

הרב גיורא ברנר

## בדין תשלום קנסות

### א

ישנם תשלומים רבים שאדם משלם על מצבים שלילים שנוצרו מחמתו שהם אינם תשלומי נזק רגיל אלא הם תשלומי קנס וכגון כפל, ארבעה וחמשה, שור תם וכד'. להבדיל מתשלום נזק בו מובן מה עניין התשלום והוא מילוי חסרון של הניזק הרי בתשלום קנס עניין התשלום צריך ברור מה מהותו ומה עניינו.

והנה נראה לתת תשובה על שאלה זו לפי כמה סוגיות במסכתנו ועוד כמה עניינים מסתעפים בש"ס ופוסקים.

כתוב בגמ' דף ד' ע"א "תני רב אושעיא, שלשה עשר אבות נזיקין: שומר חנם, והשואל, נושא שכר, והשוכר, נזק, צער, וריפוי, שבת, ובושת, וארבעה דמתני' הא תליסר... תני ר' חייא, עשרים וארבעה אבות נזיקין: תשלומי כפל, ותשלומי ארבעה וחמשה, וגנב, וגזלן, ועדים זוממין, והאונס, והמפתה, ומוציא שם רע, והמטמא, והמדמע, והמנסך, והני תליסר הא עשרים וארבעה. ורבי אושעיא מאי טעמא לא תני הני בממונא קמיירי, בקנסא לא קמיירי."

בעיון בגמ' נראה כי מחלוקתם של ר' אושעיא ור' חייא היא מחלוקת עקרונית ולא מקרית. כשר"א (ר' אושעיא) אומר "בקנסא לא קמיירי" ז"א שהוא מבין שדווקא אותם שלוש עשרה הם אבות הנזיקין ואילו קנסות הם לא בכלל אבות הנזיקין, [וכן מוכח הדבר מתוס' בגליון בדף ב ע"א ד"ה 'ארבעה' וז"ל "וא"ת אמאי לא קאמר ארבעה אבות נזיקין הן כדקתני ד' ראשי שנים הן וי"ל שלא בא אלא להגיד ארבע אבות הללו לא ראי זה כראי זה וקצת קשה דבגמרא מוכח דנחית תנא למניינא מדפריך ותנא דידן מאי טעמא לא תני הני לכך י"ל דיש מקומות דלא תני הן כדאשכתן בארבעה מחוסרי כפרה". תוס' מבין שמה שאמרה המשנה 'ארבעה' היינו דווקא אלה הם האבות להבדיל מהאבות שמנו ר"א ור"ח (ר' חייא) שלפי תנא דמתניתין אינם אבות ולכן מקשה תוס' למה לא אמר התנא במשנתנו "ארבעה אבות נזיקין הן", ולפי"ז נאמר דגם לר"א דווקא אלו השלוש עשר הם אבות נזיקין ולא אחרים. (ממילא לפי תירוץ תוס' נוכל לתרץ גם מה שלא אמר ר"א שלוש עשרה אבות נזיקין הן)].

ולכן נראה כי יש הבנה שונה במהותו של קנס בין ר"א לר"ח ומהבנות שונות אלה נובעת המחלוקת אם להכליל קנסות בתוך אבות הנזיקין.

ונ"ל שר"ח מבין כי תשלום קנס הוא מצד הניזק והוא סוג של פיצוי לניזק עבור נזקים הנגררים כתוצאה מהנזק הממוני העיקרי ועגמת נפש, טרחה לבוא לבי"ד וכד' אלא שלהבדיל מהנזק הממוני שעליו מגיע תשלום ממון כערך הנזק שבוצע, בקנסות לא תמיד חייב המזיק לשלם ולפצות אלא רק במקרים שהתורה החליטה שצריך לפצות וכמה לפצות. וכיון שהסברנו שתשלום קנס הוא פיצוי לניזק עבור נזקים צדדים שפגעו בו א"כ בהחלט צריך להכליל קנסות בתוך אבות הנזיקין. לעומת זאת ר"א מבין כי תשלום הקנס הוא ביחס לבית הדין והוא סוג של מעשה ענישה - סייג שבית דין עושים ע"מ שאנשים לא יזיקו (כמו 'למען יראהו וייראו') והתורה קבעה באיזה מקרים צריך לממש סייג זה. כיוון שכך לא שייך להכליל קנסות בין אבות הנזיקין.

נראה לדייק שני הסברים אלה בתוך דברי הראשונים. הנה בגמ' דף ז' ע"א איתא "רמי ליה אביי לרבא, כתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, מיטב אין, מידי אחרינא לא, והתניא ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין, לא קשיא כאן מדעתו, כאן בעל כרחו" וצריך להבין מה הסברא שעומדת ביסוד דברי רבא, ונ"ל לפי דברינו לעיל שרבא מבין כי יש שני מרכיבים בתשלום הנזק האחד הוא סכום התשלום והוא תשלום נזק רגיל שאדם חייב בו תמיד, והשני הוא סוג התשלום (מיטב או לא) והוא קנס, וממילא מתי שמשלם קנס הוא משום שקנסנו אותו ולכן כאשר משלם מדעתו פטור ממיטב שהרי 'מודה בקנס פטור' אך כשאינו מוכן לשלם מדעתו אנו נקנסו אותו וישלם מיטב (עידית).

והנה רש"י על הגמ' שם כתב: "מדעתו - אי משלם ליה מזיק נזקו מדעתו דלא אטרחיה לצעוק עליו בב"ד שקיל סובין אבל אם אינו רוצה המזיק לשלם נזקו לניזק אלא בב"ד דהיינו בעל כרחו אינו משלם אלא כסף". והנה בדברי רש"י רואים אנו בברור את הסברא שהסברנו לעיל בדברי ר' חייא שקנס הוא פיצוי לניזק עבור נזקים צדדים, שהרי רש"י כתב במפורש שאינו משלם תשלום מיטב (קנס) מכיון "דלא אטרחיה לצעוק עליו בב"ד" ומימלא כשמשלם מיטב (קנס) הוא משום שכן אטרחיה לצעוק עליו בב"ד". ואין להקשות ממה שלבסוף נדחים דברי רבא בגמ' שם שהרי כל מה שנדחה היא הבנת רבא לפיה תשלום עידית הוא קנס ואינו חלק מעצם תשלום הנזק אך הסבר רש"י למה לקנוס אילו היה כאן קנס עדיין בעינו עומד.

לעומת זאת השטמ"ק בשם הגליון הקשה על רש"י הנ"ל וכתב "פירש רש"י זכרונו לברכה דאטרחיה לבי דינא. וקשה, והא כולי עלמא לאו דינא גמירי, ולמה ימהר לפרעו עד שיעמוד בדין" וא"כ לשיטתו אין שייך לומר שחייבו בקנס (מיטב) בגלל פגם חריג של הניזק. כיון שכך פירש הגליון "ולכך נראה, בעל כרחו לאחר שחייבוהו בית דין עדיין לא רצה לפרוע עד שימשכנו שליח בית דין". והנה בדבריו רואים את הסברא שהסברנו לשיטת ר' אושעיא והיא שתשלום הקנס הוא מצד ב"ד

וממילא מובנים דברי הגליון מדוע משלם קנס, שכאן ב"ד קונסים עבריינים ע"מ שישמעו להם.

## ב

נפק"מ מתבקשת בין שני הסברים אלה תהיה בשאלה מתי מתחייב המזיק בקנס א"נ שהתשלום הוא מצד הניזק הרי צריך המזיק להתחייב בשעת ההזקה שהרי מאותו רגע ניזוק הניזק. אך א"נ שהחיוב הוא מצד ב"ד אזי יתחייב המזיק מתי שיחליטו ב"ד שבמקרה הנזק הזה צריך לקנוס 'למען יראהו וייראו' וזה מתרחש רק בגמר הדין בב"ד.

והנה בגמ' מכות דף ה' ע"א אומרת הגמ': "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" ופרש"י שם: "ופירושו משום דהוה מצי למיפטר נפשיה בהודאה אישתכח דאינהו הווה מפסידי ליה ודוקא בקנס אבל בעדות ממון פטורין שהרי לא היו מפסידין אותו כלום אחר שהוא מחויב ועומד" וא"כ רואים אנו בברור כי להבדיל מתשלום ממון שם חייב המזיק משעת ההזקה הרי בתשלום קנס כל עוד לא נגמר הדין לא חל החיוב. [וכעין זה מצאנו בכתובות מ"א ע"ב לגבי קנס הבת שלא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה שקנסה לעצמה ורואים ג"כ כי חיוב הקנס אינו חל בשעת מעשה שהרי בשעת מעשה עדיין לא הייתה בוגרת ואם החיוב היה חל בשעת מעשה (בנערותה) הרי כבר זכה האב בקנס, אלא ודאי שחיוב הקנס חל רק בשעת ההעמדה בדין]. לעומת זאת מצאנו בגמ' בב"ק דף ל"ג לגבי שור תם שווה מנה שנגח שור שווה מאתיים ואין הנבלה שווה כלום שר"ע סובר שנוטל הניזק את השור המזיק משום שר"ע סובר דכשותפין נינהו (המזיק והניזק), ואומרת הגמ' דלר"ע יכול הניזק להקדישו (לשור המזיק) אפי' לא עמדו עדיין בדין משום שמרגע הנגיחה נחשב השור המזיק גם של הניזק. וא"כ רואים אנו כי חיוב שהוא חיוב קנס (שהרי כאן מדובר בשור תם) חל כבר משעת המעשה ולא רק משעת הדין (ומעין זה עיין גם בב"ק ע"ג שם מוכח שמתחייב בקנס בשעת הנזק שאל"כ כיצד יתחייב גם לשחרר את העבד וגם לשלם דמי עינו שהרי בשעה שהכה עינו עדיין לא עמד בדין על מה שהפיל שינו ועדיין הוא עבדו שלו עיי"ש), וא"כ גמ' זו סותרת באופן ברור את הגמרות שהבאנו לעיל.

והראשונים נדחקו בתירוץ סתירה זו ועיין בב"ק ל"ג. תוד"ה איכא בינייהו שם כתב תוס' "ושמא י"ל" ועיין מכות שם בחי' הריטב"א ד"ה בעידנא שם כתב "ובמסכת בב"ק כתבתי תירוצים אחרים וכולם יש בהם גמגום גדול", (ועוד). אך הנה לפי

דברינו אין זו קושיא דיש לומר שהגמרות הנ"ל חלקו ג"כ בשאלה מה ענינו של תשלום קנס. הגמרות במכות וכתובות הנ"ל דס"ל שחיוב קנס הוא משעת העמדה בדין מבינות כר"א שחיוב קנס הוא מצד ב"ד ואילו הגמ' בב"ק ל"ג ס"ל כר"ח שהחיוב קנס הוא מצד הניזק וממילא החיוב חל משעת הנזק.

## ג

לפי"ז נראה להסביר עוד מחלוקת שהנה מצאנו בגמ' בב"ק דף עד: שאמרו: "מעשה בר"ג שסימא את עין טבי עבדו, והיה שמח שמחה גדולה מצאו לר' יהושע, אמר לו אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות אמר לו למה א"ל שסמיתני את עינו, אמר לו אין בדבריך כלום, שכבר אין לו עדים הא יש לו עדים חייב, ושמעינן מינה מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב". ועל מה שאמרה הגמ' "שכבר אין לו עדים" הביא הגר"א שם בהגהותיו שהירושלמי בכתובות פ"ג ה"י והרשב"א כאן בב"ק הוכיחו מכאן שבקנס בלי עדים אין צורך אפ"ל לצאת ידי שמים ואילו בנמק"י (בב"ק שם) בשם הרא"ה רואים שלא סבר כן אלא סבר שאף כשאין עדים חייב לצאת ידי שמים. וקשה הרי לכאן בברייתא הנ"ל יש הוכחה חותכת לשיטת הירושלמי והרשב"א שהרי אילו עדיין היה חיוב לצאת ידי שמים אזי מה אכפת לר"ג שאין עדים, יוציא ר"ג את טבי לחרות ויצא ידי חובה כלפי שמים.

אך הנה לפי דברינו אין מכאן קושיא שהירושלמי והרשב"א שסוברים כי אין צורך לצאת ידי שמים במקרה של קנס בלי עדים מסבירים ע"פ דרכו של ר' אושעיא והגמ' במכות דף ה', שהחיוב קנס הוא מצד ב"ד ואינו חל עד שיגמר הדין בב"ד וכיוון שבמקרה שאין עדים לעולם לא יחייבו ב"ד א"כ החיוב בכלל לא התחיל ואין צורך לצאת ידי שמים. אך הנמק"י והרא"ה הולכים ע"פ דרכו של ר"ח והגמ' בב"ק ל"ג שהחיוב קנס הוא מצד הניזק וממילא הוא חל בשעת הנזק וממילא גם אם אין עדים ולא יהיה גמר דין בב"ד הרי החיוב כבר חל ומוטל על המזיק לצאת ידי שמים (וכל מה שאנו צריכים עדים וב"ד זה רק בשביל להוציא ממון מהמזיק בפעל). וכיון שהסברנו כך ממילא לא מחיוב הנמק"י לברייתא הנ"ל שהרי יש לו תנא לשיטתו את תנא דר"ח ואת הגמ' בב"ק ל"ג. [ואולי אפשר להמשיך ולומר שרבן גמליאל ורבי יהושע חלקו גם הם במחלוקת ר"ח ור"א ואכמ"ל].

## ד

אך נראה דיש להקשות על דברינו שהרי לפי דברינו תהיה נפק"מ גדולה בשאלה האם הניזק יכול למחול על הקנס. א"נ שהתשלום הוא מצד הניזק הרי ודאי שהניזק יכול למחול, אך א"נ שהתשלום הוא מצד ב"ד הרי ב"ד רוצים לעשות תקנה

שתרתיע אנשים מלהזיק וא"כ התקנה צריכה להיעשות בכל מקרה ואין סמכות וכוח לניזק להחליט שלא תעשה ע"י מה שימחול על הקנס.

והנה מצאנו גמ' מפורשת במסכ' כתובות דף לב. שם מחפשת הגמ' מצב של נערה שילקו עליה (מדין עריות) ולא ישלמו עליה למרות שקיי"ל "אין לוקה ומשלם". ואומרת הגמ' כי מדובר במפותה יתומה, ויתומה קנסה לעצמה, וכיון שקנסה לעצמה אין לה קנס בפיתוי שהרי בעצם הסכמתה לזנות מחלה על קנסה, וכן כתב רש"י שם (ד"ה 'ומפותה'): "כיון שהכל שלה אין כאן חיוב ממון דהא עבדא מדעתה ואחולי אחלה גביה". וא"כ רואים אנו כי הניזק יכול למחול על הקנס, וזה לכאורה לא יתכן לפי שיטתן של ר"א שחיוב קנס מצד הב"ד כפי שאמרנו לעיל, ולא מצאנו מי שיחלוק על דין זה ועיין כתובות כ"ט ע"ב תוד"ה 'ועל אשת אחיו' שכתב ג"כ (רש"י).

ואפשר ליישב כי כאן בנערה מפותה אין קנס שנמחל אלא נאמר כך, שלפי ר"א שחיוב קנס הוא מצד ב"ד, החליטו ב"ד שראוי לקנוס אדם שפיתה נערה שהיא אינה תחת רשות עצמה וא"כ כיון שאינה תחת רשות עצמה מה שהתרצתה למפתה אינו כלום שאין לה את הזכות להתרצות אלא זכות זו נתונה לאב וכיון שזינה המפתה בלי הסכמה ממי שיש בידו את הזכות האמיתית הרי נערה זו היא כאנוסה (שהרי אנוסה פירושו אישה שנבעלה ללא הסכמה) וא"כ חייב הבעל בקנס. אך לעומת זאת במקרה שהנערה יתומה או גרושה שהיא ברשות עצמה הרי מה שנתרצתה מפקיעה אותה מדין אישה שנבעלה נגד רצונה שהרי ההחלטה לגבי הרצון נתונה כעת לה, וממילא כיון שאין כאן נערה שנבעלה נגד רצונה לא שייך כאן לקנוס (ז"א שלא נאמר שיש כאן קנס שנמחל אלא אין כאן קנס כלל). ואין זה אומר שמוותר לה לזנות ח"ו, כמו שגם אביה אינו רשאי למוסרה לזנות אלא זה אומר רק שאין היא אישה שנבעלה בניגוד לרצונה מה שלא נכון בנערה סתם שם נתנה התורה את רצונה לאביה. והוכחה לזה מכך שאב שמסר את בתו נערה לביאת זנות (שזה איסור דאורייתא של 'לא תחלל את ביתך להזנותה') הרי כיון שהיה המעשה בהסכמת אביה ממילא אין כאן נערה שנבעלה בניגוד לרצונה וממילא אין לה קנס (עיין רמב"ם הל' נערה בתולה פ"ב הי"ז ובראב"ד שם).

## ה

לפי דברינו נראה לברר עוד דבר והוא מה שקיי"ל שאין דנים דיני קנסות בב"ד שאינו סמוך (עיין בהרחבה טור חו"מ סי' א). ולפי דברינו נראה להסביר זאת בשתי דרכים אם נאמר שחיוב קנס הוא מצד בי"ד א"כ פשוט הדבר שכל עוד אין בי"ד ממש (בי"ד סמוך) הרי לא חל בכלל חיוב הקנס, אך אם נאמר שחיוב הקנס הוא פיצוי לניזק א"כ ממילא מצד האמת גם כשאין בי"ד סמוך מגיע הקנס לניזק שהרי

החיוב חל כבר ברגע הנזק אך כיון שאין בי"ד סמוך אין לנו את היכולת להוציא ממון בכוח מהמזיק.

והנה קי"ל שאע"פ שאין דנים דיני קנסות אם תפס לא מפקינן מיניה (כתובות מ"א ע"ב בב"ק ט"ז ע"ב) ודבר זה הוא תקנת חכמים (וכן הוא מפורש תוס' בב"ק שם ד"ה 'ואי תפס' שכתב: "הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו" וכן כתב הרא"ש בב"ק פ"א סי' כ': "... בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיניה"). והנה מצאנו מחלוקת בראשונים בין הרמ"ה לרא"ש לגבי תקנה זו כפי שכותב הרא"ש (שם): "והר"מ הלוי ז"ל כתב הא דאמרין אי תפס לא מפקינן מיניה היינו דווקא כשיעור נזקה או בציר מנזקה אבל טפי מנזקה כגון תשלומי כפל וארבעה וחמשה אי תפס מפקינן מיניה דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקין דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא במאן דלא תפס טפיה מנזקה כגון פלגא נזקא או כגון ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא לקמן בפרק החובל ועוד תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה. ולא נראה לי דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא מדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו בכל כה"ג עביד איניש [דינא] לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא" א"כ הרמ"ה אומר שתקנת תפיסה היא רק בשיעור הנזק או פחות מכך אך בכפל וכד' אין תקנת תפיסה. ואילו הרא"ש אומר שתקנת תפיסה מועילה בכל קנס (אפי' בכפל וכד').

ונראה ע"פ דברינו לעיל להסביר כי מחלוקתם בנויה משלושה הבדלים, האחד בהבנת מהות הקנס השני בהבנת תקנת חכמים והשלישי בנפק"מ כמה יכול לתפוס. הרמ"ה מבין כי קנס הוא מצד ב"ד וממילא כל עוד לא חייבוהו ב"ד הרי לא התחיל אפי' צל צלו של קנס ולכן בימנו מצד דין תורה לא מגיע לניזק כלום אך חכמים של ימנו (ושאינם סמוכים) חזו כי עקב חוסר חיוב הקנס מחמת המחסור בדיינים סמוכים, מגיעים לעתים למצבים לא הוגנים באופן קיצוני ועקב כך תיקנו תקנה מחודשת לגמרי שלמרות שמדין תורה לא מגיע לניזק כלום הם מאפשרים לו לתפוס אך הם החליטו לאפשר זאת רק עד כדי נזקו, שהרי אם זאת תקנה מחודשת לגמרי אין חכמים מחויבים לדין קנסות הדאורייתא. לעומת זאת הרא"ש הבין שקנס הוא מצד הניזק ולכן מצד עצם החיוב בקנס מדאו' הרי החיוב כבר חל בזמן ההזקה אלא שבד"כ לא קיבל הניזק את הקנס עד שהיה בא לב"ד של סמוכים וב"ד היו גובים מהמזיק את הקנס ונותנים אותו לניזק, כל זה דווקא כשהיה ב"ד של סמוכים אך כיום בטלה הסמיכה ולכן אין ביכולתנו לגבות בשביל הניזק את הקנס, זאת למרות שהקנס מגיע לו מדין תורה. כיוון שכך באו חכמים ותיקנו תקנה ע"ג החיוב שחב המזיק מדאו' (אלא שאין באפשרותנו לממשו), והתקנה היא שאם תפס הניזק מה שמגיע לו מדאו' אין מוציאים מידו. הסבר זה מדויק בברור בלשונו של הרא"ש שבתחילת דבריו כתב: "שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו

לא מפקינן מיניה" ואילו אח"כ כתב: "דלאו תקנא היא אלא דינא הוא מדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשיא ולא מפקינן מיניה". וא"כ נראה ברור בדברי הרא"ש כי עצם החיוב מדאו' נשאר קיים כמו שהיה קיים בזמן שהיו סמוכים וכל מה שנתחדש בתקנת חכמים הוא זה שאם תפס מה שמגיע לו מדאו' לא נוציא ממנו וממילא תקנה זו תחול בכל הקנסות שהרי היא חלה ע"ג חיוב הדאו' וחיוב הדאו' הוא גם בכפל וכד'.

[כמו שהסברנו בדברי הרמ"ה נראה גם להסביר בדברי ר"ת המופיעים בתוס' דף ט"ו ע"ב ד"ה ואי תפס, שם כתב ר"ת שאדם יכול לתפוס רק את המזיק עצמו וצ"ל שהוא ס"ל כרמ"ה שהחיוב חל רק בשעת העמדה בדין וכיוון שכך בימנו שאין סמוכים לא חל מעולם החיוב בקנס מדאו' וממילא נאמר שרבנן יכולים לתקן מה שירצו שהרי אין תקנתם מימוש של הדין דאו' אלא היא תקנה מחודשת לחלוטין ולכן הם תיקנו שיכול לגבות רק את המזיק עצמו].