

הרב דניאל ארם חבר הכולל

בענין ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה

סנהדרין מו. תניא ר"א בן יעקב אומר שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת בימי יונים והביאוהו לב"ד וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך. שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לב"ד וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך. וברש"י ד"ה אלא שהשעה צריכה לכך: מפני שהיו פרוצים בעבירות שהיו רואין לוחצין של ישראל שהיונים הם גוזרים עליהם גזירות והיו מצוות בזויות בעיניהם ע"כ. ונראה שקשה לו לרש"י לשון הברייתא: „בימי יונים” - למאי נ"מ כתב כך התנא בברייתא? ותירץ רש"י שהצבור נחלש בקיום המצוות ע"י לחץ היונים וכדי לחזק את בדיק הבית ולאיים על העם ענשו אותו עבריינין. וכנראה שרק באופן זה מותר להעניש שלא מן הדין. ונראה מכאן סמך לדברי התומים בסימן ב' שרק כשהעם פרוץ בעבירות מותר לעשות סייג זה (וכ"פ בשו"ת שער אפרים סימן ע"ב. עיין פ"ת שם סק"א). אולם בצירוף השני של הברייתא שאחד הטיח את אשתו תחת התאנה אין רמז לפריצות הצבור ורק כתוב ש„אחד הטיח את אשתו”. ומזה סמך לסמ"ע שם סק"ג וז"ל דאף דאין אחד מהם פרוצים אלא יחיד מהם יכולים לענוש אותו היחיד ולקנסו שלא מן הדין עכ"ל. (ובאמת מחלוקת זו היא כבר מחלוקת קדומה בין הגאונים לחד גירסא. עיין טור תכ"ה ובכ"ח שם).

ואולי יש להבין את הברייתא כך: בעצם אם אחד עבר עבירה אין חשש שישפיע על השני, אלא אם כן יש סבה מסוימת לזה. לכן, בחלול שבת - גזירת המלכות היא מהווה את הסבה המסוימת שעבירת האחד ישפיע על השני שהוא ג"כ יעבור. כי הלחץ הוא נסיון גדול וכשרואה את הראשון שעובר ממילא בעיניו נתקטנה העבירה (דומיא ד„אשר קרך בדרך” - משל לאמבטי רותחת - רש"י דברים כה, יח), לכן בעינין פריצות העם, אבל כ„הטיח את אשתו תחת התאנה” - בזה לא בעינן לחץ חיצוני; היצה"ר הפנימי הוא מספיק שמעשה האחד ישפיע על השני. בצירוף כזה עונשין אפילו בלא פריצות העם.

עיין היטב ברמב"ם הלכות סנהדרין פכ"ד ה"ד עד סוף הפרק (והשוה

להלכות ממרים פ"ב ה"ד): „וכיון שרואים ב"ד שפרצו העם...מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לב"ד וסקלוהו ע"כ. כנראה שהר"ם לומד דכענין פרצו העם בכל ציור של מכין ועונשין שלא מן הדין וכהתומים.

בברייתא בשני הציורים כתוב „הביאוהו לב"ד“, והר"ם מביא זה רק בקשר לאותו שרכב על הסוס. וקשה, כי מסברא היה עדיף להביא זה רק בקשר לאותו שהטיח את אשתו תחת האילן - כי שמה הלא אינו מעשה עבירה מסויימת - רק פריצות בעלמא - ומן הדין אין אפילו להביאו לב"ד בכלל; ואף ההבאה לב"ד היא היא שלא מן הדין. אולם הרוכב על הסוס הלא היא עבירת חילול שבת מסויימת (מדרכנן) וצריכים להביאו לב"ד לתת לו מכת מרדות וה„שלא מן הדין“ הוא רק נוגע לענשו, ולכן הייתי אומר שבדוקא בזה שייך להשמיט ה„הביאוהו לב"ד“. וצ"ע בכוונתו.

שם בר"ם וז"ל וכיון שרואים ב"ד שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות ע"כ. ונראה דקשה לו להר"ם לשון הברייתא „ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה“. דהלא פשיטא שאסור לעבור על דברי תורה. אלא הר"ם מפרש „לעבור על דברי תורה“ - שעושים תקנה קבועה לדורות שהרוכב על סוס בשבת יתחייב מיתה ומטיח באשתו תחת האילן יתחייב מלקות וכדומה. ולכן הוסיף הר"ם שהיא „הוראת שעה“. וכתחלת הלכה ד' „יש לב"ד להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה“ - כלומר רשות בידיהם (דומיא ד„יש לו להתפלל תפלת ערבית של לילי שבת בע"ש קודם שתשקע החמה“ - הל' תפלה פ"ג ה"ז. ועיין בכ"מ שם „...אפשר לו לעשות כן“). ואין זה תקנה קבועה לעשות כן כי הוא הוא האיסור לעשות תקנה קבועה להעניש שלא מן הדין, כי אם יעשה כך, כבר „יעבור על דברי תורה“. (ולא תקשה ממכת מרדות - כי לחז"ל יש כח ליצור אסורים ולהעניש עליהם. אבל לתת עונש מן התורה להעניש על עבירה מדבריהם, או לחייב מיתה במקום שרק חייב מכת מרדות, הוא הוא האיסור אם לא בתורת הוראת שעה דומיא דאליהו בהר הכרמל וכדומה). ונראה שכל אלו ההלכות שהזכיר הר"ם שם בפכ"ד מהלכה ו' עד סוף הפרק שבכולם „ויש לו לדיין ו„יש לו לב"ד וכו' - הרי מדוייק שהוא רק רשות ולא חיוב - כלומר אלו הם הלכות בכח ב"ד להעניש שלא מן הדין, ואין זה מחיובי ב"ד להעניש שלא כדין כי אין חיוב כזה. ונראה דהכי מדוייק בברייתא „שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה“ - דמשמע שהיא רשות גרידא ולא לחיובא, דומיא ד„שמעתי שמקריבין בבית חונין בזמן הזה“ (מגילה ט. ומנחות קט:). ועי' באו"ש מלכים פ"ג ה"ח. ולדעתי ה"ה כאן

שהוא רק רשות. דכמו שבגוה"ד ומלך דלא בעי הל' עדות ה"ה כאן בר"ם בפירוש. ומסתבר שכמו ששם הוא רשות בעלמא ה"ה כאן. ואח"כ ראיתי שכן כתב הר"ם בפירוש בהל' רוצח פ"ב ה"ד שהוא רשות גם למלך גם לב"ד. אכן דברי הר"ם שם בה"ה ,,ב"ד חייבין להכותם" צ"ע, וי"ל. וכן צ"ע בהל' כלאים פ"ב הט"ז שכתב ,,התקינו שיהיו מפקירין את כל השדה שימצאו בו כלאים". ובגזילה ואבידה פ"ג ה"ו ,,קונסין אותו" לא קשה כי אולי הוא רשות.

בהלכה י' ,,כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה". ונראה שבזה מגדיר הרמב"ם לנו את המושג של שלא מן הדין; שבכל התורה כולה ב"ד מבררים אם עשה את המעשה וענשין על מעשה עבירה שכבר עשה (או שעתיד להיות כבן סורר ומורה, בא במחותרת וכו'). ואפילו לפי רעק"א במכות ה: שב"ד מחייבים את הקנס ולא רק שמבררים שעשה מעשה המחייבת קנס - אין זאת אומרת שמחייבים קנס יש מאין אלא שמבררים שעבר את העבירה וממילא נתחייב עכשיו בקנס, משא"כ ב,,שלא מן הדין" שהדיין באמת מחייב קנס יש מאין ואינו קשור לעבירה אלא לצורך השעה - כי באמת אין בעצם עבירה (בכגון דהטיח את אשתו) או שעבירה זו (רכב על הסוס) אינה בכלל מחייבת עונש כזה (סקילה). לפי הר"ם ,,מן התורה" - פרושו העבירה מחייבת העונש. ,,שלא מן התורה" - לא העבירה מחייבת אלא השעה מחייבת. והיות ובעינן שעה ראויה - אי אפשר לתקן תקנות על זה כי הלא הכל תלוי על עיני הב"ד בשעתו - מהו צורך ומהו אינו צורך.

ולפי זה יש להעיר על הר"ם בהלכה ו: ,,וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הברק או לקנוס אלם זה". מהי כוונת הר"ם ב,,תמיד"? אם נאמר שלא צריך הוראת שעה אלא הוא לדורות, הרי זה סותר לסיפא של ,,אלם זה" שמשמעותו הוראת שעה במקרה שלפנינו. וכן בהלכה י' ,,כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך" - כלומר, מקרה מסויים. ונראה שבזה נחקשה הכסף משנה כאן באומרו: ,,תמיד, אפילו בזמן הזה" - כלומר, שלא תאמר היא הלכה לדורות, אלא שדין זה נוגע אפילו בזמן הזה. דלא בעינן מומחים לענוש שלא מן הדין - ולאפוקי משיטת הר"ן בסוגיין וברף כו. ד"ה אי ודאי - דבעינן מומחין להעניש שלא מן הדין.

אכן באמת כל הענין מוקשה, כי הלא הר"ם כאן מביא את הדין של הפקר ב"ד הפקר כמוזכר בסוף דבריו ואין זה הלכה של הוראת שעה אלא היא תקנה קבועה. ובאמת בש"ס מצינו ,,הפקר ב"ד הפקר" ג' פעמים - בגיטין לו: בסוגיא

דפרוזבול; ביבמות צ: בסוגיא דירושת אשתו קטנה ובמו"ק בתוספתא פ"ב ובירושלמי שם שהפקירו ב"ד שדותיהם של זורעי כלאים. והראשונים השתמשו במושג זה להבין כמה וכמה הלכות. עיין ברש"י סנהדרין ה. ד"ה שבט, וברש"י פסחים ז. ובפירוש הרא"ש בתמיד בטעם ההיתר לשרוף בגדיהם של הכהנים הישנים במשמר וכו' וכו'. אולם ברמב"ם מצינו דין זה רק כאן. והלא פלא הוא. כי לכאורה אין כאן מקומו, כי בגמ' הביאו דין זה לא להוראת שעה ולא אפילו להלכה למעשה, אלא „הפקר ב"ד הפקר" הוא בסיס וטעם של הכח של ב"ד להפקיר ממונו של אדם. ובש"ס „הפקר ב"ד הפקר" הוא לאו דוקא בתורת קנס אלא שמפקירים אפילו בירושת אשתו קטנה שאינו ענין לקנס בכלל.

ונחזי אנן: הלא הר"ם רק הביא את הפסוק מספר עזרא „וכל אשר לא יבא לשלשת ימים" ולא הביא את הפסוק מיהושע „אלה הנחלות". ומאי נ"מ? אולם המהרש"ל ביבמות פט: רצה לומר נפק"מ בין האמוראים אם ב"ד רק יכולים להפקיר מראובן ותו לא, או שגם יכולים לתת לשמעון בלי מעשה קנין מצדו. שלפי הפסוק בעזרא „יחרם כל רכושו" רק יכולים להפקיר, ולפי הפסוק ביהושע שדורשים „מה אבות מנחילים אף ראשים מנחילים" יכולים לתת לשני ג"כ. (ועיין ברכ"י חו"מ סימן ב' ונחל יצחק שם. ויעויין רשב"א גיטין ל"ו: אגב, דברי הרמב"ם הם „ומאבד ונותן". ברם גירסת הטור ברמב"ם „ומאבד" גרידא). אכן קשה למה לא הביא המהרש"ל עוד נפק"מ אם יכולים להפקיר בלי רשעות.

ופשוט שהר"ם רק כותב את המלים „הפקר ב"ד הפקר" כטעם שמפקירים רכוש העברייין. אבל אין זה נוגע בכלל להפקר ב"ד הפקר דבגיטין וביבמות, שהתם אין לו שייכות אם עונשין שלא מן הדין. וה„הפקר ב"ד הפקר" הכללי בכלל לא מביא הר"ם בכל היד החזקה כי הוא בסיס וטעם לכוחות הרבנן - ולירושת אשתו קטנה, פרוזבול וכו' אבל אינו דין למעשה.

ובזה מובן היטב למה רק הביא הר"ם הפסוק בעזרא, כי הוא דן על קנס שמענישים את האלם ולא שייך כאן פסוק „אלה הנחלות". ומדוייק מאוד הירושלמי במו"ק ג. שהפקירו שדות זורעי כלאים ורק הביאו פסוק זה שאכן עשו רשעות. אבל בעצם דעת ר' יצחק בגיטין שם שהביא הפסוק „כל אשר לא יבוא לשלשת ימים", כמקור של הפקר ב"ד הפקר בפרוזבול - קשה, כי הלא איזו רשעות יש בהלוואה בקשר לשמיטת כספים. ואפילו את"ל שהוא סייג שלא לעבור על „השמר לך... ורעה עינך" שלא ילווה. מה נעשה עם יבמות שם - איזו רשעות יש בירושת אשתו קטנה? שוב ראיתי בקרן אורה ביבמות שם

שהרגיש בזה ותירץ, דלכן בעינן הפסוק מיהושע. וקשה לדעת ר' יצחק שהביא רק הפסוק מעזרא. (ועי' בהעמק שאלה קל אות ה').

אכן הרמב"ם מיושב שמביא רק הפסוק מעזרא כי הוא הביא את הדין של ב"ד מפקירים ממון כפרט אחד של עונשים שלא מן הדין. והכלל בעצמו של „הפקר ב"ד הפקר" הוא כח של ב"ד לעשות דברים ולא צריכים להביא יסוד זה בספר הלכה למעשה. ופשוט שמקורו של הר"ם הוא ממו"ק טז: וכמו שהביא הכ"מ. אולם המקור האחר שהביא הכ"מ גיטין לו: - אין לו שייכות בכלל לדברי הר"ם כאן, חוץ מהמילים עצמם של „הפקר ב"ד הפקר". וצ"ע. שוב מצאתי בחו"מ סימן ב' על דברי הרמ"א „ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצות הדור“, שכתב הגר"א בביאורו את המקור ממו"ק - ולא מגיטין. ומדוייקים דבריו כי הם שני דברים נפרדים וכמו שנתבאר. (אגב, הרמ"א פסק שיש להם כח רק להפקיר ולאבד ולא לתת לשני - ובאמת זוהי גירסת הטור בר"ם ודלא כספרי הר"ם שלפנינו. ובזה א"ש דלא תקשה סתירה מיניה וביה בר"ם שפסק „יחרם כל רכושו" ודבעינן רשעות כמו שכתבנו לעיל ולמה כתב שיכולים לתת לשני. ובגירסת הטור א"ש אפילו לפי המהרש"ל).

בב"ק צו: „ההוא גברא דגזל פדנא דתורי מחכריה אזל כרב בהו כרבא זרע בהו זרעא לסוף אהדרינהו למריה. אתא לקמיה דרב נחמן אמר להו זילו שומו שבחא דאשבת... האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאיקנסיה“. וכתב הרי"ף שם: מהא שמעינן דקנסינן בכה"ג ואפילו בחו"ל דהא רב נחמן בבבל הוה (כלומר לאפוקי מהר"ן הו"ד לעיל) ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין תניא אמר ראב"י...". והרא"ש שם באות ה' הביא דברי הרי"ף אלו ועוד כתב „ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דחתנא דבי' נשיאה הוה וממונה לדון על פי הנשיא או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא“. והו"ד להלכה בשו"ע סימן ב'. כאן מהרמב"ם שלא הזכיר תנאים אלו (גדול הדור או המחוס רבים עליהם) לא בסנהדרין פכ"ב ולא בגו"א פ"ג נראה דלא בעי תנאים אלו וכדברי הרי"ף. שוב מצאתי שכך כתב בפרישה סימן ב'. וצ"ע מהר"ם בשמיטה ויובל פ"ט ה"ז „אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דינו של רב אמי ורב אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין“. וצ"ע שלא הזכיר זה בשאר מקומות, ודוחק לומר שסמך על מה שכתב בהלכות שמיטה כי עיקר מקומו אינו שם.