חלק ראשון: הקדמה

לכל חברה, עתיקה או מודרנית, יש מערכת של משפט פלילי. המערכת יכולה להיות ארוכה ומפורטת או קצרה ופשוטה, אבל לא יתכן קיבוץ אנושי שאין בו חוקים כלשהם המגנים על הפרט, גופו וקניינו, מפני חברו, ובמקרים רבים מגנים גם על החברה ועל ערכיה החיוניים. אחד מן הסיפורים על ראשית האנושות במקרא מלמדים – סיפור המבול – מלמד כי חברה אנושית מושחתת ומלאת חמס לא תוכל לשרוד.

תהא אשר תהא רשימת העבירות והחטאים שתגדיר לעצמה כל חברה, רשימה זו חייבת להיות מלווה גם בענישה. בשיטות משפט מודרניות, וכן בשיטות עתיקות רבות, אין הפרדה בין האיסור ובין העונש: nullum crimen sine poena. להפך, כמעט לעולם האיסור לא מופיע בהן לכשעצמו – בניגוד למשל לאמירה החותכת 'לא תרצח' שבתורה, אשר העונש עליה כלל לא מופיע לצדה, אלא במקומות אחרים בתורה – אלא הוא נלמד מן העובדה שיש לצדו עונש. אין זאת אומרת שהעונש הוא העיקר והעבירה טפלה לו. חלק מן ההיגיון של ניסוח זה נעוץ במה שמכונה 'המטרה האנתרופולוגית' של הענישה: מכיון שהחוק הפלילי משקף את צרכי החברה ואת ערכיה, מביעה הענישה את סלידתה של החברה ממעשים המנוגדים להם, ואת גינוי העבריינים בצורה משפטית. הענישה מדגישה את חומרת המעשה בעיני החברה ולכן יש לה משמעות חינוכית כלפי האזרחים האמורים להפנים את ערכי החברה ולהתנהל על פיהם. העונש מגדיר את הקווים האדומים אותם אין לחצות אם ברצונך להיות אזרח הגון בחברה.

אולם לעונש יש גם מטרות נוספות, הן כלפי העבריין והן כלפי מי שאינו כזה. לא נתעכב על כולן, אלא רק על הבולטות שבהן. ראשית, העונש מכיל אלמנט של הרתעה ואיום. אזרח שאינו מזדהה עם הערכים שהחברה החליטה שיעוגנו בחוק הפלילי, עשוי להימנע מעבירה בשל האיום הטמון בעונש. אותו אדם עשוי להתרחק מן העבירה אם יראה שהאיום אינו רק כתוב עלי ספר, אלא הוא גם ממומש בפועל כלפי מי שכן עבר את העבירה. זו הסיבה שבמערכות משפט רבות, כולל ברבדים שונים של המשפט עברי, הענישה בוצעה באופן פומבי או שניתן לה פרסום בדרך אחרת.

המניעה גם היא מטרה חשובה, גם אם תועלתנית. ברור שאדם המוצא להורג לא יוכל לחזור ולפשוע, וגם אדם הנשמר בכלא מנוע באותן שנים מלבצע פשעים שניתן לבצעם מחוצה לו.

מטרות מסוג אחר הן הנקמה והתגמול. בעיני רבים מדובר באותה מטרה: ניסיון לאזן במשהו את מעשה העבירה ולהשיב לחברה את תחושת הצדק, אלא שהתגמול הינו ביטוי מעודן יותר לרעיון הנקמה. אין ספק שהנקמה היא יצר טבעי. אדם רוצה לגמול רעה למי שהרע לו או לקרובו. כפי שנראה להלן, המקרא למשל מכיר באלמנט הזה – בפרט במקרי רצח - אולם הוא גם מגביל אותו ומנסה להגן מפניו, וידוע החוק המקראי הקובע, בהמשך לרשימת כמה עבירות שבין אדם לחברו (ויקרא יט יח): "You shall not take vengeance or bear a grudge against members of your people. Love your fellow as yourself: I am ה'". שיטות משפט שונות ניסו להשתלט על יצר הנקמה הטבעי, בין היתר באמצעות העברת סמכות הענישה מידי הנפגע או קרוביו לידי השלטון ורשויותיו המשפטיות.

האם המטרות הללו קיימות במשפט העברי לתקופותיו השונות וברבדיו הספרותיים השונים? התשובה היא: ודאי שכן, וחלקן אף נאמר במפורש במקורות שיובאו להלן. העובדה שההלכה מכילה גם עבירות שניתן לכנות 'דתיות', כלומר עבירות במישור הדתי או המוסרי שאינן קיימות בשיטות משפט חילוניות ומודרניות, אינה משנה אמירה זו. גם עבירות אלה נתפסות כחמורות ביותר וכמאיימות על שלומה של החברה, ולכן כפי שנראה, במקרים רבים יש דמיון בעונשים שעל עבירות כגון עבודה זרה ואלה שעל עבירת הרצח למשל.

עם זאת, כמובן שיש במערכת הדתית מטרות ענישה שקשה למצוא במערכות חילוניות. כפי שנראה להלן, במשפט המקראי בולט מאד עניין הכפרה, למשל בעבירת הרצח. שפיכת דם הנרצח מטמאת את הארץ והכפרה עליה תהיה בשפיכת דם הרוצח. קשה לתרגם מונחים כאלה לשפה מודרנית. זאת ועוד, חשיבותו של אלמנט הכפרה על שפיכת הדם גורם לכך שהוא נדרש גם במקרה של רצח נטול אשמה, כפי שהוא הרצח בשגגה בצורתו המקורית במקרא. עניין זה כמובן מנוגד לאחד מעקרונות הבסיס של המשפט הפלילי המקובל: nullum crimen sine culpa – אין עבירה ללא אשמה, כלל הכולל בחובו גם דרישה למודעות נפשית מסוימת לתוצאות מעשיו של האדם.

המרכיב הדתי מתחזק מאד בספרות חז"ל, וכך הבינו אותו חלק מהוגי ימי הביניים. במקורות התנאיים מתבצעת עבודה פרשנית קדחתנית ההופכת את אפשרות הענישה על חלק מן העבירות שבתורה לכמעט בלתי אפשרית, דבר המונע אפשרות לתת לה הסברים משפטיים מקובלים, ומותיר למעשה רק הסברים דתיים למטרות הענישה, כגון ההנחה שהענישה היא בעיקר על המרד כלפי שמיא המתבטא בעבירת הרצח, אך לא על הפגיעה בנרצח, במשפחתו ובחברה כולה.

עם זאת, דברים אלה אינם פשוטים. המשפט היהודי הקלאסי מניח מרכיב חשוב שאינו קיים במשפט חילוני והוא נוכחות האל והשגחתו, הכוללת מתן שכר ועונש לבריותיו. על כן, ניתן לטעון בצדק רב כי גם אם אלמנט הגמול אינו מתקיים במישור הארצי, הרי שהוא יתקיים בידי שמים. אכן, במקורות להלן נראה כי רעיון זה בהחלט נוכח, ואף משמש את חז"ל להסביר כי הגמול ניתן בידי שמים במקומות בהם מהלכם הפרשני לענישה המקראית - מהלך מהפכני בו ידון הפרק בהרחבה – הפך את הענישה בידי אדם לכמעט בלתי אפשרית. ההלכה היהודית לדורותיה כוללת גם הכרה בענישה בידי שמים הניתנת במקרים רבים. מגבלות המקום אינם מאפשרות לדון בנושא זה, עליו נכתב רבות בשנים האחרונות,[[1]](#footnote-1) והוא יתמקד בענישה בידי אדם. זאת ועוד, גם צורות הענישה בידי אדם לא ייפרסו כאן כולן. הפרק יתמקד בענישה גופנית: עונשי המוות, המלקות והגלות (וכמובן גם הן לא יוצגו באופן מלא וממצה[[2]](#footnote-2)). על כן הוא לא יעסוק למשל בנושא הקנסות.[[3]](#footnote-3)

מעבר למגבלות המקום יש לומר כי למרות המקום הרב שנתנו המקורות היהודיים, מן המקרא, דרך ספרות חז"ל ועד זמננו, לענישה בידי שמיים ולהבנה כי חברה מאמינה אמורה להיות מושפעת מהם, הרי שבפועל הענישה המשמעותית יותר היא לרוב זו שבידי אדם, ודאי מבחינת אלמנט ההרתעה שמכילה הענישה. את הרעיון הזה היטיב להציג רבן יוחנן זכאי בברכתו לתלמידיו: "XXX".[[4]](#footnote-4) כבר המקרא מלמדנו כי ההכרה הדתית המגובה בראיית ניסים גלויים ושמיעה ישירה של דבר האל, אינה מונעת מאנשים רבים לחטוא בחטאים חמורים ביותר המכחישים לכאורה את ההכרה בקיומו של האל ומהווים מרידה גלויה בו. יתכן שלכן הענישה של החוטאים בחלק מן המקרים הללו תעשה דווקא בידי אדם. כך, למשל בחטא העגל או בהריגת נביאי הבעל בהר הכרמל.[[5]](#footnote-5)

עניין משמעותי נוסף שיש לעסוק בו הוא הנושא הפרוצדורה המשפטית של דיני העונשין. בשיטות משפט רבות קיימת הבחנה בין סדרי הדין בדין האזרחי ובדין הפלילי, וכן בהיבטים רבים של דיני הראיות בין שני ענפים אלה. המשמעות החברתית החמורה יותר שיש למשפט הפלילי על פני אחיו האזרחי, כמו גם הענישה שתוטל בעקבות הרשעה, גורמות לכך שראיות שונות שיכולות להתקבל בדיון אזרחי, לא יתקבלו בדיון פלילי, או שתידרש תוספת חיזוק לשם קבלתן. בכלל, נטל הראיה המוטל על התובע במשפט הפלילי הוא כבד יותר ועליו לשכנע את בית המשפט כי העבירה הוכחה מעבר לספק הסביר. גם במשפט העברי קיימות הבחנות רבות בין שני סוגי ההליכים.[[6]](#footnote-6) דוגמה בולטת לכך היא העובדה שבתביעה אזרחית תהווה הודאת הנתבע ראיה חזקה ביותר, ואילו במשפט הפלילי היא תדחה על הסף.[[7]](#footnote-7)

כפי שנראה, דרישות ראייתיות וסדרי דין חלקיים מצויים כבר בדיני הענישה של המקרא. אך כפי שנאמר כבר לעיל, חז"ל חתרו לצמצום יישומה של הענישה המקראית. דרך מרכזית בה הלכו לשם כך הייתה עיצוב מערכת נוקשה של סדרי דין וראיות, כזו שהפכה למעשה את ההרשעה, וממילא גם את הענישה, לכמעט בלתי אפשרית. אם נשווה את המהלכים הפרשניים שביצעו חכמים בתחום הפלילי, לאלה שהם ביצעו בתחום האזרחי, נגלה שבעוד שבתחום האחרון הם יצרו מערכת משפט מפורטת ומעשית, גם אם לא חפה מבעיות, המשמשת כבסיס להליך השיפוט התורני עד ימינו, הרי שבתחום הפלילי הם יצרו מערכת בלתי אפשרית ליישום. במילים אחרות, נראה שהרצון, יהיו אשר יהיו מניעיו, להפוך את עונשי הגוף שמקורם במקרא לעונשים שאינם יכולים להתבצע ועל כן לכאלה שהדיון בהם נותר במישור האקדמי בלבד, גרם ליצירת סדרי דין וראיות הנראים מוזרים מאד בהשוואה לשיטות משפט מוכרות. מסיבות מובנות, חכמים העדיפו להפוך את דין התורה לבלתי ישים לא באמצעות ביטולו הישיר, אלא באמצעות מהלך פרשני ודרשני מפורט.

אין ספק כי הדברים שנכתבו עד כאן מעלים שאלה מתבקשת: כיצד ניתן לקיים לאור העולה מהם חברה מתוקנת? הפיכת הענישה לעניין תיאורטי והתפיסה שמטרת הענישה היא דתית בלבד, העלתה כבר בתקופת חז"ל את האתגר של הסדר החברתי שאינו יכול להיות מושג ללא ענישה והרתעה. כאמור, ההנחה שאמונה באל תמנע מאנשים לפשוע, אינה עומדת במבחן המציאות במקרים רבים. כפי שנראה, כבר בתקופה מוקדמת יוצרים חז"ל מערכת ענישה לצד זו שלמעשה בוטלה, מערכת שאינה כפופה לסייגי המערכת הקלאסית. מערכת זו המשיכה להתפתח בקהילות היהודיות לאורך הדורות והיא ניסתה להתמודד בהצלחה כזו או אחרת עם עבירות שונות שעברו חברי הקהילה היהודית ועם סטיות שאיימו על שלמותה וערכיה.

קשה מאד ליישב עניין זה עם התפיסות המקובלות של המשפט בכמה מישורים. ראשית, ברוב שיטות המשפט קל למדי לענות על השאלה מה הם מקורותיה של השיטה ומה עקרונות היסוד שלה. אולם שאלה כזו לגבי המשפט העברי הפלילי תענה ראשית בצורך להבהיר לאיזו שיטה בדיוק מכוונת השאלה. זאת משום שבהלכה היהודית פועלות למעשה שתי שיטות מקבילות של דיני עונשין, השונות לגמרי זו מזו, אך נמצאות זו לצד זו באותם חיבורים הלכתיים-משפטיים.[[8]](#footnote-8) נכון הוא שההצדקות לקיומה של השיטה היישומית מקפידות לציין כי מדובר ב'הוראת שעה' ולא בדין קבוע, או כענישה 'שלא מן הדין' (כדי שנזכור שלפי הדין 'האמיתי' לא ניתן לענוש), או כפעולה חד פעמית הנדרשת בשל בעיה מקומית וזמנית. אולם בסופו של דבר, ובמהלך שכלל אינו מפתיע לאור קוצר ידה של השיטה הקלאסית, הפכה השיטה הזו לשיטה קבועה, דבר שהביא הוגים בימי הביניים לטעון שמאז ומעולם היא הייתה קיימת לצד מערכת הענישה הקלאסית, עוד בזמן קיום המלכות והסנהדרין. בשל כך קשה להשוות את הדואליות שמקיים המשפט העברי בתחום העונשין לזו שקיימת בשיטות שונות המכילות דין מרכזי ולצידו חוקי 'שעת חירום' המאפשרות סטייה ממנו במצבי קיצון כדוגמת מלחמה או אסון טבע.

במשפט העברי לא רק שהאפשרות להעניש 'שלא מן הדין' היא היא למעשה הדין והנורמה הקבועה, אלא שגם הפער בינה ובין הדין הקלאסי הוא כה עצום, עד שקשה למצוא לו דמיון בשיטות אחרות המכילות אמנם פער כזה, אך בהיקפים שונים לגמרי.

בעיה נוספת נוגעת לעוד אחד מיסודותיה של כל שיטת משפט מודרנית, וגם של שיטות עתיקות שונות: עקרון החוקיות: Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, אין עבירה ואין עונש אלא על־פי חוק שעמד בתקפו בעת עשיית העבירה. ג'ון רולס הרחיב את ההגדרה:[[9]](#footnote-9)

XXX

אין ספק כי הדין היהודי הקלאסי עונה על מרבית דרישות אלה ואף מחמיר ביישומן יותר מאשר שיטות אחרות, כפי שראינו. עקרון החוקיות היסודי מתומצת בכלל 'אין עונשין אלא אם כן מזהירין', כלל ששורשיו כבר במדרשי ההלכה.[[10]](#footnote-10) לעומת זאת, במקרים רבים דין העונשין הפרקטי אינו עומד בדרישות אלה, כולן או חלקן. עצם הרעיון שלפיו בית הדין (או המלך או ראשי הקהל) יכולים להעניש 'שלא מן הדין' הוא רעיון בעייתי מאד.

לאור הדברים שנאמרו עד כאן אנו יכולים להבין, לפחות באופן חלקי, מה גדול הפער שבין דיני הענישה ההלכתיים ובין מערכות משפט מודרניות. ממילא עולה השאלה האם ועד כמה יכול המשפט העברי לתרום תרומה משמעותית לשיח המודרני על ענישה? מובן ששאלה זו היא חלק משאלה רחבה יותר על אודות יכולתה של מערכת משפט מודרנית לינוק מן המשפט העברי, שהוא משפט דתי בבסיסו.[[11]](#footnote-11) אבל הפערים בתחום הפלילי גדולים בהרבה מאלה שקיימים בתחום האזרחי. כך למשל, נעשה שימוש במשפט העברי כמקור בויכוח על אודות קיומו של עונש המוות בימינו, הן בישראל והן בארה"ב.[[12]](#footnote-12) אולם חלק מהטיעונים העושים שימוש במשפט העברי, גם כאלה שהבחינו בין הדין הקלאסי ובין הדין הפרקטי שנהג בפועל (ולא כולם עשו הבחנה זו), נראים בעייתיים מאד בקונטקסט משפטי מודרני.[[13]](#footnote-13)

המגמה של הפרק להלן תהיה על כן אקדמית בעיקרה. המקורות שינותחו בפרק אינם אמור לתמוך בגישה כזו או אחרת בדיונים בני זמננו על ענישה, אלא להציג את עקרונותיו של המשפט העברי לתקופותיו השונות, כמובן באופן חלקי בלבד כאמור לעיל. מעבר למתעניין במשפט העברי לגופו, בהצגת עקרונות אלה יש עניין גם לחוקר ההשוואתי של המשפט. העניין המיוחד במשפט העברי בכלל ובדיני הענישה בפרט, הוא שבשונה מרוב השיטות האחרות, מדובר בשיטת משפט שפותחה ברובה בהעדר מדינה, ובטריטוריות שונות בהן ישבו יהודים. ממילא גם סמכות הענישה שהייתה להלכה היהודית הייתה מוגבלת מאד וכפופה לשלטון שבצלו היא חיה. זאת ועוד, דיני הענישה הקלאסיים פותחו כאמור כשיטה אקדמית בלבד, בעידן שבו ממילא לא היו יכולים להיות מופעלים בפועל ללא קשר לתכנם. בכך יש עניין רב לכל מי שהמערכת העונשית שהוא מכיר מזוהה עם מדינה קיימת אשר מחוקיה יונקת הענישה את סמכותה.

**חלק שני: מקורות**

**הערה אל הקורא:**

כפי שנאמר במבוא, העונשים בהם מתרכז הפרק הם שלושה עונשי גוף שמקורם בתורה: מוות, גלות ומלקות. עם זאת, במעבר שבין המקרא לבין ספרות חז"ל[[14]](#footnote-14) חלה מהפכה דרמטית הנוגעת להבנתם של עונשים אלה וליישומם, מהפכה שהשפעותיה כמובן משפיעות גם על ההלכה הבתר-תלמודית. המהפכה שביצעו התנאים בדיני הענישה היא כה רחבה ומשמעותית, עד שקשה למדי לדון בעונשים השונים לגופם, בנפרד מפילוסופית הענישה הכללית של החכמים. כמעט בלתי אפשרי יהיה להציג את העונשים כפי שעוצבו בספרות חז"ל לצדם של העונשים המקראיים, בלי לחזור לגבי כל אחד מהם על המסגרת המושגית השונה בתוכה התפתחו. ודאי שהדברים נכונים ביחס לאותה ענישה 'שלא מן הדין' שנזכרה במבוא, אשר למרות דמיונה המסוים לענישה המקראית, היא מבוססת על תפיסת ענישה שונה לגמרי מזו שייחסו החכמים לענישת התורה. לאור זאת, ובשונה מסדרם של פרקים אחרים בקובץ זה, סידורם של המקורות להלן וניתוחם בחלק השלישי, יתבצע לאור סידור כרונולוגי. המקורות יחולקו לשלושה רבדים היסטוריים: המקרא, ספרות חז"ל והספרות הבתר-תלמודית. עם זאת, דומה שדווקא בדרך זו יודגשו התפיסות הקונספטואליות השונות של הענישה בכלל, ושל עונשי הגוף הנידונים כאן בפרט.

1. **מקרא: עונשי המוות, הגלות והמלקות ומטרותיהם**

XXX

1. **חז"ל: עונשי המוות והמלקות וסדרי הדין הנוגעים אליהם**

**XXX**

מדרש תנאים דברים כה ג:

"פן יסיף להכתו על אלה" - על אלה אין את מוסיף להכתו, מוסיף את להכותו על מכת מרדות: על אלה הוא עובר בלא תעשה אינו עובר בלא תעשה על מכת מרדות: אלא שהפרש בין מכות בית דין למכות מרדות מכות בית דין בבית דין מכות מרדות שלא בבית דין מכות בית דין במנין מכות מרדות שלא במנין מכות בית דין באומד מכות מרדות שלא באומד מכות בית דין ברצועה מכות מרדות ברצועה ושלא ברצועה:

1. **מקורות ימי הביניים: הענישה לגווניה, מטרותיה ויישומה בזמן הזה**

פירוש המשנה לרמב"ם, חולין פרק א ב:

ודע כי מסורת בידינו מאבותינו כפי שקבלוהו קבוצה מפי קבוצה כי זמנינו זה זמן הגלות שאין בו דיני נפשות אינו אלא בישראל שעבר עברת מיתה, אבל המינים והצדוקים והביתוסים לכל שינוי שיטותיהם הרי כל מי שהתחיל אותה השטה תחלה ייהרג לכתחלה כדי שלא יטעה את ישראל ויקלקל את האמונה, וכבר נעשה מזה הלכה למעשה באנשים רבים בכל ארץ המערב... וכן מן המקובל בידינו המפורסם למעשה כי האדם שעושה עברה שהוא חייב עליה מיתת בית דין כיון שאין אנו יכולים היום לדון דיני נפשות מחרימין אותו חרם עולם בספרי תורות אחרי שמלקין אותו ואין מתירין אותו לעולם.

XXX

שו"ת הרשב"א חלק ג סימן שצג

...ורואה אני: שאם העדים נאמנים אצל הברורים, רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש הגוף, הכל לפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם. שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה: בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה. וכמו שאמרו ז"ל: לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה. וכ"ש בחוצה לארץ, שאין דנין בה דיני קנסות, ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם, נמצא העולם שמם... וגדולה מזו אמרו בפרק נגמר הדין: בשמעון בן שטח שתלה שמונים נשים באשקלון ביום אחד, ואעפ"י שאין תולין אשה, ושאין דנין /שנים/ ביום אחד, ... שלא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. וכך אמרו ביבמות בפרק האשה רבה: באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים, והביאוהו לב"ד, וסקלוהו; ובאחד שהטיח את אשתו תחת תאנה, והלקהו; וכל זה שהיתה השעה צריכה לכך. וכן עושין בכל דור ודור ובכל מקום ומקום, שרואין שהשעה צריכה לכך, ולייסר השוטים והנערים המטים עקלקלותם.

שו"ת הרשב"א חלק ד סימן שיא

שאלתם: הסכימו דעת הקהל, למנות אותנו ברורים לבער העבירו', וכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה: שיהא רשות בידינו, משלטון המדינה, ליסר ולענוש בגוף וממון, לפי ראות עינינו. הודיענו: אם יעידו עדים קרובים על ראובן, שעבר על שבועתו, והעדים ראוים לסמוך עליהם. או אם יעידו אשה וקטן, מסיחים לפי תומם, יש לנו ליסר את ראובן, או לא? וכן, אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן, ורואין אנו אמתלאות, שאלו העדים אומרים אמת, יש לנו רשות לעשות על פיהם, אף על פי שאין שם עדות ברורה?

תשובה: דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאי' לעשות כפי מה שנראה בעיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם, אלא בב"ד שדנין ע"פ דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם. אבל מי שעומד על תקוני מדינה, אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות, כפי השעה, ברשיון הממשלה. שאם לא כן, אף הם לא יקנסו בגוף ולא בממון, לפי שאין דנין דיני קנסות בבבל, ולא בדברים שאינם מצוים. לפי שאין אנו דנין עכשיו, אפי' בדיני ההלואות מדין התורה, דבעינן: אלהים; שהם המומחין, ואנן הדיוטות אנן. אלא בשליחותייהו קא עבדינן. וכי עבדינן שליחותייהו, במילי דשכיחי, כהודאות והלואות. אבל במילי דלא שכיחי, כגון גזילות וחבלות ושאר עבירות, לא. וכן, לא ילקה ולא יענש על פי עצמו. לפי שאין אדם משים עצמו רשע, מן הדין, ואפי' יש עדים כשרים, לא ילקה, אא"כ התנו /שמא צ"ל: התרו/ בו. שאין בית דין מלקין, אלא אחר התראה. אלא שבכל אלו הדברים, אינם אלא בבית דין הנוהגין ע"פ התורה. הלא תראו, דוד שהרג ע"פ עצמו גר העמלקי. וכן אמרו: מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב [על] סוס בשבת, והביאוהו לב"ד, וסקלוהו. ולא שהלכה כן, אלא שהיתה השעה צריכה לכך. כדאיתא ביבמות פרק האשה רבה (צ ע"ב). כל שכן אתם, שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם, כמו שכתוב באגרת התקנה אשר אמרתם. וכן הדבר פשוט בינינו, ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם, על דברים אלו.

XXX

חידושי הריטב"א מסכת מכות דף כב עמוד ב:

והדבר ידוע שלא נאמרו כל הדברים האלו שבמשנה וגמרא אלא במלקות של תורה דהא עלה קיימא, ואין מלקות בזמן הזה לפי שאין לנו ב"ד סמוך הראוי לכך, וכל מלקיותינו אינן אלא מכת מרדות. והמפרשים הראשונים והאחרונים ז"ל נחלקו בזה כי יש אומרים שאין מדקדקין על מכת מרדות משום דבר מכל זה אלא שמכין אותו בין במקל בין ברצועה מכות שיראו ב"ד לפי מרדו, וכן נראה מדבר רש"י ז"ל שכתב בפ"ק דסנהדרין (ז' ב') גבי כלי הדיינין שאמרו שם מקל ורצועה מקל למכת מרדות ורצועה למלקות, וזהו מרדות לשון רידוי כאדם הרודה במקל או ברצועה כמו שירצה כאב הרודה את בנו והרב את תלמידו, ומכין באיזה מקום שירצו בין מלפניו בין מלאחריו, ויש שכתבו דמכות מרדות כעין דאורייתא תקנוה קצת להכותו לפניו ולאחריו ומכות המשתלשות וברצועות של עגל ושל חמור, אלא שאין מדקדקין בכל אלו דברים השנויים כאן ולא בכפיתה על העמוד, וכן נראה מדברי רבינו מאיר ז"ל במסכת כתובות.

וכתב הוא ז"ל שאין מוסיפין על מלקות ארבעים ואדרבה פוחתין מהם לעולם, ומורי ז"ל היה אומר כי מנין הרצועות כפי מה שיראו ב"ד שיכול לקבל כפי רשעו ומרדו, ואם הוא של עבירה שכבר עשה יהיה במנין פחות ממלקות, אבל אם הוא על דבר העתיד כגון שמזלזל שלא לקיים דבר של תורה או של דבריהם מכין אותו עד שיחזור ממרדו, וכעין מה שאמרו לענין מלקות דאורייתא דתניא (כתובות פ"ו א') אמרו לו עשה סוכה ואינו עושה טול לולב ואינו נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו, וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות שלו.

XXX

שו"ת הריב"ש סימן רנא:

אמנם, אם אמרו הרופאים שכבר נתרפא המוכה, אלא שהוא פשע בעצמו בדברים הנכרין שהם ממיתין מעצמם, עם היות שמפני ההכאות לבד היה אפשר להחמיר עליהם ולדונם בזה, אם השעה צריכה לכך, מ"מ, אפשר וראוי להקל עליהם לבלתי יחסרו אבר, רק לענוש נכסין ולאסורין ובמלקיות ונדויין וגלות ימים ושנים.

שו"ת הריב"ש סימן שנא

ומ"מ, לפי הנראה הענין מפורסם, וגם הוא מודה בדבר, ועכ"ז, אף כי בדין תורתנו מות יומת הנואף והנואפת /ויקרא כ, י/, ומיתתם בחנק, מ"מ, לפי קו הדין צריך שיראו שני עדים העברה בשעת מעשה. כמו שאמרו ז"ל במנאפים: עד שיראום מנאפים; ואין די להמיתו כשיראו אותו מתיחד עם הערוה. וכן צריך שיתרו בו קודם מעשה, וסמוך למעשה תוך כדי דבור; שאם לא כן, אפשר לומר שבשעת מעשה כבר שכח ההתראה; כמו שמבואר זה בפרק אלו נערות (ל"ג), וכתוב לר"ם ז"ל (בפרק י"ב מהלכות סנהדרין). ואף אם העובר מודה שעבר, ובמזיד, אין ממיתין אותו, וגם לא מלקין אותו המלקות של תורה, אלא בהוראת שעה, כמו שהרג יהושע את עכן, או דוד לגר עמלקי, או דין מלכות היה, כמ"ש זה לר"ם במז"ל (פי"ח מהלכות סנהדרין). ועם כ"ז, אחר שהדבר ברור שעבר העברה במזיד, ראוי ליסרו, למען הנשארים יראו ויקחו מוסר. וראוי להכות לזה מכת מרדות; כמ"ש הר"ם ז"ל (פט"ז מהלכות סנהדרין). שכל מלקות שמלקין דייני חוצה לארץ, אינה אלא מכת מרדות. ועוד, שזה שמועתו רעה, וכל העם מרננין עליו שהוא עובר על העריות, והתמיד בעברה זו, ולכן ראוי להלקותו בכל מקום ובכל זמן. כמ"ש לרמב"ם ז"ל (פכ"ד מהלכות סנהדרין), וז"ל: יש לב"ד בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה וכו'. ולפי שעשה זה בזדון, בשאט בנפש וביד רמה, ראוי להוסיף בענשו, שיהיו מכותיו רעות ונאמנות על בשרו בלי דבר חוצץ, ושיסבב כן כל שכונת היהודים, או המבואות הרגילין, הלוך והכות ברצועה. ואחר כן, אם תראו לאסרו בכבלי ברזל, עד יכנע לבבו הערל ותראו שנחם על הרעה, הכל לפי מה שיראו הדיינין.

XXX

**חלק שלישי: ניתוח**

כפי שנאמר בראש החלק הקודם, העיסוק בתורת הענישה ההלכתית, ובעונשי הגוף בפרט, מחייב אותנו לעמוד על הפערים שבין תפיסת המקרא מחד ובין התפיסה החז"לית (והמשכה בספרות הבתר-תלמודית) מאידך. כאמור, הניתוח יתרכז בשלושה עונשי גוף שמקורם בתורה: מוות, גלות ומלקות ובסדרי הדין הנוגעים להפעלתם. השוואת הדרך בה הם מוצגים במקורם המקראי לפרשנות המוצעת להם בספרות ההלכתית המאוחרת יותר תלמד אותנו רבות על תפיסת הענישה ותפקידיה בספרות המשפט העברי לדורותיו.

**מקרא**

**עונש מוות**

בתורה ישנן עבירות רבות שדינן מוות, חלקן עבירות שניתן לכנות 'דתיות' כדוגמת עבודה זרה או קללת האל וחלקן עבירות שניתן לכנותן 'משפטיות' או 'חברתיות', כאלה שיש להן מקבילות גם בחוקים מודרניים, כדוגמת רצח.[[15]](#footnote-15) כך אנו מוצאים זו לצד זו שתי עבירות כאלה בתורה (Leviticus 24):

XXX

בתקופות מאוחרות יותר מנו חכמים את כלל העבירות המחייבות עונש מוות (תוך חלוקה פנימית שלהן לפי ארבעת סוגי עונשי המוות[[16]](#footnote-16)). לפי המשנה ישנן 28 עבירות כאלה: 17 עבירות המחייבות סקילה (סנהדרין ז, ד), שתיים בשריפה (שם, ט, א), שתיים בהריגה בחרב (שם, שם) ושבע בחנק (שם, יא, א). לרמב"ם הייתה שיטת מנייה שונה במקצת מזו שעולה מפשטה של משנה ולדבריו יש שלושים ושש עבירות שעונשן מיתה (מקור#).[[17]](#footnote-17)

מרבית המקרים בהם מוצעים בתורה עונשי מוות אינם מכילים הסבר כלשהו לגבי מטרת העונש וכן אינם מתארים פרוצדורה שיפוטית כלשהי להחלתו. כך למשל ברשימת עונשי המוות בשמות כא (מקור#).[[18]](#footnote-18)

עם זאת, ניתן למצוא בתורה מספר מקורות המציעים תכלית לעונש המוות. כך, בספר דברים מופיע בשבעה מקומות, העוסקים בעבירות שונות, הביטוי 'ובערת הרע מקרבך'. כל המקומות הללו (למעט, וגם זאת באופן חלקי, דין העדים הזוממים בדברים יט יט) עוסקים בעבירות שדינן מיתה. פירושו הפשוט של ביטוי זה הוא:[[19]](#footnote-19) "the punishment removes a palpable evil from people's midst", וההנחה היא שאם לא יומת העבריין הרי שהחטא יישאר והעדה כולה תיענש בעטיו.[[20]](#footnote-20) לפי תפיסה זו הריגתו של החוטא נדרשת כדי להכחיד את החטא שיצר, אשר כנראה דבק בו ואינו ניתן להסרה בדרך אחרת, חטא אשר יצר מציאות ממשית ומסוכנת בעולם הפיזי.[[21]](#footnote-21)

תפיסה דומה לגבי ממשותו של החטא ותפקידו של העונש לבטלה עולה בתיאור עונשו של הרוצח (הן במזיד והן בשגגה) בבמדבר פרק לה לא-לד (מקור #. והשוו דברים כא ח). התפיסה העולה כאן היא שדמו של הנרצח מטמא את הארץ ובכך מסכן את יושביה. הדרך היחידה לכפר, כלומר לכסות את הדם שנשפך או לבטל את סכנתו,[[22]](#footnote-22) היא בפעולה של מידה כנגד מידה, כלומר שפיכת דמו של הרוצח. דומה שהסכנה לציבור שיוצרת המציאות בה הרוצח ממשיך לחיות עולה גם מן הפסוקים הבאים בדברים פרק יט יא-יג (מקור #) המתארים את חובת ההסגרה של הרוצח במזיד שנס אל עיר המקלט, אנו רואים ששפיכת דם הנרצח מסכנת את הקהילה כולה, ומכיון שהדרך להסיר סכנה זו היא באמצעות שפיכת דם הרוצח, מחויבים ראשי הקהילה להסגירו לגואל הדם שימיתו.[[23]](#footnote-23) רק לאחר שיומת הרוצח ותוסר האשמה יחזור הקהל למצב של 'טוב לך'.[[24]](#footnote-24)

היבט דתי נוסף המתקשר לעבירת הרצח עולה בהשקפה היסודית שבבראשית ט, ה-ו (מקור#).[[25]](#footnote-25) פסוקים אלה מלמדים כי הרוצח אינו חוטא רק כלפי הנרצח ומשפחתו, אלא גם כלפי האל שיצר את האדם בצלמו. כביכול מעשה הרצח פוגע באל ותיקון הפגיעה יכול להיעשות רק באמצעות שפיכת דם ההורג, יהא זה אדם או חיה.

אולם לצד הנימוקים הדתיים לעונש המוות מצאנו בתורה גם נימוקים אוניברסליים שניתנו לו: גמול, נקמה והרתעה.[[26]](#footnote-26) שני הראשונים מופיעים בפרט לגבי המתתו של הרוצח, והשלישי נזכר לגבי המתתם של חוטאים בעבירות שונות.

**גמול**: את הרעיון של מידה כנגד מידה בהריגתו של הרוצח[[27]](#footnote-27) כבר ראינו בפסוקים לעיל, ובפרט במילים "Whoever sheds human blood, by human [hands] shall that one’s blood be shed". ניתן להוסיף לכך את הרעיון שכבר ראינו בבמדבר לה לפיו לא ניתן להמיר את עונש המוות לרוצח בכופר.[[28]](#footnote-28) ניתן לראות את עיקרון הגמול גם בדין נוסף כללי יותר בדברים פרק יט יח-כא (מקור#). כאשר מדובר בעד שקר הזומם להרשיע אדם על לא עוול בכפו על מנת שייענש, עונשו של העד הזומם יהיה מידה כנגד מידה, ולכן אם מדובר בעדות על חטא שעונשו מוות, למשל רצח, יוצא עד השקר להורג ('life for life').

**נקמה**:[[29]](#footnote-29) בחוקי התורה מופיע במפורש ביטוי זה של נקמה בהורג רק במקום אחד, שמות פרק כא כ-כא (מקור#).[[30]](#footnote-30)

אך מעבר לזה, יתכן כי הרעיון שהרוצח ניתן בידי גואל הדם דווקא, כלומר קרובו של הנרצח, מלמד על אלמנט הנקמה הקיים כאן. התורה מדגישה עניין זה כמה פעמים, למשל: במדבר פרק לה יט (מקור#).

**הרתעה**: בארבעה מקומות בספר דברים מופיע הצירוף 'ישמעו ויראו' כלפי עם ישראל[[31]](#footnote-31) (יג, יב – מסית לעבודה זרה; יז, יג – מי שאינו מציית לכהן ולשופט (אצל חז"ל: 'זקן ממרא'); יט, כ- עד זומם; כא כא – בן סורר ומורה). בשלושת המקרים הראשונים אף מופיעות לאחר ביטוי זה מילות הסבר שמשמען כי הענישה אמורה להרתיע את מי שחזה בה או שמע עליה. כך במופע הראשון: "XXX

אולם נראה כי אלמנט ההרתעה קיים גם במקרים נוספים, בהם עומדים הפסוקים כי על ציבור גדול להשתתף בהוצאה להורג.[[32]](#footnote-32) כך in Leviticus 24 לגבי מקלל ה':

XXX

וכך במקומות נוספים: במדבר טו, לה (מקושש העצים בשבת); דברים יז ז (עובד עבודה זרה); שם כא כא (בן סורר ומורה).

**גלות**

בתורה מיוחד עונש[[33]](#footnote-33) הגלות למי שרצח בשגגה. עניין זה מופיע בשלושה מקומות (שמות כא, יג; במדבר לה ט-לד; דברים יט א-יג), ובשלושתם מנגידה התורה במפורש בין הרוצח בשגגה הנס לעיר המקלט ובין הרוצח במזיד שדינו אחד: מוות, כפי שראינו.

התיאור המפורט ביותר מופיע בספר במדבר לה (מקור#). המקרא מציין כי אכן נבחרו שש ערים לשמש כערי מקלט, כאמור בפסוקים יג-יד:[[34]](#footnote-34) משה קבע שלוש בעבר הירדן (דברים ד מא-מג) ויהושע שלוש ממערב לירדן (יהושע כ ז-ח).

משלושת המקומות בתורה גם עולה באופן מפורש כי המטרה הראשונית של 'ערי המקלט' (שימו לב לשם זה המתאר את תפקידה של העיר) אינה ענישה אלא הגנה על ההורג מפני גואל הדם. מן הפסוקים בבמדבר לה (מקור#) אנו רואים כי גואל הדם אינו מחויב לפרוצדורה שיפוטית בכדי להרוג את רוצח קרובו, ולכן הוא יכול להורגו בכל מקום, למעט בעיר המקלט (פסוקים כו-כז). זאת גם אם כבר התברר בהליך השיפוטי שהרצח היה בשגגה (פסוקים כד-כה). אלמנט ההגנה על הרוצח בשגגה גם עולה מן הפסוק בדברים הקובע כי ערי המקלט יהיו פרושות במרחקים שווים לאורך הארץ, על מנת שהמרחק לעיר לא יהיה גדול מדי, דבר העלול לסכן את הנמלט שגואל הדם רודף אחריו.[[35]](#footnote-35) מהתורה גם לא עולה שהרוצח חייב להיענש במנוסה לעיר המקלט, אם חייו אינם חשובים לו או שהוא יכול לשמרם בדרך אחרת.[[36]](#footnote-36) לאחר ההליך השיפוטי, במידה ונקבע כי הרצח היה אכן בשגגה, מושב הרוצח לעיר אליה בחר לנוס מיוזמתו.

עם זאת, ברור שקיים פה גם אלמנט של ענישה. אם הרוצח רוצה להבטיח את חייו ולא לחיות תחת איום מתמיד עליו לגלות ממקומו והוא חייב להישאר בתחומי העיר אליה נס, כאשר כל ניסיון עזיבה שלה מעמיד אותו בסכנת מוות. דומה שעונש הגלות המקראי העוסק בעם הגולה מארצו למקום זר בשל חטאיו מצוי גם פה בזעיר אנפין, וכנראה לא לחינם כינו חז"ל במקומות רבים את עונש עיר המקלט בשם 'גלות' ואת הרוצח החייב לנוס אליה בשם 'גולה'. בדורות מאוחרים יותר היו גם מי שרצו לזהות את ערי המקלט עם עונש המאסר.[[37]](#footnote-37) ועדיין יש להסביר מדוע צריך הרוצח בשגגה להיענש בצורה חריפה כל כך על פשע שביצע שלא בכוונה ואף ללא רשלנות.[[38]](#footnote-38) התשובה לכך מצויה בתפיסתה של התורה לגבי רצח מכל סוג שהוא כשפיכת דם המטמאת את הארץ ודורשת כפרה.

אלמנט הכפרה, אותו ראינו בעונש המוות לרוצח במזיד, נוכח באופן מפורש בדינו של הרוצח בשוגג. פסוקים לא-לד (מקור#) מדגישים כי יש דמיון בין רוצח במזיד ורוצח בשוגג, ובשני המקרים לא ניתן להמיר את המוות או הגלות בכופר. זאת משום ששפיכת דם מטמאה את הארץ וניתן לכפר עליה רק באמצעות מוות או גלות, לפי סוג הרצח. מבחינת הדין המקראי כל שפיכת דם – אף שלא בכוונה – מטמאה את הארץ ואינה מתכפרת אלא בדם הרוצח. אף שפיכת הדם של רוצח בשגגה בידי גואל הדם יכולה לכפר על המוות שגרם, אלא שבדינו נתנה לו התורה הקלה (או חסד). הכפרה על הדם ששפך יכולה להתבצע גם על ידי מותו של הכהן הגדול, ולכן יכול להגן על עצמו הרוצח בעיר המקלט ולחכות עד אז.[[39]](#footnote-39) מותו של הכהן מכפר על גם ההרוג, ובכך שולל מגואל הדם את הצידוק להרוג את הרוצח. ככל הנראה, הרעיון הוא שכפי שבחייו נושא הכהן הגדול את עוונות העם ומכפר עליהם (שמות כח לח; ויקרא טז טז, כא; במדבר יח א), כך מותו מכפר על שגגת שפיכת דם שלא יכופר אלא בנפש.[[40]](#footnote-40)

אם כן, המוטיב הדתי של הכפרה בולט מאד גם במקרה של חיוב הגלות.

**מלקות**

עונש המלקות מופיע באופן מפורש רק פעם אחת בתורה - דברים פרק כה (מקור#).[[41]](#footnote-41) אין כאן פירוט על מה ניתן עונש זה, אולם מפסוק א' עולה כי העונש ניתן למי שמורשע במקרה כלשהו של סכסוך בין שני אנשים דווקא.[[42]](#footnote-42) עוד אנו למדים כי בניגוד לעונש המוות שמבוצע לעתים בידי העדה, העדים או גואל הדם, המכות ניתנות על ידי השופט דווקא. היו שהסבירו זאת לאור הדרישה המופיעה כאן לדיוק במספר המלקות.

בפסוקים אין אלמנט דתי כלשהו, והעונש מוצג כבעל אלמנטים משפטיים בלבד, כנראה של הרתעה: גרימת כאב למורשע במסגרת טקס שמטרתו גם השפלתו לעיני הצופים. כפי שנראה להלן, חז"ל יצרו מהפכה בכך שהעניקו ממד דתי בולט לעונש זה.

**סדרי הדין והראיות**

בשלושת סוגי העונשים שראינו ישנן אמירות כלשהן לגבי ההליך השיפוטי שמביא לעונשים אלה. עם זאת, מדובר בפרטים שונים ולא בתיאור שיטתי של מערכת סדרי דין וראיות. רוב העבירות שבתורה, כולל אלה שעונשן מוות, אינן מכילות כל אמירה לגבי נושאים אלה.[[43]](#footnote-43)

**מלקות** - בפסוקים שראינו לעיל בסמוך מדובר על הליך ענישה המתקיים על ידי שופט, לאחר הליך שיפוטי אליו פונים הצדדים הניצים[[44]](#footnote-44) ובו כנראה מעורב יותר משופט אחד (שימו לב ללשון הרבים בשלושת הפעלים האחרונים בפסוק א).

**עונש המוות** - בפסוקים שהובאו על עונש הגלות מבמדבר ל' מתואר הליך שיפוטי בין הרוצח ובין גואל הדם של הנרצח המתקיים 'לפני העדה' - כלומר מוסד שיפוטי כלשהו הפועל מכח העם.[[45]](#footnote-45) 'העדה' אמורה לקבוע את סוג הרצח ובידה הסמכות לזכות את הנאשם מרצח במזיד ולהשיבו לעיר המקלט או להרשיעו ולמסרו בידי גואל הדם להרגו. לאחרון אסור להרוג את הרוצח כל זמן שהוא בעיר המקלט, גם טרם ההליך השיפוטי (אולם אם הרוצח עוזב את העיר, גואל הדם אינו זקוק להליך משפטי כדי להרגו, אלא רק לעדות). מעורבותם הפעילה של השופטים בהליך השיפוטי המוביל לענישה מופיעה גם בפרשת העד הזומם (דברים יט יח, מקור#).[[46]](#footnote-46)

פרשיה זו של עדים זוממים ועונשם מלמדת אותנו כבדרך אגב שהעדים הם הגורם המרכזי בהרשעתו וענישתו של אדם, ועל כן ענישתם היא מידה כנגד מידה, ובכלל זה עונש מוות, למטרת הרתעת אנשים שעשויים להעיד בעתיד (שם, יט כא).

מהפסוקים בבמדבר לה (מקור#) אנו גם למדים על הדרישה הראייתית של שני עדים לפחות הנדרשים לשם הריגתו של הרוצח (פסוק ל). דרישה זו לשני עדים בהקשר של עונש מוות מופיעה גם בדינו של עובד עבודה זרה בדברים יז, שם גם נאמר כי העדים פותחים בהליך ההוצאה להורג בסקילה:[[47]](#footnote-47)

XXX

אך דרישת המינימום לשני עדים אינה מוגבלת לעבירות רצח ועבודה זרה והיא מופיעה כדרישה דיונית בכל עבירה (דברים יט טו, מקור#).[[48]](#footnote-48)

בספרי הנביאים ישנם כמה סיפורים המתארים הליך שיפוטי הגורר עונש מוות.[[49]](#footnote-49) נתעכב רק על שלושה מתוכם. במלכים א כא מתואר משפט השקר שנעשה לנבות על מנת שאחאב יוכל להוציאו להורג ולרשת את כרמו. מעניין שגם אם מדובר היה בעלילה, איזבל ואחאב טרחו לשוות לה צורה של משפט לפי הכללים שראינו. אנו יכולים לראות כי המשפט נערך בפני זקני העיר ושריה, המשמשים כנראה כשופטים, ובפניהם מגיעים שני עדים, אמנם עדי שקר, המעידים על חטאו של נבות:

XXX

שני הסיפורים האחרים עוסקים בדוד (שמואל ב א א-טז; שם ד ה-יב). בשניהם הוא מוציא להורג אנשים על פי הודאתם ברצח – בו התפארו לפניו - ולא על פי עדים. יתר על כן, במקרה הראשון מדובר בהודאת שווא: דוד הוציא להורג את הנער העמלקי אף שהוא לא באמת הרג את שאול (ראו שמואל א' לא ד). לכאורה עולה מכאן שדוד – לכל הדעות מלך ירא אלהים יותר מאחאב - לא הקפיד על דרישת העדים המופיעה בתורה. הסבר אחד יכול להיות שמלבד העדים, הרי שגם הודאת העבריין היא קבילה, כפי שהוא בשיטות אחרות, אך לא בספרות חז"ל.[[50]](#footnote-50) הסבר שני, אותו הציעו פרשנים בימי הבינים,[[51]](#footnote-51) מציע כי מדובר היה בנסיבות מיוחדות או בעובדה שלמלך ישנה אפשרות לסטות מן הדין הרגיל – ודאי כאשר מדובר בדינם של רוצחים - והוא אינו כפוף לדיני הראיות המופנים לדעת חז"ל אל בית הדין דווקא.

להלן, בדיון על מקורות מימי הביניים, נחזור לעניין זה, אולם ראוי לציין כי יתכן שכבר במקרא עצמו מצאנו מקור המספר כי למנהיג ניתנה סמכות להעניש את העם, לאו דווקא על עבירות המנויות בתורה (אלא גם על אלה שמקורן בדינו של מלך נוכרי) ואף באמצעות עונשים שאינם נזכרים בה, וזאת מכח הוראה שניתנה על ידי מלך נוכרי. כוונתי לצו של המלך הפרסי אתרחשסתא הקובע את סמכויותיו של עזרא בארץ ישראל ובין היתר (עזרא ז, כו):

XXX

קביעה זו תעביר אותנו לעיון במקורות חז"ל ובמהפכה שהם עשו ביישום שלושת העונשים שהזכרנו ובמטרתם.

 **ספרות חז"ל**

עיון במופעי שלושת העונשים שבהם דנו, מגלה שכבר התנאים הפכו אותם לבלתי אפשריים ליישום, בפרט בשל דרישה מקיפה לסדרי דין וראיות שהסבירות לקיומם או ביצועם שואפת לאפס.[[52]](#footnote-52) עם זאת, צמצום מעשי זה מתקיים לצד דיון אקדמי-תיאורטי אינטנסיבי בעונשים ובפרטיהם. עניין זה מלמד כמובן על כך שלחז"ל הייתה מגמה לבטל במישור המעשי את העונשים הללו, וממילא גם על הדרך שבה חז"ל תפסו את מטרתם.

מנגד, יכולים אנו לראות כי ספרות חז"ל מכירה בצורך החברתי בקיומה של ענישה והרתעה, ולכן במקביל לירידתם של העונשים הקלאסיים מן המקרא, יוצרים חז"ל מערכת ענישה המכילה בין היתר עונשים הדומים לעונשי המוות והמלקות בהם דנו, אך טוענת כי מערכת זו אינה כפופה לסדרי הדין הנוקשים שיצרו למערכת עונשי התורה.

לפני שניגש לעיין במקורות יש להקדים שתי הערות. הראשונה – איני מתכוון לעסוק כאן ברקע הריאלי של מקורות חז"ל. הערה זו חשובה במיוחד בנוגע לטיעון (הנכון) כי מרבית הלכות התנאים עוצבו בעידן בו ממילא לא היו להם סמכויות נרחבות לעסוק בדיני נפשות,[[53]](#footnote-53) ולספק הגדול בנוגע לשאלה אם בכלל התקיימה אי פעם הסנהדרין המופיעה במקורות חז"ל,[[54]](#footnote-54) שרק לה הסמכות להוציא להורג ואולי אף להלקות. ענייני כאן בתודעתם של חז"ל, ולכן גם אם נניח שבתודעת התנאים התקיימה פעם הסנהדרין באופן היסטורי, הרי שכללי הדין הנוקשים שעיצבו לא היו מאפשרים בה את ביצוע עונשי הגוף לעולם.

עוד עלי להעיר כי רוב המקורות שיובאו כאן יעסקו בעונש המוות או 'מיתת בית דין' כפי שהוא מכונה כבר במקורות התנאיים. עם זאת, חשוב לציין כי מרבית הדברים שייאמרו להלן נכונים באותה מידה גם לשני העונשים הפחותים בחומרתם: הגלות בה מתחייב הרוצח בשגגה ועונש המלקות. זאת משום שכללי הראיות וסדרי הדיון המחמירים הנוגעים לעונש המיתה נכונים כמעט כולם גם לעונשים אלה. אין כאן המקום לפרט את כלל המקורות התלמודיים לכך[[55]](#footnote-55) ולכן אסתפק בדברי הרמב"ם המסכם את הסוגיה כך:[[56]](#footnote-56)

XXX

כאמור, חז"ל לא התכחשו לקיומם של עונשי הגוף בתורה. להפך, הם עסקו בהם בצורה אינטנסיבית. הדבר בולט במשנה: שמונה פרקים במסכת סנהדרין (ד-יא) עוסקים ברובם הגדול בעונשי המוות וסדרי הדין בהם, ואף מונים בצורה פרטנית את רשימת העבירות המחייבות מיתה.[[57]](#footnote-57) דיון זה נמשך במסכת מכות. הפרק הראשון דן בדיני עדים בכלל ובדיני עדות בדיני נפשות בפרט. הפרק השני מוקדש כולו לעונש הגלות של הרוצח בשגגה, והפרק השלישי מונה את העבירות שיש עליהן עונש מלקות ומתאר בפרוטרוט את דרכי ביצוע העונש. ועדיין, נראה שכל הדיון הרחב הזה הופך לתיאורטי לחלוטין כאשר אנו מגיעים למשנה האחרונה במכות פרק א, שהיא למעשה המשנה החותמת את הדיון ב'דיני נפשות' (מקור#).

דומה שאין מחלוקת בין שלוש הדעות הראשונות במשנה ולדעת כולן עונש המוות נדיר עד מאד ולא רצוי כלל.[[58]](#footnote-58) יהא אשר יהא המניע של אותם חכמים,[[59]](#footnote-59) החיים בעידן בו ממילא 'בטלו דיני נפשות', הם בסך הכל מביעים את המציאות הפשוטה הנוצרת אם לוקחים ברצינות את הלכות התַנַאים הנוגעות לסדרי הדין והראיות בעונשי גוף.[[60]](#footnote-60) עוד מלמדת אותנו המשנה כי המציאות החדשה שללה כל ממד חברתי ממטרות הענישה. רבן שמעון בן גמליאל, שבתפקידו כנשיא ודאי היה רגיש לשיקולי סדר חברתי, מגיב לשיטות אלה באמרו שהן למעשה שוללות את ממד ההרתעה הקיים בענישה. והדברים פשוטים: שיטה משפטית המודיעה שאין לה כוונה או יכולת להעניש, ואולי יותר מכך: שהיא איננה מעוניינת להעניש, תוביל לאנרכיה, לרבות מקרי רצח. ודוק, הוא בוחר להדגיש דווקא את ההשפעה של שיטת חבריו על ריבוי מקרי הרצח, ולא אומר באופן כללי שאין ראוי לבטל את עונש המוות לכלל העבירות.[[61]](#footnote-61)

שיטתם של ר' טרפון ור' עקיבא היא לכאורה השיטה השלטת בספרות התלמודית וזו שנתקבלה במרבית המקורות מן הדורות הבאים כמייצגת את העולה מן התלמוד. כאמור, אין בה חידוש של ממש והיא פועל יוצא של סדרי הדין הקיצוניים הכרוכים בעונש המוות. נביא רק שנים מהם.

המשניות בסנהדרין ה א-ב (מקור#) עומדות על הליך החקירה המורכב של העדים. ראשית, ניתן לראות מכאן את הקשיים שעל העדים לעמוד בהם כדי שעדותם תתקבל ובכדי שעדות שניהם תהיה זהה. ברור שהמטרה היא להקטין את האפשרות לקבלת העדות, ולכן קובעת המשנה הבאה כי ראוי להרבות בבדיקות, לכאורה ללא גבול, דבר הבא לידי ביטוי במעשהו של רבן יוחנן בן זכאי שחקר את העדים על סוג התאנים שמתחת לעץ עליו גדלו התבצע רצח לפי עדותם. עוד מלמדת אותנו המשנה כי העדים נשאלים האם התרו בעבריין.[[62]](#footnote-62) פרטיה של התראה זו מצויים בתוספתא סנהדרין יא (מקור#). דומה כי הצירוף של שתי הדרישות – תוכן ההתראה, ודאי לשיטת ר' יוסי בר יהודה, ותגובת המותרה – הוא תרחיש כמעט בלתי אפשרי. ושוב, מהבבלי בסנהדרין עולה כי ההתראה הזו אינה מוגבלת לעונש מוות, אלא יש להפעילה באותה דרך גם במלקות, וכדברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין יב, ב):

XXX

כאמור, מדובר בפרט אחד בלבד מבין פרטים רבים הנדרשים לשם הוצאה להורג. התנאים (מקור#)[[63]](#footnote-63) אף מספרים לנו על יהודה בן טבאי שכיהן כנשיא הסנהדרין (או אב בית דין לפי מסורות אחרות) וחי בתקופה בה לכאורה טרם 'בטלו דיני נפשות' אשר נמנע מלהוציא רוצח להורג רק בשל דרישות דיני הראיות, למרות שהעובדות היו ברורות מעל לכל ספק (ולמעשה העביר את סמכות הענישה, שמן התורה מסורה בידי בית הדין, בחזרה לידי האל).

עם זאת, מסיפור אחר על אותו יהודה בן טבאי אנו למדים לכאורה שהמגבלות הדיוניות נוצרו בידי חכמים בהליך מתמשך והוא עצמו – חכם כה חשוב! - הוציא להורג נאשמים מתוך חוסר ידיעה של אחד מכללים אלה (מקור#).[[64]](#footnote-64)

ברור שחז"ל מודעים לגמרי לכך שבמהלך הדרשני שהם מבצעים בעניין סדרי הדין הם מבטלים למעשה את עונשי הגוף של התורה, שהם עצמם טרחו כאמור למנות בפרוטרוט ולעצב את פרטי ביצועם, והופכים את כל הדיון לדיון בית מדרשי תיאורטי.[[65]](#footnote-65) דומה כי ההכרזה המפורשת של חז"ל על שתי עבירות מפורטות מאד בתורה שעונשן מוות – עיר הנידחת ובן סורר ומורה – כי "לא היו ולא עתידין להיות" וכי כל מטרת כתיבתן בתורה היא אקדמית: "דרוש וקבל שכר",[[66]](#footnote-66) נכונה לאחר מפעלם הדרשני גם לשאר עונשי המוות, הגלות והמלקות. ביטוי יפה למודעותם זו לכוחם וליצירתם מצוי בתלמוד הבבלי. לאור קביעת המשנה כי מספר המקסימום של מלקות הוא 39, למרות קביעתה המפורשת של התורה (מקור#): "The guilty one may be given up to forty lashes, but not more", מדגיש האמורא החשוב רבא את עליונותם של החכמים על התורה הכתובה (בבלי, מכות כב ב):

XXX

המוטיבציה של חז"ל ליצירת מערכת שלא תאפשר הרשעת עבריינים, וממילא את ענישתם על פי דיני התורה, עולה כאשר בוחנים כיצד הם מתייחסים לדרישה, המופיעה ארבע פעמים בתורה, לפיה על השופט לעשות משפט צדק,[[67]](#footnote-67) למשל (דברים טז):

XXX

בחינה שיטתית של מדרשי התנאים למופעי דרישת הצדק בתורה מגלה דיכוטומיה ברורה בין דיני ממונות, כלומר משפט אזרחי, ובין דיני נפשות. בעוד שבמקרה הראשון 'צדק' מתפרש כדרישה לדין אמת, שזהו לכאורה כפשוטו של מקרא, הרי שלגבי דיני נפשות הפרשנות של צדק היא במובן של 'זכות'.[[68]](#footnote-68) כך למשל בספרי לדברים (מקור#) על המילים "צדק צדק תרדף" בפסוק שהובא לעיל. המדרש השני עוסק בדיני הממונות. מדובר בהמלצה לבעל דין לברר את דינו בבית דין מובחר. עצם היכולת לבחור את בית הדין, וכן העובדה שהדוגמאות שמובאות במדרש הן של בתי דין של תנאים, גדולי הדור של זמנם, אשר פעלו לאחר החורבן וממילא לא דנו דיני נפשות, אינן מותירות מקום לספק בנוגע לתחום המשפטי שבו מדובר כאן. למעשה המדרש קובע כי רדיפת הצדק משמעה בירור הדין בבית דין מובחר, אשר חזקה עליו שיברר את הדין בצורה טובה יותר מאשר בית דין שרמת דייניו נמוכה יותר. "דין צדק" כאן משמעו דין אמת.

אולם המדרש הראשון עוסק ב"צדק" הנוגע לדיני הנפשות. המדרש מסמיך לפסוק את ההוראה התנאית שלפיה נאשם בדיני נפשות שיצא זכאי בדינו לא יוחזר לבית הדין, גם אם יש ראיה חדשה לחובתו וגם אם מתברר לבית הדין שטעה בזיכויו. אולם במקרה ההפוך יש חובה להחזירו לבית הדין. הוראה זו ייחודית לדיני הנפשות, כפי שקובעת המשנה (סנהדרין ד, א), המונה את ההבדלים שבינם לבין דיני הממונות. יש כאן, אם כן, הקבלה מפורשת בין "צדק" ל"זכות", והוראה לבית הדין לרדוף את האפשרות לדון את הנאשם לזכות.

דומה כי ההבנה הפשוטה של צו התורה לפיו דין צדק משמעו כפשוטו, כלומר דין אמת, אינה יכולה להתיישב עם דרכם של חז"ל בעיצוב סדרי הדין והראיות של דיני הנפשות, דרך אשר חותרת לכך שהנאשם יצא מבית הדין כשהוא זכאי, גם כשהעובדות מקשות מאוד על הדיין להאמין בחפותו (למשל, בסיפור לעיל על יהודה בן טבאי והחורבה). אשר על כן, התנאים מציעים משמעות חלופית ל"צדק": זכות. באופן זה הם מנסים ליישב את דרישתה של התורה למשפט צדק עם הדרך שבה עוצבו דיני הנפשות של חז"ל.

אולם מהלך עצום ומרשים זה של חז"ל מותיר אותנו עם בעיה קשה. הפיכתם של עונשי התורה לבלתי מעשיים, ולמעשה לחומר לימוד אקדמי בלבד, שולל מהם את כל המטרות המקובלות לענישה, ובמיוחד הרתעה.[[69]](#footnote-69) ממילא החברה שבה אמורה לפעול מערכת עונשין כזו (שמכאן ואילך תכונה: 'החוק/הדין הקלאסי') עלולה להתדרדר לאנרכיה מוחלטת, שהרי "for were it not for the fear the government inspires, every man would swallow his neighbor alive" (משנה אבות ג ב). על בעיה זו כבר עמד רשב"ג בדבריו שראינו לעיל (מקור#): “They would also multiply murderers in Israel”. דומה שבעיה זו כבר ריחפה בעולם של חכמים, ולצד ביטולם המעשי של עונשי התורה הם יצרו מערכת ענישה מקבילה, השואבת את כוחה מסמכותם הם, ואינה כפופה למגבלות שיצרו לעונשי התורה.[[70]](#footnote-70)

**עונש מוות** - הניסוח הכללי של שיטה זו מופיע בפיו של התנא רבי אליעזר בן יעקב (סנהדרין מו ע"א, מקור#).[[71]](#footnote-71) שני המעשים (שלפחות אחד מהם מוצג כקדום מאד – 'בימי יוונים'), מלמדים כי למרות ביטול עונשי המוות והמלקות מן התורה, חכמים העתיקו אותם למערכת היישומית שיצרו. חכמים הענישו על פי שיקול דעתם אנשים שפגעו במוסר ובסדר החברתי הרצוי בעיניהם, למרות שפגיעה זו אינה מוגדרת כעבירה בתורה גם לדעתם. הפער בין שתי המערכות בא לידי ביטוי חד בסיפור המופיע במשנה עליה מוסבת ברייתא זו בבבלי סנהדרין (מקור#).

בעוד שרבי אליעזר סבר ששמעון בן שטח פעל לפי 'הדין הקלאסי' ולכן ניתן ללמוד ממנו מידע חשוב לעיצוב עונש הסקילה,[[72]](#footnote-72) באים חכמים ואומרים לו כי מדובר היה בעונש חריג, שלא מן הדין, אשר אינו כפוף לכללי ההוצאה להורג ב'חוק הקלאסי' ולכן אין ללמוד ממנו דבר. יתר על כן, יש לשים לב כי מדובר באותו שמעון בן שטח שכפי שראינו לעיל,[[73]](#footnote-73) במקרה של ענישה מן הדין הקפיד על כל הפרטים העולים מן המדרש בכדי למנוע הוצאה להורג! העולה ממקורות אלה, מסוכם יפה בידי הרמב"ם (מקור #).

ישנם בספרות התלמוד ומחוצה לה מקורות נוספים על הוצאה להורג בידי חכמים, אולם רובם מעלים ספקות שונים.[[74]](#footnote-74) עוד ישנם בתלמודים סיפורים על הוצאות להורג שביצע דוד המלך, לכאורה שלא לפי הכללים. יתכן שלסיפורים אלה הייתה השפעה על פסיקת ההלכה של הרמב"ם, בה נדון לקמן.[[75]](#footnote-75)

**מלקות דרבנן** - במלקות אלה יש דיון רב יחסית בספרות התלמודית, כבר מן המקורות התנאיים.[[76]](#footnote-76) הבחנה מפורטת בין מלקות אלה לבין עונש המלקות המקורי של התורה מצויה במדרש תנאים על הפסוק בתורה המתאר את המלקות (מקור#).[[77]](#footnote-77)

 בניגוד לעונש המוות, הרי שלגבי מלקות מדרבנן ניתן לומר ביתר בטחון כי חכמים נקטו בהן, על מנת להעניש ולהרתיע אנשים שהתנהגותם נתפסה כלא מוסרית או כפוגעת בסדר החברתי ובמערכת המשפט. כך, למשל מצאנו לגבי האמורא הבבלי רב (מקור#).[[78]](#footnote-78)

הנה כי כן, ניתן לומר שבספרות התלמודית מצאנו מצד אחד את ביטולם המעשי של עונשי הגוף שבתורה והפיכתם לחומר אקדמי בלבד ולציוויים בעלי מטרה דתית בלבד, ומצד שני את עלייתה של מערכת ענישה 'שלא מן הדין', מערכת הנתונה לשיקול דעתם של בית הדין ושל ההנהגה התורנית של הקהילה היהודית, והיא זו שאמורה להתייחס לפרצות בסדר החברתי, כפי שהם דיני העונשין ברוב שיטות המשפט.

**הלכה והגות בימי הביניים**

התמונה העולה מספרות חז"ל ולפיה הדין הקלאסי אינו מאפשר ענישת עבריינים הטרידה כמובן הוגים שונים, אשר הניחו כמובן מאליו כי חברה ללא ענישה והרתעה היא חברה שלא תוכל להתקיים.[[79]](#footnote-79) כאן אציג שני דגמים מרכזיים המעוצבים בידי שלושה הוגים ופוסקים חשובים.

**הרמב"ם**

בספרו משנה תורה מציג כמובן הרמב"ם את דיני הענישה הקשוחים שעצבו חז"ל. עוד לפני כן הציג שיטה זו בספר המצוות ואף נימק אותה שם (מקור#). נימוקו של הרמב"ם הוא כי ההגבלות הקשות שיצרו חכמים נועדו למניעת הרשעת והריגת חפים מפשע, דבר שידוע לנו כי אכן קרה בשיטות משפט רבות, עתיקות ומודרניות.

גם בספרו המאוחר יותר מורה נבוכים מדגיש הרמב"ם כי משפט התורה על כל מרכיביו הוא שיטת המשפט המושלמת ביותר, הן במישור הדתי והן בזה החברתי (מקור#).[[80]](#footnote-80)

עם זאת, במורה הנבוכים עצמו אנו מוצאים כי הרמב"ם מתייחס לאפשרות ענישה שלא על פי דיני התורה. כאשר הוא מסביר את תכלית טקס עגלה ערופה שנועד ליצירת מודעות ציבורית רחבה שאולי תביא ללכידת הרוצח, הוא מציין כי אם אכן ייתפס ניתן יהיה להרגו בידי המחל שלא לפי הכללים הרגילים.[[81]](#footnote-81)

עמדתו זו של הרמב"ם לפיה למלך יש סמכות ענישה של רוצחים שלא ניתן להרשיעם בבית הדין מופיעה בשני מקומות בחיבורו משנה תורה (מקור#, מקור#).[[82]](#footnote-82)

ההיגיון שבהלכה זו, כלומר הצורך בהרתעה, ברור לגמרי, והרמב"ם מזכירו במפורש במילים 'תקנת עולם' ו'להטיל אימה'. השאלה היא אם יש לדבריו לגבי המלך מקור תלמודי, כפי שיש לסמכות החריגה של בית הדין. פרשני הרמב"ם הציעו מספר מקורות, רובם מכילים סיפורים העוסקים בדוד המלך.[[83]](#footnote-83) קשה לדעת אם אלה המקורות, אך מכל מקום, כפי שראינו, המקרא באמת מתאר את דוד המלך כמי שהוציא להורג רוצחים (או חשודים ברצח) שלא על פי דרישת התורה לשני עדים, וודאי שלא על פי דיני הראיות שעיצבו חז"ל.

ניתן לסכם ולומר כי הרמב"ם סבר שדיני העונשין שעצבו חז"ל מהווים מערכת פלילית אופטימלית, גם במישור האנושי-חברתי. עם זאת, יתכנו מדי פעם מקרים חריגים בהם לצורך תיקון העולם יוכלו המלך או בית הדין לסטות מן הדין הרגיל, משהו מעין תקנות שעת חירום הקיימות גם כיום בשיטות משפט שונות.

**הרשב"א והר"ן**

דעה שונה מזו של הרמב"ם מצאנו אצל שני חכמים ספרדיים אחרים, אשר כיהנו ברבנות ברצלונה ואשר השתייכו לאסכולה הלמדנית שראשיתה ברמב"ן.[[84]](#footnote-84) לדעתם, המגבלות הדיוניות הקשות בדיני העונשין התלמודיים מחייבות את ההנחה כי לצד המערכת המפורטת של הסנהדרין התקיימה תמיד מערכת ענישה נוספת שפעלה על פי כללים אחרים. עם זאת, יש להבחין בין שני החכמים הללו. כפי שנראה, הרשב"א כותב את דבריו בקונטקסט של הלכה למעשה הנוגעת לזמנו. לעומתו, דבריו של הר"ן נאמרים במסגרת דרשה, והם לכאורה סותרים אמירות אחרות שלו שנאמרו בקונטקסט הלכתי או פרשני. לכן היו שהציעו לראות את דבריו של האחרון על רקע פולמוסי.[[85]](#footnote-85) עם זאת, חוקרים אחרים, כמו גם הוגים תורניים מאוחרים יותר, התייחסו לדבריו של הר"ן כאל עמדה שהוא האמין בכל לבו, ואשר מבססת את ההנחה כי ההלכה מכירה בדואליות שיפוטית בדיני העונשין. לפי עמדה זו, עבריינים שסדרי הדין של הסנהדרין לא יוכלו להביא לענישתם, ייענשו בידי המלך או השלטון המדינתי ובכך ישוב הסדר החברתי על כנו.[[86]](#footnote-86)

הרשב"א נשאל על סמכות הקהל להעניש עבריינים. מודגש בשאלה (וגם בתשובה) כי המלכות הנוצרית נתנה מבחינתה את הסמכות לבית הדין, והשואלים פונים אל גדול הדור בשאלה מה יחס ההלכה לכך (מקור#). השואלים מודעים למגבלות הקשות של דיני העדות התלמודיים, שכמובן אינם מאפשרים הרשעה ברובם הגדול של מקרי העבירה. מעניינת פתיחת התשובה בה אומר הרשב"א כי פשוט בעיניו שדיני העדות התלמודיים כלל אינם רלוונטיים לבית דין הדן ב'תיקון המדינה'. גם אם הוא מרגיש צורך להביא תקדימים תלמודיים המאפשרים הבנה זו, ניכר שמה שעומד בבסיס דבריו הוא ההנחה הפשוטה כי דיני הראיות התלמודיים אינם מאפשרים לנהל מדינה מתוקנת.

הנחה זו עולה בצורה מפורשת בתשובה אחרת שלו באותו עניין (מקור#).[[87]](#footnote-87) לדבריו של הרשב"א, עמידה על דין תורה תביא לחורבן העולם! כמה שונה גישה זו מגישתו של הרמב"ם לפיה דין התורה הוא המפתח לשלמות החברתית, ורק במקרים חריגים, אולי של רצח בלבד, יכול השלטון (ואולי המלך בלבד) לסטות ממנו.[[88]](#footnote-88)

גישה זו מוצגת בצורה רחבה עוד יותר בדרשתו המפורסמת של הר"ן. דרשה זו ניתנה על פרשת שופטים, פרשה הפותחת בציווי להקמת מערכת משפט צדק ובהמשכה מופיעים הדינים של מינוי מלך בישראל והדינים הנוגעים לו. הר"ן מתייחס ליחס בין שני ציוויים אלה (מקור#).

ראוי לתת את הדעת לדברים העולים מקטע מעניין זה. נקודת המוצא של הר"ן היא כי תפקידו הראשוני של המשפט, בכל אומה שהיא הוא 'תיקון הסדר המדיני'. מכיון שעל תחום זה ממונה המלך, הרי שתפקידו של מלך ישראל אינו שונה מזה של מלכי אומות אחרות, ולכן "המלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקיבוץ המדיני". יש לציין כי דבריו אלה של הר"ן אכן עולים מפשטו של מקרא. התורה מציגה את מינויו של המלך כיוזמה הבאה מן העם, הפועל מתוך מוטיבציה של חיקוי המשטר המדיני של אומות אחרות (דברים יז יד).[[89]](#footnote-89) מהו אם כך תפקיד המערכת השיפוטית עליה מצווה התורה? תשובתו המפתיעה של הר"ן, העומדת בסתירה מוחלטת לתפיסת הרמב"ם שראינו, היא שמערכת זה מטרתה דתית בלבד, ממש כמו דיני הקרבנות, ואין לה כלל עניין בסדר החברתי. דומה שההשוואה לקרבנות אינה מקרית. הטעם הסביר היחיד להם הוא הרצון להידבק באל ולהתקרב אליו, וקשה עד בלתי אפשרי לתת להם מטרה חברתית כלשהי. הר"ן משווה בין הקרבנות לבין הדין הפלילי של התורה וקובע שהם זהים מבחינת מטרותיהם: "חול השפע האלהי באומתנו והידבקו עמנו".[[90]](#footnote-90)

מטרתה של מערכת פלילית זו היא להעניש את העבריינים על מצוות התורה הדתיות, כדוגמת חילול שבת, אולם היא איננה יעילה לגבי המצוות החברתיות הקיימות באותה תורה ממש, כגון 'לא תרצח'. על פי דיכוטומיה זו מניח הר"ן שאכן ניתן למצוא היגיון בסדרי הדין והראיות הקשוחים של התורה, אולם זהו היגיון שנדחה מפני הצורך החברתי בהרתעה, ולכן הוא יישמר בסופו של דבר לעבירות הדתיות בלבד.[[91]](#footnote-91)

מנין יקח המלך את שיטת המשפט שלו? לדעתו של הר"ן התשובה פשוטה. דינו של המלך יועתק משיטות משפט זרות, אשר עולות על התורה במטרתן החברתית.[[92]](#footnote-92)

**ענישה בתקופה הבתר-תלמודית**

עונשי גוף – מכח סמכות בית הדין - המשיכו להתקיים בהיקפים שונים בקהילות יהודיות שונות. לסקירת מקורות המלמדים על הפעלת העונשים השונים מיוחד ספרו החשוב והחלוצי של שמחה אסף,[[93]](#footnote-93) ולאחריו סיכם מקורות רבים גם אהרן קירשנבאום.[[94]](#footnote-94) ענישה כזו התקיימה, במידות משתנות ובכפוף לסמכות שהעניקה המלכות הנוכרית לקהילה היהודית,[[95]](#footnote-95) לאורך מרבית התקופה הבתר תלמודית מן הגאונים ועד לאחרונים. מובן שסמכות זו לא השתרעה על כלל העבירות המחייבות מיתה שנזכרו בתורה או שמנו התנאים, ומנגד הענישה הוטלה על עבירות שבית הדין או מנהיגי הקהל חשבו שראוי להעניש עליהן (או שקיבלו לשם ענישה זו היתר מיוחד מן השלטון), גם אם לא נזכרו במקורות קדומים, שהרי כבר בתלמוד הותר הדבר במקרים "שהשעה צריכה לכך".

כאן נביא רק מספר מקורות מועט היכול ללמדנו על מציאות זו והקשיים שעוררה.

**עונש מוות**[[96]](#footnote-96)

הרמב"ם מעיד על ביצוע עונש המוות בספרד בשני מקומות. ראשית, בפירושו למשנה (מקור#). קטע זה מעניין מאד. בתחילתו מעיד הרמב"ם כי בספרד הוציאו להורג כופרים או אנשים שעשויים היו לקלקל את האמונה בקהילה היהודית. זו היא כמובן ענישה שלא מן הדין. הקטע המסיים עוסק בעבירות שיש עליהן עונש מוות מדין התלמוד, כלומר אלה שכלולות ב'דיני נפשות'. במקרה זה, הרמב"ם מציג את הדין הידוע שלפיו לא ניתן לדון היום עונשי מוות, אולם מוסיף שבמקרה זה הומרה הענישה המקורית בענישה אחרת, קלה אך במעט מן המקורית, שכמובן אינה נזכרת כתחליף בספרות התלמוד. העונש הוא מלקות (מכות מרדות כמובן) וחרם עולמי שאינו ניתן להסרה. נקל להבין את משמעותו החמורה של חרם שאינו מאפשר לאדם לנהל חיים תקינים בקהילה היהודית.

עדות על מה שהתרחש בספרד המוסלמית נמצאת גם במשנה-תורה (מקור#).[[97]](#footnote-97) הרמב"ם נוגע כאן באחת התופעות המציקות ביותר שהכירו הקהילות היהודיות השונות לאורך רוב שנות קיומן.[[98]](#footnote-98) ה'מוסרים' הינם יהודים שהלשינו לשלטונות על אחיהם בתואנות שונות, ובכך גרמו לענישתם או להחרמת רכושם. הרמב"ם מוסיף שמספיק האיום במסירה כדי להוציא להורג את המוסר הפוטנציאלי. הסכנה שיצרו אותם מוסרים והחשש שישובו לסורם הביא לכך שהקהילה חשה שהפעולה היחידה שיכולה להבטיח את שלום חבריה היא במקרים רבים הריגת המוסר. אחד התיאורים החדים לפעולה כזו ולהתרעה שנועדה ליצור הוא על הר"י מגאש, רבו של אבי הרמב"ם, ואשר הרמב"ם העריצו עד מאד:[[99]](#footnote-99)

וכן שמענו שסקל ר"י הלוי בן מיגש למסור אחד באליסנה ביוה"כ שחל להיות בשבת בשעת נעילה.

סקילה זו שנעשתה ברגע שבעיני רבים נתפס לקדוש ביותר בלוח השנה היהודי, ומדובר אף בשבת, שבה איסורי המלאכה חמורים אף יותר מאשר ביום כיפור שחל ביום חול, מלמדת על תחושת פיקוח הנפש שפעולת המוסר יצרה, דבר שהתיר לחלל בהריגתו את השבת ויום הכיפורים. יתר על כן, סביר להניח שמדובר היה בפעולה פומבית שנערכה בעת שכל בני הקהילה מתאספים לתפילה, כלומר הייתה פה גם פעולה לשם חינוך והרתעה.

ההוצאה להורג המשיכה בקהילות ספרד גם תחת השלטון הנוצרי שנתן הרשאה להוציא להורג במקרים מסוימים.[[100]](#footnote-100) מקורות מעניינים לכך נמצאים בתשובותיו של הרא"ש אשר ברח לספרד מגרמניה בראשית המאה ה-14.[[101]](#footnote-101) ניתן לראות שעמדתו הראשונית של הרא"ש, עמדה שייצגה את המסורת האשכנזית ממנה הגיע, הביעה פליאה גדולה אל מול הנהוג בספרד (מקור#).

ניתן לראות כי הרא"ש סבור שגם כיום יש לדון דיני נפשות לפי כללי הדין הקלאסי, הווה אומר שלא ניתן לדונם בהעדר סנהדרין (עם זאת, הוא פחות מוטרד מחיתוך לשונו של המוסר[[102]](#footnote-102)). הוא קשוב לטענות שמעלים עמיתיו בני ספרד המציינים כי הם מוציאים להורג ברשות המלך, כי עדיף שהקהילה היהודית תוציא להורג את חבריה שהתחייבו בדין מוות ולא בית הדין הנוכרי, ובעיקר הטיעון ההלכתי שלפיו ישנם תקדימים תלמודיים להוצאה בהורג לשם ' מיגדר מילתא'. וגם אם בסופו של דבר לא מתערב בפעולת הענישה, הוא טורח לציין כי דעתו אינה נוחה וכי " מעולם לא הסכמתי עמהם על איבוד נפש". עם זאת, יתכן שבהמשך הדרך ריכך הרא"ש את עמדתו. ודאי הוא שבנו ויורשו, ר' יהודה, סבר שאין בעיה בהוצאה להורג. בתשובה העוסקת במקרה בו יהודי הכה למוות את רעהו הוא מצדד בהטלת עונש מוות על ההורג, בתנאי שהדברים התבררו כראוי. לדבריו, יש להבחין בין הדין הקלאסי שהתקיים בסנהדרין, לגביו הוא כמובן ממשיך את דברי אביו, ובין הדין הנוהג המאפשר הוצאה להורג בבית דין יהודי מכח הסמכות שנתנה לו המלכות ושלא על פי דין התורה.[[103]](#footnote-103)

**מלקות ועונשי גוף**

לעיל כבר הזכרתי את עונש קטיעת האיברים. גם עונש המלקות הופעל במקומות ובזמנים שונים, לרבות בקהילות בהן לא נהג עונש המוות.[[104]](#footnote-104) רבים מן המקורות הללו מבחינים במפורש בין עונש המלקות הקלאסי המוגבל ל-39 מלקות ונעשה בדרך המתוארת במשנת מכות פרק ג, ובין המלקות הנהוגות בזמן הזה ששורשן בעונש מכות המרדות התלמודי. תיאור מפורט של הענישה בישיבות בבל, והדגשה כי היא נעשית בצורה שונה מזו של מלקות התורה (למשל, בחבל ולא ברצועה מעור) מובא בתשובה שבחלק מן המקורות מיוחסת לרב שרירא גאון.[[105]](#footnote-105) אולם היו חכמים שחלקו על כך, וטענו שגם את מכות המרדות הניתנות בזמן הזה יש לבצע בצורה המזכירה את המלקות הקלאסיות. תיאור הגישות הללו מצויות בדברי הריטב"א, תלמידו של הרשב"א בספרד (מקור#).

מקטע זה אנו יכולים לראות כי הדיון עוסק בשאלה האם במלקות שאינן מן הדין הקלאסי, בכל זאת יש עניין להשוותן אליו ולשמר את זכרו, או שמא מכיון שאין קשר בין סוגי המלקות, ומכות המרדות מטרתן להעניש את העבריין עד שיחזור בתשובה ולהרתיע אחרים, הרי שגם אין עניין לחקות את המלקות הקלאסיות, וכל צורת הענישה וחומרתה מסורה לשיקול דעתו של בית הדין.

הבחנה זו בעונש המלקות מצויה גם בתשובה הלכה למעשה של הריב"ש, שחי כשנים-שלושה דורות לאחר הריטב"א ונחשב כממשיכה של אותה אסכולה ספרדית. הריב"ש נשאל לגבי אדם שנאף עם אשת איש ואף הודה בכך (מקור#).[[106]](#footnote-106)

יושם אל לב כי המשיב מבחין לאורך התשובה בין דין התורה כפי שנתפרש בתלמוד ובין הענישה במקרה הנוכחי. לפי דין התורה עונשם של הנואפים הוא מוות בחניקה, אלא שדיני הראיות הנדרשים לעונש זה הם עדות שני עדים והתראה סמוך למעשה. ההודאה אינה קבילה במערכת זו. הריב"ש מדגיש כי הכללים הללו נכונים גם למלקות תורה. אולם, אין זה מונע מביה"ד להפעיל את ענישת המלקות מדרבנן. עצם המידע על מעשיו הרעים של אותו אדם, שכבר ידוע לרבים, מאפשר להלקותו ללא שום מגבלה. המטרה היא לא רק להענישו במלקות, אלא גם להשפילו ברבים ולכן ההלקאה תתבצע תוך כדי סיבוב בכל שכונות היהודים. גם בכך לא מסתיים עונשו וניתן גם לאסרו בכבלים ועוד, הכל לפי שיקול דעתם של הדיינים. נמצאנו למדים שוב כי לא רק שעונשי גוף אכזריים בוצעו בקהילות היהודיות, אלא שעונשים אלה היו לעתים חריפים וקשים יותר מאשר עונשי התורה שהוגבלו עד מאד, גם בדיני הראיות הנדרשים לשם הפעלתם וגם בביצועם בפועל (למשל, ניתן היה להלקות שלא במקום אחד אלא תוך כדי תנועה ברחובות או להלקות יותר מ-39 מלקות).

**גלות**

אחד העונשים ששב לנהוג בימי הביניים, והמשיך בתקופות מאוחרות יותר, הוא עונש הגלות (ולפעמים גירוש). העונש שנהג גם הוא בספרד ובקהילות אשכנז[[107]](#footnote-107) כמובן דומה רק בצורתו החיצונית לעונש הגלות המקורי, קרי גלותו של הרוצח בשגגה לעיר המקלט. עדיין יש בין העונשים דמיון כלשהו. ממקורות שונים עולה כי הגלייתו של עבריין כלשהו נעשתה במקרים בהם היה חשש שהוא יסכן את שלומה של הקהילה היהודית. בכך יש כמובן דמיון לעונש הגלות הקלאסי שכפי שראינו עיקר מהותו היא הגנה, אמנם הגנה על הרוצח בשגגה מפני גואל הדם. עוד ניתן לראות כי במקרים שונים נתפסה הגלות ככפרה, וגם זה מזכיר במשהו את השהות בעיר המקלט ואת היציאה ממנה רק בעת מותו של הכהן הגדול, אשר כפי שהוסבר לעיל, מלמד כי יש כאן עניין של כפרה.

דוגמה להגליה כפעולת הגנה עצמית מביא שמחה אסף מפנקס הקהילה הספרדית בהמבורג, במחצית השניה של המאה ה-17.[[108]](#footnote-108) הנהגת הקהילה הייתה אחראית אל מול השלטונות שהקהילה וסוחריה לא יפגעו בשאר סוחרי העיר. לכן אנו מוצאים למשל את ההודעה הבאה:

...קצת אנשים קלי דעת יושבים בתוכנו ודואגים רק לטובת עצמם ולטובת הכלל לא ישימו לב ועוסקים במסחרים אסורים או נושאים ונותנים שלא באמונה... על האנשים האלה לא רק שלא יגן הועד מעונשי השלטון, אלא גם יודחו על ידו מן הקהל ויגורשו מן העיר.

 כמובן שאנו מוצאים את ההגליה של המוסרים שנזכרו לעיל, אשר מסכנים גם הם את הקהילה.[[109]](#footnote-109)

אולם השימוש המעניין ביותר בעונש הגלות הוא כמובן כלפי מעשה העבירה עליה נתקן בתורה: הריגה. בתשובת ר' יהודה בן הרא"ש שנזכרה לעיל[[110]](#footnote-110) מוזכרים עונשים שונים להורג רעהו, המדורגים לפי איכות הראיות הקיימות. כאמור, כשיש עדות מוצקה העונש יהיה מוות, אולם בפחות מזה מוזכרים עונשים שונים, ובכללם:

וגם מה שנתפרסם עליו שהכהו ואם יתבטלו כל העדיות שראוי לחייבו גלות על שנתפרסם עליו שהוא הרגו לקיים מה שנאמר 'ובערת הרע מקרבך'.

במילים אחרות, כאשר העדויות אינן מספיקות בכדי להעניש את ההורג במוות או בעונשי גוף אחרים, על הקהילה להגלותו מתוכה, ובכך לקיים את הציווי המקראי: "ובערת הרע מקרבך",[[111]](#footnote-111) כלומר לטהר את עצמה מאדם כזה.[[112]](#footnote-112)

גם הריב"ש מזכיר גלות כעונש למי שהכה את חברו בצורה אנושה, המוכה החלים, אך נפטר לאחר מכן, ויש להניח שיש קשר בין המכות והמוות (מקור#).

**Bibliography**

XXX

1. \*אלא אם נאמר אחרת, כל המקורות הובאו ממהדורות הדפוס הנפוצות של החיבורים.

 ראו למשל: Segal, Copper, Shafat, והמקורות הרבים שהם מביאים בהקדמותיהם. [↑](#footnote-ref-1)
2. למשל, לא אעסוק בנושא החשוב של עיצוב מיתות בית הדין השונות בידי חז"ל. לנושא זה ראו למשל בספריהם של Shemesh, Lorberbaum Yair, Berkowitz, Steinmetz. [↑](#footnote-ref-2)
3. עם זאת, יש דמיון בפרטים כאלה ואחרים בין עונשי הגוף והממון, למשל בצמצום הרב שנעשתה בהחלתם בתקופת חז"ל. לנושא הקנסות ראו: Radzyner. [↑](#footnote-ref-3)
4. 28b Berakhot. וראו גם דבריו לתלמידיו in Bava Kamma 89b ובמקבילות. [↑](#footnote-ref-4)
5. Exodus 33:27-28; 1 Kings 18:40. [↑](#footnote-ref-5)
6. מובן שקשה להשתמש כלפי המשפט העברי בהבחנות המקובלות בשיטות המשפט הנהוגות בימינו בין הליך פלילי לאזרחי (למשל, חבלות גופניות שונות, המהוות עבירות פליליות חמורות במשפט המודרני, נתפסות ברבדים רבים בהלכה כעניין שיובא לדין רק במסגרת תביעה נזיקית של הנפגע). עם זאת, דומני ששימוש זהיר בהן בכל זאת אפשרי במסגרת צרה זו. [↑](#footnote-ref-6)
7. Kirschenbaum B, pp. 133-134. [↑](#footnote-ref-7)
8. בנקודה זו יש להוסיף הבחנה מעניינת נוספת. סטודנט למשפטים ילמד בדרך כלל בקורסים במשפט פלילי או דיני ענישה עקרונות ופרטים הנוגעים לשיטה בה אולי יעסוק בעתיד במסגרת עבודתו. לעומת זאת, בבתי המדרש התורניים, העיסוק במשפט הפלילי נוגע ברובו למשפט הקלאסי שכלל אינו נוהג בפועל. [↑](#footnote-ref-8)
9. Rawls, p. 10. [↑](#footnote-ref-9)
10. לגבי הכלל "One does not administer punishment based on an a fortiori inference", כלומר אסור להעניש מלימוד לוגי של קל וחומר, ישנה מחלוקת תנאים, אך ההלכה היא שיש לפעול לפי כלל זה, והמשמעות היא שאכן אין עונשים על עבירה שאינה כתובה במפורש. [↑](#footnote-ref-10)
11. לעניין זה ראו למשל: Radzyner B, ושם מקורות רבים לדיון. [↑](#footnote-ref-11)
12. ראו למשל: Warhaftig, pp. 451, 453; Enker, pp. 64-65; Diament. [↑](#footnote-ref-12)
13. לביקורת חריפה בכיוון זה ראו: Leibowitz, p. 167. [↑](#footnote-ref-13)
14. מפאת קוצר היריעה לא אוכל לעסוק בדיני העונשין שבספרות בית שני: הספרים החיצוניים ומגילות ים המלח. לנושא זה ראו, למשל: Kirschenbaum, pp. 273-275; Shemesh, ch. 3; Werman, pp. 254-273. [↑](#footnote-ref-14)
15. דוגמה לרשימה של עבירות כאלה לפי תחומים ראו: <https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=List_of_capital_crimes_in_the_Torah&redirect=no>. לסיווג שונה ראו: Dykan, 1246-7,. לפירוט העבירות לפי סוגי המיתה ראו: EB, vol. 4, 947-950 . [↑](#footnote-ref-15)
16. כאמור, על עיצובן התנאי של ארבע מיתות בית דין לא אעמוד כאן. רק בשתים עשרה עבירות בתורה מוצגת צורת המוות: בתשע עונש סקילה, בשתיים-שריפה ורק בחטא עיר הנדחת – מוות בחרב. מוות בחניקה אינו מופיע בתורה. לדיון פרטני ברשימות המשנה ראו: Kirschenbaum, ch. 5. [↑](#footnote-ref-16)
17. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק טו י-יג. למקורות המקראיים של העבירות שמנה הרמב"ם ראו בהערות של מהדורת רמב"ם לעם, מוסד הרב קוק, עמ' עג-עה. [↑](#footnote-ref-17)
18. עם זאת, במקומות אחרים בתורה יש הסבר להמתת הרוצח במזיד, כפי שנראה מיד. [↑](#footnote-ref-18)
19. Tigay, p. 131. [↑](#footnote-ref-19)
20. שד"ל לדברים יט יט. [↑](#footnote-ref-20)
21. המשמעות הפיזית של החטא עולה מהשימוש בפועל 'בער' לגביו. במרבית מופעיו משמעו לשרוף, והשוו מלכים א פרק יד פסוק י. [↑](#footnote-ref-21)
22. ראו EB, vol. 4, pp. 233-234. [↑](#footnote-ref-22)
23. עם זאת, מן הסיפור בשמואל ב יד – הן מתגובת דוד לבקשת האשה התקועית והן מן הדרך בה התייחס לבנו אבשלום – נראה שלא תמיד הופעל דין גאולת הדם. יתכן שזאת משום ששם היה מדובר ברצח של אח את אחיו, והשוו גם להגנה שניתנה במקרה זה לקין בבראשית ד טו. [↑](#footnote-ref-23)
24. על חטא הרצח כמסכן את הקהילה כולה ועל תהליך הכפרה במקום בו לא נתפס הרוצח ראו דברים כא א-ט. [↑](#footnote-ref-24)
25. לעיון ברעיון הגלום בפסוקים אלה ראו והשוואתם למערכות פליליות אחרות ראו למשל: Greenberg, pp. 338-343. [↑](#footnote-ref-25)
26. כוונתי כאן למטרות הכתובות בתורה במפורש. מובן שעונש מוות הוא גורם מרתיע מעצם קיומו, ובמידה פחותה יותר (בדרך כלל) גם עונשים נוספים. רוב מערכות המשפט שאנו מכירים אינן מנמקות בדרך כלל בחוקיהן את מטרת הענישה. [↑](#footnote-ref-26)
27. נימוק זה משמש כידוע גם כיום כנימוק מרכזי בפי תומכי עונש המוות לרוצחים. [↑](#footnote-ref-27)
28. ראו גם ההנגדה in Leviticus 24:21: "One who kills a beast **shall make restitution** for it; but one who kills a human being shall be **put to death**". רעיון הנקמה ברוצח מופיע גם לאחר סיפור הרצח הראשון בהיסטוריה המקראית, בראשית ד טו ו-כד. לפחות בפסוק הראשון, לגבי נקמתו של קין, מדובר בנקמה בידי האל. [↑](#footnote-ref-28)
29. לטענה לפיה החוק המקראי דווקא התנער מרעיון הענישה בידי אדם כנקמה, והותיר אותה לאל לבדו, ראו EB, vol. 2, pp. 392-393; vol. 5, pp. 917-921. [↑](#footnote-ref-29)
30. עם זאת, ישנה מחלוקת מה משמעותה של הנקמה הנזכרת כאן והאם פירושו של הפסוק הוא שיש להרוג את הורג העבד. לסיכום הגישות ראו: Jackson, pp. 246-9. [↑](#footnote-ref-30)
31. חז"ל הבינו מכך שיש צורך לפרסם את אותן הוצאות להורג וגם עמדו על יוצא הדופן מבחינת קהל המורתעים. ראו: תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף פט עמוד א. [↑](#footnote-ref-31)
32. אמנם, חכמים ריככו במקצת את הציווי. ראו, למשל: ספרי דברים פרשת כי תצא פיסקא רכ. והשוו למשנת סנהדרין ו, ד. [↑](#footnote-ref-32)
33. בעיני רבים נתפסת הגלות כעונש (אם כי ספק אם כך תפסו אותה חז"ל. ראו בבלי, מכות ב ע"ב). להלן נראה שלא פשוט להגדירה כך. [↑](#footnote-ref-33)
34. במקבילה שבדברים נזכרות גם כן שש ערים, אולם תיאור הקמתן שונה, עיי"ש. [↑](#footnote-ref-34)
35. דברים יט ג. פרישת ערי המקלט הנזכרות ביהושע כ ז-ח אכן מלמדת שכך נעשה בפועל. חז"ל עמדו על כך ואף הוסיפו פרטים להנגשת העיר למען הגעה מהירה אליה. ראו: ספרי דברים פרשת שופטים פיסקא קפ; תלמוד בבלי מסכת מכות דף י עמוד א-ב. [↑](#footnote-ref-35)
36. כנראה שבתקופת התנאים כבר עולה הגישה שעל הרוצח קיימת חובה לנוס בכל מקרה. ראו למשל ספרי דברים קפא. הרמב"ם בספר המצוות, עשה רכה, קובע כי יש חובה להגלות את הרוצח. [↑](#footnote-ref-36)
37. Kirschenbaum. P. 437. כבר בסיפור המקראי על שלמה ושמעי בן גרא (מלכים א ב לו-מד) ניתן לחוש במגבלות הרבות שבהן הוגבל שמעי שלא יכול היה לצאת מביתו. משהתפתה לעשות זאת כשברחו עבדיו, הביא הדבר להוצאתו להורג. [↑](#footnote-ref-37)
38. אכן, חז"ל הוטרדו מעניין הכוונה והרשלנות ויצרו הבחנות רבות בין מקרי הריגה בשוגג, כאשר במקרים רבים לדעתם אין גלות. ראו למשל משנת מכות ב א-ג, והפיתוח הרב שלה בתלמוד (שהפך את האפשרות לגלות לנדירה עד מאד) שמסוכם בדברי הרמב"ם, הלכות רוצח, פרקים ג-ו. [↑](#footnote-ref-38)
39. המשנה (מכות ב ו) עומדת על כך שמות הכהן מכפר ולא הגלות (שהיא לשם הגנה אך אינה כפרה), והדברים מפורשים בדבי התלמוד הבבלי על משנה זו (מכות יא ע"ב). עם זאת, ראו גם שם ב ע"ב. [↑](#footnote-ref-39)
40. EB, vol. 6, p. 386; Milgrom, p. 294 [↑](#footnote-ref-40)
41. יש מחוקרי המקרא הטוענים כי המילה 'ויסרו' המופיעה בדברים כא יח, כב יח משמעה 'מכות', וכך כבר הסבירו התנאים במדרש ההלכה, הספרי, על שני פסוקים אלה. והשוו מלכים א יב יב, יד. לכל העניין ראו Shemesh, pp. 82-84 ובהערות שם. [↑](#footnote-ref-41)
42. אולם חז"ל (ובמידת מה, אנו מוצאים זאת כבר בכתבי יוסף בן מתתיהו) הרחיבו את היקף הענישה לאור הפסוקים שבסמוך אליה, בעיקר לעבירות שבין אדם למקום. ראו EB, vol. 4, p. 1161. [↑](#footnote-ref-42)
43. לסיכום הפרטים העולים מן המקרא כולו לגבי סדרי דין וראיות ראו: Falk, pp. 47-65. לעניין חוקי העדות בתורה: EB, vol. 6, pp. 82-83 . [↑](#footnote-ref-43)
44. היוזמה לפתיחת ההליך היא של אחד מבעל הדין או שניהם, ולא של גורם שלישי כפי שזה כיום בהליך הפלילי. והשוו איוב ט, יט; כג ד. [↑](#footnote-ref-44)
45. בתורה אין תיאור מסודר של המערכת השיפוטית ושל דיני הראיות וסדרי הדין הפועלים בה. לסיכום החומר הקיים ראו: Falk, pp. 47-65; Westbrook, pp. 35-52. . יש לציין לתנאים היה כמובן ברור כי 'העדה' משמעה בית הדין. ראו למשל ספרי במדבר פסקה קס. בדין הרוצח שבדברים ממלאים את הפונקציה השיפוטית 'זקני העיר': דברים יט יב (מקור#). על זקני העיר כדיינים ראו: Reviv, ch. 5. [↑](#footnote-ref-45)
46. פעולת חקירה משפטית, אך ללא אזכור מפורש של שם הגורם המבצע, מופיעה בדברים פרק יז ד, לגבי עובד עבודה זרה. [↑](#footnote-ref-46)
47. יתכן שמטרתה של דרישה זו להרתיע את העדים מפני עדות שקר שתוביל אותם גם בהמשך לרצח חף מפשע. רעיון זה עולה בבירור במשנה המקבלת את הרעיון כי העדים מתחילים בהליך סקילת העבריין (סנהדרין ו, ד), אך לפני כן מתארת הליך איום על העדים ולפיו עדות שקר בדיני נפשות שקולה לרצח של ממש, כדוגמת קין שהרג את הבל (שם ד, ה). [↑](#footnote-ref-47)
48. עם זאת, השוו את דינו של המסית בדברים יג ז-יב, שם נראה כי אין צורך בעדים. אמנם, חז"ל לא ויתרו על עדים במסית, אך הקלו בדיני הראיות הנדרשים לשם הרשעתו יותר מאשר שאר עבירות, זאת בשל חומרת העבירה וסכנתה. ראו משנה סנהדרין ז י; תוספתא שם י יא; בבלי שם פח ע"ב. [↑](#footnote-ref-48)
49. לפירוט ראו: Falk, p. 57 [↑](#footnote-ref-49)
50. לדין ההרשעה העצמית בהלכה היהודית מיוחד הספר Kirschenbaum B . ושם בעמ' 121-127 הוא דן במקורות מקראיים שונים, לרבות הסיפורים דנן, ומביא דעות חוקרים כי אכן במקרא התקבלה גם ההודאה כראיה. [↑](#footnote-ref-50)
51. Kirschenbaum B, pp. 172, 208-209. [↑](#footnote-ref-51)
52. ויש להוסיף גם צמצום הגדרת המקרה של רצח בשגגה, ראו לעיל ה"ש 38. [↑](#footnote-ref-52)
53. בראש ובראשונה כמובן בשל חוקי השלטון הרומי. ראו למשל: Safrai, pp. 222-223; Harries. עם זאת, חז"ל במקומות שונים מתארים את ביטול הענישה כהליך יהודי פנימי. ראו למשל: בבלי שבת טו ע"א ומקבילות – סנהדרין גלתה ממקומה ארבעים שנה לפני החורבן כדי לא לדון דיני נפשות (מעבודה זרה ח ע"ב עולה כי הסנהדרין בחרה לגלות ממקומה כדי שלא לדון במקרי הרצח שנתרבו); משנת מכות ב, ד וספרי זוטא, עמ' 332 הדורשים את קיומן של כל שש ערי המקלט המקראיות כדי שניתן יהיה להגלות את הרוצח בשוגג (וכמובן יש לזכור שהתורה התנתה את עונש הגלות בקיומו של כהן גדול וראו משנת מכות ב, ז). לשיטת הרמב"ם (סנהדרין טז, ב) ניתן לתת מלקות תורה בזמן הזה, דבר עליו נשתברו קולמוסים רבים, והוא ודאי חולק על שיטת הגאונים (למשל, תשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד שער ז סימן לח). [↑](#footnote-ref-53)
54. בין ההיסטוריונים קיימת מחלוקת גדולה לגבי כל פרט הקשור לסנהדרין, אופייה ותפקידיה. ברור למדי שחלק מהמקורות החז"ליים המתארים אותה הם מאוחרים ואינם יכולים להוות מקור היסטורי מהימן. למשל, קיימת מחלוקת סביב השאלה עד מתי ואם בכלל היתה לה סמכות לדון דיני נפשות. לסיכום עניין זה ראו Cohen Shaye, p. 103 ;Maclaren, pp. 10-27. [↑](#footnote-ref-54)
55. לפירוט מקורות תנאיים ואמוראיים שונים ראו Radzyner C, pp. 77-78, n. 71. וראו למשל ההשוואה לעניין העדות בספרי זוטא פרק לה פסוק כט. [↑](#footnote-ref-55)
56. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק יא ד. לאור זאת, קיים קושי לכאורה בדברי מי שטען שעניין ערך החיים הוא הסיבה לצמצום עונש המוות דווקא, למשל Greenberg, p. 343או Lorberbaum Yair, ch. 7.

יש להעיר על טענה נוספת שעלתה לאחרונה במחקר, ולפיה מגמתם של התנאים הייתה למנוע את עונש הכרת באמצעות המרתו בעונש המלקות (Shemesh, p. 91), ולכן הם אף "מעודדים" את העבריין ללקות (Lorberbaum Yair, pp. 215-218). דא עקא, שכאמור גם את עונש המלקות התנאים מכפיפים לסדרי הדין החמורים החלים בעונש המוות ההופכים אותו ללא ישים (ואולי ייפטר מכרת על ידי עצם הדיון בבית דין של מטה בחיובו במלקות, גם אם בסופו של דבר לא ילקה. וצ"ע). הדברים קשים כמובן גם למי שהצביע על ייחודו של עונש המוות, מסיבות שונות, שגרם לכך שחז"ל טרחו לצמצם את אפשרות ביצועו. לטענות כאלה בדורות האחרונים ראו: Berkowitz, ch. 2. [↑](#footnote-ref-56)
57. לעיל ליד הערה 17. [↑](#footnote-ref-57)
58. Lorberbaum Yair, pp. 197-8. הוא מסביר שיש כאן מבנה ספרותי של הדרגתיות הולכת וגדלה בגישת ההתנגדות לביצוע עונש המוות. [↑](#footnote-ref-58)
59. על המניע שלהם נכתב לא מעט ובכיוונים שונים, ובהם בולט בצורה כזו או אחרת הטיעון כי חז"ל התנגדו עקרונית לעונש המוות מסיבות מוסריות או דתיות, ראו לעיל ה"ש 56. מעבר לקושי בהסבר זה המופיע בהערה שם, יש להוסיף כי התנגדות עקרונית לעונש המוות (וכן המלקות) אינה מתיישבת עם העובדה שחז"ל מאפשרים הוצאה להורג שלא לפי הדין (וכן מכות מרדות) שאינה כפופה כלל למגבלות הרבות שקיימות בעונשים שמקורם בפרשנות לתורה, כפי שנראה עוד מעט. [↑](#footnote-ref-59)
60. Lorberbaum Yair, pp. 198-201, והמקורות בהערה 3 שם. אכן, הבבלי על משנה זו (מכות ז ע"א) מביא דברי אמוראים המסבירים את דרכי החקירה שהיו ר' טרפון ור' עקיבא נוקטים על מנת לדחות את דברי העדים לרצח. [↑](#footnote-ref-60)
61. לגישה דומה לגבי הצורך להשתדל ולהרוג רוצחים ראו ספרי דברים קפז ומדרש תנאים לדברים יט יג ודבריו של ר' אליעזר שם המדבר על התועלת החברתית שביישום עונש המוות ובכך הוא מקדים את רשב"ג. [↑](#footnote-ref-61)
62. לכאורה עומדת משנה זו בשיטת ר' יוסי במשנת מכות א ט הקובע כי שני העדים צריכים להתרות בעבריין. [↑](#footnote-ref-62)
63. מכילתא דר"י, משפטים, מסכתא דכספא כ [מהדורת הורוויץ–רבין, עמ' 327]. במקבילות הסיפור הוא על בן זוגו, שמעון בן שטח. ראו למשל תוספתא, סנהדרין ח, ג. הרעיון שהצדק המוחלט ייעשה בסופו של דבר בידי שמיים בא לידי ביטוי גם במקור האמוראי היפה - ששורשיו כבר במכילתא - בתלמוד בבלי מסכת מכות דף י עמוד ב. [↑](#footnote-ref-63)
64. תוספתא סנהדרין ו ו ומקבילות בשני מקומות בבבלי. חלק מפרשני הבבלי באמת תמהו כיצד זה שגה יהודה בן טבאי בעניין זה. [↑](#footnote-ref-64)
65. לגבי מודעותם של חז"ל למהפכות הפרשניות שביצעו, לרבות במקרים של ביטול ענישה גופנית, ראו: Halbertal, ch. 8. יש לציין כי היו שטענו שהיו למהלך היצירתי שביצעו חכמים בסוגיית עונש המוות גם מטרות פוליטיות. למשל, עיקר טענתה של Berkowitz בספרה היא שלדיון בעונשי המוות אצל חז"ל, בעידן בו ממילא לא יכלו לבצעם, נועד כדי לבסס את סמכותם ומנהיגותם בקהילה. [↑](#footnote-ref-65)
66. תוספתא סנהדרין יא ו, יד א. לדיון בשתי סוגיות ראו: Halbertal, ch. 2 and 6. את דבריו של האמורא ר' יונתן בבבלי, סנהדרין עא ע"א, המעיד לכאורה על כך ששני דינים אלה בוצעו בעבר, יש לפרש כהתנגדות לקביעה התנאית הזאת ולא כעובדה היסטורית. ראו Urbach, pp. 87-88. [↑](#footnote-ref-66)
67. המקורות לדיון להלן מצויים ב- Radzyner C. [↑](#footnote-ref-67)
68. מקורות רבים לזיהוי של צדק וזכות קיימים במאמר הנ"ל. אסתפק כאן באמירה שכבר בלשון מקרא, מצאנו כי 'צדיק' משמעו 'זכאי בדין', כפי ש'רשע' הוא החייב בדין. ראו למשל לעיל ליד הערה 41. [↑](#footnote-ref-68)
69. על הבעיה הזו עמדו רבים וראו במיוחד Enker, ch. 1 and Kirschenbaum (esp. p. 70). שני חוקרים אלה טוענים כי המשפט העברי הפלילי בנוי משני רבדים. המשפט העברי הקלאסי המופיע בתורה ועליו נעשתה העבודה הפרשנית הגדולה של חז"ל אותה ראינו, וכן משפט פרגמטי, בו נעסוק מיד, אשר אינו כפוף למגבלות סדרי הדין שראינו. שניהם טוענים כי בעוד מטרתו של הרובד הראשון היא דתית וחינוכית בלבד, הרי שמטרתו של השני זהה לשיטות פליליות אחרות ועניינו בשמירה על הסדר בחברה. למעשה, כל ספרו הגדול של Kirschenbaum בנוי על ההבחנה בין שני רבדים אלה. [↑](#footnote-ref-69)
70. שאלה מעניינת היא מהותו של עונש הכיפה לרוצחים הנזכר במשנת סנהדרין ט ה. לפי פשטה של משנה זה אינו עונש מוות, אלא סוג של מאסר, והוא מיועד לרוצחים שלא ניתן להרשיעם לפי דיני העדות המחמירים שיצרו התנאים. אולם בבבלי ישנה גישה כי מדובר בהליך המתה איטי, ולכן גם נוספים פרטים המקשים על ביצועו. אין לנו כל ראיה תלמודית לביצועו של עונש זה. לכל העניין ראו: Kirschenbaum, pp. 256-267; Shafat, 244-252. [↑](#footnote-ref-70)
71. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף מו עמוד א. למקור זה יש מקבילות, בשינויים כאלה ואחרים, בבבלי, בירושלמי ובסכוליון למגילת תענית. ראו Kirschenbaum, p. 276 n. 32 . [↑](#footnote-ref-71)
72. האם זה מקרי שר' אליעזר סבר כך לאור עמדתו התומכת בקיום עונש המוות הקלאסי (ראו לעיל הערה 61)? [↑](#footnote-ref-72)
73. ליד הערה 64. [↑](#footnote-ref-73)
74. ראו פירוט אצל Kirschenbaum, pp. 285-291. [↑](#footnote-ref-74)
75. ראו ליד הערה 82. [↑](#footnote-ref-75)
76. ראו אצל Kirschenbaum, pp. 364-374 . [↑](#footnote-ref-76)
77. ראו גם תוספתא מכות ד יז; תשובת רב נטרונאי גאון, סימן תכ. [↑](#footnote-ref-77)
78. בבלי יבמות נב ע"א. בירושלמי קידושין ג ח, סד ע"ב מלקות אלה מיוחסות לשמואל. [↑](#footnote-ref-78)
79. מובן שהדיון כאן אינו ממצה וגם נושא הענישה הוא רק מקטע מדיון רחב העוסק בהגות הפוליטית של הפילוסופיה היהדות. על הנושא של ההגות המדינית בימי הביניים נכתבו לאחרונה חיבורים לא מעטים, וראו למשל: Walzer, Lorberbaum Menachem, Ravitzky. ראו גםBleich הבוחן את תפיסת הוגי ימי הביניים והשפעתם גם בתקופות מאוחרות יותר. [↑](#footnote-ref-79)
80. מורה נבוכים ח"ג, פרק כז. ראו גם ניתוח עונשי התורה ומטרתם שם, פרק מא. [↑](#footnote-ref-80)
81. שם, מ. [↑](#footnote-ref-81)
82. העמדה המקובלת גורסת כי לפי הרמב"ם סמכות הענישה החרידה של המלך נוגעת רק לעבירת רצח (וגם למורד במלכות: הלכות מלכים ג ח). לדעתו של Enker, ch. 3 לא נכון יהיה להגביל את סמכות הענישה החריגה של המלך למקרי רצח בלבד. [↑](#footnote-ref-82)
83. יבמות עט ע"א; סנהדרין כז ע"א (לגבי ראש הגולה הנחשב כמלך לענינים שונים); סנהדרין מח ע"ב-מט ע"א; ירושלמי סנהדרין ו, ג כג ע"ג. [↑](#footnote-ref-83)
84. לניתוח מפורט של עמדת אסכולה זו ומקורותיה ראו: Lorberbaum Menachem, Part 2. [↑](#footnote-ref-84)
85. ראו לאחרונה: Brand , Brand B. [↑](#footnote-ref-85)
86. ראו למשל ה"ש 69. יש לציין כי לדעתו של Blidstein, pp. 57-58, גם הר"ן התעניין במציאת בסיס לסמכות הענישה של בתי הדין של זמנו בספרד. [↑](#footnote-ref-86)
87. וראה גם תשובתו שפורסמה בחלקה בבית יוסף חושן משפט סימן שפח ולאחרונה בכרך תשובות הרשב"א מכתב יד, סימן שמה. התשובה עוסקת בדחיית טענות של קרובי מוסר יהודי שהוצא להורג על ידי קהילת ברצלונה. מובן שהם טענו בין היתר כי הוצאתו להורג לא הייתה לפי סדרי הדין התלמודיים. מדובר בתשובה ארוכה מאד ובין היתר נאמר בה שההריגה הייתה בהרשאת המלך הנוכרי ולכן טענות הקרובים אינן רלוונטיות. [↑](#footnote-ref-87)
88. ראה גם ההנגדה שעושה Lorberbaum Menachem, p. 187 n. 51, בין גישת הרשב"א לבין גישת הר"י מגאש שכידוע השפיע על הרמב"ם עמוקות. [↑](#footnote-ref-88)
89. כידוע, קיימת מחלוקת גדולה לאורך הדורות בשאלה אם מינוי מלך הוא מצווה לכתחילה או רק מציאות של בדיעבד, הכפופה לבקשת העם, אך אינה ראויה לכשעצמה (כפי שעולה משמואל א פרק ח). ראו למשל: Ravitzky, ch. 3. הר"ן עצמו מתייחס בהמשך הדרשה לשאלה במה חטא העם שהביא עליו את תגובתו הנזעמת של שמואל. [↑](#footnote-ref-89)
90. בהמשך דבריו עומד הר"ן על כך שכמובן אין זה מקרי שהסנהדרין יושבת בלשכת הגזית שבהר הבית. [↑](#footnote-ref-90)
91. להרחבה ברעיון הדתי שמאחורי תפיסת הר"ן ראו Enker, ch. 1, esp. pp. 34-38. [↑](#footnote-ref-91)
92. ראוי לציין כי רעיון דומה לזה שמחדש הר"ן בדרשותיו, אם כי בצורה מתונה יותר, מצוי בדברי ר' יעקב לורברבוים מליסא, בעל נתיבות המשפט, בדרשותיו 'נחלת יעקב' על פרשת שופטים. [↑](#footnote-ref-92)
93. Assaf. [↑](#footnote-ref-93)
94. Kirschenbaum, part 2 . עוד יש להוסיף את סיכומו המפורט של Ginzberg, pp. 22-41. [↑](#footnote-ref-94)
95. כך, למשל, אפשר לראות את השחיקה בין דבריו הנחרצים של הרמב"ם בהלכות סנהדרין כד ד-י לסמכות הענישה המוגבלת יותר שעולה מדברי השו"ע והרמ"א בחושן משפט ב וכן הרמ"א שם תכה, א. [↑](#footnote-ref-95)
96. על עונש המוות בקהילה היהודית בימי הביניים, ועל ההבחנה בין אשכנז לבין ספרד, ראו: Assaf, pp. 18-21; Kanarfogel. [↑](#footnote-ref-96)
97. הלכות חובל ומזיק פרק ח הלכה י-יא. חומרת דינו של המוסר עולה מההשוואה לדין הכללי של הרמב"ם האוסר מסירה לנוכרים, שם, הלכה ט. [↑](#footnote-ref-97)
98. Assaf, pp. 19-20. [↑](#footnote-ref-98)
99. שו"ת זכרון יהודה סימן עה. [↑](#footnote-ref-99)
100. Baer, pp. 265-268 and 273-274. יש כמובן קשר בין דיוננו זה לבין שתי תשובות הרשב"א שהובאו לעיל, לאחר הערה 86. [↑](#footnote-ref-100)
101. לדיון בתשובות אלה של הרא"ש ראו: Westreich, pp. 178-181. [↑](#footnote-ref-101)
102. על עונש קטיעת האיברים במסורת היהודית, ובפרט בספרד ובאשכנז ראו: Assaf, pp. 21-22; Kirschenbaum, pp. 406-415. [↑](#footnote-ref-102)
103. שו"ת זכרון יהודה נח. ראו גם בתשובתו לגבי מוסרים, לעיל ה"ש 99. [↑](#footnote-ref-103)
104. Assaf, pp. 22-24; Kirschenbaum, pp. 374-387. [↑](#footnote-ref-104)
105. Assaf, pp. 55-56. [↑](#footnote-ref-105)
106. שו"ת הריב"ש סימן שנא. [↑](#footnote-ref-106)
107. לפירוט: Assaf, pp. 35-38; Kirschenbaum, pp. 421-425. [↑](#footnote-ref-107)
108. Assaf, pp. 37, 99 [↑](#footnote-ref-108)
109. Assaf, pp. 89-90. [↑](#footnote-ref-109)
110. לעיל ה"ש 103. [↑](#footnote-ref-110)
111. דברים יג, ו. ציווי זה במקורו נאמר על נביא השקר, שדינו בתורה הוא מוות. [↑](#footnote-ref-111)
112. כבר מדרשי ההלכה על הפסוק קובעים כי מדובר בכלל שאינו מוגבל להקשרו המיידי בתורה. ספרי דברים פרשת ראה פיסקא פו: "ובערת הרע מקרבך, בער עושה הרעות מישראל". מעניין שהבבלי בסנהדרין עח ע"א ובחולין קלט ע"א משתמש בפסוק כמקור להריגת רוצחים במקרים בעייתיים. [↑](#footnote-ref-112)