

פרשת שלח: הכיפה והכלא

היות ולא ידעו מה לעשות עם המקושש, הניחו אותו 'במשמר', 'כי לא פורש מה יעשה לו'. עד אשר התברר שהוא חייב סקילה.

ה'משמר', מוכר בתורה מסיפור יוסף, ושרי המשקים והאופים. ההבדל בין ה'משמר' ל'בית האסורים' הוא כהבדל שבין בית מעצר לבית כלא בימינו. השהות במשמר מוגבלת, עד התבררות דינו של העצור, ואילו בית האסורים הוא מקום של ענישה לטווח ארוך. אין בתורה שום הוראה לקיומו של עונש מאסר בישראל, והוא אינו מופיע בהלכה. התורה אינה מכירה בעונש זה, אלא רק כאמצעי של מעצר זמני עד לבירור משפטו של אדם. הדבר הדומה ביותר למאסר בכלא הוא 'עיר מקלט' אולם ההבדלים הם כה משמעותיים עד שאי אפשר כלל להקביל ביניהם. לא מבחינת הסיבות לכליאה – עיר מקלט היא מקרה ייחודי של הגנה על הרוצח בשגגה מפני גואל הדם, ולא מבחינת אופיו של הכלא – זו עיר של לויים שאליה גולה הרוצח, וחי בה בחברת משפחתו, רבו ותלמידיו האמורים לגלות עימו. הדבר דומה יותר למעבר דירה לעיר אחרת, ולא למאסר. כך הסביר רש"י הירש את העדרו של עונש המאסר בישראל:

עונשי המאסר על כל אובדן התקווה והשחתת המוסר השוכנים אחורי חומות בית הכלא, על כל היגון והאנחה שהם מביאים על אשתו ועל טפו של האסיר – אין להם מקום בתורת ה'. לא יכירם מקומן, של מצודות הכלא העלובות של הפשע – בתחום ממלכת התורה. במשפט התורה, אין אלא מעצר חקירה. וגם זה לא יכול היה להיות אלא לתקופה קצרה בלבד, בהתאם לכל דיני הנוהל המשפטי, ובייחוד נוכח העובדה שמשפט התורה אינו מכיר בראיות מסיבתיות כל עיקר. (פירוש התורה שמות כא ו)

במשנה מסכת סנהדרין, אחרי כל פרקי עונשי המיתות, מובאת ההלכה של 'כונסין אותו לכיפה', שהוא סוג של כלא. עונש זה ניתן, לפי פשוטה של משנה, לאדם שחוזר ושונה בעבירה ואין די בעונש מלקות כדי להרתיעו, ולרוצח שלא ניתן להוציאו להורג בגלל חסרון בעדות. הגמרא מצמצמת עד מאד את אפשרות השימוש בעונש זה. מצד אחד, היא מתארת את ה'כיפה' כעונש הקרוב מאד לעונש מיתה: זהו צינוק, שמידותיו מאפשרות לאדם מצב עמידה בלבד, לפי פירוש הגמרא וההלכה, מאכילים אותו לחם צר ומים לחץ, כדי שתצטמק כרסו, ולאחר מכן מאכל שעורים, עד ש'יבטנו מתבקעת'. עונש זה צומצם לשני סוגי עבריינים, אדם שעובר על איסור כרת מסוים ושנה בו, שהותרה וחסא בפני עדים, וכבר לקה פעמיים או שלש באותה עבירה. כלומר – אדם שבאופן הפגנתי ו'להכעיס' עובר על איסורים שיש בהם עוון מיתה, וכן, על רוצח שיש עדות ברורה שרצח, אך לא ניתן להוציאו להורג בגלל פסול פרוצדורלי בדיני הראיות. נמצא שעונש המאסר היחיד המופיע במשנה מתפרש עי ידי חכמים כסוג של עונש מיתה המשלים את ארבע מיתות בית דין.

נראה לענ"ד, שמן הגמרא עולה בבירור, שלא יכלו לקבל את עונש המאסר כעונש סטנדרטי הניתן לעבריינים סדרתיים ולכל מקרה שבו אין ראיות מספקות כדי להוציא להורג, כיון שהם תפסו את המאסר באופן כללי כסוג של עונש מיתה. ולכן פרשו את אופי המאסר כחמור ביותר, קרוב להוצאה להורג, וצמצמו את סוג העבירה המחייבת אותו לעבירה הקרובה ביותר לחיוב מיתה. לפיכך, לא זו בלבד שאי אפשר לראות במקור זה תמיכה בעונש המאסר אלא אדרבה, ראייה נוספת לכך שבעיני חכמים שלילת חרותו של אדם היא סוג של מיתה. בתשובה מפורסמת של הריב"ש, (סימן תפ"ד) לשאלה אם מותר לכלוא אדם שאינו פורע את חובותיו, במקרה שבו התחייב בעת ההלוואה שניתן יהיה לאסרו אם לא ישלם את החוב, מפרט הריב"ש בהרחבה מדוע מאסר אינו עונש לגיטימי אפילו במקום שהאדם התחייב לכך. הוא מחשיב את המאסר כפגיעה בגופו של אדם ומקביל זאת למקרים הבאים, שבכולם גם הסכמת האדם מראש אינה מועילה להתיר לפגוע בו: גם אם אשה הסכימה לפטור את בעלה מחובת עונה, אין ההתחייבות הזאת תקפה כשחזרה בה, כי אין תוקף להתחייבות לעבור על מצות התורה בדבר שבגוף. גם אם אדם הסכים שיחבלו בגופו, אין ההסכמה הזאת מתירה לחבול בו כי אין בכוחו להתיר את איסור התורה להכות אדם. גם אם פועל התחייב למשך זמן של עבודה, הוא רשאי לחזור בו 'בחצי היום' (תוך פיצוי המעביד על נזקי ממון שגרם לו), כי 'עבדי הם ולא עבדים לעבדים'. אסור לבעל חוב לשעבד את כלי העבודה האלמנטריים של הלווה, (לא יחבול ריחיים ורכב...) כי הוא פוגע ביכולתו של החייב להתפרנס מיגיע כפיו. כל הדוגמאות הללו ועוד אחרות שמונה הריב"ש מצטרפות למסכת אחת גדולה של 'זכויות אדם', שכולן מבוססות על הנחת היסוד, שאסור לפגוע בשום אופן בחירותו של אדם.

כל קריאת החופש הגדולה הזאת לא עומדת בסתירה לקבלת עול מצוות. אדרבה! 'במתים חפשי' – כיון שמת אדם נהיה חפשי מן המצוות. החופש מכל סוגי עבדות ושעבוד לאדם נועד לאפשר את היכולת לעבוד את ה' מבחירה חפשית, כי 'עבדי הם ולא עבדים לעבדים'. גם בדבר זה אין הליברליזם המודני שונה מן הליברליזם התורני, הכל מודים כי האדם לא שוחרר מעבדות כדי לחיות חיי הפקר, והוא מחויב לחיים מוסריים ואחראיים.

פרשת שבוע תשע"א לאתר בית מורשה. יהודה ברנדס

ההבדל בין תורת ה' לבין הליברליזם המודרני בשרשו, אינו נוגע לתפיסה המהותית את האדם כבן חורין, אלא לשאלה מהן החובות המוטלות עליו בהיותו חפשי. וזו כבר סוגיה אחרת לגמרי מסוגיית החרות.