

בתי המשפט בארץ ישראל*

עומדים אנחנו היום על מפגן תקופה חדשה בחיי ישראל בארצו, עלינו לסדר את אורחות חיינו המדיניים בארץ ישראל, ולהקים מוסדות צבוריים. והנה כאשר מתעמקים אנחנו לצייר לנו התהוות המוסדות האלו ואפנם, כי כל סוף מעשה במחשבה תחילה, לא נוכל למצוא תשובה מספקת לשאלות העיקריות המנקרות במוחינו, ולא נוכל לערוך במחשבותינו מהות המוסדות האלו, אחרי אשר אין לנו תכנית מתאימה קבועה ומסוימת משלנו, וגם אין בידנו לבחור לנו תכנית מדינית על פי תהלוכות ארצות אחרות ומשפטיהן, לאשר כל אורחות חיינו הנן חטיבה מיוחדת ע"פ משפטי התורה, ולכן כל מוסד שיוסד, שצריך להתאים לרוח התורה והיהדות, הוא כבריאה חדשה, כ"ש מ"א ין.

ביחוד מעניין אותנו להכיר לפני המוסדות הנחוצים מראשית התהוות חיים צבוריים, **בבתי משפט**. ידענו אמנם, כי יש אתנו ספר חוקים הערוך על יסוד משפטי תורתנו, וכל אשר זכה ליהנות מעט מן המאור שבתורה במקצוע זה יעיד על ישרת הגיונם והתאמתם של חוקינו אלו לדרישת הצדק העולמי. אבל היום, כאשר נבא לסדר את החיים החברתיים בארץ ישראל, עלינו להתחשב עם המציאות, כי גם כאשר תרכה אחות ישראל בארץ עוד לא נהי' שם עם אשר לבדד ישכון, ולא אך בני עמים שונים, כי אם גם בני שלש דתות ישבנו שם. ולכן, עלינו הדורשים משפט המעוטים בכל ארצות פזורינו, ואשר עלינו להיות למופת להעמים בהרחבת זכיות בני עם אחר הדרים בארצנו, עלינו להתחשב גם עם דעתם הם. אמנם, גם כל העמים מצווים על הדינים, אבל הן נצטוו אך להושיב דינים, ולא כי יוכרחו לשפוט ע"פ חוקי התורה^א. נניח כי כבר נמסר שלטון הארץ בידינו ועלינו למנות שופטים, האם לא נמנה גם אחד אשר איננו בן ברית, לאשר הם פסולים לדון? ומה גם בדבר עדותם, האם יוכל החוק המדיני להבדיל בין התושבים?

ההתעניינות בהשאלה החשובה הלזו, הביאתני לחקור על תהלוכות בתי המשפט בישראל מראשית התישבותם בארץ בראשונה, בעודם תחת הנהגת ראשי צבאות העם, אשר יצאו לפנים ולחמו עם אויביהם. והם שרי הצבא, אשר ידם אחזה בחרב נוקמת, היו גם שופטים בישראל, וטבעו תקופה מיוחדת בתולדת ישראל - תקופת השופטים. וכאשר נדרוש לדעת משפט רבותינו חכמי התלמוד ע"ה על אודות מהות השופטים ומשרתם, נמצא כי אחדים מהשופטים לא נחשבו בעיניהם כיודעי תורה כלל (ראה בבבלי ראש השנה כ"ה ריש ע"ב, תענית ד' ע"א, ועוד), ומשפטם זה - וודאי לא הרשו לעצמם לאמרו לולא היתה בידם מסורה שקיימה אותו^ב. גם רבינו הקדוש, בהזכירו בראש מסכת אבות טבעות שלשלת הקבלה מימות משה עד הכנסת הגדולה, לא מנה את השופטים בתור חטיבה מיוחדת כשלשלת הקבלה, אם כי היו בהם גם גדולי התורה (ראה תמורה ט"ז ע"א ובאבות דר"נ בראשו). בכל זאת, כאשר מעלת הנבואה בלתי נקשרת עם משרת ראש בית הדין הגדול העומד במקום משה והזקנים, ונביא כאשר דן, לא הורה בכח נביאותו כי אם בהיותו מחכמי התורה ככל חביריו הנביאים, ואשר עשו רבינא ורב אשי עשו גם יהושע ופנחס בעיון וסברה (פתיחת הרמב"ם לפירוש

* ג'דפס בספר "קוי אור" (להגר"ר מרגליות זצ"ל) שיצא לאור בלכוב. (חש"ד-תר"פ?)

א. כאשר הוכחתי במאמרי משפט גר תושב שבספרי 'טל תחיה' ראה שם.
ב. כאשר בכלל, כל אשר מסרו מחיי ישראל בראשיתו. ראה לדוגמא במגילה י' ע"ב: 'מסורת בידינו מאבותינו - אמוץ ואמצי' אחים' וכדו'.

המשניות), כן גם משרת שופט, לא העמידה את נושאה לראש הב"ד הגדול אם לא הצטיין בתורה^ג. ואחרי אשר, כאמור, היו בהם אחדים אשר ידיעתם בתורה לא היתה גדולה, מעניין אותנו לדעת לפני משפטיהם^ד.

גם בתקופת המלכים שאחריהם שהיא יותר מפורטת, ואחדים ממשפטיהם הובאו בכתבי הקודש, מעניין אותנו לדעת יסודי אלו המשפטים, ולהשוותם עם דיני התורה המקובלים. כמשפט דוד, כאשר בא נתן הנביא וסיפר במשלו מהעשיר שלקח כבשת העני היחידה, ודוד בהתחמץ לכבו על העול הנעשה נשבע "חי ה' כי בן מות העושה זאת" (שמואל ב' י"ב). והנה, החוק לא יבדיל בין כבשת העני לכבשת העשיר, ולא נמצא משפט מות על אשר לא חמל. כן גם אמרו "ואת הכבשה ישלם ארבעתים" – אינו כהלכה, כי ארבעה וחמשה אמרה תורה אך בגנב ולא בגזלן, כנודע. וכן דין השתי נשים אשר דן שלמה על יסוד אומד הדעת מבלי עדים או הודאה (מלכים א' ג'), שאין לזה כל יסוד בחוקי התורה^ה.

לכד זה, המעיין במשפטי התורה הערוכים לפנינו להכיר על ידם את לפני החיים החברתיים בכל גווניהם, אז, בהיות ישראל בארצו, ימצא חסרון גדול בכך שאין ספר חוקים שלם במקצוע חשוב ונחוץ לקיום החברה. יודעים אנחנו היום, כי בדין ודברים אשר בין אדם לחבירו או להצבור בכללו לעמו וארצו, יש מלבד חוק האזרחים גם ספר חוקים מיוחד לעונשים. ולא לכד להורג נפש, אך גם נגד השולח יד ברכוש שאינו שלו. וזה מוכרח ומיוסד בהגיון, כי אם הגזלן לא יענש בלתי אם להשיב את הגזילה, לא ננעל הדלת לפני עושי עול, ואך כשיעשה דין בעוברי חוק, מפירי החיים החברתיים, ישמעו אלו מושחתי המוסר, וייראו ולא יוסיפו עוד.

והנה, המעיין בהלכות אלו, לא ימצא עונש לגונב וגזול ממון חבירו, אשר מדין תורה יחויב אך להשיב את הגזילה. וגם מלקות לא יחויב, כי הוא לאו הניתק לעשה (ראה רמב"ם הל' גניבה וגזילה פ"א ה"א). ועונש הכפל או הארבעה וחמשה-כמעט לא ימצא שישלם, לאשר רוב הגניבות המה באין רואים, וכפל לא יחויב כי אם בהעדאת עדים (רמב"ם הל' גניבה פ"ג ה"ו). גם המזיק גופו של חבירו, מפיל את שנו, מסמה את עינו, מדין תורה עליו לשלם רק נזק צער ריפוי שבת כושת (רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"א ה"א). ובכן, איש אשר כסף לא נחשב בעיניו, או עני אשר לא ירא מעביטת השוטר, האם יוכל לעשות כאוות נפשו, להכות עין אויבו, שן שונאו, מבלי מפריע?

וגם רוצח, הן כמעט שלא ימצא כי יהרג, אחרי שאינו חייב מיתה כי אם כאשר ברגע הרציחה עומדים אצלו שני אנשים גדולים בשנים ורואים במעשיו ואומרים לו פרוש או

ג. ואם אמנם כתב הרמב"ם (כמורה נבוכים ח"ג פמ"ה), בגדר ענין הנבואה, כי לכל השופטים הי' שפע אלהי ורוח הקודש, (ומקורו במדרש רבא חוקת פי"ט), אבל הן נודע כי דת ודין אין להכריע ע"פ רוח^ק, ראה להלן הערה ה'.

ד. כן גם רשיון משפטי דבורה, אם כי אשה פסולה לדון. וראה אשר כתבו בתוס' ב"ק ט"ו ע"א ד"ה "אשר", שבעות כ"ט ע"ב ד"ה "שבעות העדות", ובנדה ג' ע"א ד"ה "כל הכשר". והנה גם על כל כזה יאמר "לא בשמים היא", לאשר אין זה בכלל הוראת שעה, אחרי שדנה כל ימי חייו, ראה ההערה הבאה ובהערה י'.

ה. ראה באריכות דברי הרמב"ם בס' המצות ל"ת ר"צ. אמנם בוורה פ' יתרו ע"ה ע"א אמרו: "שלמה מלכא ידע בכורסיי", דרוח קודשא שריא עלי, דכל מאן דיקרב לכורסיי דהילא ואימתא נפל עלי וכו', הוה דאין בלא סהדין וכו'. אבל הן האשה השני' כחשה לאמר "בני החיי", ואם כי הופיע רוח הקודש בבית דינו של שלמה (מכות כ"ג ע"ב), עם כל זה הן "אין משגיחין בבת קול". וראה בתשו-בות הרדב"ז ח"ג סי' תרל"ד, תשובות הרא"ש כלל ק"ז, מובא בב"י הו"מ סי' י"ז. ובבבלי ראש השנה כ"א ע"ב: "ביקש קהלת לדון דינין שבלב שלא בעדים ושלא בהתראה, יצאה בת קול ואמרה לו: וכתב יושר דברי אמת, 'על פי שני עדים' וכו'".

אל תעשה, שזו עבירה היא והייב אתה עלי' מיתת בית דין או מלקות. ואם שתק, או הרכין הרוצח ראשו, ואפי' אמר יודע אני - פטור, עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר 'על מנת כן אני עושה' (רמב"ם הל' סנהדרין פי"ב ה"ב)¹, אשר זה ימצא, רק בהורג מתוך משטימה נגד הנרצח, אבל רוב הרוצחים על עסקי ממון באים, עושים במחשך מעשיהם, ורק באמצעות אומדנות מוכיחות תגלה נבלותם, ולהם אין משפט מות. וגם עונש הכנסה לכיפה, שמאכילים אותו שם לחם צר ומים לחץ עד שכרסו נבקעת מכובד החולי - זו אך בהורג נפשות ולא היו שם עדים רואים כאחת, אלא ראוהו האחד אחר חבירו, או ראו עדים ולא התרו בו, (רמב"ם הל' רוצח פ"ד ה"ח)², אבל אם לא היו עדים כלל, רק אומד-נות - אינו נכנס לכיפה ולא מצינו לו עונש אחר.

נתיב מתוך המבוכה ההיא, יאיר לנו רבינו הגדול המיימוני ז"ל (בהל' מלכים פ"ג ה"י), בכתבו: "כל ההורג נפשות שלא בראי' ברורה, או בלא התראה, אפי' בעד אחד, או שונא שהרג כשגגה - יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה. והורג רבים ביום אחד, ותולה ומניחן תלויין ימים רבים, להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם". וגם בספרו "מורה נבוכים" (ח"ג פרק מ') כתב, כי מתועלת הבאת העגלה ה- ערופה היא, כי בפרסום הענין יודע ההורג, כי אפילו אשה, אם תדעהו, תאמר. ואחר שיודע-אפי' אם לא יהרגוהו בית דין, המלך יהרגוהו, שיש לו רשות להרוג באמתלאות ובדדמי.

והנה מפרשיו לא ציינו מקורו. אמנם, בעיקר פרשת מלכים אשר בתורה כתוב: "כי תבוא אל הארץ אשר ה' אלהיך נותן לך, וירשתה וישבת בה, ואמרת אשימה עלי מלך ככל הגוים אשר סביבותי. שום תשים עליך מלך" (דברים י"ז י"ד). וידענו, כי בכל העמים המלך הוא המחוקק. [ראה בירושלמי ראש השנה פ"א ה"ג: "אמר ר' לעזר פרא בסיליוס או נימוס או גריפוס", (שהוא פתגם יוני)]. ובאורו - לפני המלך אין דת ואין כתב הדת, לאשר הוא המחוקק].

ובכן, כאשר התירה תורה שימת מלך, אשר בידו עוז מושלים כבכל הגוים, נתנה לו בזה גם הכח הבלתי מוגבל לחקוק משפטים. ולכן, כאשר התקבצו זקני ישראל ויאמרו אל שמואל "שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים", למען אשר אנשי מרמה משחתי המוסר יראו מעשות עול גם כאשר יד השופטים התורנים לא תפחידם, והרע הדבר בעיני הנביא הקורא להשתלמות מוסרית - ויגד להם שמואל את משפטי המלוכה, כי נתנים הם ביד בן אדם עוז בלתי מוגבל, ולכן יבא יום "וועקתם מלפני מלככם אשר בחרתם לכם"³.

1. ובלחם משנה (שם) הוכיח, שמאחר שכלל הר"מ מלקות עם מיתה, יורה שדעתו כי גם למלקות צריך שיתיר עצמו בקבלו התראה. ולי צ"ע מהל' שבועות פ"ב הי"ב, ראה שם.

2. והטעם שההורג שלא בהתראה חמורה מיתתו מההורג בהתראה, דמריעין חכוליא-כי עונש הרוצח אשר לא יתוקן בזה העול הנעשה, להחיות הנרצח, הוא א' לבער איש משחית חיי החברה, כי כאשר הרג היום את זה כן יוכל מחר להרוג אדם אחר למען בצוע בצע. ב' גם כאשר גדע בכירור כי לא יהרג את אחר, לאשר הריגת זה היתה ממשטימה נגד אותו האיש לכד, ככל זאת מוכרחים אנחנו לחתוך עליו את הדין למען ישמעו ויראו ולא יעשה כל אדם דין לנפשו. והנה אפשרות רציחה, אשר יתיר הרוצח נפשו עלי' ועל מנת כן הוא עושה, היא אך בהורג ממשטימה נגד איש אחד ביחוד, שתמות נפשו עם אויבו, רוצח כזה אינו מוזק לחברה האנושית ואינו משחית המידות והמוסר, ואך למגדרא מילתא יהרג. לכן, מהראוי שנברור לו מיתה קלה. לא כן רוצח בשביל תאוות גזילה וכדומה.

3. הק"ע והפ"מ נדחקו כבאורו. המוסף הערוך בערך אגריפוס, מביא פתגם זה בשינויים. אבל כמו ש- הוא לפנינו בירושלמי לנכון, כתיבתו כאותיות יוניות היא *προ βασιλέως ου νομος ου γραφος*.

ט. ראה שמואל א' פרק ח', ושם פרק י' פס' כ"ה: "וידבר שמואל אל העם את משפטי המלוכה ויכתוב בספר וינח לפני ה'". ועיין בחדושי אגדות למהרש"א בסנהדרין כ' ע"ב ד"ה "ויכן".

כי לא לבד ברצון המלך, כי אם גם בנטיית לב פקודיו נתלה גורלם, ראה רמב"ם (הל' רוצח פ"ב ה"ד) שכתב: "וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהם, שאינם מחויבים מיתת ב"ד, אם רוצה מלך ישראל להרגם כדין מלכות ותקנת העולם - הרשות בידו. וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך - יש להם רשות כפי מה שיראו". הרגיש בהבדל בין הרשיון אשר ביד המלך לאשר ביד הבית דין, כי יכולת הב"ד להורות שלא כדין תורה היא אך בהוראת שעה, כשהיתה השעה צריכה לכך, מה שלא התנה ברשיון המלך, לאשר בידו אך ליתן חוק כללי, למשל, כל איש אשר יתברר באמצעות אומדנות המוכיחות או יודה שהרג - דמו בראשו^א. ובכך, כל רוצח אשר לא הי' ביד הסנהדרין להרגו או להענישו מדין תורה, הי' נמסר ליד השופטים מטעם המלך. וזה שהדגיש הרמב"ם בכתבו (בהל' עדות פ"כ ה"ב): "נהרג זה שהעידו עליו ואח"כ הזמנו - אין נהרגין מן הדין", וכן בהל' רוצח פ"ב ה"א: "ישראל שהרג גר תושב - אינו נהרג עליו בבית דין". הכוונה, לדעתו, אבל נענש מדין מלך, אחרי שהי' בזה צורך לתקון המדינה^ב. ויסוד משפטיהם לא הי' חק קבוע המיוסד בשכל כמשפט הדין מנקודת הצדק המוחלט, אשר אין רחום בדין, ומשפט אחד לכל השולח יד ברכוש שאינו שלו, כי אם יסוד המשפט המדיני הזה כרגש. ולכן "לא יבזו לגנב כי יגנוב, למלאות נפשו כי תרעב", ולנגד זה הי' ביכולתם למצות עומק דין, "כי אם נמצא - ישלם שבעתים, את כל הון

י. ראה סנהדרין מ"ז ע"א: "שמעון בן שטח תלה שמונים נשים באשקלון ביום אחד", ועוד שם, שכל הוראה היתה לאותה שעה לבד, אבל לא הי' ברשיונו לתקן, למשל, כי כל המכשפות יתלו, לעקור דין תורה, ראה רמב"ם הל' סנהדרין פכ"ד ה"ד, וממרים פ"ב ה"ד.

יא. ראה רמב"ם הל' גזילה פ"ה ה"ד שכתב: "כללו של דבר, כל דין שיחוקק אותו המלך לכל, ולא יהיה האדם אחד בפני עצמו - אינו גול. וכל שיחוק מאיש זה לבד, שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה - הרי זה גול". והטעם שיש רשות למלך לחוקק רק דין כללי ולא דין לאדם פרטי, הוא - מכיון שלגבי מלכי ישראל נאמר "דינא דמלכותא דינא" רק כאשר הדין הוא לתועלת כלל המדינה, כי אין הארץ קנין עצמי למלך, אלא כל ישראל שותפין בה, והם ויתרו על זכותם כמה שיש תועלת למדינה, אבל לא בשביל צרכי המלך הפרטיים - עיי' ר"ן נדרים כ"ח ע"א ד"ה "במוכס", וברשב"א שם, ובתשובות הרשב"א ח"א סי' תרל"ז, ח"ב סי' קל"ד, דארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו להדישו כמו מלך. שאם כי ההלכה כשמואל שכל האמור בפרשת מלך-מלך מותר בו, זה רק כמה שיש תועלת המדינה ולא לצרכי עצמו. (והג"צ צבי הירש חיות, בספרו "תורת הנביאים" פ"ו, לא עמד על ההבדל היסודי הזה שבין הוראת שעה של ב"ד למשפטי המלוכה. ובכלל יש להעיר על הרבה מדבריו שם). וראה שבת נ"ז ע"א: "כי מעיינת ביה כדוד, לא מישתכחית בר מדאוריה", שהיה לו לדונו בדין הסנהדרין, מכיון שזה היה דין פרטי. ועיי' בחידושי הר"ן לסנהדרין כ"א ע"ב על דברי הגמ' "יושב בדין הוא עמו", מה שכתב בשם המאירי. ועיי' בחידושי הרמ"ה לסנהדרין מ"ה ע"ב, ובהגהותי לש"ס שם יבואר. ועיי' הלן הערה ט"ז.

יב. והם הענישו בקנסות מתאימים כראות עיניהם, כמו - לתת לבית הכלא, ראה מלכים א' כ"ב כ"ז, ירמי' ל"ז ט"ו, אשר בתורה לא מצינו עונש כזה, כי אם למשמר כל עוד לא פורש מה יעשה לו. מעט מרשיון המלך ויכלתו, נשאר גם אצל ראשי הגולה ואנשיהם, שאתו דבי ריש גלותא וחבשו או הלקו כפי ראות עיניהם, וכן אמר ריש גלותא לראב"י: "פוק עיני ב", אי ודאי קטל - ליכיהו לעיניה" (סנהדרין כ"ז סע"א), שהי' זה מקנסות המלכות, ראה בבא בתרא ד' רע"א: "נקרינהו לעיני", ובעבודה זה ס"ה ע"א: "פקע עיני דבר ששך". וראה בב"ק צ"ו ע"ב, שכאשר העיר רבא את רב נחמן חתנו דריש גלותא, שלא פסק כדין תורה, אמר לו: "לא אימא לך, כי יתיבנא בדינא לא תימא לי מידי, דאמר הונא חברין, אנא ושבור מלכא אחי בדינא, האי גולנא עתיקא הוא ובעיא דאינקסי" - שיתכן כי קנסו מטעם ומכח ראש הגולה. וראה בתשובות הר"ן סי' ל"ו, שהביא מזה למקור אשר הזקנים והב"ד קונסים ועושים סייג כפי מה שהם רואים. והנה, אשר הוצרך לזקנים בעוד שהוראת שעה שע"פ ב"ד די בחברי הב"ד לבד, מוכח שזהו מטעם שבעה טובי העיר, שורדיא ב"ד בכללם, ראה כ"ב ט' רע"א, דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניה להסיעו בלעדו. ועיין במדרכי גיטין פ"ד סי' שפ"ד וטוש"ע חו"מ סי' א' וב'.

ביתו יתן" (משלי ו' ל'–ל"א)^{יג}. וכיד המלך הי' לחונן הנאשם, ובאור פני מלך חיים, כאשר מלפניו ייצא משפטם^{יד}, מה שאין ברשיון הבית דין מטעם התורה. ומיד כאשר התכוננו לרשת את ארץ ישראל, נמסר הכח הזה ביד נשיא העם, יהושע בן נון, המנהיג והמצביא הראשון, כאשר אמרו בני גד ובני ראובן^{טו}: "כל איש אשר ימרה

יג. ואלו השופטים שלא דגו ע"פ ספר חוקים כי אם יצרו החוק כפי הרגשתם וראות עיניהם, בכל משפט כשהוא לעצמו, נקראו גם "מחוקקים", ראה משלי ח' ט"ו: "ורוונים יחוקקו צדק", ושם ל"א ד' ה': "ורוונים אי שכר פן ישתה וישכח מחוקק". וכן בירך יעקב אבינו את יהודה אבי שבט המושלים: "כי לא יסור שבט שיהודה ומחוקק מבין רגליו" (בראשית מ"ט ט'). וראה בתהלים ט' ט', ושם ק"ה ט': "יהודה מחוקקי". ועיי' יומא כ"ו ע"א, שאמר: "לא משכחת צורבא מרבנן דמורי אלא דאתי מלוי או מיששכר" וכו'. והקשו 'אימא יהודה נמי, דכתיב יהודה מחוקקי', ומשני אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא קאמינא". הכונה שיהודה יחוקק משפטים שהם הלכות מדינה. ועיי' גם דרשות הר"ן דרוש ר"א. וגם משה עבד ה', עם שהי' ראש בית דין הזקנים, לאשר בידו גם עזו מושלים בהיותו מלך בישורן (ראה זבחים ק"ב ע"א: "יבמה מלך"), נקרא גם "מחוקק" (דברים ל"ג כ"א). ומשפט הרגש כזה יקרא גם "פלול", ככתוב: "כי יצאו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדי' ולא יהי' אסון-ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים" (שמות כ"א כ"ב), לאשר אין בזה עונש קצוב כמו באונס ומפתה, אלא שאמרה תורה שינתן לפני משפט עממי אשר ישומו הנזק לפי דעתם הם. וכן כתוב: "ויעמוד פנחס ויפלל ותעצר המגיפה" (תהלים ק"ו ל'). לאשר מדין הסנהדרין לא היו זמרי וכזבי חייבים מיתה, אך קנאים הדנים לפי הרגש פוגעים בו. וראה להלן הערה י"ח.

יד. ראה שמואל ב' י"ד, ובתשובות הרשב"א ח"ח סי' רל"ח. ולאשר כל חוקי המלך ושפטיו היו לפי הרגש, בכל דין ביחוד, כשדא דדייני שלא יכתב בתורת חוק קבוע, לכן לא נשאר מהם זכר לדורות אחרי שניטל עזו מלכים. אך הבית דין התורני הוכרח מאז (ראה דרכי המשנה עמ' נ"ה ועמ' קל"ח) לדון גם כל הלכות מדינה, ראה קדושי' ל"ה סע"ב, וב"מ צ"ג ע"א. וכבר העיר רצ"ח בספרו "מבוא התלמוד", פט"ו: "כי בכלל ככל סדר נזיקין ע"פ הרוב, לא נסמכו ההלכות לדברי תורה, וכאשר תחפש בכל מסכת בבא בתרא הגדולה בכמותה על כל שאר המסכתות, לא תמצא שם הלכות נסמכות למקרא או מקובלות, (חוץ מן פרק "יש נוהלין" אשר מתעסק בסדר נחלות המבוארות בתורה, ועוד איוה הלכות מועטות), וכל ההלכות והדינים הנדברים שם, אינם רק מה שבאו לחז"ל מכח סברא ומנהוגי מדינה מה שנהגו העם מאז בדרכי המכירה והקנין, ובהרחקת נזקי שכנים, והמה ביאורים על המצוה הראשית בתורה – שידונו ב"ד בעניני נזיקין, וטוען ונטען במשפט צדק, וכן כתיב 'ועשית הישר והטוב'. ואפי' היסוד שהניחו חז"ל, דשלש שנים היה חזקה ואין צריך להראות שטר המכירה, טרחו חז"ל (ב"ב ע"ה ע"ב–כ"ט ע"א) להסמיך ענין זה למקרא ללמדו משור המועד, ולא עלתה בידם [כן שם קע"ג ע"ב טרחו ללמוד שעבוד הערב ממקראות ועלתה בידם מסברה], ועד שלבסוף אמרו, דכל עיקר של חזקה היא מכח הסברא, לפי מה שירדו חכמים לסוף דעת האדם והכירו את תהלוכותיהם ומשפטיהם, שדרכם להזהר בשטרות שנה ראשונה שני' ושלישית, טפי לא מזדהר אינש בשטרא. ורובי החזקות אשר דנו חז"ל אחריהם ובנו עליהם יסוד מוסד בהוראה, מסוכב גם כן מפני שהכירו טבע אנושי והשתדלותו ודרכו בחברה, והשכילו במצבו ביחסו אל זולתו, והכינו גם כן טבע הנמצאות, ועיי' ה"א אפטריות להם לכנות יסודות חזקות ובצורות בענין חזקה ורוב, אשר המה מקצוע גדול בתורה, כמו "חזקה מה שתחת יד אדם הוא שלי", "חזקה אין אדם פורע תוך זמנו", "חזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה", "חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו", "חזקה אין אדם טובע אלא אם כן יש לו", "חזקה אין עדיסחותמין אלא אם כן נעשה בגדול", "חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה", "חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקרי", "חזקה לא מוקים איניש על נפשיה", "חזקה שליח עושה שליחות", עכ"ל רצ"ח שם. וראה במגיד משנה סוף הלכות שכנים שכתב: "וענין דין בן המיצר הוא, שנתרמינו התמימה נתנה בתקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת 'קדושים תהיו' וכו', וכן אמרה 'ועשית הישר והטוב', והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם, ולא הי' מן הראוי בכל זה לצלות פרטים, לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין, ובהכרח הי' לעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפת לפי הזמן והאישים. והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו" וכו'.

טו. יתכן, כי רק הם מצאו לנחוח' להביע דעתם זו, לאשר נחלתם בעבר הירדן אשר לא כבש יהושע, והי' מקום לומר כי אינם מכירים אותו לשופט ומנהיג שלהם אשר בידו עזו מושלים, לכן הוצרכו לחוות דעתם זו. והי' ביד יהושע ראש השופטים (ראה ב"ר פ' צ"ז, וזהו תרומה קנ"ד ע"א) גם עזו מלכים (ראה ב"ר פנ"ט, בבלי יומא ע"ג ע"ב, ורמב"ם הל' מלכים פ"א ה"ג).

את פיך ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצונו - יומת" (יהושע סוף פרק א'), וכאשר מעל עכן בחרם יהושע - נשרף, לא בדין עובר על חרם בית דין, כי אם כדין עובר על חרם המלך^{טז}. ומני אז, היו גבורי האומה, ראשי צבאות ישראל, גם ראשי שבת תחכמוני. אולם בכל הטוב שיש לפעמים במשפט אשר יסודו ברגש, הן מבלי חוקים קבועים חושב הבעל דין, שאינו רואה חובה לעצמו, כי כל אשרו והצלחתו מסור לנטיית לב השופט, ולכן דנו העם את שפטיהם^{יז}. אבל כאשר התרועעה משרת השופט, ומלך אין בישראל, ואיש הישר בעיניו יעשה (סוף שפטים), לאשר משפטי חכמי התורה שמנעו ידיהם מבהם לא יכלו להיות לבדם הרסן לתהלוכות החיים החברותיים, אז בקשו מלך אשר במשפט יעמיד ארץ^{יח}. אך גם הנסיון הזה לא הצליח, אחרי שהוכרח המלך

טז. ראה רמב"ן עה"ת ס"פ בחקותי, ובמשפטי החרם שלו. ובשמות ט"ו כ"ה, בפס' "שם שם לו חוק ומשפט" כתב: "המנהג יקרא חק, כענין: 'הטריפני להם חקי', ויקרא משפט, כאמור: 'כה יעשה דוד וכה משפטו כל הימים', וכן ביהושע נאמר: 'זיכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא, וישם לו חוק ומשפט בשכם' - אינם חקי התורה והמשפטים, אבל הנהגות ויישוב המדינות, כגון תנאים שהתנה יהושע" (ראה ב"ק פ"א ע"א, עירובין י"ז ע"א), כי מאז השתמשו בכח משפט המושל. ועל יסוד משפט זה יובנו הרבה מאורעות המובאים בנביאים: בדין בת יפתח, הריגת אנשי יבש גלעד, דעת שאול כי יונתן יחויב מיתה על אשר עבר על חרם, אשר אמר דוד להרוג את נבל על אשר לא רצה לכלכל את אנשיו (ראה בנ"ב מה"ת יו"ד סי' קנ"ח), אשר הרג את הגר העמלקי ורכב ובענה בהודאת פיהם, ערכון נפש תחת נפש (מלכים ב', י' כ"ד, שמואל א', כ"ב י"ט), וכאלו אשר אין להם יסוד משפטי בדין תורה אך נדונו על יסוד משפטי המלך (ראה רמב"ם הל' סנהדרין סוף פ' י"ח). ועיין בירושלמי סנהדרין פ"ו סוף ה"ג: "מעשה בחסיד אחד, שהי' מהלך בדרך וראה שני בני אדם נזקקין לכלבה, אמרין אנו ידעין דו נברא חסידא אזיל ומסהידי עלן ומרן דוד קטיל לן, אלא ניק-דמי' וניסהוד עלוהי' וכו', מוכח שידעו כי דוד יהרג אותם השנים ע"פ עדותו של אחד שראה כי באו על הבהמה, מה שאי אפשר ע"פ ד"ת, וודאי שחשבו על משפטיו בתור מלך, שלפיהם אם נתברר כי נזקקו לבהמה - בני קטלא המה, כאשר מצינו גם במשפטי מלכי הגויים, בבבלי ברכות נ"ח ע"א: "ר' שילה נגדל' להאי גברא וכו', שדר עלי' פריסתקא, כי אתא א"ל מ"ט נגדתי' להאי א"ל דבא על חמרתא, א"ל אית לך סהדי, א"ל אין. אתא אלי' אידמי לי' כאינש ואסהיד, א"ל אי הכי בר קטלא הוא" וכו', הרי כי גם במשפטי העמים נהרג הבא על בהמה ע"פ עד אחד, ועל יסוד משפט כזה יכל דוד לדון אותו. כי בכלל, כל השופטים והמלכים עשו דבריהם אך על יסוד איזה חוק, יהי תורני או עממי. וכאשר צוה שאול להנצבים עליו: סבו והמיתו כהני ה' כי גם ידם עם דוד, לא אבו עבדי המלך לשלוח את ידם לפגוע בכהני ה' (ש"א כ"ב י"ז), לאשר ממנוס המלו-כה שמשפט המלך עצמו יבא לפני השופטים, "כי כן דבר המלך לפני כל יודעי דת ודין" (אסתר א' י"ג). ולכן אמר למרתא, א"ל אית לך סהדי, האב בית דין, שידון אותם כמורדים במלכות, ועל דבריו הומתו אנשי גוב, ודמם באשו, (ולא על שאול, ראה דה"א א' סוף פרק י', ובבבלי יומא כ"ב ע"ב). וגם איזבל המרשעת, ברצותה לנקום מנבל ולנחול כרמו, הוכרחה להעליל עליו לפני הזקנים והחורים, אלו שהתימרו לדון מטעם התורה, ואלו שדנו מטעם המלך, ולהצדיק המשפט אצל העם - העלילו עליו כי בירך אלהים ומלך, ודנהו בדמות משפט תורני, ובעוד שדין מלך כסייף אמרו הם לסקלו במשפט המגדף (ראה רמב"ם הל' ע"ז פ"ב ה"ז), ודנהו מדין מלכות - שנכסיו למלך (ראה רלב"ג ורד"ק מלכים א' כ"א). ועי' ביוהר פ' וישב דף קצ"ב ע"ב, וברמב"ם הלכות מלכים פ"ד ה"ו: "ולוקח השדות וכו', אם אין להם מה יאכלו אלא משם ונתון דמיהם" וכו'. ומיושבת

בזה קושית התוס' בסנהדרין כ' ע"ב ד"ה "מלך", עיי"ש. יז. בזה תתיישב תמיהת התוס' בבבא בתרא ט"ז ע"א, על אמרם "וייה בימי שפט השופטים - דור ששפטו את שפטיהם", מאמרם בתמורה ט"ו: "שכל האשכולות שעמדו מימות משה עד שמת יוסי בן יעזר לא הי' בהם כל דופי", כי באמת האשכולות - הם המה צנורי הקבלה והמסורה - בהם לא הי' כל דופי, אבל הם דנו את השפטים שדנו לפי ראות עיניהם.

יח. וכמשפט המלך בדברים שבין אדם לחבירו במקום שלא הי' ביד הסנהדרין להעניש, כעין זה הי' משפט פרחי כהונה שדנו ע"פ הרגש עון פלילי במה שבין אדם למקום, כאשר לא הי' ביד הסנהדרין להעניש כדי רשעתו, ראה סנהדרין פ"א סע"ב, ובמורה גבויים ח"ג פ' מ"א בדבר עונש הכופרים. וראה ביוהר פ' ויקרא רעמ"ג כ' ע"א: "שבועים סנהדרי גדולה ומשה עליהו, ושבעים סנהדרי קטנה הוי ואהרן עליהו, ובגין דא אמרו מארי מתניתא: משה שושבינא דמלכא הוה דא ספארת מתמן סנהדרי גדולה, אהרן שושבינא דמטרוניתא ודא מלכות" וכו'. והתבונן בבבלי סוטה מ"ה ע"א, שדרשו "כי יצא חלל באדמה, ויצאו זקניו ושופטיהו וגו", וזו סנהדרין,

למנאות שפטים הרכה^ט, והם, אשר לא היו אסורים בחבלי חוקים קבועים, היה ביכולתם לשפוט כשירות לבם, ולנגד שרי ופקידי המלך האלו, הרעימו הנביאים בדבריהם החוצבים להבות כי "שגו ברואה פקוד פליליה" (ישעי' כ"ח ז).

שפטיץ - זה מלך וכהן גדול. ומצינו גם השתוות בפרטיהם, כאשר מיתת הכפירה דינה בסייף, כי חרב נוקמת נקם ברית, ובכל זאת אם אי אפשר יבא בעלילות (רמב"ם הל' רוצח פ"ד ה"י), כן בדיני מלכות מיתתם בסייף (רמב"ם הל' מלכים פ"ג ה"ח, ומקורו כתוספתא סנהדרין פ"ט). וראה בבבלי שם ג"ב ע"ב: "מצות הנהרגין - היו מתזיזין את ראשו בסייף כדרך שהמלכות עושה", ורמב"ם שם ספ"ט. ולכן, מלך כשהוא משביע לגיונותיו, אינו משביע אלא בסייף (ויק"ר פ"ז). בכל זאת, כאשר אפשר - הותרו העלילות. והטיבו אשר שאלו, בזוהר פ' משפטים ק"ז סע"ב, על הפס' 'ואשבי לו בה' אם אמתך בחרב" (מלכים א', ב', ח') - "בחרב, וכי טפשא הוה שמעיז דאולי הכי אומי ל", דלא יימא בחרב לא, אבל בהנית או בגירא אין" וכו', כי אחרי שנתחייב מיתה, ומלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, ולכן כאשר נשבע על החרב - הותרו העלילות. אמנם, זה האיש שירא שלא יתדיין מדין מלכות, יכל להציל עצמו בכרחו לבהמ"ק ואחזו במזבח, שמשם לא נמסר ליד שוטרי המלך כי אם לידי הסנהדרין (רמב"ם הל' רוצח סוף פ"ה, ומקורו בירושלמי מכות פ"ב ה"ו, ראה שם), ויונה אשר תמה הכ"מ שם. ועיי' שו"ת הרשב"א ח"א סי' תכ"ד.

יט. ראה מלכים ב' ט"ז ה', דה"י א' כ"ג ד', שם כ"ז כ"ט. וכאשר נחרופף מעמד ביה"ד הגדול בימי רחבעם ואב"י, השתדל יהושפט להושיב מחדש בתי משפט תורניים ככל ערי יהודה, וב"ד הגדול בירושלים מן הלויים הכהנים ומראשי האבות לישראל, ואמר' כהן הראש עליהם לכל דבר ה'. ויחד עם זה מנה את זבדיהו בן ישמעאל לבגיד לבית יהודה לכל דבר המלך (דה"י ב' י"ט י"א). כי קיום המדינה העברית דורשת שתי בתי משפט אלו. וראה במדרש קהלת רבה (ב', ח') על פס' 'ועשיתי לי... שדה ושדות - דיינין זכרים ודיינים נקבות'. ועיי' מה שהבאתי לעיל הערה ד'. ואשר דרשו חכמי התלמוד ע"ה: 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם - לפניהם' ולא לפני נכרים, 'לפניהם' ולא לפני הדיוטות" (גיטין פ"ח ע"ב, רמב"ם הל' סנהדרין פכ"ו ה"ז), לא כווננו שאסור להתדיין לפני ב"ד שאינם יודעים חוקי התורה ושופטים ע"פ ארות עיניהם, כי אם המחזיקים רבים אפי' שלש יושבי קרנות כשרים לדון (רמ"א חו"מ סי' ה' סעי' א', שם סי' כ"ב סוף סעי' א', וש"ך שם סי' ג' ס"ק ג'), ומעשים בכל יום - כי ינצו אנשים זה בורר לו אחד מן השוק וזה בוחר לו אחד מן השוק והם ידונו ביניהם, ולא נשמע שיהיו כמבטלי מ"ע שאמרו 'לפניהם' ולא לפני הדיוטות', לאשר הכל יודעים שאלו אינם דנים דין תורה וקבלו עליהם דינם שם. אבל כוונתו החכמים, שלא לבא לפני ב"ד של הדיוטות האומרים שדנים הם דין תורה, כאמרם בסנהדרין כ"א ע"ב: "מאן הד-יוטות - כותאלי", שאלו הכותים, ואחריהם הצדוקים, אמרו - שדנים הם דין תורה, וכאמת דיניהם אינו דין ואסור להתדיין לפניהם. ובכן, כל עוד שאלו השופטים ההדיוטים דנו אך מטעם המלך - היה דינם כהמחו אותם רבים. אבל גדלה רעתם כאשר בימי ינאי התימרו לדון בשם התורה, ותה-גדרו לנחול מקום חכמי ישראל בבית דין הגדול שעמד במקום בית דינו של משה והזקנים, ואך הודרו להשתלשלתו של שמעון בן שטח והחזרה התורה ליושבה (ראה מגילת תענית פ"ד, ובבבלי קדושין ס"ו סוף ע"א). ובוה ימצא המעיין תשובה מספקת על דברי מבקר מאמרי זה, (שבעיקרו

כבר נדפס בהמזרחי שנה ב' גליון כ"ה), הרב מסוכאטשין, בהחזרת דגליו ב'. ובעיקר ענין מינוי שופטים מטעם המלך, יענין ב'דורות הראשונים' מהגר"י הלוי (ח"א, מאמר הנשיאות והבי"ד הגדול, פרק י"ח עמוד 627 אות ג', ובהוספות, שם, עמ' 732), שהאריך להוכיח מציאות משפט מלכותי שלא היה אפשר לדון כי אם ע"פ המלך ומושל המדינה. אמנם ודאי, כי המלכים אשר הדינו כדלר ה' וותרו, לא השתמשו בכחם בלא רק להוראת שעה, כאשר היה צורך המדינה בדבר לזמן מוגבל, לאשר קביעת חוק תמידי שאינו מתאים למשפטי התורה הוא כעוקר ומפיר תורה. ויתכן, כי בדבר גדול גם נמלכים בסנהדרין, כמו למלחמת הרשות (ראה רמב"ם הל-כות מלכים פ"ה ה"ב). ובכלל, כל דברי אמורים רק כאשר ימסר שלטון הארץ בידינו (שאו תעלה השאלה - מה נעשה בעדות נכרי), שזהו כאשר ארצנו תהיה אוטונומית, שתבחר בעצמה את נשיאה שיעשה משטרים בארץ, שאז יהיה לאיש ההוא יפוי כח נשיא ישראל מטעם התורה. אבל כל עוד שהעומד בראשה הוא אך נציב שנתמנה מטעם ממלכה אחרת, אין לו יפוי כח של מלך או נשיא שמעמידן אותם רק עפ"י ב"ד של שבעים ואחד ועפ"י נביא (רמב"ם הלכות מלכים פ"א ה"ג), או שהסכימו עליו כל ישראל היושבים בארץ (רדב"ז שם פ"ג ה"ח. וראה שמואל ב' פרק ט"ז פס' ו', מלכים א' פרק ט"ז, ובספר יסוד המשנה וערכיתה פרק ראשון הערה ג', ופרק ג' הערה כ"א בירורי דכרים). ובכן, חוקיו והנהגותיו יש להם רק משפט דינא דמלכותא, (ועיין בתשובות הרשב"א ח"א סי' ג' ק"ט, ובחו"מ סי' ע"ג ש"ך ס"ק ל"ט), וזהו מקצוע מיוחד בתורה.

כ. וזו היא נקודה להבנת חיי ישראל וחכמי בזמן הנביאים, כי כל תוכחתם הקשה לא היתה נגד חברי הכית דין הגדול ראשי הקבלה, רק אלו השופטים רדפי שלמונים, המה שופטי המלך ופקודיו, כי "שריך סוררים וחברי גנבים כולו אוהב שחד" (ישעי' א' כ"ג). ועליהם קרא: "הוי! החוקים חקקי און" (שם א'), ראה למעלה הערה י"ג. וראה במיכה ג' י"א, יחזקאל י"ח ח', ועוד.

מחקירה היסטורית זו, למדים אנחנו כי התורה הרשתה לנשיא העם לעשות משפטים בארץ, להנהיג בתי משפט עממיים הדנים ועונשים מטעם השלטון. אבל ראינו גם המגר-עות המסובכות מחסרון ספר משפטים מאושר שיהי' להם לקו. ולכן, היום, כאשר עלינו לערוך אלו המוסדות הנחוצים להחיים המדיניים, על הבית דין הראשי לערוך מלבד משפטי עונשים גם ספר משפטים כללי מחודש, הלכה ברורה בסדר הגיוני. ומובן, כי אלו המשפטים לא יהיו חוקי רומי העריצים, כי אם דיני ישראל שקלטו לתוכם את רוח הצדק והמוסר של ישראל סבא ותורתו, והן הם המשפטים התורנים יהיו בארץ העברים ל-משפטים מדיניים כא.

כא. ולפני המשפט המדיני הזה, ישתוו כל התושבים. כי כאשר האדם הפרטי יוכל לקבל על עצמו עדות הנכרי, ואז עדותו עדות (ראה במאמרי "משפטי גר תושב" הערה ז'), כן בכח הנשיא להנהיג חוק כללי - שכל תושב שאינו מוחזק לשקרן כשר להעיד, והיודע אלו המשפטים כשר לדון. והחוק המדיני הזה, נתאשר ברשיון שנתנה התורה להנשיא לתקן כל אשר יראה שיהי' לתועלת המדינה. אולם, כל פעולת בית דין מדיני זה, היא אך בדברים שבין אדם לחבירו, אבל לא בחוקים תורניים, בהלכות אשות, שאין לזר חלק בהם, וכולם מקבלה והלכה למשה מסיני.