

דיני עונשין בדין הפלילי ע"פ תורה – בתי הכלא במדינת ישראל והחלת עונש מוות בזמן הזה

הקדמה ומיקוד

השבוע נעסוק במקומה של הענישה הפלילית בימינו ע"פ תורה, בפרט במקומה של הכליאה בבית הסוהר המשמשת בימינו כלי ענישה מרכזי בדין הפלילי, וכן בהחלת עונש מוות במדינת ישראל. לימודנו השבוע נסמך בחלקו על העקרונות אותם למדנו בשבוע שעבר לכן מומלץ לעיין בסיכום השיעור של שבוע שעבר בטרם מתחילים בלימוד בשבוע זה.

לימודנו השבוע מתחלק לחמישה חלקים (ע"פ כותרות המשנה המובאות בדפי המקורות)

חלק א: החלת עונש מוות בזמן הזה - בחלק זה נלמד על מקומו של עונש המוות בימינו כאשר אין ביננו דיינים סמוכים ושאר תנאים הדרושים ע"מ להעניש במיתות בית דין המובאות בתורה. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את הגמ' סנהדרין ולהבין את המחלוקת בהבנתה בין הנימוקי יוסף לריב"ש (על דברי הרא"ש ניתן לדלג). לאחר מכן יש לראות את דברי הטור ואת פסיקת הרמ"א בדין זה (על הב"ח והאורים ניתן לדלג) וכן יש לראות את הרמב"ם.

חלק ב: הכנסת פושעים לכיפה - בחלק זה נלמד על ענישה משולבת של כליאת העבריין והריגתו בתהליך של "גרמא" תוך כדי כליאתו. יש ללמוד את כל המקורות בחלק זה.

חלק ג: מאסר עד נתינת פסק הדין (מעצר עד תום הליכים) - בחלק זה נלמד את מקור הדין המאפשר ע"פ התורה וחז"ל להניח אדם במעצר בטרם נפסק דינו. מיקוד המקורות בחלק זה: יש לראות את דברי הגמ' בכתובות (על המכילתא ניתן לדלג) לאחר מכן יש ללמוד היטב את דברי הירושלמי לצורך כך יש להיעזר בפני משה (על דברי הר"ן ניתן לדלג)

חלק ד: עונש המאסר ככפייה לביצוע פסק דין - בחלק זה נלמד את יכולת בית הדין להעניש את העבריין אשר מסרב לציית לפסק הדין ע"י כליאתו. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד היטב את דברי רש"י (הגמ' שלפניו הובאה רק ע"מ להבין על מה הוא מדבר ואין להתעכב עליה יתר על המידה). לאחר מכן יש ללמוד היטב את דברי הרא"ש והריב"ש בעניין מאסר לאדם שאינו משלם את חובו ואת פסיקת השו"ע והרמ"א בדין זה (על התומים ניתן לדלג)

חלק ה: המאסר כעונש בפני עצמו - בחלק זה נלמד את מקומו של המאסר ע"פ תורה כענישה בפני עצמה ולא כאמצעי לביצוע גזר הדין או כשלב ביניים עד קבלתו, עליהם למדנו בחלקים הקודמים. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את דברי הגמ' מו"ק וכן את דברי רש"י והריב"ש על גמ' זו וכן את דברי הרמב"ם במקור 29 המסתמכים על גמ' זו (על הרא"ש ניתן לדלג). וכן את דברי המגיד משנה (על הרמב"ם במקור 30 ועל שו"ת קול מבשר ניתן לדלג)

החלת עונש מוות בזמן הזה

1. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף כז עמוד א

דבר חמא קטל נפשא, אמר ליה ריש גלותא לרב אבא בר יעקב: פוק עיין בה, אי ודאי קטל - ליכחיהו לעיניה. אתו תרי סהדי אסהידו ביה דודאי קטל.

2. נימוקי יוסף מסכת סנהדרין דף טז עמוד א (מדפי הרי"ף)

(בעניין ששרפו בת כהן שזנתה כמובא במקורות בשבוע שעבר) בזמן שיש כהן. לשכת הגזית וכתבו המפרשים ז"ל ה"ה דמצי למימר דטעה באחריתי דסמוך בעינן ואיהו לא סמוך ואי קשיא לך והא קי"ל [דף מו א] דב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין כגון אותו שרכב [על] סוס בשבת והביאוהו לב"ד וסקלוהו י"ל דהתם סנהדרי גדולה הוא ורב גובריהו אבל ב"ד בעלמא לא ואף על גב דאמרינן קץ ידא מאדם אחד שהיה רגיל להכות את חבריו ואמרינן נמי לעיל אי קטל נפשא ליכחיהו לעיני היינו לענשו בקצת מה שחייבה עליו תורה כגון שיכהו עיני ההורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזו אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא

3. שו"ת הריב"ש סימן רנא

תשובה: כבר ידעת, שכל מה שדנין דיני נפשות בזמן הזה [במקום שהותר מדינא דמלכותא] אינו מן הדין, שכבר בטלו דיני נפשות. אבל משום מיגדר מלתא, היו ב"ד מכין ועונשין, שלא מן התורה, אם השעה צריכה; כמ"ש ביבמות פ' האשה רבה (צ'). וכבר היו החכמים עושין מעשה

בזה, להמית מי שאינו חייב מיתה בדין התורה; כהוא דמעשה באחד שרכב על סוס בשבת וכו' (שם /יבמות צ:); וכן שמעון בן שטח, שתלה שמונים נשים באשקלון ביום אחד (סנהדרין מ"ה:). וראב"ש =ורבי אליעזר ברבי שמעון= היה הורג ברשעי ישראל בהורמנא דמלכא, ושלא בעדים ושלא בהתראה; כמוזכר בפ' הפועלים (פ"ג:). וכן בימי האמוראים, כההיא דר"ה קץ ידא, על שהיה רגיל להכות באגרופ רשע, ואמר: וזרוע רמה תשבר (סנהדרין נ"ח:). וכן גבי: בר חמא קטל נפשא, ואמר ריש גלותא: אי ודאי קטל נפשא, לכהויהו לעיניה (שם /סנהדרין כ"ז:); לפי שראה לפי צורך השעה שדי ביסור כזה, ולא צוה להורגו; ומכ"מ היה בסמוי העינים סכנת מיתה, דשורייני דעינא בלבא תלו (ע"ג כ"ח:). ואם בשאר העברות היו הורגין שלא כדין לצורך השעה, אצ"ל בשפיות דמים, שהחמירו בו חז"ל, שכונסין אותו לכיפה, כשהורג שלא בעדים, כדאיתא בפרק הנשרפין (פ"א:); ואין כן בשאר חייבי מיתות בית דין. ואין צריך להאריך לך בזה, שתלמוד ערוך בידך. אבל מ"מ, אפילו נדון כפי צורך השעה, אין כל העונשים שוין; כי יותר ראוי להעניש למי שהרג, ממי שחבל לבד; וכן למי שיש עדים ברורים על העברה, או אין עדים ברורים, רק עד אחד, או אמתלאות. שהרי בהורג נפשות שלא בעדים, דתנן בפרק הנשרפין שאין ממיתין אותו, אלא שכונסים אותו לכיפה, וגורמין את מיתתו, מוקים לה בגמרא בעדות מיוחדת, שכשרה בדיני ממונות. הא בעדות אחד לבד, או בעדות נשים, או קרובים, אין כונסים אותו לכיפה; ושמואל מוקים לה שלא בהתראה; ואיכא נמי מאן דמוקים לה דאיתכחוש בבדיקות ולא איתכחוש בחקירות. וכן ראוי לנו לעשות קרוב לזה, במה שנדין משום מיגדר מלתא.

4. שו"ת הרא"ש כלל יז סימן ח

יודע למורנו שיחיה, שאירע בכאן בקרטבא מאורע קשה עד מאוד, אשר כל שומעו תצלינה אזניו. והוא, שנבל אחד מהנבלים נחבש על תביעה שתבעוהו כותים, ונתפשר עמהם בממון משלו, והלכו קצת מיודעיו לנחמו, ויצא נצב פתח חצרו ודברו על לבו בענין זה, ואמר אחד מהם: ברוך מתיר אסורים; ובכל זה חרף וגדף וקלל במלכו ובאלהיו, ופנה למעלה. והדיינין וחשובי הקהל, כששמעו זה, נתקבצו והסכימו לעשות בו דין (להורגו)...

תשובה: ישאו רוב שלומים, הנעימים והתמימים הנחמדים והנכבדים. הפלאתם לשאלני בדיני נפשות; כי בכל הארצות ששמעתי עליהם, אין דנין דיני נפשות, לולי פה בארץ ספרד. ותמהתי מאד בבאי הלום, איך היו דנין דיני נפשות בלא סנהדרין, ואמרו לי כי הורמנא דמלכא הוא. וגם העדה שופטים להציל, כי כמה דמים היו נשפכים יותר אם היו נדונים ע"י הערבים, והנחתיה להם כמנהגם, אבל מעולם לא הסכמתי עמהם על איבוד נפש. אמנם, אני רואה שדעת כלכם מסכמת לבער זה הרע מקרבכם. ובודאי חלל השם בפרהסיא, וכבר נשמע הדבר בין הישמעאלים, והם מחמירים מאד במדבר נגד דתם ואמונתם. וניתוסף החילול אם לא יעשו בו כדין בשביל מיגדר מילתא, וגם כן ראוי הוא שיתקדש השם בענש הרשע הזה. ואתם עשו לפי הענין ככל אשר יראה טוב בעיניכם, כי ידעתי אשר כוננתם שיתקדש שם שמים; וחפץ השם יצלה בידכם. נאם הכותב אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל.

5. טור חושן משפט הלכות חובל בחבירו סימן תכה

מצוה לדון בחייבי מיתות ב"ד ושיגלה הרוצח לערי מקלט ועתה אין אנו דנין דיני נפשות שאף בזמן הבית בטלו דיני נפשות וכ"ש עתה שאין לדונם שצריכין ב"ד של כ"ג וכן ערי מקלט אין לנו שיגלה בהן הרוצח והרב נטרונאי גאון כתב דעל כל חייבי מיתות ב"ד האידנא אין בידינו לא להלקותו ולא להגלותו ולא להרגו ולא לחבטו אלא מנדין אותו ומכין אותו מכת מרדות ומבדילין אותו מן הקהל ואיפשר שלא כתב כן אלא מצד הדין דודאי אין בידינו לדונו אלא במה שצריך לעשות לו משום דמיגדר מילתא בזה לא דיבר כי מי חולק על ר"א שאמר ב"ד מכין ועונשין כדי לעשות גדר:

6. ב"ח חושן משפט סימן תכה

ומ"ש בשם רב נטרונאי גאון האידנא אין בידינו לא להלקותו וכו' ולא לחבטו אלא מנדין אותו וכו'. איכא לתמוה מאי האי דקאמר ולא לחבטו הלא כתב אחר כך ומכין אותו מכת מרדות ואיזה חבטה היא דאורייתא דאמר עליה ולא לחבטו ונראה דצריך להגיה ולא לחבשו והיינו עונש כיפה דהיא הלכה למשה מסיני דמכניסין אותו בכיפה מלוא קומתו ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ וכו' כדאיתא בפרק הנשרפים (סנהדרין דף פ"א ב) במשנה ההורג נפש שלא בעדים מכניסין אותו לכיפה וכו':

7. רמ"א חושן משפט הלכות חובל בחבירו סימן תכה

הגה: כל חייבי מיתות ב"ד בזמן הזה, אין בידינו להלקותן או להגלותן או להרגן או לחבטן, אלא מנדין אותן ומבדילים אותן מן הקהל (טור ס"א בשם רב נטרונאי גאון). וכל זה מצד הדין, אבל אם רואין בית דין שהוא צורך שעה ומגדר מילתא, יכולין לענוש במה שירצו (שם ובשם תשובת הגאון) כמו שנתבאר לעיל סי' ב'. ודוקא בדיני נפשות הצריכין בבית דין, אבל הנהרגין בלא ב"ד נידונין גם עתה, כמו שיתבאר (טור שם).

8. אורים סימן ב ס"ק ב

בין מיתה בין ממון. הרב בספר בני שמואל (כאן) כתב דיש להתיישב בדין זה הרבה לדון דיני נפשות ולשפוך דם ישראל, וכן נראה כיון דהדיוטות אנן ולא לזה שליחותיהו קעבדינן, וכ"כ הנימוק"י (סנהדרין טז ב) לעשות עונש קרוב למיתה לקוץ יד וכדומה, אבל להמית לא מצאתי ראייה דיש כח ביד ב"ד של הדיוטות לעשות, וראית הריב"ש (סי' רנא) מהא דבר חמה דקטל נפשא (שם כז א) דאמרינן לסמיא לעיניה, והוא בגדר סכנות נפשות, מלבד דיש לדחות דאין דומה סכנה וחשש הריגת נפש לעשה מעשה ודאי להרוג את ישראל, אף גם מה סכנה יש בסמיית עין, הלא ידוע נימוס כל אנשי מזרח בעשותם משפט במורדים הפרתמים, שיעמוד נגד מראה לטושה ממתכת והיא נגד השמש והוא בעומד לנגדו מכוון נגד עינו אז קוי אור יבוא לעין ויסירו ממנו הראות והוא סומא בתכלית בלי נזק בכל גופו, ולכן צריך להתיישב הרבה בפרט בזה"ז, ואפילו לדעת הריב"ש לא נראה אלא ברופח כעין מעשה שם שהרג בשאט נפש, וא"כ כיון דקיי"ל (מכות יא ב) דמצוה ביד גואל הדם להורגו ורשות [ביד כל אדם] וכו' א"כ הכל נעשים עליו גואל הדם ואף שאין רשות ביד גואל"ד להרוג רק אחר שנגמר דינו בב"ד כמש"כ הרמב"ם פ"א מהל' רופח ה"ה, וא"כ בזה"ז דליכא ב"ד ליכא דין גואל דם, מ"מ בזו ודאי למגדר מילתא אמרינן דיש לו אף בזה"ז דין גואל דם, אבל בשארי עבירות קשה להתיר לשפוך דם, ועיין רמב"ם הל' רופח פ"ד ה"ט מה שחילק בין שופך דם לעוברי שארי עבירות ע"ש, וה"ה הכא.

9. רמב"ם הלכות רופח ושמירת הנפש פרק ב הלכה ב, ד-ה

אבל השוכר הורג להרוג את חבירו, או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפת חבירו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו החיה, וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין. וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך הרי יש להם רשות כפי מה שיראו. הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה ולאסור אותן במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה להם הדבר לפוקה ולמכשול לבב ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר.

הכנסת פושעים לכיפה

10. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף פא עמוד ב

משנה. מי שלקה ושנה - בית דין מכניסין אותו לכיפה, ומאכילין אותו שעורין, עד שכריסו מתבקעת. גמרא. משום דלקה ושנה בית דין כונסין אותו לכיפה? אמר רבי ירמיה אמר רבי שמעון בן לקיש: הכא במלקיות של כריתות עסקינן, דגברא בר קטלא הוא, וקרובי הוא דלא מיקרב קטליה. וכיון דקא מוותר לה נפשיה - מקרבינן ליה לקטליה עילויה... מי שלקה ושנה. שנה - אף על גב דלא שילש, לימא מתניתין דלא כרבן שמעון בן גמליאל, דאי רבן שמעון בן גמליאל - הא אמר: עד תלת זימני לא הויא חזקה! - אמר רבינא: אפילו תימא רבן שמעון בן גמליאל, קסבר: עבירות מחזיקות. מיתיבי: עבר עבירה שיש בה מלקות פעם ראשונה ושניה - מלקין אותו, ושלישית - כונסין אותו לכיפה. אבא שאול אומר: אף בשלישית מלקין אותו, ברביעית כונסין אותו לכיפה. מאי לאו, דכולי עלמא מלקיות מחזיקות, ובפלוגתא דרבי ורבן שמעון בן גמליאל קמיפלגי! - לא, דכולי עלמא אית להו דרבן שמעון בן גמליאל, והכא בהא קא מיפלגי, דמר סבר: עבירות מחזיקות, ומר סבר: מלקיות מחזיקות. והדתניא: התרו בו ושתק, התרו בו והרכינן ראשו, פעם ראשונה ושניה - מתרין בו, שלישית - כונסין אותו לכיפה. אבא שאול אומר: אף בשלישית מתרין בו, ברביעית כונסין אותו לכיפה. והתם מלקות ליכא, במאי קמיפלגי? - אמר רבינא: בכיפה צריכה התראה קמיפלגי. ומאי כיפה? - אמר רב יהודה: מלא קומתו, והיכא רמיזא? - אמר ריש לקיש: תמותת רשע רעה. משנה. ההורג נפש שלא בעדים - מכניסין אותו לכיפה, ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ. גמרא. מנא ידעינן? - אמר רב: בעדות מיוחדת. ושמואל אמר: שלא בהתראה. ורב חסדא אמר אבימי: כגון דאיתכחוש בבדיקות, ולא איתכחוש בחקירות. כדתנן: מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים. ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ. מאי שנא הכא דקתני נותנין לו לחם צר ומים לחץ, ומאי שנא התם דקתני מאכילין אותו שעורין עד שכריסו מתבקעת? - אמר רב ששת: אידי ואידי נותנין לו לחם צר ומים לחץ עד שיוקטן מעיינו, והדר מאכילין אותו שעורין עד שכריסו מתבקעת.

11. חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף פא עמוד ב

מתניתין מי שלקה ושנה ב"ד כונסין אותו לכיפה. יש לדקדק בזו ובכל השנוי' במשנתנו בכיפ' ובקנאין פוגעין בו אם הם מתקנת חכמים כענין

שאמרו ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה. או אם הם הלכה למשה מסיני. ומשמע ודאי דהלכה למשה מסיני הם דהא אמרינן בבוועל ארמית שהיא הלכה למשה מסיני כדאמר ליה פנחס למשה דאם נאמר שם מדבריהם מטעם מכין ועונשין א"א דטעם מכין ועונשין ליתיה אלא לצורך שעה למראית הב"ד אבל לעשות תקנה קבועה אין לנו שאין נביא רשאי לחדש דבר ומצוה עולמית וכ"ש לחדש מיתה למי שאינו מחוייב לה תקנה עולמית. לפיכך נראה דע"כ כל אלו השנויות במשנתנו הלל"מ... וכן ילפינן מי שלקה ושנה מתמותת רשע רעה אלמא דמדאורייתא נינהו דאי מדרבנן לא הוה להו למימר מנא לן. ובהורג נפשות שלא בעדים אף על גב דלא אמרינן בגמרא היכא רמיזא משום דפשוט הוא להם מקרא דכתיב ולא רץ לא יכופר כי אם בדם שופכו שאחר שיש עדי אמת שהרג אין פוטרין אותו.

12. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק יח הלכות ד-ה

מי שלקה בבית דין על איסור כרת ולקה פעם שנייה על אותו כרת עצמו כגון שאכל חלב ולקה עליו ואכל חלב פעם שנייה ולקה עליו אם אכל פעם שלישית אין מלקין אותו אלא מכניסין אותו לכיפה והוא מקום צר כפי קומתו ואינו יכול לשכב בו, ונותנין לו לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מעיו ויחלה, ואחר כך מאכילין אותו שעורים עד שכריסו נבקעת. מי שעבר על איסור כרת או מיתת בית דין והתרו בו והרכין בראשו או שתק ולא קבל עליו התראה, אין הורגין אותו כמו שביארנו ואין מלקין אותו, חזר ועשה כך והתרו בו והרכין בראשו או שתק אין ממיתין אותו ואין מלקין אותו, חזר פעם שלישית ועבר והתרו בו אף על פי שהרכין בראשו או שתק כונסין אותו לכיפה עד שימות, וכל אלו שלא קבלו עליהן ההתראה מכין אותן מכת מרדות הואיל וחטאו מכל מקום אפילו על איסור של דברו /דברי/ סופרים מכין אותו מכת מרדות.

13. רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק ד הלכות ח-ט

ההורג נפשות ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות, כל אלו הרצחנין כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן ואחר כך מאכילין אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי. ואין עושין דבר זה לשאר מחוייבי מיתת בית דין אלא אם נתחייב מיתה ממיתין אותו ואם אינו חייב מיתה פוטרין אותו, שאע"פ שיש עונות חמורין משפיכות דמים אין בהן השחתת ישובו של עולם כשפיכות דמים, אפילו ע"ז ואין צריך לומר עריות או חילול שבת אינן כשפיכות דמים, שאלו העונות הן מעבירות שביין אדם להקב"ה אבל שפיכות דמים מעבירות שבינו לבין חברו, וכל מי שיש בידו עון זה הרי הוא רשע גמור ואין כל המצות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עון זה ולא יצילו אותו מן הדין שנ' אדם עשוק בדם נפש וגו'. צא ולמד מאחאב עובד ע"ז שהרי נאמר בו רק לא היה כאחאב וכנסדרו עונותיו וזכותיו לפני אלהי הרוחות לא נמצא עון שחייבו כליהו ולא היה שם דבר אחר ששקול כנגדו אלא דמי נבות שנ' ותצא הרוח ותעמוד לפני ה' זו רוח נבות ונאמר לה תפתה וגם תוכל והרי הוא הרשע לא הרג בידו אלא סיבב קל וחומר להורג בידו.

מאסר עד נתינת פסק הדין (מעצר עד תום הליכים)

14. תלמוד בבלי מסכת כתובות דף לג עמוד ב

אמר רב יעקב מנהר פקוד משמיה דרבא, מהכא: אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה, וכי תעלה על דעתך שזה מהלך בשוק וזה נהרג? אלא מלמד שחובשין אותו, ואי מית - קטלינן ליה, ואי לא מית - שבתו יתן ורפא ירפא;

15. מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה ו

ונקה המכה. שומע אני, יתן ערבים ויטייל בשוק, ת"ל אם יקום והתהלך בחוץ, מגיד שחובשין אותו עד שמרפא.

16. תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת סנהדרין פרק ז הלכה ח

מתנא' המגדף אינו חייב עד שיפרש את השם אמר רבי יהושע בן קרחה בכל יום דנין את העדים בכינוי יכה יוסי את יוסי נגמר הדין לא היו הורגין בכינוי אלא מוציאין את כל האדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהן ואומר לו אמור מה ששמעתה בפירוש והוא אומר והדיינים עומדין על רגליהם וקורעין ולא מאחזין והשני אומר אף אני כמוהו והשלישי אומר אף אני כמוהו: גמ'... רבי ירמיה בשם רבי שמואל בר רב יצחק זאת אומרת שדנין מספק. היך עבידא פלוני הרג את הנפש יהא נידון עד שיבואו עדי. א"ל רבי יוסי ותפשיין בר נשא בשוקא ומבזין ליה. אלא כיני פלוני הרג את הנפש והרי עדי שהרג את הנפש יהא תפוש עד שיבואו עדי.

17. פני משה מסכת סנהדרין פרק ז הלכה ח

זאת אומרת שדנין מספק. ממתני' דקתני בכל יום דנין בכינוי ואף על פי שעדיין לא שמעו מהעדים שהעידו על ברכת השם המיוחד היו דנין אם כך הוא ואם יאמרו העדים אח"כ כזה חייב הוא: היך עבידא. כלומר לענין מאי קאמרת זאת אומרת ולא יזה דין אתה רוצה ללמוד מזה: פלוני הרג את הנפש. קס"ד דשמעו קלא בעלמא פלוני הרג את הנפש תופסין אותו ויהא נידון אם כך היה יהא מתחייב בכך עד שיבאו עדיו ויעידו ויוגמר דינו: ותפסין בר נשא בשוקא. בתמיה ומבזין ליה על קול בעלמא: אלא כיני. אנו שומעין ממתני' אם יש עדים שהרג את הנפש אף על פי שעדיין לא חקרו ודרשו להעדים תופסין אותו עד שיבאו עדים לפני הב"ד ובודקין אותו:

18. חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף נו עמוד א

בכל יום דנין את העדים. נראה מתוך הירושלמי שמכיון שבאו העדים ואמרו לפני ב"ד פלו' גדף אף על פי שלא קבלו עדותם חובשין אותו אבל אם לא באו העדים לפנינו אינו בדין לחבשו ולבזותו חנם:

עונש המאסר ככפיה לביצוע פסק דין

19. תלמוד בבלי מסכת פסחים דף צא עמוד א

משנה: אונן והמפקח את הגל, וכן מי שהבטיחוהו להוציאו מבית האסורים, והחולה והזקן שהן יכולין לאכול כזית - שוחטין עליהן... גמרא. אמר רבה בר הונא אמר רב יוחנן: לא שנו אלא בית האסורין דנכרים, אבל בית האסורין דישאל - שוחטין בפני עצמו, כיון דאבטחינהו - מפיק ליה, דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב.

20. רש"י מסכת פסחים דף צא עמוד א

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

21. שו"ת הרא"ש כלל סח סימן י

דבר ברור הוא, שאם אין ללווה ממון לפרוע לא יתפוס המלווה גופו של לווה... דדוקא בשביל גנבה הוא נמכר, דכתיב: 'ואם אין לו ונמכר בגניבתו', ודרשו חז"ל: 'בגניבתו ולא בכפילו, בגניבתו - ולא בזממו'. וה"ה בגניבתו ולא בחובו. ואפילו אם שיעבד את גופו לכך, אין השעבוד חל על גופו, דאם שיעבד גופו למכרו כעבד, אין שיעבוד זה חל, דאין עבד עברי נוהג בזמן הזה. וגם המלוה עצמו אינו יכול להשתעבד בגופו (של החייב), וכל שכן ליסרו עד שיפרע לו אינו רשאי, דתנן: 'האומר סמא את עיני, קטע את ידי, שבר את רגלי - חייב, ע"מ לפטור - חייב'. ואם כן למה יתפשהו? להשתעבד בו - אינו רשאי, ליסרו - אינו רשאי. וכל זה בחוב שמלוה אדם לחברו. אבל במס המלך, נהגו הקהילות לתפוס כל מי שאינו פורע מס המלך, ודינא דמלכותא דינא.

22. שו"ת הריב"ש סימן תפד

שאלה: ראובן שלוח משמעון, ונתחייב לו בקנין בכל תוקף, בתפישת הגוף. ועוד שעבד עצמו: ליתן מטלטלין בני חורין, לחק אלפארד"א /שם מלך ספרד/. וחק זה, הוא נהוג במלכות ארגון: שאם אין לו מטלטלין בני חורין, שהוא נתפש בגופו. ועתה שמעון המלוה, תבע חובו מראובן הלוח, ונמצא שאין לו. בקש שיהיה הלוח נתפש בגופו, כפי החיוב שנתחייב לו. והלוח טוען: שאינו מן הדין, שיהיה נתפש בגופו. כי לא מצינו זה, בדין תורה: שיהיה אדם מישראל, נתפש בגופו, על שום שעבוד. ושאלת: הדין עם מי? תשובה: הדין עם ראובן הלוח: שאין אדם יכול לשעבד עצמו, ולהתנות להיות נתפש בגופו. כדאמרינן בפ"ק דקדושין (י"ט:), גבי: המקדש את האשה, ע"מ שאין לך עלי: שאר, כסות, ועונה. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון, תנאו קיים. הא בדבר שבגוף, אין תנאו קיים. ופלי המפרשים ז"ל, דבר שבממון: שאר, כסות. דבר שבגוף: עונה. לפי שמצטערת בגופה, במניעת העונה. ובכאן נמי, להיות נתפש בגופו, איכא צערא דגופא; ואינו יכול להתנות בו... אין צ"ל: שלא יועיל תנאי: שיהיה במסגר אסור, ובבית כלא יושבי חשך. ואפ"י בגוביינא, שעושיין ב"ד מנכסיו, תניא בברי' בב"מ פ' המקבל (ק"ג:): וכדרך שמסדרין בערכין, כך מסדרין בבעל חוב. והוא שנותנין לו מזון שלשים יום, וכסות י"ב חדש, ומטה,

ומצע, וסנדליו, ותפיליו. ואם הוא אומן, נותנין לו שני כלי אומנות, מכל מין ומין; אף על פי ששעבד כל נכסיו. והסכימו הגאונים ז"ל, שהלכה היא. וכן כלים, שעושים בהן אוכל נפש, אמרה תורה: לא יחבול רחים ורכב, כי נפש הוא חובל. ואיך ימשכנו בגופו, שצריך לבקש פרנסתו, בשוקים וברחובות? ומה שטען שמעון המלוה בזה: דדינא דמלכותא דינא; אינו ענין לזה כלל. שאין דינא דמלכותא, ואף לא דינא דמלכא: שיהיה אדם נתפס בעד הלואה, אלא באלפרד"א לבד, הוא המנהג והדין. ואם זה התנה להתחייב בהלואתו, כפי החק ההוא, מדין תורתנו: אין תנאי זה מועיל. והרא"ש מטוליטול"ה ז"ל כתב כן, בתשובת שאלה: אפילו התנה על עצמו, שיתפוס המלוה את גופו. וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל. ואינו יכול לאסרו, ולא להשתעבד בו. ע"כ. והאמת, כי בעירנו זאת, נוהגין הדיינים לתפוש הלוח בגופו, כשנתחייב כן, והוא מצד תקנת הקהל. ועוד תקנו הקהל: שאף בלא חיוב, יתפש כל אדם, על כל תביעה שיתבעוהו; או יתן ערבים על התביעה, הנקרא: קיום ב"ד. ואני רציתי למחות בידם, על התקנה ההיא, באשר היא שלא כדין תורתנו. ואמרו לי: כי זו תקנת השוק, מפני הרמאין. ושלא לנעול דלת בפני לוויין. והנחתים על מנהגם. ומכל מקום, אפשר לומר: שאם הלוח מוחזק: שיש לו מטלטלין, ומבריהו; אפשר לבית דין לכופו, ולאסרו, גם להכותו בגופו, ואם לא נתחייב בזה בפ"י. דהיינו דאמרינן בכתובות בפ' הכותב (פ"ו): אמר ליה רב כהנא לרב פפא: לדידך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה; אמר: לא ניהא לי, למעבד האי מצוה; מאי? אמר ליה: תנינא! במה דברים אמורים, במצות לא תעשה. אבל במצות עשה; כגון שאומרים לו: עשה סוכה, ואינו עושה. לולב, ואינו נוטל. מכין אותו עד שתצא נפשו. ואף על גב דלא קיי"ל כרב פפא, אלא כרב הונא בריה דרב יהושע, דפליג עליה בפרק גט פשוט (קע"ד), ולית ליה: פריעת בעל חוב מצוה. היינו דלית ליה כרב פפא, דס"ל: שעבודא לאו דאורייתא, ופריעת בעל חוב מצוה, בלחוד. אלא סבר רב הונא בריה דרב יהושע: שעבודא דאורייתא, וב"ד יורדין לנכסיו מדינא ופריעת בעל חוב, לאו מצוה בלחוד היא. אבל לכ"ע, בפריעת בעל חוב, מצוה איכא. ואי אמר: לא בעינא למעבד מצוה; וא"א לב"ד: לירד לנכסיו; בודאי מכין אותו, עד שתצא נפשו. וזהו שהרב אלפסי ז"ל, הביאה להא דרב פפא, בפרק הכותב; אף על פי שפסק רב הונא בריה דרב יהושע, בפ' גט פשוט. וכיון שאפשר לב"ד, להכותו, כדי שיקיים מצוה זו; גם כן אפשר להם לאסרו. כדאמרי' בפרק ואלו מגלחין (ט"ז): מנא לן: דכפתין, ואסרינן, ועבדינן הרדפה? דכתיב /עזרא ז': כ"ו/: הן למות, הן לשרושי, הן לענוש נכסין ולאסורין. אבל אם הלוח עני, ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו, ולענות נפשו; ואף אם נתחייב בזה בשטר, והיה התנאי מועיל מן הדין. שהרי אפילו לעבור לפניו כדי לביישו, אסור. כדאמרינן בפרק איזהו נשך (ע"ה): מנין לנושה בחברו מנה, ויודע בו: שאין לו; שאסור לעבור לפניו? תלמוד לומר: לא תהיה לו כנושה. ואיך יהיו ב"ד נזקקין, לסייעו בדבר האסור. וכ"ש, שאין התנאי מועיל בכיוצא בזה; כמו שכתבתי למעלה. ואינו רואה שום צד אחר, שיהיה מן הדין לתפסו בגופו, כיון שאין לו מה לשלם. אלא אם כן נשבע לשים עצמו בבית הסהר, ושלא לצאת משם, עד יפרע חובו. וזהו כעין אושטיג"ש, שבענין זה תופסין אותו בגופו, כמו שנשבע כדי שיקיים שבועתו.

23. שולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צז סעיף טו

יש מי שאומר שאין שליה בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו, ולא הגיע זמן הפרעון. אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפרוע, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריהו, שליה בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע. ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו. 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 (ד"ע באגודה פ' כל כתבי ריב"ש סי' תפ"ד וכמ"ש הטור). וי"א דאפ"י אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חבוש עד שישלם, צריך לקיים שבועתו (ריב"ש סי' תפ"ד). ועיין לקמן סוף הסימן.

24. תומים סימן צז ס"ק יג

בית דין חובשין אותו. ובתשובת רשב"א (ח"א סי' אלף סט) חולק, ועיין בחדושי גרשוני שמביא רביה מרש"י פסחים דף צ"א (ע"א) ד"ה בית אסורין של ישראל, דפירש שם כגון לכופו להוציא אשה שפסולה או לשלם ממון וכו', הרי דאף בזמן הבית היו חובשין אנשים אלמים לחבוש אותן עד שישלמו, וכן כתב הרא"ש במועד קטן (פ"ג סי' ה) ורי"ף (שם ח ב), מניין דעבדינן הרדפה היינו מקום צר שאינו יכול לברוח, והרי הכל לפי עיני בית דין. ובזמננו פשוט המנהג שחובשין ללוח כשאין לו לשלם ואין מוחה, ואולי הכל בחזקת שמבריהו נכסים, וצ"ע כי אין להם על מי שיסמכו.

המאסר כעונש בפני עצמו

25. תלמוד בבלי מסכת מועד קטן דף טז עמוד א

ומנלן דנצינן ולייטינן ומחינן ותלשינן שיער ומשבעינן - דכתיב ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם. ומנלן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה - דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין.

26. רש"י מסכת מועד קטן דף טז עמוד א

ואסרינן ליה - שקושרין אותו על העמוד להלקותו.

27. חידושי הריטב"א מסכת מועד קטן דף טז עמוד א

גירסת הספרים הישנים מאי הרדפה אמר רב פפא חצבא דקני. ופירשו בו שקושרים קנים זו אצל זו וחובשין אותו ביניהם כדי שלא יעמוד בריוח, ואח"כ גורסין מימרא באנפי נפשה אמר רב יהודה כו', אבל בנוסחאות שלנו ובפירוש רש"י ז"ל הכי גרסינן מאי הרדפה אמר רב יהודה בריה דרב יהושע משמיה דרב מנדין אותו לאלתר כו', כלומר שרודפין אותו נדוי אחר נדוי עד שיחזור בו.

28. רא"ש מסכת מועד קטן פרק ג סימן ה

ומנ"ל דכפתינן ואסרי' ועבדי' הרדפה דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין מאי לשרושי אמר רב יהודה הרדפה גירסת הגאונים מאי הרדפה אמר רב פפא נצבי דקני פירש גאון שקושרין קנים זו לזו וחובשין אותו ביניהם כדי שלא יעמוד בבית האסורין בריוח ולא ילך לכאן ולכאן וגם לא יוכל לחכך כעין קסדא שעושיין לחבושים.

29. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכות ד, ט

יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, מעשה והלקן אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה. וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ שנאמר הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין.

30. רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק ב הלכה א

דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו אם נמצאו ללוה נכסים מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר כמו שביארנו, ואם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראייה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדנין העכו"ם שנאמר לא תהיה לו כנושה, אלא אומרים למלוה אם אתה יודע נכסים לזה המחוייב לך לך ותפוס אותו.

31. מגיד משנה הלכות מלוה ולוה פרק ב הלכה א

דין תורה שבזמן וכו'. זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון ולא שבועה שאין לו:

32. שו"ת קול מבשר חלק א סימן פג

ובדרך כלל לבי מהסס נגד חוק בהסכמת הרבנים למאסר קצוב של חמש או שלש שנים בתור עונש על חטא שעבר שלא נמצא כזה בחוקי ההלכה שלנו, רק מאסר זמני בתור אמצעי של כפייה או שמירה כמ"ש רש"י בפסחים דף צ"א ע"א ד"ה בית האסורין של ישראל (ובכתובות דף ל"ג כשהכהו ולא מת ונפל למשכב חובשין אותו עד שימות או יבריא, ובירושלמי סנהדרין פ"ז ה"ח איתא דכל נידון חובשין אותו בבית האסורים עד שיגמר דינו ועי' חידושי הר"ן לסנהדרין דף נ"ו), או כניסה לכיפה בהורג נפש שלא בהתראה וזו הלכה למשה מסיני היא כמ"ש רש"י בסנהדרין דף פ"א ע"ב ד"ה והיכא רמיזא, ואין עושיין דבר זה אלא להורג נפש ולא לשאר מחוייבי מיתת בי"ד כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה' רוצח ה"ט, או גלות בעיר מקלט (שהוא כעין מאסר בכלא) להורג נפש בשוגג, ועי' מו"ק ט"ז ע"א מנלן דאסרינן וברמב"ם פכ"ד מה' סנהדרין ה"ט ומוכח ג"כ הכוונה מאסר זמני כנ"ל.

מקורות נוספים להרחבה

- הלכות מדינה לבעל הציץ אליעזר חלק א שער א פרק ה (בפרט מסעיף ה והלאה) - בפרק זה מבאר המחבר את מקומו של עונש המוות בימינו לאחר ביטול הסנהדרין
- הלכות מדינה לבעל הציץ אליעזר חלק ג שער ט - בחלקו הראשון של שער זה מביא בעל הציץ אליעזר את התייחסותו הכללית של הרב עוזיאל (הרב הראשי לישראל) לעונש המאסר ע"פ תורה ובחלקו השני מביא מאמר שלו עצמו העוסק בעונש המאסר לאדם החייב לחברו ממון ואינו משלם
- תחומין כרך ט - הרב ליפא י' קמינר - עונש המאסר בישראל - במאמר זה מבאר המחבר את מקומו של המאסר בישראל בימינו ע"פ תורה חלקים רבים מהמאמר נסמכים על דברי הציץ אליעזר המובא לעיל אך יש בדבריו תוספות משמעותיות על סוגי ענישה נוספים המובאים בתורה.