

המדגישים את מקומם של כתי הדין והסנהדרין כחיי העם; והיא גם נחלתו של הרמב"ם.<sup>2</sup> להלן נתייחס אליה בשני מישורים אלה: האחד, המלך כיושב כמשפט והיקף שיפוט זה; והשני, מינוי דיינים והעמדת בתי דין בישראל.

### המלך כשופט

#### המלך כחבר סנהדרין

המשנה, להוציא פסקה אחת (ראה להלן), אינה מערבת את המלך במערכת המשפט. במידה המועטת שהמשנה אכן מתייחסת למלך לא ידובר בתחום זה. אולם מסתבר כי דווקא התלמוד הבבלי – הגורם הספרותי המכריע בפסיקת הרמב"ם בסוגיה זו – שומר אמונים לתפקידו של המלך כשופט בישראל. קביעת המשנה "המלך לא דן ולא דנים אותו" מוסבת בבבלי על "מלכי ישראל" הרשעים בלבד, ומתפרשת כנראה כתגובה פרושית לבזיון (למעשה לשיתוק) שסבל בית הדין ממעשיו של ינאי כשנקרא לדין. "מלכי בית דוד", לעומת זאת, דנים ועומדים לדין, ומקיימים את ייעודם המקראי: "בית דוד כה אמר ה' דינו לבוקר משפט". המלך הרצוי יעשה משפט עמו ואף יעמוד לדין ככל אדם מישראל.<sup>3</sup> (הרמב"ם מוסיף, כי נכונותם של מלכי בית דוד לעמוד לדין – והזכות לשפוט נגרות מהנכונות להישפט – נעוצה בטיב שלטונם ומעידה על תקינותה: כיוון ששלטון בית דוד הוא חוקי ולגיטימי, אין למלכי בית דוד צורך לשלוט כעריצים ולהעמיד את עצמם מחוץ לחוק.)<sup>4</sup> אפשר כי חז"ל, שהכירו רק בזכותו של חכם בתורה לשמש דיין, יסייגו את מעמדו המקראי של המלך כשופט. המלך מצווה לדין אם הוא רק נמצא ראוי לכך: הוא מצווה על כך בשל מעמדו המלכותי, אך מוכשר לכך בשל כישוריו כחכם. אך העיקר הוא, כי לפי התפיסה התלמודית אין הרשות השיפוטית מבודדת מן המלכות בממשל האידאלי; אדרבה, למלכות מקום מרכזי ברשות זו. "זקניך" זו סנהדרין, ו"שופטיך" זה מלך וכהן גדול.<sup>5</sup> ברם אין התלמוד מבהיר כיצד אמורים מלך וכהן גדול להשתלב במערכת המשפט. ייתכן אפילו, כי ב"שופטיך" האמור פה אין כוונתו אלא למנהיגות העם.

### פרק חמישי

### המלך והמשפט

עשיית משפט וכינון צדק חברתי הם, לפי המקרא, מתפקידיו היסודיים של המלך. דוד – אשר שימש אידאל למלך בישראל – היה "עושה משפט וצדקה לכל עמו"; שלמה ביקש מהאל שייתן לו לב שומע "לשפוט את העם להבין בין טוב לרע", ואולם הכיסא בארמון מלכותו נקרא גם "אולם המשפט". אף נראה כי המלך הוא השופט הראשי בממלכה, וכי ראש העם הוא המשמש שופט עליון. המלך נחשב על כן למושיע העשוקים ומגן על החלשים, מעמד הכרוך במעמדו כשופט צדק; וכן מצינו את האישה התקועית המתנה את צרותיה בפני דוד, את משפט הנשים בפני שלמה, ועוד. אופייני הדבר כי אבשלום המתמרד פוגע בעם בדרכו "לכוא אל המלך למשפט", מערער על המשפטים שמנהל דוד אביו ומצהיר "מי ישימי שופט בארץ". יתרה מזו: עשיית משפט וצדק היא כוללת ורחבה; היא אינה מתבטאת בשיבת המלך עצמו כשופט בלבד, אלא באחריותו הלאומית למערכת השיפוטית בכלל; ואכן מצינו, לדוגמה, כי יהושפט ממנה שופטים לכל מלכותו. תביעת העם משמואל שימנה להם מלך לשפטם מראה, כי עשיית משפט וצדקה היא תפקיד של המלכות כמוסד.<sup>1</sup>

אולם קיימת אי-בהירות בנוגע לאספקטים המוסדיים של עשיית צדק ומשפט על ידי המלך. כיצד מתיישבת פעילותו עם הנעשה על ידי זקני האומה בעריהם? האם שופטי העיר והמלך משתלבים לכרי מערכת אחידה? השאלה נוגעת לא רק למתרחש בפועל בשטח, אלא גם להיבט העיוני: מניין נשאבת הסמכות לעשות דין? האם בתי המשפט תלויים בשלטון המרכזי? מה הוא ההיגיון הסטרוקטורלי? פרובלמטיקה זו מזדקרת מתוך העיון במקרא; היא אינה נפתרת על ידי חז"ל,

1 ש"מ"ב, טו; ש"מ"ב יד, ה' ואילך; ש"מ"ב טו, ב-ד; מ"א ג, ט; מ"א ג, טו ואילך; דהיי"ב פרק יט. לסיכום החומר המקראי ראה י' ליוור, "מלך, מלוכה", אנציקלופדיה מקראית, ד, טורים 1091-1092; ש' לוינשטאם, "משפט", שם, ה, טור 628 (ואין כאן המקום להיכנס לפרטי הנושא). המלך נתפס כשופט העם גם בכתבי פילון: H.A. Wolfson, *Philo*, Harvard University Press 1962, II, pp. 334-337 (וכן אצל אבן-עזרא (ראה פירושו לדברים יז, ט; יח, א).

2 S. Schwarzfuchs, "Les lois royales", *REJ* 111 (1951/2), pp. 70-71

3 סנהדרין ב, ב; בבלי שם יט ע"א. המסורות האחרות הנמצאות בספרות חז"ל בנוגע לנושא זה אינן עניין לפסיקת הרמב"ם. ראה ירוש' סנהדרין על אתר; ודברים רבה ה, ח; מדרש תנאים, מהר" ד"צ הופמן, ברלין 1909, עמ' 104, למילים "ככל הגרים".

4 פירוש המשנה, שם. משתמע מדבריו אלה כי עיקר הגזרה היה שהמלך לא יידון, ומכאן נגזר (כפי שמסבירה סוגיית הבבלי) שלא ידון. אף דבריו בהלכות מלכים ג, ז ובהלכות עדות יא, ט מטם להסבר זה. מעניין, מכל מקום, שהרמב"ם אינו מפרש כי מדובר בשני מומנטים שונים, וניתן להבין כי לא יידון ולא ידון אינם אלא שני אספקטים של מדיניות אחידה.

5 סנהדרין יד ע"ב.

כך או אחרת, קונסטרוקציה זו, המותירה למלך את ייעודו כשופט העם, לא תתקיים בסופו של דבר. וכך מסכם הרמב"ם את ההלכה:<sup>6</sup>

ואין מושיבין מלך ישראל<sup>7</sup> בסנהדרין — שאסור לחלוק עליו ולמרות את דברו. אבל מושיבין כהן גדול אם היה ראוי בתכמה.  
מלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם ודנים אותם אם יש עליהם דין. אבל מלכי ישראל אין דנים ואין דנין אותם, לפי שאין נכנעים לדברי תורה שמא תבוא מהם תקלה.

יהיו פירוש המשנה "מלך לא דין" וצורת יישומה אשר יהיו, דבר אחד ברור: אין המלך, כולל המלך האידאלי-דויד, רשאי להיות חבר סנהדרין. מעמדו כמלך אינו מקנה לו זכות ישיבה בסנהדרין, ולא ישב בו גם אם הוא חכם. הלכה זאת נאמרה כברייא, "אין מושיבין מלך בסנהדרין", ובתלמוד: "מלך בסנהדרין דכתיב 'לא תענה על ריב' — לא תענה על רב".<sup>8</sup>

הנמקת הרמב"ם היא עקרונית, ולא פורמלית בלבד.<sup>9</sup> אסור לחלוק על המלך מצד אחד, אך הדין בסנהדרין מחייב את חופש הרעה והדיבור מצד אחר; אי לכך יורחק

6 הלכות סנהדרין ב, ד-ה.

7 הכוונה לכל מלך, כפי שמתברר מן ההמשך. אף כבריייתת הירושלמי (ראה להלן הערה 8) "מלך ישראל" (לפי ל' גיזבורג, שרידי ירושלמי, ניו-יורק תרס"ט, עמ' 257). ללשון הרמב"ם ראה גם הלכות עדות א, ג; הלכות רוצח ב, ד.

8 סנהדרין יח ע"ב; שם כג, ב. ברייתא זו נתפרשה כעדות ל"דמוקרטיזציה" שבה "הופרדה הרשות המשפטית מהמבצעת" (ש"כ הוניג, סנהדרין גדולה, ירושלים תשכ"א, עמ' 181-182); ויש מי שפירש אותה כנוסח אחר לחקנת הפרושים בעקבות מעשה ינאי (ח"ד מנטל, מחקרים בתולדות הסנהדרין, תל-אביב 1969, עמ' 31). גישה זו, הממעטת בפירוש התלמודי המבסס את ההלכה על המקרא, כבר נקט אותה רבנו יונה גיוונדי (סנהדרין שם) בימי הביניים. בתלמוד הירושלמי (סנהדרין ב, א, יט ע"ד) נומק, שמלך אינו יושב בסנהדרין "מפני החשד".

9 הרמב"ם השמיט את הנימוק המקראי שבסוגיית הבבלי, שכן לדידו אין שם כג, ב אוסר על דין זוטו לחלוק על הכביר; אדרבה, אסור לדין "מלילך אחר סברת דין אחר... בלי שיכחון הרבר בעצמו לפי חקירתו וסברתו ומתוך יסודות הדין" (ספר המצוות, ל"ח רפג), ולפיכך "אין מתחילין כדיני נפשות מן הגדול שמא יסמכו השאר על דעתו" ויעברו על הנאמר בכתוב (הלכות סנהדרין י, ו, וראה בהערה הבאה). מאידך גיסא נראה כי הרמב"ם בצעירותו פירש אחרת, דוגמת פירוש רש"י (סנהדרין יח ע"ב, ד"ה לא); ראה בפירוש המשנה לסנהדרין ד, ב. מכל מקום כבר פירשו חכמי ימי הביניים את הסוגיות על פי גישה מימונית; ראה מ"מ כשר, תורה שלמה, יח, עמ' 156 הערה כג (יש להוסיף: ר' יונה גיוונדי בחירושו לסנהדרין לו ע"א); ור' יהונתן הכהן מלוגיל יישם פירוש זה לגבי ישיבת מלך בסנהדרין (פירושו לסנהדרין יח ע"ב). לפי זה אפשר להרחיק לכת עוד יותר ולפרש את דבריו: אין מושיבין מלך בסנהדרין שמא יתנהגו הדיינים באימתם השגרתית כלפיו, אם כי מן הראוי שידעו לחלוק עליו בנסיבות אלה (ר' שלמה מחעלמא במריכת המשנה להלכות עדויות א, ה; אך השווה מים חיים לר' חזקיה די סילוה, הלכות סנהדרין י, ו).

המלך מהסנהדרין ומהתהליכים המופקדים בידו. דווקא הסמכותיות המופלגת שבה מחוננת המלכות (מלשון הרמב"ם נשמע כאילו החולק על המלך ייחשב מורד במלכות!) מונעת ממנה להיות שותפה בתהליך פתוח ודינמי המבוסס על כישורים המחייבים התעלמות מהזכויות שבמעמד. והרי חבר סנהדרין נצטווה "שלא תאמר בשעת מנין: די שאהיה כאיש פלוני, אלא אמור מה שלפניך... יאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו".<sup>10</sup> לכן אין לשלב את המלכות והסנהדרין, כי השתיים בנויות על היגיון מוסדי שונה ומייצגות רשויות נפרדות — כאן חכמה/תורה וכאן שררה.

כמה דברים אמורים? מאילו הליכים הורחק המלך למעשה? האם מדובר (א) בהליכי שיפוט (והמונח סנהדרין וההקשר הספרותי מורים הן על בית-דין של כ"ג הן על בית דין של ע"א), או (ב) בהליכי תחיקה — או בשניהם כאחד?

א. במידה שהמלך הדויד נפסל עקרונית מלשבת בסנהדרין הדנה, הופכת הסוגיה התלמודית — המסכה את משנת "מלך אין דין" על מלך ישראל בלבד, כיון שמלך מבית דוד מצווה לדון — מוקשה מיסודה. ואמנם מהצעת ההלכות שלפנינו נראה, כי הרמב"ם תורם פתרון לבעיה זו, אך קשה לעמוד על כוונתו. האם רצונו לומר כי המלך הדויד פסול לסנהדרין דווקא, כלומר לבית דין הדין דיני נפשות, אך רשאי ומחויב לדון דיני ממונות ככל חכם אחר — ומדינים אלה נפסל מלך ישראל?<sup>11</sup> לפי זה יעשה המלך משפט וצדק, כמתחייב מתפקידו, אף בהיותו חלק ממערכת המשפט, אם כי יחסו אליה לא נחברר. או שמא פסול המלך מלהשתתף במערכת המשפט בכללה, בנפשות ובממונות כאחד — אך ישב וידון את העם לבדו, במסגרת מלכותית מיוחדת?<sup>12</sup> ואכן נעמוד להלן על קיום מסגרת כזאת, אך היא בוודאי מיוחדת ומצומצמת, ואף מעורפלת.

ב. מפשוטו של לשון ההלכה משתמע, כי המלך לא ישב בסנהדרין כלל ועיקר. הוא מגוע לא רק מן החברות במוסד שיפוטי (כפי שמשמע, אולי, מההקשר), אלא גם מן החברות בסנהדרין הגדולה, המשמשת מוסד הוראתי-תחיקתי עליון לאומה. אם זאת הכוונה, נותקה המלכות כליל מהרשות הקובעת את תוכן חיי האומה ודפוסי חיייה. תפקיד זה שמור לסנהדרין הגדולה. לא זו בלבד שלא נועד למלך מקום

10 הלכות סנהדרין י, א, י.

11 בצורה זו מפשרים רבים מחכמי ימי הביניים בין מקורותינו; ראה, לדוגמה, תוספות סנהדרין יט ע"א, ד"ה אבל. יש להוסיף כי לגבי דיני נפשות בלבד סבור הרמב"ם שהתורה אוסרת על הדיין לקבל דעת חברו (ראה הלכות סנהדרין שם); ואמנם נאמר רק כי אין מושיבין מלך בסנהדרין. בירושלמי (שם) נטען, מכל מקום, כי מלך לא ישב בבית דין של שלושה "שאין כבוד המלך" בכך, אך הדברים לא נקלטו ברמב"ם.

12 ראה קריית ספר לר' משה מטראני, הלכות סנהדרין, שם; לחם משנה, שם. הניב "יושבים ודנים את העם" מקנה אמנם צביון מיוחד לפעילותו. ההורים הסמכותיים בבורים: "וישב משה לשפוט את העם" (שם' יח, יג), וכלשון המדרש: "משה יושב... לדון את ישראל" (שמות רבה טו, ד); וראה מכילתא דר"י לפסוק יד שם; ובמידה פחותה ראשי גלויות ה"רודין את ישראל" (סנהדרין כ ע"א) שבלשון הרמב"ם אף דנים את העם (הלכות סנהדרין ד, יג) — והרי ראש גולה הוא דמוי-מלך.

בהתליך זה באופן אוטומטי, אלא נאסר עליו לקחת כל חלק בהכרעות אלה גם כשכישוריו האישיים מצדיקים את שיתופו. ואמנם מצינו כי בנושא אחד, לכל הפחות — היציאה למלחמת הרשות — חייב המלך לקבל את הסכמת הסנהדרין, ומכאן כי נמנעת כל זהות או חפיפה בין הרשויות. חלוקת הרשויות — שררה ומלכות מכאן, סנהדרין מחוקקת ומורה מכאן — היא עובדה. עיקר החלוקה נובע מכך שאין למלך כל תפקיד תחיקתי או הוראתי במבנה הקונסטטוציוני שמחאר הרמב"ם כמשנה תורה.<sup>13</sup> הגורם המרכזי בתחומים אלה הוא הסנהדרין, "עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חוק ומשפט יוצא לכל ישראל". כוודאי יחייב תפקידו האדמיניסטרטיבי של המלך שיוציא הוראות ויקבע נורמות לציבור, אך אלה הם תכנים שוליים של החיים הלאומיים היהודיים; העיקר, הלוא הוא "מעשה הדת", נשען על בית דין המשוחרר מכל התערבות מלכותית.<sup>14</sup> ושמה הרחקת המלך החכם אף מן החברות בסנהדרין היא ביטוי נוסף לאתוס זה.

13 ואכן הרלב"ג (בפירושו לפרשת המלך בספר דברים) הסביר כי בקשת העם משמואל להמליך מלך "לשפטנו" הייתה פגומה, כי "מזה הענין ימשך הפסד החורה ככללה", כי המשפט נמסר להוראה החכמים, "אך כשיהיה זה הענין מסור למלך לא יסאר שם מי שיעמיד התורה". דברי רלב"ג אלה משקפים חשדנות עמוקה כלפי המלכות במשטר תורני וראה לעיל, פרק רביעי, ליד הערות 28-29. גישה זו אינה נקטת בעקיבות: (א) בפירושו למשנה סנהדרין ב, ב הוכיח הרמב"ם, כי הגזרה "מלך לא דין" לא נועדה למלכי בית דוד, כיוון ש"דוד... היה מכלל סנהדרי גדולה" (וכן ראה פירוש המשנה אבות ד, ד לגבי המלך המשיח, שהיה "נשיא ע' זקנים"). אם לא נרצה לטעון שהרמב"ם התעלם מהברייתא האמורה או דחאה מהלכה לאור סוגיית הבבלי, נותר לפרש או (1) כי ראה בברייתא נוסח אחר של גזירת המשנה עצמה (ראה הערה 8 לעיל) או (2) כי הסב את הברייתא על פעילות שיפוטית בלבד, להוציא חברות בסנהדרין הגדולה — מוסד הוראתי. גישה כזו היא כוודאי דחוקה, במיוחד במסגרת פירוש לגזרת "מלך לא דין". (ב) גם במשנה תורה מכיר הרמב"ם בהשתתפותם של מלכים בעבודת הסנהדרין — לפעמים בעקבות מקורות תלמודיים, לפעמים כדברי עצמו. גם דוד גם שלמה ישבו בראש בתי דין שתקינו תקנות לכל ישראל (ראה לדוגמה הלכות עירובין א, ב-ד; הלכות איסורי ביאה כג, ג); ודוד המלך עם בית דינו הם חוליה בשלשלת הקבלה (הקדמה למשנה תורה). (בנקודה אחרונה זו מוסיף הרמב"ם על הרשימה באבות א, א, המונה משה-יהושע-זקנים-נביאים-אנשי כנסת הגדולה — רשימה המוציאה גם כוהנים גם מלכים; וכן ראה הרשימה הארוכה שנמסרה במגילת אביתר, השוקדת על דחיית סמכותה של המלכות הרודידית אחרי החטא: ש"ז שכטר, *J. Q. R. o. s.*, 14 (1902), pp. 445-464. הרשימה התנאית נמסרה גם על ידי ר' אברהם בן דוד בספר הקבלה (מהדורת ג' כהן, חלק עברי, עמ' 5), אם כי הוא מוסיף "חגי זכריה ומלאכ"י, דוגמת אבות רבי נתן פרק א, אך אינו משבח את ה"שופטים" כפי ששיבצם אר"ג. הרמב"ם מוסיף, בתור יחידים, את המלך דוד ואת הכהן יהוידע. מעניינת השמטת שאול המלך, נשיא לפי הלכות אבלות ט, ו (=מועד קטן כו ע"א), מרשימה זו (הערת ידידי פרוץ' א' פיינטוך). למגמת רשימות אלו ראה ג' כהן, שם, חלק אנגלי, עמ' L. ואל"ך. על השתתפותו הקבועה של המלך בדיני הסנהדרין מעידות הלכות קדוש החדש ד, ט-יא, אם כי הפורבולמטיקה היא כולה תלמודית, כפי שהכיר ר' מנחם המאירי (בית הבחירה לסנהדרין יח ע"ב). פירושו של ר' שלמה מחעלמא, כי אף איסור השבת מלך

אין להתעלם מן העובדה שההלכה נכנעה למציאות, בהתנגשות שבינה לבין האלימות הממלכתית. ההלכה נואשה מלדון את המלך, והורתה לנאמניה לכל ינסו למנוע ממנו — על ידי בית הדין — את זממו. ההסבר המימוני לתופעה ראוי, מכל מקום, לציון. בהלכות מלכים כתב: "אבל מלכי ישראל גזרו חכמים שלא ידון ולא דיין אותו... מפני שלבם גם בהם ויבוא מן הדבר תקלה והפסד על הדת".<sup>15</sup> אין הרמב"ם מפרש באיזה "הפסד על הדת" מדובר: האם הכוונה לנוק שעלול לבוא לנושאי הדת, החכמים, ומכאן למערכת השיפוט וההוראה הלגיטימית, או שמא כוונתו לביזיון התורה עצמה והורדת ערכה בעיני העם? אך העיקר, לדעתו, כי לא הפחד הפיזי הוא שגרם לגזרה. וכן לא החשש לנוק חברתי הוא שקבע; ההפסד לקיום התורה והמצווה הוא שגרם.

המלך כשופט — תכנים, היקף, מטרה

דוגמה טיפולוגית: עגלה ערופה

דווקא כתביו הפילוסופיים של הרמב"ם מספקים לנו דוגמה והגדרה של תפקיד המלכות במערכת השיפוט התורנית. במורה נבוכים מסביר הרמב"ם את מצוות עריפת עגלה במקרה של רצח כטכסיס הנועד לגלות את זהותו של הרוצח ולאפשר את הענשתו. אפילו חשיפת האשם אינה מאפשרת העמדתו לדין, מילאה המצווה את תפקידה: "ואחר שיודע הגיעה התועלת שאם לא יהרגוהו בית דין המלך יהרגוהו, שיש לו להרוג באמתלאות ובדדמי...".<sup>16</sup> מוטל אפוא על המלך להביא לדין את העבריין שיצא זכאי אם ישפט לפי הנורמות הקפדניות של ההלכה

בסנהדרין הוא גזרת חכמים, וזאת כדי שלא יבטלו הדיינים את דעתם בפני דעתו (ראה הערה 9 לעיל). מקהה, כמוכן, את העוקץ שבכעיה. לפי דבריו ישב המלך האידאלי בסנהדרין, כפי שאמנם ישבו בו דוד ושלמה.

15 הלכות מלכים ג, ז. (ייתכן כי הרמב"ם מזכיר את ההפסד על הדת בהלכות מלכים במיוחד, כיוון שבהלכות אלה [ד, י] נאמר שמגמתה הראשונה של המלכות היא "להרים דת האמת"). בהלכות ממונים ב, ד דובר על האפשרות של ביטול זמני של מצוות מן המצוות כדי לבצר את שמירת הדת.

16 מורה נבוכים, ג, מ (טוף). "באמתלאות ובדדמי" (לשון אבן-תיבון) מתפרש על ידי אפורי: "באמתלאות ומעניינים דומים להוכחת הדברים והם ידים מוכיחות". יש לציון, כי קטע זה מתאים לפסיקתו ההלכתית של הרמב"ם בנושא, ואינו מייצג את המלכות ה"מקראית" בלבד. הלכה היא (הלכות רוצח ט, יא-יב), כי אם זהותו של הרוצח ידועה על פי עד אחד, שאין מענישים על פיו — אפילו עד פסול — אין עורפים את העגלה. נראה כי מכאן (וזאת כרייתת התלמוד סוטה מו ע"ב) נובעת הגישה המימונית בכללה, חפיסה שגם עיצבה הלכות אחרות (ראה כסף משנה להלכות רוצח י, ו-ח). במורה ממשיך הרמב"ם "ואם לא יהרגוהו המלך גואל הדם יהרגוהו...", קביעה המתאימה לפסיקתו בנוגע לזכות גואל הדם להרוג רוצח הנאשם בעד אחד בלבד (הלכות רוצח ו, ה). ובתחילת הקטע במורה מפנה הרמב"ם לפירוש חז"ל לגבי הצהרת זקני העיר.

ובתי הדין. דין המלכות פועל על פי האמת הנראית לעין, והוא מסוגל — ומחויב — לתקן את המצב בהתאם למציאות.<sup>17</sup>

מובן מאליו שדוגמה זו מעלה שאלות נוקבות: מה היקפה של פעילות מלכותית זו? האם נקבעו לה כללים מנחים כל שהם, או שמא נשאר הדבר לראות עיני המלך? כיצד אפוא מוגדר הצדק שהמלך מופקד עליו? ברור כי אלה הן שאלות מעשיות ועיוניות כאחת. מקצתן חוזרות ועולות מתוך הדיון במשנה תורה, מקום שהרמב"ם ניגש לפרט יותר את הצד המעשי של דפוסים אלה. על כל פנים נמצאנו למדים כי השיפוט המלכותי אינו חופף לזה של המערכת המשפטית הרגילה ואינו מתחרה בה; השיפוט המלכותי יופעל באותם מקרים שהמערכת הרגילה חסרת אונים לטפל בהם. מובן כי קיומה של מערכת שנייה זו מעלה לא מעט בעיות, הן מעשיות הן עיוניות.

היקף ותכנים

א. פסיקת הרמב"ם בנושא השיפוט המלכותי מרוכזת בשתי מסגרות ספרותיות: הלכות מלכים והלכות רוצח. בהלכות מלכים נאמר:<sup>18</sup>

כל ההורג נפשות שלא בראייה ברורה או בלא התראה אפילו כעד אחד או שונא שהרג בשגגה — יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה. והורג רבים ביום אחד ותולה ומניח תלויים ימים רבים להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם.

כבר מכאן אפשר לעמוד על כמה מאפיינים של השיפוט המלכותי:

1. שיפוט מיוחד זה מכונן, במקור שלפנינו, נגד שפיכת דמים בלבד.<sup>19</sup> ואמנם

17 הרמב"ם מבחין בין פורמליזם משפטי לבין "אמת" מציאותית כפירוש המשנה סנהדרין ט ה (והשווה השגות הראב"ד, הלכות רוצח ו, ה), וכן בהלכות עדות יב, א (סוף), מקום שהאופי הפורמלי של דיני התראה בא לידי ביטוי. לצד השני של אותו מטבע ראה הלכות יסודי התורה ו, ז (סוף); הלכות סנהדרין כד, א (סוף); הלכות עדות יח, ג. הלכות מלכים ג, י.

18 ואכן גם דין עגלה ערופה המקראי, ששימש לנו דוגמה לעיל לסמכותו החריגה של המלך, בא במקרה של רצח. הזכות להניח את הנהרגים בדין המלכות "ימים רבים" (בניגוד למצוות התורה האוסרת הלנת חייבי מיתת בית דין) נעוצה בתליית בני שאול על ידי המלך דוד, כמסופר בשמואל ב כא (מהר"ץ חיות, הגהות למשנה תורה), אף כי שם מדובר בענישת בנים על חטא אביהם, דבר שאף הלכת המלך אינה מחירה. מכל מקום ייתכן כי הרמב"ם ראה את ההצדקה למעשה דוד לא כריבוי גרים (כלשון מהר"ץ, שם, על פי הסוגיות), אלא כעובדה כי שאול "פשט ידיו" בגרים והקב"ה "דורש דמן" (כלשון היוזשלימי קידושין ד, א, סה ע"ג) — והעיקר שמדובר בעוון שפיכת דמים. במקום אחר (הלכות סנהדרין יח, ו) כותב הרמב"ם, שאין בית דין ממת או מעניש על פי הודאה עצמית של הנאשם, "וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם — הוראת שעה היתה או דין מלכות היה". העמלקי נהרג בעוון שפיכת דמי שאול (שמ"ב א), ומסתבר כי עכן נהרג כמפר את החרם שגזר יהושע. לגבי אגדות שהרמב"ם אינו מתחשב עמהן בהלכה זו ראה ר' מאיר שמחה מדווינסק, אור שמח להלכות מלכים ג, י.

מתייחס הרמב"ם במקומות אחרים בחומרה יתרה לרציחה, "שאינ בכל חטאת האדם יותר גדול" ממנו, ומטעים כי יותר מכל פושע אחר פוגע הרוצח בקיום החברה. רציחה היא היחידה בעברות החברתיות שעונשה מוות. קרובה יותר לענייננו היא הערתו, כי רק לגבי עוון זה מרשה ואף דורשת ההלכה ענישת אדם שיצא זכאי מבית הדין. (כאן מתגלה בבירור המתח שבין הצדק ההלכתי האידאלי ודרישות ההלכה ה"חברתית"<sup>20</sup>). בהתחשב במטרה החברתית של השיפוט המלכותי ניתן לצפות, שהמלך יוסמך לפעול בצורה חופשית זו גם כדי למנוע אלימות או הידרדרות מסוגים אחרים, אך הסמכה זו נעדרת. אמנם מדובר בטענה "מן השתיקה", אך קשה להניח שרכנו היה סותם את דבריו (ומדגים רק ממקרי רצח) לו רצה להעניק למלך סמכות לענישת מוות חריגה בתחומים נוספים.<sup>21</sup> עלינו להסיק אפוא, כי בד בבד עם הרחבת סמכותו השיפוטית של מלך יש גם מאמץ לתחום לה תחומים ולמנוע ממנה להתפשט כמערכת מקבילה וצוררת למערכת המשפטית הנורמטיבית.

20 מורה נבוכים, ג, מא; ספר המצוות, ל"ח רפו; הלכות רוצח א, ד; שם ד, ט (ראה גם במצוין בהערה 17 לעיל, ובהלכות סנהדרין יד, ח). במקום האחרון מדובר בעונש "כיפה" הנועד לפושע שיצא זכאי מבית הדין מחמת ליקויים פורמליים בעדות נגדו. לעומת הנימה התועלתנית של הלכה זו מנומקת חומרת העוון בהלכות רוצח א, ד בסכיה רחית'מטפיוית. הנפקות דו-ערכיות (דחיות/תועלתניות) אינן נדירות בכתבי הרמב"ם (ראה לדוגמה הלכות דעות ז, ז-ח, בנוגע לאיסור נקימה), הנחתי בפנים, כי אזכור סמכות ענישה חריגה מלכותית לגבי שפיכות דמים בלבד היא מכוונת; וכי גם הכלל "דינא דמלכותא דינא" (שייתכן שתופס גם לגבי מלך ישראל, לדעת הרמב"ם) אינו מעניק סמכות כזאת בכל תחום אחר. אמנם סבור הרמב"ם (הלכות מלכים ד, א) כי המלך רשאי להרוג מברחי'מס וכדומה, אך אלה נהרגים כיוון שהם פוגעים ישירות בסמכות מלכותית ובתפקודה, כשם שיהרוג מורד במלכות. מכל מקום יש להעיר, כי ר' מנחם המאירי (המושפע לא מעט מהרמב"ם) כותב, כי "יש רשות למלך להרוג כל מורד בו, והעובר על מצוותו, או כל מי שהדינים (חוקי המלכות נקראים כרגיל "דין") שלו מסכימים להרגו" (בית הבחירה לסנהדרין מט ע"א, עמ' 204). מקום נוסף שבו מתבטאת ההבחנה בין האמת הראלית והמכנים הפורמליים של ההלכה הוא הלכות גזילה ו, ג, אס כי שם לשונו של הרמב"ם מגלה אמביוולנטיות ביחס לתופעה הנידונה. הבחנה זו גם מונחת ביסוד הלכות עדות יב, א.

21 אולם קיימת דעה המרחיבה את סמכותו של המלך להעניש כהליך חריג גם במקרים אחרים. ראה ר' שאול ישראלי, עמוד הימיני, שער א, סימן ח, אות ט. ברם כדיון יסודי יותר (שם, סי' ט, אותיות ג-ו) מבהיר המחבר הבהר היטב, כי סמכות זו ניתנת רק במקרה של רצח. על כל פנים יש להעיר כי במקרה של עכן, שעליו מסתמך הרב בדיון בסימן ח, נעשה המעשה בהפרת פקודת יהושע (=המלך), ועונש המוות שנגזר נבע מכך. אף ר' מאיר דן פלצקי (חמדת ישראל, קונטרס נר מצוה, חלק הלאורין, סי' עא; כלי חמדה על התורה, שופטים, אות ו) סבור כי המלך רשאי להטיל עונש מוות כהליך חריג על כל עברה השייכת למשטר בני נח לדעת הרמב"ם (על זיקת דין המלך לדיני בני נח ראה להלן בהרחבה). לדעה הנקוטה בפנים ראה גם שו"ת אבני נזר, יורה דעה, כ, סימן שיב; אור שמח (לעיל סוף הערה 19), אמנם ר' מאיר שמחה מקפיד להגביל את הענישה החריגה לדיני רצח, אך ההנגדה העיקרית היא למצוות שבין אדם למקום. וראה גם בהערה 28 להלן. והשווה מ' לורברבוים, הערה 25 להלן, עמ' 65-69.

2. נראה כי הגם שהמלך רשאי להעניש תוך ויתור על הנורמות הפרוצדורליות־משפטיות המקובלות, עליו לפעול בהתאם לנורמות מסוימות: ימית על פי עדות של עד אחד (כמקום שניים), ויעניש שונא שהרג בשגגה כיוון שמוותר לחשוד שפעל באיבה. מדובר אפוא במערכת של הקלות, ולא בניפוץ טוטלי של המשטר הנורמטיבי. (גם מערכת שמטרתה הרתעה נחונה למרותם של כללי מוסר ומשפט, המגדירים את השימוש בכוח העומד לרשותה; מענישים, לדוגמה, את הפושע עצמו ולא את ילדיו — הגם שעונש כזה הוא בוודאי מרתיע<sup>22</sup>), במקרה שלפנינו מדובר בהקלות בנוגע לטיב חומר הראיות הנחוץ להפלייל ובמתן אופי ראיותי לביצוע העונש. זכותו של המלך לרדוף "שלא בראייה ברורה" משמעה, כנראה, לדון על פי עדות נסיבתית בלבד (כך מובנו בקטעים אחרים במשנה תורה), אך הוא עדיין צמוד לעדות כלשהי ואינו דן לפי הערכתו הסובייקטיבית בלבד (אם כי, כפי שהרמב"ם מזהיר בספר המצוות, שיפוט זה עלול להגיע להכרעה "באומדן קל לפי דמיון השופט").<sup>23</sup> ואכן במשפט הגויים — וייתכן שיש זיקה בין דין המלכות ומשפט

22 השווה מהר"ץ חיות, תורת נביאים, פרק ז, בתוך כל כתבי מהר"ץ חיות, א, ירושלים תשי"ח, עמ' מח-מט, הסבור — תוך הסתמכות על השימוש המימוני בניב הגנור מסיפור בני שאול (לעיל הערה 19) — כי מותר למלך להרוג אף את ילדי הפושע, אם כי "צריכין להשגיח כי יהיה מגדר מילתא גדול": ואכן נמשך מהר"ץ חיות, שם, אחרי המורל ההסכמתי בצורה בלתי מבוקרת, מה שאפשר לו לוותר על התנאים ההלכתיים (והמוסריים?) המקובלים. וראה עמוד הימיני, שם, סימן ט, אות ג.

23 "שלא בראייה ברורה": לפי ההנגדה בהלכות סנהדרין כ, א נראה שהכוונה לעדות על פי אומדן הדעת, כלומר מן הנסיבות (וראה הדוגמה הציונית שם), וראה הסבורי-פולמוסו של הרמב"ם בספר המצוות ל"ח רצ (ושמא לשונו שם "אין הסנהדרין הורגים ורדף זה על דרך קיום העונש" רומזת שמלך כן יהרוג על דרך חיקון העולם?), וכן את לשון מגיד משנה, הלכות חובל ומויק ה, ד. וכן ראה הלכות סנהדרין כד, ד; הלכות רוצח ד, ח (אין אומדן הדעת מופיע כעילה המצדיקה עונש "כיפה", שם), בהלכות סנהדרין כד, א משמעו של "אין שם ראייה ברורה" הוא, שהדין סומך על "דברים שדעתו נוטה להם שהם אמת", והכוונה גם שם לעדותו של אחר — ואפילו פסול לעדות — שהדין סומך עליו, וכן ראה הלכה ב שם. (אף כאן: "אפילו כעד אחד", כמקרה הקיצוני). כמובאות אלה כולן נחשבת ההסתמכות על דעתו הבלעדית של הדיין עצמו כקטגוריה נפרדת. (והשווה בהלכות מלכים, פירוש ש"ת רובינשטיין [מהדורת רמב"ם לעם], עמ' שסט הערה מה; וראה הערה 50 להלן). האם השפיעה כאן האגדה התלמודית (ראש השנה כא ע"א), אשר לפיה נשלל משלמה המלך לרדוף "דינים שבלב, שלא כעדים ושלא בהחראה"? ברם ראה לעיל ליד ציון הערה 16, שמלך רשאי להרוג ב"אמתלאות וכדדמי", כהרגומו של אבן-תיבון. לספרות נוספת בעניין זה, ראה J. D. Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, 2, New York 1983, pp. 349-357, 365-367. בתיאור הביצוע הראוטי של העונש בדין המלך שאב הרמב"ם מסיפור שמעון בן שטח: ענישת רבים ביום אחד ותליית נשים היא שאפינה את מעשיו באשקלון (סנהדרין ו, ה, ופירוש המשנה שם), אם כי התלייה לימים רבים מקורה בסיפור בני שאול.

הגויים, כפי שנראה להלן — פועלים כ"ראיות רעועות וכאומדן הדעת".<sup>24</sup>

3. המטרה היא חברתית: חיקון העולם והרתעת רשעים על ידי הענשה יוצאת דופן בחומרתה. אין מגמת שיפוט זה יצירת סוג אחר של צדק כאשר לדינו של יחיד, מערכת המתחרה במערכת הנורמטיבית.<sup>25</sup> ייתכן כי מגמה חברתית זו אף ניכרת בהגדרת הפושע כ"הורג נפשות".<sup>26</sup> מעשיו של הפרט — שאין בהם חשיבות חברתית יוצאת דופן — יידונו לפי דיני התורה האידאליים.

ב. הסיכום בהלכות רוצח הוא מורכב יותר, ואף כולל ביסוס מוסרי-דתי לשיפוט המיוחד:<sup>27</sup>

כל ההורג חברו בידו, כגון שהכהו בסיף או כאבן הממיתה, או שחנקו עד שמת, או שרפו באש, הואיל והרגו מכל מקום הוא בעצמו — הרי זה נהרג בבית דין.

אבל השוכר הורג להרוג את חברו או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפתו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתהו חיה וכן ההורג את עצמו — כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו, וחיב מיתה לשמים ואין בהם מיתה בית דין.

ומנין שכן הוא הדין? שנאמר "שופך דם האדם כאדם דמו ישפך" — זה ההורג בעצמו שלא על ידי שליח. "את דמכם לנפשותיכם אדרש" — זה ההורג עצמו. "מיד כל חיה אדרשנו" — זה המוסר חברו לפני חיה לטרפו. [ו]מיד האדם מיד איש אחיו אדרש את נפש האדם" — זה השוכר אחרים להרוג את חברו. ובפרוש נאמר בשלשם לשון "דרישה" — הרי דינם מסור לשמים וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהם<sup>28</sup> שאינם מחיבין מיתה בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו; וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך, יש להם רשות כפי מה שיראו.

הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך לחוק הדובר — הרי בית דין חיבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה, לאסרם במצור

24 הלכות גזילה ואבידה ו, ג. המקור התלמודי סתמי הרבה יותר; ראה ב"ק קיד ע"א ורש"י שם, ר"ה בגיט'.

25 וראה מ' לורברבוים, "חיקון העולם" לפי הרמב"ם: העיון בתכליות ההלכה", תרכ"ז, סד, א (תשנ"ה), עמ' 65-82. לורברבוים מפרש את "חיקון העולם" המימוני כמנגנון פוליטי הטעון יותר מהמושג התלמודי.

26 אך יש לצייץ להלכות רוצח ד, ח, "ההורג נפשות...", והוא לשון משנת סנהדרין ט, ה (ראה דקדוקי סופרים פא ע"ב, אות ט); בדפוס קושטא ורומי יש כאן "ההורג", אך לשון יחיד בהמשך.

27 הלכות רוצח ב, ב-ה.

28 מה פשר המילים "הרצחנים וכיוצא בהם"? ושמא נכללו כאן עברות נוספות על שפיכת דמים (ראה הערות 21-22 לעיל)? ברם לאור סיום הקטע, שבו נאמר "הריני מסבב להרוג...", כדרך שעשה פלוני ואפטר", נראה שמדובר בסוג מסוגי הרציחה.

ובמצוק שנים רבות ולצערם ככל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול ויאמר: הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר.

אף כאן המדובר הוא ברוצח שאין לחייבו בדיני נפשות הסטנדרטיים. אך לעומת הקטע מהלכות מלכים העילה לחולשה זו אינה נעוצה בטיב הראיות, אלא בטיב המעשה. האדם הנידון לא רצח כמו ידיו, אלא הביא בעקיפין לרצח, ואין הרוצח שמאחורי הקלעים מתחייב עונש מוות לפי כללי ההלכה המחייבים מבצע המעשה בידיו בלבד. אך אין כל הקלה לגבי מעמד המוסרי-דתי של "אלו הרצחנים"; שופכי דמים הם, עוון הריגה בידם, וחייבים מיתה לשמים, שידרשו את דם הנהרג מידם. דומני כי הרחבה ספרותית-הטפתית זו לא נועדה להביע את שאט נפשו של הרמב"ם בלבד, ומסופקני אם הוא חשב שישפיע בדבריו על העתידים לבצע רצח כזה. נראה יותר כי המטרה המעשית היא לשכנע את הציבור שהוא ראשי להעניש רוצחים אלה בחומרה רבה, ולספק בסיס משפטי-מוסרי לפעילות מוסדית — של מלך וכית דין — נגדם, אף כי פעילות זו תחרוג לכאורה מהנורמות ההלכתיות המקובלות. מותר לפעול נגד רוצחים אלה, טוען הרמב"ם, כי הם כבר חייבי מיתה. הפטור מעונש בית הדין הנורמטיבי אינו כתב זיכור, שכן "חייב מיתה בידי שמים" הוא גם מעמד הלכתי (ולא רק נזיפה מוסרית) וגורר סנקציות בהתאם. המלך יפעל כשליח האל בדרישת הדם.<sup>29</sup> ומאידך גיסא אין ידי המלך חופשיות לטפל בצורה דומה במתחמקים מדיני אדם שלא נתחייבו בדיני שמים.

אין הרמב"ם מייחד את זכות הטיפול בשופכי דמים למלך בלבד. מדובר כאן אף בפעילות החריגה של בית דין בהענשתם בתור "הוראת שעה", הלוא היא המסגרת המאפשרת למערכת המשפטית עצמה לפעול מחוץ לכללי ההלכה השגרתיים. אך דווקא צירוף זה של הרשות המלכותית והרשות השיפוטית מגלה את ההבדל העדין בתפקודן בנושא זה, ומצביע על השוני בהיקף סמכויותיהן. בית הדין ראשי להרוג רוצחים אלה "בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך"; המלך, לעומת זאת, מעניש "בדין המלכות ותקנת העולם". ההוכחה שאין ניכיס אלה ביטויים מקבילים באה בקטע שלפנינו: "הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך לחזק הדבר, הרי בית דין חייבים... להכותם מכה רבה...". מתברר מהמבנה הלוגי של הנאמר כאן, כי המלך ראשי להרוג גם כש"השעה" אינה מחייבת את הענשת הרוצחים, ואילו פעילותו האופציונלית של בית הדין מסויגת בתנאי זה. עלינו לומר אפוא, כי "תיקון העולם", המספיק להצדיק פעולה מלכותית, משמעו העברת הרוג נפשות מן העולם כערוכה לכיטוחן החברה. בית הדין, מאידך גיסא, יפעל מחוץ להלכה הנורמטיבית רק בתקופה אלימה, ומוטל על בית הדין "לחזק הדבר", לעצור בתופעה מתפשטת; הוצאת הרוצח להרוג נועדה לפיכך לא

29 עיקרון זה מתבטא בסוגיה התלמודית סנהדרין פב ע"ב, שמצדיקה את הפעלת עונש "כיפה" נגד אדם שעוכר עבירות המחייבות כ"כרת": "דגברא בר קטלא".

למנוע את הסכנה בפעילות-הוא בלבד, אלא לקצץ באלימות בכללה.<sup>30</sup> ואכן פעילות בית דין במסגרת "הוראת שעה" תמיד מותנית במצב מידרר, כשהעונש החריג נועד לעצור תופעה חברתית/דתית שלילית: "וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להם לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם, הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות... כדי שלא יעברו העם על דברי תורה... כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל... עושיין לפי מה שצריכה השעה".<sup>31</sup> ואמנם מסגרת "הוראת שעה" מעניקה לבית דין מרחב תמרון בתחומים

30 על הבחנה זו כבר עמדו מהר"ץ חיות (בהערה 22 לעיל, עמ' מג), הרב י"מ גינצבורג, משפטים לישראל, ירושלים תשט"ז, עמ' קלד-קלה, ואחרים. יש לציין, כי הרי"י מיגאש מבחין בבירור בין שתי עילות אלה בדונו בזכות בית הדין להעניש שלא כהלכה הנורמטיבית: "בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה... ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך כגון שזה השוכר קדמה לו עשיית פועל כזה פעמים או שהיה במדינה שעושיין כפועל זה שיש לחוש... שירכו לעשות כיוצא בו, אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו אין כ"ד יכולין לחייב... שום דבר..." (שו"ת ר"י מיגאש, סי' קסא; מדובר במקרה של שוכר עדי שקר הפטור מדיני אדם אך חייב בדיני שמים). הרמב"ם כוודאי הושפע מהגדרות אלה (ראה בהערה הבאה), אם כי קיבל רק את התיאור השני (שיש אחרים העושים כך), כהגדרה ל"שעה צריכה לכך". אם כי אין בכוחו של מקור אחד לערער על הבחנה זו, יש לציין כי ההבחנה החדה בין "תיקון העולם" (המנמקת את דין המלכות) ו"שעה צריכה" (המנמקת את "הוראת השעה" של בית דין) אינה נשמרת תמיד. בהלכות מלכים (שם) צוין כי "יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה"; וקשה לפרנס שוני זה על ידי הבחנה בין מקרים שבהם יש ליקוי בחומר הראיות למקרים של רצח בעקיפין. הרמב"ם מטיל את עונש "כיפה" התלמודי (כמצופה) על רוצחים שאין העדות נגדם מספקת לחייבם במיתת בית דין (הלכות רוצח ד, ח), ואילו לגבי הרוצחים בעקיפין (שם ב, ה) הוא כותב ש"כ"ד חייבין... להכותם מכה רבה הקרובה למיתה לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערם ככל מיני צער". האם שני העונשים זהים ביסודם? ראה מגדל עז (ב, ה); והשווה בית הבחירה לסנהדרין פא ע"ב (מהד' א' סופר, עמ' 298), המבחין בין העונשים; פירוש ר' דוד עראמה (אמשטרם סנהדרין) להלכות רוצח, פרק א. גם מ' אלון ("המאסר במשפט העברי", ספר היוכל לפ' רחן, ירושלים תשכ"ב, עמ' 192 הערה 1) טוען, כי "אין דינים אלה מוסקים באופן ישיר מדין הכיפה", אך מסתבר שהשפיע עונש זה "על הרחבת החלת עונש המאסר גם על סוגי הריגה אחרים על סמך העקרון הכללי של ב"ד

מכין ועונשין שלא מן הדין". השווה את דברי לורברבוים (הערה 25 לעיל), עמ' 69. 31 הלכות סנהדרין כד, ד; הלכות ממרים ב, ד. לגבי עונשים שבכמון מוסף הרמב"ם לעילה של גזיור "פצות רוח" את הזכות "לקנוס אלם זה" (הלכות סנהדרין כד, ו), בהתאם לקביעת ר"י מיגאש (בהערה הקודמת). הנוו לומדים מהלכות רוצח, ה כי מגמת ההרחעה — כשהחברה לא הידרדרה למצב של "השעה צריכה" להענשה החריגה — לא תצדיק פעילות במסגרת "הוראת שעה". בהדגשת הממד החברתי כתנאי קריטי ב"הוראת שעה" נמשך הרמב"ם אחרי המסורת בתלמוד הבבלי (סנהדרין מו ע"א), המנמקת את שני הסיפורים בעילה ש"השעה צריכה לכך", ועל כן "עושים סייג לתורה". בירושלמי חגיגה ב, ב לא נזכר ש"עושים סייג לתורה", ואף כי מסופר על עונשים "שהיתה השעה צריכה לכך", נאמר גם שהלקו את הבעל בפרהסיא — שלא כדין — מפני "שנהג עצמו בבזיון". וראה מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים תשל"ג, ב, עמ' 422 הערה 94.

אחרים החטומים בפני המלך: בית הדין פועל בסמכות זו בכל תחום ומחמת כל מצב המאיים על השלמות הדתית-נורמטיבית של העם, ולא במעשי רצח בלבד. בית דין אף רשאי להחמיר בעונש עבריינים כשהדבר נחוץ לשם עצירת התופעה האנטינומיסטית.<sup>32</sup> זכויות אלה נעדרות בהצעה המימונית של סמכויות המלך. הרמב"ם אינו מזכיר פעילות מלכותית מקבילה במטרת קיום המצוות (להוציא הרמת "דת האמת" הסתומה), ובתחום העבריינות החברתית נזכר רק הרצח.

אפשר להתרשם אפוא, כי ההלכה המימונית חסמה בפני המלך את ההתערבות השיפוטית החריגה בכל תחום להוציא שפיכות דמים, והעדיפה להפקיד אותה בלעדית במוסדות המשפט. לעומת זאת מרחיבה הלכה זו את טיב הטיפול המלכותי ברוצחים, ומאפשרת למלך להוציאם להורג במטרת "חיקון העולם", הגם שלא ידובר בחברה מידרדרת ואלימה. הפגיעה כתשתית הפיזית של האומה מצדיקה הענשת שופכי דמים המנצלים את הבקיעים הנוצרים על ידי הררישות הפורמליות של ההלכה הנורמטיבית. העמקת סמכותו של המלך כאילו מתבקשת מעצם מתן זכויות שיפוטיות בתחום זה בלבד; כאילו נאמר, שהמטרה היא להציב מערכת שתעצור גם אותם שופכי דמים שבתי הדין לא יוכלו להחמיר אתם בחומרה הרצויה.

ג. אמנם אין הרמב"ם מטיל את מרות המלך מפורשות אלא על הרצח כעקפיין ועל הרצח בהיעדר ראיות מספיקות. אך מסתבר כי הוא רומז לאחריות מקיפה יותר.<sup>33</sup> הנה ראינו כי הבסיס המוסרי-משפטי לענישה חריגה הוא העובדה, שמדובר בפושעים שאין דינם נמסר לבית דין אך נדרש כשמים, כי עוון הריגה בידם ושופכי דמים הם. שימושי לשון אלה (חייב בדיני שמים, דמו נדרש, פטור ממיתת בית דין), הקובעים מעמד מוסרי-משפטי ברור, חוזרים בעוד מקרים מספר, ורגליים לרבר כי מטרת הרמב"ם להשמיענו שהמלך רשאי ומוזמן לפעול גם באותם הקשרים:<sup>34</sup>

1. מניעת רצח תוך הריגה בלתי נחוצה של התוקף;<sup>35</sup>
2. הריגת אדם הגוסס מחמת פגיעות קודמות;<sup>36</sup>

32 הלכות סנהדרין כד, ד.

33 את עיקרי הדברים הציג ר' מאיר שמחה מדווינסק, אור שמח להלכות רוצח ב, ד. אך דומני כי הרעיון אופרטיבי כבר בכתבי ר' מנחם המאירי, בית הבחירה לסנהדרין מט ע"א (עמ' 204): "אבל בעבירה שלא המיתו עליה בית דין, אם מצד שאין שם התראה או שאין שם ראיה כרוה וכו' או שכפתו והניחו לפני האריה. והרבה סיבות שאעפ"י שאין שם מיתת ב"ד מירשות המלך להרוג לתקן העולם, שאף ב"ד יש להם רשות כאלו להרוג בהוראת שעה". וראה להלן בהערות 46, 53. אין ספק שכל הקטעים האלה הם פרשנות להלכות הרמב"ם.

34 ראה מן התלמוד לגישה המצרפתת מקרים אלה כולם לכדי מכלול אחיד מסוגיית סנהדרין עז ע"א-ע"ב ובמשנה שם; שם נמנים ביחד (ראה דברי רבא שם) המעשים המתחלקים כרמב"ם לשתי קבוצות: הלכות רוצח פרק ב; הלכות רוצח ג, ט-א.

35 הלכות רוצח א, יג. כמונחים בני זמננו מדובר כבעיית proportionality of self-defense. שם ב, ז. וכן ראה הלכה ח: "ההורג טריפה... פטור מדיני אדם...".

3. רציחת גר תושב;<sup>37</sup>

4. גרימת מוות;<sup>38</sup>

5. הריגת אדם בטעות מתוך כוונה להרוג אדם אחר;<sup>39</sup>

6. רציחה קבוצתית, על ידי אנשים מספר.<sup>40</sup>

רשימה זו כוללת שלושה סוגי רצח, שבהם משערים אנו כי תספיק אשמתו של הפושע להצדיק את הענשתו כערוכה לשמירת ביטחון הציבור, אם כי אין לחייבו בהליכים הלכתיים נורמטיביים: (א) הריגה כשיש ליקוי משפטי במעשה הרצח; (ב) הריגת אדם שמעמדו לקוי; (ג) רצח בלי כוונה שדי בה כדי לחייב.

דיני מלכות ודיני בני נח — מסכת אחידה ושיטתית?

מניין שאב הרמב"ם מסכת עונשים מלכותית זו? המקורות הספרותיים למשנתו זו דלים למדי, יהיו אשר יהיו. הפתרונות שהוצעו אינם יכולים, מעצם טיבם, להדביק כל פרט ופרט, והם מניחים עיצוב הלכתי מקורי משמעותי. פתרונות אלה מתחלקים, בצורה רחבה, לשני סוגים: (א) ראייה ממעשה שהיה — על פי רוב אירוע מקראי, אך גם האגדה התלמודית משמשת כאן. ריטב"א טען, כי סמכות המלך להעניש שלא בעדים (כלל?) נלמדת מסיפור דוד והג' העמלקי;<sup>41</sup> לפי מהר"ץ חיות מתבסס הרמב"ם על סיפור דוד ובני שאול;<sup>42</sup> ר' מאיר שמחה מדווינסק מצביע על נכונותו של דוד להרוג את אבשלום, שהביא (בפקודה, אך לא בידיו) למותו של אמנון;<sup>43</sup> הרב ש' ישראלי מציין להריגת יואב על רצח עמשא.<sup>44</sup> ר' יוסף קארו מצביע, בצורה עמומה, לתלמוד הירושלמי, ודבריו הובנו כמוונים לאגדה שעל פיה רשאי היה דוד להמית בעדותו של עד אחד בלבד.<sup>45</sup> (ב) סמכות בית הדין להעניש בהוראת שעה היא המקור השני שעליו מסתמכים חכמים כבסיס לדברי הרמב"ם. לפעמים נראה כי מקישים מבית הדין למלך; לפעמים התהליך הוא הפוך — טוענים כי זכותו של בית הדין להעניש עונשים חריגים אינה אלא ביטוי לסמכות מלכותית הנאצלת

37 שם ב, יא. במכילתא (נויקין, פרשה ד, מהר" הורוביץ-רבין עמ' 263) מפורש כי "פטור מדיני כשר ודם ודינו מסור לשמים".

38 שם ג, י-יא: "הכופת את חברו והניחו כרעב עד שמת... או במקום שסוף חמה לבוא לשם ובא והמיתתו... או שהשיך עליו את הנחש... וכן חבירו בכור... ובא אחר וסלק את הסולם... פטור ממיתת בית דין ונדרש ממנו הדם".

39 שם ד, א.

40 שם ד, ו.

41 מובא כשיטה מקובצת לכבא מציעא פג ע"ב.

42 מהר"ץ חיות, שם (הערה 22 לעיל).

43 אור שמח, הלכות רוצח ב, ד.

44 עמוד הימיני, תל-אביב תשכ"ו, עמ' עה.

45 כסף משנה הלכות מלכים ג, י (בהלכות רוצח אין הוא מציין שום מקור); אור שמח, שם, מציין לירושלמי סנהדרין ג, ומעיר כי מדובר שם באיסורי עריות (וראה ר"י אברבנאל, הקדמה לספר שופטים, השתוף השלישי, ביחס לשמואל ב יב, ה).

עליו, כיוון שאין במערכת המשפטית-נורמטיבית יסוד לפעילות זו. ר' נסים גירונדי אף מוסיף — ובכך הוא מתייחס גם לבעיית חפיפת הרשויות שהעלינו מכבר — כי בתי דין רשאים לפעול מכוח "הוראת שעה" רק בתקופה שאין מלכות בישראל או שהמלכות משותפת, כי בעידן שהמלכות מתפקדת חזרות סמכויות אלה אליה.<sup>46</sup> אולם קיימת גישה שלישית, שסימניה ניכרים כבר בכתבי ר' מנחם המאירי, אך היא פותחה ונומקה על ידי ר' מאיר שמחה מדווינסק.<sup>47</sup> גישה זו תורמת מקור נוסף לפסיקה המימונית, אך עיקר חשיבותה כעגנה את הפסיקה הזאת במסכת שיטתית בעלת תכנים הלכתיים אחידים ומעוף רעיוני משמעותי. הסברו של ר' מאיר שמחה לתכנים ההלכתיים הוא בעל תנופה אידאית גנרטיבית, ומפיץ אור על מגמות המופיעות בסוגיות אחרות בכתבי הרמב"ם.

ר' מאיר שמחה נאחו בזכותו של מלך להרוג רוצח על פי עדותו של עד אחד בלבד, דבר הנוגד את התורה ואת הנורמה ההלכתית המקובלת. מעגל הבעייתיות מתרחב כשאנו נזכרים, כי הרמב"ם גם מתיר לגואל הדם לנקום ברוצח שהרג בנוכחות עד אחד. פתרונו של בעל אור שמח שאוב מתחום שלישי: דיני בני נח. הנה מתברר כי הנורמה התלמודית התקפה לגבי נכרים היא, שהם מתחייבים ואף נידונים למוות על פי עדותו של עד אחד בלבד,<sup>48</sup> ומכאן יש להסיק למלך ולגואל הדם. היסק נועז זה מוצדק בהנחת בסיס רעיוני-משפטי משותף למלכות בישראל ולמשטר המוטל על בני נח: "גואל הדם ומלך ישראל... רשות ניתן להם והוא לתיקון המדינה דינם כמו שנתנה התורה הנימוסית לבני נח וזה עניין מושכל".

46 ראה דרשות הר"ן, דרשה יא, ירושלים תשל"ד, עמ' 189-192. הר"ן דן בסמכויות המלך כאילו הן נזכרו בתלמוד, אך למעשה הוא מתייחס להלכה המימונית, וכבר העיר אברבנאל (בפירושו לדברים יז, ח-ג) על הקשיים בהצעתו. מוכן גם כי הר"ן אינו מבחין בין הסמכויות של "הוראת שעה" ואלה של "תיקון העולם", אולם בהמשך דבריו רומז הר"ן להבחנה זו. וראה מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים תשל"ג, א, עמ' 45 הערה 138 (סוף). וראה ר' מנחם המאירי, בית הבחירה לסנהדרין מט ע"א (הערה 33 לעיל): "מרשות המלך להרוג... שאף כי"ד יש להם רשות באלו להרוג...". — ומכאן כאילו סמכות המלך נובעת מכרייתת הוראת שעה (בית דין). אך נראה יותר שהנאמר בנוגע לבית דין מוכיח, כי כבר זכתה המלכות בסמכויות אלה והן נאצלות ממנה לבית דין. וכן נראה מפירושו המאירי לסנהדרין נב ע"ב (עמ' 212): "ומכל מקום דיני המלכות קיימים בכל זמן ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור גדולי הארצות לענוש ולהרוג דרך הוראת שעה על הדרכים שבארנו". הוראת שעה של מנהיגי הדור נמשכת מדיני המלכות — ושמה אף סמכות בית דין כן?

47 אור שמח להלכות מלכים ג, י; לדברי ר' מנחם המאירי ראה להלן הערה 33 (פירושו לסנהדרין פורסם זמן-מה אחרי חיבורו של הספר אור שמח). וכן ראה הערה 33 לעיל: אף שם פילס המאירי את הנתיב שלהלן כו' ר' מאיר שמחה מאות שנים אחריו. דברים מקבילים לדברי אור שמח אצל ר' מאיר דן פלצקי, ראה בהערה 21 לעיל.

48 ראה להלן הערה 50.

49 וכבר ציף הרמב"ם את דין המלך ודין גואל הדם בהסבר שנתן למצוות עגלה ערופה במורה נבוכים; ראה לעיל הערה 16.

כאמור אין ר' מאיר שמחה יכול להצביע על מקור תלמודי המשווה את שני המשטרים; כמו כן אין הוא מסתמך על היגד מימוני המשווה את השניים מפורשות. הבסיס הוא רעיוני-ספקולטיבי. אך כאן עלינו להעיר כי הקבלת מלכות בני נח אכן מזדקרת בשורה שלמה של הלכות.

הנה כבר חיברנו (אף זאת בהשראת אור שמח) רשימת עברות שבהן קובע הרמב"ם כי אין מבצען חייב מיתת בית דין, אך יש לשער כי כוונתו שהמלך רשאי להביא את הרוצח לדין, במיוחד כשהוא מעיר שדם הנהרג יידרש על ידי שמים. השוואת רשימה זו להלכה הנוהגת לגבי בני נח מראה, שהיא כמעט זהה לנוהג התופס שם כמשטר הנורמטיבי.

המלך מעניש	בן נח נהרג
1. בעד אחד, כלי התראה	בעד אחד, כריין אחד, כלי התראה. <sup>50</sup>
2. א. שונא שהרג בשגגה	ב"ג ששגג... פטור... חוץ מרוצח בשגגה שאם הרגו גואל הדם אינו נהרג עליו. <sup>51</sup>
ב. אינו נקלט בעיר מקלט אם חשב שמתו	גר חרשב שהרג גר חרשב מפני שעלה על דעתו שמתו להרגו הרי זה קרוב למויד ונהרג עליו הואיל ונתכוון להרגו. <sup>52</sup>
3. שוכר הורג להרוג את חברו... או שכפתו והניחו לפני אריה	וכן... אם כפתו ונתנו לפי (לפני?) אריה או שהניחו ברעב עד שמת, הואיל והמית מכל מקום, נהרג. <sup>53</sup>
4. יכל להציל באבר והצילו בנפשו... חייב מיתה אבל אין ב"ד ממתין אותו	וכן אם הרג רודף שיכל להצילו באחד מאבריו, נהרג עליו מה שאין כן בישראל. <sup>54</sup>

50 הלכות מלכים ג, י; שם ט, יד. האם ייחשב מלך "דיין אחד"? ההגדה בית דין — מלך היא מרכזית גם בהלכות סנהדרין יח, ו: בית דין אין ממתין בהוראה עצמית, אך מלך כן ממת. לגבי "שלא בראייה ברורה" ראה לעיל הערה 23.

51 הלכות מלכים ג, י; שם י, א. שונא שהרג בשגגה אינו נקלט בעיר מקלט (הלכות רוצח ו, י), וגואל הדם שהרגו — פטור (שם, הלכות ד-ה). מרבוי הרמב"ם משתמע כי "גואל הדם" הוא מוסד אוניברסלי הנוהג אף בבני נח — דבר המתאים למשולש ה"נימוסי" (כלשון אור שמח) מלך, גואל הדם, דיני בני נח.

52 הלכות רוצח ו, י (דמו מותר לגואל הדם); שם ה, ד והלכות מלכים י, א.

53 הלכות רוצח ב, ב; הלכות מלכים ט, ד. וכאן מעיר המאירי לסנהדרין נו ע"ב (עמ' 226): "אפילו הרג טריפה או כפתו לפני ארי או הרג רודף שהיה יכל להצילו באחד מאבריו וכן כל כיוצא באלו שחייבין מיתה בישראל אלא שאין ב"ד ממתין אותם בבני נח ונהרגין. שהרי אף בישראל רשאי המלך להרג...". המאירי שוב עומד (ראה הערה 33 לעיל) על הרחבת דין המלך לכלול את כל המקרים שבהם חייבים בידי שמים, אך כאן הוא מוסיף כי בני נח חייבים בכל אותם מקרים שמלך ישראל הורג עליהם, והיא ההקבלה שהעמיד עליה בעל אור שמח. וראה אור שמח להלכות רוצח ב, ד, שם משחמע כאילו דיני בני נח נלמדים מדיני המלך.

54 הלכות רוצח א, יג; הלכות מלכים ט, ד. ובמאירי לסנהדרין מט ע"א (עמ' 204, סוף): "כל



- 5. ... גוסס בידי אדם... ההורגו אין כ"ד ממתין אותו ההורג את הטריפה... הרי זה פטור מדיני אדם
- 6. ההורג גר תושב אינו נהרג עליו בכית דין
- 7. הכופה את חברו והגיתו ברעב עד שמת... אין ממתין אותו והרי הוא רוצח ורוצח דמים ורוצח ממנו דם
- 8. המתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממתית כ"ד... נתכוון להכות על לבו... פטור ממתית כ"ד ואינו גולה שאין ההורג ככותה גולה

- וכן אם הרג טריפה... הואיל והמית מכל מקום, נהרג.<sup>55</sup>
- כן נח שהרג נפש נהרג עליו. גר תושב שהרג גר תושב... נהרג עליו.<sup>56</sup>
- וכן אם... הגיתו ברעב עד שמת הואיל והמית מכל מקום, נהרג.<sup>57</sup>
- גר תושב שהרג את ישראל כשגנה הרי זה נהרג אדם מועד לעולם. וכן גר תושב שהרג... (ראה ב2) הרי זה קרוב למויד ונהרג עליו.<sup>58</sup>

תכנית זו אינה מושלמת, אך היא מדברת בעד עצמה. הטורים המקבילים מוסיפים נדבך משפטי-מוסרי חיוני להשערותנו, כי המלך רשאי להעניש פושעים שאינם חייבים מיתת בית דין אך "עוון הריגה בידם". שכן לא זו בלבד שאלה חייבים לשמים, אלא אף מצינו כי משטר תורני מצדיק (ואף מחייב) את הענשתם בידי אדם, דבר שהיה מן הנמנע אילו חסרה ההצדקה ההלכתית-מוסרית לכך. הלכת בני נח מוסיפה את הבסיס המוסרי-אינדיבידואלי (המסומל בנעימה התחורת: "הואיל והמית מכל מקום") לפעולה המנומקת עד עתה באחריות המדינית-תועלתנית של המלכות. הקבלת הלכת בני נח להלכות של עונשי שמים/מלך אף מרגישה את האחידות שבכל תופעה, ושכשתיהן כאחת.<sup>59</sup> אין להתעלם, כמו כן, מהיבט ספרותי

שיכל להצילו וכי הרי זה חייב מיתה אלא שאין כ"ד ממתין אותו אכל המלך רשאי להרגו וכן גואל הדם שלו". מכאן שרשאי המלך להרוג, לפי המאירי, באותם מקומות שזכאי גואל הדם לנקום, וראה על יד ציון הערה 52, וכן בהערה 53. עיין גם כסף משנה להלכות רוצח, שם, ובעיני יעקב לר' יעקב ריישר סנהדרין מט, א.

55. הלכות רוצח ב, ז-ח, וראה אור שמח כאן; הלכות מלכים ט, ד.  
 56. הלכות רוצח ב, יא; הלכות מלכים ט, ד.  
 57. הלכות רוצח ג, י; הלכות מלכים ט, ד.  
 58. הלכות רוצח ד, ב; ה, ד.  
 59. שאלת הריגת עובר מתבקשת כאן מאלוהי הרמב"ם קובע כי תינוק שנולד לפחות מתשעה חודשים "הרי הוא כנפל וההורגו תוך שלושים יום אינו נהרג עליו" (הלכות רוצח ב, ו). כן נח שהרג עובר נהרג עליו (הלכות מלכים ט, ד). האם עלינו להסיק כי אף במקרה זה רשאי מלך ישראל להעניש, בהתאם לנוסחה המקובלת עלינו? ואמנם פותחים דברי המאירי (הערה 53 לעיל) בנושא "הרג עובר שבמעי אמו", והוא ממשיך, כאמור: "אף בישראל רשאי המלך להרוג". מעניין הדבר כי ר' מאיר שמחה כותב (בספרו משך חכמה, ראש פרשת ויקהל) כי לפי התוספות חייב ישראל הממית עובר מיתה כידי שמים, אך הדברים חסרים בתוספות שם. יש לציין כמו כן ללשון הרמב"ם ביחס להריגת לא-יהודים (הלכות רוצח ב, יא): ההורג גר תושב "אינו נהרג עליו בבית דין", אך ההורג עובר כוכבים "אינו נהרג" בלבד; ועיין כסף משנה, שם.

חשוב: הפסוק הנדרש כתלמוד לחיוב בני נח כדיני אדם ("ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד כל תיה אדרשנו ומיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם") נדרש במשנה תורה להוכיח כי ה' דורש את דם הנרצח; כאילו גם עונשי בני נח הממוסדים מתאפשרים רק כיוון שרוצחים אלה חייבים ככל זאת לתת את הדין לשמים.<sup>60</sup>

ההקבלה שבין דיני מלכות ישראל ודיני בני נח מתגלית בתופעה נוספת. לעומת ארבע מיתות שנמסרו לבית דין, המלך ממית בסוף בלבד. בזה הוא דומה למלכות הנכרים ולמשטר בני נח בכלל, שכן אף להם הותר השימוש בעונש זה בלבד.<sup>61</sup> ואמנם אין מקור תלמודי הקובע מפורשות כי מלך ישראל מעניש בסוף בלבד; הרמב"ם שאב הלכה זו מאמרות ומונחים ("מלכות", "רשות") המוסבים על מלכות הנכרים, ופירש כי הדברים טובים למלכות בכלל, המשמשת אפוא תופעה אחידה.<sup>62</sup> בדומה לכך מסב הרמב"ם את הכלל "הרוגי מלכות אין מונעים מהם כל דבר ומתאכלים עליהם" על פושעים שנהרגו מטעם מלכות ישראל, אם כי הסוגיה התלמודית עוסקת, קרוב לוודאי, ביהודים שנהרגו מטעם מלכות הנכרים.<sup>63</sup> ואכן המסכת שהעלינו (מסכת שוודאי וספק מעורבים בה) אינה מלמדת רק על עצמה, על תכנים הלכתיים בלבד; היא פותחת פתח להבנת אופי המלכות במשנת הרמב"ם. ר' מאיר שמחה ביטא את הדבר ביטוי כפול: מגמה עיקרית של המלכות היא "תיקון המדינה" — יצירת יציבות חברתית וביטחון פיזי, וככך תשתווה מלכות ישראל לכל התארגנות מדינית שתכיר בה ההלכה; מלכות ישראל אף תפעל לפי כללים הלכתיים אוניברסליים ("תורה ניומסית") — כללים המתפקדים גם במסגרת דיני בני נח ומלכות העמים, שכן מטרה אחת לכולם: "שלא ישחת העולם".<sup>64</sup>

60. כ"ד, ט, ה; סנהדרין נו ע"ב; הלכות מלכים ט, יד (מקום שהרמב"ם אינו מצטט את הדרשה התלמודית, כאילו עיקר מובנה דרישת הדם על ידי הקב"ה). המדרש המימוני (הלכות רוצח ב, ד) אמנם נמצא בבראשית רבה לד, יג, אך הוא חסר בכתב-יד, וייתכן שניתוסף על פי הלכתנו (ראה בראשית רבה, מהר"י אורוור-אלבק, עמ' 324, ובהערות לשו" 8).

61. הלכות סנהדרין יד, ב; הלכות מלכים ג, ח; ט, יד; י, ה.

62. "הרשות לא ניתן לה אלא סייף בלבד" (תוספתא סנהדרין ט, ג); "בסייף כדרך שהמלכות עושה" (משנת סנהדרין ז, ג; לפי הברייתא שם נב ע"ב מדובר במלכות הנכרים). ראה גם הלכות סנהדרין טו, ד, ושמה השינוי מ"מלכות" ל"מלכים" בהלכה זו מכוון.

63. הלכות אבלות א, ט; סנהדרין מז ע"ב; מסכת שמחות ב, ט (מהר"י היגער, עמ' 106-107); לחם משנה, הלכות אבלות שם. אם הרמב"ם אכן פסק לפי הסוגיה התלמודית, נצטרך לפרש כי הטענה שהמלכות "שלא בדין קא מקטלי" משמעה שלא לפי דין תורה הנורמטיבי; והשווה לשונו בהלכות אבל (הלכה זו יכולה, כמובן, להתייחס גם להרוגי מלכות הנכרים; וראה במדבר רבה יד, ו). מכל מקום יש לציין, כי בכרייתא העוסקת בנכסי הרוגים ומנגדת "הרוגי מלכות" ל"הרוגי בית דין", כולל הביטוי הראשון את הרוגי מלכות ישראל, שהרי מדובר בסיפור אחאב ונבות (סנהדרין מח ע"ב; תוספתא סנהדרין ד, ו). הביטוי הרוגי מלכות (סנהדרין יא ע"א) בוודאי משמעו מלכות הנכרים.

64. הלכות מלכים י, יא. נחזור להיבטים הרעיוניים של הקבלה זו בהרחבה להלן.

כרם מבט משווה זה פותח פתח רחב יותר, ועשוי לזרוע אור על בעיה שנידונה לעיל. אם סמכויות המלכות מקבילות לאלה הנמצאות במשטר בני נח האוניברסלי, אזי אין סיבה לצמצם את סמכות הענישה החריגה למקרי רצח בלבד. בני נח נענשים כעונש מוות בעברם על כל אחת משבע מצוות בני נח, כולל גזל, ניאוף, ועוד. שמה עלינו לומר מעתה כי גם המלך רשאי להעניש עונש מוות בשל עבירות אלו, וזאת על פי הליך חריג? כפי שראינו לעיל, הרמב"ם מעניק סמכות זו מפורשות רק ביחס למקרי רצח — אך שמה עצמת התיאוריה הפרוסה לפנינו היא כזאת, שעלינו להסיק ממנה ולהרחיב את היריעה?<sup>65</sup>

אך עלינו לשאול גם, אם אין להרחיב את המשמעות מתבניות הלכתיות אלה (ומתבניות דומות שנתייחס אליהן להלן), ואם לא ניתן להסיק מהן לגבי הגישה המימונית למלכות ולמדינה בכלל, למקרה ולאופייה. או אז יתברר מהקבלת המלכות בישראל למשטר בני נח, כי המלכות והמדינה היא תופעה אנושית אוניברסלית, ואולי אף יתברר, כי היא נוצרת מתוך קרקעית הטבע האנושי. על כל פנים, המלכות/המדינה קיימת כדי לפתור בעיות חברתיות שהן כלל-אנושיות ביסודן, ואף כללי פעולתה הם כלל-אנושיים. בכך מקביל הדיון ההלכתי לדיון הפילוסופי, המתייחס אף הוא לשלטון ולמדינה כאל תופעה אוניברסלית בעלת מגמות ואפיונים אוניברסליים ("השלמות הראשונה" כלשון המורה).<sup>66</sup>

#### השיפוט המיוחד — התפיסה הכוללת ומקורותיה

הרמב"ם מתייחס בעקיבות לזכותם של מוסדות האומה לפעול מחוץ למסגרת הנורמטיבית של ההלכה השגרתית. דומה, אפילו, כי הרמב"ם מרחיב זכויות אלה מעבר למתבקש מהתלמוד עצמו. זכויות אלה מתחלקות לקבוצה גדולה יותר של בעלי תפקידים, ומקיפות סוגי בעיות רחבים יותר. משמעות תופעה זו אינה נמדדת על פי כחנים כמותיים אלה בלבד. מסתבר כי הרמב"ם ראה בסמכויות חריגות אלה מרכיב מרכזי של ההנהגה המדינית, והניח כי לא ניתן לקיים את החברה ללא ניצול סמכויות אלה.<sup>67</sup>

בית הדין רשאי להפקיע את תחולתה של כל מצווה — לפי שעה — אם הדבר יסייע לחיזוק הדת או ימנע הידרדרות דתית, "כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו". הלכה זו נתמכת, בעקיפין ובמישרין, בשלוש (!) ראיות: (א) זכות הענישה החריגה, שהיא כשלעצמה עברה על דיני תורה; (ב) הכלל "חלל עליו שבת

65 וראה לעיל בהערות 20-21 וסמוך לציון כטקסט. טיעון אחרון זה להרחבת סמכויות המלכות על פי מודל דיני בני נח בשלמותו כבר נמצא אצל ר' מאיר דן פלצקי; עיין שם (לעיל הערה 21).

66 ראה פרק ד לעיל, ובמיוחד ליד ציוני הערות 9-20.  
67 וראה באריכות יותר במאמרי, "Ideal and 'Real' in Classical Jewish Political Theory", in Z. Gitelman (ed.), *The Quest for Utopia*, Armonk 1992, pp. 47-53

אחת כדי שישמור שבתות הרכה"; (ג) הדימוי הרפואי. מאמץ גדול זה לאישוש הלכה זו מראה, שהרמב"ם הרגיש יפה כי הוא חושף סמכות הפועלת רק מתחת לפני השטח התלמודי.<sup>68</sup> בית דין רשאי להעניש שלא כדין, שוב כדי לחזק את הדת או לייצב את החברה ולהגן על פרטיה; ואין מדובר בהחמרה בדיני עונשים בלבד, אלא בויתור על סעיפים פרוצדורליים יסודיים ביותר. הרמב"ם מדגים הלכה זו בספרו כי שמעון בן-שטח דן נאשמים למוות "כלא דרישה וחקירה והתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת השעה". סיכום זה נוצר (כנראה) מתוך צירוף שיטה אמוראית שבתלמוד הירושלמי עם הברייתא המפורסמת המלמדת כי "בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין".<sup>69</sup>

ארגון החומר בפרק כד מהלכות סנהדרין מגלה פרספקטיבה ספרותית נוספת: הזכות לשיפוט חריג בדיני איסור/נפשות מוצעת אחרי הסעיפים העוסקים בחובת הדיין לדון בדיני ממונות "על פי דברים שהדעת נוטה להם", ולפני הסעיפים העוסקים בזכות המקראית לנדות ולהחרים "כדי לגרור הפרץ". אמור מעתה, דיני הוראת שעה הם פרק במסכת מקיפה: שיפוט המבוסס על תבונת השופט ודעתו הוא כדי לענות על צורכי השעה ולקיים את האמת שבמציאות.<sup>70</sup>

68 הלכות ממרים ב, ד. סמכות זו ניתנת כתלמוד בפירוש לנביא (וראה הלכות יסודי התורה ט, ג), אך אין הרמב"ם מסתמך על הוראה זו כאן.

69 הלכות סנהדרין כד, ד; סנהדרין מו ע"א; ירוש' חגיגה ב, ב (ע"א): "עד איכן ר' לעזר כי ר' יוסי אומר עד כדי זמזום. רבי יוסי אומר בעדים אבל לא בהתראה". הרמב"ם פוסק כי הורגים אף בעדות לקיה (= "זמזום עדות" בירושלמי).

70 אינני טוען כי הרמב"ם יצר הלכות הוראת שעה, כמובן. כבר מציעו את הגדרותיו אצל ר' יוסף אבן-מינאש (הערה 30 לעיל), וברייתת ר' אליעזר בן יעקב משמשת גם אצל הר"ף לבבא קמא צו ע"ב [לד ע"א, בעמודי הר"ף], אצל ר' יוסף טוב עלם במאה הי"א (שרית מהר"ם רוטנברג, לבוב, סי' תכג), ובמבוא לנוסח תקנות הציבור אצל ר"י אל-ברצלוני (ס' השטרות, עמ' 134). אך דומני כי הרמב"ם — כמתבקש מיצירתו, אם כי לא רק משום כך — עיצב את המסכת בשלמותה ונתן לה מהלכים, וכן ראה H. Cohen, "Maimonides' Theory of Codification", *JLA* 1 (1978), p. 34. אני גם מתרשם כי סמכות הוראת שעה לא הייתה נפוצה בתקופת הגאונים, כי לו נעזרו בה יכלו לפתור הרכה בעיות משפט וסמכות שנתלבטו בהן (וראה, לדוגמה, דברי רבי נטרנאי ותגובת הטור ובית יוסף, חושן משפט, סי' תכה), אם כי ראה דברי ר' פלטי, תשובות הגאונים שערי צדק ג, ו, יז. האם הסכו את ברייתת ר' אליעזר על בית הדין הגדול או על בית דין של סמוכים בלבד? ר"י מינאש מייחד סמכות זו לבית דין "קבוע" בלבד, ושמה יש כאן שריד לרגישות לשאלה זו: הגאונים אמנם מוסיים על הימצאותם של דינים מרמות שונות כבבל (ראה, לדוגמה, שרית הגאונים, הרכבי, סי' קפ). הרמב"ם, לעומת זאת, מכליל בצורה סחמית: "יש לבית דין להלקות... ולהרוג... וכיון שרואים בית דין... (הלכות סנהדרין כד, ד). ולהלן: "וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות... וכן יש לדיין חמדי להפקיד ממון..." (שם, הלכות ה-ו). ניסוח זה — שאפשר להבינו כהנגדה ואפשר להבינו כרעיון אחיד — עורר פרשנויות שונות; ראה לדוגמה טור, חושן משפט, סי' ב; חיד"א, ברכי יוסף, שם. יש לצייין כי הרמב"ם אינו קולט מפורשות את ההבחנה התלמודית בין קום ועשה ושם ואל תעשה

השיפוט המיוחד מתבטא גם בהסמכת מלך לעשות ל"תיקון העולם" על ידי הענשת שופכי דמים (לכל הפחות), תוך ויתור על דיני ראיות ועל הנורמות המקובלות בהגדרת מעשה רצח המחייב עונש מוות. באופן כללי נמשך השיפוט המלכותי המימוני אחרי דפוסיים מקראיים, והרמב"ם מחזיר למלך את מעמדו וסמכותו המקראיים. על כל פנים אין ספק כי עדים אנו בסוגיה זו לפרשנות המרחיבה את ההלכה, יהיה המקור הספרותי-רעיוני לסמכות זו אשר יהיה.

שחרור הממשל מכבלי דיני ראיות קפדניים מאפשר התמודדות תקיפה יותר עם מציאות חברתית שלילית, וכן הדבר בנוגע לסתימת בקיעים הקיימים במערכת הנורמטיבית הטהורה (ויש לצרף למסכת זו את הסמכויות להענשת מוסרים, כש"רודף" נתפרש פירוש חברתי רחב).<sup>71</sup> מאידך גיסא אף המלך עדיין ניתן לשליטת אותה המערכת הנורמטיבית, התוחמת את גבולות שיפוטו ותנאיו; הוא אינו סוברני במערכת זו. מכל מקום דומה, כי שיפוט זה בכללו משמש מכשיר הניתן בידי הממשל בהתמודדות עם מציאות בלתי אידאלית. במובן זה הצהיר ר' שלמה בן אדרת, כעבור מאתיים שנה בקירוב, "שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה... נמצא העולם חרב". אף ר' נסים מגירונה טען טענה דומה בהרחבה.<sup>72</sup> ואכן דומה הסמכות השיפוטית המיוחדת לסמכות לתקן תקנות ולגזור גזרות, אף הן תוספות ארעיות לחוקה התורנית האידאלית הנוצרות לתקן עולם בלתי אידאלי; ואמנם מודגשת קרבה רעיונית-סטרוקטורלית זו במשנה תורה. נכון הדבר, אפוא, כי הרמב"ם מרחיב את סמכויות המלך ומסיק גופי הלכות בנידון מרמזים וסיפורים תלמודיים. אך אין בכך משום נסיון לחזק את המלכות במיוחד, אלא חלק ממדיניות הלכתית מקיפה המעניקה כוחות נרחבים גם לאיברים אחרים של הציבוריות היהודית.<sup>73</sup>

גם האסלאם נתקל בתופעה דומה, הפער בין דיני ראיות קפדניים-פורמליים מכאן וצורכי החברה וה"אמת" שבמציאות מכאן. ואכן נוצרה באסלאם מערכת ה־mazalim, המתירה לח'ליף לוותר על דיני הראיות והעדות הנוקשים ולדון כראות עיניו, במקביל למערכת המשפטית השגרתית. פתרון זה הוא נוח יותר באסלאם, כיון

כנוגע לביטול מצוות; וראה י' לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם, ירושלים תשכ"ה, עמ' 156-157.

71 הלכות חובל ומזיק, ח, י"א (המגמה אינה ענישה אלא מניעת פגיעה); הלכות עבודת כוכבים י, א; פירוש המשנה חולין א, ב ("רודף" רוחני-לאומי).

72 מובא בבית יוסף לחושן משפט סי' כ, ד"ה וכתב הרשב"א. ר' נסים מגירונה מאריך (בדרשתו הוא) בתאור האופי הלא-ראלי של דיני עדות, לדוגמה, ובטענה כי הלכות אלו לא נועדו לניהול חברה ראלית.

73 ראה סדר ההלכות בהלכות ממרים ב, ד-ט; וההצדקה הניתנת לתקנות וגזרות בהקדמה לפירוש המשנה. והשווה H. Finkelscherer, "Quellen u. Motive der Staats- und Gesellschaftsauffassung des Don Isaak Abravanel", *MGWJ* 81 (1937), pp. 506-508 (אני מודה לפרופ' א"א אורבך ז"ל, שהפנה את תשומת לבי למאמר זה).

שהח'ליף עומד ממילא בפסגת המערכת המשפטית והוא המאציל מסמכויותיו עליה.

מעניין לציין לדוגמה טיפוסית של השיפוט במערכת זו: לפי חוק האסלאם נחוצים שני עדים להפליל. אך כשהמשפט המוסלמי נתקל (זמן רב לפני הרמב"ם) במציאות של מעשים פליליים שנעשו בנוכחות עד אחד בלבד, הוחלט – כחלק ממערכת ה־mazalim – לאפשר שיפוט על ידי הח'ליף בעד אחד בלבד. כזכור הבליט הרמב"ם את זכותו של מלך לדון רוצחים בעד אחד, זכות שלא מצאנו את מקורה התלמודי המפורש. עם זה, קיימת רחיעה בספרות המוסלמית המסורתית מלכלול את שיטת ה־mazalim במערכת המשפטית. חכמי ההלכה, לעומת זאת, משלבים את השיפוט לפי "הוראת שעה" ו"דין המלכות" לתוך חיבוריהם.<sup>74</sup>

### הקמת מערכת שיפוטית ומינוי דיינים

עשיית משפט וצדק מחייבת כמובן, גם אחריות כוללת להקמת המערכת המשפטית: "שופטים ושוטרים תתן לך" הוא צעד ראשון בעשיית הצדק. עלינו לברוק אפוא את מקומו של המלך כבינון המערכת המשפטית, וזיקת מערכת זו אליו בכלל. סביר להניח כי לא נגלה מערכת שבה נאצלות סמכויות השיפוט מן המלכות. כיוון שכבר נתברר כי המלך אינו מצטייר כפסגת המערכת וכשופט עליון, מסתבר שהמערכת אינה יונקת את סמכויותיה ממנו והוא אינו מאציל מסמכויותיו עליה. גם לא נתפלא לגלות כי זיקת המערכות (בתי הדין והמלכות) אהדדי אינה מוסכרת כל צורכה. ואכן המציאות ההלכתית אינה חד-ממדית, ועל כן מן הראוי שנתייחס לפרטי הסוגיה.<sup>75</sup>

### הרקע המקראי

הצו הנורמטיבי היסודי בענייננו מופנה לעם כולו: "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלהיך נותן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק". ואכן מציגה הספרות ההלכתית/אגדתית אחריות זו כאחריות חברתית במובן הרחב, אם כי ברור כי העדה תפעל דרך כלים ציבוריים ספציפיים.<sup>76</sup> למעשה שומעים אנחנו על שיפוט של העדה, ש"פעלה מן הסתם על ידי נציגיה, הם זקני העדה". במישור המקומי מוזכרים הזקנים היושבים בשער העיר כשופטי העם,<sup>77</sup> ומסתבר שהגורמים שמינו

74 ראה לדוגמה E. Tynan, "Judicial Organization", in M. Khadduri (ed.), *Law in the Middle East*, I, Washington, D.C. 1955, pp. 236, 263-269; N. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburg 1964, pp. 132-144

75 על זיקת המלך לשופט במורה נבוכים ראה לעיל: המלך "מחזק" את השופט, אך משתמע שהוא אינו ממנה אותו (ג, מא).

76 דב' טז, יח. ראה הצעת הרבנים שבספר והזהיר, ברלין תרל"ג, א, עמ' לח ואילך, וכן עמ' מג: "וכשמעמידין ישראל שופטים..."; וכן בשאלתות, שאלתא נוספת לסי' נח. לסיכום המימוני ראה להלן בפנים.

77 ש"א לוינשטאם, "משפט", אנציקלופדיה מקראית, ה, טורים 628 ואילך.