

הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, מרכז שפירא תשס"ב, סימן כב, עמ' 342-364

הענשת מחבלים

(סנהדרין נו ע"א-נח ע"ב)

מבוא

- א. דין גוי שרצח או חבל
 1. דינו של גוי שהרג ישראל במזיד
 2. דינו של גוי שחבל בישראל
- ב. הסמכות השיפוטית הדנה גוי שרצח או חבל
 1. על פי דין תורה
 2. על פי משפט המלך
- ג. ביצוע דינו של גוי שרצח או חבל בזמן הזה
 1. עונש מיתה בזמן הזה
 2. עונש מיתה בזמן הזה לבן נח
- ד. דינו של יהודי ההורג במזיד גוי שרצח
 1. משעה שהגוי נתפס עד שעת גמר דינו
 2. לאחר שנגמר דינו על פי דין תורה בבית דין
 3. לאחר שנגמר דינו במשפט המלך
- ה. דינו של יהודי ההורג במזיד גוי שחבל
 - סיכום

מבוא

בעבר, התנהלה המלחמה עם אויבינו, בעיקרה בגבולות הארץ ומעבר להם, והמלחמה נגדם נוהלה על פי רוב על ידי כוחות הבטחון בלבד. במלחמה נגד ארגוני מחבלים המלחמה היא גם בלב ליבה של מדינת ישראל. קורה לא אחת, שמחבלים שניסו לבצע פיגוע חבלני, או כאלו שהצליחו לבצע את זממם, נתפסים חיים על ידי כוחות הבטחון או אף על ידי אזרחים. מה דינם של המחבלים הללו לאחר שנתפסו, וכשאינן באפשרותם כבר להמשיך ולהזיק? מהו עונשם? מי קובע אותו? האם רשאי כל אדם לפגוע או להרוג מחבל שכזה, או שכל ענייניו מסורים לבית דין או למשפט המלך?

א. דין גוי שרצח או חבל

1. דינו של גוי שהרג ישראל במזיד¹

בגמרא בסנהדרין נו, א נאמר:

שבע מצוות נצטוו בני נח - דינים, וברכת השם, עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים, גזל, ואבר מן החי.

המקור לחיוב בני נח בשפיכות דמים מופיע בגמרא שם נז, א:

שפיכות דמים - דכתיב: "שופך דם האדם באדם דמו ישפך" (בראשית ט, ו).

על מי חייב הגוי אם הרגו? הגמרא שם מבארת, על פי התוספתא בעבודה זרה ט, ג:

כותי בכותי, וכותי בישראל חייב... ואף על העוברין.

כך גם פסק הרמב"ם בהל' מלכים ט, ד.

2. דינו של גוי שחבל בישראל

בגמרא סנהדרין נח, ב נאמר:

¹ במהלך פעולה חבלנית יש לנהוג במחבל על פי גדריו רודף, או על פי גדריו מלחמה. בענין זה עיין בספרי: "התגוננות אישית וציבורית - רודף, בא במחתרת ומלחמה", מלכות יהודה וישראל, עמ' 285-304.

² לא נדון דינו של בן נח שרצח בשגגה, מאחר שאנו עוסקים במחבלים, שכל כוונתם להרוג ולחבל. באשר לבן נח שרצח בשגגה עיין מכות ט, ב, וברמב"ם בהל' מלכים י, א ובנו"כ שם, ובמאמרו המקיף של הרב מ"צ נריה, ענבי פתחיה עמ' 257-271.

אמר ר' חנינא עובד כוכבים שהכה את ישראל חייב מיתה, שנאמר: "ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי" (שמות ב, יב).
וכן פסק הרמב"ם בהל' חובל ומזיק ה, ג: "עכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה, שנאמר "ויפן כה וכה... ויך את המצרי".
אולם הרמב"ם בהל' מלכים י, ו פסק:

עכו"ם שהכה את ישראל, ואפילו חבל בו כלשהו, אף על פי שהוא חייב מיתה - אינו נהרג. הרמב"ם בתשובותיו סי' קמט (הוצאת מקיצי נרדמים) הוכיח, שאכן זו כוונת הגמרא שם באומרה "חייב מיתה", ומדקדק זאת על פי שינויי הלשון (אם כי הוא דן שם על גוי שעסק בתורה, שאף עליו נאמר שחייב מיתה).

כך כותב גם המאירי בסנהדרין נח, ב:

בן נח שהכה את ישראל או שחבל בו, חייב מיתה בידי שמים, אלא שאינו נהרג עליה. וכוונתו שאינו נהרג עליה בבית דין. גם בכסף משנה בהל' מלכים מסביר שהרמב"ם סובר שאף על פי שחייב מיתה לשמים, אינו נהרג, והפסוק המובא בגמרא משמש כאסמכתא בלבד. בטעם הדבר, מסביר הרדב"ז בהל' מלכים שם, שבן נח נהרג רק על שבע מצוות, וכיון שהכאה איננה משבע מצוות, אין הוא נהרג עליה בבית דין. דברים מעין אלו כותבים גם בקרית ספר שם, המהרש"א בחדושי אגדות בסנהדרין נח, ב והאור שמח בהל' מלכים י, ג, המסביר באריכות את שיטת הרמב"ם בכל אותם מקרים בהם בן נח נהרג בידי שמים ולא על ידי בית דין. המשנה למלך בספרו פרשת דרכים דרך דוד, דרוש עשירי, מסביר, שהפסוק בא ללמדנו שמה שהרג את המצרי לאחר שבדק אם עתיד לצאת ממנו גר, וכיון שראה שלא עתיד לצאת, הרגו מדין מיתה שמים.

הר"ן בסנהדרין שם מצטט את דברי הרמב"ם, אך חולק עליו, וטוען שאין לשון הגמרא מורה כהבנת הרמב"ם, אלא גוי המכה את ישראל אכן חייב מיתה בבית דין. לדעתו, כשם שבגזל בן נח חייב מיתה, כך גם כשחובל חייב משום גזל, שהרי מה לי חבל בגופו, מה לי חבל בממונו (סנהדרין ב, ב). לפי הר"ן יש להסביר גם כן, שהפסוק "ויך את המצרי" הוא אסמכתא ולא מקור הדין, מפני שחובל בן נח בגזל נלמד מפסוק אחר.

כר"ן סובר גם הרמב"ן (בראשית לד, יג), אך כותב, שבכלל מצות דינים אצל גוי הוא גם חיובו בנזיקין ובחובל חברו. לפי דבריו, החבלה או אף ההכאה (אם כי הוא איננו כותב במפורש הכאה בלי חבלה), הם חלק מהדינים, ו"ונהרג עליהם אם גנב ועשק... וחבל בו וכיוצא בהן". אף לדעת הרמב"ן הפסוק "ויך את המצרי" משמש כאסמכתא³.

ב. הסמכות השיפוטית הדנה גוי שרצח או חבל

1. על פי דין תורה

בגמרא סנהדרין נו, ב נאמר:

כשם שנצטוו ישראל להושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, כך נצטוו בני נח להושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר.
וכך פסק הרמב"ם בהל' מלכים ט, יד:

וכיצד מצווין הם על דינים? חייבים להושיב דיינים ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצוות אלו יהרג בסייף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל, והם ראו וידעו ולא דנוהו.

³ עיין במנחת חינוך מצוה מט אות כו (מהדורת מכון ירושלים) שמקשה מה החידוש בדברי רבי חנינא בגמרא שם, בבן נח שהכה את ישראל, הלא גם אם הכה גוי חייב. ולדעת הרמב"ן הכאה היא בכלל דינים? כך הקשה גם הרא"מ שך, אבי עזרי, הל' מלכים ט, יד. לדברינו מיושב הדבר. הפסוק משמש כאישור או כאסמכתא, לר"ן כאיסור גזל, לרמב"ן כדינים. הרמב"ן (בהשגותיו לספר המצוות של הרמב"ם שורש יד בסופו) כותב שבני נח שוים לישראל - "בכל מה שבית דין של ישראל ממיתין עליה... ודיני אונסין ודיני קנסות ודיני חבלות. והנה כל אלו מנו אותם אחת, ואין להם ענין לכללם בבית אחת, אלא ששם אחד יכלול אותם והוא - המשפט". וכוונת דבריו שבני נח עקרונית מצווים כמו ישראל בכל אותן שבע מצוות.

מדברי הרמב"ם משמע שהמחויבות להעמיד שופטים אצל הגויים, מוטלת עליהם עצמם, והם צריכים להקים בתי דינים לכך ולדון על פי משפטיהם. במידה ואין הם עושים זאת - האחריות חלה על כולם, וכל מי שיכול לדאוג לכך ולא דאג, חייב מיתה. לפי דבריו שכנס בן חמור היה חייב על גזל, ואילו כל בני עירו היו חייבים גם כן, מפני שלא קיימו מצות דינים ולא דנו אותם.⁴

הרמב"ן בבראשית לד, יג חולק, ולדעתו זו אמנם מצות עשה להקים בתי דינים ולדון על פי המקובל באומות - גם בתחומים שבין אדם לחברו ולא דוקא בשש המצות האחרות - אך אם הם לא הקימו בתי דינים, אין כולם חייבים מיתה, מפני שזו מצות עשה ואין נענשים על ביטול מצות עשה.

כל הדברים האמורים הם, אם אכן ניתנת אוטונומיה שיפוטית לגויים החיים בתוככי ארץ ישראל. כשאין הדבר כך, הרי שממילא החובה לדון גוי ששפך דמים מוטלת על בתי דין של ישראל, מה גם שפגיעה חבלנית מטרתה לפגוע ביהודים על רקע לאומני, ונושא שכזה אי אפשר ליתן להם לדון על פי המקובל עליהם. כך פוסק הרמב"ם בהל' מלכים י, יא:

חייבים בית דין של ישראל לעשות שופטים לאלו הגרים-תושבים, לדון להם על פי משפטים אלו, כדי שלא ישחת העולם. אם ראו בית דין שיעמידו מהם שופטים - מעמידים, ואם ראו שיעמידו להם מישראל - מעמידים.⁵

מסביר שם הרדב"ז: "אם הם לא הושיבו להם בתי דין, או שלא היה בהם מי שראוי לכך, אזי חייבים בתי דין של ישראל לעשות שופטים להם". כוונתו לבתי דין של ישראל הפוסקים ונוהגים על פי דיני התורה, וכפי שכיום עושים בבתי הדין הרבניים בתחומים אחרים. צריך לציין שהחוק במדינת ישראל כיום, איננו מקנה זכות שפיטה לבתי הדין הרבניים בתחומים אלו.

2. על פי משפט המלך

עיקר הדברים האמורים לעיל, עוסקים בעיקר באשר לגוי שרצח או חבל על רקע פלילי או אזרחי. מחבל שרוצח או חובל, עושה זאת על רקע לאומני, ומשמעות הדבר היא, שמעשהו נכלל בגדרי מלחמה ולא במישור פרטי אישי.

מדינת ישראל מנהלת למעשה, גם במישור משפטי זה מלחמה עם ארגוני המחבלים. מדינת ישראל איננה מכירה במחבלים תושבי מדינת ישראל כשבויי מלחמה, ועל כן היא מעמידה אותם לדין כמו כל אזרח מדינה אחר. אכן, מבחינה הלכתית יש לראותם כמורדים במלכות, כיון שהם תושבי המדינה. לעומת זאת, מחבלים שאינם תושבי מדינת ישראל ונתפסים על פי רוב בגבולות, מדינת ישראל נוהגת בהם כשבויי מלחמה ואינה מעמידה אותם לדין, אלא נוהגת בהם כמקובל באמנות הבינלאומית באשר לשבויי מלחמה.⁶ המחבלים תושבי מדינת ישראל, העומדים לדין עם תפיסתם, נידונים בבתי דין צבאיים, ולא בבתי משפט אזרחיים, ומעמדם ותוקפם של בתי הדין הצבאיים הללו, בא מכח דין המלכות, ומסמכותו של המלך לעשות דין ומשפט ברוצחים כפי הבנתו.⁷

באופן כללי יש לראות אף במעמד וביחס זה, שניתן למחבלים תושבי מדינת ישראל ולמחבלים שאינם תושבי מדינת ישראל, חלק מניהול המלחמה הכוללת שיש לנו עם אויבנו. סמכותו של המלך, ובימינו - השלטון הנבחר במדינת ישראל, לקבוע את נהלי המלחמה ואת כלליה, כולל סדרי הדין והמשפט, בין היתר גם באשר לאויבים. כך מנסח זאת הרמב"ם בהל' מלכים ד, י: "שאין

⁴ הרא"ם שך, אבי עזרי, הל' מלכים ט, יד כותב שלדעת הרמב"ם המצוה בבני נח היא לדון, אך לא למנות דיינים - בניגוד לישראל. אך המעיין בדברי הרמב"ם יראה, שבדבריו נאמר שהם מצווים להושיב דיינים ולדון. משמע שגם עצם המינוי הוא חלק מהמצוה, ולא רק החובה לדון.

⁵ בשאלה האם יש אפשרות לקבל כיום גר תושב, וכן מי ראוי להיות גר תושב, עסקו מחברים רבים, ולא כאן המקום להאריך בכך. בדיוגנו נצא מתוך נקודת הנחה שגם אם אי אפשר לקבל גר תושב כיום, מפני שאין כל יושביה עליה ואין יובל (רמב"ם הל' עבודה זרה ו, י), יש לראות בכל גוי בן דת האיסלאם היושב בארץ גר תושב, ואזי אפשר להושיבו בארץ (ראב"ד וכו"מ שם), אלא אם כן הוכח שהוא איננו מקיים שבע מצוות, ובודאי אם הוא מחבל שעוסק בשפיכות דמים.

⁶ כך ניתן גם לדקדק מדברי הנצי"ב, העמק דבר, ויקרא כו, כה: "והבאתי עליכם חרב נקמת נקם ברית" - שידונו אתכם כדין מורד במלכות, שהורגים אותם בכעס ונקמה, וזהו נקם ברית. והוא שלא כדרך כובשי מלחמה, שאין דנים הנכבשים בתורת מורדי במלכות, שהרי לא מלכו עדיין עליהם ולא כרתו עמם ברית. מדבריו משמע שעל גויים תושבי המדינה יש לקבל את עול השלטון כדי שלא ייחשבו כמורדים במלכות, ויש לדוןם באופן זה. גויים שנתפסו בגבולות אין לראותם כמורדים במלכות, ועל כן נוהגים בהם כשבויי מלחמה.

⁷ על מעמד בתי הדין הצבאיים, ראה: הרב שלמה גורן, משיב מלחמה ג' עמ' שטו-שכד.

ממליכים מלך תחילה אלא לעשות משפט ומלחמות שנאמר (שמואל א' ח, כ) "ושפטנו מלכנו, ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו".

מכח הסמכות לנהל מלחמה, זכותו וחובתו של השלטון לקבוע במי מהאויבים ייעשה דין ובמי לא, ובהתאם למחויבותיו לאמנות בינלאומיות. סמכותו של השלטון בתחום שפיטת האויבים הוא מורחב. ביכולתו לקבוע בהתאם לכך, האם למשל יש להחליף שבויים, גם באלה שנידונו ונשפטו בבית דין צבאי, ולא יהיה בדבר זה פגיעה במעמד בתי המשפט הצבאיים. כמו כן בסמכותו לחון את מי שהוא רוצה בהתאם לשיקוליו⁸. השיקולים באשר לנהלי המלחמה מוקנים לשלטונות באופן בלבדי, ואשר על כן הם המוסמכים היחידים כיום לעשות דין, גם במחבלים שרצחו או חבלו.

ג. ביצוע דינו של גוי שרצח או חבל בזמן הזה

1. עונש מיתה בזמן הזה

כאמור לעיל, גוי שרצח, חייב מיתה. האם גם כיום יש ביכולתנו לגזור עונש מיתה, ובידי מי הסמכות לכך?

בגמרא בסנהדרין נב, א נאמר:

"ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם" (דברים יז, ט) - בזמן שיש כהן יש משפט, בזמן שאין כהן אין משפט.

מכאן שאפשר לבצע את משפטי התורה בשלמות, רק כשישנם כהנים בעבודתם, וזהו בזמן שבית המקדש קיים. ואכן בגמרא בסנהדרין מא, א נאמר, שארבעים שנה קודם החורבן גלתה סנהדרין וישבה לה בחנות, ולא דנו דיני קנסות ודיני נפשות. כך גם כותב הרמב"ם בהל' סנהדרין יד, יא, ובפרוש המשנה מכות פ"א מ"ז.

עם זה, מצינו שבכל זאת ביצעו לאחר החורבן עונשי מיתה. בגמרא בסנהדרין נב, ב מסופר על רב חמא בר טוביה שביצע עונש שריפה בבית כהן שזנתה⁹. בגמרא בסנהדרין מו, א מסופר על אדם שסקלוהו בימי יוונים על כך שרכב על סוס בשבת, וזאת מפני שהשעה היתה צריכה לכך. כך פוסק גם הרמב"ם בהל' סנהדרין כד, ד: "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות, ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה - ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה". הרמב"ם שם מביא גם מהדוגמאות המוזכרות כאן, שמהם עולה שבצעו דינים אלו אף לאחר החורבן. גם באשר למי שאינו חייב מיתה, אך המלך או בית דין רואים צורך לחייבו מיתה מטעמיהם, זכותם לבצע זאת. כך פסק הרמב"ם בהל' רוצח ב, ד:

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחוייבים מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להורגם בדין המלכות מתקנת העולם, הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך, יש להם רשות כפי מה שיראו¹⁰.
וכך ברמב"ם בהל' מלכים ג, י:

כל ההורג נפשות שלא בראיה או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה.
כאמור לעיל (פרק ב) הסמכות השיפוטית הדנה כיום את המחבלים היא הסמכות השלטונית, היונקת כוחה מדין המלך, במסגרת בתי הדין הצבאיים, ובסמכותה לקבוע עונש מיתה אם רצונה בכך¹¹. אך

⁸ על סמכות החנינה של המלך, ראה: הרב אורי דסברג, "החנינה בהלכה", תחומין, ז (תשמ"ו), עמ' 421-413; הרי"א"ה הרצוג, בצומת התורה והמדינה א', עמ' 95-90; הרב שמואל ברוך ורנר, שם עמ' 96-99.

⁹ במהרש"ל שם; הרא"ה קוק, שו"ת משפט כהן עמ' שיח; בכתבי הרי"א"ה הרצוג חלק א' עמ' 50-56; הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה ח"מ ב' סימן סח. למקורות נוספים על ביצוע עונש מוות לאחר החורבן עיין במפתח השו"ת לחשן משפט סי' ב.

¹⁰ ישנם הבדלים בין משפט המלך לבין משפט הסנהדרין בתחומים שונים. עיין הרב ראובן מרגליות, "בתי המשפט בארץ ישראל", המשפט העברי במדינת ישראל, עמ' 199-208.

¹¹ בסוגית עונש מוות למחבלים, החובה או הרשות, עסקו מחברים רבים. עיין הרב יהודה גרשוני, קול צופיך עמ' רכו-רלג; הרב שלמה גורן, שו"ת משיב מלחמה ג' עמ' שה-שכז; הרב צבי פרינד, קובץ יתגדל עמ' 34-60; הרב משה אושפיזאי, קונטרס "בדין עונש מות למחבלים" (רמת גן תשל"ה); הרב יצחק איזיק ליבס, נעם י"א עמ' קכ-קכט.

גם אם לא נפסק עונש מיתה, הרי בסמכותם לתת עונשים חמורים אחרים, "ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה", כפי שכתב הרמב"ם בהל' מלכים ג, ח: "ואין למלך רשות להרוג אלא בסייף בלבד, ויש לו לאסור ולהכות בשוטין לכבודו". שם מדובר על מורד במלכות. כך גם למחבל שהכה ולא רצח, הן לשיטת הר"ן שחייב מיתה בבית דין, והן לשיטת הרמב"ם שחייב מיתה בידי שמים. אם כן, אף שלא דנים דיני נפשות כיון שאין לנו כהן, בכל זאת אפשר לגזור עונש מיתה מכח דין המלך, או על ידי בית דין בהוראת שעה, גם על בני נח. ואם לא גזרו עונש מיתה אזי חייבים לגזור עונשים אחרים.

2. עונש מיתה בזמן הזה לבן נח

האם החסרון בקיומו של המקדש, שבשל כך אין אנו דנים דיני נפשות בזמן הזה אלא מדין המלכות או על ידי בית דין בהוראת שעה, חל גם על בני נח, או שלגביהם אין חסרון זה משנה, ומותר וצריך לכתחילה לדון אותם גם דיני נפשות?

הרמב"ם בהל' מילה א, ו פוסק:

לקח עבד גדול מן העכו"ם, ולא רצה העבד למול, מגלגלין עימו כל שנים עשר חודש. יתר על כך אסור לקיימו כשהוא ערל, אלא חוזר ומוכר לעכו"ם. ואם התנה עליו מתחילה, והוא אצל רבו העכו"ם, שלא ימול אותו - מותר לקיימו והוא ערל, ובלבד שיקבל עליו שבע מצות שנצטוו בני נח ויהיה כגר תושב. אבל אם לא קיבל עליו שבע מצוות - ייהרג מיד. הראב"ד שם השיג על דברי הרמב"ם שכתב שייהרג מיד:

שיימכר מיד. אין לנו עתה להרוג איש.

בכסף משנה שם מסביר שבעצם אין כאן מחלוקת ביניהם, אלא שהרמב"ם כתב את דין הגמרא, והראב"ד כתב שכיון שאין אנו יכולים להרגו בזמן הזה מפני שאין ידו תקיפה, לכן יימכר ולא ייהרג. מדבריו עולה, שבעקרון גם בן נח חייב מיתה בזמן הזה, אלא שלדעת הראב"ד ידו אינה תקיפה לעשות זאת.

בצפנת פענח על הרמב"ם שם כותב, שמחלוקתם היא אם בזמן הזה, שאין לנו סנהדרין ואין יכולים לדון דיני נפשות, אם על בני נח גם כן הדין כן. מהרמב"ם משמע שאפשר מצד הדין ולראב"ד אי אפשר¹². מכאן, שיייתכן ששאלה זו שנויה במחלוקת הראשונים, ובכל מקרה בודאי שאפשר וצריך לדון דיני נפשות בבן נח מדין המלכות או מכח בית דין בהוראת שעה¹³.

ד. דינו של יהודי ההורג במזיד גוי שרצח

1. משעה שהגוי נתפס עד שעת גמר דינו

כאמור לעיל (פרק ב), הסמכות לדון גוי שרצח או חבל היא מחובתם של הגויים, ואם אין ביכולתם מסיבות שונות לעשות זאת, החובה מוטלת על בתי הדין של ישראל. במידה ואין בתי הדין של ישראל יכולים לעסוק בכך, הרי צריך לדון אותם מכח משפט המלך, אשר מתוקף סמכותו לעשות משפט בארץ ולעשות מלחמה עם האויבים. מה יהיה דינו של יהודי שהרג במזיד גוי שרצח, ואשר מחוייב עקרונית מיתת בית דין, אך הדבר נעשה לפני שנגמר דינו של הגוי הרוצח בבית הדין? הגמרא בעבודה זרה סד, ב דנה בשאלה מיהו גר תושב, והדיון הוא כדי שנדע את מי אנו מצווים להחיות. התוספות שם בד"ה איזהו, שואל:

ואם תאמר, והלא מיד שעבר שבע מצוות חייב מיתה, דאזהרת בני נח היא מיתתם בלא עדים והתראה? וי"ל שכל זמן שלא דנוהו בית דין אינו חייב מיתה.

¹² הרא"מ שך, אבי עזרי שם, פירש את דברי הראב"ד אחרת. לפי דבריו "אין לנו עתה להרוג איש" אין הכונה "עתה" לאחר החורבן, אלא עתה שלא שמענו ממנו שלא קיבל שבע מצוות. אך פירוש זה נראה דחוק.

¹³ כיון שגם בן נח נידון בהוראת שעה ע"י בית דין או מדין המלכות, יש לדון גם בשאלה האם גם כאן אנו צריכים לדון אותו על פי פרטי הדינים הנהוגים בבני נח, שאינם נידונים אלא בדין אחד, בעד אחד ובלא התראה (סנהדרין נז, ב). בענין זה, ראה: הרב ד"ר יהודה דוד בליך, ספר היובל לגר"ד סולביצ'יק (הוצאת מוסד הרב קוק), עמ' קצג-רח; הרב שלמה גורן, משיב מלחמה ג' עמ' שיד-שיז; הרב יעקב אריאל, תחומין, ה' (תשמ"ד), עמ' 350-363.

וכן בהגהות אשר"י בעבודה זרה פרק ה אות ה כותב: "כל זמן שלא דנוהו אין חייב מיתה, ואסור להורגו". בצפנת פענח על הרמב"ם בהל' מילה א, ו כותב שמדברי התוספות בעבודה זרה מוכח: "דבעי דין, ולא הוי הדין רק גילוי מילתא, אלא פסק". הנצי"ב בהעמק שאלה על השאלות ב, ג כותב: "דכולם נצטוו שלא יעשו בשש מצוות שלהן בלתי דיינים, שאין הרואה אחד שהורג וכדומה רשאי להורגו עד עמדו לפני שופטים... מכל מקום בלא דינא דבי דינא באיסורא דבן נח קאי, דמצוה למיזל לבי דינא".

הקביעה של התוספות, הגהות אשר"י והנצי"ב באשר לגוי, שכל זמן שלא דנו אותו כשעבר על אחת משבע מצוות בבית דין, אין הוא חייב מיתה ואסור להרגו, מקבילה לאיסור לפגוע ביהודי טרם שנגמר דינו בבית דין, אפילו אם הסנהדרין עצמם ראו את המקרה. כך נאמר בגמרא במכות יב, א באשר לרוצח:

מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש, שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בבית דין אחר? ת"ל "עד עמדו לפני העדה למשפט" (במדבר לה, יב).

כך גם בספרי פרשת מסעי, וכן גם ברמב"ם בספר המצוות ל"ת רצב, ובחינוך מצוה ט. וכך פסק גם הרמב"ם בהל' רוצח א, ה:

רוצח שהרג בזדון, אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו, עד שיבוא לבית דין וידינוהו למיתה, שנאמר: "ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט". והוא הדין לכל מחוייבי מיתות בית דין שעברו ועשו, שאין ממיתין אותן עד שייגמר דינם בבית דין.

מפסק הלכה זה של הרמב"ם ניתן ללמוד אולי, שכן הוא הדין בכל מחוייבי מיתות בית דין, כולל גוי שחייב מיתת בית דין.

הרב ירוחם פישל פערלא בפירושו לספר המצוות לרס"ג ל"ת פד (קב, ב - קז ב), האריך להוכיח שהעובר על לאו זה של "לא יומת עד עמדו למשפט" הוא לאו שהעובר עליו חייב כדין רוצח, ולא מסתפק בעונש מלקות.

כרמב"ם כותב גם התוספות מכות ה, א ד"ה דבעידנא: "שקודם שנגמר דינו בבית דין, אין הוא נחשב לגברא קטילא, ואסור להורגו".

בטעם הדבר כותבים התוספות וראשונים נוספים שם - הריטב"א, רבנו פרץ ועוד, שהסיבה היא שמא לא יבואו עדים, ואם יבואו אולי לא תתקיים עדותן, וגם אם תוכח עדותן, כל זמן שלא נגמר דינו אסור להורגו. טעמים אלו בעקרון יכולים לחול גם על בן נח, שהרי גם הוא נידון בעד אחד (סנהדרין נז, ב), וגם עד זה חייב לכוון עדותו כדי שיוכל לחייב את הגוי¹⁴.

המנחת חינוך, לעומת זאת, מתבטא במספר מקומות שהלאו "לא יומת עד עמדו לפני העדה למשפט", נאמר בישראל ולא בבן נח. וכן הם דברי המנחת חינוך במצוה תי אות ט:

לדינא, אם בן נח המקיים שבע מצוות הורג לגוי, היינו שעובד עבודה זרה או אינו מקיים אחת משבע מצוות, בודאי פטור אפילו במזיד, כי מצוה להרגו, והוא העד והוא הדיין, כמבואר ברמב"ם בהל' מלכים ט, יד. ועיין ברמב"ם שם, דהשבטים הרגו אנשי שכם כיון דעברו על דינים. והרמב"ן (בראשית לד, יג) כתב, דלא היו מחזיקים שבע מצוות ועובדים עבודה זרה. אבל אם ידוע אפילו עד מפי עד, בודאי מצוה על כל באי עולם להרוג אותו, ואפילו אותו שאינו מקיים שבע מצוות שהרג חברו כמותו, גם כן אינו חייב מיתה בענין זה, דכיון שהוא

¹⁴ האחרונים עסקו רבות בהגדרת דין זה, שכל זמן שלא נגמר דינו אסור להורגו. ר' עקיבא איגר בגליון הש"ס במכות ה, א; הרב מאיר שמחה הכהן מדוינסק, אור שמח, הל' עדות ד, א והל' מלכים ג, י; הרב אלחנן וסרמן, קובץ שיעורים חלק ב' קי. בדבריהם הם חילקו בין חיוב ממון לחיוב קנס ומיתה. בעניני ממון, החיוב נוצר כבר מרגע ההתקשרות בין החייב לבעל הממון, כגון אם מדובר בלווה ומלווה או מזיק וניזק וכל הענינים הקשורים לממון. אך בקנס ובמיתה, כל זמן שבית הדין לא קבע את חיובו אזי הוא פטור לגמרי, ולכן אסור להורגו. אם כי בעינים למשפט למכות ה, א וכן בעינים למשפט בבבא בתרא כא, ב רצה לטעון שגם בחיוב מיתה, כל זמן שבית הדין לא גמר דינו, כבר מתחייב מיתה לשמים. אך אין דבריו מוכרחים, ולא כאן המקום להשיב על דבריו. אומנם הרב שאול ישראלי, עמוד הימיני סי' טז, עמ' קסט-קעא מסביר את כוונת התוספות בעבודה זרה סד, ב, שאסור להרוג נכרי לפני גמר דין רק כשעבד עבודה זרה או עבר על עריות, אך נכרי שרצח וגנב, שאלו הן מצוות שכליות, אפשר להרגו. אך דבריו קשים מפני שבפשוטו משמע מהתוספות, שאסור להרוג לפני גמר דין כשעבר על כל אחת משבע המצוות. עיין גם בדברי הרב יעקב אריאל, תחומין ה' (תשמ"ד), עמ' 363. אך כאמור הגדרות אלו בראשונים במכות ה, א מתאימות גם להבנת מעמדו של בן נח שעבר עבירה אך טרם נגמר דינו בבית דין.

חייב מיתה, גברא קטילא קטל, וזה הפשט. והלאו ד"לא יומת עד עמדו לפני העדה למשפט" בישראל נאמר ולא בבן נח.

ולפני כן כתב המנחת חינוך מצוה תט אות ה:

והנה דינים אלה לא שייכים בבן נח, דתיכף שראו עובר עבירה מותר להרגו, דהלאו הזה בישראל כתיב. וגם שם בבן נח, הרואה ואפילו המעיד נעשה דין, כי לא שייך הזמה ונהרג על פי דין אחד ועל פי קרובים, כמבואר ברמב"ם הל' מלכים ט, יד, וזה פשט.

וכן במנחת חינוך מצוה לד אות טו:

והנה אם מותר להרוג גוי שעובר על שבע מצוות, עיין בתוספות עבודה זרה כו, ב ד"ה ולא מורידין. נראה מדבריהם דאין איסור בדבר, אבל אינו מחויב להרגם, דהיינו כל זמן שלא נידונו על פי בית דין. ועיין תוספות שם סד, ב ד"ה איזהו גר, שכתבו דכל זמן שלא דנוהו בית דין אינו חייב מיתה... על כל פנים מבואר מדבריהם דרשות הוא, ואין חיוב בדבר.

מדברי המנחת חינוך עולה, שהלאו של "לא יומת עד עמדו לפני העדה למשפט" חל על ישראל ולא על בן נח. לא ברור מתוך דבריו האם כוונתו שהלאו לא חל כשהרוצח הוא בן נח, ואזי מותר לכל אחד, יהודי או גוי, להרוג אותו כיון שרצח ועבר על אחת משבע מצוות בני נח, או שכוונתו לומר שהלאו לא חל על מי שהרג את הגוי הרוצח, ובתנאי שהוא גם גוי, אבל ליהודי אסור להרוג את הגוי שרצח ועבר על שבע מצוות כל זמן שהגוי לא עמד למשפט.

על פי הדינים הנוספים שהמנחת חינוך מביא, שמותר להרוג על פי עד אחד, ועל פי קרובים, משמע שכוונתו לומר, שלבן נח מותר להרוג בן נח אחר שרצח ועבר על אחת משבע מצוות, מפני שהלאו לא נאמר על בני נח, אך לישראל יהיה אסור לפגוע ברוצח הגוי כל זמן שלא נגמר דינו בבית דין.

עם זאת, גם המנחת חינוך מצריך עשיית דין. מחד כתב שהעד נעשה דין, ומשמע שיש כאן צד מסויים של ביצוע דין, אם כי אין הוא דין שנתמנה לשם כך. כמו כן כתב על פי דברי הרמב"ם בהל' מלכים ט, יד, שבני יעקב הרגו את אנשי שכם כיון שלא מינו דיינים לדון את שכם בן חמור על מעשהו עם דינה בת יעקב¹⁵, ומשמע שגם בני נח צריכים למנות דיינים לדון¹⁶. לפי המנחת חינוך אין כל משמעות למינוי דיינים בבני נח, אם כל גוי רשאי לעשות דין בחברו שעה שהוא רואה אותו עובר על אחת משבע המצוות.

אמנם, המנחת חינוך במצוה לד מציין לתוספות בעבודה זרה סד, ב, הכותב מפורשות שכל זמן שלא דנוהו אינו חייב מיתה. המנחת חינוך הסביר שכוונת התוספות לומר, שאין חיוב להרגו כל זמן שלא דנו אותו בבית דין, אך אין איסור.

לעיל הראינו את דברי הגהות אשר"י בעבודה זרה שם, הכותב מפורשות, שכל זמן שלא נגמר דין הגוי אסור להורגו, וכפי שכותב התוספות במכות ה, א ד"ה דבעידנא ביחס לישראל, שכל זמן שלא נגמר דינו אסור להורגו. סביר להניח שדברי ההגהות אשר"י בשם מהר"ח, מתבססים על התוספות בעבודה זרה סד, ב ומפרשים אותו. ממילא אין פירוש המנחת חינוך בתוספות מתאים לדברי ההגהות אשר"י¹⁷. המנחת חינוך גם לא הזכיר כלל את דברי הגהות אשר"י. גם אלמלי דבריו של

¹⁵ בשו"ת חתם סופר בליקוטים סי' יד דן בדברי הרמב"ם בהל' מלכים ט, יד, והרמב"ן בבראשית לד, כג, וכותב שבני יעקב מינו עצמם לדיינים ושופטים כיון שאנשי שכם לא עשו זאת, ויעקב כעס על שמעון ולוי מאחר ולדעתו הם לא היו צריכים להסתכן לשם מילוי מצוה זו. מקורות נוספים בספר המפתח במהדורת הרמב"ם מאת הרב שבתי פרנקל.

¹⁶ מדברי הרמב"ם עולה בבירור שבני נח צריכים להושיב דיינים כדי שידונו מי שעבר על שבע מצוות, ובפשטות אין גוי חייב מיתה ואסור להרגו כל זמן שלא נגמר דינו בבית דין, וכפי שמשמע גם מהרמב"ם בהל' רוצח א, ה וכפי שכותב במפורש התוספות בעבודה זרה סד, ב והגהות אשר"י שם, ואין כוונת הרמב"ם כפי שכותב הרב בן ציון קריגר, כתלנו כרך י"ד עמ' 172, שכן נח שעבר על אחת משבע מצוות חייב מיתה גם אם לא דנו אותו בבית דין. להיפך, מהרמב"ם משמע שהם התחייבו על כך שלא דנו את שכם בן חמור על הגזל. ומשמע אם כן, שצריך לדון ואז לבצע הדין. לא נכון שם גם המשפט "כפי שהתחייבו בני שכם על הגזל ועל כך שלא מיחו בשכם ולא דנו אותו על גזלת דינה". בני שכם לא התחייבו על הגזל, רק שכם עצמו, וכפי שמורים דברי הרמב"ם הללו.

¹⁷ מכאן שגם פירוש כזה שכתב בבית מאיר באבן העזר סי' יז בהבנת התוספות אינו נכון. ולא כמו שכתב הרב ב"צ קריגר במאמרו המובא לעיל בהערה 17 בעמ' 168 הערה 27. כמו כן במאמרו שם עמ' 173 מביין שאין כונת התוספות בע"ז סד, ב לומר שכל זמן שלא דנוהו בבית דין אינו חייב כלל מיתה כמו ישראל, מפני שאם כן יסתרו דבריהם של התוספות בע"ז כו, ב ד"ה ולא מורידין. לענ"ד אין הסבר זה נכון. התוספות בע"ז סד ב דן

הגהות אשרי, עדיין קשים דברי המנחת חינוך שאין איסור להורגו, שהרי אם עדיין לא התחייב מיתה בבית דין, מדוע יהיה ניתן להרגו?
בענין "מוסר" כותב הרמב"ם בהל' חובל ומזיק ח, י-א:

מותר להרוג המוסר בבל מקום, ואפילו בזמן הזה שאין דנים דיני נפשות. ומותר להרגו קודם שימסור, אלא כשאמר הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו... עשה המוסר אשר זמם ומסר, יראה לי שאסור להורגו, אלא אם כן הוחזק למסור - שמא ימסור לאחרים. ומעשים בכל זמן בערי המערב לענוש המוסרים שהוחזקו למסור ממון בני אדם, ולמסור המוסרים ביד עכו"ם לענושם ולהכותם ולאסרם כפי רשעם.

כוונת הרמב"ם היא להבחין בין רודף, שנסתיימה פעולתו, לבין מוסר, שאמנם נסתיימה פעולה מסויימת שלו, אך הוא חשוד שהוא ימשיך לעשות פעולות דומות נוספות. רודף, לאחר שנסתיימה פעולתו אי אפשר לפגוע בו אלא רק לתפשו להביאו לבית דין, וכדברי המגיד משנה בהל' חובל ומזיק ח, יא: "קודם מעשה נהרגין. אחר מעשה אין נהרגים אלא בבית דין ובעדים ובהתראה". וכן כתב הכסף משנה בהל' רוצח א, ז: "דאילו כבר הרגו (היינו הרודף כבר ביצע את זממו), אין רשות להרגו". וכפי שאכן הוכחנו לעיל, שאין להרוג אפילו אדם שרצח, ואין הוא נחשב לגברא קטילא עד שעת גמר הדין. לעומת רודף רגיל, מוסר נחשב לאדם שפעולת הרדיפה מצידו עדיין לא הסתיימה, וכיון שכך יש לראות בו גם לאחר שסיים פעולה אחת כממשיך את רדיפתו, וממילא לנהוג בו כרודף.

אין להתייחס למחבלים שנתפסו, על פי דיני מוסר. יתכן בהחלט שמחבל אשר ידוע עליו שהוא עדיין עוסק בפעילות חבלנית, יש לנהוג בו כדין מוסר כל זמן שלא תפסו אותו, או כשאי אפשר לתפוס אותו ולהביאו לבית דין, אך דיונו עוסק בשאלה מה דינו של מחבל משעה שנתפס, ואז אין הוא מסוגל לפגוע יותר.

בשו"ת הרא"ש כלל יז, א כותב, שמוסר שהוחזק למסור שלוש פעמים, צריך לדונו בפני בית דין, אלא שלא צריך לקבל עדות בפניו. מכאן שלפי הרא"ש גם במוסר כזה אי אפשר לעשות דין, אלא אך ורק לפני בית דין.

בנוסף לאמור לעיל (פרק ב), ולדיון העקרוני באשר למעמדו של גוי שעבר על אחת משבע מצוות, יש לראות פעילות חבלנית עוינת, כמלחמה נגד עם ישראל, והשלטונות הם המוסמכים הבלעדיים לנהל את ענייני המלחמה גם בתחום השיפוט. מדינת ישראל מעמידה לדין גם מחבלים תושבי הארץ, ומסיבה זו אין לנהוג כמעשה שמעון ולוי בעיר שכם. עקרונית, נהלי הפתיחה באש, וכל הטיפול במחבלים הם על פי הפקודות שניתנות על ידי כוחות הבטחון.

אין גם לטעון שנהרגו מחבל שנתפס, מאחר שקורה לא אחת שמדינת ישראל משחררת מחבלים מכלאם, אם במסגרת החלפת שבויים או במסגרת מחוות שונות, כגון בעקבות הסכמים עם אויביו או לרגל ארועים וחגים, ומצינו כבר שמשוחררים כאלה חזרו לפעילות חבלנית עוינת. עצם העמדתם לדין, וכן שחרורם או חנינתם מכלאם, הם מסמכויות השלטון בהתאם לשיקולי המלחמה וצרכי הבטחון. הטעמים בעד תפיסתם חיים של מחבלים יכולים להיות מסיבות שונות - חקירתם על מנת לגלות מחבלים נוספים, אמצעי לוחמה וסודות אחרים הקשורים לארגוני המחבלים, היכולת להחליפם עם חיילי ישראל הנמצאים בשבי, ועוד נימוקים השמורים למופקדים על מערכת הבטחון לזרועותיה השונים¹⁸.

ביחס לגר תושב שלגביו אין להרגו, ואף אסור להרגו לדעת הגהות אשרי, כל זמן שלא דנוהו. לגבי גוי שאינו גר תושב, עליו אומרת הגמרא שלא מעלין ולא מורידין, וזוהי גם כוונת התוספות בע"ז כו, ב.

¹⁸ הרב שלמה גורן, שו"ת משיב מלחמה ג' עמ' שכו-שכז כותב, שכיון שמדינת ישראל עושה לעיתים הסכמי החלפת שבויים, "יתכן שבמצב כזה, גם כשנתפסים על ידי ישראל ונתונים במעצר, אפשר להטיל עליהם עדיין דין רודף ונידונים כנלחמים נגדו... לכן דינם תמיד כבשעת מלחמה או כבתוך תקופת מלחמה שפסק החתם סופר בא"ח סי' רח, שאפשר להפעיל עונש מוות בזמן מלחמה נגד אלה המהווים סכנה לבטחון ישראל וארצו". דבריו אמורים באשר לפסק דין מוות שניתן על ידי בית משפט צבאי, ולא רצח שנעשה על ידי אדם פרטי ללא בית דין, בשל הנימוקים שהוזכרו, אם כי אפשר להעמידם לדין מבלי שום קשר לענין החלפת שבויים. יחד עם זאת אין הרב גורן מחלק בין תפיסת מחבלים בגבולות ושאליהם מתייחסת מדינת ישראל כשבויי מלחמה ואין היא מעמידה אותם לדין, שלא ברור אם ניתן לעשות כך ולהרוג אותם, בניגוד לאמנות הבינלאומית. כמו כן מדברי החתם סופר בתשובתו שם נראה שהסמכות לעשות דין בשעת מלחמה היא רק לתושבי הארץ, המחוייבים לקבל את דין המלכות, בין יהודי ובין גוי, כדי שלא יחשבו כמורדים במלכות, אבל לא לגבי האויבים, שלגביהם לא שייך ענין זה. ולכן דברי הרב גורן שם בעמ' שכג, שלבתי דין הצבאים יש

2. לאחר שנגמר דינו על פי דין תורה בית דין

מדברי התוספות בעבודה זרה סד, ב, וכן מהגהות אשר"י ומהרמב"ם ומראשונים נוספים שהבאנו לעיל משמע, שהאיסור להרוג מי שחייב מיתת בית דין הוא כל זמן שלא נגמר דינו. משעה שנגמר דינו אין ההורגו חייב.

אשר ליהודי שנגמר דינו, הגמרא בסנהדרין עא, ב אומרת שהוא נחשב לגברא קטילא, וההורגו פטור. המשנה שם דנה בבן סורר ומורה, שברח לאחר גמר דין ובינתים גדל ועבר את גיל בן סורר ומורה, ופוסקת שעדיין הוא חייב. ומסבירה שם הגמרא (וכך הוא גם בגמרא בסנהדרין פה, א ובערכין ו, ב): נגמר דינו - גברא קטילא הוא.

וכן כתב התוספות במכות ה, א בד"ה בעידנא:

וכשנגמר דינו כבר ודאי בר חיובא הוא, הואיל וכבר באו עדים ונתקבל עדותו, וההורגו פטור. וכן כתבו שם רבנו חננאל, הריטב"א והמאירי. כך כתב גם הרמב"ם במספר מקומות (בהל' ממרים ז, ט, ובהל' עדות יט, ב ועוד)¹⁹. ולא רק זאת אלא לגבי רוצח שנגמר דינו וברח, פוסק הרמב"ם בהל' סנהדרין יד, ח:

רודפין אחריו בכל דבר וביד כל אדם, עד שממיתין אותו.

ומסביר הרדב"ז שם: "וטעמא, דמזיק הוא וחיישין שמא יהרוג את אחרים ולפיכך מיתתו בכל אדם". גם ביחס לגוי כותב המאירי בסנהדרין עא, א ד"ה בן נח, וכן היד רמה שם:

בן נח שברך את השם ונתגייר, הואיל ונשתנה דינו, שמתחילה נידון בעד אחד ובדיין אחד ובלא התראה, ואילו עשה כן עכשיו צריך לכל, וכן שנשתנית מיתתו בברכת השם מסייף לסקילה, פוטרין אותו מכל וכל. ומכל מקום אם כבר נגמר דינו, ייראה שהורגין אותו, שכל שנגמר דינו הרי הוא כהרוג לגמרי.

כוונת המאירי לומר שבית דין הורגים אותו אם נגמר דינו בהיותו גוי, על אף שכיום הוא ישראל. לענייננו חשוב העקרון הנלמד, שגוי שנגמר דינו הוא נחשב לגברא קטילא²⁰. אך האמור כאן הוא דווקא אם הרוצח נידון בבית דין של ישראל, ונתחייב אחת מארבע מיתות בית דין, שאז הוא נחשב לגברא קטילא משעת גמר הדין. וזאת מפני שאין בית הדין רשאי לחזור בו מפסיקתו, ופסיקתו היא קבועה מכח הדין. וכדברי הגמרא בסנהדרין מז, ב: "הרוגי בית דין, כיון דבדין קא מקטלי". כך ניסח זאת הרמב"ם בפרוש המשנה בערכין א, ג: "היוצא ליהרג, רוצה לומר במיתת בית דין, שהוא דבר שאינו תלוי ברצונו ולא התורה הרגתו". המקרה היחיד שבו ניתן לפטור מי שנתחייב במיתה הוא, אם יבוא משהו וילמד עליו זכות, ואז שומעים לו אפילו אם כבר יצא לבית הסקילה²¹ - אך בית הדין מצידו, איננו יכול לחון או שלא לקיים מסיבה כלשהי פסק דין שהוא גזר²².

סמכות להשתמש בעונשי מלכות, "ואם על כוחותינו כך, לגבי כוחות האויב על אחת כמה וכמה", אינם פשוטים כלל. עיין עוד לעיל הערה 6 בדברי הנצי"ב.

¹⁹ בענין מעמדו של מי שנגמר דינו, ראה: שמשון אגלנדר, עלון שבוע 100, עמ' 116-131 שדן במספר נושאים הקשורים למי שנגמר דינו, כגון דינו של החובל, המכה ומקלל, מי שנגמר דינו למיתה, ועוד.

²⁰ המנחת חינוך במצוה כו אות כ, דן בשאלה אם שייך המושג גמר דין אצל גוי שעבר עבירה בגיותו ונידון על ידי דיין אחד גוי, ואחר כך התגייר. עי"ש שהסתפק בדבר. אך מהמאירי ומהיד רמה משמע שנחשב לגברא קטילא.

²¹ על פי הגמרא בסנהדרין מב, ב, וברמב"ם בהל' סנהדרין יג, א היכולת ללמד עליו זכות אפילו קרוב לבית הסקילה איננה סותרת את העקרון שבעקבות גמר דינו בבית הדין הוא נחשב לגברא קטילא. וזאת מפני שבית הדין אינו יכול מרצונו לשנות זאת על סמך החלטה שרירותית, אלא צריך שילמדו עליו זכות, ואז אולי ישתנה הדין. מלך יכול לחון למרות שפסק שחייב מיתה. כן יש להבין גם את דברי רש"י בסנהדרין עא, ב בד"ה ואם משנגמר: "משעת גמר הדין הוי כגברא קטילא ושוב אין לנו לחפש בזכות ולהציל". כוונת דבריו שבית דין גמר את תפקידו משעת גמר הדין, ואין צריך לחפש זכויות, על אף שאם דיין מבית הדין ימצא זכות אנו נתחשב בה, אפילו ברגע האחרון. ועיין ביד רמה מה שהקשה ותירץ על דברי רש"י, ובספר דבר משה לסנהדרין אות רעה. אמנם מהמאירי בסנהדרין פא, א משמע שבשל העובדה שניתן ללמד עליו זכות אין הוא נחשב כגברא קטילא. ואכן הרב ירוחם פישל פערלא בפרושו לספר המצות לרס"ג, ל"ת פד (עמ' קב-קג, א), נשאר על המאירי בצריך עיון. אך נראה שגם את המאירי אפשר ליישב באופן שציינו לעיל. כמו כן בתוספות בגיטין כט, א בד"ה אבל, כותב שלמוד זכות לאחר גמר דין הוא לא דבר שכיח, ולכן נחשב לגברא קטילא.

²² בגמרא בכתובות ל, א נאמר: "שאף על פי שמיום שחרב המקדש בטלו ארבע מיתות, דין ארבע מתות לא בטלו. מי שנתחייב סקילה או נופל מהגג או חיה דורסתו, ומי שנתחייב שריפה או נשרף בדליקה או נחש מכישו. ומי שנתחייב הריגה או נמסר למלכות או ליסטים באים עליו. ומי שנתחייב חנק או טובע בנהר או מת בסרוני (אסכרא - רש"י)". התוספות שם בד"ה דין מקשה, שהרי מצינו עבריינים ועכו"ם שמתים על

3. לאחר שנגמר דינו במשפט המלך

בנידון דידן מדובר על חיוב מיתה שניתן על ידי השלטונות מכח סמכות המלך. וכאן יש לדון האם אדם שהתחייב מיתה מכח דין המלך, נחשב גם הוא לגברא קטילא ואין איסור להורגו, או שמא אין הוא נחשב לכזה?

במשנה בערכין פ"א מ"ג נאמר:

הגוסס והיוצא ליהרג, לא נידר ולא נערך.

וכתב שם הרמב"ם בפירוש המשנה, כשהוא משווה בין מיתת בית דין למיתת מלך: והיוצא ליהרג, רוצה לומר מיתת בית דין, שהוא ענין שאינו תלוי ברצוננו אלא התורה ממיתה אותו. אבל אם היה יוצא ליהרג במצות המלך - מעריך ונערך לדברי הכל, שלפעמים חוזר המלך מדיבורו.

מדברי הרמב"ם ניתן להבין, שמי שנידון למיתה במצות המלך איננו נחשב לגברא קטילא, מפני שבסמכות המלך גם לחון אותו. סיבת הדבר, בגללה מלך יכול לחזור בו מגזירת דין לרוצח, נובעת מהעובדה, שבניגוד לבית דין, אין המלך חייב לגזור ולעשות דין, אלא זו רשות בידו. אם רצה מחייב ואם רצה פוטר, ואם רצה לא דן כלל. וכך יש לדקדק מדברי הרמב"ם בהל' רוצח ב, ד-ה:

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהם שאינם מחוייבים מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו, וכן אם ראה בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו. הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך לחזק הדבר, הרי בית דין חייבים מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה לאסרם במצור ובמצוק וכו'.

מדברי הרמב"ם יש לדקדק שמלך רשאי להרוג מי שאינו מחוייב מיתת בית דין מדין המלכות, ומשמע שזהו כתקנה ולא כהוראת שעה²³. בית דין אף הוא רשאי להרוג מי שאינו מחוייב מיתת בית דין, אך בהוראת שעה לא כתקנה²⁴. אם לא הרגו המלך מדין המלכות או בית דין בהוראת שעה, הרי בית דין מחוייב להענישם בעונשים אחרים. ממילא, כיון שלמלך הדבר הוא בגדר רשות, מלך גם יכול לחזור בו מגזר דין מות. כך מצינו גם באשר לדין מורד במלכות, שזו פגיעה ישירה בעצם קיומו ומעמדו של המלך, ובכל זאת אין המלך חייב להורגו. כך פוסק הרמב"ם בהל' מלכים ג, ח:

וכל המורד במלך (ישראל) יש למלך רשות להרגו. אפילו גזר על אחד משאר העם שילך למקום פלוני ולא הלך, או שלא יצא מביתו ויצא, חייב מיתה, ואם רצה להרגו ייהרג. שנאמר: "כל איש אשר ימרה את פיק" (יהושע א, יח). וכן כל המבזה את המלך או המחרפו - רשות יש למלך להרגו.

מכאן שאדם שנגמר דינו במשפט המלך, וכיום על ידי בית דין צבאי שיונק את כוחו מסמכות המלך, אין הוא נחשב לגברא קטילא, ואסור לפגוע בו או להרוג אותו²⁵.

מטות? ומתרץ שעל ידי תשובה הקב"ה מקל ולפעמים מוחל לגמרי, או זכות תולה לו ואינו נפרע ממנו בחייו. וכן באופן דומה בתוספות בסנהדרין לז, ב ד"ה מיום. צריך לומר שסיבת הדבר היא, מפני שאין כיום מיתות בית דין, עונשו בא משמים ושם דינו אחר. אך בית דין של מטה אינם יכולים למחול לו כשגזרו עליו עונש מיתה, ואף כשעשה תשובה.

²³ הרב ב"צ קריגר במאמר המצוין לעיל בהע' 17 בעמ' 181 הערה 40 כותב, שפוסקים מסויימים סוברים שהאיסור להרוג בן נח השומר שבע מצוות שאינו גר תושב הוא איסור דרבנן, וממילא ההורגו אינו בכלל "הרצחנים וכיוצא בהן" שכתב הרמב"ם בהל' רוצח, מפני שהרמב"ם דיבר על אלו שעברו איסור לא תרצח, ואי אפשר להורגם בבית דין. אך אין זה נכון. הרמב"ם כותב: "הרצחנים וכיוצא בהן שאין חייבים מיתת בית דין", ומשמע שלא רק מי שעבר על לא תרצח מדאורייתא אלא כל אדם שאין בית דין יכול להטיל עליו עונש מהתורה מסיבה כלשהי - כגון אם לא התרו בו עדים, אם היה רק עד אחד וכד', ואז לא ניתן להטיל עליו ארבע מיתות בית דין, כפל, ארבעה וחמישה ועוד - במקרים כאלו, רשות ביד המלך להרגו וממילא גם על מי שעובר לא תרצח מדרבנן.

²⁴ באופן זה יש להסביר את הרמב"ם בהל' סנהדרין יח, ו: "וזה שהרג יהושע לעכן, ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם (ולא על פי שני עדים) הוראת שעה היתה, או מדין המלכות". "הוראת שעה" - על פי בית דין, ויהושע ודוד משמשים ראשי בית דין, "מדין המלכות" - יהושע ודוד כמלכים. בענין זה, ראה: הרב ד"ר יהודה בלייך (לעיל הערה 14), הערות 9, 10.

²⁵ באשר לגמר דין במלך גוי, הגמרא בגיטין כח, ב כותבת שנותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים מפני שבמלך גוי ניתן להנצל מפסק דינו אם נותנים שוחד. אך אין זה טעמו של הרמב"ם בפרוש המשניות בערכין הנ"ל. לרמב"ם, הסיבה היא מפני שהמלך יכול לחזור בו מפסק דינו ולחון. ומכאן ניתן להסיק שהרמב"ם

יחד עם זאת, מכח אותה סמכות, יכול גם המלך לפטור מעונש את היהודי ההורג או להעלים עין ממעשיו, ולא לדונו כלל. וכך היא תשובת הרשב"א ה' רלח:

כי אי אפשר לנהוג בכל האנשים במידה אחת. וזכור נא ענין דוד אדוננו מלכנו, אשר נהג להעלים עינו מיאב ושמע' ואף על פי שהיו בני מוות. והטענה שאמר: "כי היום ידעתי שאני מלך על ישראל" (שמואל ב' יט, כג), כי לכל זמן מזמן והעלמת עין מן העובר לעיתים מצוה, והכל לפי צורך השעה. וכבר ידעת ענין מלכנו הראשון שאול כי היה כמחריש (שמואל א' י, כז) והעלמת עין בדבר זה, עד אשר יחזקו זרועות העומדים על הפקודים מצוה רבה. דברי הרשב"א תואמים את דברי הרמב"ם, שפסק שעשיית משפט ודין בדיני המלכות הוא רשות ולא חובה, ומכח זאת יכול אף לפטור מעונש או להעלים עינו מעשיית דין, הן ביחס לרוצח והן ביחס למי שהרג את הרוצח, לפני עמדו לדין או לאחר גמר דינו. "הכל לפי צורך השעה".

ה. דינו של יהודי ההורג במזיד גוי שחבל

כאמור לעיל (פרק א) דעת הרמב"ם בהל' מלכים י, ו ונושאי כליו היא, שגוי שחבל בישראל, חייב מיתה בידי שמים. מה דינו של יהודי ההורג גוי שחייב מיתה בידי שמים? נברר תחילה מהי מיתה בידי שמים - מהו העונש, ומיהו המעניש?

במשנה בסנהדרין פא, ב נאמר: "זר ששימש במקדש. ר' עקיבא אומר: בחנק. וחכמים אומרים בידי שמים". הרמב"ם בפרוש המשנה, הרע"ב ותפארת ישראל שם מגדירים שם מהי מיתה בידי שמים, ולדעתם זהו עונש פחות מעונש כרת. מתוך ההבדלים שהם מונים שם בין מיתה בידי שמים לבין כרת, נציין רק מהי מיתה בידי שמים.

הנידון למיתה בידי שמים אין לו עונש לאחר מיתה, ימיו מתקצרים, אך אין להם זמן קצוב, ואין עונש בזרעו²⁶. התפארת ישראל שם, מציין לדברי הכסף משנה בהל' ביאת מקדש ד, ד הכותב, שמיתה בידי שמים יכולה להיות גם באופן אחר. "עלה מות בחלונו, שגם בעלי חיים שלו מתים, פרתו רועה באפר והיא מתה, תרנגולתו מנקרת באשפה והיא מתה". מה שאין כן בכרת, שענשו רק על עצמו וזרעו. וכל זה בלא עשה תשובה. אבל בעשה תשובה, כל חטא מתכפר, וכדברי הרמב"ם בהל' תשובה ג, יד: "כל הרשעים והפושעים והמשומדים וכיוצא בהם שחזרו בתשובה, בין בגלוי בין שחזרו במטמוניות, מקבלין אותן שנאמר (ירמיהו ג, כב): "שובו בנים שובבים".

מכאן שהחייב מיתה בידי שמים איננו נחשב גברא קטילא, מפני שיש בידו לעשות תשובה ולהתכפר. וכן אין זמן העונש קצוב, וריחוק הזמן מאפשר לו לעשות תשובה. כמו כן אין הכרח שהוא עצמו ימות, אלא יתכן שרכושו הוא זה שייפגע כעונש.

אכן, מצאנו חייבים מיתה בידי שמים שיש בידיהם להמיר את עונש המיתה בעונשים אחרים ובעשיית תשובה. בגמרא במכות מובאות שתי משניות העוסקות בחיוב כרת, האומרות שיכול להיפטר מעונש הכרת כשממיר זאת בענשים אחרים. הרמב"ם וראשונים אחרים לומדים שהוא הדין גם בחייבי מיתה בידי שמים, שכאמור עונשה וחומרתה פחותים מכרת. במשנה במכות כג, א נאמר:

בפרוש המשניות בערכין התכוון למלך ישראל ולא למלך גוי. כך גם הבין את דברי הרמב"ם הרי"ה הרצוג בבבוצמת התורה והמדינה חלק א' עמ' 91-93, בניגוד להבנתו של הרב אורי דסברג את הרמב"ם בתחומין ז' עמ' 421. גם מדברי המשנה למלך, המדקדק מדברי הרמב"ם שכתב בהל' ערכין א, יג: "מי שנגמר דינו בבית דין של ישראל", בניגוד למי שנגמר דינו בבית דין של עכו"ם ששם יכול להיערך, אין להסיק שהדבר בא לשלול את ההלכה שניתן ללמוד מדברי הרמב"ם ביחס לנגמר דינו במלך ישראל. על פי הרמב"ם בפרוש המשניות בערכין כוונתו להשוות בין נגמר דינו בבית דין, וכוונתו לבית דין של ישראל, לבין נגמר דינו במלך, וגם כאן כוונתו למלך ישראל. ההשוואה היא בין בית דין של ישראל לעומת מלך ישראל, ולא בין בית דין של ישראל לעומת בית דין של עכו"ם. המסקנה העולה מדברי הרמב"ם הללו היא, שאם יש דרך מסוימת שפוסק-הדין, ובענין זה מדובר במלך גוי או ישראל, יחזור בו מצידו מביצוע פסק הדין, או מפני שלוקח שוחד - מלך גוי - או מפני שברשותו באמת לחון את הנידון, אזי אין הנידון נחשב לגברא קטילא. בניגוד לנידון בבית דין של ישראל, שאין בית הדין יכול לחזור בו מצידו לאחר שכבר פסק את הדין, אלא אם כן משהו ילמד עליו זכות, ואז עשוי הדין להשתנות בהתאם לכך. ע"ע בשו"ת אגרות משה יו"ד ב' סי' ס, ג.

²⁶ למקורות להבחנה בין כרת לבין מיתה בידי שמים, עיי' בתוספות ביבמות ב, א ד"ה אשת; תוספות בשבת כה, א ד"ה כרת; רש"י בחולין לא, א ד"ה כרת, ועוד. באריכות רבה עסק בזה השדי חמד בכללים מערכת כ כלל צו.

"כל חייבי כריתות שלקו נפטרו על ידי כריתתם שנאמר: "ונקלה אחיך לעיניך" (דברים כה, ג). כשלקה הרי הוא כאחיק, דברי ר' חנינא בן גמליאל".

ואכן במשנה במכות יג, א ישנה רשימה של חייבי כריתות שעליהם אומרת המשנה שהם לוקין. הגמרא שם מצינת שהמשנה היא אליבא דר' עקיבא הסובר: "חייבי כריתות ישנו בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה, בית דין של מעלה מוחלין להם. חייבי מיתות בית דין אינו בכלל מלקות ארבעים, שאם עשו תשובה, אין בית דין של מטה מוחלין להם". ר' ישמעאל חולק בברייתא שם על ר' עקיבא וסובר שחייבי מיתות בית דין יכולים להיפטר אף הם, על ידי קבלת מלקות. אך הוא כמובן מסכים עם דברי ר' עקיבא ביחס לחייבי כריתות, שתשובה מועילה להם. הרמב"ם בפירוש המשניות שם כותב:

כל מחוייבי כרת בלבד או מיתה בידי שמים, ויהיה אותו חיוב בלא תעשה, כשיהיה זה בעדים ובהתראה לוקה, ואחר שלוקה ועשו תשובה נפטרים מן הכרת, וכגון זה נאמר אין חייב אדם בשני דינים, כי כשהלקו אותו לא תחול עליו עונש כרת ולא עונש מיתה בידי שמים. הרמב"ם מביא סוגיה זאת גם בספר המצוות שורש יד, וכן במשנה תורה בהל' סנהדרין יח, א: אילו הן הלוקין... כל העובר על לא תעשה שחייבים עליו מיתה בידי שמים, כגון אוכל טבל וכהן שאוכל תרומה טהורה.

הרמב"ם בהל' סנהדרין יט, ב מפרט רשימה ובה שמונה עשר מקרים בהם חייב אדם מיתה בידי שמים, שהם בלא תעשה, ויש בהם מעשה. בכסף משנה בהל' סנהדרין יח, א כותב שהמקור לכך שחייבי מיתות בידי שמים מתכפר להם על ידי תשובה, הוא מדברי ר' עקיבא בגמרא במכות יג, ב: "וחייבי מיתה בידי שמים בההוא טעמא דכרת שייכי, דאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלים להם, ואם כן בדין הוא דלקו". מדברי הרמב"ם עולה שר' עקיבא מסכים עם ר' חנינא בן גמליאל, אלא שלפי דבריו מלקות ותשובה גם יחד פוטרים את החייב מכרת או ממיתה בידי שמים. ראשונים אחרים שם אינם דנים מפורשות על מיתה בידי שמים, אלא אך ורק על כרת, כפי שכתוב במשנה במכות יג, א וכג, א. בעל המאור במכות (ד, ב ברי"ף), סובר שר' עקיבא ור' חנינא בן גמליאל חולקים ביניהם, ולפיהם או מלקות או תשובה פוטרים מהכרת. וכן משמע מהרמב"ם שם במלחמות ה', אם כי הוא חולק על בעל המאור בענין אחר. כאמור אין הרמב"ם ובעל המאור כותבים שהוא הדין גם בחייבי מיתה בידי שמים, אם כי בסברה, אין זה שונה. המאירי במכות יג, א כותב אף הוא שבמיתות בית דין אין הנידון רשאי להפקיע עצמו ממנה אף בתשובה, אבל חיוב כרת וחיוב מיתה מידי שמים אין כאן שתי רשעויות, שהרי רשאי להפקיע עצמו מהן על ידי תשובה²⁷. מדברים אלו נראה שהחייב מיתה בידי שמים יכול לפטור עצמו על ידי מלקות ותשובה, או אף על ידי תשובה בלבד²⁸.

אפשרות אחרת לחייב מיתה בידי שמים לפטור עצמו, הוא בתשלומי ממון. הגמרא בכתובות לז, ב אומרת:

ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר: לפי שמצינו למומתים בידי שמים שנותנים ממון ומתכפר להם, שנאמר: "אם כופר יושט עלי" (שמות כא, ל). רש"י שם מסביר שהכוונה לבעל שור מועד שהרג אדם, שעליו נאמר: "וגם בעליו יומת" (שמות כא, ל), וחז"ל דרשו בגמרא בסנהדרין טו, ב: "מות יומת המכה רוצח הוא" (במדבר לה, כא) - "על רציחתו אתה הורגו ואי אתה הורגו על רציחת מת בידי שמים". כך גם פוסק הרמב"ם בהל' נזקי ממון י, ד. ניתן ללמוד, אם כן, שלחייבי מיתות ביד שמים יש דרכים אחרות להיענש ולהינצל מעונש המיתה - או על ידי מלקות ותשובה או על ידי תשלום ממון, באותם מקרים בהם ניתן לשלם. מכאן שאין

²⁷ בענין זה עיין ברדב"ז בהל' ביאת מקדש ד, א ובהל' תרומות ו, י; במהר"י קורקוס בהל' ביאת מקדש ט, יא; בשו"ת אחיעזר חלק א' כ, ז; ובאריכות רבה בשדי חמד שם כלל ו.

²⁸ הפוסקים נחלקו בשאלה, מי שלא התחייב מלקות מן הדין, האם יכול לפטור עצמו מכרת אם יבוא מעצמו וירצה ללקות. מהמהר"י בירב בקונטרס הסמיכה (מופיע בספר חידוש הסנהדרין במדינתנו המחודשת, מאת הרב י"ל מימון עמ' עט-פא), ומהמאירי משמע, שלוקה ונפטר מכרת כשהתרו בו. אך לא ברור שהדבר בא לשלול מקרה שלא התרו בו, ובודאי במה שקשור לפטור ממיתת בידי שמים שהיא מיתה קלה מחיוב כרת. המהר"י בירב הוכיח דבריו מתשובות הגאונים שהובא גם בבית יוסף י"ד סוף סי' קנז. ועיין עוד במשנה למלך ובאור שמח סנהדרין יז, ז, ובדברי הרב ירוחם פישל פערלא בפירושו לסהמ"צ לרס"ג חלק ג סי' טז. עיין בחידושי העילוי ממצ"ט סי' עו.

לראות בחייב מיתה בידי שמים גברא קטילא, מפני שיש בידו לשנות את עונשו ובית הדין של מעלה ימחלו לו, בו בזמן שחייבי מיתות בית דין אין שום דרך שבית דין ימחלו לו מצידו ומיזמתו על עבירה שעשה והתחייב עליה באחת מארבע מיתות, גם אם עשה תשובה.

גם בתשובות הפוסקים מצאנו שהדבר ברור ופשוט להם, שהחייב מיתה בידי שמים אינו נחשב לגברא קטילא, וההורגו יהיה חייב. כך פוסק בשו"ת צ"ץ אליעזר ט' נא עמ' רלו, במחלוקתו עם שו"ת יעב"ץ חלק א' מג, הכותב שיש להתיר לפגוע בעובר בבטן אמו שזינתה בין פנויה בין אשת איש. וכותב בצ"ץ אליעזר:

אף שאין דמה מסור בידינו להורגה, מכל מקום חייבת מיתה בידי שמים. וכי לא יודה היעב"ץ דאם יבוא מי שהוא ויהרגנה שנדון אותו כרוצח? ואם כן איך אפשר על יסוד נימוק כזה להתיר להשחית בידיים עובר שבבטנה?

גם בשו"ת אגרות משה אבן העזר א' לח עמ' צ דן בענין דומה, ואף לו פשוט הדבר אסור להרוג מי שחייב מיתה בידי שמים. הגר"מ פיינשטיין דן שם בדברי הגמרא בסנהדרין פא, ב האומרת: "כהן ששימש בטומאה אין אחיו הכהנים מביאים אותו לבין דין, אלא פרחי כהונה מוצאים אותו מחוץ לעזרה ומפציעין את מוחו בגזרין". כהן ששימש בטומאה חייב מיתה בידי שמים, כדברי הגמרא בסנהדרין פג, א, וכדברי הרמב"ם בהל' סנהדרין יט, ב אות יג. וכותב הגר"מ פיינשטיין:

מסתבר לעניות דעתי, שהוא נמי רק לאלו שמצאו אותו משמש בטומאה רשאים להוציא אותו באמצע עבודתו לפצוע מוחו. אבל כשכבר פסק בעצמו מלעבוד, אסור להם לפצוע מוחו, אלא נידון בבית דין ורק במלקות, ואם לא היתה התראה יהיה במיתה בידי שמים. דלא מסתבר כלל לומר דעל שימוש בטומאה, שאינו אלא ממחויבי מיתה בידי שמים, שקל מחייבי כרת, שיהיה עוד חמור מכל חייבי מיתות בית דין שיהיה הרשות להורגו לעולם, וגם לכל הכהנים - אף אם יודעים רק על פי עדות.

מדברי הציץ אליעזר והאגרות משה עולה בבירור, שיש איסור להרוג מי שחייב מיתה בידי שמים, וממילא אין הוא נחשב לגברא קטילא. כך כותב גם בעינים למשפט בבבא בתרא כא, ב בד"ה א"ד דקטליה.

האם עקרון זה חל גם על בן נח שהכה ישראל וחייב מיתה בידי שמים, האם גם אותו יהיה אסור להרוג עקב כך?

מדברי הרמב"ם בהל' מלכים ט, ו עולה שאכן יהיה אסור להורגו, מפני שאם הוא באמת חייב מיתה ביד בית דין, ולמרות הכל אין בית דין הורגו, איך יתכן שאדם זר שאיננו בית דין יוכל להרגו? חבלה פחותה מרצח, ולא עולה על הדעת שיהיה ניתן להרוג גוי שחבל ואילו להרוג גוי שרצח יהיה אסור. מלבד זאת, גם לפני גוי קיימת האפשרות לעשות תשובה אם עבר על אחת משבע מצוות בני נח. הדוגמא הבולטת לעשיית תשובה אצל גויים היא העיר נינוה, שיונה הנביא קרא לה לשוב בתשובה ולבסוף הם אכן חזרו בתשובה. גם מדברי התוספות בכתובות ל, ב ד"ה דין, עולה שגויים יכולים לעשות תשובה, והדבר יכול להקל עליהם בקבלת עונשים שהם תחליף למיתת בית דין כיום.

הרא"ה קוק באגרות ראה א, עמ' קסו דן בזה, ולפי דבריו תשובה מועילה אצל גוי לפחות באותם דברים שהתשובה מתקנת את מעשי העבירה, כגון השבת גזילה, ולפחות כאן בעולם הזה, אם כי בעולם הבא עוד עוונם בס. אמנם הכלי חמדה בפרשת ניצבים אות י, ובפרשת וילך אות ג כתב שהתשובה איננה מועילה לגוי. המנחת חינוך במצוה שסד מציין שיש בענין זה דעות שונות²⁹.

מלבד זאת, יש לראות את דינו של גוי שחבל, באותו אופן בו התייחסנו לעיל לגוי שרצח. כאמור, גוי שחבל איננו חייב מיתה בידי בית דין אלא מיתה בידי שמים, וגם עליהם כתב הרמב"ם בהל' רוצח ב, ד-ה:

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהם שאינם מחויבים מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו. וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך - יש להם רשות כפי מה שיראו. הרי שלא הרגם המלך ולא היתה

²⁹ הרא"ה קוק עסק בכך גם בשמועות ראה לבראשית עמ' נא-נב. עיין עוד בשם משמואל מועדים עמ' צד וקכו ובשמות ב עמ' רצז. סיכום הענין ומקורות נוספים, ראה: הרב ב"צ קריגר, יונה ישראל ואומות העולם, עמ' 118-124.

השעה צריכה לכך לחזק הדבר, הרי בית דין חייבים מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה לאסרם במצור ובמצוק.

יש לראות בגוי שחבל, חלק מאותם אלה שהרמב"ם כתב עליהם "הרצחנים וכיוצא בהם שאינם חייבים מיתת בית דין", אך בית דין יכול לגזור עליהם מיתה בהוראת שעה ואז יחולו עליהם הדינים שעסקנו בהם לעיל (פרק ד). עד שעת גמר דין לא ייחשב לגברא קטילא, ומשעת גמר דין יחשב לגברא קטילא אם יגזרו עליו עונש מיתה. המלך רשאי, ובית הדין חייב, לגזור עליו עונשים אחרים אם לא גזרו עליו עונש מיתה, ואז בודאי אי אפשר יהיה לפגוע בו, ודינו מסור להם בלבד. כיום, שמחבלים שחבלו נידונים אף הם בבית דין צבאי, שיונק סמכותו מכח המלך הרי שאסור לפגוע בהם מזמן שנתפסו ואין ביכולתו לפגוע, וכפי שהסברנו לעיל.

סיכום

- א. גוי שהרג יהודי במזיד חייב מיתת בית דין. גוי שחבל ביהודי, לר"ן ולרמב"ן חייב מיתת בית דין, ולרמב"ם חייב מיתה בידי שמים.
- ב. הגויים מצווים לעשות דין במי שעבר על אחת משבע מצוות. אם אין הם עושים זאת, בית דין של ישראל דינים אותם. כשאין בית דין דן אותם, אזי הם נידונים במשפט המלך.
- ג. גם כיום לאחר שחרב בית המקדש, יש סמכות לגזור עונש מיתה לבית דין בהוראת שעה, ולשלטון מכח משפט המלך.
- ד. אסור לאף אדם, כולל בית דין, להרוג גוי שרצח משעה שנתפס עד שעת גמר דין, על אף שעקרונית הוא חייב עונש מיתה. לאחר גמר דין בבית דין נחשב לגברא קטילא, וההורגו פטור. ובמשפט המלך - אין הוא נחשב לגברא קטילא, וההורגו חייב.
- ה. אסור לאף אדם, כולל בית דין, להרוג גוי שחבל משעה שנתפס. לר"ן ולרמב"ן הסוברים שחייב מיתת בית דין - דינו כדלעיל (סעיף ד). וכן לרמב"ם הסובר שדינו חובת מיתה בידי שמים - כיון שביכולתו של הגוי לתקן מעשיו, אין הוא נחשב לגברא קטילא.
- ו. כיום נידונים המחבלים בבתי הדין הצבאיים היונקים את כוחם מתוקף משפט המלך. כיון שבסמכות המלך לחון את הנידונים ואף אלו שנידונו למיתה, אין גוי מחבל נחשב לגברא קטילא משעת תפיסתו, וגם לאחר שנידון בבית הדין הצבאי.
- ז. יש לשלטונות סמכות לקבוע את נהלי המלחמה נגד המחבלים גם מחוץ לבית הדין. כל זמן שפעולות מסוג זה לא נעשו על פי קביעת השלטונות ולא על ידי מי שהוסמך לכך, הרי שאסור לפגוע ולנקוט צעד כלשהו נגדם. יחד עם זאת מותר לשלטונות לפטור מעונש או להעלים עין ממי שפגע במחבל שנתפס בתנאים מסויימים³⁰.

³⁰ מסקנת מאמר זה נוגדת את הדברים שכתב בנושא זה הרב אליקים לבנון בגליון רבני יש"ע מספר 8 (ערב פסח תשנ"ג). לפי דבריו, לכתחילה אין גוי החובל חייב מיתה בבית דין, כמבואר ברמב"ם בהל' מלכים י', ו, "אולם בדיעבד אם קם מישו והרגו אינו נענש על כך". כאמור אם בית דין אינו יכול להרגו, מדוע אדם זר שאינו בית דין יהיה פטור אם הרגו? אמנם גוי החובל פטור ממיתת בית דין, אך חייב מיתה לשמים, וכפי שהוכחנו החייב מיתה בידי שמים אינו נחשב לגברא קטילא, מפני שבידו לתקן ועונשו גם לא קצוב. גם לשיטת הר"ן המחייב מיתה ממש בגוי שחבל, כיון שגוי שחבל נידון בדין המלכות ולא על ידי בית דין, אין הוא נחשב גברא קטילא, מפני שמושג זה לא קיים בדין המלכות. וגם אם היה נידון בבית דין יש איסור להורגו כל זמן שלא נגמר דינו.

דברים דומים כתב גם הרב שלמה אבינר בגליון רבני יש"ע (מספר 9) ט"ז אייר תשנ"ג. לפי דבריו, אם ישאל מישו אם יש לפגוע במחבל שחבל, אנו נשיב לו שעליו להשאיר זאת לממונים על כך מטעם המדינה. אבל אם לא ישאל אותנו, ומתוך רגש יהודי טהור, ישיב מנה אפים לאויבי עמנו, אנו נבין היטב למניעיו, כי כאשר הפרצה עוברת כל גבול, אז מי שמתפרץ כנגד, הוא לפעמים גודר את הפרצה. לא נאמר לו לנהוג כן, אך נבין למניעיו. דברי הרב אבינר תמוהים ולא ברורים לחלוטין. וכי חובתו של יהודי לפעול על פי ההלכה תלויה בשאלתו או באי שאלתו את רב פלוני או אלמוני? אם אסור לעשות כן, כפי שבררנו לעיל ובמאמר כולו, איך אפשר להבין למניעיו ולמעשיו? ההבנה הזאת למניעיו, היא עצמה נותנת את האישור שלא לשאול ולפעול רק על פי רגשי הלב ושלא כהלכה. גם ההקבלה לדין הבועל ארמית קנאים פוגעים בו והבא להישאל אין מורים לו (סנהדרין פב, א) איננה במקומה (למרות שהרב אבינר איננו מזכיר ענין בועל ארמית במפורש, אך תשובתו דומה בעקרון לדין זה). שם בבועל ארמית כך הוא הדין לכתחילה, וההלכה ההיא לא התחדשה בעקבות מעשה פנחס אלא קודם לכן, שהרי כך בא פנחס למשה ואמר: "והלא כך למדתנו: הבועל ארמית קנאים פוגעים בו?"

(סנהדרין שם). משמע שכבר קודם לכן היתה הלכה זו ידועה. אך כאן לא שמענו הלכה שהחובל ביהודי קנאים פוגעים בו, והבא להשאל אין מורין לו.

כאמור לעיל, על פי תשובת הרשב"א השלטונות - מערכת הבטחון והמשפט - יכולים להעלים עין מיהודי שפגע אם הם רוצים בכך בתנאים מסויימים. אך העלמת עין איננה מתירה לכתחילה את המעשה. היא רק פוטרת ממשפט ומדין, ובדיעבד, ולאחר מעשה. הציבור גם יכול לבקש ולדרוש מרשויות השלטון להעלים עין מכאלה, אך שוב אין זה מצדיק את המעשה, ובודאי שאי אפשר להעלים עין מכל עבירה על חוק וסדר וממנהל תקין, שהרי אז תהיה הפקרות במדינה ואיש הישר בעיניו יעשה. המלך, השלטונות, הם שיכולים להחליט אם להעלים עין או לא, אך אין כך הדין בבית דין.

מה שברור הוא, שהעלמת העין וההבנה למעשיו, איננה תלויה בפסיקה של הרבנים. ולהיפך, תפקיד הרב לומר שלא יעשה זאת, ולא רק למי שבא לשאול, אלא להסביר ולומר לכלל הציבור שפעילויות מסוג זה אסורות על פי דין תורה, ומכח קבלתנו את משפט המלך, וכפי שכתב הרב שלמה אבינר עצמו, שו"ת אינתפידה עמ' 10-14, 21-22, 72-73.