

## בית האסורים כעונש\*

א. אמרו בגמרא מ"ק ט"ז. ומגלן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין. ברש"י שם מפרש מ"ש ואסרינן ל"י דהיינו שקושרים אותו על העמוד להלקותו. מזה נראה שמפרש באופן זה את המלה "לאסורים" שנאמרה בקרא. אולם ברמב"ם ה' סנהדרין (פ' כ"ד הל' ט') כ': וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ שנ' הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין עכ"ל. יוצא איפוא שהרמב"ם מפרש המלה "לאסורים" שנאמרה בכתוב לענין מאסר. ולפ"ז יש לנו מקור בדברי הכתובים למאסר בתור עונש.

ב. עוד יש לציין מקור למאסר בתור עונש בדברי הכ"מ (פ"ד מרוצח ה"ז). בגמרא (סנהדרין ע"ט) נחלקו רבנן ור"י רוצח שנתערב באחרים לרבנן כולם פטורים ולר"י כונסים אותם לכיפה. ובגמרא העמידו המחלוקת ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב באחרים שנגמר דינם, לרבנן אין גומרים דינו של אדם אלא בפניו וע"כ כולם פטורים. ולר"י אין לפוטרים כיון שמ"מ רוצחים הם וע"כ כונסים אותם לכיפה. וברמב"ם פסק כרבנן: כולם פטורים מן המיתה שאין גומרים דינו של אדם אלא בפניו ואוסרים את כולם, עכ"ל. הנה הוסיף מדעתו מה שלא נזכר במשנה שלמרות שפוטרים אותם מן המיתה מ"מ אוסרים אותם. וכ' ע"ז בכ"מ שסמך על מש"כ לעיל בפ"ג ואם אמדוהו למיתה אוסרים את המכה בבית הסוהר מיד וממתינים לזה מת יהרג זה. וצ"ל מה שלרבנן אין מכניסים לכיפה, ומאי שנא ממה שלמדנו בראוהו זה מחלון זה וזה מחלון זה וכר' שג"כ א"א לגמור דינו למיתה ומ"מ כיון שברור לבי"ד שהרג מכניסים אותו לכיפה (סנהדרין פ"א: ורמב"ם שם). היינו משום שהכנסה לכיפה זהו ג"כ פס"ד, ומכיון שאין גומרים דינו של אדם שלא בפניו, גם זה א"א לגמור. (ומכאן, שכיפה אינו רק מגדר "ובערת הרע" בלי פס"ד, אלא הוא עונש הדורש פס"ד ע"ז).

אולם עדיין אינו מובן מה שהכ"מ מדמה ענין זה לענין של אמדוהו למיתה, ששם חובשים אותו כדי שלא יברח לפי פירש"י שם, וזה שייך בענין העומד להתכרר, משא"כ בנידון שלנו שנתערבו ואין העדים מכירים אותו, מה מקום לחבישה זו. ע"כ נראה שהכ"מ מפרש לפי הרמב"ם, שמה שחובשים אותו באמדוהו למיתה אינו רק בתור ערבות שלא יברח אלא הוא ג"כ בגדר עונש וכפשטות משמעות המכלתא שם "יכול יתן ערבים ויטייל בשוק ת"ל וכר'. מזה נראה שלא מצד שחוששים שמא יברח חובשים אותו, אלא שיש עליו דין מאסר בתור עונש.

\* ע"י "התורה והמדינה" קובץ ב', עמ' כ"ה.

ולפי"ז יש ללמד מכאן מקור מה"ת בעשה עבירה אשר הוא רשע למות גם כשאין להוציא החיוב לפועל מאיזו שהיא סיבה, מ"מ אין פוטרים אותה, אלא שמחליפים זאת בעונש מאסר.

ג. וע"ע רמב"ם ה' רוצח (פ"ב ה"ד): וכל אלו הרצחנים (היכא שגרם מיתה לחברו) וכיר"ב שאינם מחויבים מיתה בי"ד וכ"י הרי בי"ד חייבים מ"מ להכותם מכה רבה הקרובה למיתה לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות וכ"י. ובמגדל עז ציין מקור הרמב"ם לסנהדרין מ"ו. ולמ"ק י"ז ולדין מכניסים אותו לכיספה. זה שציין לדין כיפה נראה שאינה ראי' לנידון כי שם המדובר כשהוא עצמו הי' הרוצח ולא כשהרג ע"י גרם. והרי כפי שכבר ציינו גם ברוצחים שנתערבו אין מחייבים אותו כיפה וכנ"ל. ונראה שמקור הרמב"ם הוא באמת הגמ' במ"ק עפ"י פירושו של הרמב"ם, "לאסורים", דהיינו בבית סוהר. אלא שסובר הרמב"ם שהדבר תלוי בראות עיני בי"ד בגדרי בית הסוהר עצמם להחמרה או להקלה. וכן מש"כ "שנים רבות", גם כאן לא נקבע מועד מסוים, ונראה מזה שהדבר תלוי בידי בי"ד, והכל לפי המסיבות.

ד. ויש לראות שגם גלות ברוצח בשגגה שלכאורה עיקר מטרתו הוא להצילו מידי גואה"ד כמפורש בדברי הכתוב והצילו העדה את הרוצח מיד גואל הדם והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו, שגם זה יש בו מגדרי עונש מסוג צורה מסוימת של מאסר. כן מפורש הדבר בחינוך (מצוה ת"י) וז"ל: משרשי המצוה, לפי שענין הרציחה חמור מאד שבהשחתת העולם וכ"י לכן ראוי למי שהרג אפי' שוגג מכיון שבאת תקלה גדולה ע"י שיצטער עלי' צער גלות ששקול כמעט כצער מיתה שנפרד האדם מאוהביו ומארץ מולדתו ושוכן כל ימיו עם זרים וכ"י, עכ"ל. הרי לנו מזה שהגלות יש בו מהמאסר שנפרד מאוהביו ומארץ מולדתו מטרתו לשמש לו עונש כיון "שבאת תקלה גדולה על יד" מן הראוי שיצטער על זה צער גדול.

ה. ועל פי הג"ל שמאסר (וה"ה גלות) הוא מגדרי עונשי התורה יש מקום לומר שע"י פס"ד מאסר נפקעים מהאדם חובות ומצוות התורה שקיומם קשור עם יציאה מחוץ לתחום מקום מאסרו.

ובנה תובן הלכה עמומה בהל' קרבן פסח. בגמרא פסחים צ"א. שנינו האונן והמפקח הגל וכן מי שהבטיחהו להוציאו מבית האסורים והחולה והזקן שהן יכולים לאכול כזית שוחטים עליהם. על כולם אין שוחטים עליהם בפני עצמן שמא יביא את הפסח לידי פסול. ובגמ' שם: אמר רבה בר הונא ארי" ליש אלא בית האסורים של עכו"ם אבל בית האסורים של ישראל שוחטין בפני עצמן, כיון דאבטחינהו מסיק ל"י דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב. וברש"י שם בית האסורים של ישראל, כגון לכופו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון א"נ כדחניא אם יקום והתהלך בחוץ, עכ"ל. (רש"י כאן לשיטתו הולך שאין ציור של בית האסורים של ישראל בתור עונש, רק בתור אמצעי לחץ). וברמב"ם (פ"ח מק"פ ה"ט): מי שהי' חבוש חוץ לחומת ירושלים והבטיחהו לצאת לערב שוחטין עליו וכשיצא לערב יאכל. בד"א כשהי' חבוש ביד ישראל, אבל אם הי' חבוש בידי עכו"ם אין שוחטים עליו עד שיצא וכ"י ובלח"מ ומל"מ הקשו עליו שדברי רבנו שלא כדברי הגמרא, שבגמרא מוכח שבבית האסורים של ישראל שוחטים עליו אפילו בפני עצמו משום שארית ישראל וכ"י, ואילו מדברי הרמב"ם

מוכח שדוקא עם אחרים שוחטים. ותירצו שהרמב"ם הולך בשיטת הירוש' שמחלק באופן אחר היסך הגמרא שלנו, שבבית האסורים של נכרים אפילו עם אחרים אין שוחטים עליו, ועיי"ש בדבריהם. אבל אחר כל זה הקושיא עדיין במקומה עומדת על הירוש' גוסא, כיון שישראל מקיימים דבריהם למה לא ישחטו עליו בפני עצמו. ועל פי דברינו, ניתן לומר שבשעה שהוא חבוש בבית האסורים נפקע ממנו חיוב הבאת ק"מ, ונשאר בגדר אינו בריחובא. וע"כ א"א לשחוט עליו בפנ"ע, כמו באשה לדעת ר"ש (פסחים צ"א:) שעושים אותה טפילה לאחרים. וכן בקטן לדברי רש"י (סוכה מ"ב:) שעושים אותו טפל לאחרים, וכן לדברי הרמב"ם (פ"ב מק"פ ה"ד) שכ' מפני שאינם בני דעת, והיינו ג"כ שמטע"ז אינם ב"ח.

ו. ונראה להביא רא"י לזה מיבמות (דף ע"א:): זכריו דאיתנהו בשעת אכילה ליתנהו בשעת עשי' היכי משכח"ל וכו' רבא אמר כגון שהיו אביו ואמו חבושים בבית האסורים. ופירש"י בשעת עשי', ומצות מילה מוטלת עליהם ולא על אחרים והם אינם יכולים לעשות את פסחן ושוחט שלוחן עליהם, ואשמעינן קרא שאם יצאו בשעת אכילה מילת בנו מעכבתו (ועי' מהרש"א שם). והנה לדעת הרמב"ם שהבאנו לעיל, המדובר בע"כ בבית האסורים של ישראל והבטיחוהו לצאת בערב ולכן שוחטים עליהם את הפסח. וקשה למה לא תעכב מילת זכריו בשעת עשי', הרי מצות מילה מוטלת עליו ואיך ימנעוה ממנו ישראל, וא"כ הרי זכרים אלה היו גם בשעת עשי'. ובע"כ עלינו לומר שבשעת המצאו בבית האסורים בתור עונש אין עליו חיוב מצות המילה, ואין על ישראל לאפשר לו באותה שעה קיום המצוה, וע"כ אנו קוראים בזה ליתנהו בשעת עשי'. שר"ר ב"אור שמח" ה' ק"פ שג"כ התקשה בזה, וכ' שמש"כ השמים הרמב"ם האוקימתא של רבא. אבל זה אין בו כדי לתרץ דעת רבא עצמו.\*

\* אף אם נתקבל הנחתו של הרהמ"ח שליט"א אין בנה עדיין בכדי לתרץ הקושיא, שהרי מצות המילה יכולה להתקיים על ידו גם בבית האסורים שיביאו הילד אצלו, ובזה הרי ודאי אינו נפטר וכמש"כ הרהמ"ח עצמו לדון על פטור ממצוות שקיומם קשור עם יציאה מחוץ לתחום מאסרו.

ועל פי דרכו של הרהמ"ח ה"י ניתן ליישב באופן אחר לפ"מ שנאמר שנפטר בבית האסורים ממצות ק"מ ורק טפילה לאחרים עושים אותו וכמש"כ לעיל, אי"כ י"ל שלגבי דידי' אין מילת זכריו מעכבת. שרק במי שמחויב בק"מ הוא שנאמר התנאי שמילת זכריו מעכבת. והיא לפ"מ שכ' הרמב"ם (פ"ה מק"פ ח"ז) שמילת עבדיו של קטן אינה מעכבת ממש"נ עבד איש, אולם עבדיה של אשה מעכבים כפי שהוכיח שם המל"מ ולא דרשו בזה ולא עבד אשה. ובע"כ שמסתבר למעט הקטן מצד שאינו בחיוב עשיית הפסח. ויש ללמד משם גם בגדולים כל שאין בהם חיוב עשייה, שאין מילת זכריהם מעכבת. אך יש לדחות ואלה"ר.

ולעיקר הקושיא נראה שהמדובר במילה שלא בזמנה, שיוכל לקיימה גם לכשיצא מבית האסורים, וע"כ אין חובה לשחררו עבור זה. ובזה יוצדק להאמר ליתנהו בשעת עשי' כי באותה שעה נבצר ממנו לקיים המצוה מחמת אונסו. ויתכן הדבר אפי' במילה בזמנה, אלא שמצד זה יכולים לשחררו לפנות ערב שעדיין קיים מצות המילה בזמנה, וכל היום כולו הוא בגדר ליתנהו בשעת עשי'.

ז. ובוה נ"ל לפרש גם מה שאמרו במשנה לענין גלות (מכות י"א):  
לאינו יוצא משם לא לעדות מצוה ולא לעדות ממון ולא לעדות נפשות, ואפי'  
ישראל צריכים לו ואפי' שר צבא כיואב בן צרוי' אינו יוצא משם לעולם שנא'  
אשר נס שמה, וברמב"ם מוסיף עוד כמה דברים של מצוה, ועי' ב"תפארת ישראל'  
על משניות שמוסיף שאינו יוצא לא לעלות לרגל ולא לעשות פסח או לשום דבר  
מצוה ואפי' להצלת נפשות, ושם ב"בועז" הקשה למה לא דחי מ"צ דפסח שיש  
בו כרת, וכש"כ בהצלת נפש מישראל, וכי אסור לישראל לסגור דלת בפני גואל  
הדם שלא יהרגנו, כדי שיוכל להציל את כל ישראל, ונשאר בצ"ע.

וב"אור שמח" (פ"ו מרוצח ה"ח) הביא מכאן ראי' נגד הירוש' שחייב להכניס  
עצמו לס' סכנה בכדי להציל חבירו, וכיון שאם יחם לב גואה"ד ויהרגנו אק עליו  
משפט מות, ע"כ אין לו להכניס עצמו לס' סכנה, עיי"ש בדרכיו. אבל עדיין  
אינו מובן כראוי, שלכאורה אם נחייבו לצאת ממקלטו כדי לקיים המצוה או אין  
רשות לגואה"ד להרגו כמו ביצא בשוגג או באונס לפי דברי הגמ' (שם, י"ב),  
ואז ודאי החיוב מוטל על בי"ד לשמור עליו בבעלי אגרוסק כמש"כ בחור"א (ע"ז  
ליקוטים ל"ז). אכן לפי דברינו שכל שהוא נמצא במאסר (וכן בגלות, שהוא ג"כ  
צורה מסוימת של מאסר וכנ"ל) בתור עונש, נשללים ממנו חיובי התורה ומצוותיה  
הקשורות עם יציאה מחוץ לתחום, הדבר מבואר, שאין עליו חיוב הצלה אפילו של  
כל ישראל, מכיון שלשם זה הוא צריך לצאת מחוץ לתחום.

ואין לשאול ע"ז ממה שמצינו (מכות י'). שתלמיד שגלה מגלים רבו עמו,  
הרי שאפילו נוחיות זו של רבו עמו אק לשלול ממנו, ומכש"כ שאין למנוע ממנו  
קיום המצוות, שזהו במה שנוגע לתנאי חייו במקום גלותו ונלמד שם ממש"נ, וחי'  
וכהגדרת הרמב"ם: עשה לו כדי שיחיה וחי' בעלי החכמה ומבקשיה בלא תלמוד  
תורה כמיתה חשובין, אבל מצוות הקשורות עם יציאה ממקום גלותו באמת נסקעות  
הן ממנו ע"י חיובו להמצא בתחום זה ואיסור היציאה משם וכנ"ל.