

יצירת החיוב בקנס: עצם המעשה, בית דין או עדים?

פתיחה

בחייובי ממונות המופיעים בדין תורה מצאנו חילוק בין שני סוגי חיובים: הממון והקנס. הגדרתו של הקנס מופיעה במשנה (כתובות מא.):

האומר "פתייתי את בתו של פלוני" – משלם בושת ופגם על פי עצמו, ואין משלם קנס. האומר "גנבתי" – משלם את הקרן על פי עצמו, ואין משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה. "המית שורי או פלוני או שורו של פלוני" – הרי זה משלם על פי עצמו; "המית שורי עבדו של פלוני" – אין משלם ע"פ עצמו. זה הכלל: כל המשלם יתר על מה שהזיק אינו משלם ע"פ עצמו.

כלומר, קנס הוא תשלום מעבר לנזק שגרם המזיק²², והמשנה מלמדת אותנו שבמקרה כזה אינו משלם על-פי עצמו, או בניסוח הידוע יותר: "מודה בקנס פטור" (שם מג.).

ניתן להסיק מהלכה זו שעצם החיוב בקנס שונה מחיוב ממוני רגיל, שבו אדם משלם על-פי עצמו, כמו שנאמר: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" (גטין מ; שם סד; קדושין סה; בבא מציעא ג). ולכאורה החילוק הוא פשוט בין חיוב ממוני, שבו המזיק מפצה ישירות על הנזק ואין כאן עונש, לבין קנס, שבו הוא נותן מעבר למה שהזיק במטרה להענישו או במטרה לפצות את הניזוק מעבר להזיקו.

בחיוב ממוני פשוט שעצם המעשה יוצר את החיוב, ותפקיד העדים ובית הדין הוא רק לברר זאת ולדאוג לכך שהאמת תצא לאור²³. לגבי קנס הדברים מורכבים יותר, ונבאר הדברים: מפשט משנה זו עולה שראיית העדים היא היוצרת את החיוב בקנס²⁴. אמנם מעיון בכמה מקומות בש"ס ניתן להסיק שהחיוב נוצר על-ידי פסיקת בית הדין, וממקומות אחרים משמע שהחיוב נוצר מעצם עשיית המעשה. במאמר זה ברצוני להביא את המקורות השונים בגמרא, ואחריהם את שיטות הראשונים בהסבר מקורות אלו, ובגורם ליצירת החיוב בקנס.

א. המקורות בגמרא לגבי חיוב הקנס

המקומות המלמדים שהחיוב נוצר רק בשעת גמר הדין

1. המשנה (כתובות מא:) אומרת:

נערה שנתפתתה – בושתה ופגמה וקנסה של אביה... עמדה בדין עד שלא מת האב – הרי הן של אב, מת האב – הרי הן של אחין. לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב – הרי הן של עצמה. עמדה בדין עד שלא בגרה – הרי הן של אב, מת האב – הרי הן של אחין. לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה – הרי הן של עצמה.

המשנה מלמדת אותנו שבמקרה של נערה שנתפתתה, המפתה נותן את התשלומין שנתחייב בהם, וביניהם הקנס, לאבי הנערה, אך אם היא בגרה, או שמת אביה קודם גמר הדין, התשלומים הולכים אליה. לכאורה, מוכח מכאן שהחיוב בתשלומין חל רק בשעת

²² יוצא דופן הוא החיוב של חצי נזק בנזקי קרן של שור המועד, שם נפסק להלכה שדינו כקנס אף שהוא פחות ממה שהזיק, אלא שגם שם יש בעצם תוספת על מה שהחיוב מהדין נותן, משום שלמאן דאמר שזהו קנס, מעיקר הדין לא היה צריך לשמור כלל על השור, כיוון שאינו מועד (וראה בהמשך שישנם ראשונים שלדעתם קנס זה הוא יוצא דופן גם מבחינת דינו).

²³ וכמו שאומרת הגמרא ביחס לעדים (קדושין סה:): "לא איברו סהדי אלא לשקרי".

²⁴ כך גם משמע מהגמרא (בבא קמא עד:), המביאה את דברי ר' יהושע שאמר לרבן גמליאל שסימא את עין עבדו: "אין בדבריך כלום, שכבר אין לו עדים".

ההעמדה בדין ולא קודם, אחרת גם אם האב מת לפני ההעמדה בדין כבר זכה בתשלומין הללו, ושוב אין הבת מקבלת אותם אלא היורשים.²⁵

כמו כן, בהמשך הגמרא (מב: רואים שכל הקנסות (הגמרא שם מונה, חוץ מקנס של אונס הבת, גם שחרור עבד בשן ועין, הריגה של עבד על-ידי שור, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה) אין אדם מוריש לבניו קודם גמר דין, ואם כן דין המשנה אינו ייחודי לאונס ולמפתה, אלא לכל הקנסות.

2. הגמרא (מכות ה.) אומרת:

וכן לענין תשלומי קנס: באו שנים ואמרו "בחד בשבתא גנב וטבח ומכר" וצריך לשלם תשלומי ארבעה וחמישה שהם קנס], ובאו שנים ואמרו "בחד בשבתא עמנו הייתם [ועדות הראשונים הייתה בשקר], אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר" [כלומר שבכל זאת הוא צריך לשלם ארבעה וחמישה] – משלמין [העדים הראשונים כדין עדים זוממים], ולא עוד אלא אפילו אמרו "בערב שבת גנב וטבח ומכר" – משלמין [כלומר עוד לפני מועד החיוב על-פי העדים הראשונים], דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא [בשעת עדות הראשונים הוא היה עדיין פטור, ונמצא שבאו לחייבו ממון בשקר]. 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 [העדים שהוזמו], דבעידנא דקא מסהדי גברא בר תשלומין הוא [כלומר האדם התחייב לשלם עוד לפני שבאו העדים הראשונים, כיוון שכבר נגמר דינו בבית דין, ולכן אף-על-פי ששיקרו, לא גרמו לו הפסד].

כלומר, הגמרא מחלקת בין עדים שחייבו את האדם קנס ונמצאו זוממים – שמשלמים, ואפילו שהעדים שהזימום גם הם חייבווהו קנס, כיוון שבשעת עדות הראשונים עוד לא היה חיוב הקנס, לעומת מקרה שבו כבר נגמר הדין לשלם את הקנס – שבו הזוממים פטורים, כיוון שלא הפסידו את זה שהעידו עליו ממון, שהרי כבר נתחייב בו. משמע מכאן שהחיוב בקנס נוצר רק בשעת ההעמדה בדין.

3. הגמרא (בבא קמא עד.) מדברת על עדים שהעידו על אדון שסימא את עין עבדו ואחר-כך הפיל את שנו, ואחר-כך הוזמו עדים אלו על-ידי אחרים, שהעידו נוסף על ההזמה שהאדון קודם הפיל את שן עבדו ואחר-כך סימא את עינו²⁶, ופוסקת הגמרא שהעדים שהוזמו משלמים את דמי העין (היקרה יותר, וממילא הפסידו אותו במה שהעידו שהדבר היה הפוך) לעבד. שואלת על כך הגמרא (שם):

והיכי דמי? אי דקא מאחרי אחורי הני בתראי, אכתי דמי עבד לרב בעי שלומי, דכי מחייבי ליה לגברא אכתי גברא לאו בר חיובא הוא? אלא דקא מקדמי קדומי הני בתראי. ואי דלא עמד בדין, אכתי דמי כוליה עבד לרב בעי שלומי ליה, דאכתי גברא לא מיחייב אלא דעמד בדין.

הגמרא אומרת שלא ייתכן שהעדים השניים טענו שהפלת השן (שעליה משתחרר העבד) הייתה לאחר הזמן שבו טענו הראשונים שהעבד היה צריך להשתחרר, אחרת הפסידו הראשונים את העבד לאדון לפני הזמן וצריכים לשלם על כך. אך אפילו אם העדים השניים אומרים שהמקרה היה קודם הזמן שעליו העידו הראשונים, כל עוד לא היה גמר דין נחשבת עדות הראשונים לעדות שקר על חיוב שחרור העבד, ולכן הם צריכים לשלם עליה. ומכאן מוכח לכאורה גם שהחיוב בשחרור העבד (שנחשב לקנס) איננו קיים קודם גמר הדין.

4. גם מהירושלמי (כתובות פ"ג ה"י) ישנה הוכחה שכל עוד לא גזרו בית הדין את הקנס לא חל על האדם חיוב כלל, אפילו אם הוא רוצה לצאת ידי שמים:

²⁵ ולכאורה קשה, שגם אם נגיד שחיוב הקנס חל רק משעת ההעמדה בדין, הרי יש כאן גם חיוב של בושט ופגם, שהם לכאורה תשלומים ממוניים? על קושיה זו תירצו התוספות (שם ד"ה נערה) שהוקשו החיובים אחד לשני. הרמב"ן (שם ד"ה הן) תירץ שדווקא הקנס חוזר לבת, אך שאר החיובים נשארים לאב ולירשיו. הרמב"ם (חובל ומזיק פרק ה הל' ו-ח) פסק שגם נזק, צער ובושת נחשבים לקנס, וייתכן שהוא למד זאת ממשנה זו.

²⁶ ההלכה אומרת שאדון שהפיל את שן עבדו או סימא את עינו אינו משלם לו על כך, אך קונסים אותו והעבד יוצא לחופשי, וממילא כשגרם לנזק השני כבר צריך לשלם עליו כעל כל בן חורין.

כולו קנס, מהו שיאמרו לו צא ידי שמים? נישמענייה מן הדא: מעשה ברבן גמליאל שהפיל שן טבי עבדו. אתא גבי דרבי יהושע, אמר ליה: "טבי עבדי מצאתי עילה לשחררו". אמר ליה: "ומה בידך? ואין קנסות אלא בב"ד ובעדים". ויאמרו לו צא ידי שמים – **הדא אמרה שאין אומרים לו צא ידי שמים.**

ואם פטור אפילו בבא לצאת ידי שמים, משמע שאין כלל חיוב ללא פסיקת בית הדין²⁷.

המקומות המלמדים שהחיוב נוצר בשעת המעשה

1. בגמרא (בבא קמא טו): מצאנו שאף-על-פי שאין דנים דיני קנסות בבבל, אם תפס הניזק אין מוציאין מידו:

והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא – משונה הוא, ולא מגבינן בבבל. והני מילי ברברכי, אבל בזוטרי אורחיה הוא. **ואי תפס לא מפקינן מיניה.**

וכן רואים מדברי הגמרא (שם פד):

ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא, אתא לקמיה דרבא, אמר להו: זילו שיימוהו כעבדא. אמרו ליה, והא מר הוא דאמר: "כל הנישום כעבד – אין גובין אותו בבבל!" אמר להו: לא צריכא דאי תפס.

לכאורה עולה מהגמרות הללו שחיוב התשלומין נוצר מעצם המעשה, ולא מפסיקת בית הדין, כיוון שאם אין כלל חיוב בקנס לפני פסיקת בית הדין לא תועיל תפיסה.

2. הגמרא (בבא קמא לג): מביאה מחלוקת תנאים לגבי תשלומי שור המזיק:

תניא: יושם השור בב"ד (רש"י: המזיק בב"ד ויתן לו מזיק מעות דמי השור, שהוא חצי נזק), דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: הוחלט השור (רש"י: השור עצמו יקח)... מאי בינייהו? הקדישו ניזק איכא בינייהו (רש"י: לרבי ישמעאל לא קדיש ליה, לרבי עקיבא קדיש).

כלומר, ישנה מחלוקת בין ר' עקיבא לר' ישמעאל, אם כשאמרה התורה (שמות כא, לה) בשור תם: "ומכרו את השור החי וחצו את כספו" היא התכוונה רק לומר שצריך לשלם חצי נזק ולא יותר משווי השור הנוגח, או שהיא נתנה בעלות לניזוק על השור עד שווי חצי הנזק; לפי ר' עקיבא, שיש לניזוק בעלות על השור המזיק, הוא יכול להקדישו. והנה, חיוב תשלומי חצי נזק מגופו של השור התם הוא קנס²⁸, ובכל זאת לפי ר' עקיבא הניזוק יכול להקדיש את השור כבר משעת הנגיחה, ומכאן מוכח שהחיוב נוצר כבר אז.

ב. שיטות הראשונים ביצירת חיוב הקנס

שיטת התוספות והרמ"ה: פסיקת בית הדין יוצרת את החיוב

מהתוספות בכמה מקומות עולה שהם הבינו כפשוטם את הגמרות שמהן עולה שחיוב בקנס נוצר רק משעת פסק הדין, וקודם לכן האדם איננו מחויב לשלם.

א. בכתובות (לג: ד"ה לאו משום) אומרים התוספות:

אע"ג דהכא אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב, דדוקא במזון הוא... דמיחייב בבא לצאת ידי שמים, אבל קנס לא מיחייב אלא ע"פ ב"ד, כדאמרי' "אשר ירשיעון אלהים" – פרט למרשיע עצמו.

מפורש מדבריהם שאין חיוב לצאת ידי שמים בתשלום הקנס, משום שכל עוד לא חייבוהו בית הדין אין כלל חיוב קנס.

ב. את המקורות שמהם עולה שמועילה תפיסה בקנס, וממילא נראה שהחיוב קיים כבר קודם, מצמצמים התוספות. ואלו דבריהם (בבא קמא טו: ד"ה ואי תפס):

אור"ת דוקא אי תפס [המזיק עצמו כגון] כלב או השונרא קאמר דלא מפקינן, דבמזיק הקילו חכמים, שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק, אבל מידי אחרינא לא, דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן יבא לידי תקלה, דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו, דאין אנו דנין דיני קנסות, וזה יפסיד יותר ממה שהזיק.

²⁷ ליתר דיוק, מלשון הירושלמי האומר: "בבית דין ובעדים" משמע שהחיוב בקנס נוצר משילוב של ראיית העדים ופסיקת בית הדין.

²⁸ הדבר אמנם שנוי במחלוקת בין רב פפא לרב הונא בריה דרב יהושע (בבא קמא טו), אך הגמרא פוסקת להלכה שחצי נזק נחשב לקנס.

מדבריהם עולה שיש כאן רק תקנה שנועדה לפצות את הניזוק, ולכן הגבילו תקנה זו לתפיסת הדבר המזיק בעצמו, כדי שלא תיווצר מתקנתם קלקלה אחרת. ממילא מוכח שמדין תורה אין כאן כלל חיוב, אחרת קיי"ל ש"עביד איניש דינא לנפשיה" (בבא קמא כז:), ואדם יכול לקחת בעצמו רכוש המגיע לו גם ללא פסיקת בית הדין, ואין כאן כלל צורך בתקנה.

שיטה דומה, המצמצמת את דיני התפיסה, מביא הרא"ש (שם פרק א סימן כ) בשם הרמ"ה:

והר"מ הלוי ז"ל כתב הא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה, היינו דוקא כשיעור נזקיה או בציר מנזקיה, אבל טפי מנזקיה – כגון תשלומי כפל וד' וה' – אי תפס מפקינן מיניה, דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקין, דאי תפס לא מפקינן מיניה, אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה – כגון פלגא נזקא או כגון ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא לקמן בפרק החובל (פד). ועוד תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא, וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה, אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה".

זאת אומרת שאין כלל חיוב על המזיק לשלם את הקנס, כיוון שאין דנים, אלא שכדי שלא יפסיד הניזוק תיקנו שמותר לו לתפוס כדי נזקו. מדברים אלו עולה לכאורה שמעיקר הדין אין כאן שום חיוב בקנס, כיוון שעדיין לא עמד בבית דין והתחייב²⁹. בכך גם מתיישבת ההוכחה-לכאורה מהגמרות לעיל בבבא קמא שהחיוב חל משעת המעשה, כיוון שמדין תורה אין כלל חיוב, אלא שמאחר שאין דנים דיני קנסות בזמן הזה נגרם הפסד לניזוק, ולכן תיקנו חכמים תקנה מוגבלת, המאפשרת לניזוק לקבל פיצוי באמצעות תפיסה.

ג. את הקושיה מהגמרא לגבי שור המזיק על שיטת התוספות, מקשים התוספות עצמם (שם לג: ד"ה איכא בינייהו):

וא"ת דבפרק נערה (כתובות מא:) תנן "לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה – קנסה לעצמה", ואמאי והא משעת פתוי זכה בה האב, אלמא משמע דבקנס לא זכי עד שעת העמדה בדין, והכא סבר רבי עקיבא דזכי משעת הנזק³⁰? וכן במרובה (שם עד:) משמע דאי לא כתיב "תחת עינו" דמשמע ולא תחת עינו ושינו הוה אמרינן דסימא עינו והפיל שינו, דיוצא בעינו ושינו אלמא לא זכי עד שיעמוד בדין, והכא סבר רבי עקיבא דזכי משעת הנזק³¹?

ועונים התוספות:

שמא י"ל דהיינו טעמא דזוכה משעת נגיחה משום דגלי לן קרא דמשמע לרבי עקיבא, דמכרו אמזיק ואניזק קאי וההיא דמרובה (עד:) נמי גלי קרא למאן דאית ליה.

כלומר, אין הכי נמי, באמת חיוב הקנס מתחיל רק משעת ההעמדה בדין, אך לגבי הבעלות בשור הניזוק יש לדעת ר' עקיבא גזרת הכתוב מיוחדת, המלמדת אותנו שניתן להקדישו עוד לפני ההעמדה בדין – לימוד שאינו משפיע על יתר דיני הקנס.

ממקורות אלו עולה בבירור שיטת התוספות, המשתמשים בהוכחות שהבאנו לעיל כדי להראות שהחיוב בקנס נוצר רק משעת ההעמדה בדין, ומיישבים את הגמרות הסותרות באופן שלא יקשה מהן על שיטתם.

ד. התוספות (כתובות לח: ד"ה יש בגר) מביאים סתירה-לכאורה בין הסוגיות בשאלה אם אדם יכול להוריש קנס שאמור לזכות בו קודם שעמד בדין, ומסקנתם שלא ניתן להוריש:

וא"ת, היכי מצי למימר שתהא מורשת קנס לבנה? הא אין אדם מוריש קנס לבניו, כדאמרינן ריש פרק נערה לקמן (מב:)? ... ור"י מוקי הך בעיא דהכא בבושת ופגם דמונא הוי, ויכולה להוריש.

בהמשך הם מביאים מקור נוסף שממנו עולה שניתן להוריש קנס לבנים, ודוחים אותו בטענה שמדובר שם לאחר העמדה בדין. ואף שהם מביאים תירוץ נוסף בשם ר"י הלבן, שממנו עולה שניתן להוריש קנס³², הם דוחים זאת באמרם: "ומיהו לשון להורישו לבניו לא משמע כפירוש זה"³³.

²⁹ בשיטה זו נוקט גם ה"נמוקי יוסף" (ו. מדפי אלפס).

³⁰ הוכחה מספר 1 לעיל.

³¹ הוכחה מספר 3 לעיל.

³² עיין בתירוץ זה בהמשך, ביישוב שיטת הסוברים שחיוב הקנס נוצר בשעת המעשה.

³³ ועיין בתוספות (בבא קמא עב. ד"ה סיפא), שם הם כותבים דוקא על הפירוש שכשמוריש קנס מדובר לאחר גמר הדין, שהוא דחוק.

שיטת הרא"ש ו"ספר החינוך": עצם המעשה יוצר את החיוב

על דברי הרמ"ה שהובאו לעיל, המצמצמים את יכולת התפיסה בקנסות ואומרים שיש כאן רק תקנה שנועדה לפצות את הניזוק, חולק הרא"ש (בבא קמא פרק א סימן כ):

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

מפשט דברי הרא"ש עולה שיש כאן חיוב של המזיק לשלם את הקנס, אלא שרק סמוכים יכולים לכפות את החיוב הזה, ולכן מועילה תפיסה – כיוון שהאדם יכול בעצמו לגבות את חובו מדין "עביד איניש דינא לנפשיה". שיטה זו עולה בכירור גם מדברי "ספר החינוך", הכותב (מצוה נא):

ואלה הדינין הנקראין דיני קנסות, כבר אמרנו שאין דנין אותן אלא בית דין הסמוכין ובארץ ישראל. אבל המזיק חייב לשלם בדיני שמים בכל מקום, ואם תפש הניזוק אין מוציאין מידו בשום מקום.

ואמנם ב"שערי יושר" (שער ז פרק יט) מבאר את שיטת הרא"ש באופן אחר, והוא שכוונת הרא"ש היא שהחיוב בדיני קנסות נוצר על-ידי כוח הכפייה של בית הדין, ולכן בזמן הזה, כשאין מומחין ואין כוח ביד בית הדין לכפות את הקנס – אין חיוב, אך לאדם עצמו יש כוח כפייה של בית דין מצד "עביד איניש דינא לנפשיה", ולכן בשעת תפיסתו נוצר החיוב³⁴.

מסתבר שה"שערי יושר" נאלץ לדחוק בלשון הרא"ש ולומר שעצם התפיסה יצרה את החיוב, אף שיותר משמע שהחיוב היה קיים כבר קודם, ורק יכולת הגבייה אינה קיימת, עקב כל ההוכחות שהובאו לעיל, שמהן משמע שאין כלל חיוב עד פסק הדין. גם מדברי "קצות החושן" (סימן א ס"ק ז), נראה שהוא אינו מקבל את ההסבר הפשוט בדברי הרא"ש:

"ההבדל מבואר, דממון ממש אע"ג דלא דיינינן ליה בזמן הזה, כיון דלא שכיחי ולית ביה חסרון כיס, מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם, וגזלן הוא אם אינו משלם³⁵, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים, משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק "אשר ירשיעון אלהים" (שמות כב, ח), ואם אין הב"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים.

עולה מדבריו שכל עוד לא היה פסק בית דין אין חיוב תשלומין, ולכן פטור גם הבא לצאת ידי שמים. אלא שהוא מביא לדבריו ראיה שפטור גם הבא לצאת ידי שמים מהתוספות שהובאו לעיל (כתובות לג:), ולכאורה התוספות הולכים לשיטת רבנו תם, המצמצמת את התפיסה, ואילו השו"ע (ח"מ סימן א סע"ה) שעליו מוסבים דברי "קצות החושן" פוסק כרא"ש, שניתן לתפוס את כל הקנסות? אלא שמוכח מכאן ש"קצות החושן" סבר כ"שערי יושר", שעצם התפיסה יוצרת את החיוב, והוא אינו חל קודם.

שיטה זו של "קצות החושן", שממנה נראה שיכולת התפיסה שנובעת מכוח "עביד איניש דינא לנפשיה" אינה רק יכולת ביצוע, אלא גם יכולת חיוב, עולה מדבריו ב"שב שמעתתא" (שמעתא ד פרק יא), שם הוא מביא את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם מועילה תפיסת תשלומי ארבעה וחמישה כאשר הגנב מכר את הבהמה ושייר לעצמו חלק מהבעלות – בעיה שלא נפשטה בגמרא; ואומר ה"שב שמעתתא" שלרמב"ם מועילה תפיסה בספק-קנס דווקא במקרה של ספיקא דדינא,

כיוון דאילו משכח דינא דדאין הקנס וסברי שראוי לחייבו מצי למיעבד דינא לנפשיה, אבל היכא דליכא עדים בגוף המעשה, דשום ב"ד אין מחייבין קנס בלא עדים, ודאי לא מהני תפיסה בלא עדים על גוף המעשה.

הרי שמבואר מדבריו שהסיבה שמועילה תפיסה היא כיוון ש"עביד איניש דינא לנפשיה" פועל כמו בית דין ליצור חיוב, אך במקרה שאין אפשרות ליצור חיוב אין מועילה היכולת לאדם לעשות דין לעצמו, למרות שבספקות רגילים מועילה לדעת הרמב"ם תפיסה מספק.

³⁴ וכך הסביר מו"ר הגרונ"ג גולדברג שליט"א, אלא שלדעתו מה שיוצר את חיוב הקנס אינו כוח הכפייה של בית הדין, אלא דבר נוסף, שהוא פסיקת בית הדין, ו"עביד איניש דינא לנפשיה" כולל בתוכו, נוסף לכוח הכפייה (וכן היכולת להסתמך על חוכמתו) גם את כוח יצירת החיוב. ודבר זה מובן יותר בסברה, אך קשה עוד יותר בלשון הרא"ש עצמו. ולכאורה דבר זה שנוי במחלוקת בין הש"ך לבין "קונטרס הספקות" (כלל ה אותיות ג-ה) אם "עביד איניש דינא לנפשיה" נותן לאדם גם את האפשרות להכריע בדין כמו שדיין היה יכול להכריע, עיי"ש.

³⁵ עיין בשו"ע (ח"מ סימן א), שם מובא שאין דנים כלל דיני ממונות בזמן הזה, למעט דינים שיש בהם הפסד כספי לצד הניזוק אם לא נדון אותם, והם שכיחים, כגון החזרי הלוואות. על החילוק שבין ממון שדנים בו בזמן הזה לקנס שאין דנים בו בזמן הזה מדבר "קצות החושן".

נראה שניתן לתלות בחקירה מהי כוונת הרא"ש את מחלוקת ה"לבוש" (ח"מ סימן א סעי' ו) עם הסמ"ע (ס"ק יח) והש"ך (ס"ק יד) בשאלה אם מנדים את המזיק גם על תשלומי כפל וארבעה וחמישה או רק על קרן, שאין דנים בהם בזמן הזה. דעת ה"לבוש" היא שמנדים, ואם כן מוכח שהוא סובר שהחיוב כבר קיים לפני התפיסה, אחרת אין על מה לנדות, אך דעת הסמ"ע והש"ך היא שאין מנדים.

ואין ללמוד מדבריהם שהדבר הוא משום שאין חיוב, שהרי הסמ"ע כותב שכל הנידוי הוא תקנה (בניגוד לתפיסה, שהיא מן הדין לרא"ש) כדי שלא יבוא נזק מזה שאין דנים דיני קנסות, ואם כן אין טעם לנדות מעבר לסכום הנזק, ואין הכרח לומר שהכוונה כאן בתקנה, שזה כיוון שמעיקר הדין אינו חייב, שהרי גם אם חייב בדיני שמים אין חיוב בנידוי ללא תקנה, כמו שלא מצאנו נידוי במזיק בגרמא, שחייב בדיני שמים.

אלא שעל מנת לקבל את דברי הרא"ש כפשוטם אנו צריכים קודם ליישב את ההוכחות שמהן עולה לכאורה שחיוב הקנס נוצר על-ידי בית הדין:

א. הקושיות ממסכת כתובות:

הרשב"א (בבא קמא עד: ד"ה אמר לו), אחרי מסקנתו שעבד כנעני זוכה בעצמו משעה שהפיל הארון שינו או סימא עינו³⁶, אומר:

וא"ת דכל שבאו עדים לבסוף נמצא בן חורין למפרע, אלא שגזירת הכתוב היא שלא להוציא לחירות אלא ע"י עדים, אכתי קשה לי, דהא משמע בפרק "אלו נערו" דקנס אינו מתחייב אלא משעת העמדה בדין, מדאמר בקנס הבת "לא הספיק האב לגבות עד שמת – קנסה לעצמה"? וי"ל דהתם שאני לפי שאין אדם מוריש קנס הבת ליורשים.

זאת אומרת שגם בנערה חיוב הקנס מתחיל משעת האונס, אך אם האב מת זוכה בו הבת, כיוון שלא ניתן להוריש קנס כל עוד לא נפסק על-ידי בית הדין. אך על תירוץ זה ניתן להקשות, כיוון שבמשנה (שם בכתובות) מופיע גם שאם בגרה הבת קודם ההעמדה בדין – הקנס לעצמה, וכאן אינו שייך תירוץ הנ"ל של הרשב"א, שהרי האב בחיים, ומדוע לא יזכה בקנס?

וניתן לתרץ שבאמת מי שזוכה בקנס הוא הנערה, אלא שיש גזרת כתוב שכל שבח נעורים שלה הולך לאביה. כל זה בעודה נערה, אך כאשר היא מגיעה לבגרות ממילא אין אביה זוכה מכוחה, אלא אם כבר היה גמר דין, ואז נחשב הדבר כאילו הקנס כבר גבוי בפועל והאב זוכה בו³⁷.

הוכחה לתירוץ זה ניתן למצוא מדברי ר' שמעון במשנה (שם), הסובר שאף אם נגמר הדין, כל עוד לא גבה האב את הקנס בפועל לפני שבגרה הנערה או מת האב, הבת מקבלת אותו, ולדבריו מוכרחים לומר שזה כיוון שאין הפסק דין מועיל להחשיב זאת כגבוי, ואם כן הוא הדין לתנא קמא, ורק נחלקו בשאלה מאימתי נחשב הקנס לגבוי. נראה שלכך התכוון הרשב"א (בבא קמא עא: ד"ה אמר ליה), שמסביר את החילוק בין אונס ומפתה לשאר קנסות:

וטעמא דמלתא משום דאין הבת עצמה לאב להורישה לבניו, וכדאמרינן (כתובות מג.): "והתנחלתם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם", וכיון דאין הבת שלו שיהיה יכול להורישה, אף קנסיה – כל שלא זכה בהן בחייו אינו יכול להורישן לבניו, אבל שאר קנסות, כיון שגוף הדבר שמשלמין עליו את הקנס כשור ושה הוא של אב לגמרי להורישו לבניו, אף קנסיו מוריש לבניו³⁸.

ולפי דברינו צריך לפרש את כוונתו, כשהוא אומר ש"אין גוף הבת לאב להורישה", בכך שלאב יש רק זכויות בממון שהבת קיבלה, וכל עוד לא הגיעה זכות זו (או לפחות כל עוד לא היה גמר דין עליה), היא אינה שייכת לאב. על-פי הסבר זה ניתן ליישב את קושיית הראשונים (שהובאה לעיל בהערה 4), מדוע מלשון המשנה משמע שלא רק בחיוב הקנס שעת גמר הדין קובעת מי יקבל את הכסף, אלא גם בחיובי הברשות והפגם שהם ממוניים – כיוון שיש כאן דיון בשאלה מה נקרא "שבח נעורים", ולא דין בדיני קנסות.

³⁶ כלומר משעת הנזק עצמו, אלא שלשיתו העדים יוצרים את החיוב, עיין בהמשך המאמר.

³⁷ ועיין עוד ב"קובץ שיעורים" (ב סימן יא-ג), שדן בגדר הקנס גם בנושא זה.

³⁸ ועיין ברשב"א (כתובות מג: ד"ה ולעיקר שמעתין), שם הוא אומר דברים דומים.

סיוע נוסף לכך שמדובר בהלכות הקשורות לדין "שבח נעורים" ולא לדיני קנסות אנו מוצאים בדברי הרמב"ם (עבדים פרק ג הל' טו), הפוסק שגם בהענקה לאמה עבדייה (דבר שאינו קרוי קנס) קיים דין דומה:

וענק אמה העבריה וכן מציאתה לאביה, ואם מת אביה קודם שיבא לידו הרי הן של עצמה, ואין לאחיה בהם כלום, שאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו.

זאת על אף שאת דברי הגמרא בקידושין (טו:), שמהם שאב הרמב"ם את המקור לפסיקתו, ניתן היה לפרש שהאמה זוכה בהענקה רק כשהשתחררה לאחר מות אביה, ולא כמשמעות דברי הרמב"ם, שמדובר אפילו כשהשתחררה בחייו, אך הוא לא הספיק לגבות קודם שמת.³⁹

ואף שעדיין קשה מהגמרא (כתובות מב:), שממנה עולה שבכל הקנסות הדין הוא שאין אדם מורישם לבניו אם מת קודם גמר דין, אומר הרשב"א במקומות הנ"ל שיש בזה מחלוקת אמוראים (שהרי כפי שראינו לעיל בדברי התוספות, ישנם מקומות בש"ס שמהם מוכח שניתן להוריש קנס גם קודם גמר דין), ולהלכה רק קנס של אונס ומפתה אין האב יכול להוריש לבניו.

בתוספות שראינו לעיל (נח: ד"ה יש בגר) מופיע תירוץ נוסף בשם ר"י הלבן⁴⁰, שבו הוא מצמצם את אי ההורשה רק לעניין הבאת קרבן שבועה במקרה שכפר האונס בחיובו, וזה משום שיכול היה להודות ולהיפטר, ואדרבה, מכל המקומות שמהם נראה שניתן להוריש קנס גם קודם גמר דין מוכח שהחיוב חל כבר משעת המעשה. ובמקום אחר (בבא קמא עב. ד"ה סיפא) מביאים התוספות תירוץ נוסף שמדובר בסוגיות שנחלקו בשאלה אם אדם מוריש קנס לבניו, וברוב המקומות הדעה היא שמוריש.

ב. לגבי הקושיה ממסכת מכות, נראה שניתן לתרץ אותה על-פי מחלוקת רש"י והתוספות שם בסוגיה. על דברי הגמרא (ה.) האומרת:

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.

מסביר רש"י (שם ד"ה הכי גרסינן):

ופירושו, משום דהוה מצי למיפטר נפשיה בהודאה אישתכח דאינהו הוו מפסדי ליה. ודוקא קנס, אבל בעדות ממון פטורין, שהרי לא היו מפסדין אותו כלום אחר שהוא מחויב ועומד.

כלומר, הסיבה שעדים המחייבים קנס והוזמו משלמים אף שבאמת היה חייב בקנס איננה משום שהחיוב לא היה קיים כל עוד לא העידו, אלא משום שאם היה מודה היה פוטר את עצמו מהחיוב.

לתוספות (שם ד"ה וכן לענין קנס) יש הסבר אחר, והוא שדווקא בממון נחשבים כחייבים ועומדים, כיוון שקרוב לוודאי שיבואו עדים ויעידו, ואילו בנפשות, שיש דרישה וחקירה⁴¹, לא ברור שבית הדין יחייב אותו, ולכן פטור. על כך מקשה ר' עקיבא איגר בגיליון הש"ס מדוע לא הסביר כפשוטו, שבממון החיוב מתחיל משעת המעשה ואילו בקנס אין מוטל עליו שום חיוב כל עוד לא נפסק הדין. ואמנם, על-פי דברי רש"י והתוספות, שלא הסבירו את החילוק כר' עקיבא איגר, ממילא לא קשה ההוכחה משם לשיטת הסוברים שהחיוב איננו חל כלל עד שעת גמר הדין, כיוון שחיוב ההזמה אינו מכך שאין למזיק חיוב תשלומים, אלא כיוון שלא ברור שבפועל יצטרך לשלם כל עוד לא היה גמר דין.

ג. גם את דברי הגמרא (בבא קמא עד.) שהבאנו לעיל, שממנה עולה שיש חיוב הזמה על הפלת שן עבד אף שממילא הפיל את עינו ואמור לצאת לחופשי, אלא אם כבר היה גמר דין, ניתן לתרץ לפי האמור בסעיף הקודם: כל עוד לא היה גמר דין, אף שהחיוב

³⁹ ואף שהצורך בהגעה לידיו כדי להוריש לבניו הוא לכאורה רק לפי שיטת ר' שמעון, שהצריך זאת גם בקנס של אנוסה ומפותה, ואילו הרמב"ם פסק (נערה בתולה פרק ב הל' טו) כתנא קמא, שמספיקה העמדה בדין, ולא כר' שמעון, כותב ה"משנה למלך" שיש לפרש גם את הרמב"ם כאן שכל שנתחייב בדין כאילו הגיע לידו כבר וזכה. ועיין עוד ב"משנה למלך", שמקשה שבאונס ומפתה מדובר בקנס ואילו כאן מדובר בממון, ולפי דברינו אין כל קושי, כיוון שהצורך בגמר דין נובע מהדין המיוחד של "שבח נעורים", ולא מחילוק בין קנס לממון.

⁴⁰ המופיע לפנינו בתוספות ר"י הלבן על המסכת (מב: ד"ה כי קאמינא).

⁴¹ והוא הדין בדיני קנסות, שגם בהם יש דרישה וחקירה, ראה בסנהדרין תחילת פרק ד.

לשחרר את העבד חל מרגע הפלת השן, ייתכן שבפועל לא יגיע לידי חיוב זה לעולם, אם משום דברי רש"י במכות, שייתכן שיודע ויפטר, ואם משום דברי התוספות (ס), שהאפשרות שיבואו עדים שיצליחו לחייבו בבית דין איננה סבירה.

ד. את הירושלמי שממנו עולה שאין חיוב כלל לשלם קנסות כל עוד לא חייבוהו בית הדין, אפילו אם רצונו לצאת ידי שמים, מיישב "שער המשפט" (סימן א ס"ק א). לדבריו, החיוב אמנם קיים, אך ברגע שהוא רוצה לשלם כדי לצאת ידי שמים יש בכך הודאה, וברגע שהוא מודה הוא נפטר מלשלם, שהרי "המודה בקנס פטור". ואף שלדעת "ספר החינוך" שהובאה לעיל צריך לשלם, זה דווקא בזמן הזה, שאין בית דין שיכול לדון דיני קנסות, ולכן חייב לשלם על מנת לצאת ידי שמים, כיוון שאין הודאתו פוטרתו ללא בית דין⁴².

על-פי דבריו של "שער המשפט" ניתן גם ליישב את הקושיה מכך ש"המודה בקנס פטור", ומשמע מזה שהדבר שיוצר את חיוב הקנס אינו עצם המעשה אלא ראיית העדים. וצריך לומר שאף-על-פי שיש על המזיק חיוב לשלם קנס משעת ההיזק, אם הודה פטור, כיוון שהוא הראה בעצמו שהוא מתחרט על מה שעשה, ועל כן אין צורך להענישו.

הוכחה נוספת לכך היא מדברי "נתיבות המשפט" (סימן פח ס"ק ג), האומר שכל שיש עדים שראו שהיה משהו, אף שלא יודעים מה היה, שוב אין ההודאה פוטרת אלא מחייבת, אף שהוא מתחייב על-פי הודאתו. לאור הסברנו זה מובן שאין כאן חוסר חיוב ללא עדים, אלא פטור שנגרם מחמת הודאתו שאינו שייך כאן, כיוון שהעדים ראו משהו, וממילא אין בהודאתו הוכחה לכך שהוא מתחרט (וצ"ע בהמשך משיטת "נתיבות המשפט" עצמו שלחיוב בקנס צריך עדי קיום, וכאן נראה שהוא חולק על כך).

שיטת הראב"ד: יש חילוק בין קנס של חצי נזק לקנסות אחרים

הרשב"א בסוגיית שור המזיק שהובאה לעיל (בבא קמא לג. ד"ה ואכתיו) מקשה את קושיות התוספות, וכיוון שלא ניחא לו בתשובתם הוא מביא תירוץ אחר בשם הראב"ד:

והראב"ד ז"ל כתב דקנס דפלגא נזקא שאני דקרנא הוא דמשלם ושותפי ניהו ומכי אודעיה שורך הזיק שורו של פלוני קרנא הוא דמחייבי ליה, ואי קדים ומודה בב"ד נמי לא מפטר, דמחמת ביעתותא דעדים הוא דקא מודה, הלכך כי מסהדי עליה בבית דין איגלאי מלתא, דמעיקרא נמי שותפי הוו ע"כ, וגדולה מזו כתב הרב ז"ל בשלהי פרקין גבי אי לא מייתי ראייה שקיל כדקאמר מזיק ואע"ג דקנסא הוא וליכא עדי נגיחה ומודה בקנס פטור, לא דמי האי קנסא לשאר קנסות דהכא קרנא, ובי דינא כי מודה זיל שלים אמרי ליה, וכל שכן דאי תפס לא מפקינן מיניה, ואע"ג דבשאר קנסות לא דינינן הכי ע"כ.

עולה מדברי הראב"ד שאף-על-פי ששור תם המזיק נקרא קנס הוא שונה מדיני קנסות הרגילים, והחיוב בו נוצר משעת הנזק, ולא תועיל הודאה לפטורו⁴³. יוצא אם כן שהוא נחשב כקנס רק לעניין שלא ניתן לדון אותו ללא סמוכים, אך לעניינים אחרים הוא נחשב כממון לכל דבר⁴⁴.

"קונטרס הספיקות" (כלל ד אות ט) רצה לטעון שאין זו שיטה מיוחדת דווקא בתשלומי קרן, אלא שבכל קנס הסכום עד לנזק שנעשה נחשב כממון לכל דבר, ורק הסכום שמעבר לנזק הוא קנס⁴⁵. על-פי שיטה זו מתיישבות היטב הגמרות שמהן עולה שהחיוב בקנס חל משעת הנזק עם הגמרות שמהן עולה שהחיוב חל רק משעת ההעמדה בדין, כיוון שהראשונות עוסקות בשור המזיק, ואילו האחרונות בדיני קנסות אחרים.

⁴² על-פי דברי הרמב"ן, שיובאו לקמן בדיון בשיטת הרשב"א.

⁴³ והרי גם הגמרא עצמה (בבא קמא טו.) הסתפקה בשאלה אם חצי נזק הוא ממון או קנס; ויש לומר שאף שהכריעה שהוא קנס, לא לכל עניין הכריעה זאת.

⁴⁴ על-פי שיטת הראב"ד הו"ו יש שרצו לומר שבדברי "ספר החינוך" שהובאו לעיל, שיש חיוב תשלומין בקנסות על מנת לצאת ידי שמים גם ללא בית דין, נאמרו דווקא בשור תם המזיק, והוכחה לכך היא מזה שהוא אומר זאת במצווה המדברת על שור המזיק. אך קשה לומר זאת, כיוון שנראה מלשונו שהוא מדבר באופן כללי על דיני קנסות.

⁴⁵ עיין שם, שמביא הוכחות נוספות מהשגות הראב"ד על הרמב"ם, ואין הדבר דומה לדברי הרמ"ה שהובאו לעיל, שמועילה תפיסה כשיעור הנזק, כיוון שמדבריו משמע שזוהי תקנה גרידא ולא ממון רגיל.

שיטת הרשב"א ו"נתיבות המשפט": ראיית העדים יוצרת את החיוב

נראה שלרשב"א (בבא קמא עד:) לגבי סוגיית שחרור עבד כנעני⁴⁶ ישנה שיטה אחרת לגבי החיוב בקנס:

מכאן נראה דכל קנס שאין לו עדים, אפילו תפס לא עשה ולא כלום, שהרי טבי עבדו של רבן גמליאל גדול היה וזוכה בעצמו להיות בן חורין. ואם איתא כי אין לו עדים מאי הוה – הא תפס ונפק ליה לחירות מיד שסימא את עינו? אלא ש"מ דאפילו תפס מפקינן מיניה, דאינו זוכה אלא בב"ד ובעדים. אלא דקשה לי ברייתא דלעיל, דקתני "מעדיין אנו באיש פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו והוזמו משלמין דמי עין לעבד", דאלמא משעה שהפיל את שינו יוצא לחירות, וכשסימא את עינו לאחר מכאן, אפילו קודם שעמד בדין על שינו – נתחייב לו דמי עינו, ואמאי? והא לא עמד בדין על שינו ולא יצא עדיין לחירות... דכל שבאו עדים לבסוף נמצא בן חורין למפרע, אלא שגזירת הכתוב היא שלא להוציא לחירות אלא ע"י עדים... דקנס כל שאין שם עדים אפילו לצאת ידי שמים אינו חייב ליתן, דא"כ יוציאו ר"ג לחירות כדי לצאת ידי שמים.

מדברי הרשב"א עולה שהמיוחד בקנס אינו דווקא ההעמדה בדין⁴⁷, אלא העדים הם שיוצרים את החיוב בקנס, ובניגוד לממון שבו "לא איברו סהדי אלא לשיקרי" (קידושין סה:), עדי קנס הם עדי קיום, בדומה לעדי קידושין. דברים מפורשים בעניין זה אומר "נתיבות המשפט" (סימן ל ס"ק ד):

וב"קצות החושן" (ס"ק ד) תמה... דבקנס ודאי מועילה עדות מיוחדת כמו בממון, דהא לא בעינן הגדה ביחד בקנס כמבואר (בבא קמא עד:), והגדה מקשינן לראיה (סנהדרין ל:), ואם כן לא בעי נן נמי ראיה כאחת. ולפי עניות דעתי טעה בזה, דודאי עדות מיוחדת כשרה בקנס, כגון שאחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה, שהיו אצל המעשה שתי עדויות. אבל לצרף שתי עדויות שכל אחד ראה מעשה אחר, כגון שאחד ראה היום שנגח שורו ונתחייב קנס, ואחד ראה ביום שני שפיתה בתו או נגיחת שור אחר, זה לא יאמר בר בי רב דחד יומא שמצטרפין לחייבו ממה נפשך, דאם כן אפילו אחד מעיד שראה שנתחייב קנס על ידי נגיחת שור ואחד ראה שהלוה מעות ונתחייב יצטרפו גם כן, והא ודאי ליתא, דקנס כשלא היו עדים בדבר אין בו שום חיוב... ד"אשר ירשיעון אלהים" כתיב (שמות כב, ח) בקנס... ולזה מביא הט"ז ראיה שפיר מעדי יחוד לענין קדושין, שאחד ראה שחרית ואחד ערבית דלא מצטרפי, והטעם כתבו (עיי' ב"רין גיטין סוף פרק מי שאחזו) כיון דקדושין לא נגמרין בלא עדים לא מהני ראיית אחד כלל. והכא נמי קנס אין בו שום חיוב כשלא היו עדים בדבר על מעשה זה שמעיד, דבעינן "אשר ירשיעון אלקים".

כלומר, "נתיבות המשפט" טוען שחיוב הקנס נובע מכוח העדים, ולכן כמו בעדי קידושין, שהם עדי קיום, צריך ששני העדים יעידו על אותו מעשה. "קצות החושן" ב"משובב נתיבות" (על הנתיבות הנ"ל) משיב לו:

דקנס שוה ממש לדיני ממונות וכנ"ל, ואינו חלוק משאר ממון אלא במה שאינו מתחייב מפי עצמו... והא ודאי בדוּתא היא, דמעולם לא שמעתי לדמות קנס לקדושין, דגבי קדושין אפילו היו עדים אחרי הגדר והיו רואים ואינם נראים אין בו משום קדושין... וכי צריך שור נגח לראות עדים בשעת נגיחתו, אלא בקנס בעינן "אשר ירשיעון אלקים" ולא שיוּדה מעצמו, וכל שבית דין יכולים לחייבו בלא הודאת עצמו, היינו על ידי צירוף, "אשר ירשיעון אלקים" קרינן ביה; מה שאין כן בקדושין, הא דבעינן עדים בשעת מעשה משום דילפינן "דבר" "דבר" מממון במקום הכחשה.

כלומר, לדעת "קצות החושן" אין העדים עדי קיום, ולכן מצרפים שני עדים שכל אחד ראה קנס אחר, ואף עד אחד בקנס ואחד בממון מצטרפים. וזה צריך עדים על הקנס אינו משום שללא העדים לא קיים החיוב, אלא שבית הדין אינו יכול לחייב את המזיק על-פי הודאת עצמו.

מחלוקת הרמב"ן והרשב"א

מקום נוסף שממנו ניתן ללמוד לכאורה שהעדים יוצרים את החיוב בקנס⁴⁸ מופיע במחלוקת הראב"ד והרמב"ן, בשאלה מה דינה של הודאה בקנס בזמן הזה, שבו אין בית דין שיכול לדרן דיני קנסות. כתב הרא"ש (בבא קמא פרק א סימן כ) בשם הראב"ד:

⁴⁶ ובניגוד לעולה מדבריו (שם לג:) לגבי שור המזיק, שם הוא הולך בעקבות דברי התוספות שהובאו לעיל.

⁴⁷ ואף-על-פי שהוא מזכיר פעם אחת בתחילת דבריו בית דין, משמע שזה רק בהווא אמינא, ומסקנתו היא שכאשר יש עדים הוא זוכה בקנס למפרע ולא מכוח בית הדין.

דאם הודה ואחר כך באו עדים קי"ל כרב, דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, ואי תפס מפקינן מיניה, ואי תפס מקמי הודאתו ואחר כך הודה מפקינן מיניה, ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמיא.

טענת הראב"ד היא שאדם שתפס קנס ואחר-כך הודה החייב לפני שבאו עדים על חיוב הקנס, צריך התופס להחזיר את מה שתפס, שהרי הודאת החייב קודם הגעת עדים פוטרתו. וממשיך הרא"ש:

והקשה עליו הרמב"ן ז"ל, דהודאה בב"ד דוקא בעינן, כדאמרינן התם (עד): שאני ר"ג דשלא בב"ד אודי... והאידנא ליכא בב"ד והוה ליה כמודה חוץ לב"ד, שאין פטור מקנסות, כדאמרינן לקמן (פד): דאין מועד בבבל משום דבעי העדאה בב"ד וליכא, הלכך אי תפס לא מפקינן מיניה, בין תפס מקמי הודאה בין תפס לאחר הודאה.

הרמב"ן חולק על הראב"ד וסובר שהיות שהודאה שלא בפני בית דין אינה נחשבת כהודאה על מנת להיפטר מחיוב הקנס, בזמן הזה היא אינה מועילה לפטור, כיוון שבית דין של היום אינו נחשב לבית דין לעניין דיני קנסות, וממילא ניתן לתפוס כיום אפילו לאחר הודאת החייב.

ועדיין יש לשאול לפי הרמב"ן מה הדין במקרה שהייתה רק הודאה על חיוב הקנס ללא עדים – אם היא נחשבת כהודאת בעל דין המחייבת בכל דיני ממונות, וממילא תועיל תפיסה, או שאף-על-פי שאיננה נחשבת כהודאה הפוטרת בקנס, על כל פנים צריך עדים שיעידו כדבריו על מנת שתועיל תפיסה. בשאלה זו נחלקו ה"דרכי משה" (ח"מ סימן א סעי' ט) וה"בנימין זאב". וזו לשונו של ה"דרכי משה":

ב"בנימין זאב" (סימן קלב) משמע דאעפ"י דלא מיקרי הודאה בב"ד בזמן הזה לפטור, אם באו עדים אח"כ מ"מ בלא עדים אינו חייב על פי עצמו בקנס, וכן משמעות קצת לשון הראב"ד והרמב"ן, דלא פליגי אלא כשבאו עדים אח"כ, אבל בלא עדים משמע דלכולי עלמא פטור, מיהו נראה דאין לחלק, ואפשר דהרמב"ן חולק בכל ענין, ואם תפס לא מפקינן מיניה.

כלומר, ה"בנימין זאב" סובר שגם לדעת הרמב"ן צריך שעל כל פנים יבואו עדים אחר-כך, ולא ניתן לתפוס אך ורק על סמך ההודאה, אך ה"דרכי משה" סובר שאין לחלק בכך. כדברי ה"דרכי משה" כתבו הסמ"ע (סי"ק יח), הש"ך (סי"ק טז) וה"לבוש" (יו"ד סימן רסז סעי' מ), ואילו "קצות החושן" (סי"ק ה) חולק ואומר שלא תיתכן תפיסה בלי עדים על סמך ההודאה, שאמנם אין הודאה כזו פוטרת, אך איך ניתן לחייב על פיה?

ה"שערי יושר" (שס), שנקט כדברי ה"דרכי משה" שאין צורך בעדים, מסביר את מחלוקת הראב"ד והרמב"ן בשאלה מה יוצר את חיוב הקנס: עצם המעשה⁴⁹ או עדות העדים. על-פי זה הוא מבאר שגם הראב"ד מודה לרמב"ן שהודאה בזמן הזה אינה פוטרת, כיוון שלא הייתה בפני בית דין, אך כל עוד לא באו עדים והעידו אין כאן סיבה המחייבת אותו, וכיוון שלאחר ההודאה שוב לא מקבלים עדים, אין כאן אפשרות לחייבו; ואילו הרמב"ן סובר שמה שיוצר את החיוב הוא עצם המעשה ולא ההודאה, וההודאה רק מועילה על מנת לדעת שהתופס אינו משקר בטענתו שהדברים קרו.

עולה מכך שלדעת הראב"ד עצם המעשה אינו מועיל לחיוב, אלא דווקא עדים, ואילו לרמב"ן אין צורך בעדים דווקא, ולכן ניתן לתפוס ללא עדים, ורק לעניין שלא ייקחו ממנו אחר-כך, שהוא עניין ממוני, נצרכת ההודאה⁵⁰. אלא שלפי זה הראב"ד אינו מסתפק בעדי קיום בלבד, אלא דווקא בעדותם בבית דין⁵¹. "נתיבות המשפט" (שם סי"ק ה) הדן במחלוקת בדברי הרמב"ן אם צריך שיבואו עדים אחר-כך, הולך לשיטתו שהעדים הם עדי קיום, ואומר:

ונראה דמ"ש ואפילו לא באו עדים, הכונה שלא הביא העדים לפני בית דין, בהא פליגי הפוסקים... אבל כי ליכא עדים כלל ודאי לא מהני תפיסה.

⁴⁸ אלא שהוא שונה במקצת ממשמעות הרשב"א ודבריו המפורשים של "נתיבות המשפט", שעצם הראייה יוצרת את החיוב.

⁴⁹ או ליתר דיוק התפיסה של הקנס, על-פי שיטתו שהובאה לעיל בהסבר דעת הרא"ש, ולכן בכל מקום שכתבנו בגוף הדברים עצם המעשה, כותב ה"שערי יושר" ידיעת הניזוק, כיוון שלשיטתו הניזוק נחשב לדיין בתפיסתו, ובית הדין יוצר את החיוב. אך לנדון דידן אין זה משנה, ועיקר החידוש הוא בדברי הראב"ד שעדות העדים בבית דין יוצרת את החיוב.

⁵⁰ דברים אלו הם על-פי שיטתו של ה"שערי יושר", שעצם הכפייה יוצרת את החיוב.

⁵¹ וכפי שכתב הרשב"א בתחילת דבריו: בבית דין ובעדים.

חמדת הארץ ה

כלומר, גם למי שאומר שאין צורך בעדים במקרה של הודאת בעל דין בזמן הזה, הכוונה שההודאה מספקת על מנת שלא יוציאו מידו של התופס, אך בתנאי שהיו עדים שראו את המעשה; אך כאשר לא היו עדים כלל ממילא לא חל החיוב, כמו שאין שום משמעות לקידושה של אשה המורה שנתקדשה שלא בפני עדים.

סיכום

במאמר זה נעשה ניסיון לדון בשאלה מתי נוצר החיוב בקנס ומאיזו סיבה הוא נוצר.

מדברי הגמרא בתפיסה בקנסות ובהקדשת שור המזיק עולה לכאורה שהחיוב בקנס נוצר משעת המעשה עצמו, ובית הדין רק מאפשר את גבייתו, כמו בדיני ממונות רגילים.

לעומת זאת, מדברי המשנה לגבי תשלומי קנס לנערה שנתפתתה, הגמרות לגבי עדים זוממים בקנס והירושלמי הפוטר מתשלומי קנס ללא חיוב בית הדין גם בבא לצאת ידי שמים, מוכח לכאורה שכל עוד אין העמדה בדין לא נוצר החיוב בקנס.

שיטת התוספות היא לפרש כפשוטן את הגמרות שמהן עולה שכל עוד לא היה גמר דין לא חל שום חיוב בקנס, ובית הדין בפסיקתו יוצר את החיוב; על כן הם מצמצמים את יכולת התפיסה בקנס וסוברים שהיא תקנה, ומפרשים את הקדשת שור המזיק כגזרת כתוב מיוחדת. כשיטה זו סובר גם הרמ"ה.

בשיטת הרא"ש ישנה מחלוקת: ה"שערי יושר" ומו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א סוברים שגם הרא"ש מודה שפסיקת בית הדין יוצרת את החיוב⁵², אם מכוח יכולת הכפייה שלו ואם מעצם הפסיקה, אלא שגם הניזוק יכול ליצור את החיוב מכוח "עביד איניש דינא לנפשיה", שהופך אותו לבעל סמכות כמו של בית דין. אלא שפשטות דבריו של הרא"ש היא שמשעת המעשה חל החיוב, ובית הדין הוא רק אמצעי לגבות את הקנס. אך ישנה אפשרות למרות זאת לתקן את המעשה ולהיפטר מהחיוב שכבר חל, וזאת על-ידי הודאה. כשיטה זו סובר גם בעל ספר החינוך, וכן נראה בדעת ה"לבוש".

על-פי שיטה זו צריך לומר שגמר הדין במשנה בכתובות נובע מדיני "שבח נעורים" ואינו תלוי בקנס (והגמרא שממנה משמע שדין זה קיים גם בשאר קנסות היא דעת יחיד שלא נפסקה להלכה), ושההזמה בקנסות לפני גמר דין אינה נובעת מחוסר חיוב, אלא מכך שישנה סבירות גבוהה לכך שבסופו של דבר הוא לא ייגבה. כמו כן, החיוב ב"בא לצאת ידי שמים" חל רק כאשר הודאה אינה פוטרת, כלומר בזמן הזה.

לראב"ד ישנה שיטת ביניים, הסוברת שחצי נזק של שור תם הוא קנס הדומה לממון, לעומת שאר הקנסות, שבהם נוצר החיוב על-ידי בית הדין, ורק בדין זה עוסקות הגמרות המדברות על חיוב משעת המעשה.

מהרשב"א (בבא קמא עד.)⁵³ נראה שמה שיוצר את החיוב הוא ראיית העדים הפועלים בתור עדי קיום, כמו בקידושין, וכן סובר "נתיבות המשפט".

דעת הראב"ד במחלוקתו עם הרמב"ן לגבי הודאה בזמן הזה (על-פי ביאורו של ה"שערי יושר") היא שהחיוב נגרם על-ידי העדים, אך לא מעצם ראייתם אלא מעדותם בבית הדין.

⁵² וכן מוכרח גם "קצות החושן" לסבור.

⁵³ בניגוד לשיטתו במקומות אחרים.