

איתן פולק

גורם ההרתעה והעונש בדיני קנסות

פתיחה

הקנסות העיקריים המוזכרים בתורה ובראשונים הם: מוציא שם רע, אונס, מפתה, כפל ותשלומי ארבעה וחמשה (ב"ק ה. רש"י ד"ה עדים זוממין). ניכר, שתחום דיני קנסות שונה במהותו מדיני ממונות על אף ההשקה שביניהם בדיני נזיקין, והדבר בולט במשפט החוזר בש"ס – "ממונא מקנסא לא ילפינן" (קידושין ג.; כתובות מ:). אפילו מבחינה לשונית קנס בדרך כלל אינו מגיע כדי לפצות ניזק על נזק שנגרם לו, וכך לשון הגמרא:¹

אלא למ"ד פלגא נזקא קנסא, השתא דלאו דידיה שקיל וכו' (טו.).
כלומר, בקנסות הניזק לא נוטל את הממון שלו (כך אנו מבינים בממונות, שהתשלום נכנס ממש תחת הנזק), שהרי התשלום לא מפצה עבור הנזק. במאמר זה ננסה לברר מהו תפקידו של הקנס, וננסה למצוא יישומים שונים להבנות השונות.

התפיסות השונות בקנס

תפיסה אחת של קנס יכולה להיות שהתורה רוצה ליצור הרתעה אישית, ובניסוח אחר – עונש. כלומר, התורה מסתכלת רק על העברייני שבא לפנינו, והיא רוצה למנוע ממנו לחזור על העבירה פעם נוספת; לשם כך, היא מטילה עליו עונש כדי שיעשה תשובה וקבלה לעתיד. על דרך המליצה ניתן לראות את התפיסה הזאת כתפיסה אופטימית, שמניחה כי הציבור כשר עד שהיא נתקלת במעשה פסול, וגם אז הטיפול מתמקד רק במקרה הספציפי שלפנינו. את המטרה הזאת אפשר למצוא בכמה מקורות. בגמרא (עט:) ובדברי המכילתא דרבי ישמעאל מופיע אותו מאמר חז"ל כמעט מילה במילה:

הגנב משלם תשלומי כפל, הגזלן אינו משלם תשלומי כפל. ומה ראת תורה להחמיר על הגנב יותר מהגזלן, ר' יוחנן בן זכאי אומר הגזלן השוה כבוד העבד לקונו, והגנב חלק כבוד לעבד יותר מקונו, כביכול, הגנב עשה את העין של מעלה כאלו אינו רואה ואת האוזן כאלו אינה שומעת, כענין שנאמר "הוי המעמיקים מה' לסתיר עצה והיה במחשך מעשיהם ויאמרו מי

¹ הפניה סתמית במאמר מכוונת למסכת בבא קמא.

רואנו ומי יודענו", וכתוב "ויאמרו לא יראה י-ה", וכתוב "כי אמרו עזב ה' את הארץ אין ה' רואה" (פרשת משפטים, פרשה טו ד"ה וגונב).

ייתכן שהבנה זאת היא ההבנה הפשוטה בפסוק המופיע לגבי מוציא שם רע "וענשו אתו מאה כסף" (דברים כ"ב, יט), שם השימוש במילה "וענשו" מכוון בפשטות לעונש, כהבנתנו.²

תפיסה שנייה של קנס יכולה להיות שהתורה רוצה ליצור הרתעה ציבורית. כלומר, שעבריינים בפוטנציאל יידעו שיוטל עליהם כזה עונש באם ייתפסו, ולכן הם יימנעו מלעבור את אותה עבירה.³ ניתן לראות את התפיסה הזאת כתפיסה פסימית כלפי החברה (אך כמו תמיד, במידה מסוימת גם ריאליטית), מכיון שהתורה מודעת למציאות בה קיימים עבריינים והיא דורשת מאיתנו לטפל בבעיות המובנות בחברה. גם לגישה זו ניתן למצוא ייצוג משמעותי בכמה מקורות. כך מביא בעל ספר החינוך בפירושו לכמה מצוות:

משרשי המצוה כדי ליסר הנבלים מן המעשה הרע הזה, ושלא יהיו בנות ישראל כהפקר, שאם יחשוב האונס למלאת נפשו בה וילך לו יקל בעיניו לעשות כן פעמים הרבה. אבל בדעתו שתהיה קשורה עמו ומוטלת עליו כל ימיו לחיוב שאר כסות ועונה, ואפילו אם יקין בה לא יהיה לו רשות לגרשה לעולם, ושיתחייב ליתן לאביה חמשים כסף, מיד באמת יכבוש יצרו וימנע מלעשות הנבלה עם הקנס הזה (מצווה תקנ"ז – "על האונס שישא אנוסתו לאשה")⁴ כך מסביר גם הנצי"ב בפירושו לספרי (כי תצא פיסקא כ"ח), לגבי מוציא שם רע, כי בבסיס חיוב הקנס יש דאגה ל"עשיית בנות ישראל כהפקר". ואף הרמב"ם במורה נבוכים מסביר את הכלל על פיו קבעה התורה את חומרת הקנס:

ודע כי כל אשר יהיה מן העבירה והחטא יותר נמצא ויותר קרוב להעשות ראוי שיהיה ענשו יותר קשה כדי שימנעו ממנו, והענין שאינו נמצא רק מעט עונשו יותר קל" (מו"נ ח"ג, פמ"א)

² אפשר להבין אחרת אם נבין שהשימוש במילה זו בא לבטא את סוג התשלום הממוני ולא את מטרתו. וכן פירש אונקלוס "ויגבון מיניה".

³ כבר מצינו שחז"ל נקטו מגמה כזו ב"תקנת השבים", שבה קיים עיקרון דומה ולפיו בית דין רוצה ליצור פניה לציבור, אך אבסורדית, שם המטרה היא לגמרי הפוכה – להקל על החוזרים בתשובה. הגמרא בב"ק (צד): אומרת שבימי רבי תיקנו שגם כאשר גזלנין ומלווי בריבית רוצים להחזיר את הגזלה, אין לקבלה מהם, ומי שמקבל מהם אין דעת חכמים נוחה הימנו. ההסבר המובא בגמרא הוא, שאם העבריינים יידעו כי עשיית תשובה כרוכה בהחזרת הגזלה, הם עלולים להימנע מלעשות תשובה (וכמעשה שהיה המובא שם). וז"ל הרמב"ם: "כדי לקרב הדרך הישרה על השבים" (גזלה ואבדה פ"א, הי"ג). עמדה זו אופטימית ביותר, מכיון שבית הדין מניח כי הציבור רוצה לשוב בתשובה, אלא שנמנע מכך מחמת אילוצים טכניים.

⁴ ובניסוח דומה במצווה תקנ"ג – "שתשב אשת מוציא שם רע תחתיו לעולם".

מכיוון שעיקר משמעות הקנס היא הרתעת העבריינים, עבירה נפוצה וקלה צריכה הרתעה חזקה יותר.⁵ את שתי ההבנות העקרוניות האלה בדיני קנסות ננסה להרחיב וליישם על מספר דינים בסיסיים בדיני קנסות.

מודה בקנס

מקור הדין

הגמרא בב"ק (סד:, וכן עה.) לומדת מדרשת הפסוק שמודה בקנס פטור. ישנן שתי אפשרויות ללמוד מהן את הדין: אפשרות אחת היא "אם המצא תמצא" (שמות כ"ב, ג), והגמרא דורשת "אם המצא – בעדים, תמצא – בדיינים; פרט למרשיע את עצמו". אפשרות שנייה היא הפסוק "אֲשֶׁר יִרְשִׁיעַן אֶל־לֵהִים יִשְׁלַם שְׁנַיִם לְרֵעֵהוּ" (שמות כ"ב, ח), עליו הגמרא דורשת "ולא המרשיע את עצמו". אפשר להציע שני כיוונים להבנת גזירות הכתוב הללו, על פי ההבנות השונות במשמעות הקנס:⁶

- אם הקנס נועד כדי להרתיע את הנידון, אפשר להציע שההודאה מהווה פטור גורף מהקנס, שהרי ההודאה מוכיחה לבית הדין שהעברין 'עשה תשובה' ולא יחזור לסורו. במילים אחרות, כאשר הנידון מודה, מטרת הקנס כבר הושגה. תפיסה זו מניחה שאפשר לסמוך על הודאת הנידון כדי לדעת שלא ישוב לסורו כאשר היא מגיעה ממניעים טהורים.
- אם נבין שהקנס נועד כדי להרתיע את הציבור, ההודאה מהווה פטור נקודתי בלבד (מהחיוב הספציפי על עברין זה). הסיבה שקנס מרתיע את הציבור היא מכיוון שידוע שכל חיוב בית דין על גנב, הוא לשלם כפל,⁷ וידיעה זאת יוצרת

⁵ ניתן גם להבין את דבריו לפי ההבנה הראשונה שלנו; ככל שחטא נפוץ יותר, כך יותר קשה להימנע ממנו גם ברמה האישית של החוטא הספציפי הנענש כעת.

⁶ תודה לעמיחי אלבוחר, אשר יחד עמו הגענו להבנות אלה.

⁷ ביטוי נוסף לרעיון הזה – ולפיו יש לבית דין מעמד ייצוגי חשוב – ניתן לראות גם בדיני ספקות. הגמרא בב"מ (ג.) מחלקת בין המקרה של "שנים אוחזין" למקרה של "מנה שלישי". לפי רבי יוסי (שם, לו.) כאשר שני אנשים טוענים שהפיקדון בעל הסכום הגבוה שייך להם, הדין הוא יהא מונח, לעומת זאת, בשנים אוחזין הדין הוא יחלוקו בשבועה. הגמרא מנמקת את ייחודיות הדין במנה שלישי בכך שיש "ודאי רמאי". ניתן להבין שבית הדין לא מוכן לתת בפסק שלו כסף לרמאי (אף כשמנה אחד ודאי מגיע להם,

הרתעה ציבורית. כאשר הפסק מופץ כשמקורו איננו בית הדין אלא גורם אחר (כלומר, הנידון עצמו), ההרתעה הציבורית לא נגרמת ואין משמעות לקנס.⁸ כך, כאשר העברייין מודה, הוא יוצר את החיוב על עצמו ולא בית דין, ולכן מטרת הקנס לא תושג וממילא אין טעם לחייב קנס.

נפקא מינות וראיות

את הכיוונים השונים ניתן לחדד וליישם על ידי עיון במספר סוגיות המופיעות בעניין זה. בפשטות, נמצא נפק"מ במקרה בו המודה יוצר חיוב אך אינו מודה ממניעים טהורים, שם פטור מודה בקנס יעבוד רק לפי ההבנה השנייה. נפק"מ לכיוון השני נמצא במקרה בו ישנה הודאה ממניעים טהורים אך ההודאה אינה זאת שיוצרת את חיוב הקנס, אז הפטור יעבוד רק לפי ההבנה הראשונה.

א. מודה בקנס ואחר כך באו עדים

הגמרא בב"ק (עד:-עה.) מביאה מחלוקת רב ושמואל לגבי מודה בקנס ואחר כך באו עדים: לרב פטור (וכן הלכה) ולשמואל חייב. במקרה הזה הודאת הנידון מגיעה ממניעים טהורים, אך בכל זאת אינה יוצרת את חיוב הקנס, שנובע מהעדים. לפי שתי הדעות, המקור האפשרי היחיד לחיוב (לפני בוא העדים), הוא ההודאה עצמה, וכל מחלוקתם תהיה בתפקיד ההודאה בפטור. על פי האמור לעיל נוכל להסביר שרב סובר כי ההודאה פוטרת לגמרי, ולכן גם אם יגיעו עדים לאחר מכן, הפטור שריר וקיים. לכן, למרות שיש עדים היוצרים חיוב חדש, הודאת הנידון עומדת כנגדו ופוטרת. לעומתו, שמואל סובר שההודאה פוטרת נקודתית. כלומר, החיוב שההודאה ניסתה ליצור לא יכול להתקיים מכיון שנוצר על ידי גורם שאיננו בית הדין. אם יקום גורם מחייב אחר – מטעם בית דין – לא תהיה מניעה לחייב קנס על פיו.

ניתן להוכיח שכך שיטת רב, המביא ברייתא כדי להקשות על שמואל:

שהרי כל הספק הוא לגבי המנה השלישי), מכיוון שזו פגיעה במעמדו כשוחר אמת וצדק (הבנה זאת אפשרית אפילו אם נבין שתפקיד בית הדין הוא דאגה לסדר החברתי ולא דווקא להגיע לאמת).⁸ אפשר לבסס הבנה זו על סברת דין "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", למרות שבעל הדין נוגע בדבר. הקצות (סי' ל"ד, ס"ק ד) מביא את דברי המהר"י בן לב שלדעתו כל תוקף החיוב המגיע מהודאת בעל דין הוא כנתינת מתנה. כלומר, בעל הדין איננו מקבל נאמנות בבית הדין לעניין פסיקה על פיו, אלא שבית הדין אינו מונע ממנו תשלום לתובע כנותן מתנה בעלמא. מכאן, שגם במודה בקנס, החיוב (לתשלום קרן) הוא בתוקף נותן מתנה, ולא כפסק בית דין. כמובן שבית הדין כופה אותו לשלם, שהרי "גמר ושעבד נפשיה" (ספר התרומות שער מ"ב, ח"א ס"ט; מובא בדברי המהר"י בן לב).

ראה עדים שממשמים ובאים ואמר גנבתי אבל לא טבחתי ולא מכרתי אינו משלם אלא קרן, רבי אלעזר בר' שמעון אומר יבואו עדים ויעידו (עה.).

מוכח מהברייתא שכאשר יש הודאה, אפילו אם מגיעים עדים, אין הם מחייבים קנס. שמואל משיב שהוא סובר כרבי אלעזר ברבי שמעון. הגמרא מסכמת את הברייתא שרב יכול להסכים גם עם ת"ק וגם עם ראב"ש, שהרי ייתכן שראב"ש מחייב כשבאו עדים רק במקרה שלנו, מכיון שההודאה הייתה "מחמת ביעתותא דעדים" ולא ממניעים טהורים. מכאן שרב בן מבין את יסוד הפטור כנובע מהודאה מתוך מניעים טהורים.⁹

הגמרא בהמשך העמוד (עה.) מביאה את דברי רב המנונא המגיב לדברי רב. לדידו, הפטור של רב נכון רק כאשר ההודאה גורמת לנידון גם להתחייב, ולא רק פוטרת אותו. לדוגמא, אם באו עדים וחייבו אדם על גניבה, ולאחר מכן הוא הודה שטבח ומכר את הגניבה – חייב גם ארבעה וחמשה, כיון שלא הוא חייב את הקרן. את הסברא הזו אפשר להבין בשתי דרכים:

1. רש"י (ד"ה שהרי) מסביר שאם ההודאה מחייבת את הנידון, ניכר שהיא הודאה טהורה ("ומתכוין להחזיר ממונו"). אם החיוב שלו כבר התחיל (נתחייב כבר כפל) שלא מחמתו, אז בודאות ההודאה שלו היא "מחמת ביעתותא דעדים" והיא פסולה. כלומר, דרישה זו של רב המנונא היא דרישה מהותית בגופה של הודאה. ההודאה לשיטה זו היא רק גילוי מילתא בעלמא על תשובת הנידון.
2. הקצות (סי' ל"ד, ס"ק ד) סובר שלבעל דין יש נאמנות דינית ככל עד, והסיבה לכך היא שיש גזירת הכתוב שאדם נאמן להעיד על עצמו. הוא מוסיף סייג פשוט – בעל דין נאמן רק כאשר הוא מחייב את עצמו, כיון שכאשר הוא מזכה את עצמו, העדות כבר איננה עליו אלא על אחרים (שהרי הוא מונע מהם קבלת כסף). לכן בסוגייתנו, רק כאשר ההודאה מחייבת בקרן היא מתקבלת כאמינה בבית הדין¹⁰

⁹ לכאורה ת"ק קשה, שהרי כנראה ההודאה היא "מחמת ביעתותא דעדים". ייתכן שהמחלוקת שלו עם ראב"ש היא ברף האמון של בית הדין בהודאה. לת"ק, כיון שאין נדאות שההודאה אינה טהורה, אי אפשר לפסול אותה ולחייב קנס. ייתכן שראב"ש – בנו ותלמידו של ר"ש, הדורש טעמא דקרא (ב"מ קטו.) – דורש הודאה נקיה מכל רבב שתוכיח על תשובתו של הנידון.

¹⁰ ניתן אמנם להקשות, שההודאה היוצרת חיוב, גם יוצרת פטור מהקנס! אלא, שכנראה לא ההודאה היא שיוצרת את הפטור, אלא בית הדין. מדובר על חיוב קרן, שאיננו קנס, וממילא החיוב נוצר בעשיית המעשה (ובית הדין רק ממשים את החיוב), וזאת לעומת חיוב קנס שנוצר על ידי בית הדין. ממילא, הודאת הנידון איננה פוטרת, כיוון שהפטור הוא עיבוד המציאות על ידי בית הדין ולא חיוב שבית דין מטילים.

(כי רק אז הוא מעיד על עצמו). יוצא שדרישה זאת היא רק על קבילותה של ההודאה, דרישה **טכנית**. לשיטה זו ההודאה היא עדות לכל דבר. לפחות לפי הבנת רש"י, הדרישה של רב המנונא היא על מנת להגיע להודאה טהורה, והדבר תומך בהבנתנו את דעת רב.

ג. מודה על חיוב עד אחד

בגמרא (מא:) מובאת ברייתא ובה לומד רבי אליעזר שכאשר עד אחד או הבעלים עצמו מעיד ששור נגח והמית אדם, אין חיוב כופר. הגמרא מקשה, שבמקרה ובו העדות היא על פי בעלים, הוי מודה בקנס, ופטור אף בלא דרשה ייחודית. יעוי"ש בתשובת הגמרא. על כל פנים, התוספות (ד"ה מודה) ותוס' רבנו פרץ (ד"ה ואי) נדרשים לשאלה מדוע הגמרא הקשתה רק על מקרה בו הבעלים הודה, הרי קיי"ל שעד אחד רק מחייב שבועה, וממילא גם במקרה זה, אם הבעלים משלם את הקרן, כנראה שיש הודאה של בעל הדין! לפני תשובותיהם נעיר, שמקרה זה הוא בדיוק הפוך מהמקרה הקודם, שהרי כאן ההודאה לא הייתה ממניעים טהורים, ומאיך היא זו שבסופו של דבר מחייבת תשלום. התוספות עונים שבאמת הגמרא הייתה יכולה להקשות מעד אחד, אלא שהקשתה מהמקרה הפשוט יותר (הרי בהודאת בעלים ההודאה היא ישירה, ולא בגלל שלא רצה להישבע). תוספות רבנו פרץ סוברים שהגמרא באמת לא הייתה יכולה להקשות מעד אחד. בפשטות, המחלוקת היא בדין הודאה לאחר חיוב שבועה של עד אחד: התוספות סוברים שמדובר בהודאה הפוטרת, ולכן נזקקו לתירוץ טכני, אך תור"פ סוברים שלא, ולשיטתם פשוט מדוע הגמרא לא הקשתה מעד אחד.¹¹

כדי לעמוד על נקודת המחלוקת נציין שמשמע מדברי שניהם שהחיוב שנוצר בסופו של דבר אינו "נקרא על שמו" של העד, אלא על שמו של הנידון. וכך התנסחו שניהם: התוספות נקטו, "על ידי העד בא עליו חיוב זה", ובתור"פ, "סוף סוף על ידי העד בא לו חיוב זה, לא חשיב מרשיע עצמו". הסיבה היא, שבסופו של דבר אם הנידון לא היה מודה, הוא לא היה מתחייב ממון אלא שבועה בלבד. מהי אם כן המחלוקת? כנראה שתוספות הבינו בדומה לכיוון השני שהזכרנו באופי הפטור – פטור נקודתי. לפי כיוון זה אין חשיבות מהותית לטוהר ההודאה, אלא רק חשיבות טכנית – האם היא זאת המחייבת את

¹¹ אפשר גם להבין שהמחלוקת היא בכוחו של עד אחד. לתור"פ, עד אחד נחשב למחייב תשלום כאשר הנידון "שילם ולא רצה להישבע", ואילו לתוספות, חיוב התשלום אינו נזקף לזכותו של העד הבודד. הבנה זו עולה לקמן (קח:) במחלוקת לגבי משיע עד אחד בשבועת העדות, כאשר הגמרא תולה את המחלוקת בשאלת דבר הגורם לממון (כעד אחד). למרות שהבנה זו אפשרית, אין היא מסתברת בפשט לשון בעלי התוספות, כפי שנבאר.

התשלום או לא. מכיון שבמקרה שלנו החיוב בסופו של דבר הגיע בגלל הנידון, נשארנו עם הפטור של מודה בקנס.

תור"פ סוברים כפי הכיוון הראשון שהצענו – פטור גורף, ולפי כיוון זה בסיס הפטור הוא טהרת ההודאה המוכיחה על חזרה בתשובה. במקרה שלנו, טהרת ההודאה מוטלת בספק (יש חשש שהיא באה רק כדי לפטור את הנידון משבועה, ולא כדי להחזיר ממון), ולכן פטור מודה בקנס לא קיים. הדבר פשוט בלשונם, "והכא כשאינו רוצה לישבע – לכך משלם". הסבר זה קצת סותר את דברינו לעיל, שהודאה נחשבת פסולה רק אם היא באה בעקבות חיוב תשלום דווקא. לכן, נראה להרחיב את הסברא, ולטעון שהודאה נפסלת עקב כל סוג חיוב שהוא, ואפילו חיוב שבועה.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן כותב:

אני אומר שלא פטרה התורה בקנס, אלא שלא חייב אותו מתחלה ע"פ עצמו

(ספר הזכות כתובות טו. בדפי הרי"ף).

כלומר, בדין מודה בקנס ההודאה אינה מקנה פטור גורף (מדויק בלשונו שבא לשלול בדיוק את ההבנה הזו) לנידון, אלא מונעת מעיקרא כל אפשרות לחיוב. כאשר מקור החיוב הוא לא הנידון אלא העדים אין סיבה לפטור, כי הפטור תלוי במקור החיוב. לאמר, הסבר הרמב"ן לפטור מודה בקנס מחייב אותו כאשר באו עדים, וזאת בסתירה לשיטת רב שהלכה כמותו.

כדי ליישב את הרמב"ן נביא את דברי ר' אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים ח"ב, סי' י"ג) שחידש הבנה בדין מודה בקנס.¹² לדידו ההודאה באמת מונעת חיוב קנס, אך מניעה זו היא מניעה גורפת שתפטור אפילו כאשר יבואו עדים בהמשך. מאפיין זה מתאפשר לפי הבנה אחרת בחיוב קנסות, וממילא בפטור מודה במקצת: הקנס במהותו צריך לבוא בניגוד לרצון הנידון, בכפייה מצד בית הדין. לכן, כאשר הנידון מודה בקנס, אין החיוב נחשב כבא בכפייה. דומה, שהקוב"ש הבין כי מטרת הקנס להרתיע את הנידון, ואי אפשר

¹² יש שהבינו את דבריו בדומה להבנה הראשונה שהבאנו, לפיה מטרת הקנס היא לדחוף את הנידון לתשובה.

לסמוך על הודאה כדי לדעת שהנידון לא יחזור לסורו, אלא הדרך היחידה לוודא את תשובתו היא שיקבל עונש בכפייה.¹³

לפי הסבר זה, אם יבוא אליהו (כלשון הקוב"ש) ויאמר שהנידון לא יחזור לסורו, אזי בית הדין לא יטילו עליו קנס (בניגוד להבנה השנייה במודה בקנס, אשר איננה מתייחסת לנידון הספציפי כלל). ההודאה אמנם מונעת את החיוב, אך בשונה מהכיוון השני, המניעה היא כללית מכל חיוב שייווצר אפילו מגורם חיצוני לבעל הדין (כגון עדים). ומתיישבת דעת הרמב"ן, כך שהודאה מונעת חיוב, ובכל זאת כאשר אחר כך באו עדים, ההודאה ממשיכה למנוע את החיוב של העדים החדשים.

תפיסה בקנסות

שעת יצירת החיוב

כהקדמה לדיון בתפיסה נבחן את השאלה מתי נוצר החיוב בקנסות. בהתאם להבנות השונות בשורשי הקנסות נעלה שתי הצעות:

- חיוב התשלום נוצר רק על ידי בית הדין, שמתייחס ספציפית לנידון העומד לפניו מתוך מגמה ליצור הרתעה פרטית. בית הדין בוחן את הנידון אישית ומעריך האם ישוב לסורו או לא, וכאמור מתחשב באישיותו ובמצבו, שהרי כאשר הוא מודה בקנס בית הדין רואה לנכון לבטל את החיוב כלפיו. להבנה זו, מוקד ההחלטה האם להטיל את הקנס נמצא אצל בית הדין, ומסתבר מאד שהוא יהיה הגוף היוצר את חיוב התשלום.
- חיוב התשלום נובע מתוך המציאות, כיוון שאנו מעוניינים להשתמש בקנס כהרתעה ציבורית לבעיה מובנית בחברה. התורה לימדה אותנו שתמיד יהיו בחברה אנשים שירצו לעבור על החוק, ולכן קבעה את מערכת הקנסות. לפי הבנה זו, מערכת הקנסות דומה למערכת דיני הממונות הרגילים (נזיקין, הלוואות וכו'). בממונות החיוב נובע מתוך המציאות,¹⁴ שהרי פשוט הוא שעל עשיית נזק צריך לשלם, וכך נגיד גם בקנסות – כיוון שהצורך במערכת קנסות

¹³ ייתכן שהסברה היא שכדי לעשות תשובה באמת צריך עונש, כיוון שהעונש צורב את התשובה ברמת תת-המודע של החוטא. דומה, שסברה זו פחות סומכת על האדם והתשובה שבלבו, ותובעת מעשים ועונשים המקבעים את התשובה.

¹⁴ וכן כתב הראב"ד (סה. ד"ה אלא), אם כי הנחה זו לא מוסכמת על כולם, ויש שהבינו את מקור החיוב כנובע מכל מיני דינים אחרים.

מובנה באופי החברה האנושית, הרי שגם החיוב מובנה בחברה, ובמילים אחרות – במציאות.

הגמרא (טו-): בדיונה בנזקי קרן תמה הגיעה למסקנה ש"פלגא ניזקא קנסא", ובעקבות כך נותנת רשימה של נפקותות ממסקנה זו. אחת הנפקותות היא שאם הניזק תפס בבבל אז בית דין לא מוציא מידו. השאלה מדוע תפיסה מועילה בקנסות תלויה בשאלה לעיל לגבי שעת יצירת החיוב בקנסות. את ההסבר נביא בפרק הבא יחד עם דיון דומה.

נפקא-מינות וראיות

את הכיוונים השונים בשעת יצירת החיוב ניתן לחדד וליישם על ידי עיון במספר סוגיות בתחום הקנסות.

א. סיבת התפיסה

סוגיית הסכום שניתן לתפוס קשורה לשאלה מדוע התפיסה מועילה. הדיון בשאלת הסכום מופיע על הגמרא לגבי פלגא ניזקא. תוספות (טו: ד"ה ואי) מצמצם מאוד את דין התפיסה וסובר שמותר לתפוס רק את גוף המזיק (הכלב המזיק בדוגמא שם), ורק בשעת הנזק. הרמ"ה (מובא ברא"ש) סובר שמותר לתפוס כל חפץ אך רק עד סכום הנזק. לעומתו, הרא"ש (פ"א, סי' כ') סובר אמנם שמותר לתפוס כל חפץ, אך הסכום מוגבל לסכום הקנס שאמור להגיע בדין (כלומר חצי נזק).

הסיבה שתוספות נותן לדינו היא שאם נתיר לתפוס כל דבר, לבית הדין לא יהיה כח להוציא מהתופס במידה שתפס יותר מידי, מכיוון שהדבר נחשב גם כדיני קנסות, שלא אפשריים בבבל. על הסבר זה קשה, מדוע לא תיחשב התפיסה כגזל גמור, שוודאי מותר לבית הדין להוציא. לכן, צריך לומר שכאשר התפיסה מתרחשת בו-זמנית למעשה הנזק, יש עירוב בין דיני גזל לדיני קנסות. כמובן שהאינטרס של בית הדין הוא שהניזק יקבל לפחות חלק מהנזק שלו, ולכן כאשר יש ערבוב כזה (חובה להתערב מצד גזל, ואיסור להתערב מצד קנס), בית דין יכול להתיר לעצמו להסתלק מהתיק המשפטי, וכך יוצא שהניזק מקבל חזרה לפחות חלק מההפסד. לכן מובן למה רק כאשר התפיסה היא בזמן הנזק אין מוציאים, שהרי לאחר מכן זהו דין בודד של גזל המחייב את בית הדין לפעול. ההגבלה של שיעור התפיסה לגוף המזיק היא כדי שהרווח של הניזק לא יהיה גדול יותר מהנזק שנגרם לו. מהסבר זה יוצא שתפיסה מועילה מכיון שבית הדין מסתלק מהדיון.

נעיר, שלפי הבנה זו הגורם שמאפשר את התפיסה הוא לא חיוב קיים, אלא ההפסד שיש לניזק (כשאין הפסד, אז אין לבית הדין סיבה להסתלק, והם יפעלו כבכל מעשה גזל).¹⁵ הרמ"ה מסביר שכל עצם התפיסה מועילה רק מתקנת חכמים, וחכמים תיקנו לתפוס רק עד הנזק. הסיבה לתקנה היא כמו שביארנו בתוספות, שבית הדין רוצה שהניזק יקבל את כספו שהפסיד, ולכן הוא מתקן שתפיסה תועיל. בגלל שכל תוקף התפיסה הוא מתקנה, בית דין יכול לתקן שהתפיסה תועיל רק עד סכום הנזק, שהרי זו כל סיבת התקנה. לשתי השיטות הנ"ל התפיסה מועילה רק בגלל שבית הדין מתערב (רמ"ה) או לא מתערב (תוספות), אבל בכל מקרה, בית הדין הוא המרכז בדיון. אליבא דשניהם לא קיים חיוב תשלום, אלא בית הדין (בדרכים לא שגרתיות) הוא זה שמאפשר את התפיסה. הסיבה שלא קיים חיוב היא כפי שהסברנו, שלדידם חיוב קנס נוצר על ידי בית דין, ולכן בבבל – כאשר חסרה לבית הדין הסמכות ליצור חיוב – קיימים מנגנונים חלופיים (תקנה או הסתלקות).¹⁶

הרא"ש חולק על הרמ"ה וסובר שהתפיסה מועילה מדאורייתא. הבנה זו מובנת לפי הסברנו השני, שהחיוב כבר קיים, כיוון שחיוב הקנס נוצר עם עשיית המעשה ומתוך המציונות. הרא"ש מסביר שבגלל שהחיוב קיים, וכל הבעיה בבבל היא שאין לבית דין כח גבייה, מפעילים פה את דין "עביד איניש דינא לנפשיה". כלומר, הניזק מתפקד כמעין הוצאה לפועל. כמובן שבית דין לא שולח לכתחילה את הניזק לתפוס, אך בדיעבד הוא לא מתנגד, בגלל שהדין האמיתי התבצע.

מחלוקת זו משתקפת גם בדברי השו"ע והרמ"א. השו"ע עוסק בדין תפיסה בקנסות, והרמ"א מעיר עליו "וכל זה דוקא בקנסות הכתובים, אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן, גובין בכל מקום" (חו"מ סי' א', סע' ה). המחבר לא מדגיש הבדל בין קנסות מהתורה לקנסות של רבנן, וייתכן שהוא סובר בכך כרמ"ה¹⁷ שבזמן הזה, גם הקנסות מהתורה הם תקנת חכמים. הרמ"א לעומתו סובר שקנסות מהתורה עדיין בתוקף של דין תורה גם בזמן הזה, ולכן יש הבדל ביניהם לבין קנסות של חכמים.

¹⁵ את הסבר שיטה זו אמר הרב עזרא ביק במסגרת שיעוריו במסכת בבא קמא בשנת תשע"א.
¹⁶ כאמור, פתרונות אלו נותנים מענה לחלק קטן מדיני קנסות, שהרי בנוגע ל"ארבעה וחמישה" למשל, אין אפשרות לתפוס. כדי למלא את חסרון הקנסות בימינו (שהרי אין היום בית דין סמוכים שרק בהם דנים קנסות) קמו חלופות. הרא"ש (פ"ח, סי' ב'-ג') הביא את מנהג הגאונים לנדות מחויבי קנס שלא יכלו לחייבם. הרא"ש עצמו תמה על זה, שהיו ממש כמו לודן קנסות. שיטת הרא"ש בעייתית מכיוון שלרוב הראשונים אין דרך לחדש את הסמיכה בזמן הזה, וממילא בטלה תורת קנסות. ייתכן שבגלל זה הרמב"ם (סנהדרין פ"ד, ה"א) חידש שאפשר לסמוך אם כל חכמי ארץ ישראל מסכימים על כך.
¹⁷ וכ"כ הסמ"ע (סי' שמ"ח, ס"ק ד), שייתכן שהמחבר סובר כרמ"ה.

ב. תפיסה לפני הודאה

נחלקו הראשונים מה הדין כאשר הייתה תפיסה, ואחר כך הודה הנידון בפני בית דין (שאינו סמוך, בחוץ לארץ). הראב"ד בהשגותיו (כתובות יד: בדפי הר"ף) סובר שמוציאים מיד התופס. והרמב"ן בספר הזכות שם, מכריע שאין מוציאים, כיוון שההודאה איננה נחשבת "הודאה", שהרי בזמן הזה אין בית דין סמוך שיכול לקבל הודאה.

אפשר להסביר את המחלוקת ביניהם לפי החקירה שלנו. הראב"ד סובר שבקנסות בית דין יוצר את חיוב התשלום, ובזמן הזה, כיוון שאין סמוכים לא היה אמור להיווצר חיוב, ומתקנת בית דין תפיסה מועילה כמו הרמ"ה. מכיוון שכל תוקף התפיסה הוא מתקנת חכמים, ביכולתם גם לבטל את ההיתר שהם יצרו (היתר התפיסה). נצטרך לחלק בינו לבין הרמ"ה, שהרי הרמ"ה (ובדומה לכך גם תוספות) הסביר שתקנת חכמים היא רק כדי שהניזק לא יפסיד, ואילו לראב"ד אין סייג המגביל את התפיסה לסכום הנזק. לכן נראה שסיבת התקנה לראב"ד היא כמו שביארנו בסיבת קנסות – בית הדין רוצה להרתיע את הנידון. ובגלל שזו המטרה, כאשר הוא מודה¹⁸ בית דין מבטל את התקנה שלו, ולא מחייב קנס.

לעומתו, הרמב"ן סובר שהחיוב מגיע מהמצאות, ולבית הדין אין שום צד בחיוב. ממילא, אפשר להפעיל את כל השיקולים הרגילים של תפיסה. ההודאה לא נחשבת (שהרי הדיינים אינם סמוכים), ואין לבית הדין יכולת לעקוף את החוקים (בשונה מעמדת הראב"ד, שטעמו ונימוקו עמו, "הם אמרו והם אמרו"). כיוון שאין הודאה, התפיסה מועילה מכל הסיבות שמנינו לעיל.

ג. סכום החיוב

הגמרא (סה.) דנה כיצד מחשבים את החיוב כאשר יש שינוי בשווי הערך בין שעת הגניבה ובין שעת העמדה בדין (שאלה זו עוסקת בקנסות שבפני בית דין סמוכים, ולא בקנסות בזמן הזה). שיטת רב מוסכמת לכולי עלמא, שקרן כשעת הגנבה, ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין. נחלקו הראשונים בהסבר הדין של רב. הרא"ש (פ"ז, סי' ב') הסביר שכוונת רב היא שתשלומי דו"ה משתלמים כשעת הטביחה, ולא באמת כשעת העמדה בדין (וניסוח דברי רב הוא רק לאפוקי משעת הגנבה). ברמב"ם (גנבה פ"א,

¹⁸ היה מקום לשאול למה הודאה זו תקפה, הרי ייתכן שהיא באה רק מחמת התפיסה של ממונו! אלא שלפי מה שפירשנו לעיל מובן שאומרים שהודאתו "מחמת ביעתותא דעדים" רק כאשר יש ודאות בכך. הסברנו, שוודאות זו קיימת רק כאשר יש שני עדים המחייבים ממש, ואילו כאן אין כלל עדים, ובאמת אומר הראב"ד "שאינן תפיסת הניזק חשיבא עדים".

הי"ד) דייק הגר"א (שם) שרב התכוון באמת שתשלומי דו"ה משתלמים כשעת העמדה בדין, אפילו אם מדובר בסכום נמוך.

אפשר לתלות את מחלוקתם בהבנות השונות לגבי שעת יצירת החיוב. הרמב"ם מסביר את רב כפשוטו, שמשלם כשעת העמדה בדין. מסתבר לומר שהסיבה היא שיסוד חיוב הקנס בבית הדין, ולכן הסכום נקבע לפי השווי העכשווי בשעת העמדה בדין. הסבר זה מתאים לשיטת רב כפי שהסברנו, שקנס נועד להרתעה פרטית ולכן בית הדין יוצר את החיוב.

הרא"ש מסביר את שיטתו בכך שעל קרן מתחייבים בשעת הגניבה, ואילו חיוב קנסות חל משעת העמדה בדין. הסיבה לכך היא שאת חיוב הקנסות אפשר לבטל על ידי הודאת הנידון. ולכאורה דבריו קשים, שהרי אם החיוב נוצר בבית דין, מדוע תשלומי דו"ה משתלמים כשעת הטביחה? בהמשך הסימן מסביר הרא"ש כי "אההיא שעתא קמחייב" (כלומר, החיוב הוא על הטביחה ולכן הסכום נמדד כשעת הטביחה), אך לפי זה אפשר לחייב גם כפל על שעת הגנבה, שהרי גם בכפל "אההיא שעתא קמחייב"! אפשר ליישב שהרא"ש באמת סובר שעקרונית החיוב נוצר במעשה, אלא שהוא לא חזק מספיק לגבות על פיו¹⁹ (בגלל שהוא ניתן לביטול בהודאה), וגמר החיוב נוצר בבית הדין. הסיבה לכך שבתשלומי דו"ה בית הדין גובה כשעת הטביחה היא כמו שאמר הרא"ש שעיקר החיוב נוצר במעשה, ולכן בית דין מחייב לפי השווי בשעת המעשה.

עדיין, עלינו להסביר מדוע תשלומי כפל אינם כשעת הגנבה, הרי זו שעת יצירת החיוב! התור"ד (ד"ה כי) מסביר שתשלום כשעת העמדה בדין קיים רק כאשר החפץ בעין, כי אז הגזלן נפטר בהשבת החפץ, אך כאשר החפץ אינו בעין (בטבח ומכר לדוגמה), התשלום הוא כשעת הגנבה כיוון שזו שעת יצירת החיוב.²⁰ ייתכן שהסברא שלו היא שכאשר החפץ הנגנב קיים בעין ואפשר להשיבו, לא ניתן לחייב תשלום ששונה ממנו.²¹ לכן בכפל, כאשר החפץ הנגנב קיים, משלם כשעת העמדה בדין, כי אפשר לחייב רק את השווי העכשווי, אך בתשלומי דו"ה, שבהם החפץ לא קיים, אפשר לחייב כעיקר הדין, היינו כשעת טביחה.

¹⁹ כך הסביר הקהילות יעקב (ב"ק סי' ט"ו). הנפק"מ לכך ש"עקרונית" החיוב נוצר במעשה, היא לעניין זה שתפיסה מועילה. הרי בזמן הזה אין מציאות של הודאה (שהרי אין סמוכים), ולכן החיוב לא בטל וממילא הניזק תפס מתוקף הדין. גם הקוב"ש סובר שלפי הרא"ש החיוב נובע מהמעשה.

²⁰ בתוס' רי"ד מובאת תשובה נוספת, שגם אם החפץ אינו בעין משלם כשעת העמדה בדין, כיוון שישנה אפשרות לבטל את החיוב שנוצר בשעת הגניבה (תשובה זו קרובה לדברי הקהילות יעקב בהערה הקודמת, שפוטנציאל ההודאה שיכול לבטל את החיוב, פוגע בעוצמת החיוב).

²¹ לדעתו קרן משלם כשעת הגנבה, אפילו אם קיים בעין. אך זה לא קשה שהרי בקרן יש חובת השבה חמורה יותר (שהרי כל מהות קרן היא השבה), והיא מתגברת על מציאות בעין.

יציאה ידי שמים

הגמרא (עה.) במסגרת דיונה במודה בקנס מביאה סיפור על רבן גמליאל וטבי עבדו. ר"ג חבל בו וסיפר על כך בשמחה לרבי יהושע, שהרי יזכה לשחרר את עבדו (הסיבה לשמחתו נעוצה כנראה בדבריו שבמסכת ברכות (פ"ב, מ"ז): "אמר להם: אין טבי עבדי כשאר כל העבדים, כשר היה"). רבי יהושע עונה לו שעבדו לא השתחרר מכיון שהודה, ולכן ר"ג פטור מהקנס – שחרור עבדו.

במקרה בו יש יישום פטור מקנס, עולה השאלה האם ישנה חובה לצאת ידי שמים או לא, כי אם יש עניין לצאת ידי שמים, ייתכן שרבן גמליאל יכול היה לשחרר את טבי עבדו על אף הודאתו. בדיני ממונות באופן כללי מצינו, שלמרות הפטור יש עדיין ניזק, ולכן יש עניין לשלם כדי לצאת ידי שמים (ב"מ צא.). שאלתנו מתייחסת הן לפטור מודה בקנס הבסיסי, והן לקנסות בזמן הזה (אמנם אין פטור קלאסי, ואף על פי כן). בראשונים ישנה הסכמה רווחת שאין חובה לצאת ידי שמים, והרשב"א (שם ד"ה אמר) הוכיח זאת מהגמרא שלנו, שהרי אם יש עניין לצאת ידי שמים אזי ר"ג יכול לשחרר את עבדו על אף שאין לו חיוב בבית הדין, ומדוע רבי יהושע אמר לו שאין בדבריו כלום.²² על אף ההסכמה לגבי הדין, בטעמו יש מחלוקת, האם הפטור הוא בגלל שאין צורך לצאת ידי שמים, או בגלל שאין דרך לצאת ידי שמים.

הרשב"א ותוספות (כתובות לג: ד"ה לאו) סוברים שאין כלל חיוב, ולכן אין צורך לצאת ידי שמים. אפשר להסביר את שיטתם לאור ההבנה שבית דין יוצר את החיוב. ולכן כאשר אין חיוב בבית דין, אין שום חיוב ובעצם אין צורך לצאת ידי שמים.

הקובץ שיעורים (סי' י"ג) סובר שעקרונית יש חיוב, אך מסיבות חיצוניות אין דרך לצאת ידי שמים. את שיטתו אפשר להסביר לפי ההבנה שקנס נוצר מתוך המציאות, ולכן על אף שבית דין לא חייב את הנידון, החיוב לצאת ידי שמים עדיין קיים, אלא שיש בעיה טכנית שאין בפועל דרך לצאת ידי שמים.

הסבר זה למחלוקת הוא הסבר טכני העוסק בשעת החיוב, אך אפשר להציע הסבר יותר מהותי. לפי הסברנו בפרק מודה בקנס ישנן שתי סיבות לפטור מודה בקנס – המטרה כבר הושגה גם בלי הקנס או שהמטרה לא תושג גם על ידי הקנס. לפי הרשב"א ותוספות המטרה כבר הושגה, ולכן אין צורך לצאת ידי שמים, שהרי הנידון בסדר גמור. אך לפי הקוב"ש המטרה לא תושג גם על ידי הקנס, ולכן אין דרך לצאת ידי שמים. יכולות להיות

²² צריך להוסיף שיש איסור לשחרר עבד סתם, ולכן רבן גמליאל צריך סג של חיוב הלכתי – אפילו לא חיוב בבית דין – כדי לשחרר את עבדו.

שתי סיבות מדוע המטרה לא תושג: לפי הקוב"ש (הרחבנו בשיטתו בפרק על שיטת הרמב"ן) מטרת הקנס היא כפיית הנידון, וכשמודה אין כפייה. לפי ההבנה שקנס מרתיע ציבורית, אין הרתעה מכיוון שהחיוב לא הגיע מבית דין.

בסוגיה זו משתלבות שתי החקירות שהצגנו בפרקים הקודמים. הראינו שישנן שתי נפקא מינות לשאלת מטרת הקנס: מהות הפטור של "מודה בקנס" ומקור יצירת החיוב בקנסות. הראינו, ששתי שאלות אלו עומדות ביסוד השאלה מדוע אין חובה לצאת ידי שמים בדיני קנסות. אם אין חיוב (כי לא נוצר עדיין בבית דין, וכי אין לבית הדין סיבה ליצור אותו) – אין צורך לצאת ידי שמים, ואם יש חיוב (כי נוצר במעשה, ויש לבית דין סיבה ליצור אותו) – אין דרך לצאת ידי שמים.

סיכום

במאמר זה ניסינו לעמוד על יסודות החיוב בקנסות, על מטרתם בעיני התורה ועל יישומם בכמה מדיני קנסות. הכיוונים המרכזיים שעלו הם הרתעה פרטית/עונש והרתעה ציבורית. אפשר לראות את היסוד המחשבתי העומד במרכז הדיון הזה כתפיסת הנחת היסוד בטבעו של האדם.

כיוון אחד רואה את האדם כטוב מטבעו, כפי שכותב הרב קוק "האדם הישר צריך להאמין בחייו... שהם טובים וישרים ושהם מוליכים בדרך ישרה..." (אורות התורה פי"א, פסקה ב), וכדי לגרום לשינוי בהנחה זו צריך מעשה עבריינות. משום כך התורה מחייבת קנסות כמנגנון הרתעה לעבריין הפרטי שבא לפנינו, כדי לגרום לו לא לחזור לחטוא. מנגד, הכיוון השני אמנם מסכים עקרונית שטבעו של האדם הוא טוב, אך הוא פחות קיצוני בעמדה זו ולכן התורה מחוקקת חוקים מתוך חשיבה ריאלית. כפי שאומר הרמב"ם שהבאנו בתחילת המאמר – התורה לא יכולה להתעלם מהמציאות, והיא צריכה לתת מענה לבעיה המובנית בחברה. לכן צריך לקבוע קנסות כדי להרתיע את הציבור. בעזרת ה', יהפוך העיסוק בדיני קנסות להיות הלכה למעשה, על ידי חידוש הסמיכה. ואני תפילה שעוד בימינו נזכה לכך על ידי אחדות עם ישראל בארצו (כשיטת הרמב"ם בהלכות סנהדרין פ"ד, הי"א), עם ביאת גואל צדק במהרה בימינו.