

# מאסר במשפט העברי

## הראל ריינוס

ראשי פרקים:

הקדמה

היש מאסר בתורה?

עיר מקלט ועבד עברי

אֲדֹנֵי מִשָּׁה קְלָאִם

ה"כיפה"

מעצר לפני בירור הדין

מעצר לצורך כפייה

שעבוד הגוף בעבור חוב

מאסר בשבת?

סיכום

## הקדמה

לאורך כל הגלויות שחווה עמנו, חלקים רבים בתורה היו בבחינת "דרוש וקבל שכר", כמו למשל מרבית המצוות התלויות בארץ. לעומת זאת, הדין העברי, דין התורה, המשיך להתפתח ולהתקיים. אין ספק שזה פלא גדול - שעם מפוזר ממשיך לפתח את דיניו, למרות שלא תמיד יכול היה לנהוג על פיהם. קהילות יהודיות שהייתה להן אוטונומיה משפטית במקומן, לעיתים אף יכלו לדון ע"פ דין התורה.<sup>1</sup>

בדורנו, דור של אתחלתא דגאולה, מחובתנו לעסוק יותר ויותר גם בחלקי התורה שהיו "מוזנחים". אמנם, כמו שאמרנו, המשפט העברי לא היה מוזנח לגמרי, אך בכל דור ודור ישנם התפתחויות וחידושים המחייבים התייחסות מחודשת של פוסקי הדור. בדורנו, מטבע הדברים, דינים הקשורים להנהגת המדינה דורשים יותר עיון.

1 ר' בפרקים הראשונים בספרו של פרופ' מנחם אלון, "המשפט העברי", תיאור היסטורי.

אין ביכולתנו לדמיין כיום מדינה שאין בה בתי כלא; החל מהמדינות המפותחות ביותר<sup>2</sup> וכלה במדינות עולם שלישי. גם במדינת ישראל ישנם שלוש ושניים מתקני כליאה ברמות שונות.<sup>3</sup>

ישנן סיבות שונות לכליאת<sup>4</sup> אדם בבית סוהר: ייתכן שזה העונש שהמחוקק החליט להשית עליו, ייתכן שזה כדי למנוע ממנו לשוב ולהזיק, וייתכן שנעשה שימוש בכליאה כאמצעי לכופף אותו לעשות דברים מסוימים. אנחנו יודעים שפעמים רבות, גם טרם גזר דינו הסופי של הנאשם הוא מושם במעצר, בין אם כדי למנוע ממנו את הבריחה ובין בגלל החשש שמא יפריע לחקירה.

האם על פי דין התורה מותר לנהוג כך? האם ישנה אפשרות אחרת?<sup>5</sup>

## היש מאסר בתורה?

בכל התורה כולה אנו לא מוצאים במפורש ציווי א-להי להניח אדם במאסר, משום סיבה שהיא, כדלעיל. ובכל זאת, בשני מקומות כן מתואר שעשו זאת: בפרשיית המקלל ובפרשיית המקושש.

בפרשת "אמור" (ויקרא כד, י-יד) קילל אדם את ה' במחנה:

וַיֵּצֵא בֶן אִשָּׁה יִשְׂרָאֵלִית וְהוּא בֶן אִישׁ מִצְרִי בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וַיִּנָּצוּ בַּמַּחֲנֶה בֶן הַיִּשְׂרָאֵלִית וְאִישׁ הַיִּשְׂרָאֵלִי: וַיִּקֶּבּ בֶּן הָאִשָּׁה הַיִּשְׂרָאֵלִית אֶת הַשֵּׁם וַיִּקְלַל וַיִּבְיֹאוּ אֹתוֹ אֶל מֹשֶׁה... וַיִּנְיָחֻהוּ בַּמִּשְׁמֶר לִפְרֹשׁ לָהֶם עַל פִּי ה'.

מאחר שלא ידעו ישראל מה דינו – הניחו אותו במשמר.

2 בארה"ב ישנם כ-2.5 מיליון איש בבתי הכלא – כלומר היא אחראית לבדה על כ-25% מהאסירים בעולם, למרות שהיא מהווה רק 5% מאוכלוסיית העולם! (ויקיפדיה, "בתי סוהר", ע"פ מחקר של משרד הפנים הבריטי משנת 2003).

3 ויקיפדיה, שם.

4 יש הבדל במינוח בין "מאסר" לבין "מעצר" – אך לצורך הנוחות נתייחס לשני המונחים כאל בעלי מובן אחד (להתייחסות קצרה ראה בהערת ה"כף החיים" בסוף המאמר).

5 בשאלה הנ"ל עסקו רבים, נביא מעט מקורות בהם השתמשנו: הרב ליפא קמינר, עונש המאסר בישראל, בתוך: "תחומין" ט, הוצאת מכון צומת, אלון שבות תשמ"ח, עמ' 134-155 (ובסופו הביא רשימת מאמרים). גליונות פ"ש של המחלקה למשפט עברי, משרד המשפטים (להלן "גליונות פ"ש") – יפורטו כל אחד במקומו. הרב אשר וויס, "מנחת אשר" בראשית, נז. הרב אליעזר ולדנברג, מאסר כאמצעי וכעונש, בתוך: "בצומת התורה והמדינה" א, הוצאת מכון צומת, אלון שבות תשנ"א, עמ' 389-400. שו"ת ציץ אליעזר. פרופ' מנחם אלון כתב מספר מאמרים בנושא, חלקם יוזכר בהמשך.

בפרשת "שלח" (במדבר טו, לב-לו) נמצא איש ישראלי מחלל את השבת, מקושש עצים:

וַיְהִי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל בְּמִדְבָּר וַיִּמְצְאוּ אִישׁ מִקֹּשֶׁשׁ עֵצִים בַּיּוֹם הַשִּׁבְתָּ: וַיִּקְרִיבוּ אֹתוֹ הַמִּצְאִים אֹתוֹ מִקֹּשֶׁשׁ עֵצִים אֶל מֹשֶׁה וְאֶל אֹהֶרֶן וְאֶל כָּל הָעֵדָה: וַיִּנְיְחוּ אֹתוֹ בַּמִּשְׁמֶר כִּי לֹא פָרַשׁ מֶה יַעֲשֶׂה לוֹ: וַיֹּאמֶר ה' אֶל מֹשֶׁה מוֹת יוֹמָת הָאִישׁ...

במקרה הזה ידעו שדינו מיתה, אמנם לא ידעו מאיזה סוג; עד שהתברר הדין הניחו אותו במשמר.

חז"ל אומרים<sup>6</sup> שהמקושש והמקלל היו באותה עת - אבל לא הניחו אותם באותו המשמר. מכך יש המסיקים שיש להפריד בין אסירים שדינם שונה.<sup>7</sup>

כמובן שמיד כשחושבים על מאסר נזכרים ביוסף שהושלך למאסר<sup>8</sup> - אבל מאחר ששם מי שהשליך אותו לא היה בן ברית, אין זו ממש ראייה לכך שניתן לאסור אדם. כן היינו יכולים לנסות ללמוד מיוסף ששם את אחיו במשמר,<sup>9</sup> אבל גם את ראייה זו אפשר לדחות.<sup>10</sup>

חכמים לומדים מהתורה דין נוסף של שימת אדם במאסר. כך נאמר בפרשת "משפטים" (שמות כא, יח-יט):

וְכִי יִרְיֶבֶן אֲנָשִׁים וְהִכָּה אִישׁ אֶת רֵעֵהוּ בְּאֶבֶן אוּ בְּאֶגְרֹף וְלֹא יָמוּת וְנָפַל לַמִּשְׁכָּב: אִם יָקוּם וְהִתְהַלֵּךְ בַּחוּץ עַל מִשְׁעָנָתוֹ וְנָקָה הַמָּכָה רַק שְׂכָתוֹ יָמֵן וְרַפָּא יִרְפָּא.

הגמרא (סנהדרין עח, ב) לומדת מהמילים "וְנָקָה הַמָּכָה" שיש לחבוש את המכה עד שיתברר מצבו של המוכה. ובלשון רש"י (שם, ד"ה "ורבנן"): "חובשין את המכה שלא יברח עד שנראה אם ימות אם לאו... דמשמע לכשיקום ונקא - מכלל

6 מובא ברש"י ויקרא כד, יב ד"ה "ויניחהו".

7 הרב קמינר במאמרו הנ"ל, עמ' 137. וב"שפתי חכמים" על רש"י מבאר את הטעם, שצריך שלא לצער את המקלל כל עוד לא יודעים שדינו במיתה (ונראה כי כוונתו היא שהמקלל עלול היה להסיק מכך שמושיבים אותם יחד, שדינם שווה).

8 בראשית לט, כ: "וַיִּקַּח אֲדֹנָי יוֹסֵף אֹתוֹ וַיִּתְּנֵהוּ אֶל בֵּית הַסֵּהר מְקוֹם אֲשֶׁר אֲסִירֵי הַמֶּלֶךְ אֹסְרִים..."

9 שם מב, יז: "וַיִּצְאָסָף אֹתָם אֶל מִשְׁמֶר שְׁלֹשֶׁת יָמִים". וכן בהמשך הפרק.

10 בפשטות, מובן שהמעשה היה לפני מתן תורה. ועוד שיוסף היה כעין מלך, ויכול לעשות משפט מעצמו. והפשוט ביותר לומר כלשון רב אשר וויס ("מנחת אשר", שם) ש"אין מביאין ראייה מן המקרא".

דעד השתא חבוש הוא". מרש"י אנחנו לומדים עוד סיבה להכנסה למעצר – החשש שמא המכה יברח ולא יישא בעונשו לבסוף.

למסקנה, בדין התורה ראינו שלוש סיבות בגינן הוכנס אדם למאסר (מעין מעצר עד תום ההליכים שבימינו): כאשר לא היה ידוע מה דינו, כאשר לא ידוע גור דינו לגמרי אך היה ידוע שדינו מיתה, וכאשר טרם לא בורר המצב לאשורו כדי שנפסוק את דינו.

יש להדגיש גם שבכל המקרים האלו היה ברור שאם יהיה חייב הנאשם בעונש – העונש יהיה חמור (מיתה). בדין התורה אין המאסר באף אחד מהדינים עונש בפני עצמו אלא רק מהווה אמצעי להבטיח שהדין יבוצע.

## עיר מקלט ועבד עברי

שני דיני גלות בתורתנו מזכירים במידת מה מאסר-ענישתי, אך בהסתכלות מעמיקה יותר רואים כי לא היא; מטרתה של הגלות הנה טובתו של הגולה: עיר מקלט ועבד עברי.

אדם שרצח בשגגה גולה לעיר מקלט.<sup>11</sup> לגלותו זו יש כמה מטרות: הגנה עליו מפני גואל הדם, עונש וכפרה, שיקומו ועוד. הגולה לא גולה לבדו לעיר המקלט אלא עם כל משפחתו, אם הם רוצים בכך. הוא ממשיך בחייו, בעיר רגילה ולא בתוך תא מאסר עם עוד פושעים.

דבר דומה הוא דינו של עבד עברי הנמכר בגניבתו.<sup>12</sup> הגנב לא נכנס למקום ממנו הוא עתיד לצאת פושע גדול יותר, אלא מגיע למקום בו ישוקם ויוכל לאחר כמה שנים להשתלב בחברה. אדונו אפילו עוזר לו להתחיל בחיים החדשים לאחר שנות עבודתו בכך שנותן לו רכוש וכסף.<sup>13</sup>

אי אפשר לדבר על עבדות מבלי להזכיר מעט מדבריו הנפלאים של הרש"ר הירש (שמות כא, ו), המראים שמאסר התורה הוא לא עונש – אלא "חינוך מחדש" לחוטא:

11 הדין מופיע בתורה במדבר לה, יא ובדברים יט, א-י. להרחבה בעניינינו ר' במאמרו של ד"ר איתמר ורהפטיג: "גלות כחלופה למאסר" (גליונות פ"ש, גליון 216, פרשת מסעי תשס"ה). ומקור הדברים משם.

12 שמות כא, ב-ו.

13 מצוות הענקה: דברים טו, יג-יד.

ציוותה התורה להביא את העברין לתוך בית משפחה, כדרך שאנו היינו נוהגים לגבי נער עברין, על מנת לתקנו. והנה, בכמה חבילי סייגים הקיפה התורה את מעמדו... כדי שלמרות מעמדו המושפל עדיין יחוש שרוחשים לו כבוד ונוהגים בו מנהג אחווה, ועדיין יוכל לזכות באהבה ולהעניק אהבה! כמה טירחות הטריחה את האדון... ואמנם גם המקרה היחיד הזה, שבו גזרה התורה על שלילת חופש בשל עבירה שבוצעה, אין לראותו כ"עונש".

נראה עוד מדבריו בהמשך בע"ה.

## אדני משה כלאם

מקור מעניין נוסף שיכול להוות ראייה לכך שיש נסיון לענוש על ידי כליאה, נראה שאפשר למצוא דווקא בפשט התורה. לאחר שאלדד ומידד מתנבאים במחנה, יהושע מציע למשה (במדבר יא, כח) "אֲדֹנִי מֹשֶׁה כָּלֵאם". הפרשנים נחלקו במשמעות הביטוי. כבר רש"י מביא שני פירושים, שהשני מביניהם הוא "תנם אל בית הכלא". מהצעת יהושע ניתן לראות שהיה לגיטימי בעיניו להכניסם לכלא, אמנם יש לשאול, באיזו תואנה?

יש המפרשים<sup>14</sup> שיהושע חשש משינוי סדרי הנבואה. שינוי הסדר שהיה עד עכשיו, הנבואה רק דרך משה רבנו – תפגע בממסד כולו (לא ירחק היום וקרח ישאל שאלות על ההנהגה, כך שחששו של יהושע מהתמרדות היה מוצדק במידת מה). למעשה, משה בענותותו מוחל על כבודו ולא עושה להם דבר. הוא הבין שאם הקב"ה האציל עליהם רוח נבואה אין צורך להקפיד על כבודו.<sup>15</sup>

רואים שלכאורה הייתה הצעה כבר בזמן התורה לכלוא כאמצעי ענישתי והרתעתי.<sup>16</sup>

14 עי' למשל בדרשות הר"ן, דרוש שמיני.

15 להרחבת הפרשייה וביאורה עי' רמב"ן במקום. ועי' גם בעיונים לנחמה ליבוביץ' בפרשת "בהעלותך" שם. ובמיוחד, בקשר לעניינו, במאמרו של אלישי בן יצחק: "אדוני משה כלאם" (גליונות פ"ש, גליון 125, פרשת בהעלותך תשס"ג).

16 אין זה מוכרח שכך באמת עיקר הדין, כי כפי שאמרנו לעיל, בתורה אין מאסר כעונש. ייתכן שההצעה הייתה בתורת "הוראת שעה".

## ה"כיפה"

במשנה אנו מוצאים דין הקשור למאסר, הנראה כבר כסוג של עונש. כך אומרת המשנה (סנהדרין ט, ה):

מי שלקה ושנה - בית דין מכניסין אותו לכיפה, ומאכילין אותו שעורין, עד שכריסו מתבקעת. ההורג נפש שלא בעדים - מכניסין אותו לכיפה, ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ.

הכיפה היא כנראה תא קטן, מעין צינוק, אליו היו מכניסים את הפושע.<sup>17</sup> למעשה, כמו שאפשר להבין מהביטוי "עד שכריסו מתבקעת", האדם היה נהרג בתאו. אין המאסר מהווה בפני עצמו עונש<sup>18</sup> - אלא כלי לגרימת מותו של החוטא. המיתה היא העונש. מדוע גורמים למותו בצורה כזו עקיפה ולא דנים אותו כרגיל?

הגמרא (סנהדרין פא, ב) דנה בדין הראשון ("מי שלקה ושנה") ומסיקה שמדובר על מעשה שעונשו חמור בידי שמים, וכדי "לעזור" לחוטא לכפר עליו במשהו בית הדין מעניש אותו. מדובר על חוטא ששב וחטא באותן עבירות שחייב עליהן כרת ולקה עליהן בידי אדם. מאחר שהעונש הרגיל שב"ד השית עליו לא מנע ממנו לשוב ולחטוא<sup>19</sup> - מפעילים עליו דין מיוחד.

המקרה השני ("ההורג נפש שלא בעדים") הוא מחודש. נראה שהמאסר לא נועד לכפר עליו אלא נועד דווקא לטובת שמירת החברה והסדר התקין. לא ייתכן שמסתובב חופשי רוצח המנצל "פרצה בחוק" על מנת לבצע עבירות בלא להיענש.<sup>20</sup>

מה המקור לעונש הזה? הגמרא (שם) כבר שואלת את זה: "והיכא רמיזא? אמר ריש לקיש: 'תמותת רשע רעה' (תהילים לד, כב)". רש"י מסביר שכבר בשאלתה

17 הרמב"ם בפירוש המשנה אומר שיש בכיפה מקום רק לעמוד, בלי לשבת או לשכב. ויש שפירשו שזה לשון כיפוף, דהיינו שאין מקום לעמידה זקופה.

18 עי' לקמן הערה 20, שיש מי שרצה להגיד שיש גם סוג ענישה כזה בתורה.

19 בגמרא שם יש מחלוקת האם המדובר הוא כשחטא שוב, אפילו בחטא אחר שעונשו דומה, או רק אם עשה דווקא אותו המעשה. שאם עשה חטא אחר, אפשר לדונו לכף זכות שרק רוצה לטעום טעם איסור (שיטת ר' יעקב בגמרא).

20 בגמרא מובאת ברייתא נוספת, בה רצה הרב קמינר (עמ' 148) לטעון שיש מקרים בהם לא גורמים למיתתו אלא הכיפה מהווה מעין "מאסר עולם" (אך כבר כתב בעצמו שהמאירי לא פירש כך). ועי' במאמרו הנ"ל של הרב ולדנברג (עמ' 396-397) שטוען גם כן שיש הבדל בין הברייתא למשנה, ומוכיח זאת מהרמב"ם.

הגמרא יוצאת מנקודת הנחה שמקור הדין הוא "הלכה למשה מסיני" - אבל אנחנו מחפשים רמז כלשהו בכתוב, אסמכתא. כך היא באמת שיטת רוב הראשונים - ברם יש מי שאומר שכל הדין הוא מתקנת חכמים.<sup>21</sup>

## מעצר לפני בירור הדין

דנו עד עכשיו במקרים בהם היו עדים מפורשים למעשה (או ראיות נסיבתיות חזקות, כמו בדין הכיפה). בית הדין כבר דן, ומה שנותר הוא רק ההכרעה הסופית. אמנם, מה יהיה דין המעצר במקרה בו עדיין לא התברר המקרה לפרטיו? האם יהיה ניתן לעצור לצורך חקירה וחיפוש עדים נוספים?

התלמוד הירושלמי (סנהדרין ז, ח) דן בדין המגדף את השם. מאחר שחזרתם המפורטת של העדים על הגידוף ששמעו תהווה בעצם גידוף חדש, היו חוקרים אותם בעקיפין: שואלים אותם מה שמעו והיו עונים רק בכינוי השם. מכך לומדת הגמרא שהיו תופסים את הנאשם למרות שהעדים לא נמצאים פה, שהרי העדות לא ניתנה בבירור עדיין. כך מסביר זאת ה"פני משה" (שם ד"ה "אלא כיני"):

אנו שומעין ממתניתין, אם יש עדים שהרג את הנפש אף על פי שעדיין לא חקרו ודרשו להעדים תופסין אותו עד שיבאו עדים לפני הב"ד ובודקין אותו.

רק לאחר שנגמר הדין, שומעים פעם אחת את הקללה במפורש, וגם זאת רק מעד אחד. העדים האחרים היו אומרים "אף אני כמוהו" (משנה שם). על פי עדות זו היו הורגים את המגדף. רואים שניתן לעצור נאשם לצורך בירור - רק לאחר שיש יסוד מבוסס לאשמתו ורק בעבירה חמורה.<sup>22</sup>

## מעצר לצורך כפייה

רש"י במסכת פסחים (צא, א ד"ה "בית האסורין של ישראל") מחדש לנו שמאסר יכול להיות גם אמצעי כפייה. המשנה דנה בהימנות על קרבן הפסח. על מנת להבטיח שלא ייווצר מצב של "נותר", שנשאר חלק מהקרבן עד הבוקר, יש לשחוט את הפסח רק על מי שאין חשש שלא יוכל לאוכלו בערב.

21 להרחבה בדין כיפה עי' מאמר "עונש הכיפה" ב"מעליות" ז (ביטאון ישיבת מעלה אדומים) מאת אריה רייך. בקשר למקור הדין, ראה בתגובת פרופ' מנחם אלון שם וב"מרגליות הים" בסנהדרין.

22 הרב קמינר, עמ' 138-139. ועי' שם שרצה לטעון בנוסף שהדין יהיה נכון גם בדיני ממונות ע"פ גרסה מסוימת בר"ן. אך עי' במאמרו של ציון אילוז: "על המעצר עד תום ההליכים" (גליונות פ"ש, גליון 254, פרשת שלח תשס"ו), שהוכיח שאין זו גרסה נכונה.

מה דינו של מי שצריך להשתחרר מבית האסורים בערב פסח – האם אפשר לשחוט עליו לבד את הפסח, או שאולי יש חשש שמא לבסוף לא ישתחרר? המשנה אומרת שאי אפשר לשחוט, והגמרא מסבירה שלא מדובר בבית האסורים של ישראל אלא של נכרים, שבית האסורים של ישראל בוודאי יעמדו בדיבורם וישחררו אותו בזמן. לענייננו, מסביר רש"י (שם) למה בכלל יש בישראל בית אסורים:

כגון לכופו להוציא אשה פסולה, או לשלם ממון, אי נמי כדתניא (כתובות לג, ב): אם יקום והתהלך בחוץ כו' וכי תעלה על דעתך<sup>23</sup> זה מהלך בשוק וזה נהרג, אלא מלמד שחובשין אותו עד שנראה מה תהא עליו.

נמצאנו למדים שבתקופה הזאת כבר יש הכנסה למאסר גם בשביל להפעיל לחץ על האסיר: בין אם לצורך כתיבת גט ובין אם מסרב לשלם את חובותיו.

באופן כללי ניתן להצביע על הרחבת דין התורה המקורי, בו מאסר היה רק לזמן מצומצם ומסיבות מסוימות מאוד, למקרים רבים. כבר לעיל, בדין ה"כיפה", ראינו הד לכך כשהיה מי שטען שזו תקנה מאת חכמים.

הרמב"ם מסביר את כוחו (ואחריותו) של בית הדין לתקן תקנות (הל' סנהדרין כד, ו-י):

וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד זכותן כפי מה שיראה לגדור פריצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלים... כן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי... וכן יש לו לכתף ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים... כל אלו הדברים כפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה לכך, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו... שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד...

בתי הדין לאורך הדורות נזקקו לתקנות לפי המצב המציאותי. לפעמים, דין התורה המקורי והאידיאלי לא תאם את המציאות הקיימת, וחכמים שבכל דור ודור ראו לתקן תקנות ולגזור גזרות – הכל לפי השעה והמקום.<sup>24</sup>

ניתן לראות את ההתרחבות הנ"ל גם בתשובת הריב"ש.<sup>25</sup> הריב"ש מתאר (שו"ת הריב"ש, סי' תפד) שניסה להעמיד את הדין על עיקרו – והבהירו לו שאי אפשר:

<sup>23</sup> כהערת אגב רק נעיר שהרב קמינר (עמ' 139) רצה להוכיח מפה (מהמכילתא, המביאה דברים דומים לברייתא) לבעייתיות בשחרור בערבות כאשר עונשו מוות.

<sup>24</sup> כמובן שאפשר לדון גם במקור סמכותם של חז"ל לעשות זאת, אך אין זה המקום לכך.



והאמת, כי בעירנו זאת נוהגין הדיינים לתפוש הלוח בגופו, כשנתחייב כן, והוא מצד תקנת הקהל... ואני רציני למחות בידם... ואמרו לי: כי זו תקנת השוק מפני הרמאין, ושלא לנעול דלת בפני לוויין. והנחתים על מנהגם.

תשובה זו של הריב"ש מביאה אותנו לשאלה עליה הריב"ש נשאל: האם לווה יכול להתנות על עצמו שאם לא ישיב את ההלוואה יאסרו אותו?

## שעבוד הגוף בעבור חוב

למעשה, כבר הרא"ש<sup>26</sup> נשאל על כך. הרא"ש השיב שאין שום אפשרות כזו (שו"ת הרא"ש סח, י):

דבר ברור הוא, שאם אין ללוה ממון לפרוע, לא יתפוס המלוה גופו של לוה וישתעבד בו, או ימכרנו, בשביל חובו... ואפילו אם שעבד גופו לכך, אין השעבוד חל על גופו... וכ"ש ליסרו עד שיפרע לו אינו רשאי...

כמו שראינו, הריב"ש הסתייג ממנהג זה גם כן, אך בסופו של דבר השאיר אותו על כנו. בנוסף, הריב"ש מזכיר את העובדה שבית דין יכולים לכוף חייב שידוע שמבריא את ממונו על מנת שלא לשלם:<sup>27</sup>

ומכל מקום אפשר לומר: שאם הלוח מוחזק שיש לו מטלטלין ומבריא; אפשר לבית דין לכופו ולאסרו, גם להכותו בגופו... אבל אם הלוח עני, ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו...

ניתן לדייק מדברי הרא"ש שהוא מסכים לדינו של הריב"ש. רק כאשר אין ללוה ממון לא ניתן לכופו – אבל אם ידוע שהוא מבריא, ניתן לייסרו עד שישלם.

לעומתם עומד הרשב"א.<sup>28</sup> על פניו הרשב"א (שו"ת הרשב"א א, א, אלף סט) לא התיר בשום אופן שיעבוד הגוף – גם אם התנה על כך וגם אם ידוע שיש לו במה לשלם.<sup>29</sup>

25 רבי יצחק בר ששת פרפת, ברצלונה (1326) – אלג'יר (1408). תלמיד הר"ן.

26 רבי אשר ב"ר יחיאל, אשכנז (~1250) – ספרד (1327). תלמיד המהר"ם מרוטנבורג. לאחר פטירת הרשב"א נחשב לפוסק הדור בספרד.

27 כמו שראינו לעיל גם ברש"י בפסחים.

28 רבי שלמה בן אדרת, ברצלונה (1235) – שם (1310). תלמיד הרמב"ן ור' יונה.

נראה שמחלוקת זו הגיעה עד לפסק השו"ע והרמ"א (חו"מ צו, טו):

אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפורעו, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחם... ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה... ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל...

הגה: ודוקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ב"ד חובשין אותו והיו מכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם.

מחבר השו"ע, ר' יוסף קארו, התיר להכות ולמשכן (רק כשיש לו ממה להחזיר!) אבל לא התיר שום שיעבוד הגוף שלו. ר' משה איסרליש (הרמ"א) סובר שהתנאי לא יועיל אלא כשאין לו – אבל אם יש לו ניתן אפילו לאוסרו (אפילו כשלא התנה).

הרמב"ם בהלכות מלווה ולווה (ב, א-ב) מתאר את השתלשלות ההלכה עד לזמנו.<sup>30</sup> ניתן לראות בתשובות הרא"ש והריב"ש את המשך ההתפתחות המאולצת של הדין<sup>31</sup>, של הצורך בכלי כפייה חזק יותר.

## מאסר בשבת?

מחלוקת מעניינת מצויה כבר אצל הגאונים בשאלה האם ניתן לאסור עבריין בשבת. כך נשאל רב שרירא גאון (מובא בב"י או"ח רסג):

שאלה לרב שרירא גאון: מי שעבר עבירה בשבת או בחול ולא נזכר אלא בשבת ומתיראין שמא יברח למוצאי שבת יכניסוהו לבית הסוהר [עד מוצאי שבת] או ילקוהו בשבת. והשיב: אין מלקין ואין מכניסין לבית הסוהר ביום טוב וכל שכן בשבת דהני מילי דינא אינן ואין דנין ביום טוב ושבת (ביצה לו ב, א) ואם ברח אין עלינו כלום ע"כ.

29 כך נראה מפשט הרשב"א וכך גם הבין הב"י (חו"מ צו, אות לא) בדבריו. אמנם ה"דרכי משה" (=הרמ"א, שם) הבין ברשב"א שגם הוא יודה שאם יש לו יהיה מותר, וסברתו "שלא יהא רשות לבית דין לחבשו ולאסרו בכל[א], דבר זה לא עלה על הדעת". וראיתי שגם הרב ולדנברג תמה על הרמ"א ("בצומת התורה והמדינה", עמ' 394).

30 חלק מדבריו: "דין תורה... אם לא נמצא ללוה כלום... ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראייה שאתה עני ולא משיעין אותו... כשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חבור הגמרא שרבו הרמאים ונעלה דלת בפני לויין התקינו שמשביעין את הלוה שבועה חמורה כעין של תורה...".

31 עי' בסוף מאמרו הנ"ל (הערה 15) של אלישי בן יצחק מעט על ההתפתחות. ומפנה שם לספרו של פרופ' מנחם אלון, "כבוד האדם וחירותו", המרחיב בדבר.

הטעם לכך שרבי שרירא גאון אוסר הוא מפני שיש איסור לדון בשבת.<sup>32</sup> גם אם כתוצאה מכך שלא נתפסו יברח העבריין ולא יובא לדין – "אין עלינו כלום".

לעומתו פסק רב פלטי גאון שיש לאוסרו, שאם לא נעשה זאת הדיינים יתנו את הדין על כך ("תשובות הגאונים – שערי תשובה" סי' קפב):

וששאלתם אדם שעבר עבירה וניכר בשבת או ב"ט ומתיראין למוצאי שבת שמא יברח ויתלה עצמו ביד גוי מהו להכניסו לבית הסהר או להלקות בשבת או ב"ט? ודאי יכניסוהו לבית הסהר ואל ילקו אותו בשבת או ב"ט מפני חילול, ויש דברים במלקות שיש בהם חילול. ואל תחשו להכניסו לבית הסהר שלא יהיה צואר הדיינים תחת צוארו ומותר.

הרב קמינר (במאמרו, עמ' 140) מציע להסביר שמחלוקתם היא במשמעות המאסר. רב שרירא גאון סובר שהמאסר נועד גם לענוש את העבריין וגם למנוע את בריחתו, ומכיוון שבכל מקרה אין עונשין בשבת, אסור לנו לעשות דבר. לרב פלטי, לעומת זאת, מטרת המאסר בשלב זה היא מניעת בריחתו בלבד, ולשם כך מוטב שידחה האיסור מדרבנן לדון בשבת (מהחשש שמא יכתוב), והעבריין ייאסר.

הרמ"א (או"ח שלט, ד) פסק את דברי רב שרירא גאון להלכה. ה"שבות יעקב"<sup>33</sup> (א, סי' יד) לא ראה את תשובת רב פלטי גאון – ובכל זאת פסק כנגד רב שרירא גאון:

דכל היכא דמצוה קעביד מותר לדון... ומהני טעמי שכתבתי הוריתי ג"כ באחד שהיה רוצה לברוח ולעגן את אשתו לחבשו ביום השבת, אף שלא נעלם ממני מ"ש הב"י... "שאלה לרב שרירא גאון"... מ"מ כיון שכבר כתבתי דמשום עגונא מותר לדון בשבת היכי דהוי כשעת הסכנה וזו ג"כ כשעת הסכנה דמיא...

לשיטתו מביא ה"שבות יעקב" ראייה מפשט התורה – הרי הכניסו את המקושש למשמר, ובפשטות נדמה כי היה זה בשבת.<sup>34</sup>

32 גזירה מדרבנן שמא יכתוב הדיין (שו"ע או"ח שלט, ד; ומשנ"ב סקי"א).

33 רבי יעקב רייזר, פראג (1661) – מץ (1733). חיבר גם את ה"עין יעקב" על ה"עין יעקב".

34 כף החיים (שם סק"ו) רוצה לעשות חילוק בין הכנסה למאסר (=מקום מוגדר) לבין משמר (=רק שימת שומרים סביבו), שהשני מותר והראשון אסור. בכך הוא גם מתרץ לשיטת הרמ"א את ראיית ה"שבות יעקב" מהמקושש. וב"ציץ אליעזר" (יא, לג) מתרץ בדרך אחרת, ע"ש.

המשנ"ב (שם סקי"ד) הביאו להלכה, שאפילו בשביל למנוע מאישה עיגון, יהיה מותר. הפוסקים דנו גם בשאלה האם יש בהכנסת אדם למאסר בשבת איסור צידה, והתירו.<sup>35</sup>

בדורנו התיר הרב אליעזר ולדנברג ("ציץ אליעזר" יא, לג) לאסור בשבת, מהטעם הפשוט שאם ידעו כל הפושעים שבשבת כוחות הבטחון "בחופש" יתכננו את כל פשעיהם ובריחותיהם לאותו היום.

## סיכום

ניתן לראות לאורך הדורות את ההתפתחות השלילית של דין המאסר במשפט העברי: החל ממאסר קצר מאוד ולצורך בירור, דרך מאסר המהווה עונש או כפייה וכלה במאסר אפילו במהלך השבת.

נסיים עם המשך דבריו של הרש"ר הירש (שמות, שם), המראים את היופי שבדין התורה המקורי:

עונשי מאסר, על כל אובדן התקוה והשחתת המוסר השוכנים אחורי חומות בית הכלא, על כל היגון והאנחה שהם מביאים על אשתו וטפו של האסיר - אין להם מקום בתורת ה'. לא יכירם מקומן של מצודות הכלא העלובות של הפשע - בתחום ממלכת התורה. אין בו במשפט התורה אלא מעצר חקירה, וגם זה לא יכול היה להיות אלא מעצר לתקופה קצרה בלבד...

בציפייה לגאולה שלמה ולחזרה לדין האמת השלם, עליו דיבר הנביא ישעיהו (א, כו): "וְאַשְׁכֵּיחַ שְׁפָטֶיךָ כְּבָרָאשָׁנָה וְיַעֲצִיךָ כְּבִתְחִלָּה אַחֲרֵי כֵן יִקְרָא לְךָ עִיר הַצֶּדֶק קָרְיָה נְאֻמָּה".

35 עי' ב"שמירת שבת כהלכתה" פרק כז הערה קיט.