

הפקודה הצבאית לאור ההלכה הערות ושאלות

ד"ר יוחנן סילמן

הבעייתיות – שורשיה וביטוייה

מתח בלתי נמנע נוצר בגין חובות שחלות על היחיד מצד מעמדו העצמי כמחוייב במצוות התורה לבין חובות שחלות עליו מצד היותו נתון למרות זולתו. מקורו של מתח זה הוא בהעדר ערובה להתאמה בין חובות שמקורן במעמד העצמי של היחיד, לבין חובות שמקורן הוא הזולת. הניגוד בין חובות אלה צפוי, בין משום שהזולת מסרב להכיר בתוקפן של מצוות התורה, ובין משום שהוא שוגה בהכרת העובדות ובשיקול הדעת¹.

בכל המקרים שבהם מתגלה ניגוד בין החובות העצמיות ובין החובות שמקורן בזולת מתעוררות השאלות הכלליות הבאות:

(א) אילו חובות יש להעדיף?

(ב) מה מידת אחריותו של היחיד (הנתן למרות) על העדפה לא נכונה?

(ג) מה מידת אחריותו של הזולת (המטיל מרות) על מילוי פקודות בלתי-חוקיות?

שתי השאלות האחרונות מתייחסות, בהכרח, הן למעמד הפורמאלי של המעשה – מידת שייכותו לסובייקט זה או אחר, והן למצבו הקונקרטי של הסובייקט, כלומר:

(א) למידת מודעותו לאי החוקיות של המעשה, לפני שעשהו בפועל.

(ב) למידת הזדהותו הרצונית עם העשייה ותוצאותיה. ואין צריך לומר, שככל שחזק הלחץ המופעל על היחיד על מנת שיקבל מרות, כך מחריפים הספקות אם עדיין נותר לאדם כוח נפשי מספיק לשיקול דעת או כוח רצון לסרב למלא פקודה. עיונינו ימוקדו בכמה מהשאלות ההלכתיות המתעוררות כשמתגלה ניגוד בין החובות העצמיות כדרך שהן מתגלמות במצוות התורה, המוטלות על היחיד מישראל, ובין החובות המוטלות על היחיד מצד היותו כפוף למשמעת הצבאית, הכפויה גם היא עליו מצד רין תורה.

הרבה ניתן ללמוד מהשוואת הסוגיה שלפנינו לסוגיות אחרות, שגם בהן מופיע הניגוד הזה, שיסודו בהשתייכותו הכפויה של היחיד למסגרות שונות. סוגיות אלו

1. ההבחנה בין גורמי הניגוד חשובה לגבי קביעת מידת האחריות של צד מן הצדדים המעורבים בביצוע פקודה המנוגרת לדין תורה.

גבולות עקרונית מסוגיות אחרות שעניינן ניגוד בין מצוות התורה המוטלות על היחיד בתור שכזה, ובין חובות שמקורן במרות חיצונית, שהיחיד מקבל על עצמו על דעת עצמו מכוח החלטתו החופשית.²

ברם, מן הראוי להדגיש גם את יחודה של הסוגיה שלפנינו. יחוד זה קשור גם בתנאים הקיומיים המיוחדים לחיים במסגרת צבאית בכלל, ובמיוחד בחיי הצבא בשעת מלחמה – תנאים שבחלקם מקבלים גם הם את חיזוקם ואישורם על-ידי ההלכה גופא. כאמור, במהותם של תנאים אלה תלויה מידת האחריות שיש לזקוף על חשבון המפקד או הפקוד על מילוי פקודה בניגוד לדין תורה.

לאור שיקולים ראשוניים אלה יש להבחין בדיונים על מידת אחריותו של המפקד הפקוד על ציות לפקודה בלתי חוקית בשישה מצבי יסוד:³

- (א) ציות לפקודה מרצון, תוך ידיעת אי-חוקיותה.
- (ב) ציות לפקודה מרצון, תוך העדר ידיעת אי-חוקיותה.
- (ג) ציות לפקודה מרצון, תוך הטלת ספק בחוקיותה.
- (ד) ציות לפקודה מאונס, תוך ידיעת אי-חוקיותה.⁴
- (ה) ציות לפקודה מאונס, תוך העדר ידיעת אי-חוקיותה.
- (ו) ציות לפקודה מאונס תוך הטלת ספק בחוקיותה.

דיונינו ימוקדו בעיקר לגבי מקור סמכותו של המפקד הצבאי לתת פקודות ובגבולות העקרוניים של סמכות זו.⁵

2. כך שאין לרדן על מידת אחריותו של המפקד הצבאי או שעל פקוד על מילוי פקודה המנוגדת לדין תורה בהקשר הכללי של סוגיית איך שליח לדבר עבירה, בלי להביא בחשבון את האופי המיוחד שיש לזקוף הפקוד למפקדו במסגרת צבאית.
3. רשימת הבחנות זו איננה כוללת את מצבי הכיניים האפשריים, שההלכה מכירה בהם, כגון: שונג קרוב למזיד, שונג קרוב לאונס ואונס גמור. מן הראוי לציין, כי במצבים אלה יש להבחין גם בתוכן הפקודה: אם היא פקודה לביצוע פעולה המנוגדת לדין תורה (בין אם היא בגדר לאו או בגדר לאו הבא מכלל עשה), או שהיא פקודה להימנע מעשייה, משעשייה זו עצמה היא בגדר מצוות עשה. שהרי לא מצינו שיהיה דין שליחות על הימנעות מעשייה. ואולם עם כל זאת, המונע את זולתו מלקיים מצוות עשה, מן הדין, לכאורה, שיעבור על מצוות הוכח חוכיה וזכרומה, שהדבר תלוי בגדר הפטור של האדם שנמנע ממנו, בעל כורחו, לקיים מצוות עשה.
4. ומן הראוי לציין שאונס איננו דווקא סיכון חיי אדם. לעיתים כפייה על ידי איום במכות ויסורים יכולה אף היא להיחשב לאונס. ומבחינה זו כמובן חשיבות מרובה למהות הטאקטיקה שבידי המפקד הצבאי להטיל על פקודו בגין הפרת פקודתו. לדעת מהרים די בוטחן אם המשלח אנס את השליח הפתוחו בדברים – מתחייב שולחו, והרבה חולקים עליו. וראה "כנסת הגדולה", ח"מ סימן קפב. פתחי תשובה, יורה דעה סימן קס.
5. בנוגע למידת האחריות המוטלת על המפקד והפקוד ראה מאמרו של א' קירשנבאום: ענינים בשליחות לדבר עבירה, חלק ראשון, "דיני ישראל" (ד), תשל"ג, עמוד 55-89. חלק שני, "שנתון המשפט העברי" (א), תשל"ד עמוד 219-230.

A. Kirschenbaum, A Cog in the Wheel: The Defence of Obedience to Superior Orders in Jewish Law. Israel Yearbook on Human Rights vol. 4, 1974.

— משה גרינברג, עמשא, אבנר וזאב: על הסיכוי לפקודות בלתי חוקיות במשנת חז"ל, "שדמות" (עד), תשמ"ו.

המקור לסמכויות המפקד הצבאי והיקפו

לדעת רבים, יונקות הרשויות השלטוניות במדינת ישראל כיום, לרבות הרשות הצבאית, את סמכויותיהן התחוקתיות והביצועיות מסמכויותיו של מלך בישראל⁶. כך שלא ניתן לדון בסמכויות המפקד הצבאי בלא לדון תחילה בסמכויות המלך⁷. הלכה ללא עוררין היא, שמוטלת חובה לשמוע בקול מלך ישראל או בקול שליחו. הממרה את פיהם דינו כמורד במלכות וחייב מיתה⁸. חובה זו מתייחסת למצוות המלך בתור שבאלה, לרבות צו אישי הנטול, לכאורה, כל משמעות פוליטית או צבאית, כגון: "שלא יצא מביתו" (הלכות מלכים ג, ח). ברם, כשמצוות המלך סותרת את מצוות התורה, חייב אדם להמרות את פי המלך ולא לעבור על דין תורה.

בין שיטת הרמב"ם ושיטת המאירי

הרמב"ם ובעל ספר החינוך סבורים, כי מקור החובה לציית לדברי המלך היא במצוות העשה למנות מלך. מצוה זו כוללת, לדעתם, גם חובה אישית המוטלת על היחיד לקבל עליו עול מלכות, כלומר, להביא את עצמו לידי כך שאימת המלך תהיה עליו. והיחיד מקיים מצוה זו כל אימת שהוא סר למשמעתו. וזה לשון הרמב"ם בספר המצוות, מצוות עשה קעג: "עוד אמרו בספרי: 'שום תשים עליך מלך' – מצוות עשה, ובא הפירוש שזה שנאמר: 'שום תשים עליך מלך' – שתהא אימתו עליך ושיהיה בלבנו בתכלית הכבוד והגדולה והרוממות שאין למעלה ממנה. וכשמצווה המלך הזה איזה ציווי שאינו נגד ציווי תורני – חובה לקיים את פקודתו"⁹. ובמקביל לכך לומד הרמב"ם מכוח הסברה לבדה על גבולות סמכויות

6. וראה רמב"ן סוף ספר המצוות וזה לשונו: "זהו שיראה לי שמצוה על המלך או על השופט ומי שהעם בראשו להצביאם לצבא במלחמת רשות, או מצוה להיות שואל באורים ותומים ועל פיהם יתנהג בענינים". בנוגע לתפקיד האורים ותומים ראה ג' אריאלי, "תורת המלך", ירושלים התשי"ח, עמוד קמב-קמד, שו"ת החתם סופר אורח חיים סימן רח. ראייה קוק, "משפט כהן", ירושלים תשכ"ז, סימן קמד.
7. יש הסבורים שניתן להעמיד את סמכויות הרשויות השלטוניות במדינת ישראל כיום על עקרונות הלכתיים אחרים. וראה, ש' שילה, "דינא דמלכותא דינא", תשל"ה עמ' 107. א' וולרינברג, "ספר הלכות מדינה", ירושלים תשט"ו. הגר"א הרצוג, בין המלך ובין תורה, "תלפיות" (ז) עמ' 4. י' גינצבורג, "ספר המשפטים לישראל", ירושלים תשט"ז עמ' 10. ולדעת ב"ר תאומים (משפטי נפשות בדין הסנהדרין ובדין מלכות, "התורה והמדינה" (ד), אלול תשי"ב) אין דין מלכות בזמן הזה לפחות בנוגע לסמכות החצאות דיני נפשות, ובניגוד לו דעת ש' ישראלי, ראה מאמר: תוקף משפטי המלוכה בימינו, "התורה והמדינה" (א ב) עמ' עז ופולמוסו נגד ב"ר תאומים (שם) (ד) עמ' פב.
8. ולא זו אף זו, המלך גופו משמש כמפקד עליון של הצבא, וכך כבר מנומקת בקשת העם למינוי מלך בטענה "והיינו גם אנחנו ככל הגויים ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו" (שמואל א ח, כ). וזה לשון הרמב"ם: "... שאין ממליכין מלך תחילה אלא לעשות משפט ומלחמות" (הלכות מלכים ד, י).
9. סנהדרין מט ע"א. רמב"ם הלכות מלכים ג.ח. ודעות שונות בין האחרונים אם הממרה את פי המלך מתייבב בנפשו או שרק רשות ניתנה למלך להורגו. וראה חתם סופר (שם). י"מ גינצבורג (שם) פרק א הערות ח, ט. ג' אריאלי (שם) עמודים צד-קה. ונראה שכך דינו של מי שממרה את פי נציגו המוסמך של המלך. חאת לא רק, משום ששלוחו של אדם כמותו, אלא גם מפני שמשמעה של החובה לציית למלך פירושה המובהק לקיים את רצונו. ואין נפקא מינה באיזו דרך מגיעה הידיעה לאדם על רצונו. ונראה שהעיקרון "שילותא דמלכא כמלכא" (בבא קמא, קיג ע"ב) חל גם לגבי מלך ישראל. וראה גם ש' שילה (שם) עמוד 88.
10. המובאות מספר המצוות שאווכח מתרגומו של י' קאפח, ירושלים תשל"ט. וראה גם ספר החינוך מצוה תצו. והשווה לשון הירושלמי, סנהדרין סוף פרק שני: "אמר ליה תמי מה כתיב: שום תשים עליך מלך, אשים אין כתיב אלא תשים, דאת שוי עלך". דברי הירושלמי ניתנים לפירושים שונים. והשווה גם מדרש רבה, שמות יד, ו. וראה ב"ר תאומים (שם) עמוד עה הערה 8.

המלך – שאין לציית למצוותיו כאשר הן סותרות את מצוות התורה, שהרי: "דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין" (הלכות מלכים ג, ט). ונראה, שמכאן יש לדייק, כי לדעתו ביטול החובה לקיים צוויי מלך הנוגדים דין תורה, כבר מעוגנת בערעור עצם יסוד תוקפם, וזאת באשר עצם נתינתם מהווה ביטוי לחריגת המלך מעבד למסגרת סמכויותיו. יסודה של מצוות "הרב" – הקב"ה, שיש לקיים את מצוות המלך, אינה הכרה במעמדו הבלתי תלוי של המלך, אלא להיפך, מעמדו של המלך (כולל גם סמכותו לצוות) יסודו בקיום מצוות התורה למנות מלך. ומיניו זה מותנה בתפקיד שהוא ממלא בפועל כ"עבד". ומלך המצוה בניגוד לדין תורה במעשה הציווי איננו משמש "עבד"¹⁰.

ומכאן יובן טעמו של הרמב"ם, שלא חילק בין איסורי תורה לגבי הגבלת סמכות המלך. לדעתו: "המבטל גזרת המלך בשביל שנתעסק במצוות, אפילו במצוה קלה, הרי זה פטור" (שם)¹¹. ולפי שבעימות בין איסור התורה וצווי המלך, צווי המלך בטלים מעיקרם, אין מקום לדירוג כלשהו של איסורי התורה מבחינת חומרתם, שהרי אין הם נידחים על ידי איסורי התורה מחמת חומרתם היתירה, אלא משום שהם מנוגדים לדברי "הרב"¹².

והנה, שלא כדעה זו של הרמב"ם, סבור המאירי כי יש להבחין בין חומרת איסורי התורה, וזה לשונו: "וכל שבאה מצוות המלכות לבטל תלמוד תורה דברים ולא עשו, אין זה בדין מורד כלל. וגדולי המחברים כתבו כן אפילו בביטול גזירת מלך, בשביל שמתעסק במצוה קלה. ואין צריך לומר שאם גזר המלך לבטל מצוה שאין שומעין לו" (בית הבחירה, סנהדרין מט ע"א).

10. לפי דברינו מדוקדק לשון הרמב"ם, שבמקום הטעם המובא בתלמוד: "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" מחדש כאן הרמב"ם (וכאן בלבד!) את הטעם: "דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין". טעם זה מתאים לאופי המיוחד של הזיקה שבין הקב"ה למלך – מצד אחד ובין המלך לנתיניו – מצד שני. והשווה שמואל א יב, יב-יד. ברם, מכאן אין ללמוד דבר בנוגע למעמדו של מלך רשע, שהרי ניתן לומר כי מלך מעין זה, כל עוד אין מצוותו בניגוד לדין תורה, ממלא למעשה את תפקידו כ"עבד".

11. וכנראה שכונת הרמב"ם כאן בביטוי "מצוה קלה" למצוות עשה. וראה מנחות מד ע"א. וכן יש לדקדק מלשון "ביטול" שנקט הרמב"ם (שם). ואולי כוונתו גם למצוות דרבנן ואף למנהגי ישראל, וראה סנהדרין עד ע"א. ואם כוונתו אף למצוה דרבנן, הרי חובה מוטלת על היודע שפקודה כלשהי היא בניגוד לדין, להחזיק על כך לחבריו. וזאת גם אם דעה הרמב"ם כסוברים שהמצוה להפריש מאיסור היא רק מדרבנן. ברם, לגבי פקודות הנוגדות מצוות דרבנן הרי לפי האחרונים, הסבורים שלגבי איסורים מדרבנן יש שליח לדבר עבירה (וראה שו"ת מהרי"ט ח"א סימן קטו שהסתפק בזה, וכן משנה למלך הלכות מלוה ולוה ה"ד, וכן הלכות רצח ושמירת נפש ב, ב) המפקד שנתן את הפקודה לעבור עליהם יתחייב. ברם, מכאן אין ללמוד בהכרח שהפקד יהיה פטור. ולכאורה הדבר תלוי בהגנת שיטת שמאי הוקן קידושין מג ע"א.

12. מקום להחלף בין הסוגיה שלפנינו ובין סוגיית כיבוד הורים. גם בסוגיה אחרונה זו מתעוררת הבעייתיות הכרוכה בעימות בין מצוות כיבוד אב ובין מצוות התורה. והנה, על אף שאין לשמוע בקול הורים כשדבריהם סותרים דברי תורה, הרי בניגוד לסוגייתנו אין, כמוכח, בכוח דבריהם גם כשהם סותרים את דברי התורה, לשנות את מעמדם כהורים. ומכאן שהגורם למצוות כיבוד אב (הכוללת לדעת רבים גם את המצוה לשמוע בקולו) – מעמדם כהורים ממשיך להתקיים. ולכן הדין המחייב לשמוע על מצוות התורה ולהפיר את מצוות האב יסודו איננו בטרא אלא בהכרח בחידוש מיוחד – מדברי הכתוב: "איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' אלהיכם – כולכם הייבין בכבודי" (ויבמות ו ע"א, בבא מציעא לב ע"א. הלכות ממרים ו, יב). וכן ניתן גם לדייק ממהלך הסוגיות – דהיינו מצוות כיבוד אב נידונות בהקשר הכללי של הריונים על העיקרון: "עשה דוחה לא תעשה". ויש מן האחרונים (ר' חיים שמואל פלורנטיין, שו"ת מעיל שמואל סימן סט) שמדייקים מלשון הרמב"ם (הלכות גזילה ואבירה יא, יס) שבמקום שהחייב להחזיר אבידה מתמקד רק באיסור לאו הוא אומנם נדהה לפני מצוות העשה של כיבוד אב. וראה גם חידושי ר' עקיבא איגר לבבא מציעא לדיבור המתחיל: תודיה "זוהו אין עשה" וכו'.

בניגוד לרמב"ם [גדולי המחברים] סבור, איפוא, המאירי שיש להפר את מצוות המלך רק כאשר קיום גזירתו גורר בעקבותיו ביטול קיום מצוות עשה, שאיננה בגדר "מצוה קלה"¹³. ואולם מי שמפר את גזירת המלך, משום שהיא מחייבת ביטול "מצוה קלה", ועל אחת כמה וכמה מי שאיננו מציית לגזירת המלך מפני שקיום מצוה זו מביא בעקבותיו הפסקה "בהתעסקות" בקיום מצוה, הרי הוא בגדר מורד במלכות. ונראה כי יסודה של שיטת המאירי היא בפשטות דברי הגמרא בסנהדרין מט ע"א: "אמר ליה עמשא אבין ורקין דרש אשבתינהו דפתיח להו במסכתא". בלומר, דרשת "אבין ורקין" – הדרשה ממנה לומדת שם הגמרא שאין לציית לגזירת המלך כשמצוותו אינן מתיישבות עם דברי תורה – מתייחסת למקרה המסויים בו גזירת המלך מביאה לידי ביטול תלמוד תורה דרבים.

המאירי סובר, איפוא, בניגוד לרמב"ם, שאת עיקר הדין שיש לסרב לקיים את דבר המלך כשדבריו נוגדים את מצוות התורה אין למדים מן הטעם ש"דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין", אלא מן הדרשה מדברי העם ליהושע (יהושע, א, יח) המובאת שם בגמרא: "כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצונו יומת". יכול אפילו לדברי תורה? תלמוד לומר: רק חזק ואמץ". ללא הדרשה הזאת ראוי היה, לדעתו, לשמוע למצוות המלך גם כאשר דבריו נוגדים את מצוות התורה, כולל לאוויים¹⁴. לפי זה אין לנו אלא חידושו, ויש לדייק מלשון הגמרא הנ"ל. ומתקבל על הדעת שהמאירי איננו מקבל את הסברה: "דברי הרב וכו'", לפי שלדעתו, בניגוד לדעת הרמב"ם, מצוות הציות למלך מעוגנת בעצם מעמדו של המלך כשלעצמו, ובאשר מצוה זו חמורה עד כדי כך, שהעובר עליה חייב מיתה, כפי שלמדים מפסוק זה גופו, הרי ללא המיעוט "רק" (שם) היינו סבורים, כי לדעתו יש בכוחה לדחות אף את שאר המצוות. ומיעוט זה בא, איפוא, רק ללמד שאין בכוח של מצוות הציות למלך לדחות לאוויים או מצוות תלמוד תורה דרבים¹⁵.

העולה מדברינו, שאם אמנם מוענקות כיום סמכויותיו של מלך ישראל לרשויות מדינת ישראל, הרי שהמפקד הצבאי באשר הוא יונק סמכויותיו מן הרשויות הללו, הרי שמדין תורה מצוה לציית לדבריו, והמפר את פקודותיו דינו כדין מורד במלכות,

13. ונראה שהמאירי מבחין בין מצוות עשה "קלה" ומצוות עשה שאיננה "קלה". ואולם ברור שגם לדעתו אין דברי המלך יכולים לדחות איסורי לאו, ויתכן שגם בגמרא סנהדרין מט ע"א כמו רש"י והרד"ק: "יכול אפילו לדבר עבירה, תלמוד לומר רק – אבין ורקין מיעוטינן הן". וראה רש"י שמואל א כב, יז ורד"ק יהושע א, יח. וראה ש"י אריאל, "משפט המלחמה", ירושלים 1971, עמ' קטו.

14. וכך, לכאורה, ניתן לדייק ממעשה נב כמובא בסנהדרין מט ע"א. וראה רש"י (שם) ד"ה "שהם דרשו אבין ורקין". סנהדרין סו ע"א דיבור המתחיל: "בניין אב משניהם". שמואל א כב, יז. ורד"ק שמואל ב יב, יט.

15. ואין להקשות מן הסוגיה בסנהדרין מט ע"א על הרמב"ם, שהרי, נראה שלדעתו עיקר עניינה של אותה דרשה היא רק ללמד על חומרת העונש שבני ישראל קיבלו על עצמם, כדי לחזק את אימת המלך שהיו מחוייבים, כאמור, להטיל על עצמם כבר מדין תורה. קבלה זו של עול מלכות כללה גם את הגבלתה, כפי שמלמדת הדרשה הנ"ל. ואולם גם בהגבלה זו עצמה כבר היו מחוייבים מן הטעם של דברי הרב דובר העבד וכו', וראה רדב"ז (שם, הלכה ט) שמציין כי לדעת הרמב"ם אין לראות בדרשה זו משום מקור לדין שאין להפר את מצוות התורה כדי לקיים את דבר המלך. אמנם הרמב"ם מסתמך במפורש על הדרשה הנ"ל: "כל המורד במלך ישראל יש למלך רשות להרגו... שנאמר כל איש אשר ימרה את פיך" (הלכות מלכים ג, ח). ובספר המצוות (מצוות עשה קעג) הוא מוסיף ומפרש: "העובר על פקדונו ואינו מקימה רשות למלך להרגו בסיף, כמו שקיבלו אבותינו על עצמם ואמרו: כל איש אשר ימרה את פיך וגי' יומת", וגם מדבריו אלה יש לדייק, שלדעתו, עניינה של הדרשה ללמד רק על חומרת העונש של הממרה את דבר המלך.

והייב מיתה¹⁶. ברם, כל זאת בתנאי שפקודותיו אינן נוגדות את דין תורה. במקרה האחרון חובה על החייל לקיים את מצוות התורה ולהפר את הפקודות. ומחלוקת בין הרמב"ם ובין המאירי אם ניגוד זה בין דין תורה והפקודות הצבאיות מתייחס גם לניגוד בין הפקודות הצבאיות וקיום מצוות עשה לרבות מצוות תלמוד תורה (של יחיד). בעוד הרמב"ם כולל מצוות אלה בכלל הניגוד, הרי המאירי מפקיע אותן. לדעתו אין בכוח איסור ביטול מצוות עשה (חוץ מתלמוד תורה דרבים) לבטל את מצוות התורה לציית לפקודות המלך או שליחיו. ברם, מחלוקת זו שבין הרמב"ם והמאירי עניינה בפקודה הניתנת בתנאים "ריגילים". ואולם בתנאים המיוחדים השוררים בשדה הקרב נדחות רבות ממצוות התורה¹⁷.

מספר שאלות פתוחות

יש מקום להסתפק אם החיוב לשמוע בקול המלך או שליחו מותנה גם בשיקולי יעילות ותועלת, וזאת בין שהם בגדר של שיקולים אסטרטגיים או שהם בגדר של שיקולים טאקטיים. וכך, אם יצוייר שלפקוד (מכל דרגה שהיא) ידוע, על פי אינפורמציה מהימנה שבידו, כי צעד מלחמתי מסויים או אף המלחמה בכללותה נידונים מראש לכישלון, וכי כישלון כזה כרוך בסיכון חיי אדם וכדומה, וכמו כן ידוע לו כי יש בהפרת הפקודה שקיבל כדי למנוע את הצעד הזה, האם במקרה כזה מותר יהיה לו להפר את הפקודה, או שמא מוטלת עליו החובה להפר אותה? ולכאורה נראה כי דין פקודה זו יהיה כדין של פקודה שניתנה בטעות, שהרי ניתן להניח כי אילו נותן הפקודה היה יודע את מה שהפקוד יודע היה נמנע מלתת אותה. כך, שבמובן מסוים, ניתן אולי לומר, שדווקא בהפרת פקודה כזו יש משום מילוי רצינו של נותן הפקודה.

ברם, השאלה הופכת להיות קשה יותר אם דעתו זו של הפקוד יסודה לא באינפורמציה נאמנה שבידו, אלא בשיקול דעתו. ונשאלת השאלה, האם גם כאן ניתן להעמיד את שיקול דעתו על פני שיקול דעתו של מי שהוא נתן למרותו, ועוד מתעוררת השאלה: מה דין פקודה כשנותן הפקודה מודה בפה מלא מצד אחד בחוסר התועלת שבה, ומצד שני בסיכון הכרוך בביצועה (נניח שהיא ניתנת מתוך תאוות נקם וכדומה)? כלום גם במקרה כזה מוטלת החובה לציית לפקודה¹⁸ במקביל מתעוררת שאלה: מה דינה של פקודה כאשר מתעורר ספק סביר אם היא ניתנה תוך שיקול מתאים או אף מתוך שפיות דעת? מצד אחד נראה, לכאורה, שבמקרה אחרון זה חל הספק על עצם מעמדה ההלכתי של הפקודה בתור שכזו.

16. לכאורה יש לדייק מן הגמרא (סנהדרין מט ע"א) מהריגת עמשא על ידי יואב, שבידי המפקד הצבאי אף להוציא עונש זה לפועל, זאת כמובן, כאשר חומרת העונש עולה בקנה אחד עם חוקי המרינה באותה שעה.

17. וראה הלכות מלכים ז, יג; ח, א. רמב"ן בפירושו לדברים ו, ו, וכמה הבדלים חשובים בין הרמב"ם לרמב"ן בעניין זה.

18. וראה הלכות מלכים ד, י. רצריך עיון אם רברי הרמב"ם שם: "ובכל יהיו מעשיו לשם שמים וכו'" הם רק לכתחילה או שהם באים אף לעבב, ואם עניינם לעבב, יש מקום לשאלה עקרונית אם מותר לקחת חלק במלחמה שהוכרזה לא "לשם שמים וכו'" וזאת — בהתחשב באיסורי תורה הכרוכים בעצם ההשתתפות במלחמה, כמו האיסור לסכן חיי אדם. וראה ג' אראלי, "תורת המלך", עמוד קלו.

ולכאורה, אין בכוח ספק פקודה לדחות איטורים שונים, שמן הנמנע שלא לעבור עליהם כששרויים במצב של מלחמה. אולם מצד שני, יטען הטוען, שמנקודת מבט מרחיקת ראות – מנקודת מבט של תורת הלחימה, אין לך סיכון גדול יותר לגורל הקרב מעצם מתן היתר (ועל אחת כמה וכמה הטלת חובה) לפקוד להרהר ולערער על הפקודות הניתנות לו, ובמיוחד בשדה קרב. לפי זה מוטב אולי להסתכן בהפסד של קרב אחד, ולא להביא לידי הפסד בקרבות רבים בעתיד¹⁹. ואין צריך לומר, שהלגיטימיות ההלכתית של השיקול האחרון מעוגנת בבעייתיות פנים-הלכתית עקרונית, המתפרשת על עניינים רבים, והיא מידת ההכללה, שיש להביא בחשבון בפסיקת הלכה²⁰. וצודים לכאן ולכאן.

19. ואולי גם בענין זה יש להבחין בין פקודה שניתנה בשעת הקרב עצמו ובין פקודה שניתנה בתנאים אחרים.
 20. ונראה, שלנקיטת עמדה לגבי בעייתיות זו יש השלכות גם לגבי היחס ללא יהודים במדינת ישראל האת לרבות לא יהודים, שמנקודת מבט הלכתית הם בגדר עכו"מ ממש. ברם, בעניין זה יש להביא בחשבון גם את סוגיית חילול השם – סוגיה שיש לה משמעות מרחיקת לכת בנוגע למעמדם ההלכתי של ערכי מוסר כלליים המקובלים בדור מהדורות.