס"פ אמור ס"פ שלח דברים יג ויז וכא וכב ב"פ) שנסקול באבנים מי שיעבור עליהם. ומהם מה שצונו (קדושים כ וכד) שנשרוף העובר עליהם. ומהם מה שצונו שנכה בסיף צואר העובר עליהם כמו שהתבאר בפירוש המקובל (הובא רפי"ד מסנהדרין). ומהם מה שצונו שנעשה חנק לעובר עליהם כמו שבא בפירוש (הובא שם).

ומהם מה שצונו (ס"פ תצא) שנלקה העובר עליהם מלקות. ומהם מה שייעד עליהם יתעלה כרת. והוא שלא יהיה לעובר עליהם ומת מחזיק בחטאו חלק לעולם הבא כמו שבארנו בפרק חלק (מ"א). ומהם מה שייעד עליהם יתעלה מיתה בלבד והוא שימיתהו האל בחטאו ויכפר לו במותו. וכבר בארנו בתחלת מכות כי כל אזהרה שיתחייב העובר עליה כרת לבד או מיתה בידי שמים כשהתאמת שעבר העובר על האזהרה ההיא ועשה העון ההוא בעדים והתראה לוקה ואף על פי שעיקר משפטו שיהיה דינו מסור לשמים. ומהם מה שצונו יתעלה שנעניש העובר עליהם בממונו לבד לא בגופו כמו שקנס בגזלן תוספת החומש (ס"פ ויקרא) ובגונב תשלומי כפל (משפטים כב). ומהם מה שצוה יתעלה שיקריב העובר קרבן על חטאו ויכופר לו. והנה קיום אלו הגדרים כלם מצות עשה. כי אנחנו נצטוינו שנהרוג זה ושנלקה זה ושנסקול זה ושנקריב קרבן על מה שנתחייב אותו בעברנו עליו. ואופן מנינם שנמנה הארבע מיתות בית דין בארבע מצוות (רכו-רכט) ממצוות עשה. ולשון המשנה (סנהדרין מט ע"ב) זו מצות הנסקלין וכן אמרו (גב ע"א) כיצד מצות הנשרפין כיצד מצות הנחנקין כיצד מצות הנהרגין. ואמרו (שם לה ע"ב וש"נ) גם כן כי אמרו יתעלה (ר"פ ויקהל) לא תבערו אש בא להזהיר העמדת הגדרים ביום השבת. וזה כי הוא הזהיר משריפה שלמצוה ואמר בכל מושבותיכם כלומר במושב בית דין לא יבערו אש ואף על פי שהיא מצות עשה. אמרו (על"ת שכ"ב ממכילתא) הבערה בכלל היתה ולמה יצאת ללמד מה שריפה מיוחדת שהיא אחת ממיתות בית דין ואינה דוחה את השבת אף כל שאר

מיתות בית דין לא ידחו את השבת. וזה מבואר לא יספק בו שום אדם. וכן גם כן ראוי שיימנה המלקיות מצוה (ע' רכד). ואין ראוי שנמנה כל פרט מהגדר מצוה בפני עצמה עד שנאמר דרך משל שהצווי שנצטוינו (ס"פ שלח) לסקול מחלל שבת מצות עשה אחת וסקילת בעל אוב (ס"פ קדושים) מצוה שנית וסקילת עובד ע"ז (שם כ ור"פ שופטים) מצוה שלישית עד שיהיה מנין המצות כמנין האישים שהם מחוייבי מיתות בית דין כמו שעשה זולתנו מבלתי השתדלות. שאילו היה הדבר כן היה ראוי גם כן שנמנה כל מלקות ומלקות בפני עצמה בהכרח עד שיהיה הלקאת אוכל נבלה מצוה בפני עצמה והלקאת אוכל חזיר מצוה שנית והלקאת אוכל בשר בחלב מצוה שלישית והלקאת לובש שעטנז מצוה רביעית ויהיה גם כן אצלנו מצוות עשה לפי מספר הלאוין שלוקין עליהן. ויתרבו אז מצות עשה יותר מארבע מאות מצות בהכרח. וכמו שלא נמנה כל מחוייב מלקות אבל נמנה מין העונש בלבד והוא המלקות כן לא נמנה מחוייבי ארבע מיתות. אבל נמנה מיני העונשין לבד והם סקילה שרפה הרג וחנק. וכן גם כן לא נמנה כל מחוייב קרבן בייחוד עד שנאמר חטאת שגגת שבת מצוה וחטאת שגגת ע"ז מצוה, אבל נמנה מין הקרבן גם כן לבד כמו שנמנה מין המיתה. וכבר ידעת שמניי הקרבן יתחלפו בהתחלף העוונות שיתחייב עליהם הקרבן ההוא. לפי שיש מן העוונות מה שיתחייב עליו חטאת קבועה. ומהם מה שיתחייב עליו אשם ודאי. ומהם מה שיתחייב עליו אשם תלוי. ומהם מה שיתחייב עליו קרבן עולה ויורד. ולכן לא נמנה החטאת עם האשם אבל נמנה חיוב חטאת קבועה מצוה (סט) וחיוב אשם ודאי מצוה (עא) וחיוב אשם תלוי מצוה (ע) וחיוב קרבן עולה ויורד מצוה (עב). התחייב אותו הקרבן לכל מי שיתחייב, ולא נביט לחלוף העוונות שיתחייב על כל אחד מהם המין ההוא מן הקרבן כמו שנמנה המלקות מצוה ולא נביט לחלוף העוונות שיתחייב על כל אחד מהם מלקות. וכן שם הכתוב לכל מין מהם פרשה בפני עצמה.

וכבר התבלבל זולתנו בשרש הזה בלבול אין צריך להשיב עליו ולא גם כן ייקל להשיב עליו לחוזק בלבול העניינים. השתדל ותמה מאדם ימנה מחוייבי מיתות בית דין כלם איש ואיש ומחוייבי כרת ומחוייבי מיתה מכלל מצות לא תעשה ואחרי כן ימנה הדברים המוזהר מהם שתתחייב עליהן המיתה ההיא גם כן בכלל מצות לא תעשה כמו שימנה בעל הלכות גדולות המחלל את השבת בכלל מחוייבי סקילה ואחר כן ימנה לא תעשה כל מלאכה. הנה לא נשאר אלא שהם יחשבו בלא ספק שהעמדת הגדרים מצות לא תעשה תחלה ואיך ימנה בהן העונש והדבר שיתחייב עליו העונש ההוא. ויותר קשה מזה מה שמנה מחוייבי כרת ומחוייבי מיתה בידי שמים במצות לא תעשה. והם יחשבו כי חיוב הכרת והדבר שיתחייב הכרת והעונש בו היא המצוה המנויה עד

כי בעל ספר המצות דבר בזה ואמר בשער הראשון בהודיעו מה שיכללו השער ההוא דבר זה לשונו אמר וממנו שנים ושלושים ענינים הודיענו ית' ויתע' שהוא יתעסק בהם לא אנחנו, כלם ערב עליהם. אמנם אמרו וממנו רוצה לומר מהענין שיכלול עליו השער ההוא, והשנים ושלושים ענינים הם שלשה ועשרים מחוייבי כרת לבד ותשעה מחוייבי מיתה בידי שמים כמו שמנה. וענין אמרו כלם ערב עליהם ר"ל שהוא ית' ערב שהוא יכרית זה וימית זה. והנה אין ספק כי זה איננו סובר כי תרי"ג מצות כלם מחויבות עלינו אבל יש מהם שחובה עלינו לקיים אותם ומהם שעליו יתעלה לקיים כמו שאמר ובאר שהוא יתעסק בהם לא אנחנו. וזה, אלהים יודע, כלו אצלי בלבול שכל גמור אין ראוי לדבר בו בשום פנים כי הם מאמרים מבוארי ההפסד. ונכנס על כל אחד מהם הטעות בהיותם מונים העונשים במצות ויהיו נבוכים בהם פעמים ימנו אותם לבדם ופעמים ימנו העונש והדבר שייענש עליו וישימו זה כלו במצות לא תעשה בלי השתדלות. ואופן המנין האמתי הוא מה שזכרתיו שיהיה כל מין עונש מצות עשה. עד שיהיה דין תשלומי גנב מצות עשה (ע' רלט) שאנחנו נצטוינו שנחייב זה השיעור. ודין תוספת חומש מצוה (ע' קיח). ודין חיוב חטאת קבועה מצוה, ודין חיוב אשם ודאי מצוה, ודין חיוב אשם תלוי מצוה, וקרבת עולה ויורד מצוה (ע' סט-עב). וכן לסקול ולשרוף ולהרוג ולחנוק ולתלות. כל אחד מאלו העונשין מצוה בפני עצמה (רכו-רל), תתחייב למי שיתחייב מן הפרטים, כמו שהמלקות מצוה אחת (רכד) התחייב המלקות לכל מי שהתחייב.

וזה מה שרצינו להקדימו בזה השרש. ובו נשלמו השרשים שיועילו הקדמתם במה שאנחנו בו.

## עונשים ומשמעותם

### תוכן העניינים:

#### א. הקדמה

ב. דברי הרמב"ם ושיטות הראשונים ביחס למניין העונשים

פתיחה: הופעת העונש בתורה

ענישה ואזהרה מן הדין

סוגי העונשים בהלכה

שיטת הרמב"ם במניין העונשים

הסבר השיטה: הופעה נוספת של עקרון 'אחידות הסיבה ההלכתית'

תפיסת הרמב"ם את שיטת בה"ג

קושיה ראשונה: כפילות

שתי תפיסות אפשריות ביחס לעיקרון שבשורש זה

עונשי שמים

תפיסת הרמב"ם את שיטת בה"ג

שיטת הרמב"ם עצמו

הסבר רי"פ פרלא בשיטת רס"ג ובה"ג

סיכום שיטות הראשונים בפרק זה

האם המחלוקת היא טכנית גרידא?

ג. תורת הענישה ההלכתית

מבוא

הקדמה: היחס בין העונש לעבירה

חיוב עונש לפני הכרעת הדין: הזמה

קנס בזמן הזה

סיכום ביניים

בחזרה למחלוקת בין מוני המצוות

שיטת הרמב"ם

ד. תורת הענישה בהלכה ובכלל

מבוא

הצדקה לענישה

1. ענישה כאיום חינוכי

2. ענישה כהרתעה

3. ענישה כנקמה

4. ענישה כתגמול

5. ענישה כמניעה

6. ענישה כחינוך ושיקום

7. ענישה כהגנה על החברה

8. ענישה כהשבת המצב לקדמותו

9. ענישה כביעור הרוע ותיקון מטפיסי

10. ענישה ככפרה

בחזרה לשיטות הראשוניים בשורש שלנו

ה. חומרת העונש ויחסו לחומרת העבירה

מבוא

היחס בין חומרת העונש לחומרת העבירה: מחלוקת רס"ג ור' יהודה החסיד

משנת אבות: בין שכר מצוה להפסד עבירה

סיכום ביניים ותהייה

הבחנה ראשונית

מה קובע את חומרתו של העונש?

סוגיית כתובות

דברי הרמב"ם במורה הנבוכים

כיצד ניתן להבין עונש כלאו? בחזרה למחלוקת הראשוניים שבשורש

ו. תורת הענישה - זוויות והשלכות נוספות

מבוא

הקשר בין חומרת העונש לחומרת העבירה בנפשות

ענישה מן הדין

קים ליה בדרבה מיניה

המתה בסוג מיתה שונה

הבחנה בין עונש מיתה למלקות

ענישה קולקטיבית

התפיסה המכניסטית

טמטום הלב ממאכלות אסורות

השלכה על חובת הציות לחכמים

התפיסה המכניסטית: סיכום

ז. סיכום

## פרק א. הקדמה

עניינו של השורש הארבעה-עשר הוא צורת ההופעה של העונשים במניין המצוות. זהו לכאורה נושא טכני גרידא, שהרי ברור בכל עבירה מהו העונש, ומי מופקד על ביצועו, ולא בכך עוסק השורש. השאלה בה עוסקים וחולקים הראשונים היא רק אופן ההופעה של העונשים במניין המצוות. ובכל זאת, כפי שנראה, הגישות השונות ביחס להופעת העונשים במניין המצוות מקפלות בתוכן תפיסות הלכתיות שונות ביחס לענישה על עבירות.

בהתייחס לחלוקת השורשים לקטגוריות שיצרנו בהקדמת הספר, לא ברור האם נכון לשייך שורש זה לקטגוריה הרביעית, זו שמכילה כללים הנוגעים לאופי המצוות כציוויים, או שמא לקטגוריה החמישית, אשר עוסקת בכללי מיון וסיווג של המצוות. במהלך דברינו תתבאר העמימות הזו, וניווכח שככל הנראה הראשונים תפסו באופן שונה זה מזה את הענישה בתורה, והדבר בא לידי ביטוי בשאלת אופן מניית העונשים במניין המצוות. מתוך כך עולה דיון בשני היבטים: א. יתכן שלא נכון להגדיר עונש כמצוה. ב. גם אם העונש הוא מצוה, אפשר שאין ראוי למנותה בנפרד מהעבירה עליה נענשים.

מאמר זה יעסוק גם בתורת הענישה ההלכתית, ובגישות השונות אליה, ויבחן את משמעותה, מטרותיה ואופייה של הענישה בהלכה.

נציין כי במאמרנו לשורש יב עולה הקבלה בין מה שנאמר כאן לבין שיטות הראשונים השונות (ובכללן הרמב"ם) בשורש ההוא.

לאחר שנסקור בפרק ב את נקודות המחלוקת ואת טענות הרמב"ם בשורש זה, נעבור לדון בעקרונות הענישה. בפרק ג נתלה את הדיון בשאלה האם עונש הוא תגובה אוטומטית לחטא, או שבית הדין הם המחילים אותו על החוטא. בפרק ד נסקור את הגישות השונות להצדקת אמצעי הענישה בין בני אדם ומטרותיה, ונאיר לאור הגישות הללו את מחלוקות הראשונים בשורשנו.

בפרק ה ננתח את חומרת העונש והתאמתה לחומרת העבירה, ונראה כיצד באה לידי ביטוי המחלוקת בשאלת מטרת הענישה בקביעת סולם העונשים, ובפרק ו נדון בכמה היבטים הלכתיים נוספים ששאלת משמעות העונש באה בהם לידי ביטוי, וננסה לבחון שוב אפשרות שהעונש הוא תגובה מכנית לחטא.

## **פרק ב. דברי הרמב"ם ושיטות הראשונים ביחס למניין העונשים**

### **פתיחה: הופעת העונש בתורה**

הרמב"ם פותח בכך שהמצוות, עשין ולאויין, נחלקות בחלוקה ראשונית לכאלו שבתורה מופיע לגביהן רק ציווי ואזהרה, ולכאלו שמופיע לגביהן בתורה גם עונש ודין:

דע שכל מצוות עשה ולא תעשה ייחלקו חלוקה ראשונה לפי כוונת זה השער לשני חלקים. חלק לא ביאר הכתוב בו עונש כלל אבל צווי ואזהרה ולא חייב על העובר דין ולא ייחד אותו עונש מיוחד בעברו על המצוה ההיא או האזהרה הרמוזה. וחלק ביאר בו העונש והדין.

ההבחנה הזאת מעלה שני סוגי שאלות:

1. במצוות שלגביהן מופיע בתורה עונש, כיצד למנות את העונש במניין המצוות: האם הוא נמנה כמצוה בפני עצמו, או שמא הוא נכלל כפרט נוסף במצוה שעליה מענישים? ואולי עונש כלל אינו מצוה. ניתן גם לשאול האם למנות כל עונש בפני עצמו או את כל העונשים יחד?
2. במצוות שלגביהן לא מופיע עונש מפורש בתורה אבל ניתן ללמוד על קיומו של עונש באמצעות מידת דרש, האם הוא יימנה או לא? שאלה זו קשורה לסוגיית ענישה ואזהרה מן הדין, ובה נעסוק בקצרה כעת.

### **ענישה ואזהרה מן הדין**

כבר עמדנו על שיטת הרמב"ם שאין לכלול במניין המצוות הוראה שאין לגביה פסוק בתורה (גם אם היא מכל בחינה אחרת היא נחשבת כמצוה, כמו בשורש השני במצוות הנלמדות מדרשות, או בשורש התשיעי לגבי לאו שבכללות). והיה מקום לדון מה אמור להיות מעמדו ההלכתי של עונש שנלמד ממידת דרש: האם היעדר פסוק מפורש בתורה לגבי עונש פירושו שבהכרח אין עונש על עבירה זו, או שמא יש עונש ורק אין למנות אותו במניין המצוות.

אלא שהכלל ההלכתי 'אין עונשים מן הדין'<sup>1</sup> קובע שאי אפשר להסיק את קיומו של עונש מתוך עבירה דומה שבה כן התפרש עונש. כלל דומה נאמר גם לגבי האזהרה המשמשת בסיס לעונש: 'אין מזהירין מן הדין'.<sup>2</sup> כאשר ישנה אזהרה מפורשת ואנחנו לומדים ממנה (מן הדין) אזהרה נוספת שלא כתובה, אזי אמנם יהיה בהלכה איסור אבל אי אפשר להעניש על האיסור הזה.

במאמרנו לשורש השני עמדנו על כך שלרמב"ם יש שיטה יחידאית בעניין זה, בניגוד לכל שאר הראשונים. לשיטתו "מן הדין" פירושו ממידת דרש כלשהי, בעוד ששאר הראשונים מבינים שהכוונה היא רק ללימוד מקל וחומר. במאמרנו הנ"ל הסברנו שהרמב"ם מסביר זאת כחלק מהכלל שלא עונשים אלא אם כן מזהירין. עונש שנלמד ממידת דרש לא נחשב ככתוב בפירוש בתורה, ולכן בעצם העברייין לא הוזהר. אי אפשר להעניש אדם בלי הוראה ואזהרה של התורה. המסקנה היא שאין בהלכה עונש שנלמד מדרשות (הן ענישה מן הדין והן אזהרה מן הדין). לא רק שהוא לא נמנה במניין המצוות, אלא שעל פי ההלכה בעבירה כזאת אין כלל עונש. זו התשובה לשאלה 2 מלמעלה. יתר דברי הרמב"ם בהמשך השורש עוסקים בשאלות מסוג 1, כלומר במעמדם של עונשים שכן כתובים בתורה.

### סוגי העונשים בהלכה

כעת ממשיך הרמב"ם ומונה את כל סוגי העונשים. רשימה זו יכולה ללמד אותנו כמה דברים, ולכן נביא את הדברים ונעיר בקציר האומר על המימד העונשי שיש בכל אחד מהסוגים:

ואולם החלק שביאר בו הדין יש מן המצות ההם מה שצונו יתעלה שנסקול באבנים מי שיעבור עליהם. ומהם מה שצונו (קדושים כ וכד) שנשרוף העובר עליהם. ומהם מה שצונו שנכה בסייף צואר העובר עליהם, כמו שהתבאר בפירוש המקובל (הובא רפ"ד מסנהדרין). ומהם מה שצונו שנעשה חנק לעובר עליהם כמו שבא בפירוש (הובא שם). ומהם מה שצונו (ס"פ תצא) שנלקה העובר עליהם מלקות.

עד כאן נמנו חמשת עונשי הגוף: ארבע מיתות בי"ד ומלקות. כעת ממשיך הרמב"ם

1 ראה ערך זה באנציקלופדיה תלמודית.

2 ראה ערך זה באנציקלופדיה תלמודית.



ומהם מה שייעד עליהם יתעלה כרת. והוא שלא יהיה לעובר עליהם ומת מחזיק בחטאו חלק לעולם הבא כמו שבארנו בפרק חלק (מ"א). ומהם מה שייעד עליהם יתעלה מיתה בלבד והוא שימיתהו האל בחטאו ויכפר לו במותו. וכבר בארנו בתחלת מכות כי כל אזהרה שיתחייב העובר עליה כרת לבד או מיתה בידי שמים, כשהתאמת שעבר העובר על האזהרה ההיא ועשה העון ההוא בעדים והתראה - לוקה, ואע"פ שעיקר משפטו שיהיה דינו מסור לשמים.

אלו שני עונשים שמסורים לשמים, כרת ומיתה בידי שמים. עונש כרת הוא שמונעים ממנו חלק לעוה"ב,<sup>3</sup> ועונש מיתה בידי שמים הוא מיתה שאינה מסורה לבי"ד.<sup>4</sup>

בתוך דבריו הרמב"ם מציג את מה שביאר גם בריש פ"ג דמכות (ע"פ הגמרא שם), שכל אזהרה שעונשה כרת, או מיתה בידי שמים, כשיש עדים והתראה האדם לוקה אעפ"י שעיקר משפטו מסור לשמים. כאמור שם, כל עבריין לאחר שלקה נפטר מידי כריתתו (=התכפר לו).

נעיר כאן כי הפולמוס סביב חידוש הסמיכה במאה ה-16 (למניינם), נסוב בעיקרו סביב האפשרות להתכפר במלקות. המוטיבציה העיקרית של התומכים בחידוש הסמיכה (מהר"י בירב ותלמידיו/חבריו) היתה שקיומו של בי"ד סמוך יאפשר לעבריינים להתכפר מחיובי הכרת והמיתה בידי שמים שלהם באמצעות מלקות בבי"ד, מה שנמנע מאיתנו מאז בטלו בתי דין סמוכים. זוהי הסתכלות על עונשי בי"ד כזכות של העבריין, שכן העונש משמש כמכפר,<sup>5</sup> ולהלן נשוב עוד לנקודה זו.

3 בנושא זה הרמב"ם הוא שיטה יחידה, ולרוב הראשונים יש לחייבי כריתות חלק לעוה"ב. ראה בשער הגמול לרמב"ן, ובהקדמת ריפ"פ לחי"ג של ספהמ"צ לרס"ג.

בעניין משמעותם של עונשי התורה, ראה גם במאמרו של מ. אברהם, 'נותן לרשע רע כרשעתו, האמנם?', עלון שבות - בוגרים ט, אייר-סיון תשנ"ו. להלן עוד נחזור למאמר זה.

4 רס"ג מוסיף עוד עונש דקנאים פוגעים בו (ראה במניין העונשים בסוף חי"ג של ספהמ"צ שלו, במהדורת ריפ"פ).

5 בספר יסוד ושורש העבודה כתב שיש עניין להלקות את עצמו ארבעים מלקות בעשרת ימי תשובה, כדי לכפר על עוונות שמתחייבים עליהם ארבעים מלקות (ומנהג זה הובא כבר בשו"ע או"ח תרו, ד). בעל יסוד ושורש העבודה עצמו ציווה שלאחר מותו ישליכו את גופתו מגובה ב קומות כגובה בית הסקילה, בכדי לכפר עליו מחטאים שהתחייב עליהם סקילה. נראה שתפיסתו היתה שישנו חיוב סקילה ומלקות, במובן כלשהו, גם בזמננו, ולכן יש טעם להעניש את עצמנו כדי

הרמב"ם ממשיך בפירוט עונשי הממון :

ומהם מה שצונו יתעלה שנעניש העובר עליהם בממונו לבד לא בגופו כמו שקנס בגזלן תוספת החומש (ס"פ ויקרא) ובגונב תשלומי כפל (משפטים כב).

עונשי הממון מחולקים לקנסות (כמו הדוגמאות שהביא כאן הרמב"ם) ולממון (חובת המזיק, הגזלן, או הגנב, לשלם), אך נראה כי הרמב"ם מזכיר כאן רק את הקנסות.

עונש ממוני שאינו בגובה הנזק<sup>6</sup> אינו פיצוי לניזק ביסודו, אלא קנס. הקנס הוא עונש ככל עונש אחר, אלא שהוא מוטל על ממונו של העבריין ולא על גופו. לעומת זאת, הפיצוי הממוני (כמו תשלומי נזק בחובל ומזיק, או הקרן בגנב, או השבת הגזילה בגזלן) אינו עונש במובן המקובל, אלא חובה לפצות מישהו על חיסרון שנגרם לו באשמת הפוגע (וראה על כך עוד להלן). ברור אם כן מדוע הרמב"ם אינו מזכיר את חובת הפיצוי אלא רק את הקנסות, שכן הוא עוסק כאן רק בעונשים<sup>7</sup>. נציין כי תמונה זו אינה כה פשוטה. ניתן לראות שגם בקנסות קיים מימד הפיצוי,<sup>8</sup> וגם בממונות קיים מימד הענישה. ביחס לקנס, לפחות לפי חלק מן הדעות, יכול הניזק לתפוס מממונו של המזיק, אף בזמן שאין בי"ד שיכול לחייב קנס (ראה למשל ב"ק טו ע"ב). לכאורה עיקרון זה מראה שיש בקנס מימד של פיצוי לנפגע ולא רק עונש על הפוגע (שאל"כ מדוע ניתן לתפוס את הקנס בלי שבי"ד הטיל אותו על הפוגע? כמו כל עונש, כל עוד הוא לא הוטל הוא כלל לא קיים. ראה על כך עוד להלן).

ולאידך גיסא, ניתן לראות מכמה סוגיות שגם בממונות יש מימד של ענישה. לדוגמה, אנו מיישמים את העיקרון של 'קיים ליה בדרכה מיניה' גם לגבי חובת הפיצוי הממוני (ראה ב"ק ע"ב, לגבי "עקוץ תאנה מתאנותיי", וכן במשנת

לצאת ידי חובה ולהתכפר, כפי שאומר רב יוסף בכתובות ל ע"א ועוד: "אף על פי שארבע מיתות בטלו, דין ארבע מיתות לא בטלוי". ראה על כך עוד להלן.

6 בדרך כלל סכום קצוב כשלושים של עבד, חמישים של אונס ומפתה ועוד, או מעל גובה הנזק, אבל יש חריגים (ראה ב"ק טו ע"א לגבי שור תם שמשלם חצי נזק).

7 ועדיין היה מקום לדון בשאלת מניין המצוות לגבי חובות פיצוי, גם אם הם אינם שייכים לקבוצת העונשים, וצע"ק. נראה שהרמב"ם אינו רואה כאן בעייתיות ביחס למניין המצוות, בניגוד לעונשים. יתכן שזה יהיה תלוי בהסברים השונים שנציע להלן ביחס לעיקרון שבשורש הזה.

8 וכבר עמד על כך בפירוט ר' בצלאל דניאל, במאמרו במישרים ג (ישיבת ההסדר ירוחם).

## עונשים ומשמעותם

סנהדרין עב ע"א לגבי בא במחתרת ששבר את החבית, ובמקבילות). בפשטות העיקרון הזה נוגע רק לעונשים (הוא קובע שכאשר יש על אדם שני עונשים אנו מטילים עליו רק את החמור מביניהם), ולכן העובדה שמיישמים אותו לגבי פיצוי ממוני מעידה שגם הוא סוג של עונש. ראה נוספת היא מדין 'ענישה מן הדין', שיש מקורות תנאיים המיישמים אותו גם לגבי פיצוי ממוני (ראה במכילתא שמובאת בב"ק ב ע"א בתוד"ה ולא זה וזה, וראה מהרש"א מהדו"ב בסוגיה המקבילה בדף מט ע"ב, ועוד). גם כאן מדובר בעיקרון שרלוונטי רק לעונשים, ואם אנו מיישמים אותו לגבי חובת פיצוי נראה שבחובה זו יש מימד עונשי.<sup>9</sup> ואכן, ראה בכורות מח ע"א תוד"ה מלוה, שלא היינו מחייבים את המזיק לשלם בלי שהתורה היתה מחייבת זאת. כמו כן, לגבי השבת חוב, שלכאורה אינה פיצוי אלא התנהלות ממונית הוגנת, הגמרא רואה בה חובה הלכתית בלבד כמצוות לולב (כתובות פו ע"א).

לסיום רשימת העונשים כותב הרמב"ם :

ומהם מה שצוה יתעלה שיקריב העובר קרבן על חטאו ויכופר לו.

הקרבנות ברובם מוטלים על השוגגין (מלבד קרבן האשם שבא על מזיד<sup>10</sup> ועוד חריגים). בכל אופן, יש כאן יותר מרמז לכך שיש בקרבן מימד עונשי, וזה לא רק מכניזם של כפרה כפי שנוהגים להתייחס אליו, שאם כן הרמב"ם לא היה מביא זאת כאן ברשימת העונשים.

## שיטת הרמב"ם במניין העונשים

לאחר מניית העונשים השונים עובר הרמב"ם לקבוע את העיקרון הבסיסי בשורש הנוכחי :

והנה קיום אלו הגדרים כלם מצות עשה. כי אנחנו נצטוינו שנהרוג זה

---

9 המכילתא לומדת מהכפילות בפסוק לגבי בור את העיקרון שלא עונשים ממון מן הדין. אמנם בבבלי ב"ק מט ע"ב לומדים מאותו פסוק דין אחר, ויש מהאחרונים שטענו שהוא חולק על המכילתא בזה (ואולי זו גם כוונת התוס'). ראה במהרש"א ה"ל). לפי דרכנו כאן, יתכן שהם חלוקים בשאלה האם ממון הוא עונש, ואז ניתן ליישם לגביו את הכלל שאין ענישה מן הדין, או שאינו אלא פיצוי.

10 ראה במאמר מידה טובה לפרשת לך-לך, תשסז, וביתר פירוט בנספח לספר הרביעי בקוורטט, רוח המשפט.

ושנלקה זה ושנסקול זה ושנקריב קרבן על מה שנתחייב אותו בעברנו עליו.

בדבריו כאן הוא קובע שמדובר במצוות עשה. בהמשך הוא אומר גם שיש למנותן במניין המצוות. כפי שנראה להלן, שני החידושים הללו אינם מוסכמים על שאר הראשונים. הנימוק שמובא כאן לכך שמדובר במצוות עשה הוא שהתורה מטילה חובה על ב"ד (או על החברה שב"ד הוא נציגה) להטיל עונשים על העבירות הללו. לאחר מכן נכנס הרמב"ם לשאלת אופן המניה של העונשים, וגם כאן יש בדבריו חידוש לא מוסכם:

ואופן מנינם שנמנה הארבע מיתות בית דין בארבע מצות (רכו-רכט) ממצות עשה... וכמו שלא נמנה כל מחוייב מלקות אבל נמנה מין העונש בלבד והוא המלקות, כן לא נמנה מחוייבי ארבע מיתות. אבל נמנה מיני העונשין לבד והם סקילה שרפה הרג וחנק. וכן גם כן לא נמנה כל מחוייב קרבן בייחוד, עד שנאמר חטאת שגגת שבת מצוה וחטאת שגגת ע"ז מצוה, אבל נמנה מין הקרבן גם כן לבד כמו שנמנה מין המיתה.

הרמב"ם טוען שיש למנות כל סוג עונש כמצוה בפני עצמה: כל סוג מיתה (עשה רכו-רכט), או קרבן (עשין סט-עב. ראה על כך בשורש יב, וביתר פירוט במאמרנו שם), המלקות (עשה רכד), והקנסות השונים (עשין רלט, קיח). העונשים שבידי שמים כמובן אינם נמנים כמצוה, שכן מצוות, מעצם טבען, מוטלות עלינו, ואילו העונשים הללו 'מוטלים' על הקב"ה ולא עלינו.

יש כאן חידוש שלישי, שפונה כנגד שני כיוונים אלטרנטיביים (שיעלו להלן): מחד, הרמב"ם ממאן לקבל עמדה שרואה בעונש על כל עבירה מצוה בפני עצמה. מאידך, הוא אינו מקבל גם עמדה שרואה את כל העונשים כמצוה אחת, או עמדה שאינה מחשיבה כלל את העונשים כמצוות.

#### **הסבר השיטה: הופעה נוספת של עקרון 'אחידות הסיבה ההלכתית'**

הרמב"ם טוען כנגד בה"ג שלא נכון למנות כל עונש פרטי בפני עצמו (כלומר סקילת מחלל שבת, סקילת מעלה באוב, סקילת עובד ע"ז וכדו'), שכן מניין המצוות היה עולה כך למאות רבות. לכן כל סוג עונש נמנה כעשה בפני עצמו, ללא פירוט.

## עונשים ומשמעותם

יתכן שאנחנו פוגשים כאן שוב את גישתו הכללית של הרמב"ם, שדוגל בעיקרון אותו כינינו 'אחידות הסיבה ההלכתית',<sup>11</sup> לפיו לכל תוצאה הלכתית יש רק סיבה אחת. מכאן עולה שאם אנחנו רואים את אותה תופעה הלכתית בכמה הקשרים הלכתיים שונים, ברור שיש בכל אלו רכיב משותף ('הצד השווה'), שהוא אשר גורם לאותה תוצאה הלכתית (במאמר לשורש השלושה-עשר הוכחנו זאת מהמכניזם המדרשי של 'הצד השווה').

גם כאן, לעניין העונשים, הסברא היא זו: אם על כל אחת מהעבירות ששייכת לקבוצה כלשהי יש עונש סקילה, אזי יש משהו משותף לכל קבוצת העבירות הזו, ועונש הסקילה ניתן מחמתו.<sup>12</sup> הוא הדין לגבי הקרבנות והמלקות. אם כן, מניין המצוות משקף את אותו יסוד משותף: כשאנו מונים את עונש הסקילה אנחנו בעצם אומרים שיש מצוות עשה לענוש על אותו דבר שהסקילה באה עליו. הוא הדין לגבי שאר העונשים.

### תפיסת הרמב"ם את שיטת בה"ג

בתוך דבריו הרמב"ם מעלה כנגד בה"ג כמה טענות. אך ראשית יש לבחון כיצד הוא הבין את שיטת בה"ג. ניתן ללמוד זאת מתוך קושיותיו על בה"ג, שבסופן כתב כך:

וכבר התבלבל זולתנו בשרש הזה בלבול אין צריך להשיב עליו ולא גם כן ייקל להשיב עליו לחוזק בלבול הענינים. השתדל ותמה מאדם ימנה מחוייבי מיתות בית דין כלם איש ואיש ומחוייבי כרת ומחוייבי מיתה מכלל מצות לא תעשה ואחרי כן ימנה הדברים המוזהר מהם שתתחייב עליהן המיתה ההיא גם כן בכלל מצות לא תעשה, כמו שימנה בעל הלכות גדולות המחלל את השבת בכלל מחוייבי סקילה ואחר כן ימנה לא תעשה כל מלאכה.

נראה כי הרמב"ם הבין שבה"ג מונה את כל העונשים, על כל עבירה ועבירה,

---

11 ראה במאמרינו לשורשים הרביעי, התשיעי (ח"א) והשלושה-עשר.  
12 שם הדגמנו את העיקרון הזה מתוך עונש המלקות, וטענו שהוא ניתן על המראת פי ה' ולא על התוכן הקונקרטי של העבירה, שהרי זה משתנה מעבירה לעבירה. ראה עידון של הטענה הזו בפ"ה של מאמרו לח"א של השורש התשיעי.

כמצוות נפרדות (ולא רק את סוגי העונשים, כשיטת הרמב"ם עצמו), וזאת בנוסף לעבירות עצמן, שנמנות גם הן לחוד. הוא מביא לכך דוגמה ממצוות השבת, שאצל בה"ג מופיעה כצמד: העונש והלאו. יתר על כן, כותב הרמב"ם, העונשים נמנים אצל בה"ג כמצוות ל"ת (ולא כעשין), וגם זה בניגוד לשיטת הרמב"ם עצמו.

### **קושיה ראשונה: כפילות**

הרמב"ם ממשיך לתקוף:

הנה לא נשאר אלא שהם יחשבו בלא ספק שהעמדת הגדרים מצות לא תעשה תחלה ואיך ימנה בהן העונש והדבר שיתחייב עליו העונש ההוא. הרמב"ם טוען שאם בה"ג תופס את העונשים כלאוין, לא ברור כיצד הוא מפריד אותם מהעבירות שעליהן הם ניתנים.

מדוע יש קשר בין השאלה הזו לבין סיווג העונשים כלאוין דווקא? לכאורה גם אם בה"ג היה מתייחס לעונשים כעשין, עדיין היה מקום להקשות עליו מדוע הוא לא כולל אותם במצוות שעליהן הם ניתנים. יתר על כן, הרמב"ם עצמו מונה את העונשים כמצוות (אמנם בפירוט שונה). מדוע לשיטתו לא קשה קושיה זו? כיצד הרמב"ם עצמו יסביר את העובדה שהעונשים אינם כלולים בעבירות שעליהן הם ניתנים?

כדי להבין זאת, נקדים שעונשים ניתנים אך ורק על מצוות ל"ת (למעט עונש כרת על שתי מצוות עשה בלבד, אלא שכרת אינו נכלל במניין המצוות). כעת נוכל להבין שהטענה אותה מעלה הרמב"ם כאן היא שהעונש, שלפי בה"ג הוא עצמו מצוות ל"ת, אמור היה להיות פרט במצוות הל"ת שעליה הוא ניתן. אמנם, אם העונש היה נתפס כמצוות עשה (כשיטת הרמב"ם עצמו), אזי לפי השורש השישי עולה שיש למנותו בנוסף לעבירת הלאו שעליה הוא ניתן, שכן בשורש ההוא קבע הרמב"ם שעשה ולא אינם כפילות לצורך מניין המצוות.

### **שתי תפיסות אפשריות ביחס לעיקרון שבשורש זה**

מדברי הרמב"ם הללו עולה כי הסיבה שלא מונים עונשים היא מפני שהם כלולים במצוות שעליהן הם ניתנים. אם כנים דברינו, אזי העיקרון של השורש הזה הוא

## עונשים ומשמעותם

שאין למנות את העונש למרות שהוא מצוה. בכך משתייך השורש לקטגוריה החמישית (של המיון והסיווג): העונשים הם אכן מצוות, אלא שהם נכללים כבר במצוות אחרות ולכן אין למנותם בנפרד. הוא אינו שייך לקטגוריה הרביעית, הכוללת פסוקים שלא נמנים מפני שהם אינם מצווים מאומה (אמנם זו טענה נכונה כלפי כרת ומיתת ביי"ד).

טענה זו נתמכת בעובדה שהרמב"ם עצמו מונה את סוגי העונשים. אם העונשים לא היו נמנים מפני שהם כלל אינם מצוות, לא היה מקום למנותם גם לא בצורה כללית. אמנם עדיין לא ברור מדוע הרמב"ם מונה את סוגי העונשים? וכי אלו אינם כלולים בעבירות עצמן? אמנם על כך אפשר היה לענות שלשיטת הרמב"ם העונשים הם עשין ולא לאוין ולכן יש למנות גם אותם לחוד. אלא שאם כך אזי היה עליו למנות כל עונש על כל עבירה כמצוה. אם כן, שיטת הרמב"ם קשה הן לפי ההסבר שרואה בשורש הנוכחי חלק מהקטגוריה החמישית, כלומר עקרון מניה, והן לפי ההסבר שרואה בו חלק מהקטגוריה הרביעית, כלומר שלילת ההגדרה כמצוה.

ניתן להציע לכך שני כיווני הסבר. הראשון הוא שהרמב"ם כלל אינו מתייחס לעונשים כמצוה. זוהי תוצאה של עבריינות, ולא מצוה. בעצם יש כאן פסוק חיווי ולא פסוק ציווי,<sup>13</sup> והשורש הנוכחי אינו אלא חלק מהקטגוריה הרביעית. להלן נראה שיטה כזו. אולם כפי שכבר הערנו לא פעם (ראה במאמרנו לשורש השמיני ולשורש השנים-עשר), שיטתו היא שיש מצוות שהן סעיפים מבארים, כמו עשין צה-צו. כלומר ישנם מקרים שבהם ביאור מונח שמופיע בכמה מצוות (כמו 'טמא מת', 'הפרת נדר' וכדו'), גם אם אין בו כל חובה או נורמה, יימנה אצל הרמב"ם כמצוה.

לפי זה, יתכן שהמונח 'עונש סקילה' או 'מלקות' שמופיע בתוך העבירות השונות, מקבל את ביאורו במצוות אלו, ואכן הרמב"ם אינו רואה בהן פסוקים שמטילים חובה. מכאן ברור מדוע הוא מונה רק את הסוגים, שכן המונח אותו יש לבאר הוא משותף לכל העבירות שעליהן נענשים בסקילה, שריפה וכדו'. כל עניינו של סעיף מבאר הוא היעילות שבביאור כללי עבור מונח שהוא משותף למצוות רבות.

---

13 ראה על המינוחים הללו במאמרנו לשורש השלישי פרק ו ובמאמרנו לשורש השמיני.

אמנם הסבר זה אינו סביר בשיטת הרמב"ם, שכן בתחילת דבריו הוא עומד על כך שאלו מצוות עשה ולא לאוין, וכפי שראינו הוא מסביר זאת בכך שיש חובה על ב"ד להעניש, וחובה זו היא מצוות עשה. אם כן, הוא רואה בעונשים מצוה שמטילה חובה (על ב"ד), ולא רק סעיף מבאר. הרמב"ם אף מוכיח נקודה זו בנפרד:

ואמרו גם כן כי אמרו יתעלה לא תבערו אש בא להזהיר העמדת הגדרים ביום השבת. וזה כי הוא הזהיר משריפה שלמצוה ואמר בכל מושבותיכם כלומר במושב בית דין לא יבערו אש ואף על פי שהיא מצות עשה. אמרו הבערה בכלל היתה ולמה יצאת ללמד מה שריפה מיוחדת שהיא אחת ממיתות בית דין ואינה דוחה את השבת אף כל שאר מיתות בית דין לא ידחו את השבת.

הרמב"ם טוען שעצם מציאותה של מצוה המגבילה את העונש (ל"ת שכב), מוכיחה שהענישה היא מעשה מצוה. אם הענישה היתה רק תוצאה של העבירה ולא חובה נפרדת, אזי האיסור לענוש בשבת אינו אלא הגבלה בסעיף העונש ולכל היותר חזרה לאיסור רציחה הרגיל.<sup>14</sup>

יתר על כן, מלשון הרמב"ם עולה הבדל מסויים בין מצוות העונשים לבין מצוות הקרבנות (שנידונות בשורש יב). במצוות הקרבנות הרמב"ם מתבטא בלשון: "היא שציוונו שיהיה מעשה קרבן העולה/חטאת/אשם/שלמים על התואר הנזכר". לעומת זאת, במצוות ההמתה השונות הרמב"ם מתבטא בלשון: "היא שציוונו לחנוק/לסקול/לשרוף העוברים על קצת מצוות". גם בשורש שלנו הרמב"ם מביא ראיה מלשון חז"ל שיש 'מצוה' לסקול, להרוג או לשרוף, את העבריינים.

לאור ההבדל בין צורות ההתבטאות בשני המקרים, נראה לומר שאמנם בקרבנות אלו סעיפים מבארים, והאזהרות אותן הם מבארים הן האזהרות על העבירות

14 ניתן להוכיח זאת באותה צורה גם ממצוות לא תעשה רצד (שלא להרוג אנוס). יש להעיר שהלאו "לא תרצח" מופיע בספר המצוות (לאו רפט) בקבוצת הלאווין המוטלים על הדיינים (לאווין רעג-רצו) ולא בקבוצת הלאווין שבין אדם לחברו יחד עם גניבה למשל. יתירה מכך, בדפוסים נוסח הלאו הוא: "הזהיר הדיין שלא להרוג נקי וזכאי והוא אמרו לא תרצח", וראה סה"מ מהדורת פרנקל ציונים שהרמב"ם שינה את הנוסח לאחר מכן. ובמניין הקצר נוסח הלאו הוא "שלא להרוג נקי". נראה מכך שלפי הרמב"ם איסור לא תרצח נחוץ גם, ואולי בעיקר, כדי להגביל ענישה של בית הדין. אם כי הבנה זו אינה פשוטה, הן מעניינה (שהרי ברור שיש איסור רציחה על כל אדם) והן מהמקרא (שם האיסור מופיע בעשרת הדברות, ולא נראה שהוא חלק ממצוות הדיינים).



## עונשים ומשמעותם

עצמן, אך בעונשים נראה כי לשיטתו יש ממש מצוה להרוג. על כן, נראה להסביר את שיטת הרמב"ם באופן שונה. הרמב"ם אכן רואה בעונשים מצוות שמוטלות על ב"ד (ולא כסעיף מבאר כפי שהצענו למעלה). אמנם אלה מצוות עשה, ולכן אין כאן כפילות עם העבירות עצמן (ובפרט שהמצוה מוטלת על ב"ד, והעבירה היא של האזרח, וכנ"ל). מדוע הוא מונה רק את הסוגים? כנראה בגלל 'עקרון אחידות הסיבה ההלכתית'.

## עונשי שמים

בהמשך דבריו הרמב"ם ממשיך ותוקף את בה"ג על מניית עונשי שמים: ויותר קשה מזה מה שמנה מחוייבי כרת ומחוייבי מיתה בידי שמים במצות לא תעשה. והם יחשבו כי חיוב הכרת והדבר שיתחייב הכרת והעונש בו היא המצוה המנויה עד כי בעל ספר המצוות דבר בזה ואמר בשער הראשון בהודיעו מה שיכללהו השער ההוא דבר זה לשונו אמר וממנו שנים ושלושים ענינים הודיענו ית' ויתע' שהוא יתעסק בהם לא אנחנו, כלם ערב עליהם. אמנם אמרו וממנו רוצה לומר מהענין שיכלול עליו השער ההוא, והשנים ושלושים ענינים הם שלשה ועשרים מחוייבי כרת לבד ותשעה מחוייבי מיתה בידי שמים כמו שמנה. וענין אמרו כלם ערב עליהם ר"ל שהוא ית' ערב שהוא יכרית זה וימית זה. והנה אין ספק כי זה איננו סובר כי תרי"ג מצות כלם מחויבות עלינו אבל יש מהם שחובה עלינו לקיים אותם ומהם שעליו יתעלה לקיימם כמו שאמר ובאר שהוא יתעסק בהם לא אנחנו.

הרמב"ם מלגלג על בה"ג שמונה חובות שמוטלות על הקב"ה במניין המצוות שלו, ומוסיף שבה"ג עצמו כותב שבדברים אלו רק הקב"ה עוסק ולא אנחנו.

הוא מסכם את דעתו על שיטת בה"ג, במילים הבאות:

וזה, אלהים יודע, כלו אצלי בלבול שכל גמור אין ראוי לדבר בו בשום פנים כי הם מאמרים מבוארי הפסד. ונכנס על כל אחד מהם הטעות בהיותם מונים העונשים במצות ויהיו נבוכים בהם פעמים ימנו אותם לבדם ופעמים ימנו העונש והדבר שיענש עליו וישימו זה כלו במצות לא תעשה בלי השתדלות.

באופן כללי, הרמב"ם טוען שלבה"ג אין מדיניות אחידה בנושא זה. לפעמים הוא מונה רק את העונשים, ולפעמים גם את הדבר המוזהר ממנו, ולפעמים רק את העבירות ללא העונשים, ללא כל חוקיות.

### תפיסת הרמב"ן את שיטת בה"ג

למתבונן במניינו של בה"ג כפי הנוסח המצוי לפנינו, נראה לכאורה כי כוונתו היא למנות אך ורק את האזהרות ולא את העונשים. בה"ג מונה את כל המצוות, ובתוכן את האזהרות, וממין אותן לפי העונשים המוטלים עליהן: העבירות המחייבות סקילה, שריפה, הרג, חנק, כרת, מיתה (ביד"ש) ומלקות (ובקטגוריה זו הוא מפרט את כל הלאווין, גם אלה שאין עליהם מלקות) ואחר כך מונה מצוות עשה. הרמב"ם הבין שכוונת בה"ג היא למנות את העונשים כמצוות, ולא רק להשתמש בהם כאמצעי מיון, אך לא זו התמונה העולה מדבריו כפי שמצוי בנוסח שבפנינו. נראה כי לפני הרמב"ם היתה גירסה שונה לגמרי בספר הלכות גדולות,<sup>15</sup> ושם הוא כנראה מנה לפחות חלק מהאזהרות (כמו שבת) מניה כפולה: אזהרה ועונש. הרמב"ן בהשגותיו לשורש זה קובע כי בה"ג אינו מונה את העונשים כלל, לא בלאו ולא בעשה, שכן כלל המצוות הן המעשים הרצויים והנמנעים לפניו ית', והגמולים אינם שייכים לקטגוריה הזו, בין בעונשי שמים ובין בעונשי אדם. נוסף שכך היא שיטת בה"ג גם בנושא הקרבנות (כפי שהאשימו הרמב"ם בשורש יב, ראה במאמרנו שם). גם ביחס לכפילות שהוזכרה לגבי שבת, הרמב"ן הבין שבה"ג מנה את הסקילה בשבת לא כעונש אלא שזהו הציווי על המלאכות שבסקילה, בעוד הציווי על הלאו הוא על המלאכות שאינן בסקילה, כמו מחמר.<sup>16</sup> כלומר לדעתו גם בשבת אין אצל בה"ג כפילות בין אזהרה ועונש.

לפי הסבר זה יוצאת שיטה קיצונית הפוכה: לא רק שאין אצלו כפילות כפי שמאשים אותו הרמב"ם, אלא לשיטתו העונשים כלל אינם נמנים במניין המצוות. רק אזהרות כלולות במניינו, והעונשים משמשים אך ורק כשיטת המיון

15 ספר הלכות גדולות מצוי בכמה כת"י שיש ביניהם שינויים גדולים. כל נוסחאות הספר מלאות שיבושים, ראה הקדמת הספר במהדורת מכון ירושלים.

16 הרמב"ן מאריך כאן לטעון שהרמב"ם, כנראה מלשונו ברפ"כ מהלכות שבת, כלל לא מנה לאו דמחמר. אמנם נראה שדעת הרמב"ם שהמחמר עובר על הלאו הרגיל של מלאכה בשבת, וכפי שביאר שם המ"מ, וכן פשט לשון הרמב"ם, ע"ש.

של העבירות השונות. זה מסביר גם מדוע בה"ג מונה עונשי שמים (כרת ומיתת ביי"ד). גם שני אלו אינם אלא קטגוריות שתחתיהן נכנסות מצוות שונות, ולא עונשים שנמנים בעצמם כמצוות.

### שיטת הרמב"ן עצמו

הרמב"ן עצמו בנקודה זו מסכים דווקא לדעת הרמב"ם שהגמולים הם כן חלק מן המצוות (הרמב"ם, כזכור, מנה את סוגי העונש כמצוות עצמאיות), והוא מביא לכך כמה ראיות. הראיה היסודית היא אמרם ז"ל שתדחה רציחה (המתה על ידי ביי"ד) את השבת, מדין עשה דוחה לא תעשה (ראה סנהדרין לה ע"ב, יבמות ו ע"ב-ז ע"א), ומשמע שיש מצוות עשה לסקול את המחלל שבת.<sup>17</sup>

אלא שהרמב"ן ממשיך וטוען שלכאורה כל האישים (העבריינים) המחוייבים בכל סוג של מיתה צריכים להימנות כמצוות נפרדות, אחת לאחת. המשותף לכל הסקילות, למשל, הוא שכולן נעשות ברגימת אבן, אולם מדוע זוהי סיבה למנותם כמצוה אחת? לפי אותו היגיון היה עלינו למנות גם את כל השביתות בימים טובים למצוה אחת, שכן גם היא נעשית באותו אופן (והרמב"ם עצמו מנאן לחוד, ראה על כך במאמרנו לשורש יב). וכך גם לגבי שביתה מעבודת קרקע בשמיטה וביובל, או תקיעת שופר בר"ה וביובל, שלפי תפיסתו זו של הרמב"ם לכאורה יש למנותן כמצוה אחת, שכן הן נעשות באותה צורה. מכאן מסיק הרמב"ן שצורת קיום דומה אינה אומרת שמדובר במצוה אחת.<sup>18</sup>

במלקות, טוען הרמב"ן, המצב שונה. אנו לא נצטוונו בכל עבירה לחוד להלקות את העובר עליה, אלא יש מצוה כללית להלקות על כל לאו שדומה ללאו דחסימה.<sup>19</sup>

17 ראה על כך בהרחבה במאמר מידה טובה לפרשת ויקהל-פקודי, תשס"ז.

18 אמנם בשיטת הרמב"ם הצענו למעלה שההסבר הוא 'עקרון אחידות הסיבה ההלכתית', ולא האופן הדומה של הקיום. אך ניתן להקשות קושיה כללית דומה על ההסבר הזה: אם אנו שובתים באותה צורה בכל המועדים, ניתן להסיק שבכולם יש סיבה משותפת הגורמת לחובת השביתה. אם כן, היה עלינו למנות את כולם כמצוה אחת (והיא: לשבות בכל עת שקיימת הסיבה ההיא). אמנם, היה מקום לומר שאמנם ישנה סיבה משותפת בכל המועדים שמחמתה יש חובת שביתה, אבל היא מופיעה בדרכים שונות ומתוך מקורות שונים (לפי תכניהם השונים של החגים), ולכן נמנות כאן מצוות שונות, ואכמ"ל בזה.

19 באשר לדחיות כנגד טענה זו שמעלים נושאי הכלים של הרמב"ם, ראה דברי ריפ"פ בסימן ג של הקדמתו לח"ג של ספהמ"צ לרס"ג.

הרמב"ן מוסיף שלגבי מלקות המצוה הנוספת היחידה שמופיעה בכתוב היא שלא להלקותו מעבר לאומדן. כלומר מצוות עונש המלקות מפורטת לשתיים: "ארבעים יכנו" (=מצוות עשה), ו"לא יוסיף" (=לאו).

למעשה, לגבי מניין העונשים מעלה הרמב"ן שתי אפשרויות: או שיימנו כולם אחד לאחד, כפי שהעיר כנגד הרמב"ם, או שיימנו כולם כמצוה אחת, מדין "ובערת הרע מקרבך". הרמב"ן מכריע כאפשרות השנייה, וטוען שאת המומתין כולם בוודאי יש למנות כמצוה אחת, שהרי, כידוע (ראה ב"מ לא ע"ב), אם לא ניתן להמיתם במיתה אחת ממיתים אותם בכל מיתה שיכול להמיתם.<sup>20</sup> אם כן, הרמב"ן מסיק כאפשרות השנייה.<sup>21</sup> להלן נעמוד על יסוד המחלוקת, ועל הסיבה לכך שהרמב"ן מכריע דווקא לטובת הכיוון הזה.

#### הסבר ריפ"פ בשיטת רס"ג ובה"ג

ריפ"פ בהקדמתו לח"ג של ספהמ"צ לרס"ג מאריך מאד (כו סימנים) בנושא העונשים והופעתם במניין המצוות. הוא טוען שלמסקנה דווקא הבנת הרמב"ם בבה"ג היא הנכונה, ולא הבנת הרמב"ן (ראה שם סוף סי' ח). טענה זו מבוססת על כך שבה"ג (כמו גם רס"ג, ועוד ממוני המצוות שקדמו לרמב"ם) מונה במניין העונשים שלו גם את פסח ומילה, ובמניין העשין הוא מונה אותם שוב. ברור שכאן העונש אינו רק ציר מיון לעבירות. גם באיסורי "לא תרצח", "לא תנאף" ו"לא תגנוב", מונה בה"ג אזהרה ועונש לכל אחד.

במקרים אלו בה"ג מנה גם את העונש וגם את האזהרה, בניגוד להסבר הרמב"ן הנ"ל בשיטתו. מאידך, כפי שמעיר ריפ"פ, אין עקביות במניינו של בה"ג. יש מצוות שבהן הוא מונה את העונש והאזהרה, ויש מצוות שהוא מונה רק את העונש או רק את האזהרה. מסקנתו היא שבה"ג הולך בשיטת רס"ג (ראה לקמן), ומונה גם את האזהרות וגם את העונשים, וחוסר העקביות הוא תוצאה משיבושים חמורים שחלו בספר בה"ג, כידוע.

20 אפשר להוסיף לכך את המשנה בסנהדרין עט ע"ב, שאם נתערבו חייבי מיתות נדונים במיתה הקלה שביניהן.

21 גישה דומה לזו מצאנו בהשגותיו לשורש יב, לגבי מצוות הכהנים לעבוד בביהמ"ק, שגם שם הרמב"ן מסיק שמצוות הכהנים כולן נמנות כמצוה אחת.

## עונשים ומשמעותם

בח"ג של ספרו (במהדורת ריפ"פ) מונה רס"ג את ע"א העונשים שבמיתה כמצוות עצמאיות. כבר בלשונו של רס"ג בהקדמתו לחלק זה ברור שהוא אינו מתכוון לאזהרות כלפי העבירות, כפי שפירש הרמב"ן את דעת בה"ג, אלא לעונשים עצמם. אם כן, רס"ג מונה בכל מצוה את האזהרה ואת העונש כשתי מצוות נפרדות. כאמור, הריפ"פ טוען שזו גם שיטת בה"ג, כמו גם מוני מצוות קדומים נוספים. ראינו למעלה את קושיית הרמב"ם על בה"ג: מדוע הוא מונה כמצוות את העונשים שהם בידי שמים? ברור שאם העונשים משמשים רק כשיטת מיון של האזהרות, הרי קושיה זו נופלת. אולם על שיטת רס"ג, שהיא לפי הריפ"פ גם שיטתו המקורית של בה"ג (וכפי הנראה כך הבין בו גם הרמב"ם), שבה הקושיה וגם ניצבה, וכפי שראינו במקרים של פסח ומילה למשל, הוא אכן מונה גם עונשי שמים.

דומה כי ניתן לענות על כך בשתי צורות, מנוגדות זו לזו:

א. מלשון בה"ג המצוטטת ברמב"ם כאן ניתן אולי ללמוד הסבר אפשרי:

וממנו שנים ושלושים עניינים הודיענו ית' ויתע' שהוא יתעסק בהם  
לא אנחנו, כולם ערב עליהם.

הרמב"ם שם מוסיף ביאור על הדברים הללו, ואומר:

אמנם אמרו 'וממנו' רוצה לומר מהענין שיכלול עליו השער ההוא,  
והשנים ושלושים עניינים הם שלושה ועשרים מחוייבי כרת לבד,  
ותשעה מחוייבי מיתה בידי שמים כמו שמנה. וענין אמרו 'כולם ערב  
עליהם', ר"ל שהוא ית' ערב שהוא יכרית זה וימית זה.

מלשון זו ניתן אולי להסיק כי התורה מצווה על בי"ד שלא יתערב בנושאים  
אלו, והקב"ה לבדו הוא שערב עליהם (כלומר שהוא עצמו יטפל בהם). כלומר,  
באופן כללי על בי"ד מוטלת חובה לטפל בכל העבריינים, ולכן לכאורה מוטל  
עליו לענוש גם את העוברים על עבירות אלו. כדי להוציא מתפיסה זו, התורה  
מצווה על בי"ד להימנע מלהתערב בנושאים אלו, וזוהי משמעותן של המצוות  
הנוגעות למיתה בידי שמים ולכרת. מסיבה זו ברור שלפחות עונשים אלו אינם  
מצוות עשה, אלא הם בגדר לאוין שאוסרים על בי"ד להתערב במקרים אלו.  
אמנם, מתיאור זה מסתבר ששאר העונשים הם דווקא מצוות עשה, ורק על

רקען של מצוות עשה אלו אנו מבינים את הלאו שאוסר על ביי"ד להתערב בענישה על עבירות שהן בעונשי שמים.<sup>22</sup> תמונה זו אינה מתאימה לשיטת בה"ג שרואה בכל העונשים לאוין, אבל בדעת רס"ג יש מקום לדון, שכן עא העונשים הם קטגוריה שעומדת לעצמה (וראה בהקדמת הריפ"פ שמוכיח שאלו הם לאוין, מתוך מניין רמ"ח ושס"ה).

ב. ריפ"פ מסביר שדווקא ישנה מצוה על ביי"ד להתערב, כלומר להלקות את העוברים על מצוות אלו בכדי לפוטרם מעונשי השמים (וע"ש ראיותיו). אם כן, בהחלט ישנה השלכה הלכתית על בני אדם גם בהקשר של העונשים שבידי שמים, ולכן יש מקום למנותם.

#### סיכום שיטות הראשונים בפרק זה

שיטות הראשונים מסווגות לפי השאלה האם בכלל הם מונים את העונשים, האם הם מונים את הסוגים או את העונש על כל מצוה לחוד, והאם העונשים הם מצוות עשה או לאוין. השיטות השונות, כפי שראינו אותן לעיל, הן:

1. הרמב"ם מונה את האזהרות, ובנוסף לכך הוא מונה את סוגי העונשים כשלעצמם, שנמנים כשש מצוות עשה, מצוה לכל סוג עונש בידי אדם.
2. רס"ג (וכן בה"ג להבנת הרמב"ם) מונה את האזהרות לחוד, ובנוסף לכך את העונשים לכל מצוה בנפרד. בניגוד לרמב"ם, לשיטתו העונשים הם מצוות לא תעשה.<sup>23</sup>
3. בה"ג (כפי שהוא לפנינו וכפי שהבינו הרמב"ן) מונה רק את האזהרות. הוא כלל אינו מונה את העונשים, ואפילו לא את סוגי הענישה.
4. הרמב"ן סובר שבנוסף למניין האזהרות יש למנות את העונשים כולם כמצוות עשה אחת: "ובערת הרע מקרבך".

---

22 ועוד יש להעיר שלכאורה זוהי שלילה, ומצוות אלו אינן נמנות לאור העיקרון שבשורש השמיני (שכפי שכתב ריפ"פ בהקדמתו על השורש הזה גם רס"ג מסכים לו), ראה מאמרנו שם.  
23 כאמור, כך עולה הן מבה"ג והן מרס"ג. אמנם יש להעיר על כך מעצם ראיית הריפ"פ נגד הצעת הרמב"ן בבה"ג. הרי הגמרא מעלה אפשרות שרציחה (עונש ביי"ד) תדחה שבת, ומכאן הוכיח הריפ"פ שהעונש הוא מצוה. אך מכאן גם מוכח שזוהי מצוות עשה, שהרי לאו אינו דוחה לאו. ראה על כך במאמרנו הנ"ל לפרשת ויקהל-פקודי, תשסז.  
ומעבר לכל זה, לא ברור כיצד ניתן לתפוס את העונשים כלאוין (ולא כעשין), מה אוסר לאו זה, ועל מי?

**האם המחלוקת היא טכנית גרידא?**

לכאורה זוהי מחלוקת טכנית, שעניינה הוא מניין המצוות ותו לא מידי. אין כאן ויכוח איזה עונש לתת על איזו עבירה, וגם לא ויכוח אודות החובה לתת את העונשים הללו. ובכל זאת, כפי שנראה להלן, ככל הנראה יש יסודות עקרוניים בבסיס השיטות השונות, שיסודם בתפיסות שונות של הענישה ההלכתית.

## פרק ג. תורת הענישה ההלכתית<sup>24</sup>

### מבוא

תורת הענישה היא תחום בתורת המשפט שעוסק במטרות הענישה, בצורותיה, וגם בהצדקות הפילוסופיות והמוסריות שניתן להציע לה. בעולם ההלכתי הטיפול בשאלות אלו מועט למדי, וגם כשהוא מופיע הדבר נעשה כבדרך אגב. בהמשך המאמר ננסה לשרטט קווים לדמותה של תורת הענישה ההלכתית, ולגזור ממנה כמה מסקנות, שחלקן נוגע לאופן הופעת העונשים במניין המצוות.

### הקדמה: היחס בין העונש לעבירה

כידוע, ההיסטוריה ההלכתית מחולקת לשתי תקופות: 1. עידן שהיו בו סמוכים, ואז ביי"ד דנו דיני קנסות ועונשין. 2. תקופה שבה כבר פסקה הסמיכה,<sup>25</sup> וביי"ד רק עושים שליחותיהם דקמאי. בתקופה השניה ביי"ד כבר לא עונשים את העבריינים מן הדין.

מהו המצב המשפטי כאשר לביי"ד אין סמכות לענוש? האם במצב כזה העבריין חייב בעונש רק אין מי שיטיל זאת עליו, או שמא אין עליו כלל חיוב עונשי (למעלה הערנו על הדילמה הזו ביחס לפולמוס הסמיכה)? לפי התפיסה הראשונה, העונש הוא תוצאה מכנית לגמרי של העבירה, ולכן אם נעשתה עבירה קיים חיוב עונשי, גם אם ביי"ד לא פסק אותו. אך לפי התפיסה השניה, העונש אינו תוצאה מכנית של העבירה, אלא הוא חידוש שמתחדש מתוך פסיקת בית הדין, ובלעדיה הוא כלל אינו קיים.

אם כן, תפקידו של ביי"ד ביחס לחיוב העונש נגזר מתפיסת הענישה של ההלכה: האם המחלל שבת חייב סקילה מעצם חילול השבת שלו, וביי"ד הוא רק המוציא לפועל, או שמא חיוב הסקילה אינו תוצאה מכנית של חילול השבת אלא חובה על

<sup>24</sup> ראה על כך גם במאמר מידה טובה לפרשת ויקהל-פקודי, תשסז.

<sup>25</sup> מקובל לחשוב שזה קרה בימי אביי ורבא (כן נראה מדברי רב שרירא גאון באיגרתו, וכן ברמב"ם הלכות קידוש החודש פ"ה ה"ג וברמב"ן בספר הזכות, גיטין יח ע"א מדפי הרי"ף). אך יש המאחרים את הסמיכה (לפחות במובן כלשהו) עד ימיו של הרמב"ם. ראה יהודה עציון, כזה ראה וחדש, תשנ"ד (בעיקר בהערות 4 ו-10).



## עונשים ומשמעותם

בי"ד להמית את מי שחילל שבת. לא שהעברייך חייב מיתה אלא בי"ד הוא שחייב להמית אותו (כדי לבער את הרוע, וכדו').<sup>26</sup> נראה כעת שתי סוגיות שמתייחסות לתפקיד בית הדין ביחס לחיוב העונשי, ומתוכן נלמד על היחס בין העונש לעבירה.

### חיוב עונש לפני הכרעת הדין: הזמה

הגמרא במכות ה'ע"א דנה בדיני הזמה, ואומרת כך:

ואמר רבא, באו שנים ואמרו: בחד בשבתא הרג פלוני את הנפש, ובאו שנים ואמרו: עמנו הייתם בחד בשבתא, אלא בתרי בשבתא הרג פלוני את הנפש, ולא עוד, אלא אפי' אמרו: ערב שבת הרג פלוני את הנפש - נהרגין, דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר קטלא הוא.

כאשר באה כת העדים השניה הוברר למפרע שהראשונים שיקרו, ויש להם דין של עדים זוממים. אך כאן מדובר במצב בו הכת השניה מעידה גם שהנדון אכן רצח. המקרה הראשון עוסק בעדות שהוא רצח אחרי עדות הראשונים, ואז ודאי עושים בהם דין הזמה כרגיל. המקרה השני עוסק במצב בו השניים מעידים שהוא רצח יומיים לפני העדות של הראשונים (המוזמים). אם כן, בשעה שהראשונים העידו, הנדון כבר היה רוצח. הגמרא קובעת שגם במצב כזה הראשונים חייבים מיתה, שכן הם זממו להרוג אדם שעדיין לא היה בר קטלא. מדוע בשעת העדות הוא עדיין אינו בר קטלא, הרי הוא רצח יומיים לפני עדותם? לכאורה מוכח מכאן שמי שרצח עדיין אין עליו חיוב מיתה, כל עוד בי"ד לא הטיל עליו את החיוב הזה.

כעת ממשיכה הגמרא לדון במקרה אחר:

מאי קמ"ל? תנינא: לפיכך נמצאת אחת מהן זוממת - הוא והן נהרגין והשניה פטורה! סיפא מה שאין כן בגמר דין איצטריכא ליה, באו שנים ואמרו: בחד בשבתא נגמר דינו של פלוני, ובאו שנים ואמרו: בחד בשבתא

---

26 דיונונו הוא בגדר ההלכתי של העונש. אמנם מבחינה רעיונית-רוחנית הרי על העברייך חלה רמת ריחוק השווה לעונש אותו הוא חייב לו היה בית הדין פוסק אותו עליו. כך אנו מתוודים ביום כיפור: "ועל חטאים שאנו חייבים עליהם ארבע מיתות בית דין" וראה לעיל הערה 5 מאמר הגמרא "אף על פי שארבע מיתות בטלו, דין ארבע מיתות לא בטלו".

עמנו הייתם, אלא בערב שבת נגמר דינו של פלוני, ולא עוד, אלא אפי' אמרו: בתרי בשבתא נגמר דינו של פלוני - אין אלו נהרגין, דבעידנא דקא מסהדי גברא בר קטלא הוא.

כאן מדובר שהשניים העידו שנגמר דינו למיתה (כיוון שהוא רצח) יומיים לפני העדות של הראשונים. במקרה כזה הוא אכן נחשב גברא קטילא, ולכן הראשונים נפטרים ממיתה, שכן הם זממו להרוג גברא קטילא. ההבדל מהמקרה שברישא הוא שכאן מדובר על עדות שעסקה בגמר דין ולא במקרה עצמו. אם נגמר דינו למיתה הוא גברא קטילא, שכן מוטל עליו עונש מיתה. אבל לפני שנגמר דינו, למרות שידוע שהוא רצח, הוא לא גברא קטילא.

לכאורה יש מכאן ראייה ברורה שחיוב העונש אינו תוצאה של העבירה עצמה, אלא חידוש שמחדש בית הדין בגמר הדין, כאשר הוא גוזר עליו עונש מיתה. אמנם, היה מקום לערער ולומר שהחילוק הזה אינו מצביע על כך שאין על העבריין חיוב מיתה לפני גמר דין, אלא רק על כך שהוא לא גברא קטילא לעניין הזמה. לשון אחר: ניתן עדיין לומר שאמנם חיוב העונש הוא תוצאה מכנית של העבירה, כלומר שהוא קיים גם לפני פסק הבי"ד. אבל כל עוד לא נגזר דינו הוא עדיין לא נחשב כמת לעניין זה שמי שרוצח אותו אינו רוצח, או שמי שזומם להרגו אינו זומם שחייב מיתה.

והנה, הסוגיה שם ממשיכה ואומרת שאותו דין קיים גם לגבי קנס (הדוגמה היא מתשלומי ארבעה וחמישה, שקונסים גנב שטבח ומכר):

וכן לענין תשלומי קנס, באו שנים ואמרו: בחד בשבתא גנב וטבח ומכר, ובאו שנים ואמרו: בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר - משלמין, ולא עוד, אלא אפילו אמרו: בערב שבת גנב וטבח ומכר - משלמין, דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא; באו שנים ואמרו: בחד בשבתא גנב וטבח ומכר ונגמר דינו, ובאו שנים ואמרו: בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא ערב שבת גנב וטבח ומכר ונגמר דינו, ולא עוד, אלא אפי' אמרו: בחד בשבתא גנב וטבח ומכר ובתרי בשבתא נגמר דינו - אין משלמין, דבעידנא דקא מסהדי גברא בר תשלומין הוא.

אם כן, ההבחנה בין לפני גמר דין ואחריו אינה מאפיינת רק את עונש המוות. זה

## עונשים ומשמעותם

נכון לכל סוגי העונשים, גם בקנס הממוני. כאן כבר יותר קשה לומר שהגברא לאו בר חיובא. לגבי עונש מיתה יש מקום לחלק בין חיוב תיאורטי של מיתה לבין סטטוס של גברא קטילא. אבל בחיוב ממוני, אם הוא חייב הוא גברא בר חיובא, ואם אינו חייב אז לא. כאן קשה יותר לעשות חילוק כזה. לא סביר שגורם הזמן יהיה בעל משמעות בדיון ממוני.

על כן, נראה שסוגיה זו אכן מוכיחה את התפיסה שהעונשים אינם תוצאה מכנית של העבריינות, אלא חיוב שמוטל על ידי ביי"ד, וכל עוד הוא לא הוטל הוא לא קיים.

אולם, בתוספות שם נראה באופן עקבי שהם אינם תופסים כך את הסוגיה. בד"ה בעידנא הם מסבירים את החילוק בדיני נפשות וקנסות:

דבעידנא דאסהידו עדים לאו בר קטלא הוא - פ"ה משום דאי הוה מודה מיפטור. ולא נראה, דזה לא מצינו, דאם כן כל חיבי מיתות בית דין יכול להודות ולפטור עצמו. ונראה לפרש לאו בר קטלא הוא פירוש קודם שנגמר דינו הוא, דשמא לא יבואו עדים ואם יבואו עדים לא יהא עדותן קיים ועוד שאסור להורגו עד שיגמר דינו, וכשנגמר דינו כבר ודאי בר חיובא הוא הואיל וכבר באו עדים ונתקבל עדותן וההורגו פטור.

התוספות תולים את החילוק בשאלות טכניות. כלומר, החיוב העונשי אכן נגזר מעצם העבריינות, אלא שלענין גברא קטילא יש חילוק בין לפני ואחרי גמר דין. לפני גמר דין הוא אינו גברא קטילא כי אולי לא יבואו עדים, או שלא יקבלו את עדותם. אמנם הם מוסיפים שאסור להרגו לפני גמר דין, וכאן אולי הם מתייחסים לשיקול המהותי. אך מלשונם לא נראה כך.

מה הדין לגבי חיוב ממון רגיל (פיצוי ולא קנס. ראה לעיל לגבי ההבחנה הזו)? סביר להניח שבממון לא יהיה שום חילוק בין לפני גמר דין ואחרי. בממון החיוב קיים מעצם הסיטואציה, בלי קשר לפסקי ביי"ד. אם אדם לווה הוא חייב את הממון למלווה גם ללא פסק דין. וכן אם הוא הזיק לזולתו, או גזל ממנו. אם כן, לפי התפיסה העולה מפשט הסוגיה לא היינו מצפים להבחנה שראינו למעלה לגבי הזמה שעסקה בחיוב ממוני.

בתוד"ה וכן משתקפת עמדתם הנ"ל (שלא רואה את העונש כחידוש שנוצר בפסק

הדין אלא כתוצאה של העבירה עצמה) גם ביחס להיבט הממוני :

וכן לענין קנס - אבל ודאי לענין ממון לא, דכשמעידין דבחד בשבת גנב ובאו שנים ואמרו דבערב שבת גנב ובחד בשבת עמנו הייתם ודאי אין משלמין ממון, דבההיא שעתא דמסהדי גנבא בר חיובא, אעי"ג דלגבי נפשות לא תדמנו לבר חיובא דכל כמה דלא נגמר דינו (נמי הוי בר חיובא משום שאינו ספק כל כך עדות) בממון [הוי] קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו, אבל בעדות נפשות דבעינן דרישה וחקירה אז ודאי אמרינן דקודם שנגמר דינו לאו הוי בר חיובא.

שוב הם תולים את החילוק בין ממונות לעונשים (=קנסות ונפשות) בהבחנות טכניות (אולי לא יבואו עדים, דרישה חקירה וכו'), ואינם רואים הבדל מהותי ביניהם, שכן לשיטתם גם העונשים קיימים עוד לפני פסק הדין, בדיוק כמו החיובים הממוניים.

ואכן, רעק"א בגליון הש"ס שם מעיר על דברי התוס':

תמיהני למה הוצרכו לזה, ולא בפשוטו דבממון אף דליכא עדים כלל אלא הוא בעצמו אומר לא כי אלא לויתי בערב שבת... מ"מ ליכא דין הזמה דהעידו בבר חיובא, דאף דבלא עדים לא היה הבי"ד יכולים לחייבו מ"מ הוא בעצמו שיודע האמת בר חיובא הוא ומוטל עליו לשלם. משא"כ בקנס דלקושטא דמילתא אינו מוטל עליו לשלם דכל זמן שלא חייבוהו בי"ד אינו מחוייב כלל. ועי' תוס' כתובות ל"ג: ד"ה 'לאו'.

וכן בדיני נפשות דבמה שיודע האמת שהרג לאו בר קטלא הוא ואין עליו חיוב כלל להמית את עצמו, וליכא חיוב רק ע"פ פסק בי"ד. והחילוק נראה נכון וברור בעזה"י.

רעק"א תמה על הסברי התוס', שהרי ישנו חילוק פשוט בין קנסות ומיתות לבין עונשי ממון. בעונשים רגילים (מיתות, קנסות, מלקות וכו') ביה"ד יוצרים את החיוב, וכשאין פסק בי"ד אין כלל חיוב. אדם לא מצווה להרוג את עצמו, או להלקות או לקנוס את עצמו, כל עוד ביה"ד לא פסקו עליו את העונשים הללו. מאידך, בדיני ממונות רגילים, ביה"ד רק מבררים את החיוב ולא יוצרים אותו.

## עונשים ומשמעותם

מי שגנב, או לוח, חייב להחזיר גם ללא פסק ביה"ד, וביה"ד רק מבררים את המחלוקת בין הצדדים, ואז כופים את כל אחד מהצדדים לבצע את חיוביו שקיימים עוד מלפני כן, גם בלעדי בית הדין. כפי שכבר רעק"א עצמו מעיר, שיטתו מוכחת מדברי התוס' בכתובות לג ע"ב (ד"ה לאו משום), אשר כותבים כך:

... דדוקא בממון הוא דאמר רבא בהשוכר את הפועלים (ב"מ צא. ושם) אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו, דמיחייב בבא לצאת ידי שמים, אבל קנס לא מיחייב אלא ע"פ ב"ד כדאמרי' אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע עצמו...

כאן מבואר להדיא שפסק ב"ד הוא המכונן את חיובי הקנס, להבדיל מחיוב ממוני. זוהי תפיסה שנראית מנוגדת לשיטת התוס' בסוגיית מכות.

### קנס בזמן הזה

סוגיה נוספת שנוגעת ליחס בין העונש לעבירה היא שאלת קנס בזמה"ז. כפי שכבר הערנו, בזמן הזה שאין ב"ד סמוכים, אין סמכות לבי"ד לדון דיני קנסות. כעת עולה השאלה האם יש חיוב קנס על מי שעבר עבירת קנס בזמה"ז, ורק אין מי שיוציא זאת לפועל, או שמא כשאין ב"ד סמוכים אין חיוב קנס בכלל? בסוגיית ב"ק טו ע"א נחלקו אמוראים האם חיוב חצי נזק כל נזקי קרן הוא קנס או ממון. להלכה חיוב זה הוא קנס. ושם (ע"ב) נאמר בגמרא:

והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא - משונה הוא, ולא מגבינן בבבל. והני מילי ברברבי, אבל בזוטרי אורחיה הוא. ואי תפס לא מפקינן מיניה. ואי אמר: קבעו לי זימנא דאזלינא לארעא דישראל - קבעינן ליה. ואי לא אזיל משמתינן ליה.

הגמרא אומרת שגם להלכה שחצי נזק הוא קנס, הרי בבבל שאין סמוכים לא דנים זאת, ובכל זאת, אם הניזק קדם ותפס לא מוציאים ממנו. לכאורה מוכח מכאן כדעת התוס' במכות, שחיוב הקנס קיים גם בלי פסק ב"ד, והדרישות מבי"ד שיהיו סמוכים הן רק כדי להתיר להם לכפות את קיום החיוב הזה, אך לא כדי

לכונן אותו עצמו.

במקבילה בכתובות מא ע"ב, מופיע שוב הדין הזה, ושם כותבים התוס' (ד"ה ואי תפס):

ואי תפס כו' - פר"ת דדוקא אי תפס את המזיק עצמו, אבל דבר אחר לא, דלענן מזיק עצמו הקילו חכמים שיכול לתופסו, דאל"כ יתפוס כל אשר לו ולא נפיק מיניה דאין דנין דיני קנסות, ואם נוציא המותר ונשאר כדי נזק הרי אנו דנין דיני קנסות ודוחק.

מלשון התוס' עולה שזוהי תקנה מיוחדת, אך לא זכות שמעיקר הדין, ובודאי לא לגבי כל הקנסות. וכן כתבו עוד ראשונים ופוסקים (ראה הגהמ"י פ"ה מסנהדרין סק"ח, ושו"ע חו"מ סי' א ה"ה ובנו"כ שם, ועוד). אם כן, תוס' כאן גורסים כי ללא פסק של ב"ד אין חיוב קנס, ובזאת הם מצטרף לתוס' בכתובות לג ולרעק"א בסוגיית מכות, בניגוד לתפיסת התוס' במכות.

#### סיכום ביניים

נראה שהדעות השונות חלוקות בדיוק בנקודה זו: האם החובה להעניש היא חובת ביה"ד, ואם כן, ללא פסק ב"ד וללא ב"ד סמוכים אין כלל חובת עונש, והאדם עצמו פטור לגמרי מעונש. או שמא חובת העונש מוטלת על האדם עצמו, ולכן גם אם אין ב"ד סמוכים, או שאין פסק ב"ד, עדיין חיוב העונש מוטל על העבריין.

#### בחזרה למחלוקת בין מוני המצוות

המחלוקת אותה תיארנו עד כאן מוליכה בצורה די ברורה למחלוקת בין הדעות השונות אותן פגשנו בפרק הקודם.

הרמב"ן הוא המייצג המובהק ביותר של השיטה הגורסת שהעונשים כולם אינם אלא חובה שמוטלת על ב"ד לבער את הרוע מהחברה ומהעולם. עונשי מיתה מבערים את הרע עצמו, אבל גם שאר העונשים (הלא סופניים) מבערים את הרוע, וזאת על ידי הרתעת העבריין הזה ועבריינים פוטנציאליים נוספים. לכן הוא גם מביא כמקור למצוה זו את הפסוק: "ובערת הרע מקרבך".

תפיסה זו מבוססת על עמדה הרואה בהטלת העונשים חובה שמוטלת על ב"ד.

## עונשים ומשמעותם

די ברור שאין טעם לומר לאדם לענוש את עצמו כדי להרתיע את עצמו, או את אחרים, מעבריינות. החובה הזו מוטלת על ביי"ד, ולכן כל עוד ביי"ד לא הטיל אותה על העבריין הוא כלל אינו חייב. לשון אחר: זוהי חובה ציבורית ולא חובה על העבריין. לכן הרמב"ן מונה את כל העונשים כמצוה אחת בלבד.

שיטת בה"ג כפי שהיא לפנינו ולפי הצעתו של הרמב"ן, היא שהעונשים כלל אינם נמנים במניין המצוות. כיצד עלינו להבין את השיטה הזו? לכאורה צודק הרמב"ם בטענתו שיש בתורה מצוה לענוש, ומדוע שלא תימנה המצוה הזו במניין המצוות? ישנה אפשרות להבין זאת דרך העקרון של הכפילות. העונשים אינם נמנים מפני שהם מהווים פרט בעבירה שעליה הם ניתנים. לדוגמה, עונש הסקילה על חילול שבת הוא פרט מפרטי איסור מלאכה בשבת. אמנם לפי זה גם קרבן החטאת שמובא על העבירה בשוגג היה אמור להיות פרט כזה, וכך אכן טוען הרמב"ן בשורש יב (ראה מאמרנו שם). לפי הצעה זו שורש יד שייך לקטגוריה החמישית (של המיון והסיווג, וכנ"ל), ולא לקטגוריה הרביעית.

אך קשה לקבל את ההצעה הזו כהסבר בדעת בה"ג, שכן פרטי הקרבת החטאת כן נמנים אצל בה"ג, בעוד שלפי הצעה זו היו אמורים להיכלל כפרטים בעבירות עצמן.

על כן, דומה שהאפשרות היחידה להבין את השיטה הזו היא לראות את העונש כמשהו שכלל אינו מצוה. פסוק העונש הוא פסוק חיווי, לפיו מי שעבר עבירה כלשהי יקבל עונש כזה וכזה. אין כאן ציווי אלא גילוי עובדה, בדיוק כמו שראינו לגבי עונשי שמים (כרת ומיתה ביד"ש). אך כיצד עלינו להתייחס לחובה שמוטלת על ביי"ד להטיל את העונש? מדוע זו אינה מצוה?

מסתבר שעלינו לראות את ביי"ד בהקשר הזה כשלוחי דרחמנא ולא כשלוחי דידן. הרמב"ן רואה את החובה להעניש כחובה שמוטלת על הציבור, שבית הדין הוא נציגו לעניין זה, ולכן הוא מבצע את מצוה זו. אולם בה"ג ככל הנראה רואה את בית הדין כשליחי הקב"ה ולא כנציגי החברה. זו אינה מצוה שמוטלת על הציבור אלא ביצוע של רצון ה' כלפי העבריין. הקב"ה הוא המעניש ובית הדין משמש כאן כשליח. מבחינה זו העונשים כולם דומים לעונשי שמים. הדבר דומה למחלוקת שאנו מוצאים לגבי הכהנים, האם הם שלוחי דרחמנא או שלוחי דידן (ראה יומא

וכך אכן כותב הרמב"ן בסיום השגותיו לשורש זה :

ואחזור להשלים כוונת בעל ההלכות בעונשי הלאוין. הוא רואה שלא ימנו העונשין כלל לא במצות לא תעשה ולא במצות עשה שלא בא הסכום הזה תרי"ג אלא בעיקרי המעשים הרצויים במצווים מאתו ית' ובנמנעים מאתו ית', אבל אין הגמולים מכלל המעשים הרצויים ובין שיהיו הגמולים מאתו יתעלה כגון הכרת והמיתה בידי שמים ובין שיצוה אותנו לגמול לו כפי רשעו במלקות וארבע מיתות לכפרה או לנקמה או שיצוה עליו להביא כפרה על עצמו בקרבן אינו בא בחשבון הזה. ולכן לא מנה בקרבנות שום מצוה רק חשבונו בתמיד ובמנחה יציקות ובלילות וכו' שחיתות מליקות וכו' אשר האשים אותו הרב בהן.

נראה שכאן כתוב בפירוש הכיוון אותו הצענו : עונשי ב"ד הם בדיוק כמו עונשי שמים, וכך גם חיובי הקרבן. אלו הם הגמולים למי שעובר עבירה, אך אינן חובות שמוטלות על מישהו. על כורחנו אנו מגיעים למסקנה שגם ב"ד אינו פועל כאן כיישות שמחוייבת במצוות אלא כשליח ההשגחה.<sup>28</sup>

27 אמנם לפי דברינו יוצא שלמסקנה שהכהנים הם שלוחי דרחמנא, המצוות שמוטלות עליהם ככאלו אינן נכללות במניין המצוות. אך כבר האריכו האחרונים לבאר שהמסקנה היא שהם שלוחי שני הצדדים, וברור שיש כאן חובה שמוטלת עלינו (הרי אי אפשר להבין את הקרבנות במנותק לגמרי מהחובות שלנו).

באופן אחר נאמר זאת כך : תוכן השליחות הוא המבחין בין המקרים. בעונשים השליחות היא כעין מטה ביד ה' לבצע את מה שהוא רוצה שיתבצע בעולם. לכן כאן הקב"ה הוא מי שנחשב כמבצע זאת. לעומת זאת, בעבודת המקדש הכהנים צריכים ייפוי כוח אלוהי, אבל הם עושים את העבודה שלנו ולא את זו של הקב"ה.

28 הרמב"ן (דברים כב, ו) האריך לשלול הבנה במצוות שילוח הקן, כאילו מבקש מאתנו הקב"ה לסייע לו בניהול הבריאה. מטרת כל המצוות היא "לצרף את הבריות", כלומר שאנו נבצע את מה שנכון לנו, ואינן מהוות כלים בידי הקב"ה כשאנו משמשים כשליחיו (וכן בב"ב י ע"א : "תניא היה רבי מאיר אומר יש לו לבעל הדין להשיבך ולומר לך אם אלהיכם אוהב עניים הוא מפני מה אינו מפרנסן, אמור לו כדי שניצול אנו בהן מדינה של גיהנם"). מחד, דברים אלה מסייעים לאמירתנו כאן, שמעשה שבו אנו נציגי הקב"ה אינו מצוה. מאידך, נראה מדברי הרמב"ן שם שהקב"ה לעולם אינו מצווה על מעשים כאלה, ואינו נזקק לסיוע מאתנו במימוש מטרותיו בעולם. בתחילת דבריו נראה שהוא נוקט סברא זו ככלל גורף : "שאינן התועלת במצות להקב"ה בעצמו יתעלה, אבל התועלת באדם עצמו למנוע ממנו נזק או אמונה רעה או מדה מגונה או לזכור הנסים ונפלאות הבורא יתברך ולדעת את השם". אמנם בסוף דבריו הוא מבאר מדוע אין הסבר זה אפשרי במצוות שילוח הקן : "שלא חס האל על קן צפור ולא הגיעו רחמיו על אותו ואת בנו שאין רחמיו מגיעין בבעלי הנפש הבהמית למנוע אותנו מלעשות בהם צרכנו, שאם כן היה אוסר השחיטה, אבל



## עונשים ומשמעותם

אם כן, בה"ג והרמב"ן, מסכימים כאחד שהעונשים הם חובה המוטלת על בי"ד. המחלוקת ביניהם היא בשאלה האם חובה זו היא כשלוחי דרחמנא (כך סבר בה"ג) או כשלוחי דידן (של החברה. כך סבר הרמב"ן). שני הכיוונים הללו מתאימים לשיטת רעק"א וסיעתו שראינו, לפיה, העונש הוא חידוש שמתחדש עם גזר הדין של בי"ד, ולפני כן הוא לא קיים.

לפי תפיסה זו ברור שאין מקום לכלול את העונשים בעבירות שעליהן הם ניתנים. העונשים הם חובה שמוטלת על בי"ד, בעוד שלאווין פונים לאזרח הפשוט. כיצד ניתן להבין את שיטת רס"ג ובה"ג לפי הסבר הריפ"פ? כזכור, הם מונים כל אחד מהעונשים הספציפיים כמצוה בפני עצמה. די ברור שלדעתם אין כאן חובה כללית למנוע או לבער את הרע, וגם לא ייצוג של הקב"ה (שאם לא כן לא היה כאן מקום למניה כלל). לפי שיטה זו העונש אינו אלא תוצאה שנוצרת באופן מכני ממעשה העבירה. מי שעובר עבירה באופן אוטומטי נעשה מחוייב בעונש. זהו אולי פרט מפרטי העבירה עצמה, שמי שעובר עליה חייב בעונש, אך ברור שיש כאן מצוה, וברור שכל אחת מהמצוות הללו היא מצוה עצמאית, ולכן לא די במניית סוגי העונשים.

אמנם לא ברור לפי הסבר זה מדוע עונש כזה אינו נכלל כפרט בעבירה שעליה הוא ניתן. ואולי היה כאן מקום להעלות אפשרות שגם לשיטה זו העונש הוא חובה שמוטלת על בי"ד. כעת ברור שאין לראות את העונש כפרט בעבירה, שהרי העבירה מוטלת עלינו והחובה להעניש מוטלת על בי"ד. מדוע כל עונש ועונש הוא מצוה עצמאית? יתכן שהם אינם רואים בעונש רק חובה כללית של ביעור הרוע, אלא אוסף של חובות ספציפיות (וראיה לדבר שיש עונשים שונים על עבירות שונות, והתורה מכתובה איזה עונש לתת לאיזו עבירה. להלן נראה שכבר בעל האבני נזר כותב שאם העונש היה רק מטעם ביעור הרוע די היה לנו בעונש אחיד). בסוגיה זו נעסוק בפרק הבא.

---

טעם המניעה ללמד אותנו מדת הרחמנות". נראה שלולא השיקול שתועלת האדם גוברת על צער הציפור, היה מקום אולי לומר סברא כזו. בנוסף, אולי ציווי להעניש כגמול על עבירה נראה יותר כ'מילוי מקומו' ובו כן הגיוני לנקוט סברא כזו.

**שיטת הרמב"ם**

הרמב"ם, כאמור, מהווה שיטת ביניים. הוא אמנם מונה את העונשים, אך אינו מפרט את כולם (כרס"ג) וגם אינו מסתפק במצוה אחת (כרמב"ן). די ברור שהוא אינו רואה את ב"ד כשלוחי דרחמנא, שאם לא כן אין מקום למנות את העונשים כמצוות. הוא הרי מבחין בין עונשי שמיים לבין עונשי ב"ד, ולפי תפיסת שלוחי דרחמנא ההבדל הזה איננו קיים.

כבר הזכרנו את הדמיון בין המחלוקות והדעות בשורש הנוכחי לבין מה שאנו פוגשים בשורש יב (וראה על כך גם במאמרנו לשורש השביעי). ראינו שהרמב"ם כאן בתחילת דבריו כלל את הקרבנות ברשימת העונשים, והערנו שנראה שהוא תופס אותם כעונשים. גם הפירוט שהרמב"ם מאמץ בשורש יב דומה למה שאנו פוגשים כאן (מצוה אחת לכל סוג קרבן). בה"ג כלל אינו מונה את המצוה להקריב קרבנות (אלא רק את פרטי ההקרבה), רס"ג מונה כל מחוייב קרבן לחוד, והרמב"ן רואה בכל המכלול של ההקרבה מצוה אחת כוללת. כל זה ממש מקביל לתמונה אותה פגשנו כאן לגבי העונשים.

ראה במאמרנו שם שסביר שלפי הרמב"ם מצוות הקרבנות הן סעיפים מבארים, ולא חובות הקרבה (אלו כלולות בעבירות שעליהן מובאים הקרבנות). אך כפי שהערנו לעיל, ביחס לעונשים נראה מלשון הרמב"ם בכמה מקומות כי ישנה מצוה עלינו, ועל ב"ד כנציגנו, להעניש.

ההחלטה למנות רק את סוגי העונשים, שלגביה העיר הרמב"ן שהיא בלתי סבירה לחלוטין, נובעת לפי הצעתנו מתפיסת העונש כתגובה למימד המשותף שיש בכל סוגי העבירות שעליהן ניתן העונש הזה (כתוצאה מעקרון אחידות הסיבה ההלכתית). כפי שנראה להלן, זהו גופא רמז לתפיסת הענישה של הרמב"ם. בפרק הבא נבחן את תפיסת הענישה של הרמב"ם ורס"ג ושאר הראשונים, מזוויות ומקורות נוספים.

## פרק ד. תורת הענישה בהלכה ובכלל

### מבוא

בפרק זה נעסוק במטרות הענישה. שלד הדיון מבוסס על ספרו של חיים כהן (שעוסק בענישה במשפט בכלל),<sup>29</sup> ובשולי הדברים נעיר על האפשרות ליישם את התפיסות הנדונות בהלכה.

### הצדקה לענישה

כל מערכת משפטית שמטילה חובות על חברי קהילה מסוימת, צריכה לכלול בתוכה מערכת של סנקציות כנגד עבריינים, שאם לא כן מערכת החוקים מאבדת מערכה וממשמעותה. על כן, אין להתפלא שבהלכה, כמו בכל מערכת משפטית, ישנה מערכת ענישה מסועפת ומפורטת. בהגות המשפטית עולות כמה וכמה סיבות והצדקות לענישה.

כהן כותב על כך את הדברים הבאים (עמ' 680):

מאחר שכל עונש הוא רעה, כאמור, הוא צריך הצדקה (או הצטדקות). רק אלהים אינו חייב להצטדק: די בחרון-אפו ובחמתו הבווערת. חוץ מאשר במדינות טוטליטריות, אין זו הצדקה מספקת שלשליט הכוח הפיסי להוציא איומי עונשין מן הכוח אל הפועל; במדינת משפט ההצדקה צריכה להיות אובייקטיבית ועניינית; והיא יכולה להיות אובייקטיבית ועניינית רק כשהיא נובעת לא משרירות ליבם של מחוקקים או שופטים, אלא מטיבם וממטרתם של העונשין עצמם.

בתורת המשפט בכלל, ובהלכה בפרט, קיימות תפיסות ענישה שונות. יש גורסים שהעונש נועד למנוע נזק מהחברה, ויש הסוברים שמטרתו היא להרתיע את העבריין, לחנך אותו וכדומה. כמובן שאין בהכרח סתירה בין התפיסות השונות, ויכול אדם לאמץ כמה מהן גם יחד. ייתכנו מצבים שבמערכת משפטית-הלכתית אחת ייטלו חלק כמה תפיסות ענישה שונות גם יחד, בהתאם לאופי העבירה

---

<sup>29</sup> חיים כהן, המשפט, מוסד ביאליק, ירושלים תשנב, שם הוא סוקר בהרחבה את האפשרויות השונות. בדברינו כאן אנחנו עוקבים אחרי התיאור שם, וההפניות הן לספר הזה.

והעברייין, ובהתאם למטרות הענישה בכל מקרה ומקרה. על פי דבריו (המרירים, לאור גישתו הידועה) של כהן, נראה לכאורה שמערכת דתית פטורה מהצגת הנמקות לעונשים ולסנקציות שהיא מטילה, והיא יכולה להסתפק ב'חרון אפו של אלוקים'. אולם זה אינו המצב בהלכה היהודית. קיימת שם תפיסת ענישה שמופיעה בצורות שונות, וישנן רציונליזציות לעונשים השונים, לפחות לאלו שבידי אדם (בדרך כלל בידי בית-דין).<sup>30</sup> על כן ננסה כעת לתאר בקצרה את התפיסות השונות שעולות ביחס למשפט הכללי (ראה עמ' 680 והלאה), וללמוד מתוכן משהו על גישת התורה וההלכה.

### 1. ענישה כאיום חינוכי

כל חוק עונשין הוא בראש וראשונה איום על עבריינים, שאם יעברו על האיסור הקבוע בחוק הם ייענשו. יש המבינים את דיני העונשין כאיום בעל מטרה חינוכית, כלומר השכר (שאינו קיים במערכת משפטית רגילה) והעונש הם בבחינת 'מקל וגזר' שנועדו לחנך את האדם שלא לעשות מעשים מסויימים, ולעשות מעשים אחרים.

למעשה, לפי הפרשנות החינוכית מטרת קביעתו של העונש בחוק היא לעצב את אישיותו של האזרח ולא רק למנוע ממנו עשיית מעשים מסויימים באופן חיצוני. מעבר לכך, נראה שעיקר דיני העונשין לפי גישה זו הוא עצם הכללתם

---

30 גם ביחס לקביעתו של כהן אודות עונשיו של האלוקים עצמו, להבדיל מעונשי בית-דין, יש מקום לפקפק. אמנם אפו של אלוקים חורה בעם ישראל, או באישים מסויימים מתוכו, אולם המקרא תמיד מציג את חרון האף הזה על רקע עברייני כלשהו. גם אם אלוקים אכן פטור מן החובה להציג את נימוקי ומטרות הענישה שלו, הוא אינו נוהג להשתמש בפטור זה וטורח לבאר באר היטב מדוע נענש כל מי שנענש, פרט לכמה מקרים חריגים. יש המתייחסים להמתת נדב ואביהו המתוארת בפרשת שמיני, כמקרה חריג כזה. אמנם גם לגביה מצויין שזהו עונש על חטא מוגדר ('אש זרה', 'בקרבתם לפני ה''), אלא שמתוך ההתייחסות המקראית לא לגמרי ברור מה היה טיבו של חטא זה. במקרה זה ישנם במפרשי המקרא ובחז"ל דיונים על אפשרות שמותם היה מעצם רצונו של הקב"ה, ללא הנמקה של ממש, זאת בעקבות האמירה 'בקרובי אקדש'. כמובן שגם במקרה זה רבו הדעות, ואין כאן המקום להאריך בכך. ובכל זאת, דומה כי הגישה השלטת היא שתמיד צריכה להיות סיבה מוצדקת, גם ביחס לעונש שמוטל מלמעלה. הדברים מעוגנים בצדק האלהי. התפיסה שהקב"ה מטיל עונשים ללא סיבה, דומה לתפיסה שהוא מטיל עלינו חובות ללא טעם (שאינן טעמים למצוות). לגבי זו האחרונה כבר הבאנו יותר מפעם את דברי הרמב"ם במו"נ (ח"ג פל"א), אשר מכנה את האוחזים בגישה זו 'חלושי הדעת'.

## עונשים ומשמעותם

בספר החוקים. ביצוע העונש מתבקש רק בכדי להשיג את המטרה החינוכית שאותה העונש רוצה להשיג (אם הוא יופיע בספר החוקים ולא ייאכף, הוא מאבד מהאפקטיביות החינוכית שלו). כלומר מטרת העונש לפי גישה זו מושגת באמצעות החוק הקובע את העונש ולא באמצעות הביצוע בפועל.

דוגמה לדבר היא בחינה על חומר לימודים במערכת החינוך. אנחנו בדרך כלל לא נתפוס את הבחינה כעונש, ולמעשה, לקיום הבחינה גם אין בהכרח מטרה כשלעצמה. עניינה של הבחינה הוא בעצם ההודעה על קיומה ולא בקיומה בפועל. הודעה זו נועדה להשפיע על התלמיד ללמוד, ואולי גם לחנך אותו שהלמידה היא ערך חשוב. ביצוע הבחינה בפועל הוא אילוץ שנועד לגרום לתלמידים להתייחס ברצינות להודעה ולדומותיה בעתיד.

כידוע, בהלכה מקובל שבכל עבירה בכדי לענוש את העובר עליה, צריכים להימצא בתורה גם פסוקי עונש וגם פסוקי אזהרה.<sup>31</sup> בעל ספר החינוך במצוה סט דן בשאלה מדוע נדרשים פסוקי אזהרה ולא די לנו בפסוקי עונש, והוא מסביר זאת באופן הבא:<sup>32</sup>

כי לא יספיק לנו הזכרת העונש במצוה מבלי אזהרה. וזהו שיאמרו רבותינו ז"ל תמיד: "עונש שמענו, אזהרה מנין?". והעניין הוא מפני שאם לא תבוא לנו בדבר מניעת הא-ל, אלא שיאמר עושה דבר פלוני יענש בכך, היה במשמע שיהיה רשות ביד כל הרוצה לקבל העונש ולא יחוש לצערו לעבור על המצוה, ולא יבוא בזה כנגד חפץ השם יתברך ומצוותו, ויחזור דבר המצוה כעין מקח וממכר, כלומר הרוצה לעשות דבר פלוני יתן כך וכך ויעשהו או יתן שכמו לסבול כך ויעשהו.

ואין כוונת המצוות בכך, אלא שהאל לטובתנו מנענו בדברים והודיענו במקצתן העונש המגיע לנו מיד, מלבד העברת רצונו שהיא קשה מן הכל. וזהו אמרם ז"ל בכל מקום: 'לא ענש אלא אם כן הזהיר', כלומר לא יודיע האל העונש הבא עלינו על העברת המצוה אלא אם כן הודיענו תחילה

---

31 במאמר לשורש השני (ובקצרה בתחילת המאמר כאן) עמדנו על נחיצותם של פסוקי העונש, ותלינו בכך את הכלל 'אין עונשים אלא אם כן מזהירין'. כאן אנו עוסקים בנחיצותם של פסוקי האזהרה.

32 להלן (בדיון על ענישה מכנית) נראה את משמעות הדברים הללו מזווית נוספת.

שרצונו הוא שלא נעשה אותו הדבר שהעונש בא עליו.

מדברי בעל ספר החינוך אנו למדים שכל עונש מטרתו היא חינוכית. אין ענישה שהיא אקט פורמלי בלבד, כלומר קביעת מחיר על מעשה מסוים. כל ענישה בהלכה היא ביטוי לכך שיש כאן מעבר על רצונו של הקב"ה. אמנם, כדאי לשים לב שהתורה לא מניחה זאת כמובן מאליו. אם אכן התורה היתה מציגה גישה כזו כדבר פשוט, מספיק היה לכתוב בתורה פסוקי עונש וממילא היינו למדים שישנה כאן גם עבירה על רצון ה'. מעצם העובדה שהתורה נזקקת בכל מקום לכתוב עונש ולהוסיף גם אזהרה, נראה שאמנם זו הגישה, אולם זה אינו פשוט כל כך ויש לחזור ולציין זאת בכל פעם מחדש.

נחדד: אם אכן מטרת העונש היתה הרתעה בלבד, די היה בכך שהעונש יהיה כתוב וזה ירתיע את האדם מעשיית המעשה. מדוע לדעת החינוך חשובה הידיעה המתלווה שיש כאן מעבר על רצון ה'? מתבקשת מכאן המסקנה שהעונשים בתורה אינם מסתפקים בהרתעה בלבד, ונדרשת גם הבנה של העבריינין אודות רצון ה'. לשון אחר: העונשים מבטאים גם גישה חינוכית, ולא רק רצון טכני להרתיע מעשיית מעשים מסויימים. אמנם, כפי שנראה מיד, יש בתפיסת העונש גם רכיב של הרתעה.

מה שניתן ללמוד מכאן הוא שמבחינת התורה (וכך גם בכל מערכת משפטית הרואה את העונש כאיום בעל מטרות חינוכיות), לא די היה לכתוב בספר החוקים את העונש. כדי להשיג את המטרה החינוכית יש לכתוב תחילה את האזהרה (הקביעה שהמעשה הוא אסור, או פסול).<sup>33</sup>

## 2. ענישה כהרתעה

התפיסה המקובלת של העונש היא שמטרתו בעיקר להרתיע. תפיסה זו מקבילה במידה מסויימת לתפיסת האיום החינוכי, אלא שכאן מטרת העונש מהווה בעיקר ניסיון למנוע ישירות את ביצוע המעשה האסור, ולא לחנך את האזרח לשמור על

<sup>33</sup> כהן עצמו עומד על כך שבחוק הישראלי אין כלל איסור לגנוב. העבירות הפליליות מופיעות רק בצורה של עונשים (הגונב עונשו כך וכך). כלומר אם יש לחלק בין ההלכה לבין המשפט הכללי, החלוקה היא הפוכה ממה שהוא כותב בהקדמתו הנ"ל: החוק הישראלי מטיל עונשים בלי לנמק ובלי להטיל איסור, ודווקא החוק ההלכתי מקפיד בנוסף לקציבת העונש גם לקבוע שהמעשה הוא פסול, ובכך גם לחנך.

החוק.

תפיסה זו מופיעה כבר במקרא: "וכל ישראל ישמעו ויראון ולא יוסיפו לעשות הדבר הרע הזה בקרבך" (דברים יג, יב. ראה גם שם יט, כ; ושם יד, יג). יש שמסבירים בכך גם את פומביות הענישה בהלכה (בית הסקילה היה גבוה שתי קומות, ויד כל העם היתה בו להמיתו, מניחין אותו עד הרגל וממיתין אותו ברגל ועוד).

כפי שראינו למעלה, ההרתעה אמנם קיימת כרכיב בתורת הענישה ההלכתית, אך היא אינה יכולה להסביר את המכלול כולו (ובפרט לא את הפירוט והגיוון של העונשים, ואת הפרוצדורה המפורטת שמתלווה אליהם).

### 3. ענישה כנקמה

ענישה כנקמה היא לכאורה מתן פורקן ליצר אינסטינקטיבי שיש באדם שראוי לו להתגבר עליו. על אף זאת, יש הוגים שראו בנקמה את אחד ההסברים לענישה המשפטית. החברה, או הנפגע, נוקמים בפוגע על פי החוק. ישנם, אם כן, שני מימדים, מנוגדים ומשלימים, למושג הנקמה במערכת משפטית: מחד, מתן לגיטימציה חוקית לנפגע לנקום את נקמתו ללא התחייבות בעונש, ומאידך, ברור שישנו כאן גם מימד של בקרה על האינסטינקט הנ"ל. ללא מתן לגיטימציה חוקית לנקמה וקביעת גבולות ברורים שלה, יכול אדם להגיע למעשים שלא ייעשו במסגרת פורקן יצרי הנקמה שלו. מטרת העונש היא, בין היתר, לקבוע את גבולות הנקמה.<sup>34</sup>

הנקמה הבסיסית צריכה להיעשות רק ע"י הנפגע, ותורת הענישה בתפיסה זו אינה פונה לנענש אלא למעניש. אדם שלישי אינו יכול להעניש פושע כנקמה על מעשיו כלפי הזולת. כאמור, הנקמה דורשת בקרה, ולכן יש בהחלט מקום לבי"ד ליטול חלק במעשה זה, ולו כמבקר חיצוני. יתר על כן, ניתן לראות את הענישה ע"י בית הדין כנקמה שבה בית הדין הוא שלוחו של הנפגע. כל זה הוא בעבירות שבין אדם

---

34 מעבר לגיטימציה לעונש, יש בענישה משפטית גם חיוב לענוש, שהרי החוק קובע עונשים לעברייך, ולא רק מתיר לענוש אותו. אמנם המימד הנוסף הזה יכול לנבוע משאר המכניזמים שאנו מונים כאן, ולא דווקא מזה שבו אנו עוסקים כעת. יתר על כן, ההנחה היא שהנפגע תמיד רוצה לנקום, ולכן ממסדים את הדבר וקובעים חיוב עונש.

לחברו. בעבירות שבין אדם למקום אין נפגע אנושי, וכאן בית הדין משמש בשני התפקידים גם יחד (גם המבקר וגם המעניש כנציג ה'נפגע').

בתורה ובהלכה ישנן התייחסויות לשני הכיוונים הללו. ישנם פסוקים שמתארים את הקב"ה כ"אל קנא ונוקם" או "אל נקמות". אמנם גם בעונשי בית דין אנו רואים מימד של נקמה, והבולט שבהם הוא: "עין תחת עין" (ויקרא כד יט-כ).<sup>35</sup> אמנם חז"ל קבעו שהעונש יהיה ממוני (ב"ק פג ע"ב-פד ע"א), וזהו בדיוק האספקט של ריסון הנקימה שזכר לעיל, אולם ברור מן הניסוח של התורה שישנו כאן גם מימד של נקמה.<sup>36</sup>

דוגמה בולטת נוספת היא דין 'גואל הדם'. לגבי רוצח בשגגה, קובעת התורה שעליו לגלות לעיר מקלט, וכל עוד הוא לא גלה לשם יכול גואל הדם (קרובו של הנרצח) להרוג אותו ללא שיתחייב בעצמו בעונש.<sup>37</sup> אמנם התורה מגבילה את הנקמה וקובעת שמוזמן שהרוצח נכנס לעיר המקלט שוב לא יכול גואל הדם להרגו.<sup>38</sup> לכאורה לפי תפיסה זו הנפגע יכול למחול על העונש, שכן הוא מיועד עבורו. בתפיסה המקובלת בישראל ובמערכות משפט נוספות (כולל ההלכה. ראה רמב"ם הל' רוצח פ"א ה"ד),<sup>39</sup> הנפגע אינו יכול למחול על העונש, שכן התובע הוא החברה

35 ראה במאמרו של אהרן שמש, "אלו הן הנהרגין": עיון בפרק מתורת העונשים של חז"ל, שנתון המשפט העברי כא, תשנח-תשס, הוא עומד שם (בח"א) על יסודות של נקמה ומידה כנגד מידה בתורת הענישה ההלכתית. וראה על כך גם במו"נ ח"ג פמ"א. ראה גם ספרו של שמש, עונשים וחטאים - מן המקרא לספרות חז"ל, מאגנס תשס"ג.

36 יש לכך גם השלכות הלכתיות. בתלמוד דנים האם קובעים את הסכום דרך שומא של עינו של המזיק או עינו של הניזק (ראה ב"ק פד ע"א). אם אכן התשלום היה רק פיצוי לניזק, לא היה טעם לשום את עינו של המזיק. שומת עינו של המזיק כמדד לגובה התשלום מרמזת על תפיסה שהעונש הוא עינו של המזיק כנגד זו של הניזק, אלא שחז"ל גדרו את הנקמה הזו וקבעו שהיא תהיה רק ע"י תשלום ולא בהוצאת העין ממש.

37 ולדעת רבי יוסי הגלילי זו אף מצוה על גואל הדם (מכות יא ע"ב).

38 גם לגבי רוצח במזיד ההלכה קובעת שיד גואל הדם היא זו שתמית אותו לאחר שבית דין פסקו את דינו למות.

39 וראה מקבילה חד משמעית יותר במו"נ ח"ג פמ"א :

ואם הזיק בממון ינזק בממונו, ויש לבעל הממון למחול ולהקל. אמנם ההורג לבד לחוזק חטאתו אין מקילין לו כלל ולא ילקח ממנו כופר, ולא רץ לא יכופר לדם אשר שופך בה כי אם בדם שופכו, ומפני זה אילו חיה הנהרג שעה אחת או ימים והוא מדבר ושכלו טוב ויאמר הניחו הורגי הנה מחלתי וסלחתי לו אין שומעים לו, אבל נפש בנפש בהכרח. הרמב"ם קובע כאן שאמנם לגבי חיוב פיצוי כספי - הנפגע יכול למחול עליו, אבל ברצח אפילו הנרצח עצמו אינו יכול למחול לרוצח על העונש.



ולא רק הנפגע עצמו. ועדיין תפיסה זו נוטלת חלק בתורת הענישה שלנו, שכן ניתן לראות את העונש כנקמה של החברה כנפגעת. עד כאן התייחסנו למימד הנקמה שבעונש, שנוגע בעיקר לנפגע, או לחברה כולה. אמנם ישנו מימד דומה לנקמה אלא שהוא מתייחס לעבריין עצמו, וזהו מימד התגמול.

#### 4. ענישה כתגמול

העונש מהווה תגמול הולם למעשיו של העבריין. כאן ישנה תפיסה של תיקון שבא לענות על דרישות של צדק, מעבר לפורקן סביר של יצר הנקמה של הנפגע או קרוביו שהיה בגישה הקודמת. קשה מאד להבין את הגישה הרואה בעונש תגמול גרידא, ללא קשר לנקמה במובנה הקודמים. ניתן לראות זאת לאור הגדרת גישת העונש כתגמול, המתוארת בלשונו של כהן כך (עמ' 684):

חסידי תורת התגמול אומרים שאין סדר ואין שלום ואין שיווי משקל בעולם, כל עוד לא בא הפושע על עונשו הראוי לו - כאילו הופר הסדר על ידי הפשע, ויש לאזן את המאזן על ידי העונש. והיו מהם שראו בענישה לא רק חובת המדינה (להחזיר את הסדר על כנו), אלא גם זכות הפושע, שאם בחר לפשוע, בחר להיענש, ובחירתו היא זכותו (הגל). חוששני שלא נמצא פושע שלא יוותר על זכותו זו ברצון, אבל הדגש הוא תמיד על חובת המדינה להעניש... שום שיקולים אינם כשרים להמתקת עונשין; והקרימינולוגים הראשונים אף גרסו שכל סולמות העונשין צריכים להיות קבועים ועומדים ומודרגים בחוק לפי חומרות אפשריות של כל עבירה ועבירה, ואין לתת לשופט שום שיקול דעת, שמא יתפתה למשוא פנים. תורת התגמול היא, למעשה, תורת ענישה לשמה: הענישה היא מטרה מקודשת בזכות עצמה, ואין טעם לחפש מטרות אחרות. ולא זו בלבד אלא שאסור להמר או למהול מטרה מקודשת זו בשום מטרה אחרת. ישנה כאן תפיסה מטפיסית של הענישה, כאילו היא מטרה לעצמה. ישנו איזה

אי-סדר בעולם שהופר ע"י הפשע, והעונש מחזיר אותו על כנו. ברור שכוונתו של הגל, המוזכר באירוניה בקטע הנ"ל, לומר דבר דומה. מכיון שהעונש נגזר מעצם ביצוע העבירה ולא משיקולים נוספים, אזי העברייך בחר דה-פקטו בקבלת העונש - על אף שהוא בהחלט היה מוותר עליו ברצון. הפושע היה מעדיף להתיר מראש את הקשר בין העבירה לעונש, אך בהינתן שזו המשוואה, הרי שהוא בחר בשני חלקיה.

הקושי הגדול בגישה משפטית כזו, כפי שגם ניתן לראות בדיונו של כהן שם, הוא שאין זה ברור בהסתכלות רציונלית היכן מצוי אותו אי סדר, ובאיזה מובן הוא אכן קיים 'בעולם' (ולא רק בנפשו של הנפגע, שבזה עוסקת גישת הנקמה). ישנן כאן הנחות מטפיסיות על מימדים רוחניים בעולם ששיווי משקלם הופר, דבר שקשה להבין אותו בקונטקסט של תורת משפט אזרחית חילונית ומודרנית. אמנם כאן בהחלט יכול לבוא לידי ביטוי הבדל מרכזי בין תורת ענישה דתית לתורת ענישה משפטית. בעולם דתי בהחלט יש מקום לתפיסת העבירה כיצירת אי סדר בעולם במובנים רוחניים, וממילא לתפיסת העונש כמתקן ומאזן את אי שיווי המשקל הזה.

בתורה ובהלכה ישנה בהחלט תפיסה של תגמול. לדוגמה, כתוב: "כי הדם הוא יחניף את הארץ, ולא רץ לא יכופר לדם אשר שופך בה כי אם בדם שופכו" (במדבר לה, לג). רואים בבירור תפיסה של הרס וחורבן רוחני שקורה 'לארץ' כתוצאה מן הרצח. הכפרה שמתקנת את החורבן ומשיבה אותו על כנו, היא העונש. כדאי לשים לב לכך שכתוב שם עוד בהמשך: "ולא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות, כי מות יומת" (במדבר לה, לא). כלומר מעצם ראיית עונש המוות על רציחה כתגמול, אכן נגזר שאסור לשופט לתת הקלות בדין זה, כמתואר בקטע הנ"ל של כהן (וזה אף נמנה במניין המצוות - לאו רצה, ודומה לכך גם לאווין רעז, רעט ועוד). באופן כללי יותר ניתן לומר שבהלכה בכלל אין שיקול דעת לדיין באשר לחומרת העונש. הוא יכול רק להחליט על האשמה או החפות, אולם העונש קבוע בהלכה ואינו מסור בידו. עובדה זו עצמה מצביעה על מימד של תגמול בתפיסת הענישה ההלכתית. לעניין זה השווה למשל קביעתו של כהן (עמ' 693): "כלל גדול בדיני העונשין הוא שאין המחוקק קובע אלא עונשין מקסימליים", כאשר השופט

רשאי ואף מצופה ממנו להפחית מכך. בהלכה זה בעליל אינו המצב.<sup>40</sup> דוגמה מובהקת נוספת לתפיסה כזו מצויה בדין עדים זוממים. התורה קובעת לגביהם: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים יט, יט), כלומר יש כאן תגמול מדויק על מעשיהם, כפי שרצו לעשות כך נעשה להם.<sup>41</sup> כל העניין של מידה כנגד מידה בענישה, שמופיע בהקשרים רבים נוספים (ראה, לדוגמה, מו"נ ח"ג פמ"א, שם הרמב"ם קובע את העיקרון הזה כיסוד תורת הענישה), מצביע על גישה של תגמול (ואולי זה גם תואם לגישה החינוכית, כפי שנראה להלן בסעיף 6). לסיום נעיר כי מהדיון כאן עולה שעל אף שבתורה ובהלכה ישנה תפיסה של תגמול, ואכן חומרת העונשים בהלכה אינה נתונה לשיקול דעתם של הדיינים, בכל זאת ניתן למצוא גישות נוספות ביחס למטרות הענישה. בניגוד לדברי כהן בסוף הקטע הנ"ל, אין זה נכון שלפי תורת התגמול אין מקום לגישות נוספות.

## 5. ענישה כמניעה

ישנה גישה שרואה בעונש כלי למניעת העברין מלשוב לחטאו. נציין שהמדובר במניעה שתפקידה לעזור לעברין ולא לחברה (מניעה לתועלת החברה תידון להלן בסעיף 7). כאן ענישה כמו כליאה, ובודאי עונש מוות, היא מובהקת. כהן דן שם בכליאה לזמן קצוב שאינה מהווה מניעה לתקופה שלאחר המאסר. לכאורה

---

40 אמנם בעונש מלקות, מניין המלקות הוא מקסימלי ובית הדין אומדים את כוחו של הנדון ומפחיתים על פי יכולת הסבל שלו (מכות כב ע"א), ואכן רב אשי לומד מלקות בשפחה חרופה, מהכתוב "ביקורת תהיה", וזהו העונש היחיד שיש בו מנגנון בקרה (כריתות יא ע"א), אך זה אינו נובע מהתערבות בחומרת העונש, אלא על פי יכולתו של העברין לשרוד את המלקות מבלי לנפוח את נשמתו.

41 בדין עדים זוממים מצאנו הלכה תמוהה: 'הרגו אין נהרגין' (בבלי מכות ה ע"ב), כלומר שאם בית הדין כבר ביצע את העונש על הנאשם העדים הזוממים אינם מקבלים את עונשם 'כאשר זממו לעשות'. הפרשנים הציעו כמה הסברים לדין תמוה זה, ובספר מכתב מאליהו לרב דסלר הביא את ההסבר הבא: פסק הדין בעקבות עדות השקר יצר כוח משחית בעולם. אם בית הדין הרגו את הנאשם, זה עצמו חיסל את הכוח המשחית הנ"ל. אולם אם בית הדין עוד לא הרגו את הנאשם, והרי נפסק שהוא זכאי ואינו ראוי לעונש, ומאידך הכוח המשחית הזה עלול לפגוע בעולם ועל כן צריך לתקן אותו באופן אחר. מסיבה זו הורגים את העדים הזוממים שיצרו אותו, שכן עליהם חובת התיקון של הנזק הרוחני שבעולם ולהשיבו על כנו. לפי זה, הריגת הזכאי מחסלת את הכוח המשחית שנוצר על ידי יציאה לפועל (הריגת אדם). אמנם יש עוד בחינה והיא הענישה למי שמגיע לו העונש, ולכן אם הרגו שלא כדין לא נפטר הרוצח האמיתי.

מניעה אמיתית תושג רק במאסר עולם. אמנם יתכן לתפוס באופן תיאורטי את בית הכלא כמחנך, ואז ההנחה היא שלאחר המאסר העבריין לא יחזור לסורו (ראה בסעיף הבא). אם אכן כך הוא המצב אזי ישנה כאן מניעה אפקטיבית בהחלט. אולם, כפי שקובע כהן שם, בדרך כלל העבריין חוזר לסורו, ופעמים רבות הוא אף מידרדר במהלך הישיבה בבית הכלא עצמו. כלומר תהליך המניעה אינו מושג בכליאה, וגם לא התהליך החינוכי. לכל היותר הרתעה יש כאן (ראה סעיף 4), ואולי אף איום (סעיף 1).

ניתן אולי להציע כאן הבחנה חשובה שתתרום להבנת הרעיון של כליאה לזמן קצוב גם לפי בעלי תורת המניעה. כל ענישה שנעשית לצורך החברה צריכה גם הצדקה כשלעצמה. אם התועלת בענישה היתה רק לתועלת החברה, לא ניתן היה להצדיק פגיעה בפרט אחד על מנת להביא תועלת לחברים אחרים בחברה (בודאי לא פגיעה קיצונית, ובודאי במצב שהתועלת אינה ברורה). כלומר הצדקת העונש כמניעת פשע והגנה על החברה אינה מספיקה. צריך להוסיף לה את העובדה שלנאשם אכן מגיע עונש כשלעצמו. רק במצב כזה מותר לנו לפגוע בו, שכן זה מגיע לו, בכדי להועיל לחברה.<sup>42</sup>

אם כן, ברור שהכליאה אינה יכולה להימדד רק על סמך השאלה האם יש בה בכדי למנוע את הפגיעה בעתיד ולהביא תועלת לחברה. בנוסף, עלינו להתחשב גם בשאלה האם מגיע לעבריין עונש כזה. במצב בו החברה גוזרת על העבריין כליאה לזמן קצוב ישנו שקלול של שני השיקולים: לעבריין מגיעה כליאה לזמן קצוב, אולם אין הצדקה לשלול ממנו את חירותו עולמית. על כן, שיקול של מניעה אינו יכול להוות גורם לכליאה עולמית כשלעצמו. אנו מגינים על החברה רק כל עוד אנו זכאים לפגוע בעבריין. מעבר לכך, לא נוכל לפגוע בו ואפילו כדי להועיל לחברה.<sup>43</sup>

42 לפי טיעון זה ניתן להבין סתירה לכאורה שקיימת בדברי רש"י, שתופס כפייה על קיום מצוות כסוג של עונש מחד (חולין קי ע"ב), וכניסיון לגרום לקיום המצוה מאידך (כמשתמע בבבלי כתובות פו ע"א). לפי דברנו כאן ניתן להבין שהכפייה על המצוות מטרתה היא קיום המצוה, אולם אם לא היתה סיבה שמאפשרת לפגוע במי שאינו רוצה לקיים מצוות לא יכולנו לפגוע בו בכדי שיקיים אותן.

43 כעין זה, ראה אפיקי ים ח"ב סי' מ, שדן ביסוד ההיתר להרוג רודף. הוא מצדד בכך שיש כאן מימד עונשי, ולא רק שאלה של מניעה (ואחת הראיות לכך היא דין 'קיים ליה בדרבא מיניה', שהוזכר לעיל, שנוהג גם ברודף). ההסבר לכך הוא שאמנם יש להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף, אך לולא היתה מגיעה מיתה לרודף לא היה היתר להרוג למען הנרדף. רק השילוב של

## עונשים ומשמעותם

כהן מעלה תמיהות אלו ביחס לעונש כמניעה, מכיון שהוא מחלק את המניעה מגישת ההגנה החברתית (ראה להלן בסעיף 7). את הגישה ההיא הוא מציג כעמדה שגורסת שאין לחברה זכות לענוש את העבריין אלא רק להגן על החברה. לעומת זאת כאן מוצגת גישה שהחברה מונעת מהעבריין לפשוע, למענו ולא למען החברה. חשוב לציין שבהקשר דתי אין ספק שישנן כאן שתי גישות שונות. בהקשר דתי ישנם חטאים רבים שאינם פוגעים באף אחד (בין אדם למקום ולא בין אדם לחברו). הענישה על חטאים כאלה אינה נובעת מהגנה על החברה, אלא לכל היותר מניסיון למנוע השפעה רעה עליה (שחברים אחרים לא ייטו לחטוא באותו חטא בהשפעת העבריין).<sup>44</sup> במקרה כזה ברור שיש מקום לתפוס גישה של עונש כמניעה ביחס לעבריין עצמו. בהקשר האזרחי דומה כי אין מקום לתפיסה כזו, לפחות לא באופן בלעדי.

בהקשר התורני ניתן לראות בעונש אמצעי מניעה רק בהקשר של עונשי מוות. (ראה בספר בצמת התורה והמדינה כרך א, כמה מאמרים על הכליאה בהלכה). מקרה מובהק של מניעה הוא עונשו של בן סורר ומורה שסוקלים אותו. חז"ל

---

שני הדברים מוליד להיתר להרוג. נעיר כי בהלכה הורגים גם קטן הרודף, אף שמדיני עונשין קטן שרצח אינו חייב מיתה. מסתבר שההצדקה להמית אותו אינה זוקקת אשמה ברמה שנדרשת כדי להטיל עונש מוות רגיל, ואכ"מ. וראה בספר חידושי מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם בהל' רוצח (פ"א הי"ג), קובע קביעה דומה (הוא מחלק בין התרת דמו של הרודף והגדרתו כגברא קטילא, לבין החיוב להרוג אותו כדי להציל את הנרדף, ונפק"מ ביכול להציל באחד מאבריו). ראה על כך במאמרו של מ. אברהם, האם מותר להרוג לשם הצלת ממון, תחומין כח.

44 בהתבוננות מעמיקה יותר יש כאן גם הגנה על החברה, מפני כרסום ערכיה שיביא לפיחות רוחני בה. חילול שבת, למשל, יביא בטווח הארוך לירידה בהדגשת אמונת הייחוד וכך תיפגע החברה. לכן, ענישה על חטאים שבין אדם למקום ניתן אולי לראות בה מימד מוסרי כאשר החברה בכללה איתנה בשמירת המצוות הללו והחוטא היחיד מתריס כלפי החברה וערכיה וכך פוגע בה. אולם במצב שהחוטא אינו מפר את האיזון באופן כזה, ברור שאין הצדקה מוסרית להעניש אותו. כידוע, החזון איש (יו"ד סי' ב סוף אות טז) טען שאין דין מורדין ואין מעלין בימינו ונימק זאת כך:

ונראה דאין דין מורדין אלא בזמן שהשגחתו יתברך גלויה כמו בזמן שהיו נסים מצוין ומשמש בת קול, וצדיקי הדור תחת השגחה פרטית הנראית לעין כל, והכופרין אז הוא בנליזות מיוחדות בהטיית היצר לתאוות והפקרות, ואז היה ביעור רשעים גדרו של עולם, שהכל ידעו כי הדחת הדור מביא פורעניות לעולם ומביא דבר וחרב ורעב בעולם, אבל בזמן ההעלם, שנכרתה האמונה מן דלת העם אין במעשה הורדה גדר הפרצה אלא הוספת הפרצה, שיהיה בעיניהם כמעשה השחתה ואלמות ח"ו, וכיון שכל עצמנו לתקן אין הדין נוהג בשעה שאין בו תיקון.

לדברינו הוא הדין בעונשי בית דין בזמן שרבו עבריינים - אין מדובר רק בשיקול להימנע מדין שנוקו רב על תועלתו, אלא שהדין איבד את הצדקתו במציאות כזו.

שואלים לגבי בן סורר ומורה (ספרי דברים, כי תצא, לה):

אמר ר' יוסי: וכי מפני שאכל זה תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין נסקל?!  
אלא הגיעה תורה לסוף עניינו של זה, ואמרה ימות זכאי ואל ימות חייב,  
שמיתתם של רשעים נאה להם ונאה לעולם ורע לצדיקים רע להם ורע  
לעולם.

וברש"י (דברים כא, יח) פירש את דברי ר' יוסי באופן הבא:

ובן סורר ומורה נהרג על שם סופו. הגיעה תורה לסוף דעתו, סוף שמכלה  
ממון אביו ומבקש למודו ואינו מוצא ועומד בפרשת דרכים ומלסטם  
הבריות. אמרה תורה ימות זכאי ואל ימות חייב.

כלומר בן סורר ומורה נהרג על שם סופו, בכדי להשיג מניעת עבירה. לא ברור  
האם יש כאן הגנה עליו או על החברה. מלשון ר' יוסי נראה שיש כאן שיקול של  
הגנה עליו, ואם כן תורת מניעה יש כאן. מרש"י נראה שיש כאן הגנה על הבריות  
(שלא ילסטם אותם), ואם כן תורת הגנה חברתית יש כאן (ראה סעיף 7).<sup>45</sup>

#### 6. ענישה כחינוך ושיקום

גישה זו מצביעה על העונש כמביא תועלת לאסיר, ולא רק במניעתו מלחטוא  
בעתיד אלא גם בחינוכו מחדש. יש להבחין בין גישה זו לבין גישת האיום, שגם  
היא מחנכת (אלמנט ההרתעה שבה מוצג בסעיף 2, ואינו קשור לכאן). האיום  
מחנך עוד לפני החטא, בעצם קיומו של העונש בספר החוקים, ואילו העונש  
המחנך תפקידו לחנך לאחר החטא דרך ביצוע העונש. לדוגמה, עבודה חינוכית  
בבית הכלא היא עונש מחנך במובן זה.

בהקשר התורני ניתן לראות בעונש מכירה לעבדות סוג כזה של עונש. יהודי  
שגנב ואין לו לשלם את גניבתו, נמכר ע"י בית הדין לעבד עברי. בכסף שמקבלים  
תמורתו הוא מחזיר את שווי הגניבה לבעליה. המכירה גורמת לו לחיות בבית  
נורמטיבי, ולהתרגל לחיים בעלי ערך ללא עבריינות. על כן בעל הבית מצווה לתת  
לעבדו יחס יפה, לפעמים בצורה מפליגה (אם יש לו רק כסת אחת, נותנה לו).  
המטרה היא להרגיל אותו להתייחס לעצמו ולאחרים כאנשים בעלי ערך, כלומר

45 נראה שיש בכך מחלוקת ראשונים, הן ביחס לרודף והן ביחס לבן סורר ומורה (שניהם מופיעים  
במשניות בפרק בן סורר): האם הורגים אותו למען עצמו (למנוע אותו מעבירה) או למען האחרים.

זהו עונש חינוכי.

גם גלות רוצח בשוגג לעיר מקלט ניתן לראותה כעונש מחנך, שכן תושבי העיר הם בני שבט לוי, אנשי התורה, ושהייתו של החוטא ביניהם עשויה להביא לחינוכו, ראה דברים דומים בספר החינוך מצוה תח.<sup>46</sup>

### 7. ענישה כהגנה על החברה

כאן ישנה תפיסה של מניעה, אולם רק בכדי להגן על החברה ולא בכדי למנוע את העבריינין עצמו מלחטוא. זו ענישה שתועלתה לחברה ולא לעבריינין. אחת ההשלכות לגישה זו היא התביעה לכלוא חולה נפש שעלול להזיק לחברה, גם אם אין במעשיו כל מימד של אשמה. הענישה לצורך הגנה על החברה אינה נזקקת לאשמה בכדי לבצע את העונש.

כהן מצביע על הוגים שטענו כי לחברה אין כלל זכות לענוש את העבריינין אלא אם ישנה כאן תועלת לחברה (יש לחברה זכות להתגונן, אך לא להעניש). כלומר ישנה תפיסה בלעדית של העונש כהגנה על החברה.<sup>47</sup>

גם כאן, דומה כי ישנו הבדל בין גישה אזרחית וגישה דתית. אין ספק שלקב"ה כבורא העולם ישנה זכות גם לענוש את העבריינין ולא רק בכדי להגן על החברה. על כן, בעולם של חוק דתי מסתבר שלא יהיה טיעון מסוג זה.<sup>48</sup> אמנם ברור שעל אף

46 עונש הגלות חריג למדי בין עונשי התורה, שכולם מיתה, מלקות או ממון. בשנות קום המדינה, כאשר ניסו למצוא מקורות בתורה לקיום מערכת ענישה מודרנית, עונש הגלות היה אחד המקורות הבודדים לעונש מאסר. ראה למשל בספר הלכות מדינה (ח"א שער ד) לרב אליעזר וולדינברג. 47 מתוך אותה תפיסה יש שהסיקו כי אין לחברה כל סמכות לקבוע את המותר והאסור. מעשיו של אדם הם עניין להחלטתו שלו בלבד. החברה יכולה רק לקצוב עונשים כדי להגן על עצמה ולהרתיע את העבריינין. לפי גישה זו, החוק אינו יכול לאסור את הגניבה אלא רק להעניש עליה. כבר הבאנו למעלה שזהו המצב בחוק הישראלי.

48 ניתן לטעון שגם בגישה דתית, הקב"ה הוא המוסמך הבלעדי לבצע עונש לשמו, והוא לא העניק סמכות זו לבני אדם. סמכותם של בני אדם להעניש נובעת, גם בתורה, אך ורק מזכותם וחובתם להגן על החברה מפני העבריינים. ראה למשל רש"י על הפסוק "כי לא אצדיק רשע" (שמות כג, ז) העוסק בדיין הדואג שמא בטעות יצא הרשע זכאי: "אם יצא מידך זכאי יש לי שלוחים הרבה להמיתו".

כך טען רבי יהושע בן קרחה כלפי רבי אלעזר ברבי שמעון שמונה לתפוס גנבים ולמסרם למלכות: "יבוא בעל הכרם ויכלה את קוציו" (בי"מ פג ע"ב).

החזון איש כתב דברים נפלאים בעניין זה, וכדאי להביאם כלשונם (אורח חיים נו אות ד, בתוך דיונו על איסור חליבה בשבת):

וכשם שאין ראוי לחכם לכעוס ולנקום במריע לו מתוך חולי רוח, כן אין ראוי לנקום

ההבדלים הללו, ההגנה החברתית בהחלט יכולה להיות חלק מן השיקולים של בית הדין (ושל הקב"ה) בבואו להעניש, גם בעולם הלכתי.

לדוגמה, ישנה הלכה שבית דין מכים ועונשים שלא מן הדין (ראה רמב"ם הלכות סנהדרין כד, ד-ז), כלומר הם יכולים לענוש גם כשאין להם סמכות פורמלית לכך, או בעונש שאינו קיים בהלכה הבסיסית. נראה שהסיבה העיקרית לכוח זה שניתן לבית הדין היא הצורך להגן על החברה במקום שבו החוק הבסיסי אינו עושה כן. במסכת מכות (ז ע"א) מופיעה אמירה של רבי עקיבא ורבי טרפון שאילו היו בסנהדרין לא היה נהרג אדם מעולם, שכן הם היו מקשים על ההרשעה בכך שהיו דורשים מהעדים עדות על פרטי פרטים במעשה (אולי הנרצח היה טריפה עוד קודם לכן, והסייף חדר בדיוק לנקב שהיה לו עוד קודם, וכדו'). רבן גמליאל ענה

ולשנוא את המריע מתוך חולי נפש המשכלת וחסר משקל המידות, ואין בין בליעל למטורף הדעת ולא כלום, וכל העונשים הוא להיות חכמת החכמים מוגבלת מאוד ובלתי מספקת ליתן לפתאים ערמה, ההכרח להשתמש בעונשים להקים גדרי עולם שלא יהיה העולם טרף לשיני בריאי הגוף וחלושי השכל, אבל העונש צריך להיעשות מתוך יגון עמוק נקי מרגש צרות עין בשל אחרים, ובהיות האדם בלתי שלם בתכלית השלמות ומורגז ביצר הרע, לא יחדל מלהיות רחמני ולהתרשל בשעה שמצוה לעשות דין ואז ניתן לו להשתמש גם בהערת טבעת נקמה תחת פיקוח הדעת, שאין הערתו בזה רק לזירוז הדין, וזהו בכל לבבך בשני יצריך.

דברים אלה מעמידים באור חדש את מטרת הענישה ואת המוטיבציה האנושית הראויה בסוגיה זו.

(נעיר כי יש בדבריו חידוש משמעותי, שמותר ונכון לרתום את היצר הרע לטובת הצורך להעניש, ואין מכך מנוס. נראה שהחפץ חיים לא סבר כך, שכן הוא מצריך נקיות מרגש נקמה בעת שמדברים לשון הרע לתועלת, ראה ח"ח הלכות לשון הרע כלל י סעיף ב תנאי ה, והלכות רכילות כלל ט סעיף ב תנאי ג ובאר מים חיים ג. אמנם יש לחלק בין לשון הרע לתועלת לבין עונש שנעשה על ידי ביי"ד והחברה בכלל).

ניתן לבאר בכך עניין תמוה בסוגיית רוצח בשוגג. עונשו הוא גלות לעיר מקלט והוא יוצא ממנה במות הכהן הגדול. הגמרא (מכות יא ע"א) מסבירה שיש לכהן הגדול אשמה מסוימת בכך שאירע רצח בשוגג, שכן היה עליו לבקש רחמים שלא יארע כך, ולכן אם הרוצחים בשוגג יתפללו שימות הכהן הוא אכן עלול להיענש ולמות. בהמשך (שם ע"ב) נאמר במשנה שאם מת הכהן הגדול שהיה בזמן הרצח, ובשעת גמר דינו של הרוצח היה כבר כהן גדול אחר, הרוצח חוזר רק במות הכהן השני, ומבארת הגמרא שהטענה על השני היא שהיה לו לבקש רחמים שיגמר דינו של הרוצח לזכות. לכאורה הדברים תמוהים מאוד. הרי יש כאן עבריינין שבית דין גזרו את דינו. מדוע יש לכך התייחסות כאל תקלה שהיה על הכה"ג למונעה בתפילה? הערוך לנר שם הקשה כך ותיירץ שהיה עליו לבקש רחמים שימחל לו הקב"ה ויטה לב הדיינים לזכותו, אך תמוה מניין ששב הרוצח בתשובה ואינו ראוי לעונש? נראה שיש כאן תפיסה מינימליסטית של תורת הענישה ובקשת רחמים שלא יוטל עלינו להעניש עבריינים. אמנם זהו עונש על רצח בשגגה, ויש מקום להבחין בינו לבין ענישה על עבירה במזיד.



להם שהם מרבים שופכי דמים בישראל, כלומר העונש לא ישיג את המטרה של ההגנה על החברה (זוהי זוויית שונה של תפיסת ההרתעה).<sup>49</sup> דוגמה הלכתית נוספת לגישה זו ראינו למעלה (בסעיף 5) שכן סורר ומורה נענש 'על שם סופו', כלומר לצורך הגנה חברתית (לפחות לפי רש"י).

#### 8. ענישה כהשבת המצב לקדמותו

ישנו עוד סוג של התייחסות לעונש כמיועד להשיב את מה שהופר על כנו, כלומר לתקן את העוול. למשל, אדם שהזיק חייב לשלם, או מי שגזל חייב להשיב את הגזילה לבעליה.

סוג זה של הנמקה אינו מופיע בהגות המשפטית. כפי שכבר הערנו, הסיבה לכך היא שקטגוריה זו לכאורה אינה שייכת לכלל דיני העונשין, שכן יש כאן השבת ממון לבעליו, או פיצויו, ולא ענישה של העבריין. אמנם, כפי שכבר הערנו, במסגרת ההלכה ניתן לראות בכמה מקומות התייחסות לאקטים מסוג זה כאל ענישה. כדי להבין זאת, נעבור כעת לתאר עוד שתי תפיסות ענישה, שלא בכדי אינן מופיעות אצל כהן.

#### 9. ענישה כביעור הרוע ותיקון מטפיסי

תופעה נוספת שניתן להבין לפי גישה זו היא עונשים מן הסוג של "ובערת הרע מקרבך". ישנו כאן מימד של תגמול, אולם יותר מכך תיקון מטפיסי של העולם (ולא רק של העבריין עצמו כמו בסעיף 4). ניתן לראות זאת בעיקר במקומות שבהם משמש עיקרון זה בכדי לקבוע חובת ענישה אפילו על בעלי חיים. במקרים אלו אין בכלל אשמה, ולכן גם אין מקום לתפיסה של תגמול במובנה שבסעיף 4, ועל כן אנו נאלצים להסביר זאת במונחי תורת ענישה שמבינה את העונש כתיקון מטפיסי.<sup>50</sup>

49 ניתן לראות כאן הבדל בין נקודת המבט של רבן גמליאל שהיה נשיא הסנהדרין והיתה עליו האחריות החברתית-משפטית הפרקטית, לבין ר"ע ור"ט שאולי חשבו באופן 'אקדמי' יותר. 50 לכאורה יתכן להבין זאת גם במונחי הגנה על החברה, אולם הביטוי 'ובערת הרע מקרבך', שמשמש בהקשרים אלו, אינו מתפרש כך בפשוטו.

אפשרות נוספת להבנת עונש מסוג זה מצויה בסוגיית הבבלי בסנהדרין נה ע"ב, בחיוב להמית בהמה שאדם רבע אותה. עולות בסוגיה שתי אפשרויות: משום תקלה, ומשום קלון. הקלון הוא דאגה למי שרבע אותה, שלא יאמרו עליו שזו הבהמה שנרבעה לו, וזו מטרה שהיא לצורך האדם, כלומר סוג של הגנה חברתית. מאידך, הדעה השניה בסוגיה, שענישת הבהמה נובעת מעצם העובדה

תפיסה כזו מאפיינת כמובן בעיקר מערכות חוק דתיות-הלכתיות, שבהן יש מקום לשיקולים של תיקון העולם, או עולמות רוחניים. ההבדל היסודי מהגישה של תגמול (שתוארה בסעיף 4 לעיל) הוא שאין כאן בהכרח מימד של אשמה. ענישה קולקטיבית (ראה על כך עוד להלן), או ענישת יישויות שאינן יכולות לשאת באשמה משפטית (בעלי חיים), הן שתי דוגמאות מובהקות לגישה זו. אמנם לפי תפיסות אלו קשה להבין את ההבדל בין צורות ההמתה השונות. לכאורה היה עלינו להרוג את העבריין בכל צורה שנמצא לנכון. הצורות השונות מרמזות על כך שיש בענישה מימדים נוספים. ראינו למעלה שפיצוי של ניזק או השבת ממון לבעליו נחשבים בהלכה כסוג של עונש. זוהי התייחסות מפתיעה, ולפי הכיוון הזה ניתן להבינה טוב יותר. אם אכן כל הענישה מטרתה להשיב את העולם לסדרו ולתקן את הקלקולים שנוצרו בו בעקבות העבירה, אזי ניתן לראות גם את השבת המצב הממוני על כנו באותה מסגרת עצמה כחלק מדיני העונשין.

#### 10. ענישה ככפרה

ישנו בעונש, ובפרט בהקשרים דתיים, גם מימד של כפרה. אדם שנענש מתכפר על ידי עונשו. הסתכלות של כפרה אינה קשורה בהכרח לתיקון החטא, ועל כן היא אינה אספקט משפטי של הענישה אלא בבחינת אספקט דתי נילוה. זוהי 'מחיקה' של העוון מיחשבונו של החוטא. יש שיראו זאת כתיקון מטפיסי של תוצאות המעשה (התפיסה הקודמת), אך כאן הכוונה היא לתיקון בנפשו של האדם החוטא ולא כלפי העולם.

הרמב"ם בתחילת הלכות תשובה כותב כי כל חיבי מיתות ומלקות אין מתכפר להם עד שיעשו תשובה ויתוודו. בפרק יג מהלכות סנהדרין הרמב"ם מציג את חובת הוידוי של מי שנמצא חייב מיתה, "שכן דרך כל המומתין מתוודין" (סוף הלכה א שם). ובפרק יז הלכה ז שם: "כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו".

שנגרמה תקלה על ידה, מורה על גישה של עונש כתיקון מטפיסי. כאן, כמובן, אין אפשרות להבין זאת במונחי תגמול, שכן אין על בהמה כל אשמה מוסרית או דתית שדורשת תגמול. ידועים גם דברי הרמב"ן בפירושו על פרשת המבול, המסביר שהחיות נענשו על חמס וניאוף. וראה ביאור הדברים ודוגמאות נוספות במאמרו של מ. אברהם, בעניין חיוב תשלומין על ממונו שהזיק, משפטי ישראל א, פתח תקווה, תשסג.

### **בחזרה לשיטות הראשונים בשורש שלנו**

בפרקים הקודמים ראינו שיטות שונות של הראשונים ביחס להופעת העונשים במניין המצוות. לפי הרמב"ן הענישה היא מצוה שמוטלת על ביי"ד, וראינו שלשיטתו הדיינים הם שלוחי החברה. מסתבר שעניינה של הענישה לפי דרכו הוא הרתעה וסדר חברתי, מתן תגמול (נקמה) או איום. לעומת זאת, לפי רס"ג נראה שהעונש הוא מירוק של העבירה, ולכן על כל עבירה יש מצוה נפרדת להעניש. לפי הרמב"ן בדעת בה"ג, ראינו שתי אפשרויות: 1. העונשים הם גמול מהקב"ה, והדיינים הם שליחי ה'. זו נראית תפיסה של איום, גמול וכפרה. 2. העונשים הם פרט בעבירה שעליה הם ניתנים. זו נראית תפיסה של תיקון העוול שגרמה העבירה. בשיטת הרמב"ם התלבטנו האם הוא סובר שזוהי מצוה על ביה"ד או שזוהי תוצאה של העבריינות (כלומר שזהו גמול). מכל מקום, נראה שלשיטתו עונש אינו לכפרה אלא גמול או הרתעה ותיקון חברתי (להלן נראה שבמו"נ ח"ג פמ"א מפורש שהענישה היא לצורך הרתעה). עוד ראינו, שרס"ג אף הוא הולך בשיטת הרמב"ם. נראה שלשיטתו העונש מתקן את העבירה, אבל התיקון של העבירה הוא באמצעות תגמול שניתן לפי מידת הסבל, ולכן לשיטתו חומרת העונש פרופורציונית לחומרת העבירה.

מכל האמור לעיל עולה שקשה לבנות תמונה מלאה ועקבית לגבי תפיסת הענישה בדעת כל אחד מהראשונים. כוונתנו היתה בעיקר להצביע על הכיוונים העקרוניים, ופחות לטעון טענות מדויקות לגבי כל שיטה ושיטה.

## פרק ה. חומרת העונש ויחסו לחומרת העבירה<sup>51</sup>

### מבוא

מושכל ראשון אצל רבים שחומרת העונש נגזרת מחומרת העבירה, ולכן גם מעידה עליה.<sup>52</sup> בפרק זה נראה שהתמונה אינה כה פשוטה. אנו נציג מחלוקת ראשוניים בדבר היחס בין חומרת העבירה לבין חומרת העונש שניתן עליה, ונסה לראות במחלוקת זו ביטוי לתפיסות שונות של הענישה בהלכה, מתוך השוואה למה שראינו בפרק הקודם.

### היחס בין חומרת העונש לחומרת העבירה: מחלוקת רס"ג ור' יהודה החסיד

בספר המצוות לרס"ג (מהדורת ריפ"פ) בעונש המ' כתוב:

לפי כבוד השבת מחלליה ובאי מאורשה חמודה.

ריפ"פ, בפירושו על אתר, כותב:

נראה דכוונתו לומר בזה דלפי ערך חשיבת מצות שביבת שבת שהיא מן המצוות היותר גדולות שבתורה כן בערך זה הוא עונש מחלליה שהוא העונש היותר חמור שבכל מיני העונשין שבתורה דקי"ל דסקילה חמורה מכל שאר מיתות ב"ד. וכן בנערה המאורשה לפי ערך חומר העבירה חומר העונש. וכן כתב רבנו הגאון ז"ל בספרו האמונות והדעות (מאמר חמישי) וז"ל שם. ובאיזה צד נדע שאינם חמורות מפני שלא הגדילו ענשם בעולם הזה וכו'. אבל המזיד הוא שעובר על החמורות והם שיש בהם כרת וכו' וארבע מיתות ב"ד. ובזה נדע כי הם חמורות וכו' עכ"ל עיי"ש.

הוא לומד ששיטת רס"ג היא שחומרת העבירה מלמדת על חומרת העונש. ההנחה

---

51 הדברים נדונו בהרחבה במאמרו של מ. אברהם, 'נותן לרשע רע כרשעתו, האמנם?' לעיל הערה 3.

52 ראה, לדוגמה, מאמרו של אהרן שמש (לעיל הערה 35), אשר מניח זאת כמובן מאליו. בסוף המבוא הוא כותב: "תעריף העונשים (מיתות קלות ומיתות חמורות) שמציעה המשנה, הוא בודאי שיקוף של תפיסתם של חכמים את מהותן של העבירות השונות ויחסי חומרתן זו לזו...". בסוף המאמר, הוא מסכם ואומר שישנה הבחנה בין עונש הניאוף עם אשת איש (שלהלכה הוא חנק, אך לפי כמה מקורות המובאים שם הוא מיתה בסיף) לבין תשעה איסורי ערוה אחרים שעונשיהם שריפה וסקילה. המשפט שמסיים את המאמר הוא: "הבחנה זו פירושה, שבתפיסתם של חז"ל איסור הניאוף חמור פחות באופן יחסי לשאר איסורי העריות".

היא שישנה פרופורציה בין שתי החומרות הללו.

לעומת זאת, ריפ"פ מציג את שיטת בעל ספר חסידים :

וזה שלא כדעת רבינו יהודה החסיד ז"ל (בספר חסידים השלם סי' קנ"ז) שכתב וז"ל דע לך כי לא לפי חומר הפורעניות תוכל לידע מצות עונשן ושכרן. שהרי חילול שבת בסקילה ומקצת מצות עריות בחנק ובכרת. אעפ"י שמחלל שבת בעבור פיקוח נפש מותר ואינו יכול לעשות כן באיסור עריות וברציחה שאינן בסקילה. לכך אל תאמר שזו יקרה וחביבה מזו עכ"ל עיי"ש. וכ"כ עוד לקמן (שם סימן תתרמ"ו) שאין להעריך ערך המצוות ע"פ עונש העובר עליהן. והביא ראיה לזה שהרי עון שבועת שקר ומחיקת השם אינו אלא בלאו ועון אשת איש הוא בחנק. ואע"פ כן כשנבעלה בעבירת אשת איש כמה בעילות לא נפלה יריכה ולא צבתה בטנה. וכשהשביעה הכהן ושתתה מים המרים נפלה יריכה וצבתה בטנה.

אם כן, שיטת ר' יהודה החסיד היא שאין קשר הכרחי בין חומרת העבירה לחומרת העונש, בניגוד לדעת רס"ג.

### **משנת אבות: בין שכר מצוה להפסד עבירה**

המשנה באבות פ"ב מ"א, קובעת :

והוי זהיר במצוה קלה כבחמורה שאין אתה יודע מתן שכרן של מצות.

והוי מחשב הפסד מצוה כנגד שכרה ושכר עבירה כנגד הפסדה.

לכאורה נראה מכאן שאיננו יכולים לדעת שכרן של מצוות, וכנראה גם עונשן של עבירות. מדוע אין אפשרות לדעת זאת? לכאורה מפני שאין קשר ישיר בין חומרת העונש לחומרת העבירה, וכדעת ר' יהודה החסיד.

אך הרמב"ם בפיהמ"ש על אתר כותב :

אחר כך אמר שראוי להזהר במצוה שייחשב בה שהיא קלה, כגון שמחת הרגל ולמידת לשון קודש, ובמצוה שהתבארה חומרתה, כמו מילה וציצית ושחיטת פסח. ושם סיבת זה, שאין אתה יודע מתן שכרן, ובאור זה הענין כמו שאספר, וזה, שהתורה כולה - ממנה מצוות עשה ומצוות

לא תעשה. אמנם מצוות לא תעשה, הנה ביאר הכתוב העונש על כל אחת מהן, מלבד המעט, וחייב בקצתן מיתנות, ובקצת כרת, ומיתה בידי שמים, ומלקות, וידענו מן העונשים מצוות לא תעשה כולן, מה מהן איסורו חמור ומה מהן למטה מזה, והן שמונה מדרגות: המדרגה הראשונה, והיא החמורה שבהן - הם הדברים אשר חייב בהם סקילה. והמדרגה שלמטה מזו - מחוייבי שריפה. והשלישית - מחוייבי הרג. והרביעית - מחוייבי חנק. והחמישית - מחוייבי כרת. והששית - מחוייבי מיתה בידי שמים. והשביעית - מחוייבי מלקות. והשמינית - לאוין שאין לוקין עליהן. ומאלה המדרגות נדע גדול החטא וקוטנו. אבל מצוות עשה - לא נתבאר שכר כל אחת מהן מהו אצל ה', עד שנדע מה מהן יותר חשוב ומה מהן למטה מזה, אלא ציוה לעשות מעשה פלוני ופלוני, ולא יודע שכר איזה משניהם יותר גדול אצל ה', ולפיכך ראוי להשתדל בכולן. ומפני זה העיקר אמרו: "העוסק במצוה פטור מן המצוה", מבלי הקשה בין המצוה אשר הוא עוסק בעשייתה והאחרת אשר תחלוף ממנו. ולזה גם כן אמרו: "אין מעבירין על המצוות", רצונו לומר: אם הזדמן לך מעשה מצוה, אל תעבור ממנו ותניחנו כדי לעשות מצוה אחרת.

הרמב"ם מסיק מן המשנה הזו מסקנה הפוכה בתכלית: חומרת העבירות ידועה, שכן היא ניתנת להילמד מן העונשים שניתנים עליהן (והוא מפרט את ההיררכיה לשמונה רמות). אך במצוות עשה אין לנו עונש ולא שכר בבי"ד, ואת השכר בשמים אין לנו דרך לדעת. לכן אין לנו דרך לדעת את חשיבותן של מצוות העשה. גם רע"ב שם כותב דברים דומים:

שאין אתה יודע מתן שכרן של מצות - לא נתפרש בתורה שכר המקיים מצות עשה, ולא עונש המבטל מעשותן. דאילו עונשן של מצות לא תעשה מפורשין הן, סקילה, שריפה, הרג, וחנק, כרת, ומיתה בידי שמים, ומלקות. העונש הקל לעבירה קלה, והחמור לחמורה.

שיטת הרמב"ם והרע"ב, אם כן, היא הפוכה בתכלית למה שהסקנו למעלה מהמשנה. לדעתם יש קשר ישיר בין חומרת העבירה לבין חומרת העונש, וגם במצוות קיים קשר כזה אלא שלנו אין דרך לדעת את ההיררכיה לגבי מצוות עשה.

## עונשים ומשמעותם

לפי ריפ"פ זוהי גם שיטת רס"ג. ועיין גם במאירי ורשב"ץ בספרו מגן אבות שם. כך גם רבנו יונה מגירונדי בספרו שערי תשובה (שער שלישי), חילק את מצוות התורה לעשר מדרגות, כאשר העשין נמוכים מן הלאווין, והלאווין מחולקים בעיקר על פי חומרת העונש.

### סיכום ביניים ותהייה

נמצאנו למדים שהקשר בין חומרת העונש לחומרת העבירה שנוי במחלוקת בין רבותינו הראשונים. לשיטת הרס"ג והרמב"ם (והרשב"ץ), כחומרת העונש כן חומרת העבירה, בעוד שלפי ר' יהודה החסיד אין קשר הכרחי כזה.

לאחר מכן מאריך ריפ"פ במו"מ ובראיות לשיטת רס"ג וסיעתו, ומסיים שם:

ודברי הר"י החסיד ז"ל נפלאים בעיני. ודברי רבינו הגאון והרמב"ם ז"ל פשוטים וברורים דלא עביד קב"ה דינא בלא דינא וישרים דרכי ה' וכו'.

שאלתו/זעקתו של הריפ"פ טעונה ליבון. כיצד טוען ר"י החסיד שחומרת העונש אינה קשורה לחומרת העבירה. מה אם כן קובע את חומרת העונש? אמנם הראיות שהוא הביא (ראה למעלה) לכאורה באמת מורות כדבריו.

### הבחנה ראשונית

כאשר נבחן את שתי השיטות הללו נראה כי ההנחה שחומרת העונש צריכה לעמוד בפרופורציה לחומרת העבירה מניחה שהעונש מיועד לאיים, או לנקום ולהוות תגמול.<sup>53</sup> אך אם מטרת העונש היתה אחרת, ואפילו אם העונש הוא הרתעה, יתכן שאין הכרח לקצוב את חומרת העונש כפרופורציה לחומרת העבירה. אם כן, מסתבר שהמחלוקת בין הראשונים הללו נעוצה גם היא בתפיסות הענישה שלהם. לדוגמה, אם ר"י החסיד רואה את העונש כהרתעה, בהחלט יש מקום למסקנה שאין קשר הכרחי בין חומרת העבירה והעונש. לדוגמה, אם יש צורך גדול בהרתעה כלפי עבירות שהיצר דוחף אותנו אליהן, או שיש סיבה אחרת שתגרום לעבריינות ביחס אליהן - נטיל עונש כבד יותר, גם אם העבירה מצד עצמה אינה כה חמורה

53 מלשנו של ריפ"פ יוצא שהוא ראה את העונש כנקמה ולא כאיום, שכן הוא תולה את חומרת העונש במה שמגיע לעבריין ולא בעוצמת החינוך הדרוש לו.

(ראה להלן בציטוט מהמו"נ, שם הרמב"ם כותב כך מפורשות).<sup>54</sup>

לשונו של ריפ"פ בטענתו כלפי ר"י החסיד היא: "דלא עביד קוב"ה דינא בלא דינא וישרים דרכי ה'". הוא מניח שהעונש הוא דין על החוטא, ולכן הוא חייב לעמוד ביחס ישיר לחומרת החטא, ולא סביר שהקב"ה יטיל על אדם עונש שלא על פי חומרת האשמה שלו. אך על ההנחה הזו גופא נסוב הויכוח. ריפ"פ מניח שהעונש הוא סוג של נקמה או תגמול. אך ר"י החסיד ישיב שהעונש מיועד להרתיע, או למטרה אחרת, ולכן חומרתו אינה עומדת תמיד ביחס ישיר לחומרת העבירה. נעיר כי יש מקום להבין את טענתו של ריפ"פ גם לפי הגישות האחרות, בהסתמך על טיעון שהעלינו למעלה. הערנו שגם אם יש הצדקה חיצונית להעניש את העבריין, למשל לשם הרתעה או הגנה על החברה, עדיין דרושה גם הצדקה פנימית (במונחי נקמה: האם זה מגיע לו). אם כן, גם אם ההרתעה דורשת ענישה חמורה יותר לעבירה קלה, כדעת ר"י החסיד, עדיין יש מקום לטענה של ריפ"פ, שכן סוף סוף לעבריין עצמו לא מגיע עונש כה חמור. מטיעון זה יוצא שלפחות לדעת ריפ"פ הנקמה עומדת גם בבסיס כמה מן ההצדקות האחרות. אכן, ניתן לטעון שאמנם שני החטאים ראויים לעונש החמור מצד אספקט הנקמה, אך טובת החברה (למשל) אינה דורשת זאת ביחס לחטא שעליו ישנו עונש קל. הרי מלבד הנקמה אנו מבקשים גם שהעונש יידרש מצד השיקולים האחרים.

בסעיף הבא נראה שגם התפיסה של העונש ככפרה, או כתיקון, אינה מוליכה בהכרח לקיומה של פרופורציה בין העונש לעבירה.

### מה קובע את חומרתו של העונש?

כאשר אנחנו אומרים שעונש כלשהו חמור מחברו, לכאורה אנו מתכוונים לומר שהנענש סובל יותר, או אולי מתבזה יותר (וכדרכת חז"ל בסנהדרין מה ע"א ועוד: "ואהבת לרעך כמוך" - ברור לו מיתה יפה"). אמנם, כאשר מנסים להחיל עיקרון זה על עונשים קונקרטיים, כמו סקילה או שריפה, קשה לראות מדוע הסקילה כואבת יותר משריפה,<sup>55</sup> וגם לגבי הביזיון לא ברור האם יש יחס כל כך פשוט

54 ליחס בין חילול שבת לרציחה, ראה מאמרנו לשורש ט ח"א הערה 11.  
55 יש לציין שאכן לא מדובר בדירוג חד משמעי, שהרי כפי שנראה בפרק הבא, רבי שמעון חולק וסובר שסקילה חמורה משריפה וחנק חמור מסייף.



## עונשים ומשמעותם

ביניהן. יותר מכך, לכאורה עיקר העונש הוא ההמתה, ואפילו אם יש הבדל בסבל של הנענש, סוף סוף ההבדל הזה בטל לעומת המתתו, וזו כמובן קיימת בכל מיתות ב"ד.

האם באמת חומרת העבירה השונה יכולה להתמצות בכך שצורת ההמתה היא מעט כואבת יותר, או שהגופה מתבזה יותר? זה נראה מאד בעייתי. יתירה מזו, ברור לגמרי שמיתה נחשבת עונש חמור יותר ממלקות, אולם אם נדרג את חומרת העונשים על פי מידת הסבל של הנענש, הרי המלקות כרוכות בסבל קשה ומתמשך, ויסורי גוף מתמשכים קשים יותר ממוות שהוא חד פעמי. אלמנט הנקמה, למשל, חזק יותר לעיתים דווקא כאשר משאירים את האדם חי בסבלו מאשר כאשר מניחים למוות לגאול אותו מיסוריו.

ניתן להעלות כאלטרנטיבה את הגישה שתטען כי הקביעה שסקילה היא המיתה החמורה ביותר, היא קביעה הנוגעת למשמעותו הרוחנית של העונש, ולא דווקא לכאב או הביזיון הכרוכים בו. באופן מטפורי נאמר שעונש הוא חמור יותר אם הוא פוגע בחלק עליון יותר של קומתו הרוחנית של האדם.

כעת נמשיך ונאמר, שאם באמת לענישה התורנית יש מימד רוחני המקביל לענישה הפיסית, והוא הקובע את חומרת העונש, אזי יש מקום לדון האם ההבדל בין העונשים הרוחניים הוא הבדל שבעוצמה או הבדל שבסוג. סביר לומר שהעונש הרוחני מתקן את הפגם בנפש (או בעולם) שפגמה העבירה בבחינת מירוק העוון, ולפי סוג הפגם כך סוג המירוק. ואם באמת כך הם פני הדברים, אזי עבירה חמורה דורשת כמובן עונש המתאים למירוקה. עונש כזה יכול להיות כרוך בסבל קטן יותר מזה הכרוך בעונש הממרק עבירה אחרת שקלה ממנה. טיעון כזה מעמיד באור קצת יותר מתקבל על הדעת את גישתו של ר"י החסיד המנתקת את חומרת העונש מחומרת העבירה. לשיטתו, גם אם הוא רואה את העונש ככפרה, העונש צריך למרק את העבירה ולא רק לגרום לסבל לעבריין. המירוק אינו תלוי רק במידת הסבל אלא גם בסוגו, ולכן הקשר בין סוג העונש לעבירה הוא קשר שתלוי בסוג ולא דווקא בחומרה. סוג הפגם קובע את סוג המירוק הדרוש.

היה מקום כמובן להעלות שיקול של התאמה בין משמעותו הרוחנית של העונש לבין עוצמת הסבל הכרוך בו, באופן שהרמה הרוחנית של הפגם אותו יש לתקן

"מתורגמת" בהסתכלות הארצית לעוצמת סבל. אם נקבל את הטיעון הזה הרי שגישתו של רס"ג נראית מובנת מאליה. אך קשר כזה כמובן אינו הכרחי, ולכן שיטת ר"י החסיד נותרת סבירה.

נוסיף ונאמר כי גם במישור העבירות עצמן (ולא רק העונשים) קיימת אותה בעייתיות. מהי המשמעות של הקביעה כי עבירה כלשהי היא חמורה יותר מחבירתה? נראה כי כאן הסיווג הוא רוחני בלבד. שלא כמו במקרה של העונש, כאן בד"כ אין היבט פיסי מובהק.<sup>56</sup> לכן, סביר להניח שעבירה מסווגת כחמורה יותר אם היא פוגמת במישור רוחני עליון יותר, או אם מי שעבר עבירה זו נגוע בפגם רוחני עמוק יותר. לכאורה גם הבדל זה הוא הבדל שבסוג ולא הבדל שבעוצמה. אם כן, משיקול דומה לזה הקודם ניתן לערער שוב על הגישה הקובעת שצריכה להיות התאמה בין עוצמת הסבל שבעונש לסוג הפגם של העבירה. אם חומרת העבירה היא חומרה שבסוג, אזי חומרת העונש גם היא אינה באה לידי ביטוי בהכרח ברמת הסבל או הביזיון.

נסכם ונאמר כי גם לעונש וגם לעבירה ישנו פן רוחני ופן גשמי/ארצי. העבירה היא מעשה שנאסר ע"י התורה, אבל היא גם מעשה שיש לו השלכות הפוגמות בנפש/בעולם. העונש גם הוא פעולה שנגזרה ע"י התורה על עושה המעשה האסור ובד"כ היא גם מסבה לו סבל, אבל היא גם פעולה שבפן הרוחני שלה ממרקת את הפגימה של העבירה. ברור מאליה שהקשר בין המימד הרוחני של העונש והעבירה הוא חד ערכי, שכן האחד ממרק את השני. אבל זהו קשר שבסוג ולא דווקא קשר שבעוצמה. לכן שאר הקשרים, כמו הקשר בין עוצמת הסבל שבעונש לגובה הרוחני של הפגימה או של התיקון, אינם הכרחיים. יותר מכך, לא ברור האם בכלל קיים סולם חומרה כמותי שיכול לאפיין את העונשים והעבירות השונות, או שמא העונשים והעבירות נבדלים זה מזה בסוגם ואין להם סרגל עם קנה מידה משותף.<sup>57</sup>

56 יוצאות מן הכלל הזה הן העבירות שבין האדם לחברו, ששם ישנו גם היבט ארצי ברור למעשה העבירה בנוסף לפגימה הרוחנית שישנה בכולן. אנו דנים כאן רק במאפיינים כלליים השייכים לכל סוגי העבירות.

57 בעילת נכרית דרך זנות היא דוגמה בולטת ליחס חריג בין חומרתם הפורמלית של העבירה והעונש, לחומרת העונש בפועל. העבירה היא מדרבנן בלבד, כמ"ש הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ב הל"ב):

## עונשים ומשמעותם

אם כן, הרמב"ם וסיעתו תופסים את מגמת העונש כאיום או תגמול, ולכן הם מודדים אותו במונחי חומרה פיסית. לעומת זאת, ר"י החסיד רואה את העונש כממרק פגמים רוחניים, ולכן הוא מנתק את חומרת העונש מחומרת העבירה. כעת קושייתו של ריפ"פ עליו כבר אינה נראית כה קשה.<sup>58</sup> כפי שנראה כעת, נקודה זו שנויה, ככל הנראה, במחלוקת הראשונים (תוס' וריטב"א) בביאור הגמ' בכתובות.

### סוגיית כתובות

שנינו בכתובות (לג ע"ב):

מתקיף לה ר' אשי: ממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל,  
דלמא לא הוי? אם תמצא לומר הוי, ממאי דמיתה חמורה דלמא מלקות  
חמור, דאמר רב: אילמלא נגדוה לחנניה מישאל ועזריה פלחו לצלמא.  
א"ל ר' סמא בריה דרב אסי לר' אשי: ולא שני לך בין הכאה שיש לה

---

הבא על הגויה דרך זנות מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים. גזירה שמא יבא להתחתן.  
ואילו העונש בפועל הוא כחמורות שבעריות, כמו שכתב (שם ו):

לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת.  
החומרה הבלתי פורמלית היא במימד הרוחני-לאומי. כך כתב הרמב"ם (שם ו-ח):  
הנה למדת שהבועל גויה כאילו נתחתן לע"ז. שנאמר 'ובעל בת אל נכרי ונקרא מחלל קדש.  
עון זה אע"פ שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך. אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות  
כמותו, שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אע"פ שהוא ממזר והבן מן  
הגויה אינו בנו, שנאמר 'כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי ה'. ודבר זה  
גורם להדבק בגוים שהבדילנו הקב"ה מהם ולשוב מאחרי ה' ולמעול בו.

דוגמה נוספת היא איסור השחתת זרע. לא ברור אם האיסור הוא מהתורה או מדרבנן ומהי  
חומרתו הפורמלית, אך היחס אליו הוא כחמור שבעבירות. כבר בגמרא (נדה יג ע"א-ב) החמירו  
בו כרוצח, נואף ועובד עבודה זרה גם יחד. השו"ע (אבהע"ז סימן כג סעיף א, ומקורו בזוהר) כתב:  
'ועוון זה חמור מכל עבירות שבתורה', עד כדי שהפוסקים נצרכו לכתוב שמוטב להיכשל בעוון  
זה מלהיכשל באשת איש (נו"כ שם בשם ספר חסידים). יש לבאר כך את דברי הגמרא [סוטה לו  
ע"ב] על יוסף שיצאה שכבת זרעו מבין ציפורני ידיו, כלומר הוציאו לבטלה כדי שלא ייכשל באשת  
פוטיפר, אמנם לא מצאנו שהביאו מקור זה). אמנם בעניין זה נראה שהיחס המחמיר מאפיין ביתר  
שאת את הנוטים לחשיבה קבלית ונסמכים על הזוהר. מעניין הקשר בין שתי הדוגמאות הללו,  
ששתיהן בעצם הן פגיעה בקדושת הזרע והברית.

58 במאמרו של מ. אברהם 'נותן לרשע רע כרשעתו, האמנם?' (לעיל הערה 3), מצויין כי נראה שיש  
קשר בין התפיסות הללו להשקפת עולמם הכללית של החכמים האוחזים בהן. הרמב"ם ורס"ג,  
שנחשבים רציונליסטים, תופסים את העונש במובנו הפשוט, כמניעת עבריינות. לכן סביר שהם  
ימדדו את חומרת העונש לפי מידת הסבל שכרוכה בו. לשיטתם העונש הוא תגמול או איום (ואולי  
גם הרתעה). לעומת זאת, ר' יהודה החסיד, מחסידי אשכנז שכידוע עסקו בתורת הסוד, תפס את  
העונש במובנו המיסטי יותר, כממרק את הפגימות שנוצרו מן העבירות. ראה על כך עוד להלן.

קצבה להכאה שאין לה קצבה!?

הדיון הוא בשאלה האם מי שהותרה לעבירה חמורה ועשה עבירה קלה, נחשב כמותרה גם עליה או לא. אחר כך הגמרא מעלה לדיון גם את השאלה של מדידת חומרת העונשים עצמה. כלומר, גם אם מותרה לדבר חמור הוא מותרה לדבר קל, מניין לנו מהו חמור ומה קל? אם כן, בסוגיה זו השאלה מהו העונש החמור יותר עולה גם היא לדיון, וכבר כאן ברור שהיא אינה מובנת מאליה. הגמרא מנמקת את האפשרות שעונש המלקות הוא החמור יותר בכך שהוא מכאיב יותר. אם כן, מכאן נראה שהקריטריון לחומרת העונש הוא באמת הכאב הכרוך בו.

למסקנת הגמרא עונש מלקות אינו בהכרח חמור ממיתה, שכן מלקות קצובות (ל"ט מלקות) אינן כואבות כמו מלקות עד אין קץ. נראה, אם כן, שלמסקנת הסוגיה נותרת התפיסה לפיה חומרת העונש נקבעת ע"י הסבל הכרוך בו. לכן סדר החומרה הוא (מן החמור לקל): הכאה ללא קצבה, מיתה, הכאה עם קצבה. אמנם, הקשר הדיון מורה לנו שהחומרה של העונשים אינה בהכרח נמדדת על סולם אובייקטיבי כלשהו. הרי החומרה כאן משמשת כמדד לשאלה האם כאשר העבריין קיבל על עצמו את העונש הקל (ואמר על מנת כן אני עושה) יש בכלל זה גם קבלה של העונש החמור או לא. אבל אם זה הדיון, אזי החומרה צריכה להימדד בדעתם של בני אדם, כלומר על פי הכאב. אולם אין להביא מכאן ראיה לשאלה מהו הסולם האובייקטיבי למדידת חומרתם של עונשים. לפי ר"י החסיד זוהי שאלה שנוגעת לסוג ולא לעוצמת הכאב, ולכן לא זו השאלה הנדונה כאן. והנה, הריטב"א על אתר, בד"ה שם לאו מילתא, הרגיש בהבחנה הזו, והוא מבאר את מהלך הגמרא כך:

וממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל דילמא לא הוי. פירוש דגזרת הכתוב הוא שיהא צריך התראה לאותו עונש עצמו שנענש עליו, ואת"ל הוי ממאי דמיתה חמורה, דילמא מלקות חמור, פירוש אף על גב דדיני תורה פשיטא דמיתה חמורה הכי אמרינן ממאי דהתראת מיתה חמירא להו לאינשי דילמא התראת מלקות חמירא להו, דבמיתה לא

חייש דמימר אמר תמות נפשי עם פלשתים,<sup>59</sup> אבל מלקות לא ניחא ליה דלא לקטלוהו וללקי הוא דהא מלקות דידיה חמיר מחבלה דחבריה. תפיסתו של הריטב"א היא שלמאן דאמר מותרה לחמור לא הוי מותרה לקל, זהו מגזירת הכתוב, ולא בגלל שדעת בני אדם שונה מהערכת התורה לחומרת העונש. אלא שלשיטה שמותרה לחמור כן הוי מותרה לדבר הקל, הקשתה הגמרא מי אמר שמיתה חמורה ממלקות בדעת בני אדם. נמצא שלדעת הריטב"א הדיון בסוגיה זו אינו קשור לשאלה הכללית בה אנו דנים. זהו דיון בדעת בני אדם, ממה הם פוחדים יותר. מאידך, בדיני התורה ברור לריטב"א שמיתה היא החמורה יותר. אך כאן כמובן נשאלת השאלה, מדוע יש הבדל במדידה בין החומרה ההלכתית של העונש לבין חומרתו בעיני בני אדם. אצל בני אדם מה שקובע הוא הסבל והביזיון, ובהלכה כנראה החומרה נקבעת באופן אחר. אם כן, הריטב"א אכן מוליך אותנו לשיטת ר"י החסיד, אשר מודד את חומרת העונשים בסרגל רוחני ולא לפי עוצמת הסבל והביזיון. לעומת זאת, תוספות ד"ה ממאי (שם ע"א), כותבים:

ממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל דלמא לא הוי - אין לומר דטעמא משום דאהריגה הוא דקיבל התראה דניחא ליה ליהרג על מנת שיהרוג שונאו דתמות נפשי עם פלשתים הוא דקאמר, אבל לא ניחא ליה להכות את חבירו על מנת שילקוהו, דהא אמתני' דפרק הנשרפין (סנהדרין ד' עט ע"ב) דקתני דחייבי מיתות שנתערבו ידונו בקלה וקאמר בגמ' (שם דף פ ע"ב) ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל, והתם פשיטא דכיון דהתרו בו לסקילה וקבל כ"ש שאם התרו בו חנק על אותו דבר עצמו שהיה מקבל, ואפ"ה בעי למימר דמותרה לדבר חמור לא הוי מותרה לדבר הקל. אלא יש לומר דגזירת הכתוב הוא דבעינן שיתיר עצמו לאותה מיתה בין קלה בין חמורה.

התוספות קושרים את הדיון לגבי התראה עם הדיון על חומרת העבירה. חידושם הוא שדווקא בדיון על מותרה לדבר חמור אין קשר למידת הסבל. אבל חומרת העונש ודאי נקבעת על פי מידת הסבל של בני אדם. הם מוכיחים זאת מהסוגיה

<sup>59</sup> זוהי בעצם הטענה שהעלינו לעיל נגד התפיסה שמיתה חמורה בגלל הסבל שהיא גורמת, באומרנו שהסבל שבמיתה הוא רגעי, ולא סביר שזה מה שקובע אותה להיות חמורה יותר.

בפרק הנשרפין שקשרה את מידת קבלת האדם את העונש עם מידת החומרה שלו. לפי זה נראה שבהמשך הסוגיה, כאשר הגמ' מקשה ממאי דמיתה חמורה ולא מלקות, כוונתה להקשות על הדין הרגיל והמקובל שמיתה חמורה, ודלא כהריטב"א שניתק קושיה זו מהשאלה הכללית. לכן גם מסקנת הגמרא, שקובעת שהחומרה נקבעת על פי מידת הכאב, אומרת זאת גם על החומרה ההלכתית ולא רק לגבי השאלה במותרה לדבר חמור.<sup>60</sup>

לסיכום דברינו בסוגיית כתובות: לשיטת הריטב"א המדד לחומרת העונש אינו קשור למידת החשש של האדם ממנו (כלומר לעוצמת הסבל שהוא גורם), בעוד שלשיטת התוס' מידת החשש היא המדד לחומרה.<sup>61</sup> נראה שהדברים קשורים רעיונית למחלוקת הרס"ג ור"י החסיד שראינו לעיל.<sup>62</sup>

#### דברי הרמב"ם במורה הנבוכים

הרמב"ם, מו"נ ח"ג פמ"א, מתייחס מפורשות לשאלת חומרת העונשים, והוא בונה עבורם מודל מורכב יותר:

דע שגודל העונש וחזוק צערו וקטנותו וקלות סבלו, יהיה בבחינת ארבעה דברים. הראשון גודל החטא, שהפעולות שיבא מהם הפסד גדול עונשם גדול, והמעשים שהפסדם מועט עונשם מועט, והשני רוב המצאו, שהדבר שהוא נמצא יותר ראוי שימנע בעונש חזק, אמנם מה שימצא מעט, במעט מן העונש עם מיעוט המצאו מספיק במניעתו. והשלישי רוב ההסתה בדבר, שהענין שהאדם ניסת בו יותר, להיות התאוה מביאה אליו מאד, או לרוב ההרגל, או שיש בהנחתו צער גדול, בידוע שלא ימנע ממנו אלא

60 נעיר עוד שתוד"ה ודלמא, שם ע"ב, מביאים ראיה לחומרתה של המיתה מהעובדה שהיא ניתנת לאנשי עיר הנידחת. משמע שהעבירה החמורה נענשת בעונש החמור, אם כי כיוון ההיסק שם הוא הפוך, מחומרת העבירה לחומרת העונש. בדיון שלמעלה בסוגיית הגמ' בכתובות אנו מתייחסים רק לשאלה מהו המדד להיותו של עונש חמור, ולא לשאלת הקשר בין חומרת העונש לזו של העבירה. בכל אופן, תוס' זה מהווה ראיה לטענתנו שלשי" תוס' הדיון בסוגיה זו הוא הדיון הכללי בחומרתם של עונשים, ובשונה מהריטב"א.

61 בלתי סביר לומר שהחשש הוא מפני העונש החמור, לא מפני שהוא כואב אלא מפני עצם העובדה שהוא חמור. זו אינה נראית אומדנה נכונה בדעת בני אדם.

62 אין כוונתנו לומר שלשיטת תוס' ורס"ג בהכרח אין לעונש כל מימד רוחני. הטענה היא שחומרת העונש מוגדרת ע"י הפן הגשמי. ואולי המימד הרוחני מותאם באופן חד ערכי להבדלי החומרה הפיזית (אפשרות כזו עלתה בדברינו למעלה).

על יראת דבר גדול. והרביעי קלות עשות המעשה ההוא בהסתר ובהעלם בענין שלא ירגיש בו זולתו, כי מניעת זה א"א אלא ביראת עונש גדול וחזק.

מכאן עולה שחומרת העונש אינה נגזרת ישירה של חומרת העבירה, אלא היא משקללת את חומרת העבירה עם פרמטרים נוספים. אמנם זה עומד בניגוד לדברי הרמב"ם עצמו בפיהמ"ש שהובאו לעיל, שכן לאור מה שהוא קובע כאן נראה שגם בלאוין אין לנו דרך לדעת את חומרתם, שהרי גם אם נראה עונש חמור יותר אין זה מעיד בהכרח על חומרת העבירה.<sup>63</sup> ואולי הוא מניח שאנחנו יכולים לנטרל את שאר הפרמטרים מדעתנו, וכך לחלץ את חומרת העבירה. והדברים צ"ע. בכל אופן, מכאן עולה תפיסת העונש כהרתעה, וכל השיקולים הללו מצטרפים לכך שלפי הרמב"ם העונש מיועד להרתעה. כך בדיוק גם הערנו למעלה, שתפיסת העונש כהרתעה מוליכה למסקנה שחומרת העונש אינה בהכרח פרופורציונית לחומרת העבירה.

### **כיצד ניתן להבין עונש כלאו? בחזרה למחלוקת הראשונים שבשורש**

ראינו למעלה שישנה מחלוקת בין הראשונים בשאלה האם העונשים הם עשין או לאוין. לפי הרמב"ם והרמב"ן הענישה היא מצוות עשה, ולפי רס"ג ובה"ג (לפי הבנת ריפ"פ ורמב"ם בו) אלו הם לאוין.

לפי מה שביארנו במאמרנו לשורש ו, ישנן גישות שונות באשר להבדל בין לאוין לבין עשין. לפי הרמב"ם (וכך כנראה סוברים גם הרמב"ן ובה"ג, ע"ש במאמרנו, ובעיקר במאמר הנספח לגבי לאו הבא מכלל עשה) מצוות עשה מצביעה על מצב רצוי ולא מצביע על מצב שאינו רצוי. ביארנו שם ששניהם יכולים להופיע גם בצורה של קום עשה וגם בצורה של שב ואל תעשה. לפי רס"ג והסמ"ק, לעשה ולא יש אותו תוכן, ולכן, שלא כרמב"ם, הם אינם מונים עשה ולא המורים על אותו עניין.

לפי זה, הרמב"ם והרמב"ן, שמונים בשורש זה את הענישה כמצוות עשה, סוברים

---

<sup>63</sup> לשיקול דומה, ראה במאמרנו לשורש התשיעי, ח"א סופ"ב, לגבי הטענה שה'נפח' של פרשה בתורה מצביע על חומרת התוכן שלה. גם שם הגענו מאמירה פשטנית למודל מורכב בצורה מאד דומה.

שהענישה באה לצוות על מצב רצוי, או פעולה רצויה, ולא למנוע מצב/פעולה שאינם רצויים. אצל הרמב"ן מבואר שהפעולה הרצויה היא ביעור הרוע. ברמב"ם הדברים פחות חד משמעיים, וניתן לתלות את הענישה בכמה מההבנות שנמנו לעיל (אמנם לעיל ראינו שמדבריו במו"נ עולה שתפיסתו היא שעונשים מיועד להרתעה).

רס"ג מתייחס לעונשים כלאוין. מכאן ראה נוספת למה שטענו שם, שגם רס"ג אינו מקבל את הקריטריון הביצועי (האם מדובר בשוא"ת או בקו"ע) כמבחין בין לאוין לעשין. נראה שגם הוא רואה את ההבדל בשאלה האם מצביעים על מצב רצוי או על מצב לא רצוי. אם כן, לשיטתו העונש הוא הצבעה על מצב לא רצוי. מהו אותו מצב?

אפשרות ראשונה היא לבאר שמצוות הענישה באו למנוע את המצב בו ישנה עבריינות בלא עונש. מצב כזה עלול להצביע על היעדר שכר ועונש למצוות ועבירות, ואולי אף היעדר השגחה (וכבר ראינו למעלה שלפחות בדעת בה"ג אפשר להבין שביה"ד שמטיל את העונש הוא 'שלוחא דרחמנא'), ולכן התורה רוצה למנוע אותו באמצעות מצוות העונשים.

באופן שונה, ואולי פשוט יותר, נוכל לומר שהעונש מיועד למנוע את העבירה עצמה (ולא רק מצב של עבריינות בלא עונש). כלומר העונש אינו מצווה על ביה"ד לעשות משהו אלא למנוע משהו. הענישה אינה אלא כלי למניעת העבריינות, ולכן כל עונש על כל עבירה נתפס אצלו כעומד בפני עצמו ונמנה במניין המצוות. אמנם הוא רואה בזה מצוה נפרדת, ולא 'מבליע' את העונש בעבירה (כמו בה"ג), ולכן מסתבר שהחיוב להעניש מוטל על ביה"ד, אבל יסודו הוא במניעת העבריינות ולא במעשה העונש עצמו (כמו הלאו "לא תשים דמים בביתך", אשר מחייב אותנו למעשה בקו"ע, לבנות מעקה. ראה מאמרנו הנ"ל). זה מוליך אותנו לתפיסת ענישה מאד מסויימת אצל רס"ג, והיא בהחלט מתיישבת עם עמדתו שחומרת העבירה צריכה לעמוד בפרופורציה לחומרת העונש.<sup>64</sup>

אמנם הרמב"ם שרואה את העונש כעשה, כנראה תופס אותו כחובה על ביה"ד

---

64 זה אמנם לא הכרחי, שכן כפי שכבר הערנו תפיסת העונש כהרתעה אינה מוליקה בהכרח לשיטת רס"ג (ראה בציטוט מהמו"נ שהבאנו לעיל). אבל זוהי תפיסה אפשרית: ההרתעה מבוססת על עוצמת הענישה. זו מצביעה על חומרת העבירה, וכך היא מרתיעה.



### עונשים ומשמעותם

---

להעניש. המצוה הזאת מצביעה על מצב חיובי, בניגוד לדעת רס"ג. זאת על אף שבעניין המחלוקת עם ר"י החסיד הרמב"ם סובר כרס"ג (כך הוכחנו מפיהמ"ש באבות, ועוד). הסיבה לכך היא שלדעתו החובה לפעול למען ביעור העבריינות היא היא החובה שמוטלת על בי"ד. לפי הרמב"ם זוהי מצוות פעולה (=לפעול למען ביעור העבריינות) ולא מצוות תוצאה, בעוד שלפי רס"ג זוהי כנראה מצוות תוצאה (=ביעור העבריינות). לפי רס"ג מצוות העונש עניינה הוא שלא תהיה עבריינות, ולרמב"ם עניינה הוא שאנחנו נעסוק בביעור העבריינות. מסיבה זו הרמב"ם גם אינו מתייחס לכל עונש כמצוה נפרדת, אלא רק לכל סוג עונש. לדעתו אלו הם אופני פעולה שונים של בי"ד, ואין לחלק בין סקילה לסקילה. רק לפי רס"ג, שהעונש מיועד למנוע את העבירה, כלומר התוצאה היא החשובה, יש מקום להתייחס לכל עונש על עבירה שונה כמצוה נפרדת.

## פרק ו. תורת הענישה - זוויות והשלכות נוספות

### מבוא

בפרק זה נבחן כמה זוויות נוספות שנוגעות לתפיסת הענישה של התורה. אנו נבחן את התיזה שמנתקת את חומרת העונש מחומרת העבירה לאור סוגיות בדיני נפשות. כמו כן, נציג מקורות שמהם עולה תפיסה מכניסטית שרואה את העונש כתוצאה מכנית ואוטומטית של העבירה.

### הקשר בין חומרת העונש לחומרת העבירה בנפשות

המשנה בסנהדרין מט ע"א מונה את ארבעת סוגי מיתות ב"ד :

ארבע מיתות נמסרו לבית דין : סקילה, שריפה, הרג, וחנק. רבי שמעון אומר : שריפה, סקילה, חנק והרג.

בגמרא שם מדייקים את נוסח המשנה ולומדים ממנו שיש יחס סדר בין המיתות השונות :

אמר רבא אמר רב סחורא אמר רב הונא : כל מקום ששנו חכמים דרך מניין - אין מוקדם ומאוחר, חוץ משבעה סמנין, דתנן : שבעה סמנין מעבירין על הכתם : רוק תפל, ומי גריסין, ומי רגלים, ונתר, ובורית, קמוליא, ואשלג. וקתני סיפא : העבירן שלא כסידורן, או שהעבירן שבעתן כאחד - לא עשה ולא כלום. רב פפא סבא משמיה דרב אמר : אף ארבע מיתות, מדקא מפליג רבי שמעון - שמע מינה דוקא קתני. ואידך : בפלוגתא לא קא מיירי.

למסקנה, לכל הדעות יש סדר והיררכיה בין המיתות במשנה, והראיה העיקרית היא מעצם העובדה שהתנאים במשנה חולקים על הסדר. מהו הציר שעליו מסודרות המיתות השונות? מסתבר שזהו ציר החומרה. ואכן, הגמרא שם מבינה שמחלוקת ת"ק ור"ש היא בשאלה האם שריפה חמורה מסקילה או להיפך.

במהלך הדיון הגמרא מנסה להביא ראיות לצדדים השונים. תחילת הדיון היא : סקילה חמורה משריפה - שכן ניתנה למגדף ולעובד עבודה זרה. מאי חומרא - שכן פושט ידו בעיקר. אדרבה, שריפה חמורה, שכן ניתנה לבת כהן שזינתה, ומאי חומרא - שכן מחללת את אביה!

## עונשים ומשמעותם

אנו רואים ששני הצדדים מנמקים את עמדותיהם לגבי חומרת העונש בהצבעה על חומרת העבירה שעליה הוא ניתן. אם כן, הנחת היסוד של הסוגיה היא שחומרת העבירה קובעת את חומרת העונש. כיצד יכול ר' יהודה החסיד להתמודד עם ראייה חזיתית כה פשוטה?

ההסבר הפשוט הוא שהגמרא כלל אינה עוסקת בחומרת העונשים מבחינת עוצמת הסבל והכאב שהם גורמים, אלא מבחינת משמעותם הרוחנית. לשון אחר: הגמרא עוסקת בשאלה מה גובה (או עומק) הפגיעה הרוחנית שהעונשים הללו מתקנים. לעניין זה אכן רלוונטי להביא את העבירות שעליהן ניתן העונש, ואת הפגימה הרוחנית שנוצרה מהן, כאינדיקציה ליחומרת' העונש (במובן הני"ל).

יש לשים לב שהנימוקים המובאים שם בגמרא אינם עוסקים בחומרה הרגילה של העבירה, שהרי זנות של בת כהן היא חמורה קודם כל ובעיקר מפני שהיא זינתה תחת בעלה. העובדה שהיא בת כהן שמחללת את הכהונה אינה אלא תוספת לחומרה העיקרית, ובכל זאת, הגמרא מביאה כנימוק דווקא את המימד הזה. יתכן שזה מפני שדנים כאן בעומק הפגימה הרוחנית שגורמת העבירה, ולא דווקא בהיבטים החברתיים-מוסריים שלה. גם לגבי מגדף ועובד ע"ז הגמרא מסבירה שהם חמורים מפני ששולחים את ידם בעיקר, כלומר הוא פוגמים ברובד הרוחני הגבוה ביותר.

ועדיין הדברים צריכים עיון רב.

## ענישה מן הדין

להלכה מקובלנו שאין עונשין מן הדין. פירוש הכלל הזה הוא שלא ניתן ללמוד בק"ו מעונשה של עבירה אחת לחברתה. כלומר, אם עבירה ב חמורה מעבירה א, אזי אין ללמוד מהעובדה שמצאנו עונש על עבירה א, שיש לתת עונש זהה גם על עבירה ב.<sup>65</sup>

המפרשים מציעים כמה כיוונים בביאור העיקרון הזה. יש שהסבירו את העניין בכך שאולי יש פירכא על הק"ו, ולכן אי אפשר לסמוך על ק"ו כבסיס לענישה (ראה מידות אהרן פ"ב חי"ג). הדברים תמוהים מכמה בחינות, שכן ישנם טיעונים

65 בתחילת המאמר נדון הכלל הזה בקצרה.

הרבה פחות בטוחים שאנו סומכים עליהם לכל דבר ועניין. האם לימוד בגז"ש או בבניין אב הם יותר בטוחים?<sup>66</sup> יתר על כן, לגבי עונשי מיתה אולי אפשר להבין את הזהירות. אבל מדוע ענישת ממון היא כל כך רגישה שק"ו לא מספיק כדי להטיל אותו? הרי יש דעות שהולכים בממון אחר הרוב. האם כאשר יש ק"ו לטובת הצד התובע, זה אינו מקביל למצב שיש רוב לטובת הצד הזה וניתן יהיה להוציא ממון בשל כך? ועוד, הרי בגילוי מילתא (כלומר שהק"ו אינו מלמד את הדין אלא נותן אינדיקציה, לשונית או אחרת, שממנה יוצא הדין) כן עונשים מן הדין (ראה אנצ"ת, ערך 'אין עונשין מן הדין). לכאורה אם יש חשש לפירכא, אזי גם גילוי מילתא בק"ו אינו בסיס מספיק כדי להעניש.

כיוון נוסף שעולה במפרשים (ראה מהרש"א סנהדרין סד ע"ב) הוא שדווקא חומרתה של עבירה ב יכולה להיות הסיבה שהעונש לא יספיק כדי לכפר עליה. הוא מספיק לכפר על עבירה א, אבל אולי על עבירה ב לא די בו.<sup>67</sup> גם כאן ישנן תהיות, שכן מדוע לא לתת לו לפחות את העונש הזה, שהרי זה ודאי יותר קרוב

66 אפשר היה לטעון שכל שאר המידות נמסרו לנו במסורת (שכן רק ק"ו אדם דן מעצמו). רש"י ותוס' (סוכה לא ע"א, ד"ה וסבר') חלוקים בשאלה זו. אך מעבר לכך, הרי גם לשיטות שאדם לא דן מעצמו, ברור שיש משקל לדעת הדרשן, ולא הכל התקבל מסיני (ראה מידה טובה לפרשת וישלח, תשסו).

67 בדומה לנימוק הגמרא (מכות ב ע"ב) מדוע ההורג במזיד ואינו נהרג (כגון בלא התראה) אינו גולה כרוצח בשוגג: "כי היכי דלא תיהווי ליה כפרה", ובערכין (ו ע"ב) נאמר: "מיתות חמורות - שלא ניתנה שגגתן לכפרה, מיתות קלות - שניתנה שגגתן לכפרה", הרי שהעדר כפרה הוא דווקא סימן לחומרתה של עבירה. סברא כזו כתב הכס"מ (הל' עדות פ"כ ה"ב) לגבי עדים זוממים שנאמר בהם "כאשר זמם" - ולא כאשר עשה", כיון שפסק דין שבוצע בו העונש הוא כה חמור, שלא יספיק לעשות להם כאשר זממו. וכן לגבי "המעביר מזרעו למולך" - ולא כל זרעו", שנתבאר בכס"מ (שם) באופן דומה.

בתמורה (ג ע"ב) הגמרא דורשת עונש מלקות מהפסוק (דברים כח, נח-נט): "אם לא תשמור לעשות... ליראה את השם הנכבד והנורא... והפלה ה' את מכותך", ודנה הגמרא אם מדובר על מקלל את חברו בשם או על מוציא שם שמים לבטלה. מקשה הגמרא:

אימא מוציא ש"ש לבטלה תיסיגי ליה במלקות אבל מקלל חברו בשם כיון דקעביד תרתי דקא מפיך ש"ש לבטלה וקמצער ליה לחבריה לא תסיגי ליה במלקות.

בפשטות כוונת הקושיה היא כמו המקורות שראינו למעלה, שחומרת העבירה מונעת את העונש כי הוא קל מדי. אבל רש"י שם הסביר שאכן ילקה אלא שלא יתכפר לו, ועל פי זה לא מובנת קושיית הגמרא, שהרי לא עסקו שם אלא בשאלה אם לוקה או לא (ובשטמ"ק שם בהשמטות אות יח נדחק בזה). ולפי דרכנו יש להעיר מדוע לא פירשו כפשוטו, שלא ילקה? ואולי יש הבדל בין מצב שיש עוולה אחת יותר גדולה שאז יש מקום לומר שאין עונש, לבין מצב שיש שתי עוולות באותו מעשה שאין מקום לפטור מעונש אלא שאינו מכפר. ועדיין נראה שהסבר זה לא מצדיק את הדוחק של רש"י בפשט הגמרא.

## עונשים ומשמעותם

למגיע לו מאשר לא להעניש בכלל (שזה מה שנעשה בפועל לגבי עבירות שנלמדות בק"ו)? ובפרט שהכלל הוא שאם אינך יכול להמית את העבריין במיתה האמורה בו יש להמית אותו בכל מיתה שאפשר (ראה רמב"ם פי"ד מהל' סנהדרין ה"ח). נניח שעבירה א עונשה הוא חנק, ועבירה ב לא כתוב לגביה עונש. מדוע שלא נטיל עליו עונש של מיתת חנק? גם אם דרוש עונש חמור יותר, הוא יכול להיות אך ורק מיתת ב"ד אחרת, והרי כשאי אפשר להמית אותו במיתה הראויה לו ניתן להמיתו בחנק.

באנציות (בתחילת הערך) מובא גם הסבר שלישי: הכלל 'אין עונשין מן הדין' נלמד מגזיה"כ מהפסוק "ולאחותו". זה כמובן אינו הסבר אלטרנטיבי לדין, אלא מקור לדין. גם אם יש מקור לכלל הזה מפסוק כלשהו, עדיין ההיגיון שלו טעון הסבר. מדוע שלא נענוש מכוח ק"ו?

כעת נבחן שוב את שני ההסברים שהעלינו. ההסבר הראשון טוען שלא בטוח שאנחנו מבינים את יחס החומרות של העבירות. ההסבר השני טוען שהחומרה עצמה היא הסיבה שהעונש הקל לא יספיק. הצד השווה לשני ההסברים הוא ששניהם מניחים באופן ברור שחומרת העבירה קובעת את חומרת העונש. אך לכאורה, פשוטו של הכלל 'אין עונשין מן הדין' מורה על כך שהנחה זו אינה נכונה: חומרת העונש אינה קשורה בהכרח לחומרת העבירה, ולכן אי אפשר ללמוד בק"ו מן העבירה הקלה להטיל לפחות את אותו עונש גם על העבירה החמורה. לפי תפיסה זו, הק"ו כלל אינו רלוונטי לשיקולי ענישה.

אם כן, תפיסתו של ר"י החסיד נותנת פשר הגיוני ופשוט לכלל 'אין עונשין מן הדין'. למעשה, כפי שכבר הערנו, לולא ניסיונות ההסבר האחרים (הבעייתיים למדין), ברור שזה מה שכלל זה אומר: שאין קשר בין חומרת העבירה לחומרת העונש. זו משמעותה של 'גזירת הכתוב' שלומדים מ"ולאחותו". אפשר שזה גופא המקור לשיטתו של ר"י החסיד. רס"ג והרמב"ם וסיעתם, ככל הנראה יסבירו את הכלל הזה באחד משני ההסברים האחרים.

ולאור דברי הרמב"ם במו"נ שהובאו לעיל, עולה הסבר מקביל לעיקרון הזה, גם בשיטת הרמב"ם. גם אם חומרת העונש קשורה לחומרת העבירה, ישנם שיקולים נוספים שמעורבים בקציבת העונש (כמו החשש מעבריינות בעבירה זו, היכולת

לעשות אותה בסתר, מידת היצר שמעורב בה וכדומה). אם כן, ברור שגם לפי הרמב"ם לא ניתן ללמוד עונש בק"ו מעבירה א לעבירה ב, שהרי גם אם עבירה ב חמורה יותר, יתכן שהיצר מעורב בה פחות וכדו'.<sup>68</sup>

### קיים ליה בדרכה מיניה

הזכרנו כבר למעלה את הכלל ההלכתי 'קיים ליה בדרכה מיניה' (=קלב"מ), לפיו כשמוטלים על האדם שני עונשים או מענישים אותו בכבד שביניהם אך לא בשניהם. לכאורה, אם העונש מיועד לכפר ולא להרתיע או להעניש במובן אחר כלשהו, אין כל טעם בכלל הזה. הרי הכפרה לכל עבירה היא שונה, ולכן היא זוקקת עונש אחר. כיצד אפוא יתכפר העבריין בעונש האחד על חטאו האחר? לכאורה מכאן עולה שכל העונשים אינם נבדלים זה מזה אלא על ציר החומרה (הכאב והסבל), וההבדל ביניהם הוא רק במידת הסבל והכאב שהם גורמים, ולכן האחד 'בולע' את השני, הפחות חמור ממנו.

כך אנחנו מוצאים בתוספות בכתובות לע"ב (ד"ה זר שאכל תרומה), אשר כותבים: וי"ל דשאני שוגג דתרומה משום דתשלומין דידיה כפרה ולא ממונא, כדאמרינן במסכת תרומות (פ"ו מ"א) דאם רצה כהן למחול אינו יכול למחול, משום דלא הוי ממון אלא כפרה ואפילו אוכל תרומת עצמו דלא גזל מידי משלם כפרה לעצמו וחומש לכהן, ולכך לא שייך קיים ליה בדרכה מיניה לפוטרו מכפרה. אבל קרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה אלא משלם ממון שגזל הקדש...

---

68 אמנם למעלה כבר הערנו ששיטת הרמב"ם בזה קשה. בפייהמ"ש הוא כותב שאנחנו יכולים ללמוד על חומרת העבירה מחומרת העונש. במו"נ הוא כותב שיש פרמטרים נוספים שמעורבים בקביעת חומרת העונש. אם נרצה לשלב את שני המקורות הללו, אין מנוס מהקביעה שאנחנו יכולים לנטרל את שאר הפרמטרים, וכך ללמוד על חומרת העבירה מתוך חומרת העונש. אלא שאם אכן אנחנו יכולים לנטרל את שאר הפרמטרים, מדוע שלא נוכל גם לקבוע את מידת העונש מן הדין. הרי אם עבירה ב חמורה מעבירה א, ואנחנו יכולים לקבוע מה היחס ביניהן גם מבחינת שאר הפרמטרים, שוב אין מניעה לכך שנוכל לקבוע את העונש על עבירה ב. אמנם נזכיר כי לפי הרמב"ם הכלל 'אין עונשין מן הדין' אינו קשור רק לק"ו, אלא לכל מידות הדרש. ויסודו שונה לגמרי מאשר לשאר הראשונים. לפי הרמב"ם הכלל הזה נובע מכך שהלכה שנלמדת מק"ו, כמו גם כל מידת דרש אחרת, אינה כתובה בפירוש בתורה - לכן העבריין אינו מותר לגביה באמירה ברורה של התורה, ולכן לא ניתן להעניש אותו. תפיסה כזו מוציאה את הכלל הזה מה'מגרש' בו הנחנו אותו כאן.

## עונשים ומשמעותם

התוספות כותבים שמי שאכל תרומה בשוגג חייב לשלם משום כפרה ואין זה חיוב ממוני רגיל (וההשלכה היא שהכהן אינו יכול למחול לו על התשלום). מכאן הם מסיקים שאדם אינו יכול להיפטר מתשלומי התרומה ע"י עונש חמור יותר בקלב"מ. כלומר הכלל קלב"מ חל לגבי חיובי ממון אך לא לגבי חיובי כפרה.

ומה בדבר עונשים אחרים (מלקות, או מיתה)? אנו יודעים שקלב"מ בהחלט מיושם גם לגביהם. אם כן, מוכח שעונשים אלו אינם כפרה.<sup>69</sup> ובאמת, אליבא דר"י החסיד לא ברור כיצד ניתן לפטור את העבריין ממירוק אחד ע"י מירוק מסוג אחר? לכאורה דין קלב"מ מהווה קושיה חזקה על שיטתו, והדברים צ"ע.<sup>70</sup>

אמנם בכלל קשה על דין זה, שהרי להלכה יש דין קלב"מ גם כאשר העבירה שעליה נעשים נעשתה בשוגג (חייבי מיתות שוגגים). כלומר, מי שעשה בשוגג עבירה שעונשה מיתה (ולא הורגים אותו שהרי הוא עבר בשוגג), ויחד עמה עבר במזיד על עבירה שעונשה מלקות, הוא פטור מן המלקות על אף שלא הורגים אותו בפועל. דין זה אינו מובן לפי כל ההסברים. מכאן עולה לכאורה שהפטור אינו מהעונש אלא כביכול העבירה עצמה לא נעשתה. העבירה הקלה יותר כאילו כלל לא נעשתה, ומכאן שגם הפגימה שנוצרה ממנה כלל אינה קיימת, ולכן אין על מה להעניש. זה כמובן יכול להסביר גם את שיטת ר"י החסיד, אך כל אלו הם דברי תימה, וצ"ע.

ואולי דין קלב"מ יסודו ברצון לא להביא לזלזול בעונש החמור. כאשר אדם מתחייב בעונש מיתה ויחד עם זה גזל או הזיק משהו - אם נטיל עליו חובה להשיב את הסכום הקטן זה יראה כדקדוקי עניות לעומת עונש המיתה. לפי הצעה זו, קלב"מ עניינו לחדד את חומרת העבירה החמורה, ולכן איננו מוכנים לענוש עונש קל גם אם בפועל לא התחייב העבריין בעונש על החמורה (בשוגג). אם נעשה רצח או עבירה שמחייבת מיתה, הכל בטל מול זה.

---

69 אמנם קשה קצת על דברי התוס', שכן כפי שהזכרנו לעיל הנפגע גם לא יכול למחול על העונש שניתן לפוגע, ולכאורה מכאן היה עלינו להסיק שאין קלב"מ גם בעונשים. עיי"ש בקובץ שיעורים לגרא"ו אות צא מש"כ בזה.

70 וראה לקמן מה שנטען שגם לפי ר"י החסיד ישנו צד כזה בעונש (צד של הרתעה וגרימת סבל), אלא שהוא אינו היחיד. ולפי"ז קצת ניתן ליישב את הקושי, ובכל זאת הדברים צ"ע.

**המתה בסוג מיתה שונה**

הזכרנו למעלה את שתי ההלכות שבהן באה לידי ביטוי החובה להמית את העבריין בכל מיתה שלא תהא (גם אם זו אינה המיתה שנגזרה עליו): המקרה הראשון הוא בחייבי מיתות שנתערבו, וכעת איננו יודעים מי חייב איזו מיתה. המוצא ההלכתי הוא שממיתים את כולם בסוג המיתה הקלה יותר. המקרה השני הוא מי שברח, או שלא ניתן להמית אותו מסיבה אחרת, שאז ממיתים אותו בכל סוג מיתה שיכולים. בשני המקרים אנו ממיתים אדם במיתה שהוא אינו חייב בה. והנה, אם ההבדל בין סוגי המיתה אינו הבדל שבעוצמה אלא הבדל שבסוג, שתי ההלכות הללו אינן ברורות. מה מועיל להמית אדם במיתה שאינה מכפרת על סוג הפגם שאותו אדם צריך לתקן? בשלמא לדעת רוב הראשונים שההבדלים הם בעוצמה והמטרה היא הרתעה או מניעת פשעים עתידיים (=הגנה על החברה), הדבר מובן. אך לשיטת ר"י החסיד הדברים תמוהים.

לכאורה נראה מכאן שלפחות בעונשי מיתה ישנם שני היבטים: 1. עצם ההמתה, כסילוק וביעור הרוע. 2. סוג ההמתה, כמירוק ותיקון של הפגמים. ומכאן נראה שרכיב 1 הוא שווה ומשותף לכולם. לעומת זאת, רכיב 2 הוא האחראי על ההרתעה, המירוק והתיקון. לגבי המירוק והנקמה ניתן לזהות היררכיה של חומרה לפי מידת הסבל או הביזיון, אך מעבר לזה יש כאן תיקון של הפגם שהוא יותר עניין של סוג, ומבחינה זו אין מקום לקביעת היררכיה בין העונשים.

חייבי מיתות שהתערבו, ממיתים את כולם בקלה, שכן לפחות נוכל להשיג את המימדים של ההרתעה וסילוק הרוע, אף שהמירוק כנראה לא נעשה. וכן לגבי מי שאי אפשר להמית אותו במיתה הכתובה בו, שם ממיתים אותו בכל מיתה שאפשר, וגם כאן זה נעשה כדי להשיג לפחות את התועלת החלקית הזו.

אנו מוצאים תמונה דומה לגבי עונשי מיתה, גם אצל בעל האבני"ז, או"ח סי' רכת, אשר כותב לגבי ענישה בשבת:<sup>71</sup>

אמנם בירורן של דברים. דבחיבי מיתות יש שתי ענינים. האחד לבער הרע מתוך הכלל כדכתיב ובערת הרע מקרבך. וזה אפילו אינו עושה מיתה האמורה בו, כדקיימא לן פרק שילוח הקן דף ק"מ, דאפילו שחט לעוף

71 ראה על כך גם במאמר מידה טובה לפרשת ויקהל, תשסז.



שהרג, הרי הרע מכל מקום מבוער. הבי' לענוש החוטא.

וראה שם כמה וכמה השלכות שהוא מוצא להבחנה הזו. אם כן, לפחות לגבי עונשי מיתה אנו מקבלים תמונה מורכבת יותר. יש להם כמה וכמה מטרות, וההיררכיה נוגעת רק לגבי רכיבים מסויימים של התמונה בלבד. את שני ההיבטים שהצגנו בעונשי מיתה ניתן לראות מתוך הטענה שהעלינו לעיל: עונש מיתה הוא כל כך משמעותי ודרסטי, שאין חשיבות מכרעת לאופן שבו ממיתים את העבריין. ההבדל בין המיתות השונות אינו יכול להיות בעל מגמה הרתעתית, אלא רק בעל משמעות של מירוקים מסויימים שונים. רק עצם ההכחדה מן העולם יכולה להתפרש כסוג של הרתעה.

מכאן עולה אפשרות שהמיתות הן סוגי מירוק שונים, גם אם עונשי המלקות יכולים להתפרש כהרתעה. הבחנה זו תפורט יותר כעת.

#### **הבחנה בין עונש מיתה למלקות**

בפסקה הקודמת עמדנו על הקושי שמעוררת ההלכה שנאמרה לגבי עונשי מיתה לגבי תפיסתנו של ר"י החסיד. אמנם בעונשי המלקות ראינו בסוגיית כתובות שבהחלט כן משתמע כשיטתו. עולה כאן האפשרות להבין את עונשי המיתה באופן שונה מאשר עונש המלקות. כבר הערנו שלא בהכרח כל העונשים צריכים להיכנס לאותו דפוס מחשבתי. יתכן שעונשים מסויימים מיועדים למטרה א ועונשים אחרים מיועדים למטרה ב.

ואכן, כפי שכבר הערנו, עונשי המלקות מופיעים בתורה באופן שונה מאשר עונשי המיתה. עונשי המיתה מפורשים בכתוב, ואם אין פסוק שמורה להמית אנו לא עונשים במיתה. לעומת זאת, לגבי מלקות המצב הוא הפוך: כל לאו מחייב מלקות, אלא אם יש סיבה מסויימת שפוטרת את העבריין (כמו לאו שאין בו מעשה וכדו'). כזכור, התורה כלל אינה מזכירה עונש מלקות, אלא במקום אחד בלבד, ובכל זאת בכל הלאוין ישנה הנחה שהעובר עליהם לוקה. בגלל ההבדל הזה בצורת ההופעה בתורה, גם לדעת רס"ג שמונה את כל העונשים כמצוות נפרדות, את כל המלקות הוא כולל במצוה אחת. משמע שגם אם המיתות נתפסות אצלו כהבדל שבסוג, הרי עונשי המלקות כולם עניינם אחד.

גם מעצם טבעם של עונשי מיתה עולה שיש בהם משהו שונה. מיתה אינה רק גרימת סבל לעבריין, אלא יותר מכך: הכחדתו מן העולם. כפי שראינו בכל המיתות ישנו צד כזה, גם אם הוא אינו יחיד (ולכן בלית ברירה ממיתים גם במיתה שונה).<sup>72</sup> בנוסף, מיתה בודאי אינה עונש שמטרתו חינוכית (לפחות לא לחינוך העבריין עצמו), שהרי ה'מתחנך' אינו קיים יותר אחריה.

מסקנתנו בפסקה הקודמת היתה שעונשי המיתה מיועדים למירוק, ולכן הם נבדלים זה מזה בסוג. מסיבה זו הם נמנים אצל רס"ג כל אחד לחוד. לעומת זאת, עונשי המלקות מיועדים להרתעה, ולכן רס"ג מונה את כולם בחדא מחתא. נעיר כי עונשי המלקות מופיעים אצל בה"ג בפרשה ט (האיסור להרבות במלקות מעבר לאומד הוא ל"ת רג).<sup>73</sup> הריפ"פ בפירושו לפרשה ט העיר שבבה"ג ישנן נוסחאות בהן מופיע עונש המלקות, וישנן נוסחאות שבהן הוא אינו מופיע. גם כאן ישנו מקום לדון ולהתלבט האם זה משקף תמונות שונות אודות היחס בין עונשי מיתה לעונש מלקות.

#### ענישה קולקטיבית<sup>74</sup>

קיימת בתורה גם ענישה קולקטיבית. הקב"ה פוקד עוון אבות על בנים, ודורש ערבות מהכלל על הפרט. ובעונשי בית דין, בעיר הנידחת נענשים גם כאלו שלא חטאו, לפחות לפי חלק מהדעות.

בעולם של משפט אזרחי, קשה מאד להצדיק ענישה קולקטיבית על מי שלא חטא (פרט למקרים קיצוניים של התגוננות הכרחית בסכנה ודאית, שאז לא מדובר

---

72 על רקע זה נוכל לשאול מה יהיה הדין בחייבי מיתה ומלקות שנתערבו. האם נלקה את כולם, או שמא במצב כזה הם ייצאו פטורים מעונש. אם הסולם הוא רק סולם של סבל פיסי, אזי אנו נלקה את כולם, כדי שלפחות יקבלו עונש מינימלי. אך אם זהו הבדל שבסוג אזי אין מקום להלקות את מי שחייב מיתה, ולכן הם ייפטרו לגמרי מעונש. מניסוח המשנה עולה שהדין קיים רק במצב שבו חייבי מיתות התערבו. המשנה אינה עוסקת בחייבי עונשים שנתערבו. אך זו כמובן אינה ראייה מכריעה.

73 ויש לדון מדוע הוא לא נמנה כפרשיה. כמובן שזה תלוי בשאלה מהן אותן 'פרשיות', וראה על כך במאמרו לשורש העשירי. לכאורה נראה שזהו לאו על היחיד ולא על הציבור, כלומר על אף שהמצוה להלקות מוטלת על בי"ד, האיסור להוסיף מוטל על שליח בי"ד המכה כאיש פרטי. לכן אם נפרש את הפרשיות כמצוות ציבוריות הדבר מובן. אך שם ראינו שככל הנראה לא זהו הפירוש, והדברים צ"ע.

74 ראה במאמרו של מ. אברהם, בעיית היחס בין הפרט והכלל ודימת "חומת מגן", צהר יד, בסופו.

בענישה אלא בהתגוננות, או מניעת נזק). אך לפי גישת ר"י החסיד ניתן גם להבין את הענישה הקולקטיבית, שבה נענשים גם אלו שלא חטאו. אם אנו רואים את העונש כמירוק הפגם שנוצר מהעבירה, ישנם מצבים שבהם הפגם נדבק גם בסביבה, ויש לפגוע גם בה. אם כן, גישה של תיקון מטפיסי, בניגוד לגישה של תגמול, מאפשרת להבין גם סוג עונשים כזה.<sup>75</sup>

### התפיסה המכניסטית

הגמרא בסנהדרין פט ע"ב דנה בנביא שכובש את הנבואה שה' שם בפיו ואינו אומרה:

תני תנא קמיה דרב חסדא: הכובש את נבואתו לוקה. אמר ליה: מאן דאכיל תמרי בארבלא לקי? מאן מתרי ביה? אמר אביי: חבריה נביאי. מנא ידעי? אמר אביי: דכתיב "כי לא יעשה ה' אלהים דבר כי אם גלה סודו" (עמוס ג, ז). ודילמא הדרי ביה? אם איתא דהדרי ביה - אודועי הוּו מודעי לכלהו נביאי. והא יונה, דהדרי ביה ולא אודעוהו! יונה מעיקרא נינוה נהפכת אמרי ליה, איהו לא ידע אי לטובה אי לרעה.

עולה מהגמרא שיש לאו בנביא שכובש את נבואתו, ולוקים עליו. מי שמתרה בו הוא הנביאים האחרים. הדוגמה שמובאת בגמרא לנביא שכבש את נבואתו היא מעשה יונה הנביא, שלא הלך לנינוה להתנבא עליה.

לאו זה אינו נמנה בפני עצמו במנינם של הרמב"ם והחינוך, אך החינוך מביא זאת כבדרך אגב בסוף מצוה תקטז, כאחד מאלו שמיתתן בידי שמים. המנ"ח על אתר טוען שאף כי למדנו עונש למבטל עשה זה, לא מצינו לו בשום מקום ציווי.<sup>76</sup> לפי הכלל שאין עונשים אא"כ מזהירין, עולה השאלה כיצד מלקים כאן?<sup>77</sup>

---

75 ניתן להסביר ענישה קולקטיבית גם דרך ראיית הכלל כנמען העונש. אם יש עבירה שהיא של הכלל, אזי הכלל נענש, גם אם יש פרטים מתוכו שלא חטאו. כאן מונחת תפיסה של הכלל כיש פועל, חוטא, ואף נענש, שגם היא אינה מקובלת בתפיסות ענישה מודרניות. ראה על כך בספר שתי עגלות וכדור פורח, הארה 15.

76 ראה בתוד"ה 'הכובש נבואתו', סנהדרין פט ע"א, שכותבים שבאמת אין כאן לאו (וגם אם היה לאו, אין כאן מעשה), אלא עשה, ולכן המלקות הן מדין כפייה על המצוות (ומהי המצוה? בהחלט יתכן שזהו הציווי של הקב"ה בנבואה זו, כמו שנביא בהערה הבאה).

77 יעויין בהערה יג במהדורת מכון ירושלים של המנ"ח שהעירו שבמצוות עשה לא נדרשת אזהרה. אמנם שם מדובר על מצוות פסח ומילה, שהעונש עליהן הוא כרת, שהוא עונש בידי שמים. אך לגבי

המני"ח מציע שם הסבר לאור דברי בעל החינוך עצמו במצוה סט (המקלל דיינים). החינוך מסביר שם את העיקרון שנדרשת אזהרה ולא די בעונש, בכך שאם לא היתה אזהרה היה עולה בדעתנו שהעונש אינו אלא מחיר קבוע מראש למעשה העבירה (הבאנו את דבריו לעיל). כלומר, לולא היתה כתובה אזהרה, היינו חושבים שמי שעושה מעשה עבירה כלשהו אינו עובר על רצון ה', אלא שיש כעין חוק שמי שעושה כן מקבל עונש. ומכאן יכולה לעלות גישה שאדם עושה את העבירה ומקבל על עצמו את העונש, ולא יהיה בכך כל רע (שכן הוא לא עבר על רצון ה'). אפשרות זו נשללת במקום בו יש אזהרה, שכן זו מלמדת אותנו שהמעשה הזה הוא רע בעיני ה'. אך במקום כמו איסור כובש נבואתו, שם אין אזהרה, יש מקום עדיין לתפיסה כזו. בכך הוא מסביר את מעשהו של יונה הנביא, שברח מאת ה' ולא התנבא. הוא טוען שיונה הנביא קיבל על עצמו את העונש, וכבש את נבואתו. לא היה בכך מעבר על רצון ה', דבר שקשה להאמין שנביא כיונה היה עושה.<sup>78</sup>

אמנם למסקנה הוא דוחה את האפשרות הזו, ואומר שלא יתכן שיש מעשה שהעונש עליו יהיה מכני גרידא. עונש תמיד מהווה סנקציה אשר מביעה אי שביעות רצון של הקב"ה מהמעשה.

התפיסה שהעונש הוא מעין תגובה לעבירה, כמו מי שמכניס יד לאש ששריפתו אינה עונש אלא תגובה פיסית טבעית, היא קיצונית יותר מן הגישה שראינו אצל ר"י החסיד. לפי תפיסה זו, לא רק שאין קשר בין חומרת העונש לחומרת העבירה, אלא יתכן עונש ללא עבירה כלל (מעשה עבירה דרוש כמובן, אבל לא 'עבירה' במובן השלילי של המושג. מעשה כזה הוא עבירה שחומרתה היא בעוצמה 0). תפיסה כזו עוקרת לחלוטין את מושג העונש ממשמעותו הרגילה ומהקונוטציה השלילית בה הוא נתפס בד"כ.

ר' דוב לנדו (ר"י סלובודקה) טוען<sup>79</sup> שתפיסה כזו מצויה גם בדברי רבנו גרשום

עונשי בי"ד בהחלט יתכן שנדרשת אזהרה, כמו שמניח בעל המני"ח. אמנם נראה שעצם ההתגלות של הקב"ה שמצווה אותו באופן אישי "לך אמור..." היא גופא הציווי, למרות שאין זה ציווי שנאמר בתורה (ציווי בתורה דרוש כדי ליצור איסור כללי למי שאינו נביא ולא מקבל התגלויות משלו). שו"ר שכן כתב המני"ח עצמו שם בהמשך.

78 ראה פירוש אחר למעשהו של יונה במאמר לשורש ג הערה 34.  
79 הדברים מופיעים במאמר קצר שלו שמופיע בספר זיכרון ששמו לא זכור לנו. לאחר זמן ראינו את הדברים גם בספרו של שי ע' ווזנר, חשיבה משפטית בישיבות ליטא, מאגנס, ירושלים 2016.  
ראה שם בסוף הערה 187 בפרק הרביעי.

במסכת תמורה ג ע"ב, לגבי מלקות לנשבעים. הגמ' שם אומרת :  
...הוי אומר הפלאה זו מלקות, אימר אפילו שבועת אמת, בהדיא כתיב  
"שבועת ה' תהיה בין שניהם". אימר הני מילי לפייס את חבירו אבל  
מילקא לילקי, לא מצית אמרת דהכתיב "ובשמו תשבע" וכו'.

הגמרא דנה באיזו סיטואציה לוקים על שבועה, ומעלה אפשרות שהמלקות ניתנות  
על שבועת אמת שנשבע השומר למפקיד. ברש"י שם משמע שהגמרא טוענת שהוא  
ילקה על שבועת אמת מפני שהוא מביא את עצמו לידי שבועה, כלומר יש כאן  
מימד של אשמה. אך רבנו גרשום שם מפרש זאת אחרת :

ואימא ומוטב שיפס דעתו בממון ולא בשבועה, ואם לא רצה [=בעה"ב]  
ממון אלא שבועה, ישבע לו כדי להפס דעתו אבל ילקה על שבועת אמת.  
משמע מדבריו שבאמת עלתה בגמרא הבנה שהשומר יישבע כפי שהתורה מחייבת  
אותו (כדי להפס דעתו של בעה"ב), ובכל זאת ילקה. אם כן, גם כאן יש תפיסה של  
העונש כתגובה מכנית למעשה העבירה, שאינה קשורה למידת האשמה. כאן לא  
רק שהוא נשבע מרצונו, אלא התורה אף מחייבת אותו להישבע, ובכל זאת הוא  
לוקה. אמנם סברא זו עולה רק בהוה אמינא, והיא נדחית במסקנה.

תפיסה דומה לזו רווחת בספרים שונים לגבי עונשים בידי שמים (בניגוד לעונשי  
בי"ד שנדונו עד כה). לדוגמה, בספר שיחות מוסר לר"ח שמואלביץ (תשל"א), שיחה  
כד, 'בעניין זכירת מעשה מרים' מביא את המעשה דרב רחומי (כתובות סב ע"ב)  
שאיחר לחזור לביתו בערב יום הכיפורים וגרם דאגה לאשתו. כעונש הומת רב  
רחומי על ידי התמוטטות התקרה. ומקשה על כך ר"ח: כעת הצער שנגרם לאשתו  
(ממיתתו) רב לאין שיעור מהצער שהיה לה באיחורו. אם כן, אין כל הגיון בהטלת  
עונש כזה! ר"ח שם מפרש שעונשי העבירות שבין אדם לחברו הם כהכנסת יד לאש  
(ששורפת ללא קשר לאשמתו של האדם). אדם שעושה מעשה שפוגע בזולתו נענש  
באופן מכני, ללא כל שיקול דעת נוסף. גם כאן אנו פוגשים תפיסה מכניסטית של  
העונש.

על פניה, תפיסה כזו מופרכת, שכן זוהי כמעט כפירה בהשגחה פרטית, אשר אחד  
ממאפייניה הבסיסיים הוא שאין אירוע שאינו כרוך בבחירה של אדם, ובודאי לא

עונש, הקורה לאדם ללא החלטה הבאה בעקבות שיקול דעת עליון.<sup>80</sup> דוגמה נוספת לדיון בשאלה זו ניתן למצוא בגיטין לה ע"א (ועוד כמה סיפורים מקבילים במקורות חז"ל)<sup>81</sup>, שם מספרת הגמרא על אלמנה שהפקידו אצלה דינר והניחתו בתוך כד קמח. לאחר מכן אפתה את הקמח ונתנה את הלחם ובתוכו הדינר בטעות לעני. כשבא המפקיד לבקש את דינרו נשבעה האלמנה: "יהנה סם המוות באחד מבניה של אותה אישה (=היא עצמה) אם נהייתי מדינר זה". לא עברו ימים מועטים ומת אחד מבניה. הגמרא לומדת מכאן עד כמה חמור עונשו של הנשבע לשקר: אם כך במי שנשבעה באמת, בנשבע לשקר על אחת כמה וכמה. הרשב"א על אתר מביא את דברי בה"ג שמקשה, איזו שבועה יש כאן? ותירץ שסוגייתנו הולכת כדעת ר' אבהו בשבועות לו ע"א, שקללה היא סוג של שבועה. ולפי זה הקשו כמה אחרונים, מהי הראיה מכאן שעונשה של שבועת שקר חמור, הלוא בנה מת מפני קיללת אמו ולא כעונש על שבועתה.<sup>82</sup> ונראה שגם קללה אינה פועלת באופן מכני, אלא הפעלתה נעשית לאחר שיקול דעת, ורק אם מי שהקללה הופנתה כלפיו אכן ראוי לקבלה.<sup>83</sup>

80 יש מקום לשאול שאלה דומה על האש עצמה - מדוע נשרף מי שמכניס ידו אליה, באם לא מגיע לו הדבר כעונש? נראה לומר שבפעולה מסוג זה אדם יודע שהוא צריך להיזהר, ולכן משיקולים שונים ההשגחה מאפשרת ברובד הגשמי הנהגה מכניסטית. משא"כ ברובד הרוחני של עונשי עבירות, אם אכן מקבלים השגחה אקטיבית של הקב"ה על אירועים כאלה (יש גישות שונות בין הראשונים בשאלת עד היכן 'אין אדם נוקף אצבעו מלמטה אלא אם כן מכריזים עליו מלמעלה' ואכ"מ), נראה שיש מקום להנהגה כזו.

81 ראה לדוגמה שלושה מקרים שאירעו לשמואל: כתובות כג ע"א (שבנות שמואל נשבו מפני דברים שאמר אביו "כשגגה שיוצא מלפני השליט"), מו"ק יח ע"א (שאירע לשמואל אבן מפני "ברית כרותה לשפתיים" בשל דברים שאמר פנחס אחיו), שבת קח ע"א (שלא היו לו בנים מפני קללת רב), ועוד בנוזיר נז ע"ב ("יתקברינון חובה לבניה"), ברכות נח ע"ב ("יהבי ביה עינייהו ושכיבי"), מו"ק ט ע"א-ע"ב ("הנך כולהו ברכתא נינהו"), ר"ה ו ע"א (אשתו מתה בעוון שאינו משלם), מכות יא ע"א ("קללת חכם אפילו על תנאי היא באה"), וכבר במקרא אנו מוצאים שרחל אמנו מתה מקללת יעקב בלא שידע על גניבת התרפים (כפי שכתב רש"י בראשית לא, לב).

82 בתוס' סוד"ה לא היו, משמע שהשבועה היתה שבועת השומרים, וכן מפורש בדברי ר' קרשקש על אתר. אך נראה שזהו דוחק, שהרי להלכה אנו פוסקים שלא ידעתי פשיעותא היא (ב"מ ל"ה ע"א), ועיין בחזו"א (חוי"מ י אות יז, ד"ה הא דאמר) מה שהסביר בזה. ואפשר שמה שהכניס את תוס' לדוחק זה היא התפיסה הנגדית שאלה היא באמת קללה שפועלת מכנית, והדברים עדיין צ"ע.

83 בדומה לקללה מצינו גם בכשפים. הגמרא (סנהדרין סז ע"ב) מספרת על אשה שניסתה להטיל כישוף על רבי חנינא, ורבי חנינא אמר לה שלא תצליח משום ש"אין עוד מלבדו". הגמרא מקשה: "והאמר רבי יוחנן למה נקרא שמן מכשפים: שמכחישין פמליא של מעלה", ומתרת "שאני רבי

### טמטום הלב ממאכלות אסורות

גישות דומות ניתן למצוא בנושא "טמטום הלב" (הנפש) כתוצאה ממעשי עבירה שבוצעו בהיתר או בשוגג.<sup>84</sup>  
הרשב"א יבמות (קיד ע"א) כותב:

הא דתניא יונק תינוק והולך מחלב נכרית ומבהמה טמאה ואין חוששין ביונק שקץ... מפני שטבען של ישראל נח יותר משום דרגילי במצות והם רחמנים וביישנים בטבע, אף חלבן מגדל טבע כיוצא בהן. וזה שאמרו במשה שלא רצה לינק מחלב הנכרית כמו שהוא באגדה, ולזה אמרו כאן יונק מן הנכרית ומן הבהמה טמאה, ולא שיהא זה כזה אלא מן הנכרית יונק לכתחלה ואפילו בזמן שיש חלב של ישראלית, אלא שהוא מדת חסידות ומדת זריזות שלא להניקו.

ובתוספות הרא"ש (שם) כתב באופן דומה, אלא שהרשב"א הדגיש את מעלתם של ישראל ואת רגילותם במצוות, והרא"ש את הגנות שבמאכלות אסורות שאוכלת הנכרית:

דאין בו איסור... אלא מנהג פריצות יש בו בשביל שאוכלות דברים טמאים.

---

חנינא דנפיש זכותיה".

כמו כן גם בברכה מצינו עת רצון שבה מתקיימות הברכות. הגמרא (מגילה כז ע"ב) מספרת שרב הונא היה עני מרוד, עד שמישכן את אבנטו כדי להשיג יין לקידוש. ראה זאת רב ובירכו: יהי רצון שתתכסה בשיראי משי. הברכה התקיימה בחתונת בנו, בכך שכלותיו הניחו עליו בטעות את בגדיהן בעת שישן. מששמע זאת רב הקפיד עליו מדוע לא השיבו בשעתו "וכן למר" ופירש"י: "אף אתה תהא מבורך לכך שמא היה עת רצון ותתקיים אף ביי". נביא פירוש נאה ששמענו בשם הרב שמעון משה דיסקין ז"ל. הקושי ברור. מדוע לא הקפיד רב בשעה שבירך ולא ענה רב הונא "וכן למר", ודווקא כעת כשהברכה התקיימה רק 'לצאת ידי חובה' הקפיד? הרי כוונת הברכה היתה שרב הונא יתעשר ולא שבטעות יניחו עליו בגדי משי. פירש הרב דיסקין שברכה יכולה להתקיים בשני אופנים: 1. עת רצון. 2. צדיק גוזר והקב"ה מקיים. יש נפק"מ בין האופנים. אופן 1 אינו תלוי בכוחו של המברך שכן עת רצון היא לכל. מאידך הוא תלוי בזכויותיו של המתברך אם יזכה לברכה אמיתית או מאולצת. לעומת זאת, אופן 2 תלוי בזכותו של המברך ובכוונתו, שהרי הקב"ה מקיים את רצונו. מראש סבר רב שברכתו היא באופן 2, ואם כן אין טעם שרב הונא ישיב לו בברכה, שכן כוחו של רב הונא לגזור אינו שווה לכוחו של רב. אך משראה שהברכה לא התקיימה כפי שגזר אלא רק בצורה מאולצת, הבין שחלה כאן הברכה באופן 1 ורב הונא הוא שלא זכה להתעשר באמת, ואם כך אם היה רב הונא משיב לו בברכה היתה גם היא מתקיימת, שכן היתה זו עת רצון, ובו היתה מתקיימת כפי זכויותיו שלו.

84 ראה על כך בפרק ו של המאמר הנספח לשורש השישי.

וכך אנו מוצאים באור זרוע (ב, סי' רעט):

קיימא לן דאפילו שלא בסכנה קטן אוכל נבילות אין ביי"ד מצווין עליו להפרישו, אפילו הכי צריכים להזהר שלא יאכל האיסור, וצריכים להזהר במינקת גויה שלא תאכיל לתינוק בשר חזיר, מפני שמה שאוכל בקטנותו מפעפע בו בזקנותו ומוציאו לתרבות רעה, כההיא דירושלמי חגיגה. הדברים מבטאים תפיסה שתכונות שקיימות במינקת משפיעות על היונק, בדומה לאחת הסיבות שהביאו את אלישע בן אבויה לידי קיצוץ בנטיעות (ירושלמי חגיגה ב, א):

אמו כשהיתה מעוברת בו היתה עוברת על בתי עכו"ם והריחה מאותו המין והיה אותו הריח מפעפע בגופה כאירסה של חכינה.<sup>85</sup> וברמ"א (יו"ד סי' פא ס"ז) פסק:

חלב כותית כחלב ישראל, ומכל מקום לא יניקו תינוק מן הכותית אם אפשר בישראלית, דחלב כותית מטמטם הלב. וכן לא תאכל המינקת אפילו ישראלית דברים האסורים, וכן התינוק בעצמו, כי מזיק לו בזקנותו.

הטמטום הנובע מחלב נכרית נובע מאכילתה מאכלות אסורות, מאכל שעבורה הוא היתר גמור. יותר מכך כתב הש"ך (ס"ק כ"ה), שאף המינקת הישראלית כשהיא חולה וצריכה להתרפא במאכלי איסור תשלח את בנה לינוק אצל אחרת, למרות שהיא אוכלת אותם בהיתר גמור (ואף מצוה היא, "וחי בהם"). והתינוק עצמו, אף שנפסק להלכה שאין מצווין להפרישו אם הוא אוכל מעצמו נבלות, מומלץ כאן להפרישו מפני הנזק שיגיע לו בעתיד.<sup>86</sup> כנגד התפיסה הזו יוצא נחרצות בעל בן איש חי (בשו"ת רב פעלים ח"ג בסופו

85 ובדומה לדברי הרמב"ן (ויקרא יא, יג) על איסור אכילת עופות טמאים: והסימן הגדול בעופות היא הדריסה, שכל עוף הדורס לעולם טמא, כי התורה הרחיקתהו מפני שדמו מחומם לאכזריותו ושחור וגס, ומוליד המרירה השרופה השחרחרות, ונותן אכזריות בלב... והנה טעם האיסור בעופות, מפני אכזריות תולדותם, והבהמות יתכן שיהיו כן, מפני שאין בבעלי הגרה והפרסה השסועה דורס, והשאר כולם יטרופו... וראיתי בקצת ספרי הנסיונות, שחלב החזיר אם ינק היונק ממנו יהיה אותו הנער מצורע, וזה לאות שיש בכולם סגולות רעות מאד.

86 ראה עוד בעניין זה במאמרו של שמחה עמנואל, המינקת הנוצרייה בימי הביניים - הלכה והיסטוריה, ציון עג.



נדפסו כמה תשובות בעניני סוד תחת השם 'סוד ישרים'. תשובה ו):

בריה טמאה וכן בשר נבלה וטריפה אין גופם מטמא נפש האדם. ואע"ג דכתיב בהו "ונטמאתם בס" אין הכוונה לומר שגופם מטמא נפש האדם, אלא כל דבר אסור וטמא שורה עליו כח רוחני של טומאה וכשאדם אוכל אותו שורה אותו כח הטומאה על האדם ונכנס בו ומטמאו. אמנם אם הוא אנוס גמור שאינו יודע כלל מן האיסור והטמא וגם אין לו לתלות בו גרמא שהוא גרם לעצמו שיכשל בשגגה, אז אם אכל אותו דבר האסור והטמא לא ישרה על האדם אותו כח הטומאה של אותו דבר ואין רשות לכח הטומאה ליכנס בו ולא להיות נוגע בו.

בתוך הדברים הוא מספר על מעשה שאירע בבגדד בעת שאביו היה רבה של העיר. הגיע אז משולח אשכנזי שראה את התפילין שמניחים אנשי העיר והבחין שהן אינן מרובעות כפי דרישת ההלכה. לאחר בירור עם רב העיר הוברר שבאמת היתה שם טעות של כמה דורות, וכבר מה כמה דורות תושבי בגדד לא הניחו תפילין כשרות. הוא דן בשאלה האם יש להם דין של "קרקפתא דלא מנח תפילין", ומסקנתו היא שמכיון שהיו אנוסים אין להם את הגדר הזה. זהו חידוש עוד יותר גדול: לא רק שאין עליהם עונש, ולא רק שאין עליהם עבירה, אלא הם אף נחשבים כמי שקיימו את המצוה במובן כלשהו (אונסא כמאן דעבד). ועיין שם בהמשך דבריו.<sup>87</sup> גם כאן התפיסה היא שעונש וסטטוס הלכתי אינם נקבעים באופן מכני ושרירותי. הדברים תלויים תמיד באשמת האדם, ולא רק במצב האובייקטיבי. עונשים ומצוות אינם חוקי טבע.

### השלכה על חובת הציות לחכמים

מקור קדום יותר שדן בבעיה זו הוא ספר דרשות הר"ן, דרוש אחד-עשר, 'שופטים ושוטרים'. הר"ן שם מבאר שהמצוות אינן ביטוי לרצון שרירותי של הקב"ה אלא ישנה בקיומן תועלת ובעבירות נזק אעפ"י שלא נדע סיבתו. ולפי זה מקשה שם

---

87 נקודה נוספת מתחדשת בהשוואתו בין מאכלות אסורות להנחת תפילין פסולות. במאכלות אסורות, בהם עוסקים המקורות שהבאנו, הדיון הוא על הפעולה הרוחנית של טמטום הלב שלכאורה אינה קיימת במצוות אחרות, ויש אם כן מקום לדחות את ההשוואה בין תפילין, שאם אין עבריינות אכן אין פגם, למאכלות אסורות שבהם יש יותר מקום לתפיסה מכניסטית.

הר"ן:

לפי זה הדעת אם כן כשיסכימו החכמים בדבר אחד טמא שהוא טהור (בטעות), מה יהיה. הלא הדבר ההוא יזיק אותנו ויפעל מה שבטבעו לפעול, ואעפ"י שהסכימו בו החכמים שהוא טהור. ואלו הסכימו הרופאים על סם אחד שהוא שוה, והוא על דרך משל חם במעלה רביעית, שאין ספק שלא תמשך פעולת הסם בגוף כפי מה שהסכימו בו הרופאים, אבל כפי טבעו בעצמו. כן הדבר שאסרה לנו התורה מצד שהוא מזיק בנפש, איך ישתנה טבע הדבר ההוא מצד שהסכימו החכמים שהוא מותר, זה אי אפשר רק על צד הפלא.

הר"ן מקשה כיצד התורה מצווה עלינו להישמע להכרעת חכמים גם במקום שהם טועים, הרי העבירה תגרום לנו נזק רוחני בנפשנו. הר"ן בקושייתו גם מדמה נזק כזה לפעולת נזק פיסית.<sup>88</sup>

ומתוך הר"ן שהתורה קבעה דרך פעולה שתהיה אופטימלית ברוב המקרים. בד"כ הכרעת חכמים תהיה קרובה לאמת יותר מזו של האדם הפשוט ולכן זו הדרך האופטימלית לצמצום הנזק. נכון שבמקרים מסוימים גם חכמים עלולים לטעות, ואז נשלם על כך כולנו בנזק רוחני, בדומה לנזק שנגרם כתוצאה מטעות בהחלטה של רופא. בהמשך דבריו רוצה הר"ן לטעון שהתועלת שבציות לקולם של החכמים תמחה את הנזק שהיה עלול להיגרם מן הטעות עצמה.<sup>89</sup>

מתפיסת הר"ן עולה כי הנזק הרוחני (טמטום הלב) הוא באמת מכניסטי, והוא תלוי במעשה עצמו ולא בהיותו של מעשה זה עבירה על רצון ה' (או במידת האשמה של העבריין), כעין מה שראינו בהו"א בסוגיית תמורה.

למסקנת הר"ן בתירומו הראשון ברור שתפיסה זו נשארת. את המשך דבריו ניתן לפרש לתרי אנפי: או שבאמת הנזק הוא מכניסטי, אלא שהתועלת הנגדית שנגרמת מן הציות לחכמים (שגם היא מצוות עשה) שקולה כנגדה. ואפשר גם לפרש שעקב היותו של הציות מצוה הרי שאין כלל נזק מן העבירה. וזאת כיון שהנזק נגרם ממעבר על רצון ה' ולא מהמעשה עצמו, בניגוד להנחתו בשלב הקושיה.

88 ראה אברבנאל ריש שופטים בספק החמישי ובהודעה השמינית.

89 הר"ן משוה את המצב הזה גם כאן להשפעה פיסית, כאשר הוא טוען שגם אדם האוכל מאכל מזיק וכונתו שיועיל לו, הרי שאם היזקו לא מופלג הוא לא יינזק ממנו.

### התפיסה המכניסטית: סיכום

כאמור, בכל המקורות הללו נדונה תפיסה מכניסטית של עונשים. למסקנה בעונשי ביי"ד התפיסות הללו נשללות, אך בעונשי שמים אולי יש להן מקום כלשהו. תפיסה מכניסטית היא ביטוי קיצוני יותר של גישת ר"י החסיד, שכן היא אינה מהווה גמול שמיועד למטרה כלשהי, אלא תוצאה מכנית של מעשה העבירה. כפי שהערנו, כאן ודאי אין כל פרופורציה בין חומרת העבירה לחומרת העונש, שהרי העבירה כלל אינה חמורה שכן היא נעשית באונס ומבלי כוונה, ובמקרים מסויימים אולי אף מתוך חיוב הלכתי.<sup>90</sup>

---

90 בפת"ש (יו"ד קטז ס"ק ל) הביא בשם תורת האשם, שגנאי הוא להמנע כימידת חסידות' מלאכול איסור שהתבטל בשישים, שהרי התורה התיירה ואין לפקפק. מאידך, דין 'דבר שיש לו מתירין' שלא בטל אפילו באלף, מוסבר ע"י רש"י (ביצה ג ע"ב) בסברא שיעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר', ומשמע שיש דבר בעייתני גם באיסור שהתבטל. במרדכי (חולין, סימן תרפז) הביא שמהר"ם היה מתלוצץ מהמחמירים במקום שהתירו, שהוא כחולק על התלמוד וכדרך מינות, וכמוסיף שהוא גורע - מלבד במקום גדר ומשמרת שמותר ופעמים גם צריך. ביד יהודה (יו"ד קב ס"ק ו) כתב שמצינו בכמה מקומות שהחמירו חז"ל שלא יועיל ביטול באיסורים, כגון בדברים חשובים - משום שבמקרים אלו גם לאחר הביטול הדבר נראה בעיני בני אדם כאכילת איסור, ויש חשש שיבואו לאכול איסור ממש. וכך פירש שסברת 'עד שתאכלנו באיסור' אינה איסור ממש, אלא רק שנראה כאיסור. אפשרות נוספת היא שאינו בגלל חשש, אלא משום שהביטול הוא צורת היתר לא מועדפת, ובמקום שאפשר להגיע להיתר בדרך אחרת ובלי טירחה, אין להסתמך על הביטול (כעין "אין מבטלים איסור לכתחילה"). הדברים זוקקים ברור מקיף יותר, ואכ"מ.

## פרק ז. סיכום

ראינו שהרמב"ם מונה את סוגי העונשים אך לא את פירוטם, וקיימות אפשרויות נוספות בדעות הראשונים, ממניית כל עונש לעצמו ועד מניית כל תורת הענישה כמצוה אחת. תלינו זאת תחילה בשאלה האם העונש הוא חובה המוטלת על בית הדין להפעילו וזוהי מצוה כללית אחת, או שהוא קיים מעצם מציאותה של העבירה שנעברה ובית הדין אינו אלא מוציא לפועל ואם כך נכון למנות את העונשים בצמוד לעבירות שיצרו אותן. הרמב"ם הוא דעה ממוצעת.

לאחר מכן בחנו את מטרותיה השונות של ענישה בכלל וענישה תורנית בפרט, וראינו שניתן להשליך מכך על ההבנות השונות ועל אופני המניין השונים. למשל, עונש כנקמה מתאים יותר למנותו על פי סוגיו, לעומת עונש כתיקון שהוא פרטני יותר עבור כל חטא, ואילו עונש כביעור הרע הוא חובה אחת כללית.

עסקנו בחומרת העונש והתאמתה לחומרת החטא, וגם כאן ראינו ששאלת מטרת העונש משליכה ישירות על הדיון. עונש כמירוק מעמיד סולם חומרה שונה, רוחני יותר, מאשר עונש כנקמה, שדירוגו יהיה יותר על פי מידת הסבל שהוא מסב לנענש.

העלינו לבסוף כמה נקודות לבירור בסוגיה זו. הצענו למשל לחלק בין עונשי מיתה, שעיקרם סילוק הרע ולכן הם מפורטים בתורה על כל חטא בנפרד, ובין עונש מלקות, שהוא חינוכי יותר ולכן הוא מוטל כאחת על כלל הלאווין.

ראינו שהגישה הרואה בעונש את דרך מירוק החטא בעולם הרוחני, תוכל להצדיק ענישה קולקטיבית, ותפיסה מכניסטית של יחסי עבירה חטא מביאה את הגישה הזו עד לקצה, ואפשר שיש לה גם השלכות הלכתיות, שלא לחטוא גם במצבי היתר מפני התוצאות האוטומטיות השליליות.