

פרק עג. זכויות אזרח בענישה¹**שמח. עונש מות**

התורה קוצבת עונש מות על שלשים ושש עבירות,² ומיפה את כח הפרנסים לקצוב עונש מות לעבריינים ואת כח בית דין לקצוב עונש מות כהוראת שעה.

מלך פוסק הרמב"ם: "רשות יש למלך ליתן מס על העם... וקוצב לו מכס, ויש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס... יהרג".³

אומרת הגמרא במסכת סנהדרין: "חובל עול של סנחריב מפני שמנו של חזקיהו שהיה דולק בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. מה עשה? נעץ חרב על פתח בית המדרש ואמר: כל מי שאינו עוסק בתורה ידקר בחרב זו".⁴

בית הדין הגדול פוסק מפורש בתורה: "כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת", ומבאר הרמב"ן: "שכל מלך בישראל או סנהדרי גדולה... אם יחרימו על דבר, העובר עליו חייב מיתה, והוא חיובן של אנשי יבש גלעד, ושל יהונתן שאמר לו אביו 'כה יעשה אלוהים וכה יוסיף כי מות תמות יונתן', ומהיכן נתחייבו אלו מיתה מן הדין חוץ מן המקום הזה".⁵

חכמים תקנו עונשי מות למי שעבר עבירה חמורה מאד כמה פעמים.⁶

פרנסים פוסק רבינו יהודה בן הרא"ש: "דבר ידוע הוא כי מן היום אשר גלתה סנהדרין מלשכת הגזית בטלו דיני נפשות מישראל וכל מה שהדין עתה הוא לגדור פרצת הדור וברוך ה' אשר נתן כזאת בלב מלכי הארץ הזאת לתת כח לישראל לדון ולבער עושי רשעה לולי זה לא הי' קיום לישראל בארץ הזאת וגם כמה אנשים מישראל ימלטו דיני ישראל שהיו נהרגין ע"י שופטי ע"א והדינין שאנו דנים בדיני נפשות אינם כולם ע"פ התורה".⁷ כותב המהר"ל: "חמור מאד מאד שפרכת דם האדם אשר נברא בצלם אלקים, אם לא הדבר מוכרח מאד מצד הדין המחייב... אבל אם הדור פרוץ ויש לחוש שמא ירבו חוטאים בישראל כבר אמרו חכמים, מכין ועונשים וממיתים שלא מן הדין הכל לפי צורך הזמן ולפי הענין".⁸

¹ ראה העונשין אחרי חתימת התלמוד.

² ראה רמב"ם סנהדרין טו יג. וראה ספר המצוות, מצוות עשה רכו – רכט.

³ רמב"ם מלכים ד א. וראה שו"ת אגרות משה או"ח ה כ ח: "דחזקיהו הא היה מלך שעל כל מעשיו וגזרותיו לטובת המדינה אסור לעבור, וכל אשר ימרה את פיו חייב מיתה ומיתתו בסייף".

⁴ בבלי סנהדרין צד ב. וראה הליכות שלמה ב פרק יט הערה 23: "... ותחת חיזוק וביסוס מערכות המלחמה מול מחנהו האדיר של סנחריב ... בחר לפזר אוצרות שמן לבתי המדרשות שיוסיפו ויגבירו חיילים בעסק התורה... והשריש בכך כי שדה הקרב האמתי הוא בית המדרש... ולכן הכריז כל מי שאינו עוסק בתורה ידקר בחרב כלומר שינהג בו כדין בורח משדה המערכה...".

⁵ פירוש הרמב"ן על התורה ויקרא כז כט. וראה סעיפים ש שלט.

⁶ על כיפה ראה רמב"ם רוצח ושמירת נפש ד ח - ט ושם סנהדרין יח ה. ראה שו"ת הריב"ש רנא שכיפה היא מדרבנן. לדעת רבים מן האחרונים, העונש מדאורייתא, ראה מרגליות הים על סנהדרין פא ב ציון ב. וראה רש"י בבלי סנהדרין פא ב ד"ה והיכא רמיזי, שעונש כיפה הוא הלמ"מ.

⁷ שו"ת זכרון יהודה נח.

⁸ באר הגולה באר שני, עמ' כד.

גדולי הדור המהר"ם מרוטנבורג פוסק: "... מנהג אבותינו תורות בכל מקומות ישראל שראינו ושמענו פשוטה הוראה זו להיתר שהמסורות שהוחזקו במסירות והורגלו בכך עד שנעשה להם כהיתר ויש עדים בדבר שכל הקודם להרגו זכה".⁹

השו"ע פוסק: "מותר להרוג המוסר אפילו בזמן הזה".¹⁰

בית דין פוסק הרמב"ם: "יש לבית דין... להרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה".¹¹ פוסק השו"ע: "כל בית דין, ואפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון... ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס בית דין עליהם".¹²

למרות שהתורה גוזרת עונשי מות, ולמרות שיש לפרנסים סמכות להטיל ביזמתם עונשי מות, מצוה התורה להמנע ככל האפשר מביצוע עונש זה.

מלך כותב הרלב"ג: "ואולם התועלות המגיעות מזה הספור הם אלו... העשרים ואחד הוא להודיע שאין ראוי למהר על המתת האנשים אבל ראוי להשמר מזה כפי יכולת לזה ספר שלא הסכים שאול שימותו האנשים ההם אשר בזהו".¹³

פרנסים כותב המאירי: "... ודברים אלו כולם צריכים להרבות באומדות ושיהיו מאזני העיון מכוונת בהן ביד חכמים גדולים ונבונים מדע ולעולם אל יהו רגליו של אדם קלים לשפיכות דמים".¹⁴

בית דין שנינו: "סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חובלנית",¹⁵ ופוסק הרמב"ם: "צריכין בית דין להתיישב בדיני נפשות ולהמתין ולא יאיצו, וכל בית דין שהרגו נפש בשבע שנים הרי אלו חבלנין".¹⁶

להסתייגות מהטלת עונש מות ארבעה נימוקים עיקריים

- חשש מפני טעות הדיינים או מעדי שקר¹⁷
- חשש מפני תגובה קשה של המשפחה ושל החברה¹⁸

⁹ בית יוסף חושן משפט סימן שפח.

¹⁰ שו"ע חו"מ שפח י.

¹¹ רמב"ם סנהדרין כד ד.

¹² שו"ע חו"מ ב א. וראה סעיף שלח.

¹³ רלב"ג שמואל א פרק יב כד התועלת העשרם ואחד.

¹⁴ שמ"ק בבא קמא קיז ב ד"ה וז"ל הרב המאירי. קטע זה אינו נמצא בבית הבחירה שבידינו.

¹⁵ משנה מכות א י.

¹⁶ רמב"ם סנהדרין יד י. על האמצעים שיש לדיינים לפטור חייבי מיתה מעונש כותב החינוך עז: "יחזור על כל פנים בכל צד שיוכל לפוטרו מן הדין". לדוגמא, ניתן להרבות בחקירת העדים עד שיוכחשו בחקירות, ראה בבלי מכות ז א. ניתן להכביד על העדים וממילא הם ימעיטו לבא, ראה בבלי ראש השנה כג ב. ניתן אף לאיים על העדים שלא להעיד, ראה בבלי ראש השנה כ א.

¹⁷ ראה ירושלמי סנהדרין ו ג. ראה סעיף רצז.

¹⁸ ראה העמק דבר שמות לב כו. וראה משנה סנהדרין ו ו: "והקרובים באים ושואלין בשלום הדיינים ובשלום העדים כלומר שאין בלבנו עליכם כלום שדין אמת דנתם...".

- חזרה בתשובה אומר הנביא: "החפץ אחפץ מות רשע נאם ה' אלקים הלא בשונו מדרכיו וחייה".¹⁹ כותב העקידת יצחק: "להודיע כמה ארך אפים לפנינו... בהביא הפורענות על עוברי רצונו בקושי גדול, כמו שחוייב לכל פועל וממציא לבלתי מאוס ביגיע כפיו ורחמיו על כל מעשיו...".²⁰
- פעמים רבות יד ישראל אינה תקיפה להטיל עונש מות באופן שיטתי ושיווני²¹

התורה נותנת הנחיות באשר לביצוע גזר דין מות

מניעת עינוי הדין פוסק הרמב"ם: "משנגמר דינו אין משהין אותו אלא יהרג ביומו אפילו היתה עוברה אין ממתנין לה עד שתלד... אבל אם ישבה על המשבר ממתנין לה עד שתלד, וכל אשה שתהרג מותר ליהנות בשערה".²²

המתה לא אכזרית פוסק הרמב"ם: "ואחר שמתודה משקין אותו קורט של לבונה בכוס של יין כדי שתטרף דעתו עליו וישתכר ואחר כך יהרג במיתה שהוא חייב בה".²³ כותב הרדב"ז: "וכל המיתות הד' יש בהן מדת רחמנות קצת שהרי מי שנתחייב סקילה לא היו מניחים אותו ברחוב העיר ורוגמים אותו כאשר עושים העכו"ם שזה ימות כמה מיתות ובניוול. וכן בשריפה לא היו שורפים בשריפת אכזריות הגויים אשר קולין אותם באש, ואפילו בסודרין היו נותנים קשה בתוך הרך. וכן מיתת סייף לא היו שוחטין אותו בהולכה והבאה שזה צער היא אלא דרך התזה שאין מרגיש בו... וכן בחנק אין חונקים אותו במים אלא בסודרים ונותנים קשה בתוך הרך".²⁴

מלך אינו רשאי לענות את המוצאים להורג, ועליו להרוג אותם רק בסיף.²⁵

שמירה על הכבוד האנושי הגמרא אומרת: "ואהבת לרעך כמוך" - ברור לו מיתה יפה, ומבאר רש"י: "ולא תבזהו".²⁶ פוסק הרמב"ם: "ואין האשה נסקלת ערומה אלא בחלוק אחד", ומבאר הרדב"ז: "דניחא לה שלא תתבזה אף על גב דאית לה צערא דגופא".²⁷

¹⁹ יחזקאל יח כג. וראה שם פסוק לב. וראה בבלי ברכות ז א "ההוא מינא דהוה בשביבותא דר' יהושע בן לוי..."; רש"י במדבר כג כא; ספר חסידים מרג. קפב; וראה שו"ת הרשב"א א יח, מפני מה לא תקנו חכמים ברכה על ביצוע עונש מות. על המצוה ללכת בדרך הבורא ראה סעיף מב.

²⁰ עקידת יצחק שער יג.

²¹ ראה בבלי סנהדרין מא א ורש"י שם ד"ה אלא דיני נפשות. וראה סעיף רמד.

²² רמב"ם סנהדרין יב ד. וראה רמב"ם סנהדרין יב ה. וראה בבלי סנהדרין קיב א, שפשיטא לעולא שאין לענות את דינם של אנשי עיר הנדחת.

²³ רמב"ם סנהדרין יג ב. וראה תרגום שני על מגילת אסתר ו יא.

²⁴ מצודת דוד תקמט.

²⁵ רמב"ם מלכים ג ח. וראה שם סנהדרין טו ד, שמנהג המלכים להרוג בסייף. וראה שו"ת חת"ס או"ח רח מפני מה עכן נסקל. וראה משך חכמה דברים יז א ד"ה כי תועבת ה' אלקיך הוא, שגם אם הנדון למות הצליח להמלט יש להרוגו רק בסייף. וראה קדמוניות היהודים ספר חמשה עשר 274 שהורדוס נתן לנדונים למות לערוך קרבות עם חיות, ועל כך מעיר הכותב: "היתה זו הפרה גלויה של החוקים הנערכים עליהם. שכן כחטא מפורש נראה להם הדבר להשליך בני אדם לחיות לשם הנאתם של בני אדם אחרים ממראה עינים וכו'".

²⁶ רש"י בבלי סנהדרין מה א ד"ה מיתה יפה. וראה רש"י סנהדרין נב ב ד"ה גיסטרא ויד רמ"ה שם.

²⁷ רדב"ז על הרמב"ם סנהדרין טו א. וראה סעיף קנח.

פסוק מפורש בתורה: "לא תלין נבלתו על העץ כי קבור תקברנו ביום ההוא..."²⁸, ומבאר רש"י: "זלזולו של מלך הוא, שאדם עשוי בדמות דיוקנו"²⁸. לדעת הנצי"ב, גם מלך אינו רשאי להלין גופות של עבריינים.²⁹

כיום בתי דין אינם דנים עונשי מות. אומרת הגמרא: "מיום שחרב בית המקדש וגלינו מארצנו ניטלה עצה ממנו ואין אנו יודעין לדון דיני נפשות"³⁰. פוסק הרמב"ם: "אין דנין דיני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש"³¹.

נחלקו הדעות בשאלה אם מותר לגזור עונש מות מדינא דמלכותא או על פי גדרי הוראת שעה. כותב הרב טיקוצינסקי: "על פי דיני ישראל חלילה לדון משפט מות בזמנו: (1) מזמן שגלו סנהדרין ממקומם בטל דין המות מישראל. (2) גם בזמן שהיה הסנהדרין במקומם הי' משפט המות מעשה נדיר בלתי רגיל כלל... (3) ועל פי חוקי התורה לא היה חייב מיתה בלתי אם שני עדים כשרים ראו עצם המעשה והתרו בו וקבל ההתראה והשיב על מנת כן, והיו שבע חקירות מסוימות ובדיקות רבות בלתי מסוימות עד שקשה מאד היה לחייבו מיתה"³². הרב עוזיאל מציע להוסיף לחוקה המוצעת: "מדינת ארץ ישראל שוללת סמכות בית המשפט להחליט ולהוציא לפועל דין מיתות בית דין באיזו צורה שתהיה"³³.

ויש חולקים. כותב הרב הרצוג: "עד שיבוא המשיח ויבנה המקדש ותשוב הסנהדרין הגדולה למקומה בלשכת הגזית לא ידונו כלל דיני נפשות במדינה היהודית מחוץ למקרים נדירים של בגידה במדינה וכדומה. דיני רוצח ידונו בתי הדין הממשלתיים העליונים והעונש היותר גדול יהא מאסר עולם"³⁴. פוסק האגרות משה: "וכל זה כשלא הופקר איסור הרציחה... אבל מי שהורג נפשות מחמת שהופקר אצלו איסור הרציחה והוא אכזרי ביותר, כיון כשנתרבו רוצחים ועושי רשעה היו דנין למיגדר מלתא למנוע מעשה רציחה שהוא הצלת המדינה"³⁵. הרב ישראל

²⁸ רש"י דברים כב כג. וראה רמב"ם סנהדרין טו ח; ספר החינוך תקלו.

²⁹ ראה העמק דבר דברים כא כב. לפי"ז, מה שפוסק הרמב"ם הלכות מלכים ג י: "ותולה ומניחן תלויים ימים רבים להטיל אימה...", היינו רק על פי גדרי הוראת שעה.

³⁰ בבלי מגילה יב ב. יש מקום לומר שסברת רבי טרפון ורבי עקיבא במשנה מכות ז א, שלעולם לא ראוי לקצוב עונש מות היא כדעת הגמרא שלפנינו, שלאחר חורבן בית המקדש אין לבצע עונש מות, אך מפשט הרמב"ם משמע שזו הלכה לדורות, גם לאחר שיבנה בית המקדש בב"א.

³¹ רמב"ם סנהדרין יד יא.

³² תחוקה לישראל על פי התורה ב עמ' 201. וראה שו"ת זכרון יהודה סג; שו"ת ציץ אליעזר יט נא.

³³ תחוקה לישראל על פי התורה א עמ' 251. וראה הלכה פסוקה ב ס"ק ו; הרב רבינוביץ תאומים, "משפטי נפשות בדין הסנהדרין ובדין המלכות", התורה והמדינה ד עמ' נב ואילך. וראה שו"ת תשובות והנהגות ג תלא, שיש סוברים שרק בית דין של סמוכים רשאי להמית למיגדר מילתא. בהצעת חוקה של ד"ר כהן, תחוקה לישראל על פי התורה ג עמ' 5 – 16, לא נאמר מאומה על עונש מות ומכך משמע שההצעה אינה שוללת עונש זה.

³⁴ תחוקה לישראל על פי התורה א עמ' 26. וראה חוקת עולם ב עמ' 489: "בדיני נפשות יש להם לקבל הסכמת חכם המדינה, ודי בחכם המדינה אפילו בלא רוב חכמי המדינה".

³⁵ אגרות משה חו"מ ב סח. מדבריו משמע שהוא הדין בישראל. וראה שו"ת משנה הלכות ט שצו, שמן הראוי לעודד נכרים לחוקק חוק בדבר עונש מות לרוצחים, ונימוקו עמו שמצוה לגאול דמם של נרצחים יהודים. וראה נפש הרב עמ' רסט, שמותר למלכות אמריקה להוציא להורג.

פוסק: "כל עם הרשות בידו לבחור לו המלך ולמסור לידו סמכויות כראות עיניו. ובאותם המקומות שנמסרה הסמכות לידו גם לדון הגנבים למיתה, ודאי הרשות בידו".³⁶ מכיון שאין חיוב מן הדין לקצוב עונשי מות הרי שכאשר מקבלים החלטה להעניש על פי גדרי הוראת שעה יש מקום לשקול אם ראוי לקצוב עונש זה לאשה הרה³⁷ או למי שטרם מלאו לו עשרים שנה.³⁸

"המלך המשיח עתיד לעמוד ולהחזיר מלכות דוד ליושנה... וחוזרין כל המשפטים בימיו כשהיו מקודם".³⁹

*

בימינו הולכת וגוברת הנטייה לביטול עונש מות,⁴⁰ אולם עדיין קיים עונש מות במדינות רבות. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובעת: "ניתן לגזור דין מוות רק לגבי הפשעים החמורים ביותר".⁴¹ עוד היא קובעת: "נדון אדם למוות, תהיה לו הזכות לבקש חנינה או המתקת גזר הדין... לא יוטל גזר דין מוות בשל עבירות שנעברו בידי אדם שלא מלאו לו שמונה עשרה שנים, והוא לא יבוצע לגבי אשה הרה".⁴² יש מדינות בהן קיימת הוראה חוקתית האוסרת הטלת עונש מות,⁴³ יש האוסרות הטלת עונש מות בימי שלום⁴⁴ ויש שאינן אוסרות זאת, גם לא בימי שלום.⁴⁵

³⁶ שו"ת עמוד הימיני ט.

³⁷ ראה תוסי' בבלי סוטה כו א ד"ה מעוברת עצמו או שותה וכו'. וראה שו"ע חו"מ צו ו, שאין משביעים אשה בהריון.

³⁸ ראה שו"ת הרשב"א ו קעט: "לפי שאין אדם עומד על שלמות דעתו עד שיהא בן עשרים ולפיכך אינו נידון בדיני שמים עד שיהא בן עשרים". וראה משך חכמה על בראשית לו כא.

³⁹ רמב"ם מלכים יא א.

⁴⁰ ראה EB (2008) crime and punishment, The death penalty, The continuing controversy. על הדיונים בימינו בעד ונגד עונש מות. ושם בכל הערך על כך שהמגמה בימינו לצמצם עונש זה.

⁴¹ כתבי אמנה 1040 סעיף 2 6.

⁴² כתבי אמנה 1040 6 4 – 5 וראה הה"מ 863.

⁴³ ראוי לציין, כי יש מדינות בהן נתקבלה הוראה חוקתית האוסרת עונש מות מכל וכל ראה ICL החוקה הגרמנית סעיף 102; החוקה השבדית סעיף 2 4; החוקה הבלגית סעיף 18.

⁴⁴ ראה ICL חוקת פינלנד 6 (2) וחוקת ברזיל 5 XLVII a).

⁴⁵ החוקה האמריקאית אוסרת להטיל עונש 'אכזרי וקשה במיוחד' - ראה סעיף שמט הערה 31 - ובית המשפט העליון שם פסק Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972) שעונש מות אינו בהכרח כלול בהגדרה זו. לפי חוקת איטליה שם סעיף 27 4 אסור לתת עונש מות לעברין אזרחי. לפי חוקת שוויצריה שם 65 אסור לתת עונש מות לעבירות פוליטיות.

שמט. עונש אכזרי

התורה קוצבת עונש מלקות על מאתיים ושבע עבירות,¹ ומיפה את כח הפרנסים לקצוב עונשי מלקות או עונשי גוף אחרים לעבריינים,² ואת כח בית דין לקצוב עונשי גוף כהוראת שעה.

מלך פוסק הרמב"ם בהלכות מלכים: "ויש לו לאסור ולהכות בשוטין לכבודו".³

פסוק מפורש בספר מלכים: "... אבי יסר אתכם בשוטים ואני איסר אתכם בעקרבים".⁴ כותב האברבנאל: "המלכים והשופטים כולם מכים ועונשים פעמים שלא מן הדין ושלא מן התורה כפי צורך השעה... הלא תראה שגדעון דש את בשר אנשי סוכות בקוצי המדבר...".⁵

ריש גלותא אומרת הגמרא: "אמר ליה ריש גלותא לרב אבא בר יעקב: פוק עיין בה, אי ודאי קטל - ליכהיוהו לעיניה".⁶

בית הדין הגדול על עבירות רבות קבעו חכמים עונשי מכת מרדות,⁷ וכותב הריטב"א: "והמפרשים הראשונים והאחרונים ז"ל נחלקו בזה כי יש אומרים... שמכין אותו בין במקל בין ברצועה מכות שיראו ב"ד לפי מרדו... וזהו מרדות לשון רידוי כאדם הרודה במקל או ברצועה כמו שירצה כאב הרודה את בנו והרב את תלמידו, ומכין באיזה מקום שירצו בין מלפניו בין מלאחוריו. ויש שכתבו דמכות מרדות כעין דאורייתא תקנוה קצת להכותו לפניו ולאחוריו ומכות המשתלשות וברצועות של עגל ושל חמור, אלא שאין מדקדקין בכל אלו דברים השנויים כאן ולא בכפיתה על העמוד...".⁸

גדולי הדור פוסק רש"י: "ועל אותו ששמע שצבור ממשמשין עליו לגזור גזרתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואחר כך גזרו עליו אם צריך לקיים גזרתם אם לא... הרי הוא בכלל לא ינקה וראוי להלקותו על שהזיד לישבע לשוא".⁹ פוסק הרשב"א: "... ואעפ"י שאין קציצת אבר בדיני התורה, אלא הכל לגדר ולצורך שעה".¹⁰ פוסק הרב צמח דוראן: "... וא"כ הוא כדברך ונתבאר לכם שהיא קדשה בודאי יהיה דינה כדין קדשה וחייבת מלקות גם הבעל אם מבני ישראל הוא שנוכל להלקותו".¹¹

השו"ע פוסק בעשרות מקרים שמענישים את העבריין מכת מרדות.¹²

¹ ראה רמב"ם סנהדרין יח א ושם פרק יט. וראה ספר המצוות, מצוות עשה רכד. יש ועבריין מקבל כמה עונשי מלקות על אותה עבירה ראה רמב"ם מאכלות אסורות ב כג כד; רמב"ם שם יד יח; רמב"ם נזירות ה ח.

² ראה רמב"ם מלכים ג י. וראה סעיף ח. על השיקולים לענישה ראה סעיף רצט.

³ רמב"ם מלכים ג ח.

⁴ מלכים א יב יד.

⁵ הקדמת האברבנאל לספר שופטים.

⁶ בבלי סנהדרין כז א.

⁷ ראה, לדוגמא, רמב"ם יסודי התורה ו ג. מצאנו ברמב"ם שעל יותר ממאה עבירות תקנו חכמים עונש מכת מרדות. חקירות רבות בדיני מכת מרדות ראה שו"ת עמודי אש קונטרס מקל חובלים. וראה א"ת ערך דברי סופרים. וראה סעיף רצט הערה 12. על עונש כיפה ראה סעיף שמח הערה 6.

⁸ חידושי הריטב"א מכות כב ב.

⁹ מרדכי שבועות פרק קמא תשנה.

¹⁰ שו"ת הרשב"א ג שצג. וראה שו"ת זכרון יהודה עט.

¹¹ שו"ת יכין ובעז א קמט. וראה שו"ת הריב"ש שגא. וראה שו"ת ב"ק ח ו על חתיכת ראשי אברים של רוצח.

¹² ראה, לדוגמא, שו"ת יו"ד סד כא; שו"ת יו"ד כא ז.

פרנסים פוסק הרמ"א: "... וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין...".¹³ פוסק הרב הרצוג: "כשהקהל מתקנים תקנה לעשות סיג לתורה, אפילו לאחר חתימת התלמוד, יכולים לתקן בקביעות, שכן זה ניתן לחכמי כל דור ודור וממילא נכלל בכח זה הכח לענוש אפילו בגוף ואין זה עקירת דבר מן התורה...".¹⁴

בליטא החליטו: "איש כי יזיד לשלח בעולתה ידיו לפרוץ גדר בישראל לקדש אשה או בתולה שלא בפני עשרה ובחופה... והבית דין ירדפו החטאים בנפשותם למתחם על העמוד ולהלקות מלקות ארבעים בלי פדיון וליוסרם ולרדותם. בכל מיני יסורים...".¹⁵ במעלהרין תקנו: "כל אדם... אסור לו לשחק בקלפים... וכה יהיה משפט העובר. אם הוא אמיד, אזי הוא מחוייב ליתן בעד כל פעם שעבר, שני הגריים בלי מחילה כלל... ומי שאינו אמיד ואין יכולים להענישו בממון אזי יענש בתפיסה ועינוי בכבלי ברזל...".¹⁶

בית דין פוסק הרמב"ם בהלכות רוצח ושמירת נפש: "וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין... הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה... כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה דבר להם הדבר לפוקה ולמכשול לבב...".¹⁷ פוסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין: "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות... וכן יש לו לכפות ידים ורגלים... ולרדוף ולסחוב על הארץ...".¹⁸

עם זאת סוברים הפוסקים שראוי להמנע מעונשים אלו.¹⁹ החקקי לב מורה שעדיף לקצוב עונשי מאסר מאשר עונשי מלקות.²⁰ החוקת עולם פוסק: "... בכל מקום שיש אמצעים אחרים בודאי חסה התורה על כבוד הבריות".²¹

בשום מקרה אין לתת עונשי גוף שהעברין אינו יכול לעמוד בהם.²²

כיום אין לנו דיינים סמוכים, ובית דין אינו רשאי להטיל עונשי מלקות הקצובים בתורה,²³ ויד ישראל אינה תקיפה להטיל עונשי מכת מרדות שתקנו חכמים.²⁴ פוסק הרב הרצוג: "ואמנם יש

¹³ שו"ע חו"מ ב א.

¹⁴ תחוקה לישראל על פי התורה א עמ' 81.

¹⁵ פנקס מדינת ליטא ועד שפ"ג לפ"ק מג.

¹⁶ תקנות מדינת מעהרין ועד גאיי ת"י לפ"ק רפ.

¹⁷ רמב"ם רוצח ושמירת נפש ב ד. וראה קרית ספר על רמב"ם סנהדרין כד, שסמכות בית דין להעניש שלא מן

הדין היא מדאורייתא.

¹⁸ רמב"ם סנהדרין כד ד - ט.

¹⁹ ראה שו"ת מהר"ם מלובלין קלח.

²⁰ ראה שו"ת חקקי לב חו"מ ה.

²¹ חוקת עולם א עמ' 243 – 244.

²² ראה רמב"ם סנהדרין יז א: "כיצד מלקין את המחוייב מלקות, כפי כחו... אבל פוחתין לחלש שאם יכה

לחלש מכה רבה בודאי הוא מת". וראה שו"ע חו"מ שמוט ה: "וכן מכים העבדים אם הזיקו מכה רבה",

ומבאר הסמ"ע ס"ק י: "משום דסתם עבד יכול לסבל מכה רבה".

²³ ראה רמב"ם סנהדרין טז ב. וראה שדה חמד מערכת מ כלל לב; בירור הלכה על בבלי סנהדרין י א.

²⁴ ראה שו"ת מנחת יצחק ג קיב: "וגם הענין של מכות מרדות דאיתא שם, לא אפשר בזמננו, שאין בכחנו

להעמיד הדת על תלה בעוה"ר".

להעלות על המצב שבימינו את דבריהם ז"ל: 'משרבו המנאפים בטלו מים המאררים, משרבו הרצחנים בטלה עגלה ערופה', ואף זה כך, ובפרט שכיון שאין לנו סמוכין אין לנו כח מן התורה לדון דיני מכות ממש... ועכשיו אין בידינו להעמיד הדת על תלה ואנו נהי' פטורין מזה"²⁵.

*

בסוף המאה השבע עשרה עלתה לראשונה הטענה שאין להעניש עונשים אכזריים ובלתי רגילים.²⁶

כיום מקובל בכל המדינות המפותחות אוסרות שימוש בעינויים והטלת עונשי גוף מכל סוג שהוא. וזאת משום שמחקרים בקרימינולוגיה הראו כי עבריינים הנענשים בעונשי גוף מועדים להוסיף ולעבור עבירות יותר מאלו הנענשים בעונשי מאסר.²⁷

ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובעת: "לא יהיה אדם נתון לעינויים, ולא ליחס או לעונש אכזריים, בלתי אנושיים..."²⁸. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות אינה פוסלת מכל וכל ביצועו של עונש עבודת פרך.²⁹

בכמה מדינות אוסרת החוקה ענוי עבריינים וכן מתן עונשים אכזריים ולא אנושיים³⁰ או לא רגילים.³¹ מדינות אחדות אוסרות להעביד את האסירים בעבודת פרך.³²

²⁵ תחוקה לישראל על פי התורה, א עמ' 51. וראה תחוקה לישראל על פי התורה ג הצעת החוקה עמ' 5 – 16 סעיף 12: "לא יהא אדם נתון לעינויים, מלקות...". והרבנים לא העירו על כך. וראה הצעת חוקה של הרב עוזיאל, תחוקה לישראל על פי התורה א עמ' 251: "מדינת ארץ ישראל... שוללת כל מעשה בית דין של ענוים גופניים של מכות וכד'". וראה הרב מרדכי אליהו, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג עמ' 245, שיש מקום להשתמש בשוטים לכוף בעל המסרב לתת גט לאשתו. פשיטא שעל פי התורה, שבמקרה שמותר לתת עונש מות - ראה סעיף שמח - מותר לתת מכת מרדות.

²⁶ בכתב הזכויות של המלך ויליאם השלישי (William III) משנת 1689 נאמר בין השאר: "אין להטיל קנסות מוגזמים וכן אין להעניש עונשים אכזריים ובלתי רגילים", ראה חירות ומשטר מסמך 2 סעיף 10.

²⁷ ראה EB (2008), corporal punishment.

²⁸ ההכרזה סעיף ה. וראה ההח"מ 865. וראה כתבי אמנה 1039 1 1 וראה סעיף שכז.

²⁹ ראה כתבי אמנה 1040 3 8 א. וראה שם 3 8 (ג) 1.

³⁰ ראה ICL חוקת סלובקיה 16 (2); חוקת איטליה 27 (3).

³¹ ראה חוקת ארצות הברית התוספת השמינית; ICL חוקת יפן 36; שם חוקת איטליה 27 (3).

³² ראה ICL חוקת ספרד 25 (2) וחוקת ברזיל 5 (0) XLVII c.

שנ. עונש משפיל

התורה קוצבת עונשים משפילים פוסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין: "מצות עשה לתלות את המגדף ועובד עכו"ם...".¹ פוסק הרמב"ם בהלכות סוטה: "ואחר כך כהן אחד בא אליה מכהני העזרה ואוחז בבגדיה מכנגד פניה וקורע עד שהוא מגלה את לבה ומגלה שעה וסותר מחלפתו ראשה כדי לנוולה".²

התורה מיפה את כח הפרנסים לקצוב עונשים משפילים לעבריינים, ומיפה את כח בית דין לקצוב עונשים משפילים כהוראת שעה.

מלך פוסק החתם סופר: "מלך מלין הרוגיו".³

בית הדין הגדול פוסק הרמב"ם: "הפסח שיצא מירושלים או שנטמא בארבעה עשר ישרף מיד... נטמא שלם או רובו שורפים אותו לפני הבירה בפני הכל כדי לביישן עד שיזהרו בו".⁴ פוסק הרמב"ם בהלכות בית הבחירה: "ומעמידן ממונה אחד על כל משמרות השומרים, ואיש הר הבית היה נקרא והיה מחזר על כל משמר ומשמר כל הלילה, ואבוקות דלוקות לפניו, וכל משמר שאינו עומד ואומר לו איש הר הבית שלום עליך ניכר שהוא ישן חובטו במקלו, ורשות היה לו לשרוף את כסותו עד שהיו אומרין בירושלים מה קול בעזרה קול בן לוי לוקה ובגדיו נשרפין שיסן על משמרתו".⁵

גדולי הדור פוסק הרב צמח דוראן: "שאם היתה אשת איש ונתברר שזנתה ראוי לאוסרה על בעלה ולרדותה ברבי משוי ונוסרו כל הנשים וקורעין כתובתה בבי הכנסת ומנדין אותה ופורעין את ראשה ומגלחין את שעה".⁶ פוסק הרדב"ז: "... הקורא לחבירו ממזר דרך מריבה הוי קללה בעלמא ואין מלקין אותו... אבל ראוי לביישו בדברים ולגעור בו שלא יקרא עוד שם זה לחבירו אפילו מתוך קטטה ומריבה ואפילו יתחיל חבירו".⁷ פוסק החוות יאיר: "שמש זקן ואינו לפי כבודו שסובב בקלפי בבה"כ בקר וערב יום יום... והיה השמש נוטל בכל שבוע מתוך חריץ שעל הקלפי וגנב ומפני שחלה השמש חודש ימים נודע לגבאי צדקה והורידו לשמש והוקנס בבזיונות וכרוז כראוי לו".⁸

השלחן ערוך קוצב עונשים משפילים על כמה עבירות. לדוגמא, "הנתפש עם שפחתו... מלקין אותו ומגלחין שערו, והיו מנדין אותו שלשים יום".⁹ עוד פוסק: "ראובן שהיה חייב מעות

¹ רמב"ם סנהדרין טו ו.

² רמב"ם סוטה ג יא. בעונש מלקות העברייין מתבזה, ראה דברים כה ג ותורה תמימה שם. וראה בבלי סנהדרין מו ב ורש"י שם ד"ה ולא היו מתאבלים.

³ שו"ת חתם סופר או"ח רח. וראה סעיף שמח הערה 29.

⁴ רמב"ם קרבן פסח ד ג.

⁵ רמב"ם בית הבחירה ח י.

⁶ שו"ת יכין ובוועז א קמג.

⁷ שו"ת רדב"ז ג תפ.

⁸ שו"ת חוות יאיר קצט.

⁹ שו"ע אבהע"ז טז ד.

לשמעון ומת ראובן יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו.¹⁰ הרמ"א פוסק: "מעשה באחת שזנתה עם העובד כוכבים וחתכו את חוטמה כדי לנוולה".¹¹

פרנסים פוסק הרמב"ם: "בכל יום תענית... בית דין והזקנים יושבין בבית כנסת... ומזהירין ודורשין וחוקרין על בעלי חמס ועבירות ומפרישין אותן ועל בעלי זרוע ומשפילין אותן".¹² כותב הפלא יועץ: "חיובא רמיא על יושבי כסאות למשפט ומנהיגי הקהלות לקנוס את החוטאים לפי החטא ולפי מה שהוא אדם, אם בממון אם בבזיונות".¹³

הקהלות קבעו עונשים משפילים על כמה עבירות. בפראג תקנו: "בנוגע לזונות – לא יקחון מהיום והלאה למיניקות... וזו שתזנה ח"ו מהיום והלאה יתנו עליה תו קלון על ידי ברזל לוהט...".¹⁴ במערהין תקנו: "כל אדם, יהי מי שיהיה, אסור לו לשחק בקלפים... ואם יעברו חלילה וישחקו... ועל כל פנים יפרסמו קלונו ברבים, לא יחוסו על כבודו, ויכריזו שפלוני הוא עבר על התקנה זו... למען ישמעו כל העם ויראו כזאת וישגיחו על כך להבא".¹⁵

בית דין פוסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין: "... וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שעריו".¹⁶

מותר לקצוב עונשים משפילים, רק כאשר אין מנוס מכך.¹⁷ פוסק הרמב"ם: "כל אלו הדברים, לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך, ושהשעה צריכה, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב...".¹⁸ כותב הרש"ר הירש: "אם נדרש לנו לבחור בעד חוטא ופושע איזה עונש, אזי עלינו לבחור בעדו עונש כזה, שהוא בלתי משפיל הרבה את כבוד האדם".¹⁹ כותב הכתב סופר: "ואמר יושפטו את העם משפט צדקי דהיינו כנגד שופט שבכל עיר להעניש ולהוכיח אמר כי יהי נזהר שלא להעניש שלא כדין ושלא להוכיח ולבייש שלא לצורך".²⁰ כותב הרב שרמן: "גם בית דין מצווה להפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים".²¹

¹⁰ שו"ע חו"מ קז ב בהגה. וראה הגהות האשרי על הרא"ש בבלי חולין ז טז: "המוכר טרפות בחזקת כשרות ומת קודם שעשה תשובה אסור להתעסק בקבורתו...". וראה פנקס מדינת ליטא ועד תני"ה לפ"ק תתעג: "מי שילך בדרך לא סלולה... אזי מחויבים שאר ראשי הקהלות להחזיקם בחרם ולעשות בהם משפט... ויהי חטאתו שמורה ליום פקודתו שלא להתעסק בקבורתו ושלא להניח את בניו לומר קדיש ולא להעמיד מצבה".

¹¹ שו"ע אבהע"ז קעז ה בהגה בעקבות שו"ת הרא"ש יח יג.
¹² רמב"ם תעניות א יז.
¹³ פלא יועץ ערך קנס. וראה ב"י אבהע"ז ו בשם רב נטורנאי גאון, שהורה לחתוך אצבעותיו של כהן כדי שלא יוכל לשאת כפים.

¹⁴ העונשין אחר חתימת התלמוד 121, תקנה מפראג משנת שע"ב לפ"ק.
¹⁵ תקנות מדינת מעהרין ועד גאיי ת"י לפ"ק רפ, וכיו"ב בענין אחר שם רעט. וראה סעיף כא הערה 18.
¹⁶ רמב"ם סנהדרין כד ח.

¹⁷ ראה שערי תשובה ג רכ: "... ישמעו השופטים דבריהם ליסר החוטא בהצנע ולא ילבינו פניו ברבים".
¹⁸ לא נתבאר באילו מקרים מדובר ושמה מדובר בתלמיד חכם, וראה חפץ חיים הלכות לשה"ר כלל ד ה.
¹⁹ רמב"ם סנהדרין כד י.
²⁰ חורב עמ' 432.

²¹ כתב סופר ריש פרשת שופטים.
²¹ הרב אברהם ח. שרמן, "סמכותו של בית דין לדון בעניינים ציבוריים", תחומין כה עמ' 246.

גם כיום מותר לקצוב עונשים משפילים. פוסק החפץ חיים: "כשבית דין אומרים לאדם דין אחד במה שהוא בקום ועשה... ואינו רוצה לקיים בשום אופן, ואין לו תשובה במה שאינו מקיים, מותר לספר גנותו ואף לרשום את גנותו בספר הזכרונות לדור דורים".²² פוסק הרב זילברשטיין: "יש ענין לבייש עוברי עבירה".²³

עם זאת, יש לבחון היטב אם עונשים אלו הם לתקנה.²⁴

*

כיום הולכת וגוברת המודעות לכבוד האדם ובכלל זה לכבודם של עבריינים.²⁵ ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובעת: "לא יהיה אדם נתון... ליחס או לעונש... משפילים".²⁶

בכמה מדינות קיימת הוראה חוקתית האוסרת הטלת עונשים משפילים.²⁷

²² חפץ חיים לשון הרע ד ח.

²³ חשוקי חמד על פסחים עמ' תמ. וראה חשוקי חמד ברכות עמ' שס, שבתנאים מסוימים מותר לקנוס גנב שיחזיק בידו שלט ברחוב שכתוב בו שהוא גנב.

²⁴ ראה תחוקה לישראל על פי התורה ג הצעת החוקה עמ' 5 – 16 סעיף 12: "לא יהא אדם נתון לעינויים... או עונש משפיל אחר". מאחר והרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על סעיף זה, ניתן להניח שהדברים מקובלים עליהם. נראה להוסיף כי יש להבחין בין השפלה להשפלה. יש השפלות שההכרזה מתכוונת לאסור, כגון שמפשיטים אדם ערום או שמכריחים אותו לאכול דבר האסור לפי דתו ואמונתו וכד'. לעומת זאת, אין כוונת ההכרזה לאסור את פרסום מעשה העבירה או את עונשו של העבריין, לדבר עליו או אליו דברי גנאי וכד'. חילוק זה אולי נרמז בדברי הרש"ר הירש המובאים בהערה 19.

²⁵ ראה EB (2008), crime and punishment, Prisons, The prison populations, Prisoners' rights קנח.

²⁶ ההכרזה סעיף ה. וראה הה"מ 865 המונה את החופש מהשפלה כדת זכות של הזכות לבטחון אישי.

²⁷ ראה ICL חוקת סלובקיה 16 (2); חוקת פורטוגל 25 (2); חוקת פינלנד 6 (2).

שנא. נדוי וחרם על ידי בית דין¹

התורה אינה מטילה עונשי נדוי וחרם על אף עבירה, אולם היא מיפה את כח הפרנסים לקצוב לעבריינים עונשי נדוי וחרם² בדרגות שונות של חומרא.³ התורה מיפה את כח בית דין לקצוב נדוי או חרם כהוראת שעה.

מלך פוסק הרא"ם מזרחי: "וישאל שאל באלוהים הארד אחרי פלשתים התתנם ביד ישראל ולא ענהו ביום ההוא וזה מפני שנעשה על פי שאלו שהיה גדול הדור ומלך על כל ישראל שהפקרו וחרמו חרם ונדוי נדוי ושבועתו שבועה לכל ישראל אפילו לאותן שלא היו במעמד ולא שמעו באותו חרם או נדוי או באותה השבועה".⁴

פוסק מפורש בתורה: "אדני משה כלאם", ומבאר המשך חכמה: "יתכן, כי הלא מנדים לכבוד הרב, ו'כלאם' הוא לשון נידוי, שיושב לבדו כמו בבית כלא".⁵

בית דין הגדול חכמים הטילו עונשי נדוי רבים.⁶

גדולי הדור פוסק הטור: "כתב רב שרירא גאון המבייש את חבריו בדברים מנדין אותן עד שיפייס המבוייש".⁷ כותב המהר"ם מרוטנבורג: "חרם תקנת הקהילות ששם רבינו גרשם מאור הגולה דאין לישא שתי נשים אין להתירה רק במאה אנשים מג' ארצות ומג' קהילות וגם אותם לא יסכימו עד שיראו טעם מבורר להתיר... ועוד הוסיפו רבינו שמואל ורבינו יעקב לתקן ורבינו מנחם מיואני וגזרו בחרם ובאלה חמורה ובגזירת יהושע בן נון בס"ת ובגזירת ב"ד העליון ובגזירת ב"ד התחתון על כל הנושא אשה ומתה בתוך שנתה של נישואין בלא ולד של קיימא שיחזור וישוב כל הנדוניא ותכשיטי האשה לנותני הנדוניא או ליורשיה".⁸

בכל חלקי השו"ע מצאנו פסקים של הטלת נדוי או בחרם.⁹

פרנסים פוסק הכלבו: "וכן הדין באנשי העיר אם הסכימו כולם או רובם במעמד טובי העיר והחרימו בין שהן רשאים להציע על קיצותם ולהחרימם בדבר חרם שלהם חל [על] כל החייבין לילך בתקנתם ונמצא העובר על קיצותם מכל אנשי העיר עובר על החרם".¹⁰ פוסק הרב שלמה מקרקשונה: "ורשאים בני העיר להסיע על קיצתן, ופי' רבי יוסף הלוי לקנוס נדוי או מלקות".¹¹

ברומא החליטו: "נמנו וגמרו שמעלת הפרנסיסי של חברת הנשים יחזיקו בפרנסותן... ונתנו להן רשות שכל זמן שתצינה תוכלנה... לפרסם חרם חמור וגמור שלא תוכלנה הנשים ללכת לגבות

¹ ראה א"ת ערך חרם וערך חרם דרבינו גרשום.

² ראה סעיף קפ.

³ ראה שו"ע יו"ד שלד ו. וראה שיירי כנסת הגדולה שלד ס"ק כה: "שכל אלו חומרות יתירות שהיו נוהגים הגאונים למי שעכב וסרב על גזירתם".

⁴ שו"ת רבי אליהו מזרחי (הרא"ם) נז.

⁵ משך חכמה במדבר יא כח.

⁶ ראה רמב"ם תלמוד תורה ו יד. וראה שו"ע יו"ד סימן שלד. על חרם ראה שו"ע יו"ד רמה ז; שם שלד א ועוד.

⁷ טור חשן משפט תכ. וראה טור חשן משפט א. וראה סעיף שנד הערה 25.

⁸ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג ד (דפוס פראג) אלף כב.

⁹ ראה, לדוגמא, שו"ע או"ח תצו א; שו"ע יו"ד שלד; שו"ע אבהע"ז א י בהגה; שו"ע חו"מ כה ג בהגה.

¹⁰ כלבו קמח. וראה שו"ת הריב"ש קעא.

¹¹ תשובות חכמי פרובינציה ב מח.

לא לחם ולא דבר אחר... כי אם ברשותך".¹² במעשה הריך החליטו: "אם ר"מ אחד יזמין לדין לאחד מבני הגליל... והאיש ההוא ימאן ויסרב לבלתי שמוע לראש הגליל ההוא... אזי הרשות נתונה לראש הגליל ההוא לנדותו..."¹³ בפוזנא החליטו: "המפורסם אין צריך ראייה, השערוריה הגדולה והמכשילה והקלקלה והתקלה שנתהווה בקהלתנו הקדושה בפועל כפיהם של אנשים זרים ועושי רשעה חברי גנבים ושוודי לילה... אשר על כן מחוייבים האלופים הקהל יצ"ו ליקח להם פנאי להעמיק עצה עמוקה באיך ובמה להורישם ולהכחידם ולהשמידם לרודפם ולהודפם עד חרמה... וגם לארר ולקלל אותם בשמות וחרמות ונדויים ובכל האלות הכתובים בתורה כדי לבער הקוצים מן הכרם..."¹⁴ בקנדיאה החליטו: "... ואם חס ושלוס ימצא מי שיעבור התקנה הנ"ל, אז הנכבד הקונדושטבלו עם אשר ימצא בימים ההם... יהיה מחוייב לקבץ הרבנים והנכבדים ולהודיע להם העברין הוא למען יפרסמוהו ברבים לישוב בדד ומנודה, מחוץ למחנה מושבו".¹⁵

בית דין פוסק הרמב"ם: "וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי כדי לגדור פרץ כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך ויאמר שנידהו והחרימהו על דעתו ויפרסם חטאו ברבים שנאמר 'אורו מרוז אמר מלאך ה' אורו ארור יושביה כי לא באו לעזרת ה'".¹⁶

פוסקים אחדים הסתייגו מאד מהטלת עונשי נדוי וחרם.¹⁷ כותב הב"ח לפרנסי ארבע ארצות: "כי המפורסמות ידועות לכל, שלא לבד שהמוחרמים אינם נוהגים בעצמן דין נידוי ומחרם אלא גם הצדיקים ויראי אלקים נתפסים בעונם מקצתם בבלי דעת, וגם בלא דעת נפש לא טוב".¹⁸ כותב הנודע ביהודה: "מיום היותי כאן תמיד הייתי עומד בפרץ הזה ומנעתי ליתן חרם כי הנסיון יעיד שבעו"ה כמה פעמים שלא הצליחו כמה צרות תכופות במקומות שגובים (מסים) עפ"י חרם".¹⁹ כותב הפלא יועץ: "ומה טוב למתקני תקנות והסכמות שלא יגזרו בכח נח"ש וכדומה פן ימצאו פורצי גדר וינשכם נח"ש ונפל ממנו רב חס ושלוס, אלא יתקנו בכח הסכמה ובקנס ממון..."²⁰

¹² פנקס קהילת רומא תקנה 159 משנת שפ"ד לפ"ק. פרנסיסי הן הממונות על חברת הנשים, ראה שם הערה 329.

¹³ תקנות מדינת מעהרין, ועד גאיי ת"י לפ"ק ס.

¹⁴ פנקס הכשרים של קהילת פוזנא אי תרנה משנת תפ"ד לפ"ק. וראה שם א' תריד משנת תנ"א.

¹⁵ תקנות קנדיאה עב.

¹⁶ רמב"ם סנהדרין כד ז. ראה שו"ת הרשב"א ד שטו הגורס בגמרא יבמות צ ב: "מכין ומנדין על שלא מן הדין". וראה שו"ת שפת הים חו"מ ח דף קטו ע"ב – ע"ד, שחברת ביקור חולים אינה צריכה לטפל במי שמוחרם. וראה שם שהחברה גם לא ביקרה אצל מי שלא שילם מס. וראה החברה היהודית בערי האימפריה העות'מאנית במאה הי"ז, עמ' 283.

¹⁷ ראה סעיף קפ.

¹⁸ שו"ת הב"ח החדשות מג. וראה שו"ת תרומת הדשן פסקים וכתבים קנב: "והר"ר ליפמן הנוכר כתב איך הודיע למהר"ם רבו גם להר"ר זעליקמן, שאין רצונו כלל ועיקר לקבל עליו שום תקנות וגזירות בגזירות עונשין וחרמות זולתי בקנסות, ונותן טעם לדבריו טעמים נכונים מיראת סכנת לו בדבר". וראה סמ"ע על שו"ע חו"מ לד ס"ק י.

¹⁹ שו"ת נודע ביהודה תנינא חו"מ מ.

²⁰ פלא יועץ ערך הסכמה, והובאו דבריו בשם אומרו על ידי מהר"ח פאלאג'י, משא חיים מערכת ה ערך הסכמה. נח"ש - נדוי, חרם, שמתא.

בליטא תקנו: "כל התקנות הנזכרים למעלה, שהחמירו ביותר בעונש חרם ובנתינות לצדקה ובעונש שבועות, הכל כאשר לכל מבטלים אנחנו מעכשיו בביטול גמור. אמנם מוטל על ראשי כל קהלה וקהלה לעמוד על משמור קיום כל התקנות הנזכרים למעלה... בפירוש יעמדו בחזקתם ובתקפם שלא לבטל שום דבר קטן או גדול".²¹ באיזמיר החליטו: "שלא יוכלו לעשות שום הסכמה ותקנה בכח החרם ובכח הנדוי ובכל אלות הברית וכיוצא כדי שלא יכשלו הציבור באיסור החרמים כי אם לקנוס ממון או עונשים אחרים".²²

גם כיום יש סמכות לפרנסים לתקן תקנות בדבר הטלת נדוי או חרם, ובית דין רשאי להטיל עונשים אלו על פי גדרי הוראת שעה.²³

עם זאת, יש לבחון היטב אם עונשים אלו הם לתקנה.²⁴

²¹ פנקס מדינת ליטא ועד שצ"ד לפ"ק רפה. כיו"ב ראה פנקס קהל וירונה ג רנב, תקנה משנת שע"ה לפ"ק. וראה שו"ת הריב"ש שעה: "כי בעונותינו, משרבו זוחי הלב, ופורקי עול יראת שמים מעליהם, ונותני חתימתם בארץ חיים. וגם בשרידי גברה חנופה, הקלו התקנות ההם, וחומרם כבר אבדה, ולולי שהם צריכים לרבים, הקבוץ הכללי, היה מן הדין לבטלם".

²² משא חיים נא, החלטה משנת התי"ח. וראה שם סימן גן: "נראה דאין זה אלא בהסכמת שתיקנו הם בהסכמות החזקות שתיקנו גדולי הראשונים והאחרונים... מי יתיר אותם...". וראה פלא יועץ ערך הסכמה.

²³ בימינו אין בחוק האזרחי של מדינות העולם עונשי נדוי וחרם.

²⁴ ראה סעיף קפ.

שנב. מאסר¹

התורה וחכמים אינם מטילים עונש מאסר על אף עבירה.²

התורה מיפה את כח הפרנסים לקצוב עונש מאסר לעבריינים,³ אולם אוסרת להטיל עונש מאסר על בעלי חוב, שאינם יכולים לשלם את חובם.⁴ התורה מיפה את כח בית דין לקצוב עונש מאסר כהוראת שעה.

מלך פוסק הרמב"ם: "ויש לו לאסור ולהכות בשוטין לכבודו".⁵

עונש מאסר היה מקובל בקרב מלכי ישראל. פסוק מפורש בדברי הימים: "ויכעס אסא אל הראה ויתנהו בית המהפכת...".⁶ פסוק מפורש בספר מלכים: "ואמרת כה אמר המלך שימו את זה בית הכלא והאכילוהו לחם לחץ ומים לחץ...".⁷ פסוק מפורש בספר ירמיהו: "ויצוה המלך צדקיהו ויפקדו את ירמיהו בחצר המטרה ונתן לו ככר לחם ליום...".⁸

ריש גלותא אומרת הגמרא: "אמר ליה רב ששת לשמעיה רב גדא זיל שלוף שדינו. אזל שלף שדינהו. אשכחוהו דבי ריש גלותא חבשהו".⁹

בית הדין הגדול כותב המאירי: "... וכמו שני בעזרא ויכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת הזקנים והשרים יחרם כל רכושו, וכתבי 'ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם באלוהים' וכתבי 'הן למות הן לשרושי', ודרשו בו מאי לשרושי הרדפה מאי הרדפה נתבא דקני כלומר שהיו עוקרים שרש אחד של קנים שיש בשרש אחד כמה קנים וחובשין אותו בתוכו שלא יהא יכול להתהפך מצד לצד וקושרים אותו מלמעלה ומעמידין אותו שם בדוחק".¹⁰

¹ ראה הלכות מדינה א שער ד פרקים א - ד; פרופ' אלון, "המאסר במשפט העברי", ספר יובל לפנחס רוזן, ירושלים תשכ"ב עמ' 171 - 201; עשה לך רב ג נו; ליפא י. קמינר, "עונש המאסר בישראל", תחומין ט עמ' 134 - 155.

² ראה שערי הלכה ומנהג חו"מ ט המבאר את טעמא דקרא: "... באופן כזה שוללים ממנו את האפשרות למלא את תפקידו, הפך כוונת בריאתו עלי אדמות". ויש לדון בדבריו כי לכאורה כל עונש הוא הפך כוונת הבריאה עלי אדמות. וראה שו"ת הר"י מייגאש צ: "הואיל והיה חבוש בבית הסהר... ולא היה מושל בנפשו ועתה יצא מאותו מצב להיותו מושל בנפשו נתחייב בברכה... לפי שמ"ש ד' צריכים להודות שמכללם חבוש...". ראוי להעיר, כי מצאנו בתורה ארבעה עונשים שיש להם דמיון מסוים למאסר. א. הגלית רוצח בשגגה לעיר מקלט, ראה ספר החינוך תי. ב. מי שנמכר בגניבתו, ראה רמב"ם עבדים א. א. ג. עבד נרצע, ראה פירוש הרש"ר הירש שמות כא ב. ד. עונש חרם, למ"ד שחרם הוא מדאורייתא, ראה א"ת ערך חרם. על מאסר שאינו לשם ענישה ראה רש"י בבלי פסחים צא א ד"ה בית האסורין של ישראל.

³ ראה שו"ת הרא"ש ו כז: "רשאיין בני העיר להסיע על קיצותן, הכל לפי צורך השעה, משום מגדר מילתא... ומנא לן דכפתינן ונדינן ואסרינן ועבדינן הרדפה? דכתיב: הן למות, הן לשרושי, הן לענש נכסין ולאסורים". רש"י בפירושו לעזרא ז כו מפרש אסורים - יסורים.

⁴ ראה רמב"ם מלוה ולוה ב. א. וראה שו"ת ציץ אליעזר טז נט; חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי. רמב"ם מלכים ג ח.

⁵ דברים הימים טז י. וראה רש"י שם ד"ה בית המהפכת: "בית הסוהר".

⁶ מלכים א כב כז.

⁷ ירמיה לז כא. וראה מצודת ציון שם ד"ה בחצר המטרה: "שם משמר בית האסורים".

⁸ בבלי עירובין יא ב. וראה ירושלמי ב"ב ה ה.

⁹ בית הבחירה מועד קטן טז א. וראה רמב"ם דעות ד כג. וראה מרגליות היס בבלי סנהדרין יז ב אות ל ובירור הלכה שם.

גדולי הדורהשו"ע אינו קוצב עונש מאסר על שום עבירה.¹¹**פרנסים**

כותב הרא"ש: "מנהג פשוט בכל תפוצות ישראל מי שחייב מס לקהל חובשים אותו בבית הסהר ואין מביאים אותו בפני בית הדין אלא טובי העיר דנים אותו כפי מנהגם".¹²

מעיד מהר"ח פאלאג'י: "במה שנהגו בעירנו אזמיר יע"א מימי עולם ומשנים קדמוניות דמי שחייב לחבירו ממון ובאו לפני בית דין ובית דין חייבוהו לשלם כי יש לאל ידו לשלם ואינו רוצה לפרוע דנותנים לו רשות למלוה שיניחנו ללוה בבית האסורים".¹³

עונשי מאסר נזכרים בתקנותיהן של קהילות רבות מאד וביניהן פוזנא,¹⁴ ליטא,¹⁵ רומא¹⁶ ומערהרין.¹⁷

בקהילות אחדות היו שני סוגים של בתי סהר. כותב מהר"ח פאלאג'י: "ובעירנו זאת יש שני מיני בית האסורים. האחת היא בית האסורים... והוא מקום מרווח ונקי ובר ובית הכסא של כבוד... ויש עוד בית האסורים אחרת שהיא מקום חושך אפילה והמונחים שם אינם יוצאים כי אם פעם אחד ביום בלבד לעשות צרכיהם ולפעמים עושים שם צרכיהם בתוכו וזה המקום הוא מקום

¹¹ עם זאת, לדעת הרמ"א חובשים במעצר את מי שחייב כספים ואינו משלם למרות שיש לו, ראה שו"ע חו"מ צו טו. בית אסורים של ישראל נזכר בשו"ע או"ח תקלא ד.

¹² שו"ת הרא"ש ז יא. וראה שם סח י: "אבל במס המלך נהגו הקהלות לתפוס כל מי שאינו פורע מס המלך". וראה אורים ותומים סימן ב אורים אות ה. וראה "החיים הפנימיים של יהודי פולין לפני תקופת ההשכלה", באהלי יעקב עמ' 74: "בית הכנסת שימש מקום לא לתורה ולתפילה בלבד, כי אם לכל צרכי הציבור... ובכמה מקומות הוקצה בהם גם חדר כלא לאלה שנדונו למאסר על ידי בית הדין או שלטון הקהל". וראה שם עמודים 77 – 78.

¹³ שו"ת חקקי לב ב (חו"מ) ה. וראה שו"ת מהרשד"ם חו"מ שצ.

¹⁴ ראה פנקס הכשרים של קהילת פוזנא תקיג החלטה משנת ת"י לפ"ק, על עונש מאסר לעברניים שזלזלו בגלוי בחרם שהוטל עליהם; שם תתקצז החלטה משנת תכ"ד לפ"ק, עונש מאסר לסוחרים צמר הקונים סחורה לפני סיום התפילה; שם תקיג החלטה משנת ת"י לפ"ק, מאסר לסרבני מס; שם תשסב החלטה משנת ת"י לפ"ק, עונש לגנבים (תפיסה אצל גויים); שם א' שעב החלטה משנת תל"ח לפ"ק, לנתבעים שאינם מבצעים הוראת בית דין וכן שם א' תתע א' תתקצט; שם א' תתא החלטה משנת תס"א לפ"ק, מאסר לבעלי דין קשים שאינם מבצעים את החלטת בית הדין. וראה שם א' ע שאין להעביר יהודי מתפיסה של יהודים לתפיסה של גויים "שלא כדת".

¹⁵ ראה פנקס מדינת ליטא ועד שפ"ג לפ"ק טז: "אם יזמין א' את חבירו שלא כדין לפי ראות עיני הדיינים ישלם להנתבע ההזיקות לפי ראות עיני הדיינים. ואם איש עני הוא... יוכרז עליו חרם או ישב בתפיסה..."; שם כא: "איש אשר יטעון טענת אין לי, ולא נשמע ולא נראה לי שום סיבה... די להיות חבוש בתפיסת המבצר משך שלשה חדשים רצופים"; שם ועד תכ"ב לפ"ק תקמו, עונש מאסר לעברניים המתעלמים מחרם שהוטל עליהם, וממשיכים לבא לבית הכנסת; שם ועד שפ"ג לפ"ק כא, עונש מאסר ללווה שאינו משלם בתואנות שוא.

¹⁶ ראה פנקס קהילת רומא תקנה 1042 משנת התמ"ו, שתקנו עונש מאסר למי שאינו משלם מסים.

¹⁷ ראה תקנות מדינת מערהרין ועד גאיי ת"י לפ"ק רפ, שתקנו מאסר למי שמשחק בקלפים; שם ועד גאיי ת"י לפ"ק רמו, מאסר למי שלא שילם מס; שם ועד גאיי ת"י לפ"ק עט, מאסר למי שמבזה ראש מדינה שהעניש אותו; שם ועד גאיי ת"י לפ"ק צ, מאסר לראש קהילה שאינו גובה מיסים כראוי; שם ועד גאיי ת"י לפ"ק רלא, לפושט רגל "בורח". שם ועד גאיי ת"י לפ"ק ריד, מאסר לנתבע שאינו מבצע את החלטת בית הדין; שם ועד גאיי ת"י לפ"ק רמח, מאסר למי שהוא בסרבנות או בחרם ומתעלם מהעונש, ועוד.

מטונף וריח רע וגם כי היושב שם הוא בדוחק ובצער, וזאת בית האסורים היא לבעלי עבירות גדולות לכל הורג נפש או נוגע בחלל וגנב וגזלן וחמסן ואלם וכדומה להם...¹⁸

בית דין פוסק הרמב"ם: "וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבין מיתת בית דין... בית דין חייבים מכל מקום... לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות".¹⁹

כליאת אסיר מותרת בתנאים הבאים

- יש מי שדואג לקיומו. בליטא החליטו: "אם יושב א' את בעל חובו בתפיסה מחויב ליתן לו מזונות כפי ראות עיני בית דין, ויעלה על חובו".²⁰
- לא פוגעים בכבודו יתר על המתבקש מעצם המאסר.²¹
- מותר להעניש אסיר באופן שמונע ממנו קיום מצוות,²² אולם ראוי לעשות מאמץ להמנע מכך. פוסק הרב זילברשטיין: "... מצוה על השלטונות לאפשר לאסיר יהודי להתייחד עם אשתו גם כשכלוא על עון רציחה. כי כל זמן שהוא חי חייב הוא במצוות, וכל עוד לא קיים מצוות פריה ורביה מחויבים כל ישראל מטעם ערבות לאפשר לו לקיים מצוה זו... רוצח שנגמר דינו למות, והמיתה ממרקת אותו על עוונותיו וזהו עונשו, ולא צריך עוד עונש".²³
- מפרידים בין גברים לנשים.²⁴
- משתדלים להפריד בין חשודים ובין אלו שדינם נגור.²⁵

¹⁸ שו"ת חקקי לב חו"מ ה. הבטוי "ונקי ובר" שגור בפי כמה מן הפוסקים ראה, לדוגמא, שו"ת הריב"ש עט "ותהיה מה' ומישראל נקי ובר". וראה חקקי לב שם, שהוא מתנגד לכלוא אסירים בבית הכלא המטונף בנימוק שיש מספיק דרכים להעניש ואין הצדקה להעניש בעונש שגורם לאסיר להבטל מתפילות ומברכות. וראה חשוקי חמד פסחים עמ' קנא - קנג, שדן בשאלה האם מותר לאסיר להתפלל בחדר כזה.

¹⁹ רמב"ם רוצח ושמירת נפש ב ה. וראה רמב"ם סנהדרין כד ח - ט. וראה שו"ת חקקי לב חו"מ ה. על הוראת שעה בענישה ראה סעיף ש.

²⁰ פנקס מדינת ליטא ועד שצ"ז לפ"ק שלג. פשיטא שיש לדואג גם ללבושו ולרפואתו.

²¹ ראה סעיף שנ הערות 18 - 21.

²² על עונשים המונעים קיום מצוות ראה שו"ע חו"מ שנח ה בהגה: "מעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים וגזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה". וראה שיערי כנסת הגדולה שדבריו מובאים בסעיף נו הערה 44. וראה כסף הקדשים על שו"ע חו"מ צו סעיף ו. וראה שדי חמד מערכת הבית כללים מט. וראה קבצים מכתב יד קדשו כרך ב מחברת קטנות בויסק ב אות לט: "אוי"ח תקפ"ד - בני אדם החבושין בבית האסורים אין מביאין אצלם ס"ת... ואולי מיירי בבית האסורין ד' ישראל, דהחויב על ב"ד להולכים ע"י שמירה אל הספר תורה. אלא דפשתות הלשון לא משמע הכי".

וראה פנקס ועד ארבע ארצות רכב: "... שחייב ר' בער ליתן למנהיגי ק"ק פוזנן סך שני אלפים זהוב פו... ובאם ח"ו יעבור איזה דבר... ויהא אסור להתחתן עמו". ראה פנקס קהל וירונה ג רנב: "... התקנות ההם בכל כללם ופרטם הנוכר בהם, כולן כתקפם ובעמדם יעמוד... שכל העובר על שום אחת מתקנות הנ"ל... יובן שיפול בעונש... ולא יוציאנו החזן בתפלת הצבור עד יפרע תחלה העונש הזה". וראה סעיף קצט הערה 26 והערה 28.

²³ חשוקי חמד פסחים עמ' תפא - תפג. וראה טור אבהע"ז קנד: "וכן חבושים בבית האסורים ומשמשים מטותיהם בבית האסורים...".

²⁴ ראה בבלי תענית כב א. תערובת היתה מקובלת באנגליה בזמנו, ראה EB (2008), crime and punishment, Prisons, Development of the penitentiary.

²⁵ ראה חשוקי חמד עבודה זרה עמ' קפו.

גם כיום יש סמכות לפרנסים לקצוב בחוק עונשי מאסר. כותב הרב הרצוג: "הרי משפט מות לא דנים במדינת ישראל... מלקות גם כן לא, ואפילו לא מכת מרדות. באים בחשבון כמובן רק עונשי מאסר, ואלה לא יהיו עונשין מן התורה ממש, אלא ברוח התורה, שיקבעו בתוקף תקנות מיוחדות על ידי חכמי התורה בצירוף יוריסטים מומחים ממונים מהממשלה..."²⁶ הרב מרדכי אליהו פוסק: "לו זכינו והיו שואלים אותנו... היינו אנו מתקני תקנות בנידון, למשל מאסר לגנב"²⁷. פוסק הרב זילברשטיין: "ואם נראה לבית הדין או לרשויות המוסמכות שקיים בעל עבירה המסכן את הציבור, יש לכלאו במעצר מבודד כדי להרחיקו מן החברה ולבודדו"²⁸. עם זאת, ראוי להשתדל למעט בעונש זה.²⁹ כותב הרב הרצוג: "ואף שי"ל שמאסר בארצנו הקדושה תחת ממשלת ישראל, בתנאי מאסר אנושיים, קל משוטין, מכל מקום אולי עדיף

²⁶ תחוקה לישראל על פי התורה ג עמ' 26. וראה דבריו שם עמ' 174: "מאסר בארצנו הק' תחת ממשלת ישראל, בתנאי מאסר אנושיים, קל משוטין...". וראה, הרב אברהם שפירא, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנות תקנות בימינו", תחומין ג עמ' 238 - 241.

הקביעה המקובלת בימינו שלפיה יש להעדיף עונש מאסר על פני מלקות, התקבלה מנימוקים הומניים ולא מנימוקים תועלתניים, שכן לא הוכח שעונש מאסר יותר יעיל מאשר עונש אחר. יתירה מזו. מנימוקים הומניים יש מקום, לעיתים, לשלול עונש זה. מאסר פוגע בעבודתו ובפרנסתו של האסיר ועלול לגרום לבני משפחתו של האסיר ובמיוחד לילדיו נזק בלתי הפיך. מאסר, בעיקר לאורך תקופה ממושכת, לא תמיד לוקח בחשבון את הסבל הנפשי הכרוך בריחוק ממושך מבני המשפחה ובכלל זה מן האשה, ראה EB (2008), crime and punishment, Prisons, The prison population, Prisoners' rights. במדינות רבות להנהלת הכלא סמכות לכלוא אסיר בבידוד בתא קטן ללא חלונות לתקופות ממושכות, מה שגורם לסבל בל יסוער. פעמים רבות השהות בחברת עבריינים מונעת שיקום, ואסירים רבים חוזרים לכלא זמן מה לאחר השחרור. לא זו בלבד שפעמים רבות בתי הסוהר אינם ממלאים את יעודם השיקומי, אלא אף שלא תמיד פועלות הנהלות בתי הכלא בנחרצות הראויה למניעת התעללויות של אסירים האחד בשני. לאור הקשיים התקציביים התמידיים ולאור המשאבים הנחוצים לצורך שיפור התנאים בבתי הכלא וכו' יש להניח שהדיונים הנוגעים לשיטות הענישה יעלו שוב ושוב.

²⁷ הרב מרדכי אליהו, "ייחס ההלכה לחוקי המדינה", תחומין ג עמ' 243.

²⁸ חשוקי חמד שבועות עמ' רמד. וראה חשוקי חמד על יומא עמ' תו: "... מותר למסור את הגנב למשטרה... ורשאי בעל המפעל לדרוש להטיל עונש מאסר על הגנב". וראה חשוקי חמד בבא קמא עמ' קז: "רופא מומחה שחטא בחטא שמגיע לו מאסר אך הרבים צריכים לו לפיקוח נפש... נראה שיש לאוסרו, וזאת שאדם שחוטא בחטאים חמורים, הוא גם מזיק את הציבור ויתכן שנכלל בפיקוח נפש...". וראה שו"ת תשובות והנהגות א תתנ: "התקנה של נהיגה כראוי וברשיון היא בצדק וביושר ולטובת הציבור וחייבין לשמור תקנות אלו, ואם הוא מזלזל בהם ויש חשש שיבוא לאבד נפשות ראוי הוא לעונש מרתיע אף מאסר". וראה תשובות והנהגות ב תשכו, שבימינו אין סכנת נפשות בבית סוהר. הערת הרב נבנצל: "שמעתי מאדמו"ר זללה"ה דאינו כן, וגם סכנת עריות יש שם". על הנעשה בבתי כלא בארצות הברית ראה שו"ת משנה הלכות ט שלד: "בית האסורים אפשר שיכנס בכלל פיקוח נפש". וראה פרו' מתתיהו ברויד, "מסירת מידע לשלטונות אודות עבריינים", תחומין כג עמ' 358 - 370 הערה 26.

²⁹ וראה חשוקי חמד יומא עמ' קצא: "... כיון שהשליח הוא בחזקת אדם כשר... אלא שמעד באופן חד פעמי בגלל שטותו... לא מגיע לו מאסר, ואין הדבר דומה לגנב מועד שיש להכניסו למאמר לימשמרת' כדי שלא ימשיך לגנוב". וראה חשוקי חמד יומא עמ' שעה: "מעשה ברופא מרדים בחו"ל, שבמקום לפתוח את ברו החמצן, בעת ניתוח קל בילד, פתח את ברו גז ההרדמה... והילד נפטר. תשובה: ... לפי דין תורה אין להעניש רופא זה במאסר, דמשמע ברש"י בפסחים דחובשים במאסר רק ג' מקרים...".

שהכפיה לא תהא על ידי מאסר אלא על ידי הטלת קנס של ממון...³⁰ פשיטא, שעבודות שירות לתועלת הציבור עדיפות על מאסר.

*

עד סוף המאה השמונה עשרה נכלאו בבתי הכלא לסוגיהם בעלי חוב, חשודים שהמתינו למשפט ונאשמים שהמתינו לביצוע פסקי הדין כנגדם. רק לאחר מכן הפך המאסר לכלי ענישה בפני עצמו.³¹ קיימים הבדלים גדולים בהקף הפשיעה במדינות שונות ובהקף אוכלוסיית האסירים.³² רוב העבריינים בבתי הכלא בימינו מרצים את עונשם בשל פריצות, אלימות ושווד מזוין.³³ אין אמנה או חוקה האוסרות להשתמש בעונש מאסר זולת מקרה אחד יוצא מן הכלל. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובעת: "לא ייאסר אדם בשל הנימוק האחד, כי אין הוא יכול לקיים התחייבות חוזית".³⁴ עקרון זה מופיע בכמה מן החוקות.³⁵ חוקת ברזיל אוסרת הטלת מאסר עולם.³⁶

כיום משפטנים וקרימינולוגים עוסקים רבות בשאלות הנוגעות לזכויות אסיר, כגון צנעת הפרט של האסיר וקריאת מכתבים המיועדים לו, זכותו לבריאות ולקבל יעוץ רפואי מחוץ לכתלי בית הכלא, זכותו להקים משפחה ועוד. במדינות אחדות מאפשרות גם לאסיר להתייחד בכלא עם בן זוגו.³⁷

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובעת: "אנשים שנשללה חירותם ינהגו בהם ברוח אנושית ומתוך התחשבות בכבודו העצמי של האדם".³⁸ אין באמנה הוראה המכירה בזכותם של אסירים להנשא.³⁹ כמו כן קובעת האמנה: "1. לא יוחזק אדם בעבדות... 3. (א) לא יאולץ אדם לבצע עבודת כפייה או עבודת חובה. (ב) אין לפרש את ס"ק 3 (א) כמוציא מכלל אפשרות ביצועו

³⁰ תחוקה לישראל על פי התורה ג עמ' 174. וראה הרב יצחק ברט, "גבולות ההפרטה בהלכה", תחומין ל עמ' 360 – 368, דיון על הקמת בית סהר פרטי, ופסיקת בית המשפט העליון השוללת זאת, אולם נראה, שעל פי דין אין סיבה לאסור קיום בית סהר פרטי מכל וכל. זאת בתנאי שהתנאים והנהלים בו אינם בניגוד לתורה ולחוקים. בכל מקרה, אין עילה למנוע מאסירים המעוניינים דוקא בבית סהר כזה לרצות בו את עונשם.

³¹ ראה EB (2008) crime and punishment, Prisons.

³² בארצות הברית יושבים כיום בכלא, כשנים וחצי מליון אסירים.

³³ ראה EB (2008), Crime and punishment, Prisons, The prison population, EB (2008), crime and punishment, Prisons, The prison population, Growth trend punishment, prisons, The prison population, Growth trend שבחולנד, בין השנים 1950 – 1975 קטנה אוכלוסיית האסירים בחצי כתוצאה מהקטנת עונשי המאסר. וראה Human Development Report 2000 לוח 26, עמ' 247, שאחוז האסירים בארצות הברית בשנת 94 היה גדול בערך פי שמונה מאשר בשבדיה. מספר האסירים בקפריסין היה כשליש מאשר בשבדיה.

³⁴ כתבי אמנה 1040 סעיף 11.

³⁵ ראה ICL חוקת סלובקיה 17 (2).

³⁶ ראה ICL חוקת ברזיל 5 (0) XLVII b).

³⁷ ראה בהרחבה EB (2008), Crime and punishment, Prisons, The prison population, Types of institutions.

³⁸ כתבי אמנה 1040 1.

³⁹ ראה ההח"מ 887: "מסתבר כי מותר לדין הלאומי להגביל את זכות הנישואין של אסירים...".

של עונש עבודת פרך, בהתאם לגזר דין של בית משפט מוסמך... (ג) לענין ס"ק זה לא יהא המונח 'עבודת כפיה או עבודת חובה' כולל: (1) עבודה או שירות, שלא נזכרו בפסקה (ב), והנתבעים כרגיל מאדם הנמצא במעצר... או מאדם בהיותו משוחרר על תנאי ממעצר".⁴⁰

עקרונות אלו מופיעים בכמה מן החוקות. יש מדינות בהן קיימת הוראה חוקתית לפיה כל מי שנשללה חירותו יזכה ליחס אנושי.⁴¹ יש חוקות המבטיחות לנדונים שלמות גופנית ומוסרית.⁴² חוקות אחדות קובעות כי יש לאפשר לאסירים לפתח את אישיותם,⁴³ כי אסור להשפיל אותם, ושאינן לפגוע בהם אלא באמצעים הנחוצים לשמירתם.⁴⁴ יש חוקות המדגישות את הצורך להקפיד על כך שבתני הסהר יהיו בריאים ונקיים.⁴⁵ יש חוקות המדגישות כי יש להפריד בין גברים ונשים,⁴⁶ בין סוגי האסירים ועוד כיו"ב.⁴⁷

חוקת פורטוגל קובעת שאין לשלול חירות של אדם כעונש לזמן בלתי מוגבל.⁴⁸ החוקות אינן אוסרות העסקת אסירים.⁴⁹ יש חוקות המתירות זאת בתנאי שהאסיר יקבל תמורה הוגנת בעבור עבודתו.⁵⁰

⁴⁰ כתבי אמנה 1040 8.

⁴¹ ראה ICL חוקת פולין 41 (4).

⁴² ראה ICL חוקת ברזיל 5 (0) XLIX .

⁴³ ראה ICL חוקת ספרד 25 (2).

⁴⁴ ראה ICL חוקת ארגנטינה 18. וראה שם חוקת ספרד 25 (2) שהאסיר יהנה מכל הזכויות היסודיות מלבד אלו שבפירוש הוגבלו על ידי עונש המאסר, מטרת המאסר, וכללי בית הסהר. בין השאר יובטחו לו הזכויות שיש לו מביטוח לאומי, וכן גישה לתרבות ואפשרות לפיתוח האישיות.

⁴⁵ ראה ICL חוקת ארגנטינה 18.

⁴⁶ ראה ICL חוקת פאראגוואי 21 (1); חוקת ברזיל XLVII.

⁴⁷ ראה ICL חוקת ברזיל 5 (0) XLVIII שהמגורים בבתי הסהר יהיו בנפרד בהתחשב באופי העבירה, הגוף והמין של הנדון. ראה שם חוקת פאראגוואי 21 (1) שיש להפריד בין מבוגרים ובין קטינים.

⁴⁸ ראה ICL חוקת פורטוגל 30 (1).

⁴⁹ ראה ICL חוקת גרמניה 12 (3), חוקת סלובקיה 18 (2) a וחוקת סינגפור 10 (3). וראה סעיף רג.

⁵⁰ ראה ICL חוקת ספרד 25 (2).

שנג. גלות

התורה וחכמים קוצבים עונש גלות¹ רק על רוצח בשגגה המצווה לנוס אל עיר מקלט.² עם זאת, התורה מיפה את כח הפרנסים לקצוב עונש גלות לעבריינים,³ ומיפה את כח בית דין לקצוב גלות כהוראת שעה.

מלך⁴

בית הדין הגדול כותב מהר"ח פאלאג'י: "ולענין לייסר את החוטא לגרשו מן הארץ ולהשליכו אל ארץ אחרת מהיכן נפק"ל דבר זה? הנה הוא יוצא ממה שמצינו בכתוב האמור בעזרא סי' ז' הן למות הן לשרשי וכו' ופי' הראב"ע ז"ל הן לשרשי להיות נעקר משרשו... ואם למיתה ממש יש כח בידם כל שכן לגרשו מארצו".⁵

גדולי הדור רבי יהודה בן הרא"ש פוסק: "... וכן הבא על עובדת אלילים עונשו מסור לשמים ולא לבני אדם... אבל כדי שלא יהא הדור פרוץ בכך כדי שלא יבואו ישראל עם הע"א לידי סכנה ע"כ ראוי לכל ב"ד להעניש לבעל העבירה ההיא בענין שיגדור הפרץ ותסור הסכנה... יש מי שיספיק שיתרו בו... ואם יראה לב"ד שלא תספיק לו ההתראה ההיא אם לא יגרשוהו מן העיר ומכל ארץ השר – יעשו".⁶ המהריט"ץ פוסק: "עיר גדולה של חכמים ושל סופרים שמעולם לא שחקו בכדור לא בשבת ולא ביום טוב... ועתה מחדש קמו עמדו בחורים עמדו לשחוק בשבת וביום טוב... ואי לדידי צייתי הרועים – יגרשו מן העיר, כי חס ושלום גורמים חורבן לעיר".⁷ השו"ע אינו קוצב עונש גלות על שום עבירה.

פרנסים

בפוזנא תקנו: "הננו מתרים ברבים ומזהירים... שיביא כל אחד ואחד החיוב שלו ויסקל את הברדאן שלו באמונה... ומי שיעמוד חוצה מהיום והלאה ולא ישגיח באזהרה זו אחת דתו לפרסם קלונו ברבים... ואם באלה לא יווסרו אזי... גרש יגרש מקהלתנו יצ"ו...".⁸ באיזמר החליטו: "בשנת התקצ"ח נעשה הסכמה ככל חוזק ותוקף דמי שהוא סרסור עבירה חייבין... להוציא ממון לגרשו מן הארץ לארץ מרחקים דהוא מכשיל את הרבים...".⁹ בירושלים החליטו: "ויכולנו פה אחד בהסכמה עלינו על ענין הרווקים מבן עשרים שנה ומעלה ומבן ששים שנה ולמטה לא יורשה שום בר ישראל רווק לדור פעה"ק ירושלם ת"ו בלא אשה".¹⁰

¹ ראה הלכות מדינה א שער רביעי פרק ה.

² ראה רמב"ם רוצח ושמיירת נפש ה א. וראה ספר החינוך תי: "... לכן ראוי למי שהרג אפילו שוגג... שיצטער עליה צער גלות ששקול כמעט כצער מיתה שנפרד האדם מאוהביו ומארץ מולדתו ושוכן כל ימיו עם זרים".

³ ראה סעיף ש.

⁴ ראה שו"ת תשובה כהלכה מח, שלמלך יש זכות להמית אך לא להגלות לחו"ל, והסברה צ"ע. גם לשיטתו פשיטא, שמלך רשאי להגלות ממקום למקום בתוך ארץ ישראל.

⁵ שו"ת חיים ביד צג.

⁶ שו"ת זכרון יהודה סג.

⁷ שו"ת מהריט"ץ החדשות רב.

⁸ פנקס הכשרים של קהילת פוזנא א' קמט תקנה משנת תל"א.

⁹ משא חיים ל.

¹⁰ ספר התקנות נג, עמ' מא. וראה אגרות הראיה א רו.

בית דין¹¹ כותב הריטב"א: "הסכימו הקהל הקדוש שבדרוקה יצ"ו... והתקינו תקנה... ועוד גזרו כי יצחק... ואברהם... נכנסו בבתי הכנסיות בכאן בדרוקה בלילה בעוד שישנים הקהל הנז' על מטותיהן ופשטו ידיהם בשאט נפש וביד רמה בדלתות ההיכל המקודש אשר בתוכו ספרי התורה הקדושה הנתונה לישראל מפי הגבורה... ושברו דלתות ההיכל הנז' כדי לגנוב תפוחי הכסף אשר על עמודי ספר התורה הקדושה והם קדש, גזרו על יצחק הנז' שלא ידור בכאן בדרוקה מהיום עד חמש שנים רצופות..."¹².

כיום רוצח בשגגה אינו גולה¹³ אולם מותר לקצוב עונשי גלות.¹⁴

*

קרימינולוגים והיסטוריונים עומדים על כך שבתקופות שונות המירו עונש מיתה בעונש גלות.¹⁵ בתקופות שונות ובמקומות שונים השלטון הגלה את אלה שנתפסו אצלו כמאיימים עליו.¹⁶ ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובעת: "לא יוגלה אדם באופן שרירותי",¹⁷ ומכאן שאין מניעה להגלות עבריין מהמדינה כשיש לכך הצדקה. עם זאת, כותב פרופ' דינשטיין: "הגלייה של אזרח היא סנקציה חריפה ובלתי שיגרתית, אשר ראוי לאסור עליה או לפחות להגבילה במגבלות רציניות ביותר".¹⁸

בכמה מדינות קיימת הוראה חוקתית שלפיה אין להגלות את אזרח המדינה.¹⁹

¹¹ הרמב"ם אינו מזכיר זאת בפירוש אך בהנחיות לדיין נאמר שיש לו סמכות להעניש שלא מן הדין, והרמב"ם נותן דוגמאות רבות, ובכללן עונשים חמורים בהרבה מעונש גלות. וראה הלכות מדינה ח"ב שער רביעי פרק ה (ג) שבסמכות השלטון להגביל תנועות עבריין בתוך המדינה או בתוך העיר.

¹² שו"ת הריטב"א קנט.

¹³ ראה סעיף רצז הערה 38. שו"ע יו"ד שלו א מזכיר עונש גלות, והאחרונים דנים בשאלה מה טעמו.

¹⁴ ראה גאון בתורה ובמדות לזכרו של הרב שאול ישראלי ירושלים תשנ"ט עמ' 73, שבתקופת כהונתו כרב של כפר הרואה (בין השנים תרצ"ח ותשכ"ה) נדרס ילד קטן על ידי נהג לא זהיר, והלה נדון על ידי בית דין בכפר לגלות של שנה מהישוב. וראה שו"ת ציץ אליעזר טז סג, המצדיק הגליה מהמדינה כדי למנוע עבירה בעתיד, וראה שם על גירוש כעונש על העבירה.

¹⁵ ראה EB (2008), exile and banishment.

¹⁶ ראה (2008), deportation.

¹⁷ הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם סעיף ט.

¹⁸ ההח"מ 864.

¹⁹ ראה ICL חוקת שבדיה 7 2 (1); חוקת פורטוגל 33 (1); חוקת פאראגוואי 20 (2); חוקת ברזיל 5 (0) XLVII.

שנד. קנסות והחרמת רכוש

התורה מטילה קנס על כמה סוגי עבירות.¹ בכמה מקרים מורה התורה להחרים חפץ שנעשתה בו עבירה או שהיא אוסרת את השימוש בו.² על בית דין לשרוף את כל הרכוש של תושבי עיר הנדחת הנמצא בתוכה.³

התורה מיפה את כח הפרנסים לקצוב עונשי קנסות והחרמת רכוש לעבריינים, ומיפה את כח בית דין לקצוב קנס והחרמת רכוש כהוראת שעה.

מלך פוסק הרמב"ם בהלכות מלכים: "... שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו... כל הרוגי המלך ממונו למלך".⁴ פוסק הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה: "... שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם".⁵

ספר שבט יהודה מספר: "כשמגיע ראש החדש הנקרא אצלם ניסן יוצאים רצים ושלוחים במאמר המלך והשופטים לכל סביבות ירושלים לכל מי שיש לו מקנה צאן וקצת בקר ימהר להביא המקנה כדי שימצאו עולי רגלים די זבחייהם וגם למאכלם... וכל מי שלא היה בא לזמן הקצוב היו מחרימים כל ממונו לקדשי הבית, ואז היו כל אנשי מקנה ממהרים ובאים".⁶

ריש גלותא רש"י כותב: "... ויש להם רשות להפקיר, דהפקר בית דין הפקר".⁷

בית הדין הגדול חכמים קבעו שלושה סוגי עונשים הנוגעים לרכוש: א. הפקרת חפץ שנעברה בו עבירה.⁸ ב. הגבלת השימוש בו.⁹ ג. קנסות לעבריינין.¹⁰ בשום מקרה לא הורו חכמים להחרים את כל רכושו של עבריינין.¹¹

גדולי הדור הרי"ף פוסק בדין אונס: "... וזהו שאמר הפסוק 'כמוהר הבתולות' הם חמשים כסף שהן זכורין באונס. זה הקנס כלו אין גובין אותו בבבל הילכך אין גובין אותו בזמן הזה אלא שיש על הזקנים ועל בית דין לקנוס ולעשות סייג כפי מה שהן רואין".¹² פוסק

¹ ראה רמב"ם נערה בתולה א א; שם נערה בתולה ג א; שם נזקי ממון יא א; שם גניבה א ו; שם עבדים ה יז ועוד.

² ראה רמב"ם עבודה זרה ז ב: "עבודת כוכבים ומשמשיה ותקרובת שלה וכל הנעשה בשביל אסור בהנאה שנאמר: 'ולא תביא תועבה אל ביתך'". וראה רמב"ם כלאים ה ד.

³ רמב"ם עבודה זרה ד ז.

⁴ רמב"ם מלכים ד א - ט.

⁵ רמב"ם גזלה ואבדה ה יג.

⁶ שבט יהודה השמד הסי"ב עמ' קמז.

⁷ רש"י בבלי סנהדרין ה א ד"ה שבט.

⁸ ראה רמב"ם יום טוב ז ד; שם חמץ ומצה א ד; שם כלאים ב טז; שם נזקי ממון יג יד.

⁹ ראה רמב"ם מאכלות אסורות טו כה.

¹⁰ ראה רמב"ם שבת כ ג: "אסרו חכמים למכור בהמה גסה לגוי גזירה שמא ישאל או ישכיר, ואם מכר קונסין אותו עד עשרה בדמיה". וראה שם עבדים ח א: "המוכר את עבדו לנכרי יצא בן חורין וכופים את רבו לחזור ולקנותו מן הנכרי עד עשרה בדמיו".

¹¹ ראה שו"ת חתם סופר יו"ד רמא: "בכל מ"ע שבתורה שמכין אותו עד שתצא נפשו אין רשות לירד לנכסיו כדי שיניח תפילין או יעשה סוכה וני"ל הטעם משום דלמא נפקא מיניה בנין דמעלי".

¹² שו"ת הרי"ף סימן לו.

המרדכי: "ור"ב אומר דהא דאין דנין דיני קנסות בבבל היינו קנסות הכתובות בתורה... אבל דברים שבאו חכמים לקנוס מעצמן כגון על ידי תקנתן קונסין בכל מקום..."¹³
בעשרות מקרים פוסק השו"ע שיש לקנוס עבריינים.¹⁴

פרנסים פוסק השלחן ערוך: "רשאים בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו, ולהתנות ביניהם שכל מי שיעבור קונסים אותו כך וכך".¹⁵

מעיד השואל לרבינו יהודה בן הרא"ש: "יש כאן תקנה והוטל עליה חרם וכתוב בה: מי שיכה לשום אדם שיפרע סכום ידוע ויהיה נאמן המוכה בשבועתו ומי שאין לו סכום הקנס שישאר תפוס יום לזהוב עד תשלום הקנס כדי שיוסרו מי שאין לו כמי שיש לו. וכתוב בה: ומתחלק הקנס על זה הדרך, שיקח המתרעם שליש אחד ולב"ד שליש ולהקדש שליש".¹⁶ בפזנא תקנו: "הנה אנחנו מתרים ומזהירים לאותם אנשים שהולכים לירידים וקונים ממשרתי הסוחרים גניבות... ועל המנהיגים שיהיו בירידים עליהם החוב מוטל להשגיח בהשגחה פרטיות לענש ולרדוף אותם בשבע רדיפות ולרדות אותם ביסורים קשים ומרים וליקח ממנו את כל אשר לו..."¹⁷ ברומא תקנו: "... שכל מי שמעכב לפרוע מה שמוטל עליו לפרוע מהמסיות ובורח מן הפרעון, יחוייב לפרוע שכר השוטר שהולך לגבות המסיות..."¹⁸

בקהילות התקבלו תקנות להחרים רכוש, בעיקר רכוש שנעברה בו עבירה.¹⁹

בית דין פוסק הרמב"ם: "וכן יש לדין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר".²⁰ המחבר פוסק: "כל בית דין... אם רואים שהעם פרוצים בעבירות... דנין... כל דיני עונש", ומוסיף הרמ"א: "ויש להם להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור".²¹

¹³ מרדכי גיטין פרק השולח שפד.

¹⁴ ראה, לדוגמא, שו"ע יו"ד קיט ד; שו"ע יו"ד רסז פ; שו"ע אבהעי"ז קעז ה בהגה; שו"ע חו"מ ה ב.

¹⁵ שו"ע חו"מ רלא כז. וראה בבלי בבא בתרא ח ב ורש"י שם ד"ה להסיע על קיצתם; שו"ת הרשב"א ד קפה; שו"ת הרדב"ז ג תפ.

¹⁶ שו"ת זכרון יהודה לו. ראה שו"ע רנא יב המזכיר מנהג שמי שעובר על תקנת הקהל נותן קנס לצדקה.

¹⁷ פנקס הכשרים של קהילת פזנא א' קפד תקנה משנת תל"א לפ"ק.

¹⁸ פנקס קהילת רומא תקנה 725 משנת התי"ט.

¹⁹ ראה פנקס מדינת ליטא ועד שפ"ח לפ"ק קעב, שתוחרם סחורה של מי שעשה בה עיסקה אסורה; שם ועד תקי"ב ותקמז שתוחרם סחורה של רוכלים או שיגרמו לה נזקים; פנקס הכשרים של קהילת פזנא א' תקפט החלטה משנת ת"נ לפ"ק, שהאוכל יוחרם ממי שלקח הביתה משיירי סעודת מצוה. ראה שם א' תשצח, תקנה לשרוף מלבוש נשים אותה לבשה האשה בניגוד לתקנות, ומעין זה ראה שם ב' רי.

²⁰ רמב"ם סנהדרין כד ו. מכאן מוכח שלדיינים סמכות להחרים את כל רכושו של העברין.

²¹ שו"ע חו"מ ב א בהגה. וראה שו"ת חקקי לב ב (חו"מ) ה, שבמקרה שיש תקנה שמי שחייב ואינו משלם נלקח למאסר, רשאי בית דין להחרים את ממונו, "עד שאתה כופה בגופו כופהו בממונו".

בכל החלטה הנוגעת להטלת קנס או החרמת רכוש יש לקחת בחשבון את הנזק שיגרם לבני המשפחה ולירשיהם של העבריינים.²² כמו כן, יש לזכור שעונשי ממון אינם יעילים במקרה שהעברייני הוא עני ואין לו מה לשלם.²³

כיום אין דנים דיני קנסות המפורשים בתורה, מכיון שאין לנו בתי דין סמוכים.²⁴ פוסק ערוך השלחן: "תקנו הגאונים שאע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמננו מ"מ מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו...".²⁵

גם כיום מותר לקצוב קנסות ואפילו קנסות חמורים.²⁶ מותר להחרים רכוש הקשור לעבירה, כגון מכונית המעורבת בתאונת דרכים, מכונית שהשתמשו בה מפיצי סמים וכד'.²⁷

*

הקנס הוא העונש השכיח ביותר בימינו במדינות רבות. קל לבצע אותו והוא אינו פוגע בתדמית של העברייני ובמקום עבודתו. מאידך קנס עשוי ליצור אפליה חברתית שכן לעשיר נח יותר לשלם קנסות מאשר לעניים. יש מדינות שבהן קובעים שיעור מס שונה לבעלי הכנסות שונות.²⁸ במדינות אחדות קובעת החוקה כי לא יוחרם רכושו של העברייני,²⁹ או שלא יוחרמו חפציו.³⁰

²² ראה תוסי' בבלי ע"ז כו ב ד"ה אני שונה: "... דהא במסור לאנסים אף על פי שממונו אסור לאבד ביד משום דדלמא נפיק מיניה ברא מעליא דכתיב יכין רשע וצדיק ילבש ואפ"ה היו מורידין...". וראה שו"ת חתם סופר יו"ד רמא. ויש מקום לדון בסברה זו בימינו, כשלכל אחד מובטחות זכויות תביעה.

²³ ראה שו"ת הרא"ש ו' כז: "רשאיני בני העיר להסיע על קיצותן, הכל לפי צורך השעה, משום מגדר מילתא. ואם עני הוא ואין יכולין לענשו בממון, רשאיני לענשו ולקנסו במלקיות ובכל מיני הרדפות, עד שיהיה ציית דינא...". וראה סעיף שמשט הערה 16.

²⁴ שו"ע חו"מ א א.

²⁵ ערוך השולחן חו"מ א ו. על נדוי ראה סעיף שנא.

²⁶ ראה פתחי חושן ח"ד א ג. כיום כאשר מדינה מחויבת להקצות זכויות תביעה, נזק ממוני לבני משפחה הוא פחות משמעותי מבעבר.

²⁷ ראה פלא יועץ ערך קנס, ודבריו מובאים בסעיף שנ.

²⁸ ראה EB (2008), crime and punishment, Alternatives to prison, fines

²⁹ ראה ICL חוקת ארגנטינה I 17; חוקת פאראגוואי 20 (2); חוקת טורקיה 38.

³⁰ ראה ICL חוקת בלגיה 17, שאין להחרים חפצים כעונש.

מהרה יקוים בנו דבר הנביא: "כי מלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסים".¹

אומר המדרש: "השיבנו ה' אליך ונשובה".

אמרה כנסת ישראל לפני הקב"ה: רבונו של עולם: שלך הוא! השיבנו!

אמר להם: שלכם הוא שנאמר: 'שובו אלי ואשובה אליכם נאם ה'".

אמרה לפניו: רבונו של עולם: שלך הוא! שנאמר: 'שובנו אלקי ישענו'.

לכך נאמר: 'השיבנו ה' אליך ונשובה'.²

כותב הרב צבי יהודה הכהן קוק: "יש צורך ב'השיב לב אבות על בנים ולב בנים על אבות'.

איך נעשית השבה זו?

יוצא מהפסוק הזה שיש שני שלבים.

קודם כל 'השיב לב אבות על בנים', ואחר כך ומתוך כך 'ולב בנים על אבות'.³

¹ ישעיהו יא ט. וראה סוף משנה תורה לרמב"ם.

² איכה רבה ה כא.

³ שיחות הרב צבי יהודה דברים עמ' 473.