

הגאון רבי אשר אליעזר כהנא שפירא זצ"ל¹

בעניין עונש מאסר על בזיון בית הדין

הערעור שבפנינו על החלטת ביה"ד ברחובות, שבו חויב המערער בשבועיים מאסר על בזיון ביה"ד בהסתמך על חוק בתי הדין (מזונות, הפרעה התשכ"ה – 1965). אך אין כל נימוק הלכתי, ותמיהני מדוע ביה"ד לא נימק החלטה חריגה זו מבחינה הלכתית. ואף שבהתאם לחוק אין כל מניעה לביה"ד להחליט מה שהחליט, אכן ביה"ד ביושבו על מדיו, אין לרגליו אלא ההלכה הצרופה, והחוק הוא רק סיוע לביצוע ההחלטה, אכן אין הוא עומד בפני עצמו.

א. ונחזי אנן. הנה בחו"מ סימן ב' סעיף א' נפסק: "כל בי"ד אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות ושהוא צורך שעה, דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונש וכו'". והנה מקור דין זה הוא בסנהדרין מ"ו ע"א, וכפי שציין שם הבאר הגולה, והוא מה ששנינו שם: "תניא ר"א בן יעקב אומר, שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה וכו'". יעוי"ש. אכן הגר"א ציין מקור דין זה מב"ק צ"ו ע"ב ומדברי הרי"ף שם, שהביא דברי הגמרא דסנהדרין הנ"ל. וצ"ע למה לא הביא הגר"א מגמרא מפורשת שהבאנו, והזדקק להביא מדברי הרי"ף.

ואשר יראה, דהנה בסנהדרין נ"ב ע"ב איתא: "אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הואי, אקפה רב חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה. אמר רב יוסף טעה בתרתי וכו'". וכתב הנמוקי יוסף ז"ל (וט"ז ע"א ברי"ף), דהוא הדין דמצוי למימר דטעה באחריני, דסמוך בעינן והוא לא היה סמוך; ואי קשיא לך, והא קי"ל דבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, כגון אותו שרכב על סוס בשבת והביאוהו לבי"ד וסקלוהו, י"ל דהתם סנהדרין גדולה הוא ורב גובריהו, אבל בי"ד בעלמא לא וכו'. הרי דמחלק שכל דין בי"ד שמכין ועונשין שלא מן הדין הוא רק בבית דין סמוך, אבל בית דין שאינו סמוך אינו יכול להעניש שלא מן הדין. ולפי"ז הלא אין הכרח מדברי הגמרא שהביא הבאר הגולה, לדין השו"ע בזה"ז, ולכן הביא הגר"א מדברי הרי"ף בב"ק שכתב להדיא שהגמרא הנ"ל קאי גם בזה"ז.

העולה מכל זה שזו מחלוקת הראשונים באם בזה"ז מענישין שלא מן התורה. ולפי"ז במקרה שלנו היה יכול המערער לטעון קים לי כדעת הנמוקי"י, וכעין שכתבו גדולי חכמי ספרד

1 הגאון הרב אשר אליעזר כהנא-שפירא זצ"ל נולד בשנת תרפ"ט בעיה"ק ירושלים ת"ו. בן אחיו הגדול של מרן רה"י הגר"א שפירא זצ"ל, ר' אהרן יהושע פישל. למד בישיבת חברון ובישיבת מרכז הרב. נתמנה לכהן כדיין בשנת תשי"ח בהיותו כבן 29, בביה"ד האזורי ברחובות, ובהמשך אב"ד בעיה"ק ירושלים ת"ו, חבר ביה"ד הגדול, וחבר מועצת הרבנות הראשית. נפטר בהיותו כבן 57 בב' אדר תשמ"ו. תנצב"ה.

ובראשם המהרי"ט (ח"א סי' כ"ז), לגבי שבועה, שמספק אי אפשר לחייב שבועה כי אדם מוחזק בגופו. אך מאחר דדעת הנמוק"י היא דעת יחיד אי אפשר לטעון קים לי.

ועוד נראה, דהנה הלא תסתער לשיטת הרי"ף הנ"ל, והרמב"ם כפי שפסק בהלכות סנהדרין (פכ"ד ה"ד), וכן השו"ע, כי גם בזה"ז עונשין שלא מן התורה, קושיית הנמוקי יוסף בסנהדרין נ"ב הנ"ל, מדוע אמרו שם כי טעה, הלא עונשין שלא מן התורה ואפילו כשאינן סמוכים. ובאמת המהרש"ל בחכמת שלמה שם כתב וז"ל: "ויש לי ליישבו דלא טעה, וצורך שעה היה וכו' ודו"ק, ואיני כחולק על התלמוד שהרי אין בו נפקותא לא לחיובא ולא לפטורא, ואין זה אלא למשיחא" עכ"ד. והוא פלא, דהלא באמת איכא נפק"מ לגבי דינים שאינם סמוכים, האם יכולים לענוש שלא מן התורה. אבל עכ"פ לדעת הראשונים שאין אנו זקוקים לסמוכים תסתער עלינו קושיא זו, דלמה אמרו שטעה, הלא יתכן שעשה לצורך שעה. וכבר עמד ע"ז בתומים שם (סי' ב', אורים סק"א), במה שעמד על דברי הסמ"ע שם, וז"ל: "שהעם פרוצים בעריות, לאו דוקא כל העם אלא אפילו יחיד מהם יכולים לקונסו שלא כפי הדין כפי ראות עיניהם; רק כשהעם פרוצים יכולים לתקן ולגדור כל העם ולענוש לעובר תקנתם אף שאין העובר פרוץ, סמ"ע. ובפרישה לא ראיתי ראייה, דודאי אין יכולים לעשות דבר חוץ לדין אלא בצורך שעה, ואם אחד פרוץ ולא רוב העם, מה צורך יש שנעשה עם הפרוץ שלא כתורה ולמה נעשה שלא כדין, בשלמא כשהרוב פרוץ יש כאן צורך שעה למען נוסרו שארי האנשים, אבל זולת זה לא הבנתי מה צורך שעה יש. ולכן נ"ל ליישב קושיית הנמוקי יוסף פרק ד' מיתות, שהקשה בהא דאקף רב חמא בר טוביה וכו', ותירץ לחלק בין ביה"ד הגדול המוסמך, לשארי בתי דין בזה"ז בלתי סמוכים, ואנן דלא קיי"ל כתירוץ שלו, כמ"ש השו"ע דאף בזה"ז מכין ועונשין וכו', וא"כ קושיא שלו במקומה עומדת. אלא דשם לא היה הדור פרוץ בזנות ח"ו, והיא לבדה בת כהן שזינתה, וא"כ מה צורך שעה לעשות איתה חוץ לשורת הדין להמית אותה בבית דין בלתי סמוכים, ולכך אמרינן דטעה, וזה פשוט". עכ"ל. ועיי"ש במה שכתב לבאר דברי הסמ"ע. אך הנמוק"י שלמד את דינו דצריך סמוכים, ודאי לא סבירא ליה כדעת התומים דאם הדור אינו פרוץ אין דין של מכים ועונשים, דא"כ הלא היה יכול לתרץ קושייתו דהדור לא היה פרוץ ולכן אין דין של מכים ועונשים שלא מן התורה. אלא על כרחך דס"ל דגם כשהדון אין פרוץ עדיין ישנו הדין של מכים ועונשים ולכן נזקק לחידושו. אך אין מוכרח מכאן איפוא שבדור פרוץ אנחנו נזקקים דוקא לבית דין סמוכים, ולפ"ז יש איפוא לומר שבמקום שהדור פרוץ אין חולק דאפילו ב"ד שאיננו סמוך מכים ועונשין שלא מן התורה.

ב. והנה באם דנים שלא מן התורה האם גם אפשר לאסור אדם בבית סוהר. נראה דהדבר מפורש בדברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין שכתב שם בהלכה ד': "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכו'". ובהלכה ט': "וכן יש לו לכתף ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ, שנאמר הן למות הן לשרושי הן לענוש נכסין ולאסורין" עכ"ד. הרי מבואר להדיא דביה"ד יכול לאסור בבית האסורים כדי להעניש, מדין מכין ועונשים שלא מן התורה כמבואר בסנהדרין מ"ו. ומקורו של הרמב"ם הוא מדברי

הגמרא במו"ק דף ט"ז ע"א, ששם אמרו: "מנלן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענוש נכסין ולאסורין". אכן רש"י בעזרא (ז', כ"ו) פירש: "ולאסורין – או לייסרו ביסורים, ובמו"ק דף ט"ז פירש² לאסורין – שקושרין אותו על העמוד להלקותו", ולא פירש כדעת הרמב"ם שהכוונה לאסור בבית האסורים, ונראה דדעתו כי אין עונש של לאסור בבית האסורים. וכן נראה מדברי רש"י בפסחים צ"א ע"א ד"ה בית האסורים של ישראל: "כגון לכופו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון, אי נמי כדתניא אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו, וכי תעלה על דעתך זה מהלך בשוק וזה נהרג, אלא מלמד שחובשין אותו עד שנראה מה תהא עליו" עכ"ל. ומדלא פירש שהוא בבית האסורין להעניש אותו, נראה דדעתו כי אין דין עונש לאסור בבית האסורים, אלא רק כדי לכפות לקיים דין מסויים, כגון לגרש אשה פסולה או להחזיר חוב. וכן נראה דעת הראב"ד בהלכות רוצח פרק ה' הלכה ו', יעו"ש, שכתב: "והא דאמרינן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה, הנהו לבעלי עבירות עד שיחזרו בהם" עכ"ל. וא"כ לכאורה באנו למחלוקת הראשונים, וא"כ יכול לטעון קים לי. אך מסתבר כי אין כאן מחלוקת, דאם אפשר להעניש שלא מן התורה אפילו עד למיתה, כש"כ לאסור בבית האסורים, אלא המחלוקת שבין הראשונים היא על הפירוש של "אסרינן", אבל לעצם הדין אין מחלוקת ביניהם.

ועוד נראה, דהנה הפירוש שדברי הגמרא במו"ק בנויים על יסוד דברי הגמרא בסנהדרין שמכים ועונשים שלא מן התורה, הוא כנראה פירושו של הרמב"ם כמבואר בדבריו בהלכות סנהדרין שהבאנו לעיל, אך יתכן שדעת רש"י והראב"ד לפרש דברי הגמרא במו"ק, שכל מה שלמדנו שם מפסוקים של דברי קבלה הם לעצם הדין ולא מחמת שמכים ועונשים שלא מן התורה, אבל כשמכים ועונשים שלא מן התורה שלא לומדים אותו מפסוקים מסוימים, כל עונש שעונשים שיש בו סייג לדברי תורה עונשין, ואין הגבלה איזה עונש, ולכן לא הזכיר רש"י בפסחים עונש שנותנים לסייג, אלא מאסר של כפיה שהוא מעיקר הדין.

ג. המקובץ מכל מה שכתבנו הוא כי מבחינת ההלכה אין כל מניעה מלענוש ע"י מאסר בשעה שהשעה צריכה לכך, ואין לך שעה שצריכה לכך כדורנו, שהעם מבעטין בדברי תורה ובדיינים. אך מה שפש לן לברורי, האם בית הדין יכול למחול על כבודו, דהנה מצאנו בגמרא (קידושין ל"ב) גבי ת"ח אי יכול למחול על כבודו, וכן גבי נשיא או מלך, ויש לעיין מה הדין לגבי בית דין.

והנה בסנהדרין פ"ח ע"א אמרו: "אמר ר' יאשיה שלושה דברים סח לי זעירא מאנשי ירושלים וכו' זקן ממרא שרצו בית דינו למחול לו מוחלין לו, וכשבאתי אצל חברי שבדרום וכו' על זקן ממרא לא הודו לי, כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל" ע"כ. ומשמע שמעיקר הדין מועילה מחילה של ביה"ד וכמו שאמר ר' יאשיה בשם זעירא מאנשי ירושלים, אלא כדי שלא ירבו מחלוקת אינם יכולים למחול, וא"כ הוא הדין בכל בי"ד דיכולים למחול.

2. כבר נודע שהפירוש הנדפס במסכת מו"ק ע"ש רש"י, אינו לרש"י. ראה הקדמת ה'דקדוקי סופרים' למסכת ביצה.

אכן אין מכאן ראייה, דהנה הראשונים והאחרונים דנו באם כהן יכול למחול על כבודו ועיין רמ"א או"ח ס"ס קכ"ח ובנו"כ). ובתוספתא סנהדרין פ"ד ה"א שנינו גבי כהן גדול: "ואם רצה לרחוץ עם אחרים הרשות בידו, ר' יהודה אומר אם רצה לנהוג בזיון בעצמו אין שומעין לו שנאמר 'וקדשתו' בע"כ". הרי מפורש דאין בידו למחול קדושתו, וכן כתב הרמב"ם בספר המצוות במ"ע ל"ב: "שציוונו לכבד זרע אהרן ולנשואם ולרוממם וכו', ואפילו ימאנו אותו לא נשמע להם וכו'". ועמד המשך חכמה (פר' אמור כ"א, ח'), דמדוע פסק הרמב"ם בפ"ה מהלכות כלי המקדש הלכה ג': "וחייב כהן גדול לנהוג כבוד בעצמו וכו', ולא יראו אותו ערום וכו' ולא במרחץ וכו', רצה הוא שירחצו אחרים עמו הרשות בידו" ע"כ, הרי דפסק שיכול למחול. וכתב המשך חכמה וז"ל: "ואם תשאל, מדוע פסק רבינו תמן דאם רצה לרחוץ עם אחרים הרשות בידו כרבנן דר"י, זה לאו מידי, אטו רבנן פליגי עליה דר' יהודה בהך וקדשתו בע"כ, רק בכהן גדול בתוספת קדושה שנוהגין בו, שזה אינו בכלל וקדשתו וכו', אבל במה שכהן הדיוט קדוש יותר מזר לא מצי מחיל; ור"י סבר דגם במה שכהן גדול קדוש יותר מכהן הדיוט לא מצי למחול על קדושתו, ואפילו לרחוץ עם כהנים הדיוטים אינו רשאי" עכ"ל. כלומר דהמחלוקת בין רבנן ור"י היא רק אם יכול הוא למחול על תוספת הכבוד שיש לנהוג בכהן גדול, אבל הכבוד כלפי זר אינו יכול למחול³. וא"כ הוא הדין בנידון דידן, י"ל שבאמת ביה"ד אינו יכול למחול על כבודו, ומה שאמרו שם בסנהדרין "כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל", הא לאו הכי רשאים למחול, הוא לגבי זקן ממרא שהוא לבדו סמוך וגם יכול להיות אחד מן הסנהדרין, וביה"ד הגדול לגבי זקן ממרא הוא כמו כה"ג לגבי כהן הדיוט, שבאמת אנו פוסקין שיכול למחול, ולכן הוצרכו לומר שאין יכולים למחול כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל.

ולכאורה נראה דדבר זה שנוי במחלוקת, דבכתובות כ"ו ע"ב נחלקו תנאים באם חיישינן לזילותא דבי דינא, ואם נאמר דבי"ד יכולים למחול על כבודם, מדוע יפסלו לכהונה בגלל כבודם, אלא משמע דאינם יכולים למחול על כבודם. והיה נראה דמכאן ראייה למש"כ הברכי יוסף יו"ד סימן ר"מ (בשירי ברכה ס"ק ח'), דאף שאב שמחל על כבודו כבודו מחול, אבל אינו יכול למחול על בזיונו, יעוי"ש באריכות בשם הריב"ש וכן אחרונים שדנו בזה. אכן בגמרא שם דחו אוקימתא זו דרשב"ג ורבנן פליגו בזילותא דבי דינא, וא"כ אין לנו הכרח מגמרא זו.

אכן הדבר מבואר להדיא בדברי הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות סנהדרין הלכה ו', וז"ל: "אע"פ שיש לדיין או לנשיא למחול על כבודו, אינו יכול למחול על קללתו, וכן שאר העם וכו', אבל מי שנתחייב נדוי מפני שהפקיר בבית דין, ורצו בית דין למחול על כבודו ולא נדוהו הרשות בידם" ע"כ. ומדברי הרמב"ם הלא סתירה מפורשת למה שהבאנו מדברי הברכי יוסף שאין יכולים למחול על הבזיון, דהרי פסק שמי שנתחייב נדוי מפני שהפקיר בבית דין ורצו ביה"ד למחול על כבודו ולא נדוהו הרשות בידן, הרי שאפילו הפקיר בבית דין שהוא בזיון, יכולים

3. ראה במאמרו של מרן רה"י הגר"א שפירא זצ"ל "כהן קורא ראשון – וקדשתו" (אות י'), שבאר תוספתא זו באופן נוסף.

למחול. אבל מה שיש לדון בזה ולתרץ, שמה שכתבו האחרונים הוא שאינם יכולים למחול על בזיונם ולתת רשות לבזות אותם, אבל באם ביזה אותם יכולים למחול על עונשו. אבל באמת עצם דינו של הברכי יוסף מפורש מגמרא ערוכה בסנהדרין מ"ח ע"א: "ת"ק סבר כי בזו ליה אחולי מחיל זילותיה גבי יורשין" ופרש"י: "מחיים אחליה לזילותיה – וניחא ליה שיתבזה לאחר מיתתו להנאת יורשין".

עכ"פ מדברי רמב"ם אלו הרי להדיא שבי"ד יכולים למחול על כבודן. וא"כ לכאורה, בנ"ד היה אולי מקום להחזיר את התיק בחזרה כדי לתת לביה"ד אפשרות של שיקול נוסף. אכן הלא בהלכה זו הוסיף הר"מ ז"ל: "והוא שלא יהיה בדבר הפסד בכבוד הבורא, כגון שהיו העם מבעטין בדיני תורה ובדיינים, הואיל ופקרו העם בדבר, צריכין לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם". וכן פסק בשו"ע חו"מ סימן כ"ז סעיף ב', ועיין בביאור הגר"א שם.

ד. לאור הנ"ל נראה כי דין ערעור זה להידחות. ולכן יש להחליט:

א. דוחים את הערעור.

ב. אין צו להוצאות.

אליעזר שפירא