# ספר הברית

## מדור דרישה בתורה: מדרשים ופרשנים לפי נושאים – שאול ברוכי


נדב ואביהוא בהר סיני – האם חטאו? ..... 463


## מדור לשון התורה - יואל בן־נון


מלאך / מלאכה – משורש לא"ך ..... 469

'מלאכים' כאנשים רגילים 470 / 'מלאכיו' = שליחיו בטבע 471 / 'מלאך' = איש נביא 471 / 'מלאך ה' בהתגלות — מאברהם עד משה 471 / איזה מלאך נשלח לפני משה? 475

אַל תַּמֵּר / וּשַׁתִּי / וַהַמֹּתִי ..... 480

ולא תָעָבְדֵם ..... 481

מוֹקֵשׁ / אַגָּנֹת ..... 481

אֲצִילֵי בני ישראל (כ"ד, יא) ..... 483

"ואל משה אָמַר ..." (כ"ד, א) ..... 484

מתי "אָמַר"? מתי אמרו "נעשה ונשמע"? 485


## מדור מדע בתורה: היסטוריה וארכיאולוגיה – יואל בן־נון


הצִרעה ..... 489

הצרעה כמשל לצבא המצרי 489 / 'צרעה' במצרית = מגפה 492

"ותחת רגליו" – מה ראו משה ואהרן וזקני ישראל? ..... 493

אתרי 'כף הרגל' 493 / הארון – 'הדום רגליים' של כסא הכבוד 494 / מה רואים כשלא רואים? 497

רישומה של פרשת משפטים במשפט מדינת ישראל –

מיכאל ויגודה ויואל בן־נון ..... 499

א. שחרור עבד עברי וזכויות עובד ומעביד 500 / ב. "מֵעִם מזבחי" – מקלט או הסגרה? 501 / ג. "ונְקָה המַכֶּה" – מעצר חשוד עד תום ההליכים בעבֵרה חמורה 502 / ד. שומרים ואחריותם – חוק השומרים 503 / ה. "ודל לא תָהְדַּר בריבו" 505 / ו. טוהר ההליך השיפוטי 507 / ז. עזרה וסיוע במצוקה 509 / ח. השבת אבֵדה 513 / ט. "ונקי וצדיק אל תהרֹג" – הרשעת נאשם לפי הודאתו 517 / י. "וְשֹׁחַד לֹא תִקָּח" – מהמשפט להנהגה 522


## מדור בינה בתורה: מבנה ופרשנות חדשה – יואל בן־נון ושאול ברוכי


"מְעַט מְעַט אֲגָרְשֶׁנּוּ מִפָּנֶיךָ" ..... 527

בין שמות לדברים 527 / "מעט מעט" – לכתחילה או בדיעבד 529 / כיבוש

"הארץ הנשארת" 537 / "מֵי השִׁלֹחַ ההלכים לאט" בנבואת ישעיהו 538 / "מעט מעט" – בגאולה העתידה 540
לוחות ראשונים ולוחות שניים – בין משפטים לכי־תשא 543
"אל קַנָּא" לעומת "אל רחום וחנון" 543 / פסקת הברית – סוף משפטים (כ"ג, כ-לג) לעומת כי־תשא (ל"ד, י-יז) 545 / מצוות השבת והרגלים (כ"ג, י-יט; ל"ד, יח-כו) 547
ספר הברית 549
מהו "ספר הברית" (כ"ד, ז), ומה היה כתוב בו? 549 / מתי התרחש מעמד הברית? 549 / פסקת הברית בסוף 'משפטים' 552 / "ספר הברית" במדרש ובפרשנות 555 /
מעמד הברית – חרדה וחגיגה או חגיגה וחרדה? 563
סדר זמנים או סדר מבנה? 565
עליית משה להר סיני – ארבעים יום וארבעים לילה – לשם מה? 566
למה קדמה פרשת משפטים לפרשיות המשכן? "מִי יִשְׁכֹּן בְּהַר קָדְשֶׁךָ"? 575
'המשפט המוחלט' בתורה כתנאי מוקדם למשכן 576 / "צדקה ומשפט" כתנאי מוקדם לעבודת ה' בדברי נביאים 576

**מפתח** 585
**רשימת תמונות ומפות** 608

# מדע בתורה

יואל בן־נון

## הצִרעה

"וְשָׁלַחְתִּי אֶת **הַצִּרְעָה** לְפָנֶיךָ, וְגֵרְשָׁה אֶת הַחִוִּי, אֶת הַכְּנַעֲנִי וְאֶת הַחִתִּי מִלְּפָנֶיךָ" (כ"ג, כח);

"וְגַם אֶת **הַצִּרְעָה** יְשַׁלַּח ה' אֱלֹהֶיךָ בָּם עַד אֲבֹד הַנִּשְׁאָרִים וְהַנִּסְתָּרִים מִפָּנֶיךָ" (דברים ז', כ);

"וְהָיָה בַּיּוֹם הַהוּא יִשְׁרֹק ה' **לַזְּבוּב** אֲשֶׁר בִּקְצֵה יְאֹרֵי מִצְרָיִם,[1] **וְלַדְּבוֹרָה** אֲשֶׁר בְּאֶרֶץ אַשּׁוּר; וּבָאוּ וְנָחוּ כֻלָּם בְּנַחֲלֵי הַבַּתּוֹת וּבִנְקִיקֵי הַסְּלָעִים, וּבְכֹל הַנַּעֲצוּצִים וּבְכֹל הַנַּהֲלֹלִים" (ישעיהו ז', יח-יט).

תיאורי **הַאַרְבֶּה** בנבואת יואל (א'-ב') מקבילים לתיאורי האויב "בעמק יהושפט" סביב ירושלים (יואל ג'-ד'), בנבואות יום ה' העתידי, שישררו בו חושך ואפלה כמכות מצרים.

**הזבוב והדבורה** בפסוק בישעיהו (ז', יח) הם בפירוש כינוי מֻטַפּוֹרי לצבאות הענק של אשור ומצרים, שיבואו לכסות את מרחבי הארץ בהר ובסְפָר כנחילים המוניים של זבובים ודבורים.

ככל הנראה, זו גם כוונת התיאור של צבאות הגוים העולים על ירושלים בנבואת יואל בחלקו השני (ג'-ד'), שיבואו כמו **הַאַרבֶּה** בנחילי ענק המסתירים כליל את אור השמש ואוכלים כל מה שהם מוצאים.

מה יכולה להיות כוונת התורה בהזכרת **הצִרעה**?

אפשר לפרש את כוונת הפסוק בתיאור טבעי־ראליסטי בתור התקפה קטלנית של המוני צרעות. 'הצרעה המזרחית' בונה קן באדמה, אם דורכים עליו הצרעות מתנפלות ורודפות, ואם הקִנים מתרבים כדאי לעזוב את המקום ויש לכך עדויות היסטוריות.[2]

### הצרעה כמשל לצבא המצרי

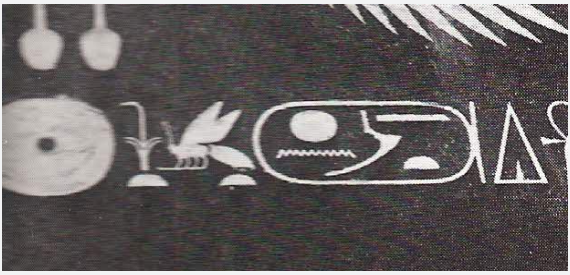
מסתבר יותר לפרש את הצרעה כמשל להתקפה קטלנית של בני אדם (כמו בנבואות ישעיהו ויואל). ג'ון גרסטנג,[3] ארכאולוג בריטי שחפר בין היתר בתל יריחו, הציע לפרש את **הצרעה** על פי סמל מצרי מובהק.[4] לפי דעתו כוונת התורה היא למסעות מלחמה מצריים בארץ כנען, מסעות אשר החלישו מאוד את הערים הכנעניות ודלדלו מאוד את היישוב הכנעני בארץ

1. מ' דור, החי בימי המקרא המשנה והתלמוד, תל אביב תשנ"ז, עמ' 194.
2. מ' דור (לעיל הערה 1), עמ' 195, ועל הארבה ראו שם עמ' 184.
3. כיהן גם כראש מחלקת העתיקות בממשלת המנדט הבריטי; הוא קיבל את הסיפור המקראי וחשב שיש התאמה בינו לממצאי החפירות, אבל לא אהד את המפעל הציוני ולא את הצהרת בלפור.
4. John Garstang, Joshua-Judges, במסגרת: The Foundations of Bible History, London 1931. תודה לפרופ' יואל אליצור על הפניה זו.

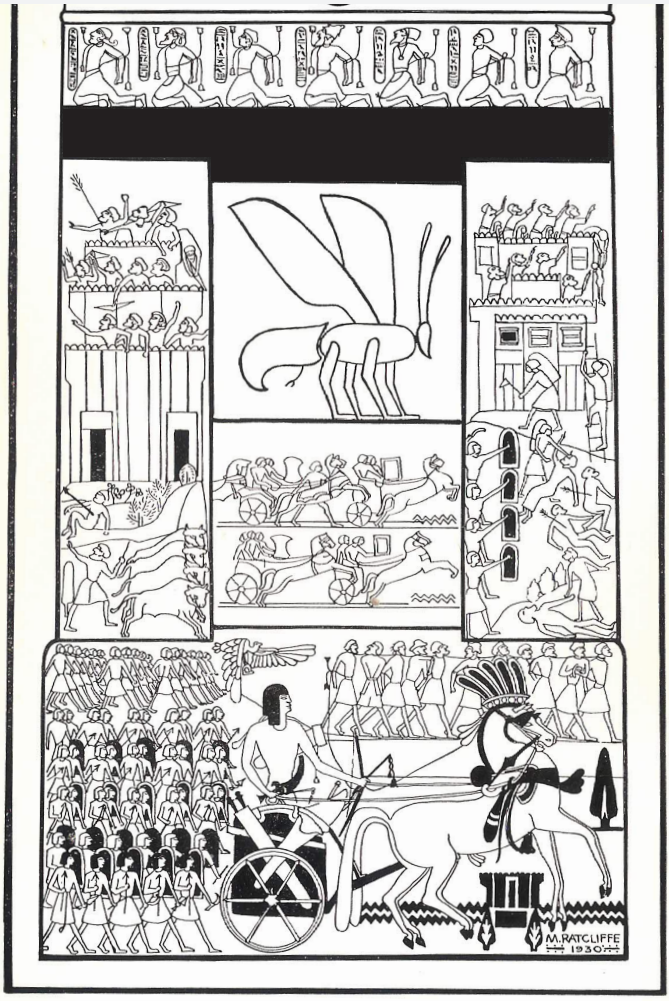
בתקופת הברונזה המאוחרת (1500 עד 1200 לפנה"ס, לפי התארוך המקובל). ההצעה מסבירה היטב את המתואר בפסוקי **הצִרעה** בתורה, בהתאמה יפה עם הידוע לנו על התקופה.

בחלק האחרון של תקופת הברונזה התיכונה (1750 עד 1570 לפנה"ס, לפי המקובל) שלטו בדלתת הנילוס במצרים פרעוני החיקסוס,[5] שנחשבו במצרים 'שליטי ארצות נכריות' וכנראה הגיעו למצרים מצפון. לאחר גֵרוש החיקסוס,[6] חשבו פרעוני הממלכה החדשה שכדי להגן על מצרים יש לשלוט בארץ כנען ובסביבותיה. ארץ כנען נכבשה על ידי המצרים,[7] ומסעות מלחמה מצריים התנהלו שוב ושוב (בעיקר באזורים כנעניים מובהקים, בחוף, בשפֵלה ובעמקים), אם כדי לכבוש ערי מפתח כנעניות ולדכא מרידות,[8] אם כדי להכריע בסכסוכים בין ערי מדינה כנעניות,[9] ואם כדי לעבור צפונה אל ארצות החִתים ולהבטיח הגמוניה מצרית במרחב של סוריה וכנען.[10]

גרסטנג בחן את כתובות הניצחון המצריות, את המספרים העצומים של שבויים ושבויות, מכל שכבות האוכלוסיה, ואת הביזה המתמשכת של עדרים ושל רכוש, והגיע למסקנה שחלק גדול מהדלדול של כנען בתקופה זו יש לייחס למסעות המלחמה המצריים. באחת



5. כנראה היו ממוצא שֵמי, ואחד מהם אף נקרא 'יעקבהר' (חרפושית עם שמו נמצאה בתל שקמונה, ומוצגת במוזיאון הימי בחיפה). פרשיות יוסף ובני יעקב מתאימות מאוד לתקופה זו. ראו: י"מ גרינץ, ייחודו וקדמותו של ספר בראשית, ירושלים תשמ"ג, עמ' 98-119
6. מקובל לפרש את הופעתו של "מלך חדש" (שמות א', ח), כעליית הממלכה החדשה עם גֵרוש החיקסוס, תוך כדי מאבק חריף נגד כל מאפייני שלטונם, ובכלל זה שעבוד בני ישראל שהיו מקורבים לשלטונם.
7. על ידי יַעַחמֵס 1, מייסד השושלת ה־18, לפי המקובל סביב 1570 לפנה"ס, ואחריו אַמֶנְחוֹתֶפּ 1 ותְחוּתְמֶס 1. ראו: ב' מזר, 'ההשתלשלות ההיסטורית', בתוך: ההיסטוריה של עם ישראל, רמת־גן 1967, עמ' 127-138.
8. למשל, תְחוּתְמֶס 3 בקרב מגידו; המסע השני של אַמֶנְחוֹתֶפּ 2; המסע הראשון של סֶתי 1 (מייסד השושלת ה־19); ומסעו של מֶרְנֶפְתַּח (המזכיר לראשונה גם את 'ישראל' כעם בארץ). ראו: היסטוריה צבאית של ארץ ישראל בימי המקרא (עורך: י' ליוור), תל־אביב תשכ"ד, עמ' 12-46; י' אהרוני, תולדות ארץ ישראל – בתקופת הברונזה המאוחרת, תל־אביב 1986, עמ' 136-187. על כתובת מֶרְנֶפְתַּח ראו גם מאמרי: "המקרא במבט היסטורי וההתנחלות הישראלית בארץ כנען", בתוך: הפולמוס על האמת ההיסטורית במקרא (עורכים: י"ל לוין וע' מזר), ירושלים תשס"א, עמ' 12.
9. כגון נגד מלך שכם שפעל מול מלכי ירושלים ומגידו בתקופת אל־עַמַרְנה (אַמֶנְחוֹתֶפּ 4 = אַחַנְאתוֹן); ראו: ב' מזר, 'המשטר בכנען בתקופת אל־עמארנה', היסטוריה צבאית (לעיל הערה 8), עמ' 50-54.
10. כמו סֶתי 1 במסעותיו צפונה; רַעַמְסֵס 2 בקרב קָדֶש על נהר אוֹרוֹנְטֶס; ראו היסטוריה צבאית (לעיל הערה 8), עמ' 22-32; 41-43.




כתובות ניצחון מצריות עם סמל הצרעה 'המכונפת', לקוחות ממאמרו של גרסטנג.

מכתובות הניצחון מופיעה **דבורה/צִרעה** במרכז הכתובת, מעליה שורה של שליטים כנעניים מובסים, מתחתיה מרכבת פרעה, ומסביב תרשימי קרבות וניצחונות:

גרסטנג הדגיש, שכל עוד הייתה הנוכחות המצרית חזקה בכנען שמרו גם ערי המדינה הכנעניות על מעמדן בכפיפות לשלטון המצרי, אבל כאשר נחלש השלטון המצרי בתקופת אל־עַמַרנה, יכלו שבטי מדבר כמו בני ישראל להחריב ערי מדינה כנעניות (כמו, יריחו), או להכניע אותן לרצונם (כמו שכם) ולא היה כוח כנעני די חזק שיוכל לעמוד בפניהם.

כך פירש גרסטנג את פסוקי **הצרעה** בתורה, ובמיוחד בסוף ספר יהושע:

וְאֶשְׁלַח לִפְנֵיכֶם אֶת **הַצִּרְעָה** וַתְּגָרֶשׁ אוֹתָם מִפְּנֵיכֶם, שְׁנֵי מַלְכֵי הָאֱמֹרִי, לֹא בְחַרְבְּךָ וְלֹא בְקַשְׁתֶּךָ (כ"ד, יב).

במסעות מלחמה ובביזה שיטתית, פרעוני הממלכה החדשה במצרים החלישו ודלדלו את

כנען בעיקר בדרכי השפלה והעמקים.[11] בהמשך כאשר נחלשה מצרים בתוכה, הופיעו בני ישראל בשערי יריחו ונתקיים הפסוק בסוף יהושע.

תפיסתו ההיסטורית־מקראית של גַרְסְטֶנג נדחתה על ידי רוב החוקרים שבאו אחריו, בפרט בגלל הקדמת הכניסה של בני ישראל לארץ לתקופת אל־עַמַרנה (המאה ה־14 לפנה"ס). רוב החוקרים המקבלים את עדות המקרא כעדות היסטורית,[12] נוטים לאחר את ראשית ההתנחלות של שבטי ישראל במאה שנה לערך (אחרי רַעַמְסֵס 2, בימי מֶרְנֶפְתַּח, המחצית השנייה של המאה ה־13 לפנה"ס).

אולם פירוש **הצִרעה** כקוד למסעות מלחמה מצריים בכנען אפשרי גם לפי התארוך המאוחר יותר. אלא שרוב מסעי המלחמה של '**הצִרעה**' כבר היו לפני כן לפי דעה זו, וכבר היו ידועים למשה ולישראל. מכל מקום, בני ישראל יכלו להבין בקלות את משמעות **הצִרעה**, ללא צורך בהסברים מלומדים.

## 'צרעה' במצרית = מגפה

פירוש חדש ופשוט הציעה אגיפטולוגית בשם הדס משגב, הבנוי על משמעות ההברות צר־עה במצרית: צר = מחלה; עה = גדולה, ביחד – **מגפה**. לפי הצעה זו השתמשה התורה בביטוי מצרי מוכר לבני ישראל כמות שהוא.

אפשר גם לחשוב על דו משמעות – התורה השתמשה במילה העברית 'צרעה' הרומזת למצרים ולביטוי המצרי המציין מגפה.

בתקופות מאוחרות יותר, שם קוד כזה כבר לא היה מובן, ואף על פי כן נותר לו הד בדברי התלמוד (סוטה לו ע"א):

> אמר רבי שמעון בן לקיש: על שפת הירדן עמדה [הצִרעה] וזרקה בהן (=בכנענים) מרה (=ארס), וסימתה [בעיוורון] עיניהן מלמעלה, וסירסתן מלמטה...

התיאור הזה מתאים למגפה, וכך אכן הבינו אותו פרשנינו.[13] אבל הוא בהחלט יכול להתאים גם לצבא מעצמה כובשת שמפחיד ערים ועמים ממרחק, משאיר אחריו תלי חורבות שרופות, ומתעלל בשבויים הרבים.

11. מסעות המלחמה המצריים הידועים לא חדרו בדרך כלל אל ההר המרכזי, הוא אזור ההתנחלות העיקרי של שבטי ישראל; ראו: י' מייטליס, "מעורבותה של מצרים בהר המרכזי של ארץ ישראל", מחקרי יהודה ושומרון טז (תשס"ז), עמ' 11-16. לפי זה, נכון לפרש את השפעת **הצִרעה** כפגיעה בכוחן של ערי המדינה הכנעניות בשפלה ובעמקים, כך שיכולתן לפעול נגד בני ישראל בהר נחלשה מאוד, ואכן רק פעם אחת התארגנה קואליציה כנענית וחזקה של מלכי העמקים והחוף בהנהגת חצור (יהושע י"א).
12. למשל, א' בן־תור, בתוך: הפולמוס (לעיל הערה 8), עמ' 19-20; א' זֵרטל, עם נולד, תל־אביב 2000, עמ' 64, 147.
13. ראו רס"ג ורש"י וראב"ע לשמות כ"ג, כח.

## "ותחת רגליו"
## מה ראו משה ואהרן וזקני ישראל?

הסתירה[14] החריפה ביותר בתורה (לכאורה), נוגעת בקודש הקודשים ממש.

מחד: "וַיִּרְאוּ אֵת אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וְתַחַת רַגְלָיו כְּמַעֲשֵׂה לִבְנַת הַסַּפִּיר וּכְעֶצֶם הַשָּׁמַיִם לָטֹהַר; ... וַיֶּחֱזוּ אֶת הָאֱלֹהִים..." (שמות כ"ד, י-יא).

ומאידך גיסא: "וְנִשְׁמַרְתֶּם מְאֹד לְנַפְשֹׁתֵיכֶם כִּי לֹא רְאִיתֶם כָּל תְּמוּנָה בְּיוֹם דִּבֶּר ה' אֲלֵיכֶם בְּחֹרֵב מִתּוֹךְ הָאֵשׁ; פֶּן תַּשְׁחִתוּן וַעֲשִׂיתֶם לָכֶם פֶּסֶל תְּמוּנַת כָּל סָמֶל..." (דברים ד', טו-יט). ושם (ד', יב) "וַיְדַבֵּר ה' אֲלֵיכֶם מִתּוֹךְ הָאֵשׁ, קוֹל דְּבָרִים אַתֶּם שֹׁמְעִים וּתְמוּנָה אֵינְכֶם רֹאִים זוּלָתִי קוֹל".

קלה למדי מלאכתם של גוזרי התורה (בסכין חדה) למקורות שונים, וממילא להשקפות שונות. האתגר הגדול מונח דווקא לפתחם של המאמינים בקדושת התורה האחת מאת "ה' אחד" – מה ראו משה ואהרן וזקני ישראל בהר סיני?

### אתרי 'כף הרגל'

ממצא מפתיע ומעורר השתאות מראשית ימי ההתנחלות הישראלית פותח לנו פתח לתשובה.[15] באתרי פולחן ישראליים, ובכללם האתר בהר עיבל, נמצא שקיר מתחם של מקום מקודש מעוצב, במבט מלמעלה, בצורת **כף רגל** מוצבת על **האדמה**.[16]

באתרים אלה אין פסלים וצלמיות, והעצמות השרופות שנמצאו בהם מתאימות לחוקי הקרבנות בתורה. יש מקום לקהל גדול ורב (אלפים וגם רבבות, בעיקר בהר עיבל) שיכול היה לשבת על המדרון הסלעי הצמוד ולצפות מלמעלה בכל המתרחש במקום המקודש.

14. עצם קיומן של סתירות בתורה הוא דווקא סימן מובהק של אמת עליונה, שאין בה שום ניסיון עריכה הרמוניסטי. על מאמצי עריכה הרמוניסטיים בטקסטים כיתתיים מימי בית שני, ראו לעיל ב'מקראות' לפרשת יתרו עמ' 196 ואילך.

15. ראו אדם זֵרטל, סקר הר מנשה כרך ד', מנחל בזק עד הסרטבה, חיפה ותל־אביב תשס"ה, אתר 65 (כק"מ מדרום למושב ארגמן, עמ' 242-238; 767-724); אתר 92 (ליד מושב משואה, עמ' 307-305); אתר 105 (כק"מ מדרום למושב יפית, עמ' 337-333); נמצאו אתרים נוספים מסוג זה, אך טרם פורסמו. על האתר בעיבל ראו אדם זֵרטל, סקר הר מנשה כרך א', חיפה ותל־אביב תשנ"ב, עמ' 490-494; 'שמונה שנות חפירה באתר הר עיבל, קדמוניות 89-90, תש"ן, עמ' 42-50; עם נולד – מזבח הר עיבל וראשית ישראל, תל־אביב 2000.

הפרשנות של חומות מתחמים כ'כף רגל' היא של החופר, פרופ' אדם זֵרטל ז"ל – למיטב ידיעתי, איש לא חשב על כך לפני החפירה, וגם לא עלה על הדעת שיימצאו אתרי פולחן ישראליים מתקופת ההתנחלות והשופטים. הממצאים והרעיונות עומדים להתפרסם בספר על אתרי 'כף הרגל', שיצא לאור בקרוב.

16. על הסבר השם "שלש רגלים" והמושג 'עלייה לרגל' לאור הממצא החדש, ראו גם בספרי: זכור ושמור, אלון שבות תשע"ה, עמ' 141-150; וראו לעיל עמ' 443 ואילך.

ממרומי המדרון אפשר היה לראות את חומת המתחם ולראות בה את **כף הרגל** מוצבת על **האדמה**.

איש מהם לא ראה "כל תמונה" ולא עלה על דעתם להשחית ולעשות "פסל תמונת כל סמל", שהרי אין שם פסלים וצלמיות ומדובר באתר פולחני. אבל כאשר ראו כולם את קיר המתחם בצורת **כף הרגל** על **אדמת** ארץ האבות, הם באמת 'ראו' את "אלהי ישראל, ו[אדמת הארץ] תחת רגליו". לא רק"השמים כסאי", ולא "כעצם השמים לטהר", אלא **מקום** מקודש בארץ, על **האדמה**. אי אפשר וגם לא צריך לראות תמונת פסל, די לראות את מה שאפשר ומותר לראות "תחת רגליו" בשעת ההתגלות.

## הארון – 'הדום רגליים' של כסא הכבוד

האות ו' ("ותחת רגליו") היא ו' מבארת.[17] "ויראו את אלהי ישראל – ו (=דהיינו) תחת רגליו כמעשה לִבנַת הספיר וכעֶצֶם השמים לָטוֹהַר". מה שהם ראו במחזה המופלא היה "לִבנַת הספיר"[18] בלבד, היא 'הדום הרגליים' של כיסא המלכות השמימי. בתודעתם הבינו שכבוד ה' 'יושב' עליו, מבלי שראו "כל תמונה".

מקומות רבים במקרא מוכיחים את התפיסה הזאת של גילוי שכינה:

"כֹּה אָמַר ה': הַשָּׁמַיִם כִּסְאִי וְהָאָרֶץ **הֲדֹם רַגְלָי**, אֵי זֶה בַּיִת אֲשֶׁר תִּבְנוּ לִי, וְאֵי זֶה מָקוֹם מְנוּחָתִי; וְאֶת כָּל אֵלֶּה יָדִי עָשָׂתָה..." (ישעיהו ס"ו, א-ב);

"כִּי לֹא יָשַׁבְתִּי בְּבַיִת לְמִיּוֹם הַעֲלֹתִי אֶת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל מִמִּצְרַיִם, וְעַד הַיּוֹם הַזֶּה, וָאֶהְיֶה **מִתְהַלֵּךְ** בְּאֹהֶל וּבְמִשְׁכָּן; בְּכֹל אֲשֶׁר **הִתְהַלַּכְתִּי** בְּכָל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל..." (שמואל-ב, ז', ו-ז: נבואת ה' לנתן על דוד);

"אֲנִי עִם לְבָבִי לִבְנוֹת בֵּית מְנוּחָה לַאֲרוֹן בְּרִית ה', וְלַהֲדֹם רַגְלֵי אֱלֹהֵינוּ, וַהֲכִינוֹתִי לִבְנוֹת" (דברי הימים-א כ"ח, ב: דברי דוד אל קהל השרים והמנהיגים על בניית הבית לה').

בפסוקים אלה, 'הדום הרגלים' של כיסא המלכות השמימי מבטא את גילוי השכינה במקום הקודש, ואילו התהלכות השכינה הם הנדודים באין מקדש קבוע. בניית הבית לה' משמעה קץ הנדודים והצבת '**הדום הרגליים**', הוא **ארון ברית ה'**, במקומו הקבוע.

בדברי דוד מפורש שהבית נבנה למען מנוחת הארון[19] הוא '**הדום הרגליים**' של כיסא המלכות השמימי. אבל כאשר אין בית ראוי לגילוי השכינה, אז כל הארץ תהיה 'הדום

17. ראו בספרו של אבי מורי ז"ל ד"ר יחיאל בן־נון, 'וא"ו הביאור וקרובותיה', ארץ המוריה – פרקי מקרא ולשון, אלון שבות התשס"ו, עמ' 196-215.
18. במראות יחזקאל מתואר הכיסא כולו "כמראה **אבן ספיר** דמות כסא" (א', כו), וכנראה זה ההבדל בין "**לבנת הספיר**" (=**הדום** רגליים) ל"**אבן ספיר**".
19. הרמב"ם (ספר המצוות, מצוות עשה כ'; הל' בית הבחירה א', א) הגדיר את המצווה לבנות בית לה' כדי להקריב בו הקרבנות ולחגוג אליו, כלומר לשם עבודת ה' מצד בני ישראל, בדיוק להפך מהמובן הפשוט העולה מן הפסוקים. אולם הרמב"ן בפירושו לתורה, בתחילת פרשת תרומה (שמות כ"ה) ביאר את מטרת

הרגליים' של כיסא המלכות השמימי, ומשם ה' יביט במיוחד אל "עני ונכה רוח וחרד על דברי" (ישעיהו ס"ו, ב).

במראות סילוק השכינה גם בישעיהו (ו') וגם ביחזקאל (א'; ח' עד י"א), עם כל ההבדלים ביניהם, בולט היעדרם של 'רגליים'.[20] יש 'ידיים', יש 'אופנים' ו'חיות' ו'כרובים', יש 'כנפיים', וכבוד ה' מתרומם ומתנשא אל השמים. בשלב האחרון לפני השמים מתואר "ויעל כבוד ה' מעל תוך העיר, ויעמֹד על ההר אשר מקדם לעיר" (יחזקאל י"א, כג). יש עמידה אך לא נזכרות 'רגליים', כי כבוד ה' מתרומם מעל הארץ ואיננו שוכן עליה עוד.

לעומת זאת, במראה הנבואי המנוגד (בנבואת זכריה) המתאר את הופעת ה' וגילוי הישועה שוב בארץ ובאותו המקום בירושלים, מודגשת רק עמידת ה'רגליים', כי כבוד ה' יחזור לשכון בארץ:

"וְיָצָא ה' וְנִלְחַם בַּגּוֹיִם הָהֵם כְּיוֹם הִלָּחֲמוֹ בְּיוֹם קְרָב; **וְעָמְדוּ רַגְלָיו** בַּיּוֹם הַהוּא עַל הַר הַזֵּיתִים אֲשֶׁר עַל פְּנֵי יְרוּשָׁלַם מִקֶּדֶם, וְנִבְקַע הַר הַזֵּיתִים מֵחֶצְיוֹ מִזְּרָחָה וָיָמָּה גֵּיא גְּדוֹלָה מְאֹד, וּמָשׁ חֲצִי הָהָר צָפוֹנָה וְחֶצְיוֹ נֶגְבָּה" (זכריה י"ד, ג-ד).

אף ביחזקאל (מ"ג, א-ט), בחזון המקדש העתידי, מתוארת הופעת כבוד ה' "מדרך הקדים" (כלומר ממזרח, מאותו כיוון אליו הסתלק בזמן החורבן). גם כאן אין פירוט ותיאור של 'הכרובים', של 'החיות' ושל 'האופנים' (וכמובן לא מתואר הכיסא ולא מראה כבוד ה' היושב עליו) – הכול בקיצור כללי "כמראה אשר ראיתי בְּבֹאי לְשַׁחֵת את העיר" (מ"ג, ג). אולם, 'כפות הרגליים' שלא נזכרו במראות החורבן והסילוק מודגשות כאן. כאשר כבוד ה' ימלא את הבית וישכון בו, אז יאמר ה': "את מקום כסאי ואת מקום **כפות רגלַי** אשר אשכן שם בתוך בני ישראל לעולם, ולא יְטַמאוּ עוד בית ישראל שם קדשי... ושכנתי בתוכם לעולם" (מ"ג, ז-ט).

ברור בלשון הנבואה כי 'כפות הרגליים' המוצבות ארצה, ובמיוחד בבית המקדש, הן ביטוי ברור לשכינת כבוד ה' בארץ בתוך עמו, בארצו ובעירו. אבל כל התיאורים האלה הם ב'מראה הנבואה' ואינם 'תמונה' ממשית; 'מראה הנבואה' משלים את העדר 'התמונה' הממשית.

חשוב לציין עוד, שהתיאורים המפורטים ב'מראה הנבואה', 'שרפים' ו'אופנים', 'חיות' ו'כרובים', וכיסא מלכות שמימי "כמראה אבן ספיר" עם מראה דמות כבוד ה' יושב עליו (יחזקאל א', כו) מלווים דווקא את מראות הסילוק בעת חזרת כבוד ה' אל השמים. בחזיונות הישועה וגילוי השכינה בארץ אין שום תיאור, פירוט כזה, כאילו הכול נמצא בתוך 'ענן וערפל' (בדיוק כמו ביציאת מצרים ובמשכן) ומפורש רק: "מקום כסאי... מקום כפות רַגלַי".

אולי זו כוונתו של רבי אליעזר: "שראתה שפחה על הים מה שלא ראה יחזקאל..." (מכילתא,

המשכן והבית בדיוק כמו בפשט המקראות ובדברי דוד, לשם השכנת כבוד ה' בתוך עם ישראל ובמנוחתו בארץ: "ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם"; "לשכני בתוכם" (שמות כ"ה, ח; כ"ט, מו).

20. בתחילת יחזקאל (א', ז) תוארו רגלי החיות אבל בפרקי ח'-י"א בתיאור יציאת המרכבה מן המקדש לא נזכרו רגליים, רק עמידה ארעית בתחנות.

שירת הים, פרשה ג'), כי כל מי שעבר בקריעת ים סוף ראה עין בעין את ישועת ה' בארץ. יחזקאל הנביא היה מוותר בשמחה על כל מראות החורבן וסילוק השכינה כדי לעמוד בתוך הענן ולראות את הישועה על ים סוף, כאותה 'שפחה על הים' בלי לראות חיות ואופנים. גם ישעיהו לא התפעל כלל מן המראה הנורא, והגיב בזעקת "אוי לי" (ו', ה), ואחר כך בצעקת "עד מתי", ובתשובה הוא שמע "שממה" גמורה (ו', יא-יב).

כאן נפתח פתח להבנת השיח בין ה' למשה על ראיית כבוד ה' (שמות ל"ג, יח-כג), שעיקרו במענה ה': "לא תוכל לראות את פָּנַי, כי לא יראני האדם וחי" (ל"ג, כ). גם מראות השממה והחורבן בישעיהו וביחזקאל הם מראות של 'מוות' ביחס לחיי העם בארצו, ודווקא שם, בסילוק השכינה, התגלו לנביאים 'פני' הכבוד ב'מראה הנבואה'.

לעומת זה, כאשר התגלה כבוד ה' בקרב עמו, הוא הופיע תמיד 'בענן', ביציאת מצרים, בקריעת ים־סוף, בסיני ובמשכן. גם ב'מראה הנבואה' לא תוארו 'פנים', ובלשונו של שלמה בחנוכת הבית הראשון: "**ה' אמר לִשכֹּן בערפל**" (מלכים-א ח', יב). גם משה "אשר ידעו ה' פנים אל פנים" (דברים ל"ד, י), "ודִבֶּר ה' אל משה פנים אל פנים כאשר ידבר איש אל רעהו" (שמות ל"ג, יא), לא יכול היה לראות 'פנים', ורק "פה אל פה אדבר בו" (במדבר י"ב, ח). גם ההמשך – "ותמֻנת ה' יביט", פירושו 'יבין את נוכחותו במראה הענן', בלי 'לראות כל תמונה ממשית, בדיוק כפי שפירש הרמב"ם ב'מורה הנבוכים' (חלק א' פרק ג).

המראה שכולם ראו היה 'הענן', אולם ראשי העם זכו לראות משהו מכיסא המלכות השמימי, דהיינו, "**ותחת רגליו**", **בלי לראות "כל תמונה"**.

כל זה מקרב אותנו להבנת ארון הברית ותפקידו במשכן.

מאיר בן אורי ז"ל,[21] אדריכל ואמן קירב אותי בצעירותי להבנת העקרונות האדריכליים שבתורה, מתיבת נח ועד למשכן. הוא הראה לי ציורים עתיקים, ביניהם ציורים מצריים ובהם תהלוכות של פסלי אלילים יושבים על כיסאות מלכות מזהב. בתוך הדום הרגליים מונח החוק שלהם על לוח או על מגילה. הוא גם הראה לי ציורי כרובים מקיפים פסלי אלילים, או ניצבים מתחתם.

ברגע שראיתי – הבנתי, כל אדם שראה 'כרובים' על גבי ארון זהב ובו לוחות העדות הכתובים, ואין שום פסל, הבין מיד ש'המלך' הבלתי נראה יושב על כיסא מלכותו הבלתי נראה, ו"תחת רגליו" (כ"ד, י) "... הָאָרֹן [ובו] ... הָעֵדֻת" (כ"ה, טז; כ"ו, לג; מ' כ-כא), הלוא הם "לֻחֹת הָעֵדֻת" (ל"א, יח; ל"ב, טו), שניתנו למשה בהר סיני, והם 'החוק' של 'המלך', עם "ספר הברית", בסיום מעמד הר סיני.

כך מתברר הקשר התוכני והענייני בין 'הברית' בסיום המעמד (שמות כ"ד) עם החיזיון של הבלתי נראה, "**ותחת רגליו...**", לבין הפרשייה הכתובה מיד אחר כך: "ארון הָעֵדֻת בקֹדש הקדשים" (כ"ו, לד), שבמוקד פרשיות המשכן (שמות כ"ה עד ל"א). הלוחות שבארון העדות היו מונחים בתוך הדום הרגליים, של כיסא המלכות הבלתי נראה.

21. ראו 'מקראות' לפרשיות המשכן באתר שלי : מרחבי מקראות, ושם מקורות למאמריו של מאיר בן אורי.

## מה רואים כשלא רואים?

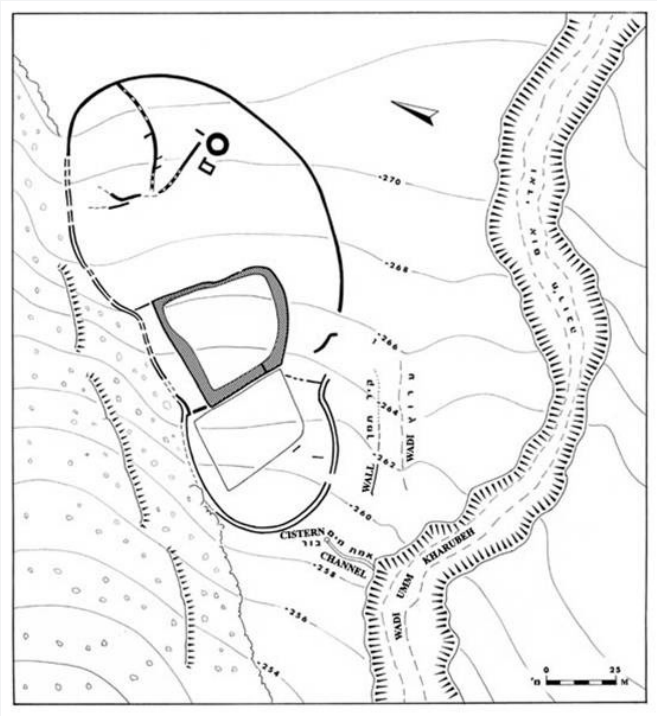
בסוף ספר דברים, בברית השנייה היא ברית התורה בארץ (מערבות מואב להר עיבל), נוסף ללוחות העדות של ברית סיני גם "ספר התורה", ובו "דברי הברית" הנוספת. בני ישראל נצטוו לשים את "ספר התורה" "מצד ארון ברית ה' אלהיכם, והיה שם בך לעד" (דברים ל"א, כו).

כך נוסף "ספר התורה" על "לֻחֹת הָעֵדֻת", כחלק בלתי נפרד מ'הברית': "אלה דברי הברית אשר צִוה ה' את משה לִכרֹת את בני ישראל בארץ מואב, מלבד הברית אשר כרת אתם בחֹרֵב" (דברים כ"ח, סט). מאז ועד היום עברו על עם ישראל אלפי שנים וגלגולים קשים ונוראים שבהם גם התקיימו במדויק כל הנבואות הקשות הכתובות ב"דברי הברית".

והנה, בכל שבת ומועד אפשר לראות בכל בתי הכנסת איך מוציאים ספר תורה מארון קודש שהוא 'מקדש מעט',[22] מניחים עליו כתר מלכות, וכל הקהל כאחד ממליך את ה' בקריאת "שמע ישראל", בהבנה פשוטה, שנותן התורה, "ה' אחד", ניצב שם, מעל ארון הקודש וספר התורה.

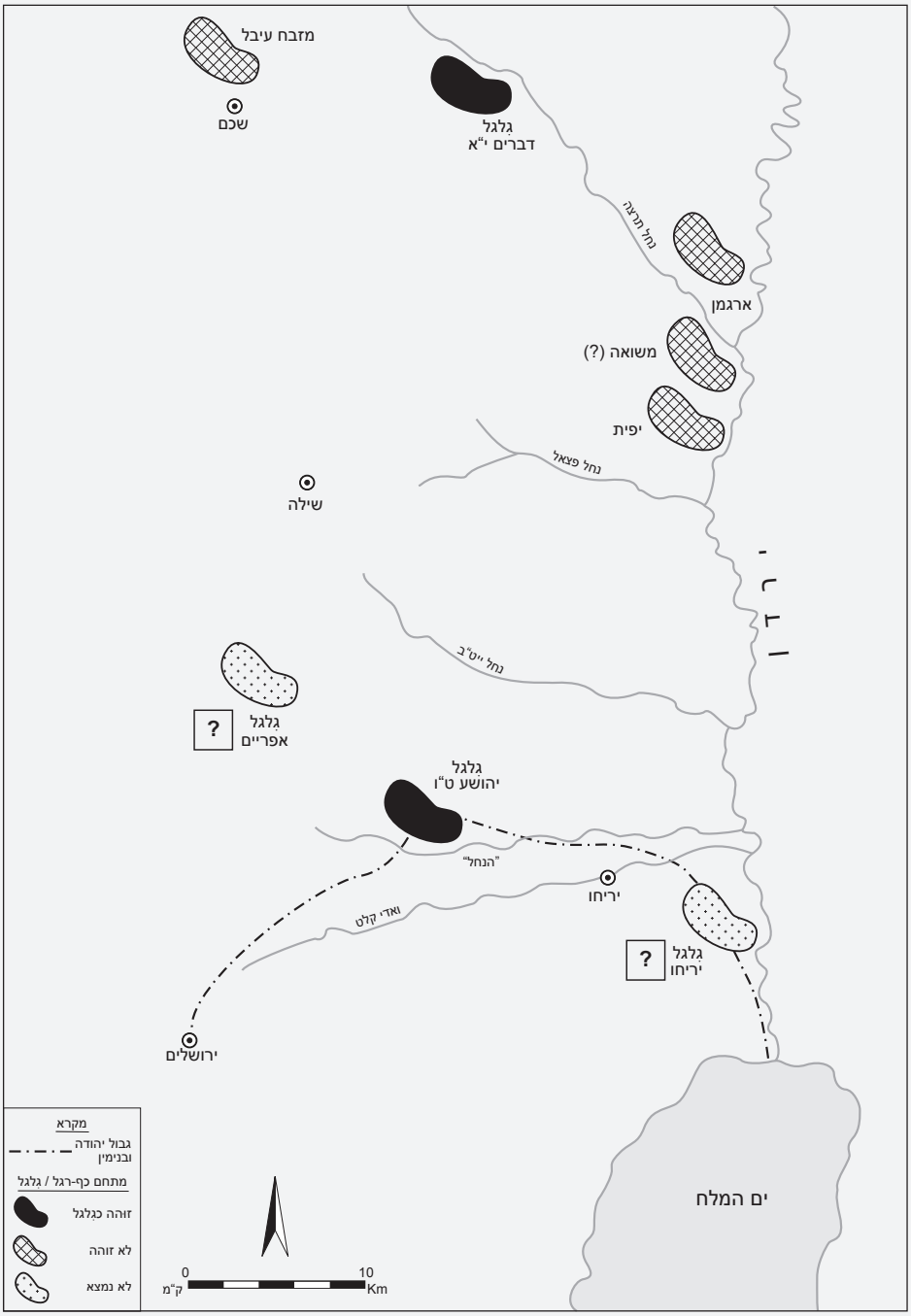
האמנות היהודית לדורותיה נשארה נאמנה לעקרון היסוד, שנקבע בהר סיני ובמשכן. המחשה אמנותית מלאה של 'הארון' עם 'ספר התורה', כדרך היחידה לחזות בקודש, בלי לראות שום "פסל תמונת כל סמל" (דברים ד', טז).

**רגלים – ממצאים בשטח**




גִלגָל כף הרגל ארגמן

22. בתוך נבואת יחזקאל (ח' עד י"א) על סילוק המרכבה עם כבוד ה' מן המקדש ערב החורבן, נאמרה מפי ה' לנביא גם הבטחת הישרדות בגולה, כדי שתוכל להתקיים גם נבואת קיבוץ הגלויות:
"כה אמר אדני ה': כי הרחקתים בגוים וכי הפיצותים בארצות, ואהי להם למקדש מעט בארצות אשר באו שם" (י"א, טז). על כך נאמר בגמרא: "אמר רבי יצחק: אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות שבבבל" (מגילה כט ע"א), וכך בתרגום יונתן לפסוק ביחזקאל (י"א, טז), ובפירוש רש"י שם.




**מפת מתחמי כף-הרגל והגִלגלים**

התרשימים בעמוד זה ובעמוד הקודם נתקבלו מפרופ' אדם זרטל ז"ל.

# רישומה של פרשת משפטים במשפט מדינת ישראל

מיכאל ויגודה[1] ויואל בן־נון

מדינת ישראל לא קיבלה על עצמה את משפטי התורה ואת הכרעות ההלכה ('המשפט העברי')[2] בתור בסיס כולל ומחייב למערכת החוק והמשפט במדינת ישראל המתחדשת, פרט לחוקי המעמד האישי (נישואין וגירושין).[3]

במגילת העצמאות נאמר: "מדינת ישראל תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל", ועם זה "תקיים שויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות, ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות".

האיזון הזה בין הערכים משקף את עם ישראל בימינו על ריבוי הדעות וההשקפות בתוכו, כאשר רק מיעוט מחויב להלכה היהודית.

במצב הזה ברור, שהזיקה למשפטי התורה ולהלכה היהודית נותרה חלקית ומוגבלת ליסודות הכלליים ביותר של חזון הנביאים, בגלל ההתחייבויות הנוספות לחופש דת ומצפון, לשוויון זכויות גמור, ולמגילת האו"ם. הנאמנות לעקרונות של מגילת האו"ם היא מרכיב הכרחי באשר התנועה הציונית ביקשה, ולבסוף קיבלה הכרה בין-לאומית בהקמת "בית לאומי בארץ ישראל, לפי משפט העמים" (באזל, הקונגרס הציוני הראשון).[4]

בעקבות מגילת העצמאות, כשביטלה הכנסת את התלות במשפט הבריטי בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, נקבע בניסוח זהיר וכללי מאוד, שבמקרים בהם בית משפט ישראלי לא ימצא תשובה בדבר חקיקה בהלכה פסוקה, או בדרך של היקש, יהיה עליו להכריע "לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".

למרות המחלוקת העמוקה על היקף היישום של חוק יסודות המשפט,[5] אנו מוצאים גם

1. ד"ר מיכאל ויגודה, ראש תחום משפט עברי, משרד המשפטים.
2. 'המשפט העברי' הוא מונח מודרני הכולל בתוכו את משפטי התורה, ואת פסיקת ההלכה מחכמי המשנה והתלמודים עד לפוסקי ההלכה וספרות השאלות והתשובות לאורך הדורות בכל הנוגע ליחסים שבין אדם לחברו. ראו ספרו של פרופ' מנחם אֵלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים תשמ"ח.
3. חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, שנחקק בעקבות ההסכמה העקרונית (המכונה, 'סטטוס־קוו') בין דוד בן־גוריון לבין המנהיגות הדתית והחרדית, עם קום המדינה.
4. ראו בעניין זה, דברי הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, על שוויון זכויות לכל האזרחים לפי המשפט הבין־לאומי כתנאי להקמת המדינה, תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א', ירושלים תשמ"ט, עמ' 18.
5. המחלוקת העיקרית על הפרשנות לחוק יסודות המשפט התגלעה בין שופטי בית המשפט העליון מנחם אֵלון (המרחיב) לבין אהרן ברק (המצמצם).

בחוקי המדינה, וגם בפסקי דין מעצבי דרך, השפעה משמעותית של משפטי התורה, ורישומים של פסקי הלכה מכל התקופות, יותר ממה שרגילים לחשוב. רישומים אלה עולים בקנה אחד עם היסודות והעקרונות של החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל, לאור חזונם של נביאי ישראל – כמובן אם אנו רואים את משה רבנו בתור נביא מכונן חזון ומורשת.

להלן נתייחס לדוגמאות אחדות מתוך התמקדות בפרשת משפטים, שבספר שמות.

## א. שחרור עבד עברי וזכויות עובד ומעביד

כִּי תִקְנֶה עֶבֶד עִבְרִי שֵׁשׁ שָׁנִים יַעֲבֹד וּבַשְּׁבִעִת יֵצֵא לַחָפְשִׁי חִנָּם (שמות כ"א, ב);

כִּי עֲבָדַי הֵם אֲשֶׁר הוֹצֵאתִי אֹתָם מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם, לֹא יִמָּכְרוּ מִמְּכֶרֶת עָבֶד (ויקרא כ"ה, מב);

כִּי לִי בְנֵי יִשְׂרָאֵל עֲבָדִים, עֲבָדַי הֵם אֲשֶׁר הוֹצֵאתִי אוֹתָם מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם, אֲנִי ה'... (ויקרא כ"ה, נה).

עמודי יסוד אלה במשפטי התורה הובילו לקביעות מרחיקות לכת בתלמוד ובהלכה על הזכות הבסיסית של עובד לסיים באופן חד צדדי חוזה עבודה, מפני שעובד איננו עבד, ואי אפשר לכפות עליו עבודה. אפילו אם קיבל אותה והסכים לתנאיה, הוא יוכל לחזור בו אפילו באמצע העבודה, כדברי האמורא רב: "פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום" (בבא־מציעא י ע"א).

טעם ההלכה מוסבר בתלמוד (שם): "דכתיב [=שכתוב] 'כִּי לִי בְנֵי יִשְׂרָאֵל עֲבָדִים, עֲבָדַי הֵם...' – ולא עבדים לעבדים". דהיינו, כפיית אדם לעבוד נגד רצונו, יש בה מן העבדות ועל כן חוזה עבודה אינו ניתן לאכיפה. זכות זו של פועל להפסיק עבודה באמצע (אם איננה 'דבר האבד'), נפסקה להלכה: "אם התחיל הפועל במלאכה וחזר בו, אפילו בחצי היום חוזר, שנאמר: 'כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם...' – ולא עבדים לעבדים" (רמב"ם הלכות שכירות, ט', ד).

במקביל, קבעו חכמים שלא ניתן לכפות על מעביד להעסיק עובד, ותרופת העובד בגין הפרת חוזה העסקתו היא פיצויים (ראו: בבא־מציעא עו ע"ב; רמב"ם, שם).[6]

תפיסות יסוד אלה בתורה ובהלכה מצאו להם ביטוי בחוק בישראל, לא רק בהכרה עקרונית בזכויות עובדים להתאגד וגם לשבות, אלא גם במניעת אכיפה של חוזי עבודה, לפי חוק החוזים:

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970

סימן א': אכיפת החוזה

3. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

6. ראו, א' ורהפטיג, "חוזה עבודה – מהותו וביטולו", תחומין ז (תשמ"ו), עמ' 427.

(1) החוזה אינו בר־ביצוע;

(2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

בסעיף 3(2) נקבע שאי אפשר לאכוף חוזה המחייב עבודה אישית או שירות אישי. כלומר כל חוזה עבודה או שירות שיש בו אפילו ריח של עבדות לא ניתן לאכיפה על פי חוק החוזים, ואין תרופה בגין הפרתו אלא פיצויים.

## ב. "מֵעִם מזבחי" – מקלט או הסגרה?

וְכִי יָזִד אִישׁ עַל רֵעֵהוּ לְהָרְגוֹ בְּעָרְמָה מֵעִם מִזְבְּחִי תִּקָּחֶנּוּ לָמוּת (שמות כ"א, יד);

לֹא תַסְגִּיר עֶבֶד אֶל אֲדֹנָיו, אֲשֶׁר יִנָּצֵל אֵלֶיךָ מֵעִם אֲדֹנָיו; עִמְּךָ יֵשֵׁב בְּקִרְבְּךָ בַּמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר בְּאַחַד שְׁעָרֶיךָ, בַּטּוֹב לוֹ, לֹא תּוֹנֶנּוּ" (דברים כ"ג, טז-יז).

על המתח בין שני הפסוקים והעקרונות של מקלט מול הסגרה, כתב השופט מנחם אֵלון:[7]

שני עקרונות יסוד קבעה תורת ישראל בסוגייתנו. מצד אחד, אדם שנמלט משעבודו בידי אדם אחר, אין להסגירו למשעבדו, כי חירות האדם היא ערך עליון, העולה וגובר על כל דין וכל חוק של שעבוד אדם באדם. דורות על דורות עברו חלפו, עד לפני תקופה קצרה יחסית, עד שעיקרון זה של חירות האדם וביטולה של העבדות נתקבל על ידי מדינות בנות תרבות בימינו. מדובר באדם, שכל "חטאו" הוא היותו משועבד לאדם אחר.

מצד אחר נקבע העיקרון של הסגרת רוצח במזיד "מֵעִם מזבחי". בכך ביטלה התורה את הנוהג שהיה קיים אותה שעה, ועוד בתקופה מאוחרת,[8] שהכניסה למקום מקודש – יש בה כדי להציל את הרוצח מן העונש המגיע לו על פי דין. התורה ביטלה נוהג זה וקבעה, כי קדושת המקדש אינה דוחה את קדושת חיי האדם [...].

וכך מסוכמים שני עקרונות אלה בדברי הרמב"ם, בספרו מורה נבוכים:

7. בג"ץ 852/86 **ח"כ ש' אלוני נגד שר המשפטים**, פסקי דין, כרך מא(2) 1, עמ' 79 – פרשת הסגרתו לצרפת של החשוד ברצח, ויליאם נקש.

8. ראו מלכים-א ב', ה, כט-לב בעניין יואב שהרג את שני שרי צבאות ישראל, ונס אל אֹהל ה' כדי להימלט מעונש על ידי החזקה בקרנות המזבח (ההערה במקור בדברי השופט אֵלון; י"ב). לפי לשון הכתוב במלכים, יואב נס אל קרנות המזבח כמי שנרדף על ידי המלך שלמה בתור מורד, ולעניין זה אכן המזבח אמור היה לשמש לו מקלט כפי שנפסק בהלכה (רמב"ם הלכות רוצח פרק ה', יד). אבל שלמה הורה לבניהו בן יהוידע להוציאו להורג בגלל עברות הרצח שבהן האשימו דוד; וזה בדיוק כדבר התורה שלעניין זה אין המזבח יכול לשמש מקלט – "מֵעִם מזבחי תקחנו למות"; להרחבה ראו עמ' 154-161.

"ואומרו: 'לא תסגיר עבד אל אדֹניו'; הרי עם היות זה רחמים, יש עוד במצוה זו תועלת גדולה, והיא להקנות לנו המידה הנעלה הזו, כלומר שניתן מחסה למי שביקש חסותנו ונגן עליו ולא נמסרהו בידי מי שערק מפניו. ולא די בכך שתיתן מחסה למי שבקש חסותך, אלא שעוד מוטלת עליך חובה, והיא שתדאג לצרכיו ותיטיב לו... וכנגד ציווי זה, שאיש הזדון והרשע, אם ביקש חסותנו אין נותנים לו מחסה, ואין מרחמים עליו ואין פורקים מעליו חובה כלל, ואפילו ביקש חסות האדם הגדול והנעלה ביותר; והוא אמרו: 'מֵעִם מזבחי תקחנו למות'; שהרי זה בקש חסות ה' יתעלה והחזיק בדבר שהוא מיוחס לשמו, ולא נתן לו חסותו אלא ציווה למסרו בידי הממונה על הצדק אשר ברח מלפניו, כל שכן אם בקש חסות אחד מבני האדם שאין ראוי לתת לו חסות ולא לרחם עליו, כי הרחמנות על הרשעים המשחיתים, [היא] אכזריות על כל הבריות" (רמב"ם, מורה נבוכים חלק ג', מהדורת קאפח, ירושלים תשל"ג, פרק לט, עמ' שסה, א-ב).

וחמורה מכל היא עברת הרציחה כדברי הרמב"ם בחיבורו הגדול:

"ואין לך דבר שהקפידה תורה עליו כשפיכות דמים... שיש בה משום השחתת ישובו של עולם" (רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק א', ד; פרק ד', ט; וראו עוד הלכות סנהדרין פרק כ', ד, ובמקורות מן התורה המצוינים בהלכות הנ"ל).

## ג. "ונִקָּה המַכֶּה" – מעצר חשוד עד תום ההליכים בעבֵרה חמורה

וְכִי יְרִיבֻן אֲנָשִׁים וְהִכָּה אִישׁ אֶת רֵעֵהוּ בְּאֶבֶן אוֹ בְאֶגְרֹף וְלֹא יָמוּת וְנָפַל לְמִשְׁכָּב; אִם יָקוּם וְהִתְהַלֵּךְ בַּחוּץ עַל מִשְׁעַנְתּוֹ וְנִקָּה הַמַּכֶּה רַק שִׁבְתּוֹ יִתֵּן וְרַפֹּא יְרַפֵּא (שמות כ"א, יח-יט).

מכילתא דרבי ישמעאל משפטים, מסכתא דנזיקין ו:

ונִקה המַכֶּה; שומע אני, יִתֵּן עֲרֵבים (=שחרור בערבות) ויטייל בשוק? תלמוד לומר: אם יקום והתהלך בחוץ, מגיד שחובשין אותו עד שמרפא.

שו"ת הריב"ש סימן רלו:[9]

[שאלה] שלישית: אם יש רשות לבית דין להוציא את שמעון המָסוּר מבית האסורין בעֲרֵבים בטוחים, בסך נורא (=גבוה) ובקנסות, שיהיו העֲרֵבים חייבים בכל מה שיהיה המָסוּר חייב, אם יתברר הדבר; וענין המסירוֹת.

תשובה: אין ספק, שכל שיש בעובר העֲבֵרה חשש חיוב עונש, שבית דין חייבים לחבשו ולאסרו בבית האסורים עד שיתברר להם שאין בדבר חיוב עונש, רק חיוב ממון לבד, ואין נותנין אותו בעֲרֵבים (=אין משחררים אותו בערבות); שהרי העובר, אם יראה שיתחייב בדין מידו, ברוח יברח, ומה יעשו בית דין לעֲרֵבים, ומה יועילו כי יפגעו בהם, והם לא עשו עֲבֵרה? טוביה חטא, וזיגוד מינגיד (=וזיגוד לוֹקֶה? פסחים קי"ג:)? ואם

9. מובא על ידי השופט מ' אֵלון בב"ש 71/78 **מדינת ישראל נגד אבוקסיס**, פסקי דין, כרך לב(2) 240; וראו נ' רקובר, **המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט**, ירושלים תשמ"ט, כרך א', עמ' 332.

מפני שנתחייבו ונשתעבדו לכך, אין אדם יכול לשעבד עצמו במה שאינו מחויב, אלא בדבר שבממון, אבל לא בחיוב נפש; ועוד, שהעובר ילך לו בלי שום עונש, ולא מצינן לקיומי ביה (=ולא נוכל לקיים בו): 'וּבְעַרְתָּ הרע מִקִּרבך'; ועוד, שמי שעבר עברה שיש בה חשש חיוב עונש, אין ראוי שילך ויטייל בשוק, בעוד שבית דין מעיינין ונושאין ונותנין בדינו. וזהו ששנינו במכילתא (סדר משפטים ע"ה): 'ונִקה המַכֶּה, יכול יִתֵּן עֶרֶבים ויטייל בשוק? תלמוד לומר: אם יקום והתהלך בחוץ, מגיד שחובשים אותו עד שיתרפא; ולכן אם ראו בית דין שיש ממש בדברי התובע, ושאם יתברר הדבר שיהיה העובר חייב עונש בגופו, אין נותנין אותו בעֶרֶבים.

## ד. שומרים ואחריותם – חוק השומרים

בדברי ההסבר להצעת חוק השומרים (הצעת חוק 676 מי"ג בכסלו תשי"ג 7.12.1965), נאמר בין השאר:

> החוק המוצע הוא פרק נוסף בסדרת החוקים המוצעים להחלפת המג'לה.[10]
>
> לעניין האחריות הנובעת מחיובי השמירה, מבחין החוק בין סוגי שומרים שונים, בעקבות הסדר דומה המצוי במשפט העברי (משנה שבועות פרק ח' משנה א: "ארבעה שומרים הן – שומר חִנָּם והשואל, נושא שכר והשוכר...").

חוק השומרים, תשכ"ז-1967[11]

1. (א) שמירת נכס היא החזקתו כדין שלא מכוח בעלות.
   (ב) השומר נכס שאין לו בשמירתו טובת הנאה לעצמו, הוא שומר חִנָּם.
   (ג) השומר נכס המקבל תמורה בעד השמירה או שיש לו בשמירתו טובת הנאה אחרת לעצמו, ואיננו שואל, הוא שומר שכר.
   (ד) השומר נכס כדי להשתמש בו או ליהנות ממנו בלי ליתן תמורה, הוא שואל.
2. (א) שומר חנם אחראי לאבדן הנכס או לנזקו אם נגרמו ברשלנותו.
   (ב) שומר שכר אחראי לאבדן הנכס או לנזקו, זולת אם נגרמו עקב נסיבות שלא היה עליו לחזותן מראש ולא יכול היה למנוע תוצאותיהן; אך כשהמטרה לשמור על הנכס היתה טפלה למטרה העיקרית של החזקתו, פטור השומר אם אבדן הנכס או נזקו נגרמו שלא ברשלנותו.

10. המג'לה (=מגילת חוק) היא החקיקה העות'מנית, שלא בוטלה על ידי ממשלת המנדט, והוחלפה בהדרגה בכנסת ישראל.
11. פורסם בספר חוקים תשכ"ז (1967) מס' 496, עמ' 52.

(ג) שואל אחראי לאבדן הנכס או לנזקו, יהיו גורמיהם אשר יהיו, ובלבד שאחריותו לא תהיה חמורה משל מחזיק בנכס שלא כדין.

(ד) שומר שנודע לו כי עלול להיגרם לנכס נזק שהוא אינו אחראי לו לפי סעיפים קטנים (א) עד (ג), ולא הודיע על כך לבעל הנכס תוך זמן סביר או לא נקט אמצעים סבירים להודיע לו, יהא אחראי לאותו נזק במידה שההודעה היתה מאפשרת לבעל הנכס למנוע את הנזק.

3. שומר חינם או שומר שכר שקיבל נכס על מנת לשמרו אישית, והוא מסר אותו לאדם אחר בלי שהורשה לכך במפורש או מכללא, אחריותו לאבדן הנכס או לנזקו תהא כשל שואל.

4. שומר אינו אחראי לאבדן הנכס או לנזקו שנגרמו עקב שימוש רגיל בנכס לפי תנאי השמירה או עקב בלאי טבעי או מום שהיה בו בתחילת השמירה, אולם אין בהוראה זו כדי להפחית מאחריותו בשל רשלנות.

6. שומר רשאי לעשות כל פעולה דחופה ובלתי צפויה מראש הדרושה באופן סביר למניעת נזק העלול להיגרם לנכס, כאילו נתן לו בעל הנכס הרשאה לעשות כן.

7. (א) שומר שמסר את הנכס לשומר משנה, רואים את מעשיו ומחדליו של שומר המשנה כמעשיו ומחדליו של השומר, ושומר המשנה אחראי גם כלפי בעל הנכס באותה מידה שהוא אחראי כלפי השומר.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו בין אם מסירת הנכס היתה ברשות בעל הנכס ובין אם היתה שלא ברשותו, ובלבד שאין בהן כדי לגרוע מאחריותו של השומר לפי סעיף 3 או לפי כל דין אחר.

11. שומר הזכאי להחזיר את הנכס לבעלו ועשה את המוטל עליו כדי להחזירו, אלא שבעל הנכס לא קיבלהו, רשאי לבקש מבית המשפט הוראות מה יעשה בנכס ויהא פטור מכל אחריות אם פעל בתום לב לפי הוראות בית המשפט; ואם היה שומר שכר או שואל, תהא אחריותו לאבדן הנכס או לנזקו וזכותו לשיפוי כשל שומר חנם, אף בלי שביקש הוראות מבית המשפט.

[...]

| | | |
|---|---|---|
| שניאור זלמן שזר | לוי אשכול | יעקב ש׳ שפירא |
| נשיא המדינה | ראש הממשלה | שר המשפטים |

חוק השומרים בכללו ובפרטיו מנוסח ברובו, במפורש ובמודע על פי המשפט העברי. כלומר לפי פרשיית השומרים במשפטי התורה, כפי שנתפרשה במשנה ובהלכה: גם הגדרות השומרים, גם חיובי האחריות של כל אחד מהם, וגם פרטי הלכות כמו 'שומר שמסר לשומר', 'מתה מחמת מלאכה', ועוד. בסעיף אחד (סעיף 2(ב) – כשהמטרה העיקרית איננה

השמירה) הכריע החוק במחלוקת תנאים קדומה, בשונה מהכרעת ההלכה במשפט העברי: השוכר דינו בהלכה כשומר שכר (דעת רבי יהודה), ואילו החוק בישראל קבע את דינו של שוכר כשומר חִנם (דעת רבי מאיר).[12]

חוק כזה יכלו לנסח גם משפטנים ראשי ישיבות. איך זה קרה דווקא בחוק השומרים?

מסתבר, שזו דוגמה ברורה לחיבור האפשרי בין תורה ומדינה בישראל בנושאים ובתחומים, שאין בהם שום מתח של מחלוקת אידאולוגית,[13] ואין חששות מפני כפייה דתית. ברור, שחוק המדינה חייב להגדיר דיני שומרים ואחריותם, ואם יש חפיפה בין המשפט העברי לבין ערכי הצדק והיושר באופן המובן לכל אדם, אזי מתבקש המשפט העברי לשכון במלואו בחוקי מדינת ישראל כחלק מהחלפת החוקים הזרים (המג'לה) ששררו בארץ, בחוקי מדינת ישראל.

## ה. "ודל לא תֶהְדַּר בריבו"[14]

**פסק דין – קנס שווה לדל**

בפסק דין[15] שניתן בבית המשפט המחוזי תל־אביב־יפו, בדונו בעבֵרה על פקודת התעבורה שעונשה ברֵרת קנס, נקבע שמצבו הכלכלי הדחוק של הנאשם אינו יכול לשמש עילה להפחתת הקנס, אף שנאמר בסעיף 224 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב 1982:

> הורשע בבית המשפט על העבירה ונגזר דינו לקנס, לא יפחת הקנס מהסכום הנקוב בהזמנה, אלא אם ראה בית המשפט נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתתו.

לדעת בית המשפט, אף אילו הוכח שהנאשם עני, הדבר אינו בגדר "נסיבות מיוחדות המצדיקות" את הפחתת הקנס. אחד הנימוקים שנתן בית המשפט לקוח מפרשת משפטים:

> העובדה שעבריין החניה הינו סטודנט אינה יכולה לשמש נימוק מספיק להפחתת הקנס המקורי... וכבר מצינו במקורותינו ככתוב: "**ודל לא תהדר בריבו**". גם אדם שמקורותיו דלים, אין הדבר יכול לשמש חסינות לביצוע עברות כלשהן, לרבות עברות חניה.

פסוק זה בא גם בפסק דין אחר[16] שעניינו ענישת עבריינים מס:

12. בבא־מציעא פ ע"ב; רמב"ם, הלכות שכירות פרק א', ב – "שומר שכר והשוכר דין אחד להם".
13. מכאן עולה, שהפערים בין המשפט העברי לחוקי מדינת ישראל נובעים במידה רבה ממתחים וחששות השוררים בין תורה ומדינה בחוגים שונים בחברה הישראלית. ככל שיימצאו דרכים להפגת המתחים וההחששות, כך יוכל להתהדק הקשר בין משפטי התורה לבין חוקי המדינה, בלי פרץ ובלי צווחה ברחובותינו: "אשרי העם שככה לו – אשרי העם שה' אלהיו" (תהילים קמ"ד, יד-טו).
14. הדברים שלהלן מעובדים מתוך מאמרו של מיכאל ויגודה, פרשת השבוע – פרשת משפטים תשס"ב, גיליון 62 (המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים, ומכללת 'שערי משפט').
15. ערעור פלילי 080031/01 **גוטסמן נגד עירית תל־אביב** (לא פורסם).
16. תיק פלילי 1298/95 (פ"ת) **מדינת ישראל נגד אלי גל יבוא בע"מ**, דינים בית משפט שלום, כרך יג, 370.

הזהרתי את עצמי שאל לו לבית דין לחוס על מי שנתחייב קנס, שנאמר: "ולא תחוס עינך" (דברים י"ט, כא) ואין מרחמים על הדל, שנאמר: "ודל לא תהדר בריבו" (שמות כ"ג, ג).

השאלה היא, האם פרשנות זו של הפסוק "ודל לא תהדר בריבו" עולה בקנה אחד עם מקורות המשפט העברי, למן מפרשי המקרא ועד פוסקי ההלכה? או שמא עולה מהם גישה שונה?

ראשית, חז"ל ומפרשי המקרא פירשו פסוק זה ומקבילו בספר ויקרא, "לא תשא פני דל" (ויקרא י"ט, טו), כאיסור להפלות לטובה את העני במסגרת סכסוך אזרחי, ולא במסגרת שיקולי הענישה הפלילית. כך למשל כתב רש"י בפירושו לפסוק "לא תשא פני דל": "שלא תאמר: עני הוא זה, והעשיר חייב לפרנסו, אזכנו בדין, ונמצא מתפרנס בנקיות".[17]

כך נקטו גם פוסקי ההלכה, וכך כתב גם בעל 'ספר החינוך', המיוחס לר' אהרון הלוי:

> שלא יחמול הדיין על החלש והדל בשעת הדין, אלא שידין דינו לאמיתו, לא על צד החמלה עליו, אבל ישווה בין העשיר והדל, להכריחו לפרוע מה שהוא חייב, שנאמר: "ודל לא תהדר בריבו". ונכפל זה העניין במקום אחר, שנאמר: "לא תשא פני דל" (ספר החינוך, פרשת משפטים, מצוה ע"ט).[18]

יישומו של עיקרון זה אינו קל, ויש שהשופט היושב בדין נאלץ לכבוש את רחמיו ולפסוק על פי שורת הדין החמורה. דוגמה לדבר יש בתשובת רשב"א[19] בעניין אדם שלווה כסף מחברו, ואין בידו לפרעו, עד שנאלץ לפנות את דירתו ולהשכירה לאחר כדי לפרוע את חובו מדמי השכירות, אף שהיה מדובר בחוב פעוט שערכו מועט ביותר בהשוואה לערך הדירה: "וממנה אתה דן למלוה ולוה, שמשכיר זה ביתו או עבדו ונותן למלוה, אם לא רצה למכור. ואין מרחמין בדין, לומר: היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה? שאין הפרש בדבר זה בין חוב מרובה למעט".

בדומה לדברי רשב"א פסק שופט בית משפט השלום בירושלים (כתוארו אז), נועם סולברג,[20]

17. רש"י, ויקרא י"ט, טו. על פי המדרש בספרא, תורת כהנים ד', ב. וראו אוצר המדרשים (אייזנשטיין), עמוד קלח, ד"ה (ח') 'ומה משה': "שלא תאמר: הואיל וזה עני, אטול מזה ואתן לזה. אמרה תורה: "לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול" ...אמר רבי שמואל בן רבי נחמני, אמר רבי יוחנן: כל דיין שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין, הקב"ה גובה את נפשו, שנאמר "וקבע את קֹבעיהם נפש" (משלי כ"ב, כג). ברור שאם הדיין ירצה לגמול חסד עם העני, הוא יכול לתת לו מכיסו, ואסור לו לקחת שלא כדין מהצד השני.
18. ראו גם: רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ', ד; טור, חושן משפט, סימן י"ז; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן י"ז, י; בספרות השו"ת, שימש כלל זה בסכסוכים אזרחיים, כגון: שו"ת חכמי פרובינציה, חלק ב', סימן א, ד"ה לחכם אחר; שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן לב, ד"ה תשובה א'; שו"ת חוות יאיר, סימן מה, ד"ה והנה אחר; שו"ת שבות יעקב, חלק ג', סימן קעד, ד"ה הנה קבלתי.
19. שו"ת רשב"א, חלק א', סימן אלף קמג.
20. תיק אזרחי (ירושלים) 6050/98 **יעקב באשר נגד דוד עובדיה** (פורסם במאגר המשפטי תקדין).

בעניין תביעה לסילוק יד מדירה שכורה ופינויה: "כאמור, אין ניתן להתעלם ממצוקתם של הנתבעים, וזו עוד תחמיר במידה ויפונו מן הדירה. התוצאה של פינוים מן הדירה תהיה, בלי ספק, תוצאה קשה. יחד עם זאת, אין בכך בלבד כדי להצדיק מניעת פינויים של אלה... מצוקה כלכלית של דייר ומצבו הבריאותי אינם מהווים הגנה כנגד עתירה לפינוי. בעל הבית אינו חייב לשאת על כתפיו את פתרון בעיותיו האישיות והסוציאליות של הדייר, וחובה זו מוטלת על רשויות הציבור. לא בכדי לימדנו הכתוב: "ודל לא תהדר בריבו" (שמות כ"ג, ג) ומשום כך אין לדון את הדייר על פי אמות מיוחדות אך ורק בגלל עוניו ומצוקתו".

כל זה בדין האזרחי - המקור היחיד שניתן ללמוד ממנו לכאורה שאסור לרחם על הדל גם בעת הטלת קנס, הוא דברי הרמב"ם:

> אסור לבית דין לחוס על מי שנתחייב קנס, שלא יאמרו: עני הוא זה, שלא בכוונה עשה, אלא מגבין ממנו כל שיש לו בלא חנינה, שנאמר: "ולא תחוס עינך" (רמב"ם, הלכות סנהדרין כ', ד).

ברם, גם מדברים אלו לא ניתן ללמוד לענייננו, כיוון שהקנס שהרמב"ם מדבר עליו איננו קנס פלילי המשולם לאוצר המדינה, אלא קנס אזרחי המגיע לניזוק, כגון תשלומי כפל (פי שניים מערך הגנבה) שחייב בהם הגנב. אם יפטור השופט את הגנב העני מתשלום הכפל, יבוא הדבר על חשבון זכויותיו של הנפגע, ועל זה נאמר: "ולא תחוס עינך".

מכיוון שהמחוקק הישראלי קבע בפירוש בחוק (שהובא לעיל) נסיבות מיוחדות של התחשבות בגובה הקנס, ואין כאן שום פגיעה בזכויות של צד אחר בדין, נראה לנו, שראוי לבתי המשפט בישראל לראות במצבו של דל נסיבות מיוחדות, ולהשתמש בסמכותם כדי לחוס על דל ואביון, במיוחד במקרים שניכר בהם מצב קשה, ולא נראה מצדם זלזול בחוק.

## ו. טוהר ההליך השיפוטי

> לֹא תִשָּׂא שֵׁמַע שָׁוְא, אַל תָּשֶׁת יָדְךָ עִם רָשָׁע לִהְיֹת עֵד חָמָס. לֹא תִהְיֶה אַחֲרֵי רַבִּים לְרָעֹת, וְלֹא תַעֲנֶה עַל רִב לִנְטֹת אַחֲרֵי רַבִּים לְהַטֹּת. וְדָל לֹא תֶהְדַּר בְּרִיבוֹ;
> כִּי תִפְגַּע שׁוֹר אֹיִבְךָ אוֹ חֲמֹרוֹ תֹּעֶה, הָשֵׁב תְּשִׁיבֶנּוּ לוֹ. כִּי תִרְאֶה חֲמוֹר שֹׂנַאֲךָ רֹבֵץ תַּחַת מַשָּׂאוֹ וְחָדַלְתָּ מֵעֲזֹב לוֹ, עָזֹב תַּעֲזֹב עִמּוֹ;
> לֹא תַטֶּה מִשְׁפַּט אֶבְיֹנְךָ בְּרִיבוֹ. מִדְּבַר שֶׁקֶר תִּרְחָק, וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג כִּי לֹא אַצְדִּיק רָשָׁע. וְשֹׁחַד לֹא תִקָּח, כִּי הַשֹּׁחַד יְעַוֵּר פִּקְחִים וִיסַלֵּף דִּבְרֵי צַדִּיקִים (שמות כ"ג, א-ח).

ראוי להתבונן בהקשר שבו מופיע פסוק זה, אחרי שהוסדרו בפרשה גופי המשפט העיקריים, הן בעניינים הנוגעים להגנת הגוף (איסורי רצח, חבלה ודומיהם), הן בעניינים הנוגעים להגנת הרכוש (איסורי גזל ונזיקין), הן בעניינים הנוגעים לחוזים למיניהם (שומרים, הלוואה וכדומה). התורה פונה אל מערכת המשפט,[21] ומורה לה לשמור על טוהר ההליך השיפוטי.

21. ראו לעיל עמ' 236 ואילך, על משמעות המעבר מהמשפט המוּתְנֶה אל המשפט המוחלט בתורה, כי 'שופט כל הארץ' מצווה גם על שופטים ממקור הסמכות המוחלט.

מבנה פסקה זו נראה משונה מאוד,[22] שהרי שובצו בה שתי מצוות שאינן נוגעות לטוהר השיפוט: השבת אבדה ומצוות פריקה וטעינה, שאילולי שיבוצן היה מתקבל משפט רציף ואחיד מבחינה עניינית: "ודל לא תהדר בריבו – לא תטה משפט אביוֹן בריבו", ולפיו אסור להפלות את העני בין לטובה (ברישא) בין לרעה (בסיפא).[23] ומדוע בחרה התורה לקטוע רצף זה?

מצוות "השבת אבדה" ומצוות "פריקה וטעינה" הן מצוות חסד מובהקות, שהאדם נדרש בהן להתאמץ לטובת הזולת לִפְנִים משורת הדין האוניברסלית, שהרי אם יתעלם מן האבֵדה, לא יהיה בכך משום גנֵבה, ואם ייתן לחמור חברו לכרוע תחת כובד משאו, לא יהיה בזה משום מעשה נזיקין! אף על פי כן, התורה דורשת ממנו לנהוג לפנים משורת הדין האוניברסלית, ומטילה עליו חובה מוסרית, לא חובה מן הדין, ליטול את האבדה כדי להשיבה לבעליה, ולעזור לבעל החמור להרים את המשא.

לאור זאת, עולות לפחות שתי פרשנויות אפשריות לפשר המבנה של הפִסקה. אפשר ששיבצה תורה את שתי המצוות הללו בלב לבה של הדרישה לנהוג לפי הדין הצרוף בלא להפלות שום צד, כדי להזכיר לשופט שאף כאשר הדין נוקשה, אסור לו לשכוח את שאיפת התורה לרחמים ולחסד. אפשרות אחרת היא שאולי אין הדברים מכוונים כלפי מערכת המשפט, אלא כלפי החברה בכללה, לבל תטעה לחשוב שרק שלטון החוק וטוהר ההליך השיפוטי מבטיחים את קיומה של החברה ואת חוסנה. יש אלפי מצבים שלעולם לא יגיעו לבית המשפט, ואל מול מצוקת התקועים בדרכים, ובעלי אבדות, כל מי שרואה ויכול לעזור, הוא מעין 'שופט' – ובלי התחשבות, בלי חסד וחמלה ובלי התנהגות לפנים משורת הדין, לא תיכון החברה.

**צד זכות בדין**

ראויים לסיכום הנושא, דברי השופט חיים כהן באחד הערעורים האזרחיים:[24]

> עד שאברר דברים לגופם, רואה אני צורך לסלק מכשול שהערים על דרכי בא־כוח המשיבים: גם הוא כנראה חש באהדה אשר המערערים זוכים וראויים לה במצבם הקשה, והוא מזהיר אותנו אזהרה חמורה, "ודל לא תהדר בריבו" (ואין זה רק "כלל ידוע", כפי שבא כוח המשיבים מכנהו, כי אם מקרא מפורש [שמות כ"ג, ג; וראו גם ויקרא י"ט, טו]): "לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול, בצדק תשפֹּט עמיתך".
>
> סהדי במרומים (=ה' הוא העד) שלא אהדר ולא אצדיק שום דל בריבו אלא אם כן אמצא לו צד זכות בדין: הא דכתיב, לא תַטֶה משפט אביֹנך (שמות כ"ג, ו) – לא תַטֶה עליו את

22. ראו לעיל במדור בינה בתורה (עמ' 423 ואילך) הסבר שונה למבנה הפסקה (יואל בן־נון).
23. ראו פירוש חזקוני, שמות כ"ג, ו; הערה זו בעניין מבנה הפסקה הנראית משונה, אני חב לידידי ד"ר מרדכי סבתו (מיכאל ויגודה).
24. ערעור אזרחי 409/78 **גולן נגד פרקש**, פסקי דין כרך לד(1) 813. וראו גם, בקשת רשות ערעור (באר־שבע) 703/98 **אלימלך נ' קראווני**, תק-מח 98(2) 180 (דברי השופט נ' הנדל על גישת המשפט העברי).

הדין לפסוק על רשע כשר ועל כשר רשע.[25] וכן סהדי במרומים, שלא אשא פני דל כדי שיוכל להתפרנס "בנקיות", ולא אני ולא העשיר יריבו נצטרך לפרנסו.[26]

אבל מודה אני ומתוודה שלא אנוח ולא אשקוט מלחפש לדלים ולעשוקים ולנדכאים צד זכות בדין, ולא אאמין לאומרים לי, אל תיגע כי לא תמצא. ואם מצפה בא־כוח המשיבים למקרא מפורש שיזהירני גם על זאת, הרי הוא לפניו: "עד מתי תשפטו עול ופני רשעים תשאו סלה, שפטו דל ויתום, עני ורש הצדיקו, פלטו דל ואביון, מיד רשעים הצילו" (תהילים פ"ב, ב-ד).

## ז. עזרה וסיוע במצוקה

### 1. לא תעמֹד על דם רעך

כִּי תִרְאֶה חֲמוֹר שֹׂנַאֲךָ רֹבֵץ תַּחַת מַשָּׂאוֹ, וְחָדַלְתָּ מֵעֲזֹב לוֹ, עָזֹב תַּעֲזֹב עִמּוֹ (שמות כ"ג, ה);
... לֹא תַעֲמֹד עַל דַּם רֵעֶךָ, אֲנִי ה' (ויקרא י"ט, טז);
לֹא תִרְאֶה אֶת חֲמוֹר אָחִיךָ אוֹ שׁוֹרוֹ נֹפְלִים בַּדֶּרֶךְ וְהִתְעַלַּמְתָּ מֵהֶם, הָקֵם תָּקִים עִמּוֹ (דברים כ"ב, ד).

הקשר בין המצוות האלה עולה מתוך דברי הרמב"ם: "כל היכול להציל ולא הציל, עובר על 'לא תעמד על דם רעך'... (פרק א', יד-טו); – "ואם הניחו [בדרך, עם מַשָּׂאוֹ] נבהל, ולא פרק ולא טען, ביטל מצוות עשה ועבר על מצוות לא תעשה, שנאמר: 'לא תראה את חמור אחיך... והתעלמת מהם...' (הלכות רוצח ושמירת נפש י"ג, א-ב).

נמצא שהרמב"ם פירש גם את מצוות פריקה וטעינה כחלק משמירת נפש, מפני שבשעה שאדם תקוע בדרך עם משא שעלול ללכת לאיבוד, הוא מבוהל ועלול להגיע גם לידי סכנה.

מכאן ברורה החובה ההלכתית לסייע לאנשים במצוקה, בדרך או בכל מקום, בין אם הם בסכנת חיים ובין אם מדובר ברכוש, והדבר שכיח מאוד בסכנות דרכים, ברכב תקוע,[27] בתאונות ובפיגועים.

בחוק בישראל נקבעה חובה לסייע לזולת רק ביחס לסכנת חיים ולסכנה בריאותית, והחוק נקרא על פי לשון התורה:

חוק לא תעמוד על דם רעך, תשנ"ח-1998[28]

1. (א) חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל־ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.

25. ראו מכילתא, מסכתא דכספא, פרשה כ', ד"ה לא תטה.
26. ראו מדרש ההלכה בספרא, תורת כהנים, פרשת קדושים פרק ד'.
27. ראו מה שנתבאר לעיל עמ' 327 ואילך, על "עזב תעזב עמו", בדרכים.
28. פורסם בספר חוקים תשנ"ח (1998) מס' 1670, עמ' 245.

(ב) המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לענין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" – משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות.

2. (א) הוראות סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, יחולו גם כאשר המזכה פעל מכוח חובתו על פי הוראות סעיף 1.

(ב) בית המשפט רשאי לחייב את מי שגרם לסכנה שהניצול נקלע אליה, לרבות את הניצול עצמו אם גרם לסכנה זו, לשַפות את מי שהושיט עזרה בהתאם לחובתו לפי הוראות סעיף 1 על ההוצאות והתשלומים הסבירים שהוציא.

4. העובר על הוראות סעיף 1 לחוק זה, דינו – קנס.

בדברי ההסבר להצעת החוק שהגיש חבר הכנסת חנן פורת (ז"ל) נאמר:

> הצעת חוק זו באה לעגן בחקיקה בישראל את הערך המוסרי והחברתי שמקורו בתורה (ויקרא י"ט, טו) לפיו מוטלת חובה על אדם לסייע להצלת חייו של אדם אחר... וזאת כאשר בהושטת העזרה כשלעצמה, אין סכנה לחייו של מי שאמור להושיטה, או לאדם אחר.

יש לציין שני הבדלים בין הצעת החוק לבין החוק שנתקבל. הצעת החוק נוסחה בלשון המשפט המוּתנֶה:[29] "הנמנע מלהושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו במצוקה... דינו – מאסר ששה חודשים"; ואילו החוק שנתקבל קבע את החובה להושיט עזרה בלשון המשפט המוחלט, ההולם במיוחד את לשון התורה, אך מצד אחר נמנע החוק מעונש מאסר ונקט עונש קנס בלבד.

ראוי להעיר, שמדין תורה אין עונש בידי אדם כלל על הנמנע מלהציל, כי זו מצוות עשה, וההנחה היא שתודעת החובה הדתית־מוסרית די בה להניע לפעולה. העניישה הפלילית שבחוק (= קנס) נדרשת לפי מציעי החוק כנראה משום שלא ראו מקום לחוק הצהרתי בלבד. אבל האמת שבמדינת ישראל ספק אם היה צורך בכך.

ככל הנראה, ובניגוד לחוק השומרים, אין סיכוי רב להגשת תביעות משפטיות על פי חוק זה, כיוון שהנמנע מהגשת עזרה יוכל לטעון, שהיה אחוז חרדה בעצמו, או שהמכשיר הנייד שלו לא היה תקין. לפיכך נראה, שהמטרה העיקרית של החוק היא רעיונית חינוכית – עיגון ערך מוסרי חברתי שמקורו בתורה בתוך החוק הכתוב של מדינת ישראל.

חשוב לציין, שערך זה לא רק כתוב בתורה, אלא מושרש בהוויית החיים של החברה הישראלית, ומגישי עזרה עושים זאת לרוב כמובן מאליו לא מפני הכתוב בתורה, ולא מפני החוק הכתוב, אלא מפני שהוא כתוב על לוח לבם.

29. על ההבדלים בין משפט מוּתנֶה (קַזוּאיסטי) ההולם לרוב את החוקים האוניברסליים (העתיקים והחדשים), מול המשפט המוחלט (האַפּוֹדיקטי) האופייני לרוב מצוות התורה, ראו לעיל עמ' 232 ואילך.

**2. דין רודף**

ערך הצלת הזולת חשוב עד כדי כך שהוא עשוי להצדיק ואף לחייב מעשה שבמצב רגיל מוגדר כמעשה פלילי, וזאת אם הוא נעשה לשם הדיפת תוקפן המאיים על שלום הזולת.

בפרשת אפנג'ר[30] דן בית המשפט העליון באחריותו הפלילית של אדון אפנג'ר שהואשם בתקיפה. להגנתו טען הנאשם שעשה את שעשה כדי להדוף אנשים שביקשו להתפרץ שלא כדין לביתו של חברו. באותה שעה הסעיף הרלוונטי בחוק העונשין, התשל"ז-1977, היה סעיף 22, שהורה בזה הלשון:

> ניתן לפטור אדם מאחריות פלילית למעשה או למחדל אם יש בידו להראות שלא נהג כפי שנהג אלא כדי למנוע תוצאות שלא ניתן למונען בדרך אחרת ושהיו גורמות חבלה חמורה או פגיעה בגופו, בכבודו או ברכושו, או בגופם או בכבודם של אחרים שהגנתם עליו, או ברכוש שהופקד בידיו; ובלבד שלא עשה יותר משהיה צורך סביר לעשות לאותה מטרה ושהרעה שגרם איננה בלתי שקולה כנגד הרעה שמנע.

השופט מ' אֶלון ביקש להרחיב את ההגנה מפני אישום פלילי שבסעיף זה על ידי פרשנות מרחיבה של המושג "שהגנתם עליו", בטענו שחובת הצלת הזולת מוטלת ב'משפט העברי' כלפי כל אדם הנתון בסכנה, אך הוא נותר בדעת מיעוט.

בעקבות זה, תוקן חוק העונשין בכנסת (התשנ"א 1991), לפי המשפט העברי, ונקבע בסעיף 34י לחוק, תחת הכותרת "הגנה עצמית":

> לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.[31]

כך סיכם פרופ' נחום רקובר (בספרו: לשילובו של המשפט העברי, ירושלים תשנ"ט) את השינוי:

> סעיפי החוק הפלילי בדבר הגנה עצמית ו'צורך', עניינם פטור מאחריות פלילית על מעשה שנעשה בנסיבות שהחוק מכיר בהן כמצדיקות העדפת ערך אחד על פני ערך אחר.
>
> אחד האופנים שבהם החוק מחיל את ההגנות בנסיבות של הגנה עצמית ו'צורך' הוא, כאשר אדם עושה מעשה שיש בו משום עבֵרה כדי להציל נפש. סעיף 22 לחוק העונשין, התשל"ז 1977- בנוסחו הישן, הכיר בהגנה זו רק כאשר המעשה נועד למנוע פגיעה ממי שעשה את המעשה או כדי למנוע פגיעה מ'אחרים שהגנתם עליו'.
>
> המשפט העברי הכיר בהגנה רחבה יותר, הכוללת גם מניעת פגיעה מאחרים שאין

30. ערעור פלילי 89/78 אפנג'ר נגד מדינת ישראל, פסקי דין לג(3) עמ' 141.
31. כלומר, מי שגרם במודע לתקיפה, לא ייחשב כאדם שפעל מתוך הגנה עצמית.

הגנתם עליו. ניסיון לפרש את סעיף 22 פרשנות רחבה, בעקבות המשפט העברי, לא נתקבל (=בבית המשפט העליון).

כך עלה הצורך לתקן את החוק, ואכן החוק אימץ את המורשת היהודית, והרחיב את ההגנות באופן שהן כוללות מניעת פגיעה מעצמו או מ'זולתו'...

לא זו אף זו – הנוסח החדש זנח את הגישה הרואה בהגנות אלו משום השלמה בדיעבד עם המעשה ('ניתן לפטור'), והעדיף את גישת המשפט העברי, הרואה בהן היתר לכתחילה, וקבע כי אדם הפועל בנסיבות של הגנה עצמית ושל 'צורך', אינו נושא באחריות פלילית כלל.

**3. בא במחתרת**

בעקבות פרשת שי דרומי שהרג אחד מ-4 פורצים לחוותו בנגב וזוכה מאשמת הריגה (פסק דין 1010/07), תוקן חוק העונשין והוסף סעיף המרחיב את פטור ההגנה העצמית, תחת הכותרת: "הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר":

34י1. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.

(ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם –

(1) המעשה לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס;

(2) האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

(ג) לעניין סעיף זה, "משק חקלאי" – לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי.

תיקון זה המעניק הגנה למי שמתגונן באופן סביר מפני פורץ (או מי שנכנס לשם עבֵרה) ופוגע בו, ולא רק בביתו אלא גם במשק חקלאי, תואם לכאורה את רוח המשפט העברי כפי שהיא עולה מפרשת הבא במחתרת. אולם התיקון לחוק הרחיב את ההגנה מעבר למשפט העברי, שהרי "אם זרחה השמש עליו (=אם ברור שאין לפורץ כוונה להרוג) – דמים לו" (כ"ב, ב), ומי שנכנס לא לגנבה אלא לביצוע עבֵרה אחרת, וכן מי שפרץ למשק חקלאי בשדה שאינו צמוד לבית, ואין יסוד להניח שהוא מוכן אף להרוג, כדי לבצע את זממו, יש לו דמים, כי אין שום היתר בתורה להרוג כדי להציל רכוש, וכך פסק הרמב"ם הלכות גנבה (ט', ז-יב).[32]

32. ראו הבחנות בין גנב במחתרת לבין דיני רודף, במאמרו של הרב יהונתן בלס, פרשת השבוע 276, פרשת משפטים תשס"ז.

## ח. השבת אבֵדה[33]

כִּי תִפְגַּע שׁוֹר אֹיִבְךָ אוֹ חֲמֹרוֹ תֹעֶה, הָשֵׁב תְּשִׁיבֶנּוּ לוֹ (שמות כ"ג, ד);

לֹא תִרְאֶה אֶת שׁוֹר אָחִיךָ אוֹ אֶת שֵׂיוֹ נִדָּחִים וְהִתְעַלַּמְתָּ מֵהֶם, הָשֵׁב תְּשִׁיבֵם לְאָחִיךָ;

וְאִם לֹא קָרוֹב אָחִיךָ אֵלֶיךָ וְלֹא יְדַעְתִּוּ, וַאֲסַפְתּוֹ אֶל תּוֹךְ בֵּיתֶךָ, וְהָיָה עִמְּךָ עַד דְּרֹשׁ אָחִיךָ אֹתוֹ, וַהֲשֵׁבֹתוֹ לוֹ;

וְכֵן תַּעֲשֶׂה לַחֲמֹרוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְשִׂמְלָתוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְכָל אֲבֵדַת אָחִיךָ אֲשֶׁר תֹּאבַד מִמֶּנּוּ וּמְצָאתָהּ, לֹא תוּכַל לְהִתְעַלֵּם (דברים כ"ב, א-ג).

דיני השבת אבֵדה מקורם בתורה שבכתב, ואף על פי שלא כל הפרטים נידונים בה, הרי עקרונות יסוד אחדים עולים כבר מתוך הכתוב: איסור התעלמות מאבֵדה, דהיינו חובת נטילתה כדי להשיבה; חובת הַהָשָׁבה; חובת הטיפול באבֵדה משעת נטילתה ועד לַהָשָׁבתה.

בתורה שבעל פה – במשנה, בתלמוד, בספרות הפוסקים ובספרי השו"ת – פותחו ונתפרשו העקרונות בדבר השבת אבֵדה הלכה למעשה, ובהם: כיצד לזהות את בעל האבֵדה; מה דינה של אבֵדה כאשר אין בידי המוצא לברר את זהות הבעלים; מה דינה של אבֵדה שנמצאה ברשות הזולת; מהו היקף חובת הטיפול באבֵדה; ועיסוק נרחב בשאלת ייאוש הבעלים מֵאֲבֵדָתָם (מדעת, ושלא מדעת), שלא נזכרת כלל בפסוקי התורה. שאלות אלה, ועוד הרבה שאלות אחרות, נידונו בהרחבה במקורותינו. הפרק השני של מסכת בבא־מציעא עוסק כולו בענייני הַשָׁבַת אבֵדה. הרמב"ם הקדיש לסוגיה זו שמונה פרקים בספרו "היד החזקה" (הלכות גזֵלה ואבֵדה י"א-י"ח). ר' יוסף קארו דן בהלכות אלה בשולחן ערוך, חושן משפט, הלכות אבֵדה ומציאה, סימנים רנ"ט-רע"א. ואין צריך לומר, שבספרות השו"ת יש מאות תשובות בעניין הַשָׁבַת אבֵדה.

לחוק הַשָׁבַת אבֵדה, שחוקקה הכנסת, זיקה חזקה למקורות המשפט העברי, והוא יונק מהם. שמו של החוק בגלגולו הראשון היה "חוק הטיפול באבֵדות",[34] אולם לאחר דיון בכנסת[35] הוחלט להמיר את שמו ל"חוק הַשָׁבַת אבֵדה", כדי לבטא את הזיקה למקורות אלו. עם זאת, בנושאים אחדים יש הבדלים בין החוק בישראל לבין המשפט העברי. כאן נעמוד בקווים כלליים על השווה והשונה בין המשפט העברי והוראות החוק:

א. החוק (בסעיף 2) מטיל חובה על מי שנוטל אבֵדה לַהֲשיבה לבעליה או להודיע עליה למשטרה, אולם אין בחוק חובה ליטול את האבֵדה. לעומת זאת, יש במשפט העברי חובה דתית־מוסרית על מי שרואה אבֵדה או יודע על קיומה ליטול אותה על מנת לַהֲשיבה.[36]

33. מתוך המבוא לספרו של מיכאל ויגודה, **השבת אבדה** (בסדרת חוק לישראל, ספרית המשפט העברי), ירושלים תשנ"ב.
34. הצעות חוק, התשל"א, עמ' 165.
35. דברי הכנסת, כרך 60, עמ' 2369-2370, וכרך 67, עמ' 3596; וראו: נ' רקובר, **המשפט העברי בחקיקת הכנסת**, ירושלים התשמ"ט, עמ' 840 ,838 ,837.
36. שולחן ערוך חושן משפט, סימן רנ"ט, א.

החובה שלא להתעלם מן האבֵדה הביאה את החכמים לְפַתֵחַ הגדרות מדויקות למושג אבֵדה, כדי שהמוצא נכס – ידע אימתי מוטלת עליו חובת הֲשָׁבָה, אימתי אסור לו ליטול את הנכס, כדי שלא ייחשב גנב או מזיק, ואימתי הוא רשאי ליטול את המציאה לעצמו.

ב. גם המשפט העברי וגם החוק בישראל מכירים באפשרות של המוצא לזכות במציאה לעצמו, אלא שדרכי הזכייה בחוק ובמשפט העברי שונות בכמה עניינים. המשפט העברי הכיר במושג "ייאוש", וקבע שאם התייאשו הבעלים מן האבֵדה לפני שניטלה, זכאי המוצא ליטול את האבֵדה לעצמו.[37] ולצד שני, אם נטל המוצא את האבֵדה לפני ייאוש, לא יוכל המוצא לזכות בה לעולם.[38] לעומת זאת, אמנם אימץ החוק את המונח העברי "ייאוש", ואף קבע שהמוצא זוכה באבֵדה כאשר "יראו [את הבעלים] כאילו התייאש ממנה".[39] אולם החוק קבע גם, ש"ייאוש" אינו מתקיים אלא אם כן חלפו ארבעה חודשים מיום הנטילה;[40] ואף באבֵדה פעוטת ערך, שהכיר בה החוק באפשרות של ייאוש מידי,[41] לא הבחין החוק בין נטל המוצא את האבֵדה לפני ייאוש הבעלים, לבין אם נטל אותה לאחר הייאוש.

ג. הנוטל אבֵדה ואינו מטפל בה בהתאם להוראות החוק, צפוי לעונשים הקבועים בסעיף 9 לחוק; אם הוא מחזיק בנכס לעצמו הוא גם נחשב לגנב, בהתאם לסעיף 383(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. גם המשפט העברי רואה את מי שנוטל אבֵדה לעצמו במקום לַהֲשיבהּ לבעליה כגנב.[42]

ד. לבסוף נעיר עוד הערה מתודולוגית. מבחינה מושגית, חובת הֲשָׁבַת אבֵדה נתפרשה במשפט העברי פירוש רחב ביותר, והיא כוללת את הדרישה להציל את הזולת מהפסד. כל מעשה הצלה נתפס כהֲשָׁבַת אבֵדה. כך פירשו חכמים את הפסוק: "וכן תעשה לכל אֲבֵדַת אחיך".[43] לעניין זה הוזכרו מושגים כגון "אֲבֵדַת קרקע"[44] (הצלת קרקע משיטפון), "אֲבֵדַת גופו"[45] (הצלת חיים ושלמות הגוף), ואף "אֲבֵדַת רוחו"[46] (הצלה מפני איסור). אם כן, חובת הֲשָׁבַת אבֵדה חלה על כל סוגי הנכסים או האינטרסים של הזולת העומדים בסכנה.

לעומת זה, העדיף החוק את החלוקה המעשית בין השבת נכס שאבד לבין הצלת הזולת מהפסד, ופעולה לשמירת עניין הזולת. הֲשָׁבַת נכס הוסדרה בחוק הֲשָׁבַת אבֵדה (ולכן

37. שולחן ערוך חושן משפט, סימן רס"ב, סעיף ג.
38. שולחן ערוך, שם. עם זאת, חובת הטיפול באבדה אינה חובה שאין לה סוף; ראו דיוננו על סעיף 6 בספר השבת אבדה (לעיל הערה 33), עמ' 91.
39. לשון סעיף 4 לחוק.
40. ראו הרישא של סעיף 4.
41. ראו סעיף 2(א) לחוק.
42. ראו על כך בראש דיוננו על סעיף 2, בספר השבת אבדה (לעיל הערה 33), עמ' 19.
43. בבא־מציעא לא ע"א; רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק י"א, כ.
44. רמב"ם שם.
45. בבא־קמא פא ע"ב.
46. ראו מנחת חינוך, מצווה רל"ט, ד.

צומצמה הגדרת האבֵדה לנכס מיטלטל, שרק לגביו אפשר לבצע פעולת הֶשָׁבה[47]), ואילו פעולות שנעשו לשמירת עניין הזולת, הוסדר דינן בסעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

חוק השבת אבידה, תשל"ג-1973[48]

1. בחוק זה –

"אבידה" – מיטלטלין שאבדו לבעליהם, או שבנסיבות הענין יש להניח שיצאו משליטתם;

"בעל" לגבי אבידה – לרבות מי שזכאי להחזיק בה.

2. (א) המוצא אבידה ונוטלה (להלן – המוצא) חייב להשיבה לבעלה או להודיע עליה בהקדם למשטרה, זולת אם בנסיבות הענין יש להניח שבעל האבידה התייאש ממנה מחמת מיעוט שוויה.

(ב) הודיע המוצא למשטרה, רשאי הוא למסור לה את האבידה, והוא חייב לעשות כן אם היא דרשה זאת ממנו.

3. המוצא אבידה ברשותו של אדם אחר חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמסרה לו לפי דרישתו; קיבל בעל הרשות את האבידה לידו, יראו אותו כמוצא.

4. (א) קיים המוצא הוראות סעיף 2 ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חדשים, יראו כאילו התייאש ממנה והמוצא יהיה לבעל האבידה; התקופה האמורה תתחיל מהיום שהודיע למשטרה על האבידה, ואם לא היה עליו להודיע כאמור בסעיף 2(א) – מיום מציאתה.

(ב) לא קיים המוצא הוראות סעיף 2 ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חדשים לאחר שנודע למשטרה על האבידה, יראו כאילו התייאש ממנה והמדינה תהיה לבעלת האבידה; והוא הדין אם המוצא מסר את האבידה למשטרה והיה לבעלה לפי סעיף קטן (א) אך לא דרש אותה תוך חדשיים לאחר שהיה לבעל כאמור.

(ג) שר המשטרה רשאי, בהתייעצות עם שר המשפטים, לקבוע בתקנות שעל אבידות יקרות ערך, או שניתן להניח שהן בעלות ערך רגשי מיוחד לבעליהן, ועל סוגים מיוחדים אחרים של אבידות, לא יחולו הוראות סעיף זה או שיחולו בהארכת התקופות האמורות בו או בשינויים אחרים שנקבעו בתקנות.

5. זכה המוצא או המדינה באבידה לפי סעיף 4, זכאי בעלה הקודם, תוך

47. אולם ראו ביקורתנו על הגדרה זו, בדיוננו על סעיף 1, בספר השבת אבדה (לעיל הערה 33), עמ' 13, ליד ציון הערה 57.

48. פורסם ספר חוקים תשל"ג מס' 702, עמ' 172 (הצעת חוק תשל"א מס' 930 עמ' 165).

שנה לאחר הזכיה, לפדותה מהזוכה, או ממי שרכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה, בתשלום שוויה בזמן הפדיון, זולת אם חל בה שינוי של ממש.

6. (א) אבידה שהיא נכס שעלול להתקלקל או לאבד שיעור ניכר משוויו, או שהוצאות שמירתו אינן סבירות לעומת שוויו, או אבידה שהיא בעל חיים, רשאי המוצא למכרה בדרך סבירה, וכן רשאית לעשות המשטרה, אם האבידה נמסרה לה.

(ב) המוצא לא ימכור את האבידה כאמור אלא לאחר שהודיע על כך למשטרה זמן סביר מראש, והמשטרה לא דרשה למסור לה את האבידה.

(ג) נמכרה האבידה, יבוא, לענין חוק זה, הפדיון במקומה.

7. (א) נכס שהופקד או הושאר במוסד שבו מתאכסנים, מאושפזים או מבקרים בני אדם, או במקום כיוצא באלה, ולא נדרש תוך חדשיים מהיום שהושאר או מתום תקופת ההפקדה, יראוהו כאבידה ואת בעל המוסד או המקום – כמוצא.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) אין בהן כדי לגרוע מתנאי הפקדה.

8. מיטלטלין של אדם שעקבותיו נעלמו, או שנפטר ויורשיו אינם ידועים, והאפוטרופוס הכללי או אדם אחר המוסמך לכך לא קיבלם לידו, יחולו עליהם סעיפים 2 ו-6 בשינויים המחוייבים.

9. מי שאינו מקיים את המוטל עליו לפי חוק זה, דינו – מאסר ששה חדשים או קנס 2,000 לירות.

11. שר המשטרה ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בהתייעצות עם שר המשפטים, להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לביצועו, ובין השאר לקבוע בהן –

(1) מה יעשו המשטרה או הרשות המקומית באבידות שנמסרו להם;

(2) מה ייעשה באבידה שהמדינה היתה לבעלה ובפדיון ממכירתה;

(3) מה ייעשה בסוגי אבידות שהוראות סעיף 4(א) ו-(ב) אינן חלות עליהם;

(4) מה ייעשה בנכסים האמורים בסעיף 8.

13. בטלים –

(1) סעיף 770 למג׳לה;

(2) סעיף 94(6) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל״א-1971.

14. תחילתו של חוק זה ביום ג׳ באלול תשל״ג (31 באוגוסט 1973).

| | | |
|---|---|---|
| אפרים קציר | גולדה מאיר | שלמה הלל |
| נשיא המדינה | ראש הממשלה | שר המשטרה |

## ט. "ונקי וצדיק אל תהרג" – הרשעת נאשם לפי הודאתו

"וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג כִּי לֹא אַצְדִּיק רָשָׁע" (שמות כ"ג, ז);

"... יש לי שלוחים הרבה להמיתו במיתה שנתחייב בה" (רש"י);

"רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים" (רמב"ם, ספר המצוות).

האם ניתן להרשיע אדם ברצח על סמך הפללה עצמית (=הודאת עצמו)?

לפי דין תורה, בשום אופן לא! – "עַל פִּי שְׁנַיִם עֵדִים אוֹ שְׁלֹשָׁה עֵדִים יוּמַת הַמֵּת לֹא יוּמַת עַל פִּי עֵד אֶחָד" (דברים י"ז, ו) – "לֹא יָקוּם עֵד אֶחָד בְּאִישׁ לְכָל עָוֹן וּלְכָל חַטָּאת בְּכָל חֵטְא אֲשֶׁר יֶחֱטָא..." (דברים י"ט, טו).

ואמרו חז"ל, שאין מקבלין הודאת הנאשם כדי להרשיע את עצמו, לפי הכלל ש"אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע" (יבמות כה ע"ב).

אולם מצאנו במקרא ובהלכה הוצאה להורג לפי הודאה והפללה עצמית, במסגרת הסמכות של 'משפטי המלוכה', וכך כתב הרמב"ם: "גזירת הכתוב היא, שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו, אלא על פי שנים עדים; וזה שהרג יהושע [את] עכן, ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם, הוראת שעה היתה או דין מלכות היה; אבל הסנהדרין, אין ממיתין ולא מלקין [את] המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העֲמֵלין (=הסובלים) מרי נפש הוא המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מן הגגות, שמא כך זה, יבוא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיֵהָרֵג; וכללו של דבר, גזירת מלך הוא (=גם במקום שהחשש הנ"ל לא קיים)" (הלכות סנהדרין י"ח, ו).

בדינו של עכן (יהושע ז', טז-כו) היה תפקיד מרכזי ללכידת החשוד על פי ה', אבל בסיפורו של דוד עם "בן איש גר עמלקי" אחרי מות שאול, נאמר במפורש – "דָּמְךָ על ראשך כי פיך ענה בך לאמר: אנכי מתי את משיח ה'" (שמואל-ב א', יג-טז). הרמב"ם חזר על קביעתו, שלמלך יש רשות להעניש ולהוציא להורג, שלא על פי דין תורה, גם בעד אחד, כדי "לתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה" (הלכות מלכים ג', י).

בהכרעת דין בנושא זה, סקר השופט מנחם אֵלון את פסיקת ההלכה לדורותיה, אשר הכניסה את העקרונות וההוראות של 'משפטי המלוכה'[49] "לפי מה שהשעה צריכה", לתוך 'המשפט העברי' אחרי שכבר בטלה מלוכה מישראל, ובטלו 'דיני נפשות' ו'דיני מלקות' על פי דין תורה, וכך כתב בין השאר:[50]

... בקשר לאמצעי ההוכחה על עובדות המקרה, היינו אם פלוני דקר את אלמוני בסייף אם לאו, הקפיד המשפט העברי במקורו על הבאת ראיות ישירות. דברים מאירים על

49. על המשפט של מדינת ישראל מכוח 'משפטי המלוכה', ראו בהרחבה (יואל בן-נון) המקור הכפול – השראה וסמכות במשנת הרב קוק, פרק י"ב, עמ' 351-376; כמובן, ביטול עונש המוות במדינת ישראל מקל מאוד על הדיון בסוגיה זו.

50. בערעור פלילי 543/79 **אבישי נגר נגד מדינת ישראל**, פסקי דין כרך לה(1) 113, עמ' 164 ואילך.

דרישה זו במשפט העברי וההנמקה לכך מצויים בדברי הרמב"ם בספר המצוות,[51] ואלה דבריו:

"האזהרה שהוזהרנו מלהוציא לפועל את העונשים על פי אומד חזק ואפילו קרוב לודאי, כגון שהיה אדם רודף אחר שונאו להרגו ונמלט ממנו לבית, ונכנס אותו הרודף אחריו, ונכנסנו אנחנו אחריהם ומצאנו את הנרדף הרוג ומפרפר, ושונאו הרודפו עומד עליו כשהסכין בידו ושניהם מגואלים בדם, הרי אין הסנהדרין הורגים רודף זה על דרך קיום העונש, כיון שאין שם בירור בעדים שראו את הרציחה...

ואל יקשה בעיניך דבר זה ואל תחשוב שזה דין עוול – לפי שהדברים האפשריים, יש מהם שאפשרותם קרובה מאד, ומהם שאפשרותם רחוקה מאוד, ומהם בינוניים בין אלו, וה'אפשר' רחב מאד. ואלו הִרשתה תורה לקיים עונשים באפשר הקרוב מאד, אשר כמעט קרוב למחויב המציאות כדוגמת מה שהזכרנו, כי אז היו מקיימים את העונשים במה שהוא יותר רחוק מזה ובמה שהוא עוד יותר רחוק, עד שיקיימו את העונשים וימיתו בני אדם בעוול באומדן קל לפי דמיון השופט. לפיכך סתם [ה'] יתעלה את הפתח הזה, וציוה שלא יקוים שום עונש אלא עד שיהיו שם עדים המעידים שברור להם אותו המעשה, בירור שאין בו שום ספק, ואי אפשר להסבירו אחרת בשום אופן. ואם לא נקיים את העונשים באומד החזק מאד – הרי לא יוכל לקרות יותר משנפטור את החוטא; אבל אם נקיים את העונשים באומד ובדימוי אפשר שביום מן הימים נהרוג נקי – ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים".[52]

## אוטונומיה שיפוטית בקהילות הגולה

סמוך לסיום תקופת התנאים אנו שומעים על קביעת עיקרון,[53] שהכניס שינוי מהותי במשפט הפלילי העברי, הן מבחינת דיני העונשין והן לעניין סדרי הדיון והראיות שבדיון הפלילי.

"תניא: ר' אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה" (יבמות צ ע"ב; סנהדרין מו ע"א), ובירושלמי (חגיגה פרק ב', הלכה ב), הנוסח הוא: "שמעתי שעונשין שלא כהלכה ועונשין שלא כתורה".

51. תרגום י' קאפח, הוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים, תשי"ח, לא תעשה ר"ץ.
52. על אמרה ידועה אחרונה זו, מקורה וגלגולה – ראו: William, the proof of guilt (London 1963), Ff 186g; ומקום כבוד לרבנו הרמב"ם לשימוש באמרה זו.
53. על פי עיקרון זה נהגו עוד שנים רבות לפני כן; ראו, דרך משל, המעשה המובא בשם שמעון בן שטח, ספרי (פינקלשטיין), דברים, כי תצא, פסקה רכא 253. (הערת יואל בן־נון): ומקור העיקרון ב'משפטי המלוכה', כפי שהבאנו לעיל, מדברי הרמב"ם.

על פי עיקרון זה מותר לו לבית הדין לדון שלא על פי הדין שבתורה בכל התחום הנרחב של דיני עונשין וסדרי הדיון הפלילי, אם צורכי השעה מחייבים זאת, והדבר הוא "למיגדר מילתא" (יבמות, שם), היינו כדי לגדור בפני עושי עוולה ועבריינים. לשם כך הפעילו בתי הדין, וכן ראשי הציבור על פי סמכותם להתקין תקנות הקָהָל, חקיקה מסועפת בדרך של תקנות שהותקנו בכל הדורות ובכל התקופות, על רקע של נסיבות דתיות, חברתיות, כלכליות ומוסריות שונות. תקנות אלה, שמבחינה פורמלית, נאמר עליהן שהותקנו כ"הוראת שעה", משום "שהשעה הייתה צריכה לך" וכיוצא מביטויים אלה, היו למעשה לחלק מהותי של כלל ההלכה העברית, ומובאים ונידונים הם בספרי הלכותיה, ובמיוחד בקובצי תשובותיה...:[54]

א. בסופה של המאה השלוש עשרה דן רשב"א[55] (רבי שלמה בר' אברהם אדרת), מחכמי ספרד, בקבילות עדותם של קרובים, של אישה, של קטין וכן בהרשעה על פי הפללה עצמית של הנאשם, וזו לשון השאלה:

"הסכימו דעת הקהל למנות אותנו ברורים לבער העבירות (=נבחרנו כשופטים פליליים כדי להילחם בפשעים), ולכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה (=ההתקנה), שיהא רשות בידינו משלטון המדינה ליַסֵר ולענוש בגוף וממון לפי ראות עינינו. הודיענו, אם יעידו עדים קרובים על ראובן שעבר על שבועתו והעדים ראויים לסמוך עליהם; או אם יעידו אשה וקטן מסיחים לפי תומם – [האם] יש לנו ליַסֵר את ראובן אם לאו? וכן אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן, ורואין אנו אמתלאות (=ראיות), שאלו העדים אומרים אמת, יש לנו רשות לעשות על פיהם אף על פי שאין שם עדות ברורה?" תשובת הרשב"א היא ברורה וחד־משמעית:

"דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה בעיניכם, שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם (בעניין עדים קרובים וכו' שהם פסולים) אלא בבית דין שדנין על פי דיני תורה כסנהדרין או כיוצא בהם; אבל מי שעומד על תיקוני מדינה (=תקנות הקהל) אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה ברשיון הממשלה... וכן אמרו: מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ... וכן הדבר פשוט בינינו ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם על דברים אלו".

ב. בתשובתו של ריב"ש (ר' יצחק בר' ששת בַּרְפָּת), מחכמי ספרד וצפון אפריקה בסופה של המאה הארבע עשרה, אותה שלח לר' מנחם הארוך (שכיהן כדיין, תחילה

54. ראו על כך: מ' אלון, **המשפט העברי** (לעיל, הערה 2), עמ' 421-425; 436-439; 566-569. חומר רב מצוי בספריהם של ש' אסף, העונשין אחר חתימת התלמוד (ספריה משפטית, תרפ"ב) ושל י' מ' גינצבורג, משפטים לישראל (מכון הרי פישל לדרישת התלמוד, תשט"ז), וכן במאמרו של י' בזק, 'הריגת נפשות ודיניה בספרות השו"ת', דברי הקונגרס העולמי החמישי למדעי היהדות ג (תשכ"ט) עמ' 37.

55. שו"ת רשב"א, חלק ד', שיא; תשובה זו מובאת במקוצר בשו"ת רשב"א, המיוחסות לרמב"ן, רעט; וראו עוד: שו"ת רשב"א, חלק ג', שצג.

בשאלמאנקה ולאחר מכן בסַמוֹרה) – נדונה פרשת הרשעה על רצח; ריב"ש פסק, כי ניתן להרשיע את הנאשמים – כאשר אין ספק בקשר למותו של הקרבן – על סמך ראיות נסיבתיות, ובלבד שיהיו אלה "ראיות חזקות ואמתלאות אמתיות", וזו לשון התשובה (שו"ת ריב"ש, רנא):

"כבר ידעת, שכל מה שדנין דיני נפשות בזמן הזה, במקום שהותר מדינא דמלכותא (=היינו שבכתב הפריבילגיה של המלכות ניתנה רשות לבית הדין העברי לדון גם דיני נפשות), אינו מן הדין, שכבר בטלו דיני נפשות; אבל משום מיגדר מילתא היו בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, אם השעה צריכה... ואם בשאר העבירות היו הורגין שלא כדין לצורך השעה, אין צריך לומר בשפיכות דמים שהחמירו בו חז"ל... ואף לאותו שאין בו עדים, רק ראיות חזקות ואמתלאות אמתיות".

ג. על הרקע לחידוש גדול זה בדיני הראיות במשפט העברי אנו למדים מתוך תשובת ריב"ש למנהיגי הציבור של העיר טירואל שבמחוז ארגוניה שבספרד – שם הייתה קהילה יהודית גדולה שקיימה שיפוט אוטונומי עברי אף בתחומים רבים במשפט הפלילי, בדבר דינו של יהודי החשוד שהוא מוסר ומלשין (שו"ת ריב"ש, רלד), וזה לשונו:

"עתה אין הרשות נתונה בידי בית דין לדון בדיני נפשות רק בהורמנא דמלכא (=ברשות הניתנת מטעם המלך, השלטון הכללי) וצריך לאמת הדין אף בעיני שופטי הארץ שלא מבריתנו, למען לא יחשדונו ב'דנים לא בצדק ולא במשפט'; גם כי עתה בזמנינו זה, מה שדנין בדיני נפשות הוא לפי צורך השעה, שהרי בטלו דיני נפשות, אלא שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין לפי צורך השעה, ואף שלא בעדות גמורה, כל שידעו באמתלאות ברורות שעבר העבירה; לזה נהגו לקבל הודאת פי העובר אף בדיני נפשות, למען יתברר הדבר גם מתוך דבריו עם קצת אמתלאות,[56] אם אין עדות ברורה".

ד. כך אנו שומעים מר' יהודה בר' אשר (בנו של הרא"ש), במחציתה הראשונה של המאה הארבע עשרה בספרד:

"דבר ידוע הוא כי מן היום אשר גלתה סנהדרין מלשכת הגזית, בטלו דיני נפשות מישראל; וכל מה שהדין עתה הוא לגדור פרצת־הדור. וברוך ה' אשר נתן כזאת בלב מלכי הארץ הזאת, לתת כוח לישראל לדון ולבער עושי רשעה. לולי זה – לא היה קיום לישראל בארץ הזאת. וגם כמה אנשים מישראל ימלטו [מכוחם

56. לדברי ריב"ש, ניתן להרשיע את הנאשם על פי הודאת עצמו, אך ההודאה בלבד אינה מספיקה, וצריך שיתוספו לה קצת אמתלאות, רעיון המזכיר לנו בצורה מעניינת את הצורך ב"דבר־מה־נוסף" על הודאת הנאשם, דבר שנתחדש בפסיקתו של בית משפט זה (=בית המשפט העליון) בערעור פלילי 3/49; וראו: ערעור פלילי 290/59, עמ' 1493. אמנם, יש מקרים שבהם בתי המשפט מסתפקים גם ב'דבר מה' שהוא 'קל כנוצה', אך מן הראוי היה לדרוש סיוע ראייתי של ממש; וראו בהרחבה בספרו של פרופ' אהרן קירשנבאום, הרשעה עצמית במשפט העברי: ההודאה בפלילים וההפללה העצמית בהלכה היהודית, ירושלים תשס"ה.

של] דייני ישראל – שהיו נהרגים על ידי שופטי הגויים; והדינין שאנו דנין בדיני נפשות אינם כולם על פי התורה..." (שו"ת זכרון יהודה, נח).

ומה הם הדינים שעל־פיהם דנים דיני נפשות? על כך אנו שומעים מפיו בתשובה אחרת, ששלח לדייני קורדובה בקשר לאחד שנאשם בתקיפתו של אחד הדיינים ופציעתו בחבלות קשות (זכרון יהודה, עט):

"...ודבר ידוע הוא שכל המקרים המתחדשים בזמנים, הם בלא מספר, אי אפשר לחקותם (=לחקוק אותם) על ספר ולפרש כל דיניהם. ועל כן כתבו לנו רז"ל כלל אחד שכולל ענינים רבים, ונתנו כוח לבית דין לגדור גדר בכל זמן לצורך שעה, כדגרסינן בפרק נגמר הדין (סנהדרין מו ע"א): תניא: אמר רבי אליעזר בן יעקב, שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... גם כי אין עדים שהכהו, מכל מקום הוחזק בעיר בקלא דלא פסיק (=בשמועה שאינה פוסקת) שהכהו, וגם יש אמתלאות והוכחות, ועד מפי עד; וגם יש עדים שראוהו יושב במארב, מכוסה עיניו בבגדיו שלא יוכר במקום שהוכה הדיין; ועוד – אחר שהוכה הדיין ברח ולא נראה עוד בעיר... נראה לי שראוי לִיַסְרוֹ כאילו יש עדים שראוהו שהכהו, כיון שהעונש כדי לגדור הפרצה הזאת, שיהיה כל דיין רשאי לדון האמת ולא ייראה מבעלי הדינין... כל דין ועונש שעושים בית דין לצורך השעה, כאשר יתאמת, יענישוהו עונש שיראה לבית דין, ובלבד שתהיה כוונתם לרדוף הצדק והאמת בלבד, בלא שתוף כוונה אחרת".

ה. כפי שראינו, נהנה המרכז היהודי בספרד מסמכות שיפוט פלילית נרחבת – אף [עד] כדי הוצאת פסקי־דין מוות – במשך תקופות ניכרות,[57] ובתקופה מסוימת מצאנו סמכות שיפוט זו אף במרכז היהודי שבפולין; ומתוך כך עדים אנו אף במרכז זה לשינויים בדיני הראיות בדיון הפלילי העברי. כך אנו שומעים, דרך משל, מתשובתו של ר' מאיר מלובלין, מחכמי פולין במאה השש עשרה (שו"ת מהר"ם מלובלין, קלח):

"הגיע לידי הפסק דין אשר חרצת על דבר המעשה המכוער והזר, עוון הרציחה שעשה אחד מפריצי בני עמינו, כנזכר בעדויות אשר שלח מעלת כבוד תורתו לידי. הגם שעד השני הוא עד מפי עד, מסתמא המעשה הרע הוא ידוע ומפורסם... שיסוד הכל שבנו עליו הפוסקים שפסקו, שגם בזמן הזה יש כוח ביד בית דין להעניש, אחד בעונש גוף או מיתה, הוא מהא דאיתא בפרק נגזר הדין (סנהדרין מו ע"א) ובפרק האשה רבה (יבמות צ ע"ב); תניא: אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... שבית דין מכין ועונשין כדי לעשות גדר... שכתב רבנו

57. לא כל תפוצה יהודית בגולה נהנתה מאוטונומיה שיפוטית נרחבת זו בתחום המשפט הפלילי, ויש שבאותה תפוצה עצמה נשתנתה סמכות השיפוט מתקופה לתקופה, ראו: מ' אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 2) עמ' 11, והערות 23-25; עמ' 36, והערה 112.

ירוחם... וזה לשונו: וכל זה אפילו בחוץ לארץ, ואפילו בלא התראה... ואפילו דליכא עדות ברורה, כל שנראה לדיין לעשות עושה...".[58]

ו. הלכות אלה באות לידי ביטוי בצורה מקוצרת בספרות הפוסקים המאוחרת. רבי יעקב בר' אשר, בעל הטורים, מקדיש סימן אחד (טור, חושן משפט, ב') וחלק קטן מסימן אחר (תכ"ה) לסמכות השיפוט הפלילי בזמן הזה, וכותב הוא, בין היתר:

"אם רואין בית דין שצורך שעה הוא, שהעם פרוצים בעבירות, דנין בין מיתה, בין ממון ובין כל מיני עונש... ונראה שאפילו אין בדבר עדות גמורה, שהיה מתחייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנים דיני נפשות, אלא שיש רגלים לדבר, וקלא דלא פסיק (=שמועה שאינה נפסקת) – אם נראה לדיין שיש צורך השעה לדונו בכך, הרשות בידו... ובכל יהו מעשיו לשם שמים ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו" (טור, חושן משפט, סימן ב').

ורבנו יוסף קארו, בשולחן ערוך, אף מקצר הרבה יותר בעניין דרכי ההוכחה:

"כל בית דין... אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ומוסיף הרמ"א: ושהוא צורך השעה) דנין, בין מיתה, בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה... וכל מעשיהם יהיו לשם שמים".[59]

בולט הוא הקיצור המופלג בדיונם של בעל הטורים ומחבר שולחן ערוך במשפט הפלילי העברי, הן מבחינת דיני העונשין המהותיים הן מבחינת דרכי הדיון וההוכחה, לעומת דיונם המפורט של שני פוסקים אלה בדיני המשפט האזרחי, המהותי והדיוני, וסביר להניח שבמידה מסוימת גרמה לכך מיעוטה של האוטונומיה השיפוטית הפלילית העברית באותה שעה, לעומת האוטונומיה הנרחבת בתחום המשפט האזרחי והמנהלי ממנה נהנו תפוצות ישראל בכל אתר ואתר.

גורם מסוים נוסף ניתן לראות גם בעובדה, שהעבריינות לא הייתה נפוצה ביותר בקהילות ישראל, אם כי אף בכך היו תקופות של "שפל" ו"גאות".

## י. וְשׂוֹחַד לֹא תִקָּח" – מהמשפט להנהגה

וְשׂוֹחַד לֹא תִקָּח כִּי הַשֹּׁחַד יְעַוֵּר פִּקְחִים, וִיסַלֵּף דִּבְרֵי צַדִּיקִים (שמות כ"ג, ח);

לֹא תַטֶּה מִשְׁפָּט, לֹא תַכִּיר פָּנִים, וְלֹא תִקַּח שֹׁחַד,

כִּי הַשֹּׁחַד יְעַוֵּר עֵינֵי חֲכָמִים וִיסַלֵּף דִּבְרֵי צַדִּיקִם (דברים ט"ז, יט);

אָרוּר לֹקֵחַ שֹׁחַד לְהַכּוֹת נֶפֶשׁ דַּם נָקִי, וְאָמַר כָּל הָעָם: אָמֵן (דברים כ"ז, כה);

58. וראו עוד: שו"ת איתן האזרחי מג-מד, לר' אברהם הכהן רפפורט, מחכמי פולין בתחילת המאה השבע עשרה; ובתשובה הסמוכה (מה) מר' מאיר בר' אברהם ז"ק, מחכמי פולין שבמאה השש עשרה.

59. שולחן ערוך, חושן משפט סימן ב'; וראו שם, סימן תכ"ה, א, דברי הרמ"א.

וַיְהִי כַּאֲשֶׁר זָקֵן שְׁמוּאֵל, וַיָּשֶׂם אֶת בָּנָיו שֹׁפְטִים לְיִשְׂרָאֵל; ...שֹׁפְטִים בִּבְאֵר שָׁבַע; ... וַיִּטוּ אַחֲרֵי הַבָּצַע, וַיִּקְחוּ שֹׁחַד, וַיַּטּוּ מִשְׁפָּט (שמואל-א ח', א-ג).

פסוקי השוחד המפורשים מזהירים שופטים, והשוחד קשור להטיית משפט. האם יש מקור להרחבת תחולת השוחד למנהיגי ציבור, שרים ומלכים, ונבחרי ציבור, שמקבלים הכרעות ביחס לציבור?

השם 'שופט' משותף כידוע לדיינים ולמנהיגים. כאשר נאמר על שמואל, שהוא שפט "את ישראל כל ימי חייו" (שמואל-א ז', טו), הרי כלולות בזה גם שיפוט וגם הנהגה. לכן מסתבר לראות הצהרת מנהיגים על ניקיון כפיהם על רקע דומה וקרוב לריחוק משוחד, כדברי משה בפנייתו אל ה' מול דתן ואבירם: "לא חמור אחד מהם נשאתי, ולא הרעתי את אחד מהם" (במדבר ט"ז, טו), ושמואל בפנייתו הישירה לעם ישראל להעיד בו: "את שור מי לקחתי? וחמור מי לקחתי? ואת מי עשקתי? את מי רַצוֹתי? ... וְאָשִׁיב לכם" (שמואל-א י"ב, ג-ה) – ואולם הביטוי 'שוחד' לא נזכר בפירוש בפסוקים אלה.

בנבואת ישעיהו הידועה נשמעת הרחבה ברורה של השוחד לכל דרגי ההנהגה, בתור תופעה המובילה לאסון נורא – "שָׂרַיִךְ סוֹרְרִים וְחַבְרֵי גַּנָּבִים, כֻּלּוֹ אֹהֵב שֹׁחַד וְרֹדֵף שַׁלְמֹנִים, יָתוֹם לֹא יִשְׁפֹּטוּ וְרִיב אַלְמָנָה לֹא יָבוֹא אֲלֵיהֶם" (ישעיהו א', כג). אף הנביא מיכה הוכיח את ממלכת יהודה על כך ש"רָאשֶׁיהָ בְּשֹׁחַד יִשְׁפֹּטוּ, וְכֹהֲנֶיהָ בִּמְחִיר יוֹרוּ, וּנְבִיאֶיהָ בְּכֶסֶף יִקְסֹמוּ" (מיכה ג', יא). אבל גם בדברי הנביאים, הביטוי 'שוחד' נזכר רק בהקשר השיפוטי, ודרגי ההנהגה האחרים מתוארים כ'גנבים', 'סוררים', אשר "בִּמחיר יוֹרוּ", "בכסף יִקסֹמוּ" – כאילו הביטוי 'שוחד' הוא ביטוי מובהק למערכת המשפט.

גם בספרות ההלכה הקלסית[60] מופיעים איסורי השוחד החמורים בעיקר בנוגע לדיינים, אך נזכרת בהם הרחבה אחת – "כל דיין, שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות שכר לחזניו ולסופריו, הרי הוא בכלל הנוטים אחרי הבצע, וכן עשו בני שמואל, ולכך נאמר להם: 'וַיִּטוּ אחרי הבצע ויקחו שחד [וַיַּטּוּ משפט']".[61]

אולם הרב יחיאל אפשטיין כתב בספרו ערוך השולחן: "ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד, אלא אפילו כל הממונים בצורכי ציבור, אף שאין דיניהם דין תורה, ואסורים להטות העניין בשביל אהבה או שנאה, וכל שכן על ידי לקיחת שוחד",[62] ועוד הוסיף סעיף (יב) נגד שוחד בחירות גם בהשתדלות של דיבורים ותעמולה (=שוחד דברים):

> יש דבר שנוהגין העולם בהיתר והוא איסור גדול, שיש בזה קבלת שוחד והכשלת הרבים ומחלוקת וחילול שם שמים... שכאשר נצרך לברור (=לבחור)

60. רמב"ם הלכות סנהדרין, פרק כ"ג; שולחן ערוך חושן משפט, סימן ט'.
61. רמב"ם שם, הלכה ג; שולחן ערוך שם, הלכה ד.
62. חושן משפט סימן ט', א; ראו גם דבריו של תרומת הדשן (מחכמי אשכנז במאה ה־15), בספרו פסקים וכתבים, סימן רי"ד – "... וטובי הקהל, כשיושבים לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום בית דין קיימי" (=עומדים); וראו שו"ת חת"ם סופר, חושן משפט ק"ס, שפסל בחירות לרב קהילה, בגלל שוחד לטובת אחד המועמדים.

> למנהיג... ומשתדלים להעמיד מקרוביהם או מאוהביהם... ואף שיודעים בעצמם שהאיש שרוצים בו אינו הגון (=אינו ראוי) לכך... ומשתדלים להרבות דעות (=נימוקי תמיכה)... ומפתים להמון – אמנם לפני יודע תעלומות (=הקב"ה) גלוי, שיש להם פנייה (=חשבון אישי) בזה, ומכשילים את העיר... ולכן צריך ליזהר בזה מאד מאד.

לעומת המקורות הקדומים הממוקדים בשופטים, החקיקה והפסיקה במדינת ישראל ממוקדת כמעט כולה בסכנת השוחד במערכת הציבורית והפוליטית, והמקורות מקבלים כעין הרחבה טבעית ומובנת מעצמה, מהמשפט להנהגה בכללה. מתוך עיון בהלכות דיינים בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ט', ה) מסתבר, שהשופטים בימי קדם לרוב לא היו מקבלי שכר קבוע וידוע מקופת הציבור, אלא "שכר בטלתו" ממלאכתו שלו בזמן הדין, או כמו מספקי שירות לפי הצורך, ועל כן הוזהרו לקבל סכום שווה משני הצדדים למשפט, וביחד, כדי שלא תיווצר שום הרגשה של העדפה בדין. מודגש גם הצורך הדוחק של קהילות ישראל למצוא פתרון ראוי והוגן,[63] כדי לפרנס שופטים ודיינים כראוי, ולסתום כל פתח שעלול לעודד שוחד במערכת המשפט. מכאן עולה, שהסדרת מעמדם ושכרם של השופטים כקבוע בחוק, עם היותם בלתי תלויים בבחירת הציבור, צמצמו באופן דרסטי את סכנת השוחד במערכת המשפט. מאידך, התלות של נבחרי הציבור בבחירות מובילה להעצמת הסכנה דווקא במערכת הציבורית.

כך כתב לאחרונה שופט בית המשפט העליון ניל הנדל, בפסק דין 'הולילנד',[64] על רקע השוחד במקורות, בהנחה ברורה, שכל הנאמר בנוגע לשופטים נכון אף ביתר שאת בנוגע למנהיגי ציבור:

**השופא ניל הנדל: על השוחד ועל העיוורון**

> המשפט העברי רואה בחומרה יתרה את נטילת השוחד. הכתוב מצווה על נושאי המשרה: "וְשֹׁחַד לֹא תִקָּח, כִּי הַשֹּׁחַד יְעַוֵּר פִּקְחִים וִיסַלֵּף דִּבְרֵי צַדִּיקִים" (שמות כ"ג, ח; והשוו דברים ט"ז, יט). זו אַמַת המידה הראויה עבור נבחרי הציבור ופקידי השלטון.[65] למעשה, ניתן לראות באיסור על נטילת שוחד חלק מן הציווי הכללי ללכת בדרכי הבורא. הכתוב מעיד כי הבורא מנהיג את עולמו במידת המשפט והיושר – ["הָאֵל

63. שם, ג – "נהגו לעשות לבית דין קופה, שפוסקין ממון לפרנסת בית דין... ואין בו משום תורת שוחד... כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם...", וכתב הרמ"א שם: "ויותר טוב לגבות מתחילת השנה, שיהא מוכן להם, כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם".

64. ערעור פלילי 4456/14 אביגדור קלנר נגד מדינת ישראל (פורסם במאגר המשפטי נבו), עמ' 39-44.

65. מעניין לציין שהעיסוק ההלכתי בענייני שוחד מתמקד לא רק בדיינים. כפי שציין חברי השופט א' רובינשטיין, הדברים יפים בעיקרם אף לעובדי הציבור באשר הם. על אלו ואלו מוטלת החובה הציבורית הבסיסית של "והייתם נקיים מה' ומישראל" (ערעור פלילי 8585/05 שאלון נגד מדינת ישראל; ראו: נחום רקובר, שלטון החוק בישראל, תשמ"ט), עמ' 91-93; אביעד הכהן "קופה של שרצים: הדחת איש ציבור מכהונתו בשל התנהגות שאינה הולמת" פרשת השבוע 126 (תשס"ג); וראו גם ערעור פלילי 355/88 לוי נגד מדינת ישראל, פסקי דין כרך מג(3) (1989), עמ' 221.

הַגָּדֹל הַגִּבֹּר וְהַנּוֹרָא אֲשֶׁר] לֹא יִשָּׂא פָנִים וְלֹא יִקַּח שֹׁחַד, [עֹשֶׂה מִשְׁפַּט יָתוֹם וְאַלְמָנָה..."] (דברים י', יז-יח). אף יהושפט, ממלכי יהודה (במאה ה־9 לפני הספירה), [בהעמידו שופטים בארץ יהודה] הכריז "כִּי אֵין עִם ה' אֱלֹהֵינוּ עַוְלָה וּמַשֹּׂא פָנִים וּמִקַּח שֹׁחַד" (דברי הימים-ב י"ט, ז). בהקשר זה נכון להזכיר את תפיסת המשפט העברי לפיה הליכה בדרכי הבורא – "וְהָלַכְתָּ בִּדְרָכָיו" (דברים כ"ח, ט) – היא הליכה בדרך היושר והצדק. כללים אלו מתוארים אף כמנחים את הבורא – "הַצּוּר תָּמִים פָּעֳלוֹ כִּי כָל דְּרָכָיו מִשְׁפָּט, אֵל אֱמוּנָה וְאֵין עָוֶל צַדִּיק וְיָשָׁר הוּא" (דברים ל"ב, ד).

אכן, לאורך ההיסטוריה לא תמיד הקפידו מנהיגי הציבור לציית לאיסור הברור על שוחד. למשל, הכתוב מעיד שבניו של שמואל הנביא לא הלכו בדרכי אביהם, אלא לקחו שוחד והִטו משפט (שמואל-א ח', ג). הנביאים, אשר הזהירו את העם מפני התפשטותו של הריקבון המוסרי, הקדישו דברי תוכחה רבים נגד נטילת שוחד. הנביא ישעיהו פנה אל ממלכת יהודה והתרה בה כי "שָׂרַיִךְ סוֹרְרִים וְחַבְרֵי גַּנָּבִים, כֻּלּוֹ אֹהֵב שֹׁחַד וְרֹדֵף שַׁלְמֹנִים, יָתוֹם לֹא יִשְׁפֹּטוּ וְרִיב אַלְמָנָה לֹא יָבוֹא אֲלֵיהֶם" (ישעיהו א', כג). אף הנביא מיכה הוכיח את ממלכת יהודה על כך ש"רָאשֶׁיהָ בְּשֹׁחַד יִשְׁפֹּטוּ, וְכֹהֲנֶיהָ בִּמְחִיר יוֹרוּ, וּנְבִיאֶיהָ בְּכֶסֶף יִקְסֹמוּ" (מיכה ג', יא).

ההלכה הכירה היטב את חולשת האדם בכל הקשור לקבלת שוחד, ובהתאם לכך החמירה בדין ודרשה הקפדה מלאה על איסור השוחד ועל ההרחקה ממנו. אין מקום לפשרות או אפילו ליצירת מקרי גבול מלאכותיים. הודגש כי אין להגביל את עבֵרת השוחד לכסף בלבד: "תנו רבנן: ושֹׁחד לא תקח, אינו צריך לומר שוחד ממון אלא אפילו שוחד דברים נמי (= גם כן) אסור. מדלא כתיב בצע לא תקח" (כתובות קה ע"א). המונח "שוחד דברים", כפי שהסביר הרב שמשון רפאל הירש, "הוא לא רק בכסף, כי גם על ידי איזו טובת הנאה אחרת, כמו דיבור חן, חנופה וכדומה, שזה גם כן עוון פלילי" (חורב, פרק יא – עדות ומשפט, סימן ב').

על הדיין להתרחק אפילו מדברים שהם בבחינת "אבק שוחד". כך למשל, מסופר בתלמוד על בעל דין שביקש לשחד את ר' ישמעאל בן ר' יוסי. ר' ישמעאל דחה את ההצעה, אך התלמוד מעיד כי הצעת השוחד – על אף שנדחתה – גרמה לר' ישמעאל להרהר שמא צודק בעל הדין בתביעתו. בשל כך הכריז ר' ישמעאל: "תיפח נפשם של מקבלי שוחד! ומה אני שלא נטלתי, ואם נטלתי שלי נטלתי ... מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה" (כתובות קה ע"ב). ממילא מובן מדוע נקבע בתלמוד שאין להצדיק את השוחד בטענה שהוא לא השפיע על התוצאה: "ושֹׁחד לא תקח. מה תלמוד לומר? אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי – הרי כבר נאמר (דברים ט"ז, יט) לא תַטֶּה משפט, אלא אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אמרה תורה ושֹׁחד לא תקח" (שם, ע"א).

בכוחו של השוחד לעוות את שיקול הדעת גם של הגדול בתורה ובמשפט: "כי השֹׁחד יעור עיני חכמים – אפילו חכם גדול ולוקח שוחד אינו נפטר מן העולם בלא סמיות

הלב; ויסלף דברי צדיקים – אפילו צדיק גמור ולוקח שוחד אינו נפטר מן העולם בלא טירוף דעת" (שם). הייתי מוסיף כי זהו העיוורון שבעיוורון: מקבל השוחד לא תמיד מודע לכך שראייתו ושיקול דעתו נפגעו. הוא איננו רואה את אשר הוא מחויב לראות. רבא, מחכמי התלמוד, אמר כי נותן השוחד ומקבלו הופכים למעין גוף אחד, "ואין אדם רואה חובה לעצמו" (שם, ע"ב). השוחד יוצר אפוא אחווה מסוכנת בין הנותן למקבל. "מהו שוחד? שהוא חד" (שם). ופירש רש"י: "שהוא חד – הנותן והמקבל נעשים לב אחד".

הדרישה מהמנהיג היא למלא אחר איסור השוחד אף בקיצוניות. בפרשת קֹרח, משה אמר לה'...: "לֹא חֲמוֹר אֶחָד מֵהֶם נָשָׂאתִי, וְלֹא הֲרֵעֹתִי אֶת אַחַד מֵהֶם" (במדבר ט"ז, טו); והסביר רש"י: "אפילו כשהלכתי ממדיין למצרים והרכבתי את אשתי ואת בני על החמור, והיה לי ליטול אותו חמור משלהם, לא נטלתי אלא משלי". ללמדנו שהמנהיג צריך להימנע מליטול מהציבור אפילו את מה שעל פי כל אמת מידה הוא זכאי ליטול. באופן דומה לכך, שמואל אמר לעם (שמואל-א, י"ב, ג): "הִנְנִי עֲנוּ בִי נֶגֶד ה' וְנֶגֶד מְשִׁיחוֹ, אֶת שׁוֹר מִי לָקַחְתִּי וַחֲמוֹר מִי לָקַחְתִּי... וְאָשִׁיב לָכֶם". ופירש רש"י: "כשהייתי הולך מעיר לעיר לשפוט אותם על עסקי צורכיהם הייתי הולך על החמור שלי, והיה לי [זכות] ליטול משלהם". התרופה נגד השוחד היא הרחקה ממנו. קבלת אבק שוחד או שוחד "קטן" מפלסת את הדרך לקראת קבלת שוחד "בינוני" ושוחד "גדול"...

הנה כי כן – ההיסטוריה מלמדת אותנו לקח חשוב: לקיחת השוחד היא תרבות רעה וממאירה. היא נכרכת עם עוולות מוסריות נוספות – עיוות דין, הונאת הציבור, ופגיעה בבניה החלשים ביותר של החברה. התיקון לעתיד לבוא כולל מנהיג אשר "נֹעֵר כַּפָּיו מִתְּמֹךְ בַּשֹּׁחַד" (ישעיהו ל"ג, טו). זו גם דמותו האידאלית של מי שיזכה לגור באוהלו של בורא עולם, אותו איש אשר "כַּסְפּוֹ לֹא נָתַן בְּנֶשֶׁךְ וְשֹׁחַד עַל נָקִי לֹא לָקָח" (תהילים ט"ו, ה)...

עד כאן המובאה מפסק הדין של השופט ניל הנדל, שרואה כל איש ציבור כשופט.

כמובן, הדברים שהובאו לעיל, קשורים במיוחד לפרשת משפטים, ואינם אלא מקצת מן הדוגמאות הרבות שניתן להביא לשילוב האפשרי והמבורך של המשפט העברי וערכיו בחקיקה ובפסיקה של מדינת ישראל.