**אין עונשין מן הדין [[1]](#footnote-1)\***

הרב ברוך גיגי

פתיחה

ב**משנה** בתחילת המסכת נאמר:

לא הרי השור כהרי המבעה, ולא הרי המבעה כהרי השור. ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים... הצד השוה שבהן - שדרכן להזיק ושמירתן עליך

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ב עמוד א

מהמשנה אנחנו לומדים שברמה העקרונית ניתן ללמוד מן האבות אחד על השני, ולכן צריך לפרט את הייחודיות בכל אב, ומכאן שעונשין מן הדין. **התוס'** התקשו בכך, שהרי **המכילתא** לומדת שאין עונשין מן הדין:

וקצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין ובמכלתין תניא כי יפתח וכי יכרה אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כל שכן אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין ומיהו בפרק הפרה (לקמן מט: ושם) דריש ליה לדרשה אחרינא שעל עסקי פתיחה וכרייה באה לו או להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון

תוספות מסכת בבא קמא דף ב עמוד א

תוס' מתרצים שהבבלי לומד לימוד אחר מהפסוק, ומסיקים שקיימת מחלוקת בין המשנה והבבלי לבין המכילתא האם עונשין מן הדין. התוס' עסקו בשאלת אין עונשין מן הדין בממון, אך הכלל הרגיל שמוסכם בסוגיות (חוץ משיטת רשב"י) ונפסק להלכה מדבר בעונשי גוף, ולכן נתחיל לעסוק בו.

יסוד דין אין 'עונשין מן הדין'

המקור לכלל הוא מהגמרא במכות:

... אמר לו: לימדתנו רבינו, שאין עונשין מן הדין; דתניא: איש אשר יקח [את] אחותו בת אביו או בת אמו - אין לי אלא בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו, בת אמו ובת אביו מנין? ת"ל: ערות אחותו גילה, עד שלא יאמר יש לי בדין: אם ענש על בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו, בת אביו ובת אמו לא כל שכן! הא למדת, שאין עונשין מן הדין.

תלמוד בבלי מסכת מכות דף ה עמוד ב

התורה אוסרת באיסור ערווה אחות מהאב או מהאם (מצד אחד), ולא מדברת על אחות מהאב ומהאם (משניהם). למרות שהיה מתבקש לאסור זאת על ידי קל וחומר, הברייתא מוצאת לימוד מיוחד, ומכאן שאין עונשין מן הדין[[2]](#footnote-2).

מה עומד מאחורי הכלל? למה לא ניתן לענוש מן הדין? נציע שתי אפשרויות, שעל פיהן נראה האם ניתן לענוש ממון מן הדין, ולאחר מכן ננסה ללכת בכיוון אחר.

בעיית הכפרה

**הסמ"ג** מנסה להסביר את הגמרא שקובעת שמי שמעביר מקצת בניו למולך חייב, לעומת מי שמעביר את כל בניו שפטור:

ועוד תניא (שם) העביר כל זרעו פטור שנאמר (ויקרא כ, ג) כי מזרעו נתן למולך מקצת זרעו ולא כל זרעו, ויש טעם בזה לתשובת המינים מפני שבמיתת ב"ד מתכפרין המומתין וזה עשה כל כך עבירה גדולה שאין הקדוש ברוך הוא רוצה שיהא לו שום כפרה, ומטעם זה אני אומר שנסתפק משה במברך את השם שמא פטור הוא ממיתת ב"ד (סנהדרין עח, ב) אף על פי שאפילו מקלל אביו ואמו הוא בסקילה החמורה יותר מכל המיתות

סמ"ג, לאוין מ'

עונש מהווה גם כפרה, ויכולות להיות סיטואציות שהעבירה חמורה מדי ולא ניתן לכפר עליה על ידי העונש[[3]](#footnote-3).

הסמ"ג לא מתייחס לסוגייתנו, אך **המהרש"א** מיישם אותו אלינו – לא ניתן ללמוד עונש מדין קל לדין חמור, שמא העונש לא יכול לכפר על הדין החמור:

ומזה נראה לתת טעם הא דאמרינן בכל דוכתא דאין עונשין מן הדין אף על גב דק"ו מדה היא בתורה מכ"מ אין לדון כן לענין עונש דאימא זה שעשה עבירה החמורה מזו אינו מתכפר בעונש המפורש בקלה ממנה וק"ל:

**התוס'** בכריתות ג. מקבלים את הסברה הכללית של המהרש"א, אבל מעירים שיש מקום להבדיל בין איסורים שונים הקיימים בחפץ אחד לבין איסור אחד גדול מדי לכפרה הנמצא בחפץ אחד.

חשש פירכא

**ר' שמואל הנגיד** מביא הסבר אחר:

אין מזהירין ואין עונשין מן הדין ופלוגתא היא בכמה דוכתא דאיכא מ"ד עונשין אבל אין מזהירין לכ"ע כדאיתא במכות יז: והטעם לפי שהק"ו ניתן לידרש מעצמו ופעמים שהוא טועה בסברא והדין פריכא ולאו אדעתין. ודוקא איסורא אבל ממונא עונשין מן הדין. ואע"פ שאין עונשין מן הדין מ"מ יש איסור בדבר הנלמד בק"ו. ולפעמים לומדים עונש בק"ו בדרך גילוי בעלמא:

כללי התלמוד לר"ש הנגיד, מז: מידה א'

הבעיה היא שהלוגיקה לא תמיד מדויקת, ויש מקום לטעות בקל וחומר.

כך גם עולה לכאורה מדברי **רש"י**:

הקישא הוא - שהוקש רוצח לנערה המאורסה, וכל היקש וגזירה שוה המופנת הרי הוא כמפורש במקרא ועונשין ממנו לפי שלא ניתנה למדרש מעצמו, אבל מקל וחומר שאדם דן קל וחומר מעצמו אף על פי שלא קבלו מרבו - אין עונשין ממנו

רש"י מסכת סנהדרין דף עג עמוד א

בגלל שקל וחומר זה דבר שאדם לא מקבל מרבותיו אלא דורש מעצמו יש מקום לטעות.

ההסבר הזה קשה מאוד – אם אנחנו חוששים שקל וחומר שאנחנו דורשים לא נכון, אז למעשה ביטלנו את מידת קל וחומר לגמרי?! **הפרי מגדים** בספרו שושנת העמקים מעמיק את השאלה; בקידושין הגמרא מנסה ללמוד קידושי אשה בכסף בקל וחומר, למרות שלמעמד אשת איש יש השלכה על חיוב מיתה?

**הרב אברהם ארלנגר** בברכת אברהם טוען טענה מעניינת – כמו שאנחנו סומכים על רוב, למרות שיש כנגדו מיעוט, כך אחנו סומכים על קל וחומר למרות חשש הפירכא. רק לגבי עונשין יש חשש שבית דין יעניש על בסיס קל וחומר שייפרך, ובית הדין יתבזה.

חילוק זה דחוק קצת שהרי ניתן לענוש בד"כ ע"י רוב, ולכן נציע הסבר נוסף –התורה מלמדת שאדם יכול ללמוד קל וחומר מעצמו, והיא נותנת לנו את היכולת לחדש דינים על ידי לוגיקה ושכל אנושי. אולם, לגבי עונשים התורה לא נתנה לנו את היכולת לחדש, בגלל החשש לטעות, למרות שבד"כ יש לקל וחומר מעמד של לימוד וודאי.

לכן, ניתן ללמוד בקל וחומר קידושי כסף, כי חיוב המיתה נוצר בעקיפין מקל וחומר ולא ישירות, ורק לגבי עונשין עצמם התורה לא נתנה יכולת ללמוד.

נפקא מינות בין ההסברים

נציע שתי נפקא מינות בין ההסברים.

**עונש בידי שמיים**

הראשונים נחלקו האם ניתן ללמוד עונש כרת ע"י קל וחומר.

במקרה זה אין מקום לחשש פירכא, כי כלפי שמיא ידוע האם הקל וחומר נכון. לעומת זאת, עדיין יכול להיות שעונש כרת לא יצליח לכפר על המעשה החמור.

**מהו 'דין'?**

מה נכלל ב"אין עונשין מן הדין"? האם זה מוגבל לקל וחומר, או שזה מורחב גם לבניין אב וצד שווה שמכונים לעיתים דין?

כאן אנחנו עוסקים בדינים בעלי חומרה שווה, ולכן אין את בעיית הכפרה, למרות שעדיין קיים החשש של פירכא, כי אנו מתבססים על סברה אנושית.

**האתוון דאורייתא** מחבר את שתי הנפקא מינות, ומסיק שלכולי עלמא ניתן ללמוד מיתה בידי שמיים ע"י הצד השווה – אין חשש פירכא כלפי שמיא, ואין בעיית כפרה כי מדובר בצד השווה.

האם עונשין ממון מן הדין

האם ניתן לענוש ממון מן הדין?

בפשטות שתי הבעיות לא שייכות כאן וניתן לענוש מן הדין.

בעיית הכפרה לא שייכת, כי בממון התשלום הוא פיצוי על הנזק ולא כפרה. גם אם התשלום הוא כפרה או עונש והעבירה הנלמדת חמורה יותר, אז נצטרך לחייב את הפושע כמות גדולה יותר של כסף ממה שנחייב אותו בפועל, ולכן אין בעיה ללמוד בקל וחומר.

חשש הפירכא גם לא שייך לכאורה, שהרי אם נגלה שטעינו נוכל להחזיר את הממון שלקחנו. למרות זאת, יש אחרונים כ'לקח טוב' שטענו שלפי חשש זה לא ניתן לענוש מן הדין בממון (וכך הם הסבירו את המכילתא), ולפיהם יש נפקא נוספת בין הטעמים.

היחס בין המשנה למכילתא

אחרי שהבנו את יסוד הדין, נוכל לחזור לשאלת התוס' על המשנה והמכילתא.

המשנה הניחה שניתן ללמוד את האבות אחד מהשני, ואילו המכילתא למדה שלא ניתן לענוש מן הדין בממון. תוס' הבינו שזו מחלוקת, אך כעת נוכל לתרץ בקלות, המשנה מנסה ללמוד את האבות אחד מהשני על ידי בנין אב והצד השווה ואילו המכילתא מדברת על קל וחומר!

בניגוד לדברינו, **הרמב"ם** בפירוש המשנה מבין שהמשנה מנסה ללמוד את האבות ע"י קל וחומר, ולא ע"י הצד השווה, ואז עמדת התוס' ברורה יותר.

הצל"ח- אבות ותולדות בשבת ובנזיקין

**הצל"ח** מציע לחלק בין המשנה למכילתא על בסיס אבות ותולדות שבת:

וקשה מה הכריח התוס' לומר דהגמרא דילן חולק, הא גבי שבת דעונש סקילה ג"כ קשה האיך קא ילפי תולדות מאבות הא אין עונשין מן הדין, וצ"ל דבאמת התולדות אינן נלמדין מהאבות מכח ק"ו, אלא הואיל והתולדה דומיא דאב א"כ הוא בכלל האב ועונשו בסקילה. ולפ"ז קשה דלא צריך להתוס' לתרץ דהגמרא דילן סובר גבי ממון דעונשין, דלמא גם גבי ממון אין עונשין מן הדין, וטעמא דמתניתין דקאמר לא הרי, באמת לא קאמר דמכח ק"ו, אלא דאחד הוא בכלל חבירו הואיל וחומרתו של זה כחומרתו של זה, והוי כמו גבי שבת שאחד נלמד מחבירו לא מכח מדת ק"ו אלא מכח הדמיון, א"כ גבי האבות נזיקין י"ל כן, ולעולם דגם גבי ממון אין עונשין מן הדין.

צל"ח מסכת בבא קמא דף ב עמוד א

ניתן להבין שהצל"ח מחלק בין קל וחומר לצד השווה, אך נראה שזו הבנה לא מדויקת, וההסבר שלו נעוץ בהבנת היחס בין אבות לתולדות. ניתן היה להבין שהמחייב בשבת הוא האב, ותולדה היא רמה נמוכה של האב שנלמדת מריבוי, אך נראה שיש קטגוריה מחייבת בשבת שכוללת גם את האב וגם תולדה. הצל"ח טוען שקיים מודל דומה גם באבות נזיקין ותולדותיהן – תולדות הקרן הן לא רמה נמוכה של קרן, אלא יש מאפיין של נזק קרן (לדוגמה, כוונתו להזיק), שכולל גם את האב וגם את התולדה, או שקיים מאפיין כללי של מזיק (דרכו להזיק ושמירתו עליך) שכולל את כל האבות ואת כל התולדות, ולכן אין כאן לימוד עונש אלא הרחבה של הכלל והקטגוריה.

רש"ש- בין קל וחומר לצד השווה

בניגוד לצל"ח, **הרש"ש** מחלק בין המכילתא שמדברת על קל וחומר לבין המשנה שעוסקת בצד השווה כמו שרצינו להציע:

לכאורה כאן לא רצה התנא ללמוד מק"ו רק כמו כל התולדות דקאמרה הגמרא לקמן עליהן מ"ש קרן כו' וכן בכולהו תולדות דשארי אבות וכן לרב באבנו סכינו כו' דיליף במה"צ משור ובור (לקמן ג ב) ובתוס' שם (ולקמן ו) בפיסקא דהצד השוה יליף ג"כ כה"ג

רש"ש מסכת בבא קמא דף ב עמוד א

קל וחומר אדם דן מעצמו ולכן לא עונשין מן הדין בגלל חשש פירכא, אך שאר הלימודים לפי רש"י אדם לא דן מעצמו, ולכן ניתן לענוש בהם מן הדין. הוא מעלה את שיטת התוס' שאת כל המידות אדם דן מעצמו, חוץ מג"ש, ומסביר שלפיהם הסיבה שלא עונשין מן הדין זה בגלל בעיית הכפרה ששייכת רק בקל וחומר (הוא מניח שתשלום נזיקין הוא כפרה).

בהקשר של חילוק הרש"ש בין קל וחומר לדרכי לימוד אחרים, נראה הסבר אחר למושג ה"דין" המופיע בכלל שלנו. הרמב"ם בהלכות ממרים מסביר את מקורות ההלכה:

ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש.

רמב"ם הלכות ממרים פרק א הלכה ב

לפי הרמב"ם אין חילוק בין המידות השונות וכולן נחשבות "דין", כמו התוס' ובניגוד לרש"ש.

הרשב"א

הרשב"א טוען שדווקא בבור נאמר שאין עונשין מן הדין כי הוא חידוש שחדשה תורה, בניגוד לשאר האבות שהן ממונו של האדם שהזיק, וניתן ללמוד אותם בקל וחומר.

הצעה שלישית- סמכות הענישה

עד כה עמדנו על שני הסברים אפשריים לכלל "אין עונשין מן הדין", נקודת הכפרה וחשש הפירכא. כאמור, הסברים אלו אינם מושלמים, ובפרט חשש הפירכא שנוגד את יכולת חכמים לחדש דינים ואת הדינמיקה של תורה שבע"פ. גם בעיית הכפרה עולה בסמ"ג כהסבר לדין קיים, ולא סביר שנחשוש לה בדינים אחרים. בנוסף, אם הכלל מבוסס על סברה, למה צריך פסוק כדי ללמוד אותו?

נציע כיוון אחר שמתמקד ביחס בין תורה שבכתב לתורה שבע"פ.

נעיין ב**רש"י** שראינו לעיל:

הקישא הוא - שהוקש רוצח לנערה המאורסה, וכל היקש וגזירה שוה המופנת הרי הוא כמפורש במקרא ועונשין ממנו לפי שלא ניתנה למדרש מעצמו, אבל מקל וחומר שאדם דן קל וחומר מעצמו אף על פי שלא קבלו מרבו - אין עונשין ממנו, כדילפינן במכות

רש"י מסכת סנהדרין דף עג עמוד א

כדי שיהיה אפשר לענוש מן הדין צריך שני תנאים: 1. האדם לא דן זאת מעצמו. 2. ע"י הדין זה יחשב כאילו זה כתוב בפסוק. יש שני לימודים שמקיימים את שני התנאים האלו, היקש וגזירה שווה.

הרמב"ם בשורש השני מדגיש את ההבדל התהומי בין הדברים הכתובים בפסוקים לבין מפעל הלימודים של התורה שבע"פ, ומגדיר את כל ההלכות הנלמדות מי"ג מידות כ'דברי סופרים'. הרמב"ן הבין שהכוונה היא שתוקפן מדרבנן, אך רבים ממפרשי הרמב"ם מבינים שהתוקף הוא מדאורייתא ובכל זאת הם נקראים דברי סופרים מסיבות שונות.

אדם יכול ללמוד ולחדש איסורים והלכות רבות, אך עונשים לא ניתנו בידי אדם ורק הקב"ה יכול לחלק עונשים.

נראה נקודה זו מ**הרמב"ם** בהלכות עדות לגבי עדים זוממים:

נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו אינן נהרגין מן הדין, שנאמר כאשר זמם לעשות ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה, אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין, וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין לו.

רמב"ם הלכות עדות פרק כ הלכה ב

אם העדים הזוממים נתקבלו ובי"ד הרג את הנידון, לא ניתן להרוג את העדים הזוממים כי לא עונשים מן הדין. אולם, לגבי מלקות וממונות ניתן להעניש אותם.

**תוס'** בב"ק ד: מחריגים רק את ממונות שישנם בחזרה (אפשר לומר גם שניתן לענוש ממון מן הדין), אך למה לפי הרמב"ם ניתן לענוש מלקות מן הדין?

**ר' חיים** טוען שבמלקות לא שייך "כאשר זמם ולא כאשר עשה", כיוון שאחרי שמתברר שעדות העדים שקרית, זה נחשב שסתם נתנו מכות לנידון ולא מלקות.

**הכסף משנה** מביא שני טעמים לרמב"ם:

ואפשר לתת טעם לדברי רבינו דלא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא היכא דהרגו על פיהם משום דגדול עונשם מנשוא אין ראוי לתת להם מיתת ב"ד שתכפר עליהם אלא ראוי להניחם שיהיו נדונין אחר מיתה בעונשים נוראים דוגמא לדבר נותן כל זרעו למולך שהוא פטור מה שאין לומר כן בהלקו ע"פ עדותם.

כסף משנה הלכות עדות פרק כ הלכה ב

בעיית הכפרה שייכת דווקא בעונש מיתה ולא במלקות.

תירוצו השני מחודש ומעניין יותר:

ועוד י"ל טעם אחר שמאחר שאלהים נצב בעדת אל אילולא שהיה חייב זה מיתה לא היה מניח הקדוש ברוך הוא שתאבד נפש אחת מישראל ומאחר שהניח הקדוש ברוך הוא לב"ד שיסכימו להרוג את זה ונהרג חייב מיתה היה הילכך אין לעדים משפט מות מה שאין לומר כן במלקות:

בי"ד לא עומד לבד, ואם נהרג מישהו אז כנראה הוא היה חייב מיתה. למה לא נאמר זאת גם במלקות ובממונות?

זה נוגע בדיוק בנודה שלנו – הכח להעניש במיתה נתון לקב"ה בלבד, ולכן כאשר בי"ד נותן עונש מיתה זה ברשות הקב"ה.

ניתן להרחיב טענה זו לכלל העונשים, ולטעון שכלל העונשים נתונים ביד הקב"ה, ומפתח הענישה לא ניתן לבני אדם.

1. \* סיכום מאת צבי שיננזון שיעור ה' מחזור נ"ב. הסיכום לא עבר את ביקורת הרב. [↑](#footnote-ref-1)
2. מהלך זה מעט מוזר, שהרי אחות מהאב ומהאם כלולה באיסור של אחות מהאב או מהאם, אז למה צריך בכלל קל וחומר או לימוד? צריך לומר שהתורה אסרה ביאה על 'חצי אחות', ו'אחות שלמה' נחשבת כחפצא אחר ולא נכללת באיסור זה, ולכן יש צורך ללמוד איסור מיוחד. [↑](#footnote-ref-2)
3. מקרה דומה בגמרא במכות ב: על עדים שהעידו על רוצח בשוגג והוזמו:

"מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב גלות כו'. מנא הני מילי? אמר ר"ל, דאמר קרא: הוא ינוס אל אחת הערים, הוא - ולא זוממין. ר' יוחנן אומר: ק"ו, ומה הוא שעשה מעשה - במזיד אינו גולה, הן שלא עשו מעשה - במזיד אינו דין שלא יגלו. והיא נותנת (והלא דין הוא): הוא שעשה מעשה - במזיד לא ליגלי, כי היכי דלא תיהוי ליה כפרה, הן שלא עשו מעשה - במזיד נמי ליגלו, כי היכי דליהוי להו כפרה! אלא, מחוורתא כדר"ל." [↑](#footnote-ref-3)