

בשאר שני השלישים ישתתפו כל המשחקים, כששני השואלים יתנו חלק בראש, כל אחד משני השואלים ייתן חלק כפול מיתר המשתתפים.

סימן נז

## שחרור ממאסר של חולה מסוכן

שאלה

אסיר על עבירות כלכליות שהוא חולה מאד, שאין שום דרך להציל את חייו אלא על ידי שחרורו המלא מבית הסוהר. האם חייבים לשחררו ולהצילו?

א. פיקוח נפש במצוות ובפסקי דין

מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה הוא שפיקוח נפש דוחה את כל התורה כולה, כגון שבת, יום כיפור ועוד, חוץ משלוש עבירות חמורות שהן: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים. האם גם פסק דין בכלל קטגוריה זו, ואף הוא נדחה, מפני פיקוח נפש, או לא?

המשנה במסכת מכות (יא ע"ב) אומרת על רוצח בשגגה שחייב גלות:

ואינו יוצא לא לעדות מצוה ולא לעדות ממון ולא לעדות נפשות, ואפילו ישראל צריכים לו, ואפילו שר צבא ישראל כיואב בן צרויה, אינו יוצא משם לעולם, שנאמר: "אשר נס שמה" – שם תהא דירתו, שם תהא מיתתו, שם תהא קבורתו.

כבר התקשו המפרשים מדוע לא נתיר את יציאתו של הגולה לשם פיקוח נפש של כלל ישראל? תשובה אחת אומרת, שמכיון שעם יציאתו של הגולה מעיר מקלטו הוא עלול להסתכן בהריגתו על ידי גואל הדם, אין פיקוח נפשם של האחרים דוחה את

פיקוח נפשו שלו. וכי דמם של האחרים סמוק יותר מדמו הוא?! עי' אור שמח (הל' רוצח פ"ז ה"ח).

אולם מסתברת יותר דעתו של הרא"ה קוק זצ"ל (ש"ת משפט כהן סי' קמד-קמה), שלצורך הצלת כלל ישראל מותר ליחיד למסור את נפשו. הפרט מסתכן לשם הצלת הכלל. על בסיס זה נבנות מערכות צבא ישראל במלחמותיו. שאם לא כך, יוכל כל חייל להשתמט מגיוסו לצבא בטענת פיקוח נפש או ספק פיקוח נפש.

לדעת הרב קוק יש הכרח לפרש הלכה זו, שאין הגולה רשאי לצאת אפילו לצורך פיקוח נפש של כלל ישראל, באופן אחר. יש להבחין בין מצוה לבין פסק דין. מצוה נדחית מפני פיקוח נפש, אולם פסק דין אינו מצוה ככל המצוות, הוא מעמיד את הנידון בסטטוס אחר. למשל, נידון למות נחשב ל'גברא קטילא', ל'מת' מבחינה משפטית, וחייו אינם חיים יותר ככל האדם. אדם החייב ממון אינו רק מצווה לשלם ממון, כמי שמצווה לקנות אתרוג או תפילין, אלא ממונו **משועבד** לצורך החוב, ומבחינה מסויימת הוא פוסק מלהיות בעליו של ממון זה. פסק דין יוצר אפוא **מציאות** משפטית חדשה. מציאות זו, כמוה ככל מציאות מוחשית, היא עובדה קיימת ואין אפשרות לדחותה ככל מצוה מפני פיקוח נפש. פיקוח נפש אינו יכול לשנות עובדות מציאותיות,

הזולת, כאשר מוציאים לפועל גזר דין: "האשה שיצאה ליהרג – אין ממתינין לה עד שתלד. האשה שישיבה על המשבר – ממתינין לה עד שתלד". (ההבדל בין מעוברת לבין יושבת על המשבר טעון ברור ולא כאן המקום).

וכן כתב בספר אהבת איתן (מובא באוצר מפרשי התלמוד מכות י"א ע"ב וע"ג 33), שגולה בעיר מקלט הזקוק לטיפול רפואי במקום אחר אינו יוצא ממקומו.

### ב. שחרור ממעצר

המאסר כעונש לא נזכר בתורה במפורש (להוציא את עונש הגלות ברוצח בשגגה, הדומה לו לכאורה, אולם שונה ממנו במהותו תכלית שיוני), וכנראה סיבה עמוקה לדבר. עונשי התורה נועדו לכפר על האשם מחטאו<sup>2</sup>. עונש המאסר אינו מכפר. הוא מרתיע. או שהוא מגן על החברה מפושעים. הוא גם מעניש במידה מסוימת, את העוברים על חוקיה, אולם אין בו מסגולת הכפרה. ואכן ברמב"ם ובש"ע לא מוזכר כמעט המאסר כעונש רשמי (עי' רמב"ם הל' רוצח פ"ב ה"ה). אם כי המאסר נהג בפועל בישראל בכל הדורות<sup>3</sup>. אולם עונש זה אינו רצוי. ויש צורך לחפש עונשים יעילים יותר<sup>4</sup>.

הוא יכול רק לדחות מצוות ותו לא. כגון, טמא אינו רשאי להיכנס למקדש, אך לצורך פקו"נ מותר. פיקו"נ אינו מטהר את הטומאה. הטומאה נשארת במקומה ומטמאת אחרים, אלא שמותר רק לעבור על איסור ביאת מקדש בטומאה.

דוגמא אחרת מצינו באיסור לאדם להינצל מסכנה על ידי נטילת ממונו של חברו. וכ"כ רש"י (בבא קמא ס' ע"ב ד"ה ויצילה). ומדוע לא ידחה איסור גזל מפני פיקוח נפש? אך לפי הנ"ל הדברים מבוארים. איסור גזל אינו כאיסור טריפה, למשל. יסודו הוא בעובדה המציאותית שממון זה שייך לבעלים אחרים. מצות פיקוח נפש אינה יכולה לשנות עובדה זו, וממילא אין היא יכולה להתיר את איסור הגזל הנובע ממנה<sup>1</sup>. (אם כי משום תקנות יהושע בן נון מותר לאדם להציל את עצמו בממון חברו ע"מ לשלם ר' ראב"ד ב"ק ק"ז ע"ב).

הגע בעצמך, וכי אם נידון בבית-דין מתחייב בעונש, כגון: קנס, מלקות או מיתה, ויבוא רופא ויאמר שאם נבצע את גזר הדין עלול אחד מבני המשפחה להסתכן בשבץ לב. האם נבטל את גזר הדין בגלל שיקול פיקוח נפש? נראה לי שלא בהכרח. אפשר אולי להביא ראייה מהמשנה בערכין (ז ע"א) שלא תמיד מתחשבים בחיי

1. להרחבה, ראה מאמרינו: 'החוק והמוסר הטבעי' (אות ט ראייה ג) בספרנו 'הלכה בימינו'; 'ההיבטים ההלכתיים של שאלת הנסיגה משטחי ארץ ישראל' (ש"ת באהלה של תורה ח"ד סי' י אות ד). ועי' שיעורי הגר"ש שקופ (נדרים סי' א), שערי יושר (שער ג סי' כה) ושם שער ה; אור שמח (הל' חמץ ומצה פ"ו ה"ז), עמוד הימיני (סי' טז אות ד, עמ' קפב).
2. עי' קידושין (לה ע"א), בבא קמא (טו ע"א), שם נאמר שהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה, כדי שתהיה לה כפרה.
3. עי' "בצומת התורה והמדינה" (כרך א עמ' 389) מאמרו של הרה"ג אליעזר יהודה ולדנברג זצ"ל.
4. הרב משה פיינשטיין (ש"ת אגרות משה או"ח, ח"ה סי' ט) מבקר את מערכת המשפט הפלילי

לצורך אכילת קרבן הפסח. שכן רש"י (שם) נקט שלש דוגמאות למעצר: כפייה על גט, כפייה לתשלום ממון וחובל שנעצר עד שיתברר אם הנחבל ימות או יבריא. המדובר הוא, כנראה, במי שעדיין יש הצדקה לעוצרו, ובכל זאת משחררים אותו. על כרחך, כדי שיוכל לקיים את מצות קרבן פסח.

ואם מצות קרבן פסח דוחה מעצר, פיקוח נפש אינו שונה ממנו. ההבדל שבין מעצר לבין פסקי דין אחרים, שאין אנו מתחשבים בהם בשיקול של פיקוח נפש, מתבאר יפה לפי הסברנו הקודם. מעצר אינו פסק דין מוחלט הבא לקבוע סטטוס שונה לנידון. המעצר אינו אלא **אמצעי** לשמירת הנאשם או להניעו לבצע פסק דין המוטל עליו. אמצעי זה אינו עומד בפני מצוה חשובה או פיקוח נפש.

יש לעמוד על שני דברים מיוחדים בפירושו של רש"י:

א. מדוע נקט רק דוגמאות של מעצר מהסוג הראשון ולא דוגמאות של מאסר מהסוג השני?

ב. מה ההיתר והצידוק לשחרר אדם ממעצרו כל עוד לא פרע את חובו או לא

בהלכה, מצאנו את המאסר בשתי צורות:

א. מעצר עד לבירור, או כאמצעי להשגת תוצאות מסויימות. הדוגמאות לכך הן: פרשת המקושש (במדבר טו, לד), פרשת נוקב השם (ויקרא כד, יב), הדרשה על המכה את חברו וזה לא מת מיד, שלא יתכן להעלות על הדעת שזה עלול למות והחובל מתהלך חפשי בשוק (סנהדרין עח ע"ב), וכן כפייה לגירושין (רש"י פסחים צא ע"א ד"ה בית האסורין) ולפירעון חובות (רש"י שם).

ב. מאסר כאחד מעונשי המלכות, בהוראת שעה, כחקיקת משנה (רמב"ם הל' סנהדרין פכ"ד ה"ט, הל' רוצח פ"ב ה"ה)<sup>5</sup>.

בסוג הראשון מצינו אפשרות של שחרור ממאסר. אפשרות זו הוזכרה במשנה (פסחים צא ע"א) שמי שהבטיחוהו להוציאו מבית האסורים בליל הסדר – שוחטין עליו את הפסח (למרות ששחיטת הפסח היא עוד לפני השחרור), משום שחזקה על ישראלים שלא יפרו את הבטחתם. ממשנה זו משמע שהשחרור הוא לפני תום הזמן שנקבע למאסר, שאם לא כן, אין כל חשש שלא ישחררוהו. כלומר, היתה כאן חנינה מיוחדת. הסברה נותנת שחנינה זו ניתנה

המטילה על גנב עונש מאסר ובעצם פוטרת אותו מלשלם את דמי הגניבה. העונש שהתורה מטילה על גנב הוא תשלום כספי (כפול). יש בכך גם עונש על הגנב וגם פיצוי לנגנב. במשפט הפלילי הנהוג כיום, הנגנב אינו מפוצה כלל (אלא אם כן יגיש תביעה אזרחית פרטית נגד הגנב היושב בכלא ובלאו הכי אינו יכול לממן את תשלום התביעה). אולם מצינו גם במקורותינו שלא תמיד הסתפקו בענישה כספית לנגב. דוד המלך, לדוגמא, סבר להטיל על גונב כבשת הרש גם עונש מות (!) וגם קנס ארבעתיים (שמואל ב' יב). גם לנגב, אף על פי שהעונש העיקרי שלו צריך להיות תשלום לנפגע, החברה רשאית להטיל עליו גם מאסר במקרים קשים וחריגים. וכן יש לנהוג כיום ביחס לעבריינים שאין דרך להענישם על פי דין תורה, כגון: רוצחים (שכן בטלו דיני נפשות) או אנסים (שכן בטלו דיני קנסות מבלי לוותר להם על דמי חבלה, כולל ריפוי נפשי). להשערתי, היה גם הרב משה פיינשטיין מסכים לכך.

5. עי' מאמרו של הרב ולדנברג שהוזכר לעיל הע' 3.

שראו לך, אלא שהשענה צריכה לך. עקרונית, רשאי בית הדין לדון, בהוראת שעה, גם גנב, למיתה. סמכות זו מסורה גם למלך או לכל סמכות שלטונית אחרת.<sup>6</sup> ולפי זה יכול הטוען לטעון, מה בכך שהאסיר חולה מסוכן, הרי בידינו הסמכות אפילו להורגו, לו רצינו בכך, עכשיו שהוא חולה מסוכן ואיננו מצילים אותו, איזו אחריות נופלת עלינו בכך?

אולם באמת אין זו טענה. נכון, שלו היה החוק המתקבל על ידי הגופים המוסמכים לך, שגנב דינו חלילה תלייה, היה אולי מקום לטענה זו. אולם למעשה אין כמעט חוק בעולם המעניש על עבירות כלכליות בעונש מיתה (להוציא את ה"דמוקרטיה העממית" לשעבר, או מדינות ערביות מסוימות); והעונש המרבי המוטל על עבריינים כאלו הוא מאסר בלבד, בתנאים ידועים שאין בהם סכנת חיים. ועל כן, במקרה של אסיר כזה שהוא חולה מסוכן חוזרת החובה להצילו מסכנה על כל מי שהדבר בידו.

אמנם יש לומר שאם אסיר עבר על עבירות חמורות שיש בהם סכנה לביטחון הפנימי או החיצוני של המדינה – אין חובה לשחררו, ואף אין היתר לנהוג כך, גם אם הוא חולה מסוכן, שכן פיקוח נפש של הציבור עדיף מפיקוח הנפש של היחיד.

#### ד. יחסותם של עונשים אנושיים

על מידת יחסותם של עונשים, פרי ההגיון האנושי, לעומת החלטיותם של עונשים שנקבעו על ידי התורה, ניתן ללמוד מהרמב"ם בפירוש המשניות (מסכת

גירש את אשתו, אפילו לצורך קרבן פסח שהוא מצוה חמורה שעונשה כרת. אדרבה, שיפרע את חובו ויגרש את אשתו וישחרר כדין ללא פריבילגיות מיוחדות? ומדוע חייבים אנו לשחררו?

יתכן לומר שאין מדובר בשחרור מוחלט, אלא כגון שחרור בערבות (בגירושין) או באפשרות של השתתפות בקרבן פסח בליווי משטרתו וכדו', דבר שניתן לסמוך עליו יותר בעציר, שהוא עדיין בגדר חשוד, מאשר באסיר שהואשם ונידון על מעשה פלילי והוא מסוכן לציבור וגם מועד לבריחה יותר מעציר.

איך שלא יהיה, נראה שכאשר מדובר במאסר או מעצר – מכיון שאינם פסקי דין מוחלטים שנקבעו על ידי התורה, אלא הם צורות ענישה או אמצעים הנהוגים על ידי החברה האנושית – יש מקום לגמישות ולהתחשבות בנסיבות המיוחדות לנאשם, וממילא חוזרת החובה להתחשב גם בשיקול של פיקוח נפש.

#### ג. סמכות לדיני נפשות

אלא שמצינו שיש למלכות סמכות להעניש גם בדיני נפשות. סמכות זו ניתנה גם לכל בית-דין בתור הוראת שעה. וכך נאמר בגמרא (סנהדרין מ"ו ע"א):

אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שבי"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבי"ד וסקלוהו, לא מפני

6. עי' מאמריו של מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל: ("בצומת התורה והמדינה" ח"א עמ' 115, עמוד הימיני סי' ט אות יג; חוות בנימין ח"א סי' יא).

לבצע את גזר הדין בבית החולים).

### מסקנות

- א. פסק דין החלטי הקבוע בתורה אינו נדחה מפני פיקוח נפש, לא של הפרט ולא של הציבור.
  - ב. פסק דין שנקבע משיקולים אנושיים ניתן לחנינה ולדחייה מפני פיקוח נפש.
  - ג. עונשי מאסר אינם עונשים מוחלטים מהתורה אלא עונשים יחסיים שנקבעו על ידי החברה האנושית והם ניתנים לדחייה מפני פיקוח נפש.
  - ד. אסיר שנידון למאסר על עבירות כלכליות והוא חולה מסוכן – חייבים להצילו גם אם הדבר כרוך בשחרורו מבית הסוהר.
  - ה. אסיר שנידון למאסר על עבירות בטחוניות פנימיות או חיצוניות, אין לשחררו גם אם הוא חולה מסוכן.
- (ועי' באהלה של תורה ח"ה עמ' 168 הבאנו ראיות נוספות לכך שאין להתחשב בפיקוח נפש בביצוע גזר דין.)

ערכין פ"א מ"ג). לדעתו, מי שנידון למיתה על ידי מלך ישראל, ואינו חייב מיתה לפי דין תורה ואמר "ערכי עלי" – צריך לשלם להקדש את ערכו, בעוד שמי שנתחייב מיתה בדין תורה – הרי הוא "כגברא קטילא" ואין לו ערך כלל. הגרי"א הרצוג (בצומת התורה והמדינה' ח"א עמ' 90) הוכיח מכאן שיש למלך ישראל רשות לחון את נידונו, ולכן כל עוד לא בוצע גזר הדין הם עדיין נחשבים לחיים, כי פסק דין של מלך אינו החלטי אלא יחסי, ורק לאחר ביצועו הגמור יכולים אנו לומר שפסק הדין הפך להיות החלטי. ולפי הגדרתנו, רק פסק דין החלטי, המעמיד את הנידון בסטטוס מיוחד, נחשב למציאות ממשית שאינה נדחית מפני פיקוח נפש. אך פסק דין יחסי, הנקבע לפי שיקולים אנושיים – הפה שאסר יכול גם להתיר ואין לו כח להעמיד את הנידון בסטטוס שונה, ולכן אין הוא יכול לעמוד בפני פיקוח נפש. נמצא אפוא שכאשר מדובר באסיר שנידון לפי חוקי המלכות למאסר והוא חולה מסוכן – חלה חובה לשחררו כדי להצילו ממות (אם אין כל אפשרות להצמיד לו רופא, או