

בתחום המשפט, וראש הגלות האציל מסמכותו לרב אבא בר יעקב, ואיפשר לו להטיל עונשי גוף לרוצח לפי שיקול דעתו השיפוטי, אך כזרוע שלטונית לא דתית.

כאמור, הרמב"ם ובעקבותיו הרב יוסף קארו בשולחן ערוך (חו"מ ב, א) פוסקים שבסמכות בית דין כיום, לחרוג ולהטיל עונשים חמורים וחריגים אם הדבר נחוץ: כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. הגה: (ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור) (טור בשם הרמב"ם בפרק כ"ד מסנהדרין) וכל מעשיהם יהיו לשם שמים ודווקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם. הגה: וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג.

נושאי הכלים מעירים שגם על יחיד ניתן להטיל עונש חמור וחריג, כדי למנוע סחף שיביא לידי קלקול ופריצות באופן רחב יותר.⁴⁶

2. התייחסות הרב הרצוג לשיטת הר"ן

הריא"ה הרצוג דן בדרשת הר"ן בהרחבה ומתקשה מאד בהבנת דבריו ובישומן. הוא העיר והקשה מספר פעמים על דבריו, מנקודת מבט שונות. אנו נביא את דברי הריא"ה הרצוג, נמקד את הערותיו וקושיותיו, ונשיב על דבריו באופן נקודתי, ולאחר מכן נסכם את מכלול טענותיו של הריא"ה הרצוג, ונציב פרשנות אחרת לדברי הר"ן.

הרבה יש להתבונן בדברי הר"ן הנ"ל שלכאורה כאילו מטים לאמור שבזמן המלכות התקיימו בישראל בקביעות שתי סמכויות מקבילות זו לעומת זו, סמכות הבית דין וסמכות המלך לא רק בדיני נפשות, כי גם בדיני ממונות וקנסות. וזה דבר מפליא וטעון חקירה עמוקה ומקיפה. (תורת האהל, עמ' צ) מה הצורך במערכת משפט כפולה?

למה ציוה הקב"ה למנות מלך לשם מטרה זאת, ויעשו הדברים הללו ע"י בית דין? ...ומן ההכרח לפרש כמו שפירשתי בדעת הר"ן על פי דברי עצמו, שזהו ענין של קיום הענין האלוקי לדון בדין התורה אע"פ שאין בזה דבר מעשי. אבל כמה זה קשה. ואם תאמר שהמלך כבית דין אין לו אלא כח לצורך השעה, ובתור הוראת שעה, הרי יש כאן כפילות, ועוד שלכך לא היה צריך לצוות על מינוי מלך, אם אין במלך יותר כח בשטח הזה! ובכלל קשה

46. הריא"ה הרצוג, מצא אסמכתא לכך שניתן להטיל עונשים חמורים אף על יחיד, אם הוא רגיל בדבר: "כתבה תורה עין תחת עין, להורות לנו שיש כח ביד בית דין, לפסוק ממש, וגם חובת הבית דין היא לעשות כך, במקרה של יחיד שהוחזק לחבול בני אדם, ומכאן למדו. אך זה רק לחבלות, אבל לא למיתה, שבה כחם מוגבל בתנאי של למיגדר מילתא לציבור, ולפיכך יש לומר שעין תחת עין הוא רק לחבלות שיש להם כח כנ"ל, במקרה של יחיד, שאין זה בגדר למיגדר מילתא. וברבים למיגדר מילתא אין צריך ללימוד זה אלא שזה בנוי על היסוד שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה למיגדר מילתא. וכך מפורש ביבמות צ ע"ב שזה שסקלו אותו בן אדם שרכב על הסוס בשבת בימי יוונים היה משום מיגדר מילתא לעשות סיג לדברי תורה (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן י ס"ק יח).

להניח את ההנחה הזאת שאין הכי נמי שהיתה כאן כפילות... ע"פ דברי הר"ן ז"ל יקשה לנו מאד בענין היחס שבין תורתנו הקדושה והסידור המדיני, הלא כל התורה כולה מפני תיקון העולם, ואיך קבעה התורה הקדושה לכתחילה משטר משפטי שצריך להשלימו ע"י דין המלך או הממשלה, לשם תיקון העולם? בשלמא אם נניח שהעונשין מחוץ לדין התורה הם רק דבר שבאקראי ולצורך השעה, ניחא, אבל אם זהו סידור המדינה תמידי, חוזרת הפליאה?⁴⁷ (תחוקה לישראל, א, עמ' 166-169)

...אין הדעת, דעת תורה, נותנת שתהא אפשרות כזאת של סמכות כפולה, שהרי אם רוצה המלך יכול הוא תמיד לדון שלא מן התורה ולחייב מיתה ע"פ אומדנות ובהודאת פי הנאשם, ונמצא שישן שתי סמכויות משפטיות בלתי תלויות זו בזו קיימות בישראל, וזה לא יתכן מצד הסברא.. ואי אפשר לאמר שיש ביד המלך לדון כך בתמידות על היסוד שלפי משפט התורה יהרס המעמד המדיני שלא תהא אימת המשפט מוטלת על עושי עול לרוב העבירות שקעה תורה בדיני נפשות, וחס ושלום לומר כך, שהרי כל התורה כולה מפני תקנת העולם. אבל הענין הוא שגם המלך אינו יכול לדון כך אלא למיגדר מילתא כשמתרבים הרצחנים.⁴⁸ (תחוקה לישראל, ג, עמ' 304-305)

במקום אחר, הסביר הריא"ה הרצוג באיזה סיטואציה עסק הר"ן: התורה הקדושה קבעה את המשפטים על הרקע של רמת המוסר הכי גבוהה שתשלוט בישראל כשיעשו רצונו של מקום. ואולם בהיות שבזדאי תהיינה תקופות שלא יעמדו על הרמה הזאת, צייתה למנות מלך כדברי הר"ן, או נתנה כח לבתי הדין, לענוש יתר על התורה... התורה הקדושה קבעה עונשים שאינם ניתנים לשינוי, אך בהיות שבמשך הדורות עלול לבוא לידי מצב כזה שיצטרכו להוסיף על העונשים, מסרה כח לבית הדין ולא קבעה תורה מראש מהות העונשים ושיעורם שזה הדבר תלוי במצב.⁴⁹ (תחוקה לישראל, א, עמ' 169)

דיני הנפשות הם בסמכותם ובתפקידם של הסנהדרין, אלא שאף לאחר שהסנהדרין פטרה את הנידון, יש כח ביד המלך משום תיקון העולם לצורך

47. הרב יצחק אברבנאל (דברים טז, יח, עמ' קנה, קסד-קסו) טוען אף הוא טענות דומות כנגד דברי הר"ן, אלא שנקודת המוצא שלו היא על פי שיטתו הידועה שאין כלל צורך במינוי מלך, וממילא הסמכות לדון אף בהוראת שעה היא של בית הדין בלבד. לפיו, הפסוקים בתורה העוסקים במינוי מלך, הם בשל העתיד הצפוי בו בקשו עם ישראל מלך. אמנם, בהקדמת הרב יצחק אברבנאל לספר שופטים, במכנה המשותף השלישי שבין מלך לשופט הוא כותב: "שהמלכים והשופטים כולם מכים ועונשים פעמים שלא בדין ושלא מן התורה", והוא מציין גם את הגמ' בסנהדרין מו ע"א בה נאמר שבסמכות ב"ד לענוש שלא מהדין, ולפיו גם למלכים ולשופטים ניתנה סמכות זו

48. מאמר זה מופיע גם: תורת האהל, עמ' פה-פו; צומת התורה והמדינה, א, עמ' 90-95.

49. דברי הריא"ה הרצוג הללו, מתייחסים למאמר שכתב הרב שלמה גורן, בעיתון הצופה בג' אדר א תש"ח (פורסם: תחוקה לישראל, א, עמ' 149-152), בו הוא הציע להקים שתי מערכות שיפוטיות. האחת תורנית לחלוטין, והשנייה בתי דין שלא יחשבו כבתי דינים תורנים מלאים, כי אם כבתי משפט שקיבלו את סמכותם מכח הסכמת הציבור, שם יוכלו לדון אחרת בדיני ממונות ועבירות פליליות, ויוכלו להקל בעניני עדות, התראה וכד'. הצעתו זו מבוססת במידה רבה על דברי הר"ן בדרשותיו.

השעה להורגו. אבל אין זאת אומרת שהמלכות בישראל היה לה חוקה מיוחדת שלא כתורה, שעל פיה היא דנה ועל פיה היא ממנה שופטים ומכשירה עדים. אלא שבדין הרוצח הדבר מסור למצפוננו של המלך ותלוי במצב המוסרי של העם, ואם הרוצחים מועטים מאד ואין סכנה שע"י זיכויים יתרבו שופכי דמים אין למלך להזדקק לזה כלל.

(תחוקה לישראל, ב, עמ' 76-77)

3. הסבר אחר בר"ן - לא מערכת כפולה אלא משלימה

על פי דברי הריא"ה הרצוג, יצא שפסוקי התורה העוסקים בכינון שלטון ומשפט בארץ, עוסקים רק כשהרמה הרוחנית מוסרית של העם גבוהה. קשה מאד לקבל הנחה שכזו.

משפט המלך ומערכת המשפט המנוהלת ע"י בית הדין, מוצגת כמערכת משפט כפולה, כשמעמד הבכורה והחשיבות ניתן לבית הדין הדן ע"פ כללי השיפוט של סנהדרין, ומשפט המלך הוא משפט משלים, בשל אי היכולת של בית דין להעניש עבריינים במצבים מסוימים - כשארין עדים או התראה, כדי שלא לאפשר לעבריינים לעשות כמעט ככל העולה על רוחם, מאחר שבדרך כלל עבריינים משתדלים לעשות את עוולותיהם ופשעיהם ללא נוכחות אחרים, ואין הם מתעניינים כל כך על איזה עבירה הם עוברים. הצגה זו לפיה מערכת המשפט שמנוהלת ע"י המלך משמשת כעין עוגן תמיכה והשלמה למשפט התורה, והיא מערכת שהיא מחוץ לתורה, אכן מעוררת את קושית הריא"ה הרצוג: "איך קבעה התורה הקדושה לכתחילה משטר משפטי שצריך להשלימו ע"י דין המלך או הממשלה, לשם תיקון העולם? בשלמא אם נניח שהעונשין מחוץ לדין התורה הם רק דבר שבאקראי ולצורך השעה, ניחא, אבל אם זהו סידור המדינה תמיד, חוזרת הפליאה?".

אך הר"ן מדגיש שאין מדובר על מערכת אלטרנטיבית המשלימה בשעת הצורך את משפט התורה, וכאילו יש איזה שהוא כשל בסיסי במערכת המשפט התורנית שאיננו מסוגל לדון ולהעניש עבריינים במצבים מסוימים, אלא שכך הוא משפט התורה - ע"י בית דין וע"י המלך. גם נורמות השיפוט של המלך שהם שונים מהכללים של סנהדרין, גם הם ע"פ כללים ועקרונות שהציבה התורה כיצד המלך דן. "השם יתברך ייחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, ... ואמר שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצות המלך". יושם לב בדבריו: "השם יתברך ייחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת... השלים האל תיקונו במצות המלך...", ולכן צוה השם יתברך לצורך ישובו של עולם במינוי המלך. השם יתברך, האל, יצר מראש מערכת משפט כזאת. אין מדובר אם כן על מערכת משפט שהיא מחוץ למשפט התורה, אלא על מערכת משפט שיש לה מעמד ותוקף על פי התורה.

במבט עמוק יותר, ניתן לראות את מערכת המשפט התורה והמלך כמערכת משפטית אחת שבאה לשרת מטרות שונות, ולא כמערכת כפולה או מערכת משפט בעלת אלטרנטיבה. סנהדרין מענישים עונשי גוף או עונשי מיתה, רק כשברור לחלוטין