

מעמד המפקד על פי ההלכה

ראשי פרקים

- א. מבוא ורקע לבעיה
- ב. מקור הדין לממלאי תפקיד ששגו
- ג. השוגג - פטור מטעם עוסק במצוה
- ד. שיטת הרמב"ם בבאור הסוגייה, המסבירה את מעמד שליח בית דין
- ה. הסבר האחרונים בדעת הרמב"ם
- ו. שיטת הפוסקים
- ז. בחינת מעמד המפקד
- ח. דעת הגר"ש ישראלי זצ"ל
- ט. סיכום

א. מבוא ורקע

מעמד המפקד, סמכותו ואחריותו הם מאבני היסוד של נהלי שגרת החיים בצבא. מעמד זה משתקף בשתי מסגרות: האחת, יחס המפקד בשטח לפקודיו, והשנית, יחסו למשלחיו - רשויות הצבא או הממשלה.

שאלת הכפיפות והסמכות נדונה, לצערנו, כתוצאה מתאונות אמונים ומתאונות מבצעיות.

השאלה העומדת על הפרק היא, מהו מעמדו ודינו של מפקד שככל הנראה טעה בשקול דעת תוך כדי פעילות מבצעית וגרם להרג בטעות.

האם אירוע זה הוא בגדר הסביר, והשולח, רצוני לומר רשויות הצבא, הפיקוד העליון - לקח בחשבון התרחשותה של טעות או תקלה, או שמא היקף שליחותו של המפקד מוגבל רק לבצוע המשימה, אבל אם היתה חריגה מהנוהל או הפקודות יכול המשלח, קרי, הממשלה או הצבא, לטעון כלפיו 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי'. כלומר, כל השליחות היא רק בתנאי של הצלחה, אך במקרה של חוסר הצלחה או של כשלון יכול הדרג המשלח להתנער מן הדרג הפיקודי בשטח, ולהטיל עליו אחריות פיקודית או אף פלילית.

הרב אמנון שוגרמן

השאלה התעוררה בעשור הראשון למדינה במשפט הידוע כ"פרשת כפר קאסם", ולפני כעשר שנים ב"פרשת קו 300", מה שהתברר אחר כך כעלילה. בעת שלובנה הסוגייה, לפני כעשר שנים, היה בסיס הדיון, שאף אם יתברר כי המפקד המקומי שגה בשקול הדעת, עדיין נכלל הוא בהגדרה של "ממלא פקודה" או מבצע תפקיד מבצעי בשליחות. כאן שבנו לדון בסוגייה זו במקורותינו.

ב. מקור הדין לממלאי תפקיד ששגו

המשנה והגמרא¹:

זרק את האבן לחצרו והרג – אם יש רשות לניזק ליכנס לשם גולה, ואם לאו אינו גולה, שנאמר 'ואשר יבא את רעהו ביער' – מה היער רשות לניזק ולמזיק ליכנס לשם אף כל רשות לניזק ולמזיק להכנס לשם, יצא חצר בעל הבית שאין רשות לניזק ליכנס שם.

אבא שאול אומר, מה חטבת עצים רשות אף כל רשות, יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בית דין.

שלוש הדוגמאות במשנה הינן שלשה נושאי תפקידים. אב - כמחנך בנו המכה על מנת לדרבנו בלימודו. רב - הרודה את תלמידו ומכהו, ושליח בית דין המלקה את החייב מלקות.

עלינו לבחון האם ניתן ללמוד מממלאי תפקידים אלו על נושא תפקיד שטעה. הגמרא דנה על זורק את האבן בחצרו ופוגע - גולה. אם נגדיר את המקום שבו מתחולל האירוע שלפנינו כ"רשות זורק האבן", הרי שהגדרה זו נותנת לו אישור לפעולה, אפילו אם מזיק למי שיכנס לשם.

הדין בגמרא נלמד במשנה מהפסוק "ואשר יבוא את רעהו ביער", מה היער רשות לניזק ולמזיק אף כל שיש רשות לניזק ולמזיק להיכנס. תנא קמא מפרש את עניין הרשות רק ביחס למקום ולא לשום משמעות אחרת.

ברם, אבא שאול מייחס את מושג הרשות לפעולה הנדונה, ועל כן מסיק שכשם שהפטור תקף בחטיבת עצים, כך תקף הפטור אף לאב המכה את בנו, לרב הרודה בתלמידו ולשליח בית דין. מתבאר, אם כן, כי אבא שאול מרחיב את מושג ההרשאה (רשות) לזמן הפעולה שביסודה ובראשיתה היא מותרת, ואע"פ שמתגלגלת ומתפתחת לכלל היזק - פטור.

¹ מכות ח' ע"א.

מעמד המפקד על פי ההלכה

בגמרא שואל ה'הוא מדרבנן' את רבא, מנין למשנה שהפסוק לא איירי בחטיבת עצים למצוה כגון לעצי המערכה ולסוכה?

עונה רבא שהמצוה אינה עצם מעשה חטיבת העצים, אלא התוצאה - דהיינו מציאותם של עצים חטובים למערכה ולסוכה. ומוכיח זאת מההלכה שאם מצא עצים חטובים, אין חובה לחטוב אחרים.

מתשובת רבא עולה שגדר הרשות מורחב אפילו לדברים שהם צורך מצוה מובהק.

שואל רבינא את רבא - "יצא הרב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בית דין", וגם כאן ניתן לומר שמתוך שבמקרה שהתלמיד לומד כראוי אין מצוה להכותו, יסיק רבא שאין מצוה בעצם ההכאה, ויחייב את המכה? מתרץ על כך רבא, "אף על גב דגמיר, מצוה, דכתיב 'יסיר בנך ויניחך ויתן מעדנים לנפשך'". כלומר - אף שהסתיים עיקר חיוב תלמוד תורה על סמך העובדה שהבן שוקד על תלמודו, עדיין ישנה מעלה בהמשך הכבדת העול על הבן ('יסיר בנך') כנאמר בפסוק. לכאורה, פסוק זה עוסק רק בחינוך הבן, ובשאר דברים נלמד, שכאשר הסתיים החלק העקרי של המצוה מיד נכנסים אנו לגדר הרשות.

בלשון שניה דנה הגמרא בסוגייה זו בהגדרת המושג 'רשות' מדין חרישת רשות, ומסקנתה בלשון השניה כפי מסקנת הלשון הראשונה.

העולה מכל האמור לעיל, הוא כי לפנינו הרחבת המושג 'רשות' בסוגייה למושג רחב ביותר.

ג. מהות דין הפטור, עוסק במצוה או אנוס, ומקום שליח בית הדין בדיון

כמבואר לעיל בסעיף ב', לדעת תנא קמא החיוב קיים מפני שחטיבת העצים נעשית ברשות המותרת לניזק, כלומר, יסוד סברתו של תנא קמא הוא הגדרת המקום שהוא רשותו של בעל הבית בלבד.

אבא שאול מסב את מושג "הרשות" כלפי הזמן ולא כלפי המקום, וטוען שכאשר הזמן הוא רשות אין פטור. אבל עוסק במצוה פטור וממילא "יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ביד".

היקף העסק במצוה נדון בגמרא בשתי האוקימתות בתשובת רבא לשאלת רבינא שהסברנו - לעיל סימן ב' - "אע"ג דגמיר, מצוה, דכתיב 'יסיר בנך ויניחך ויתן מעדנים לנפשך'". כלומר, אף לאחר שהבן והתלמיד למדו, עדיין קיימת המצוה, כיון שתוספת היסורים תועיל ליתר דעת.

הרב אמוון שוגרמן

במבט ראשוני נראה שתירוצו של רבא לרבינא מהפסוק "יסר בנך" מתיחס אך ורק לבן ולתלמיד, ואין התייחסות לדוגמא השלישית - "שליח ביידי". ואכן מקשה תוספות בד"ה "אע"ג דגמיר", ששאלת רבינא שייכת עדיין בשליח ביידי, שלולא חטא הלוקה ההלקאה אינה מצוה. ומתרץ תוסי שאז השליח לא היה כלל שליח ביידי. מאידך, שמם והגדרתם של האב והרב נמשכים ולא מסתיימים אף אם למדו, ולכן האב והרב נכללים עדיין במצוה.

רבא חוזר בו מהפירוש הראשון 'חטיבת מצוה', "הדר אמר רבא לאו מילתא היא דאמרי" וברש"י: "ראיה טובה מזו היה לי להשיבו מן המקרא עצמו דלאו בחטיבה דמצוה איירי". את תשובתו החדשה מדייק רבא מגוף הפסוק "אשר יבוא את רעהו ביערי". ביער אפשר לבוא או לא לבוא, למעט חטיבת מצוה שצריך לבוא. תירוץ זה של רבא יכול לכלול אף את הדוגמא של שליח ביידי, שלדעת התוספות באוקימתא הראשונה של רבא לא התייחס אליו תרוץ הגמרא.

הרמב"ן בסוגייה מסכם שאין שליח בית הדין דומה לאב או לרב, וז"ל: "משום שכיון שאמדוהו אנוס הוא" ופטורו אינו מטעם מצוה. לפיכך אין לצרף את שליח ביידי לשתי הדוגמאות הראשונות אב ורב.²

גם הריטב"א שואל בד"ה "מצוה קא עביד" מה התירוץ לגבי שליח ביידי, ומסביר "דמה הוא לא פרכינן כלל, דהתם מצוה ממש איכא להלקותו כשהוא חייב" כתירוץ התוסי וכתרוץ השני ברמב"ן. אם כן תוך כדי ההלקאה זוהי מצוה וזה גורם הפטור, ולאחר מילוי ההכאה כדין, נחשבת הפעולה לאנוס.

ד. שיטת הרמב"ם בביאור הסוגייה, המסבירה את מעמד שליח בית הדין

הרמב"ם³ מפרש שהסוגייה עוסקת בשליח בית דין מסוג אחר. אין מדובר על שליח ביידי להלקאה, אלא: "שליח ביידי שהכה את בעל דין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה פטור מגלות שנאמר לחטוב עצים לדברי הרשות, יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בית דין שהרי שגגו והרגו בשעת עשות המצוות".

מתוך דברי הרמב"ם הללו מתברר כי הוא מפרש את שלוש הדוגמאות באופן אחיד. כולן מתייחסות למצב דומה - עסוק במצוה, שהרי על כולם מוטל חיוב לביצוע משימתם, ולכל אחד ישנו שיקול דעת עצמאי כיצד להוציא לפועל את שליחותו.

² המגיה שם, הרב הרש"ר ז"ל, בהערה 44 (רמב"ן - מהדורת מכון התלמוד השלם) כתב שהפטור של מת תחת ידו יכול להיות מטעם אנוס או מטעם מצוה.
³ הלכות רוצח פ"ה ה"ו.

מעמד המפקד על פי ההלכה

ברור מתוך דבריו, כי הרמב"ם השווה את כל הדוגמאות והבליט את המשותף ביניהן, וזאת בניגוד לשיטות הראשונים האחרים: תוספות, רמב"ן וריטב"א שהבחינו בין האב והרב לבין שליח בית הדין.

בתירוץ הגמרא⁴ בעניין "יסר בנד" לדעת הראשונים ישנו פן מפריד בין הדוגמאות. ברם הרמב"ם העלה שכל הדוגמאות עולות בקנה אחד, והן מסבירות מצב של ביצוע משימה על פי שיקול דעת בכל מהלך הפעילות, כך הרב והאב וכך שליח בית דין. על דברי רמב"ם אלו כותב המאירי "וכן עיקר".

ה. הסבר האחרונים בדעת הרמב"ם

ר' יעקב אטלינגר⁵ מבאר שהרמב"ם שינה מדעת שאר הראשונים כאן, מפני שלדעתו המקרה של מת תחת ידו של שליח בית דין נתפרש במקום אחר⁶. על כן הסיק הרמב"ם מכך ששליח ב"ד הנדון במשנה הינו מסוג אחר, דהיינו שליח הכופה על אחרים לבוא לבי"ד.

ר' איסר זלמן מלצר⁷, מבאר שאין הרמב"ם רוצה לפרש בשליח ב"ד המלקה, מפני שאז, אין צורך לפטור משום "עוסק במצוה", אלא משום שהוא אנוס לבצע את המתחייב על פי ב"ד. בדברי אבן האזל יש לחזק את פירושו בדעת הרמב"ם⁸, שרבנו ביד החזקה ראה לאחד את שלוש הדוגמאות באותו אופן, וכיון שבדף כ"ד כבר הוזכר שליח ב"ד המלקה, הוא מבאר שצירוף שליח ב"ד כאן לאב ולרב הוא מפני ששיקול הדעת שלו עצמאי והוא צריך להעריך את המלקות, ועל כן הוא נחשב עוסק במצוה וקשור באופן טבעי לשתי הדוגמאות של הרב והאב.

ו. שיטת הפוסקים

מובא בשו"ת תשב"ץ⁹ וכן בשו"ת שבות יעקב¹⁰ שבשאלות הללו השוו את דין הרופא שפועל ברשות ב"ד לדינו של שליח ב"ד. מקור ההשוואה הוא בתוספתא, וזו לשונה¹¹ "שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד - הרי זה גולה, רופא אומן שריפא ברשות ב"ד - הרי זה גולה".

⁴ מכות ח' ע"א.

⁵ "ערוך לנר" על אתר.

⁶ לקמן במכות כ"ב ע"ב.

⁷ "אבן האזל", הל' רוצח ה' ו'.

⁸ לעיל סימן ד'.

⁹ חלק ג' סימן פ"ב.

¹⁰ חלק ג' סימן ק"מ.

¹¹ תוספתא מכות השמטות כ"י פ"ב ה' ה'.

הרב אמנון שוגרמן

התוספתא חיברה את שני בעלי התפקידים הללו שעשו מעשה ברשות בי"ד אלא יצתה תקלה מתחת ידם וגרמו למיתה.

עניין זה נתפרש בפוסקים, ובשו"ת תשב"ץ שאל על התוספתא מגמרא דידן "ותימא שהרי הרופא גם כן במצוה קא עסיק דהא אבידת גופו היא". והביא תירוץ הרמב"ן בתורת האדם¹² שזה בלא הודע ועל כן אם טעה אין עליו עונש כלל.

מסקנת התשב"ץ לגבי רופא אומן ברשות בי"ד היא שהוא יתחייב בהכירו טעויותיו על ידי רופאים אחרים, ואם הרגיש בעצמו בטעותו ועשאה מתוך ידיעה ברורה יש לו דין רוצח, אבל אם שגג בפשיעתו, היה ראוי להתחייב אלא שפטור 'מפני תיקון העולם'.

כל זה ברופא אומן, אך רופא סתם שאינו בא לידי חבלה להתחייב בנוזקין אם שגג והמית, או הזיד והמית¹³, או הוסיף מכאוב אבל כוונתו היתה לרפא ולא להזיק פטור אף מדיני שמים.

ז. בחינת מעמד המפקד

איש הצבא בתפקיד הפיקודי, מקבל סמכות ואחריות לביצוע פעילות שיש בה אפשרות לסיכון חיי אדם.

מושג שליח בית הדין כפי שהתפרש בדברי הרמב"ם לעיל, יוצר הגדרה נרחבת של אדם אשר תפקידו הוא בשליחות הכלל, הציבור. מכאן עולה, שהמפקד נכנס לגדר שליח בי"ד.

ברם, תחום שיקול הדעת שלו אינו מוגבל. אין מדובר בשליח בי"ד לצורך הכאה מוגבלת במספר מלקות ידוע מראש. ההגדרה מתקבלת מביאור הרמב"ם על שליח בית הדין המביא את בעל הדין והיא יוצרת מושג חדש בשליחות הכלל. זהו שליח אשר יש לו מרחב גדול של שיקול דעת על מנת להוציא לפועל את תפקידו, ועל כן אף אם טעה בהערכת המצב והרג, הרי שהוא פטור כיון שהיה עסוק בדבר מצוה - כפי שמפרש הרמב"ם, ולא מטעם אונס כשיטת הראשונים האחרים.

אם אנו צודקים בהגדרה נרחבת זו, פירוש הדבר שהמפקד ממשיך למלא משימתו ולהשאר בתחום ההגדרה של שליח בי"ד אף אם טעה, כפי שעלול בן אנוש לטעות, שעל דעת כן נתקבל. מובן שמעמד זה תקף כל זמן ששיקול דעתו היה סביר

¹² עי' רמב"ן תורת האדם דף מ"א ב' מהדו' שעוול, מוסד הרב קוק.
¹³ כוונתו שההזדה היתה במעשה ולא בהריגה, שאל"כ היה רוצח גמור (המערכת).

מעמד המפקד על פי ההלכה

ולא חרג מן הנורמטיביות של מילוי תפקיד כשלו. אחריות זו אינה מטילה עליו עונש במקום תקלה ואף בדיני שמים (כדעת התשב"ץ) יהיה פטור.

המדרג שהוסיף התשב"ץ של פטור בשגגה מפני תיקון העולם מבטא באופן חד את החשש למתיחת מידת הדין כלפי שליח ביי"ד. אם לא נפטור אותו, נפגע בתיקון העולם - והתוצאה תהיה המנעות מנטילת תפקיד שליח ביי"ד. ובהדגשת החשש בענייננו, יש לחשוש שמא מפקדים לא יסכימו ליטול אחריות ולפעול בידעם שהם נחשפים לביקורת שיפוטית על כל פעילותם. כל עשייתם תצטמצם למינימום הדרוש למילוי שיגרתו של תפקידם, ולא תהיינה להם תעוזה ונחישות, מה שמוגדר בזמננו 'ראש קטן' אשר ינבע מהטלת האימה של השיפוט הצבאי על פעילות מבצעית.

ח. דעת מו"ר הגאון ר' שאול ישראלי זצ"ל

בעת בירור הדברים לפני כעשור שנים הבעתי את דעתי בפני מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל, הראיתי לו את הדיוק בדברי הרמב"ם והשוני משאר שיטות הראשונים, וכיצד מתפרשת הגמרא, והסכים עמדי שהן הן פירושם של הדברים.

ט. סיכום

השאלה העקרונית של סמכות ואחריות פיקודית העולה מדי פעם לדיון ציבורי מתחוורת לנו על פי המקורות בגמרא, בראשונים ובפוסקים.

כאשר המפקד נוהג באופן סביר לחלוטין וכל שיקוליו הגיוניים וסבירים, אף אם יצתה תקלה מתחת ידו, ואפילו אם שיקוליו התבררו בדיעבד כשגויים ומוטעים ונגרמה מיתתה בשל כך, יהיה פטור מתוקף היותו עוסק במצוה, ואחריותו הפיקודית נותנת לו חסינות מעונש.

אפשר לחלק את המצבים לשלוש רמות פטור:

1. שליח ביי"ד שנכשל במילוי תפקיד רגיל - פטור (עוסק במצוה או אנוס).
 2. שליח ביי"ד שנכשל בשגגה במה שלא היה מומחה מספיק - פטור מפני תיקון העולם.
 3. שליח ביי"ד ששגג באופן הביצוע - פטור אף מדיני שמיים.
- חשוב לציון הוא מושג תיקון העולם בדברי שו"ת תשב"ץ¹⁴, יש לזכור כמה נזקים נבעו מהעמדה לדין של מפקדים וחיילים ביחידות מובחרות שסיכנו את חייהם

¹⁴ לעיל סימן י"י.

הרב אמוון שוגרמן

ולבסוף מצאו עצמם על ספסל הנאשמים. ירידת המוטיבציה לשרת ביחידות אלו והצורך המובן מאליו בסעד משפטי צמוד הם דברים מסוכנים שכבר התריעו עליהם אנשי צבא.

יחד עם זאת יש לסייג ולומר, אין כאן פטור גורף לכל תקלה שהיא, אלא פטור כאשר שיקול הדעת ואופן הביצוע התגלו כשגויים וגרמו נזק בנפשות, אך היו בתחום הסבירות.

כאשר יהנה המפקד באופן זה מחסינות, כיון שהוא בגדר "עוסק במצוה" כדברי הרמב"ם שהרי "שגגו בעת עשיית מצוה", נזכה לתקנת עולם ותקנת הציבור לא תפגע. אנשים יבצעו את תפקידם באחריות וברצינות ללא מורא מן הבלתי צפוי בתחום השיפוט הצבאי, שיקוליהם יהיו מתוך ישוב הדעת האפשרי והסביר ביותר בתנאי פעילות מבצעית.

נותרה שאלה עקרונית נוספת שלא נדונה כאן אך עולה מדי פעם, האם ניתן בכלל לבחון את מערכת השיקולים של המפקד מעמדת המבקר היושב על כורסתו במנוחה. עניין זה קשור לכלל "אל תדין את חברך עד שתגיע למקומו"¹⁵. הלא תנאי השטח והקרב דורשים הכרעות מהירות כהרף עין ואינם מאפשרים בחינה חוזרת של מכלול התנאים, במילים אחרות - שיקול הדעת של המפקד כפוף לתנאי הקרב ומתח הלחימה. רק לאחר התייחסות לנקודה זו ותוך בחינת התנאים יש לבחון האם שיקול הדעת היה סביר.

יהי רצון שה' יהיה בעזרם של שלוחינו ולא תצא תקלה מתחת ידם, ותתקיים בס תפילתנו "הקב"ה ישמור ויציל את חיילנו מכל צרה וצוקה, וישלח ברכה והצלחה בכל מעשה ידיהם. ידבר שונאינו תחתיהם ויעטרם בכתר ישועה ובעטרת נצחון ויקוים בהם הכתוב כי ה' אלוהיכם ההלך עמכם להלחם לכם עם אויבכם להושיע אתכם".

¹⁵ פרקי אבות ב' ה'.