

אהרן אנקר, עיקרים במשפט הפלילי העברי¹

אהרן קירשנבאום

המשפט הפלילי הוא אחד התחומים המוזנחים במחקר המשפט העברי. הנושא אומנם משך את תשומת לבם של חוקרים בעוסקם בתקופות מוגבלות (המקראית, ולעתים גם התנאית), אך עבודה המוקדשת למשפט העברי הפלילי כיחידה שלמה היא נדירה למדי. אפריון נמטי אפוא לפרופסור אהרן אנקר, המייסד והדיקן הראשון של הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן, אשר העשיר אותנו במחקר יסודי, מעמיק ומקורי על עיקרים במשפט הפלילי העברי. את חייו האקדמיים הקדיש אהרן אנקר ללימוד המשפט הפלילי – האמריקני, הישראלי והעברי. בספר שלפנינו, המשפט העברי הוא 'הגבירה', והמשפט הישראלי והאמריקני הם מעין 'רקחות וטבחות', בספקם הארות ותובנות להבנת עולם ההלכה.

העבודה היא מקיפה; היא מתמודדת עם מכלול סוגיות במבנה של ההלכה הן בתחום הפלילי והן בבעיות הקשורות להגנות בפלילים. היקפה גדול מכדי שמאמר אחד יספיק להתייחס אליה כראוי. אנו נאלצים להסתפק בנקודות בודדות, וכדרכה של תורה, אנו עומדים על נקודות שאפשר להתמקח עליהן, אף על פי שהן מיעוטם של הדברים.

ידוע הוא כי המשפט הפלילי של ההלכה מתאפיין בכמה עקרונות נוקשים ביותר ביחס לכל שיטת משפט מוכרת. כך למשל: (א) דרישות מופרזות בדיני הראיות, המכבידות מאוד על הרשעת נאשמים, כולל אי קבילותן של ראיות נסיבתיות ואי הכרה בהודאה כראיה קבילה; (ב) הדרישה שיתרו בעברייך שמעשהו אסור וכי הוא צפוי לעונש, וזאת עובר לעשיית העבירה, וכי העברייך יתיר עצמו למיתה תוך כדי דיבור של מעשה העבירה, דרישה אשר יש בה

1 הוצאת אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשס"ז, 475 עמודים.

לשים לאל אפשרות הרשעת העבריינין; (ג) עונשי חובה ללא שיקול דעתם של הדיינים.

מובן מאליו שלאור כללים אלו קשה מאוד להרשיע נאשמים על-פי ההלכה. השאלה היא, אפוא, מה נועדה ההלכה ליצור בתחום הפלילי? מה הצורך ומה התכלית של ההלכה בתחום הפלילי אם מאפייניה הקיצוניים מתישים את כוחה לתפוס עבריינים, לדון אותם ולהרשיעם. ולא עוד, אלא שלא ברור כיצד ניתן לקיים חברה כשבבסיסה דין פלילי כה לא אפקטיבי.

בפרק א' המחבר מרחיב ומעמיק בשיטתו של הר"ן ביחס לשאלות אלו.² הר"ן הכיר ביעילותו העדיפה של המשפט הפלילי במשפט העמים, וקבע כידוע שההלכה מכירה במערכת כפולה של המשפט הפלילי. מחד גיסא, ההלכה – הדין הדתי – ומאידך גיסא, דין המלך הממונה על 'הסידור המדיני'. דין תורה הוא משפט פלילי דתי מובהק, ומטרתו דבקות במצוות האלוהים וכפרת נפשו של עבריינין לפני בוראו, ואילו דין המלך הוא שיטה משפטית מדינית-חילונית שמטרתה דיכוי עבריינות אזרחית והשלטת סדר בחברה. שניהם, דין תורה ודין המלך, יוצרים שתי מערכות משפטיות – חוקיות ושיפוטיות – מקבילות בחברה הישראלית לדורותיה. ואולם עדיין ניתן לשאול, לאור ניתוחו האמור של הר"ן, מדוע זקוקים אנו כלל למערכת הנורמטיבית ההלכתית בתחום הפלילי ומהי תרומתה. כאן נכנס חידושו הגדול של המחבר. המחבר שואל: מהי העבירה הדתית היחידה והמיוחדת המביאה את ההלכה ליצור מאפיינים קיצוניים כאלה? תשובתו היא שלא העבירה כשלעצמה, אלא המרד הדתי שבעשיית העבירה, כוונת העבריינין לחלל את השם – היא העיקר. וזה לשונו:

על רקע הדברים האלה ניתן להבין את דרישת ההלכה שתנאי לענישת העבריינין הוא שיתרו בו, עובר לעשיית העבירה, כי המעשה שהוא עומד לעשות הוא עבירה על מצוות התורה, תוך פירוט העונש שיוטל עליו בגינה. וצריך הוא, לפי דרישת ההלכה, שיקבל את ההתראה ויתיר את עצמו למיתה באמירת 'יודע אני' ו'על מנת כן' אני עושה. עבריינין זה, העובר את העבירה בידעו שהיא נאסרת עליו על ידי בורא-העולם, והוא יודע גם את מידת חומרתה... והוא עושה 'על מנת כן', ולא מתוך תאוה

2 ראו בעיקר: דרשות הר"ן (מהדורת פלדמן, תשל"ז), דרוש יא.

והנאה ולא מפחד ויראה, כי אם לעבור על מצוותיו ולעשות נגד רצונו, 'בשאת נפש' וכדי להכעיס' את בוראו ומתוך מרד באלוקים ופריקת עולו, הוא העובר על מצוות התורה תוך חילול שם-שמים, וראוי הוא לעונש החובה החמור של התורה (עמ' 49).

על חידושו המרתק של המחבר ניתן להקשות מכמה כיוונים: (א) אם העונש מכוון דווקא נגד המרד, נגד חילול השם שבכוונת העבריין – ולא נגד מעשה העבירה גופו – מה הם ההבדלים בין העונשים השונים: מיתה בסקילה, שריפה, הרג או חנק, או לחילופין מלקות? הלא המרידה היא אחת, חילול השם הוא אחד. לכאורה נראה שחומרת העבירה (עבירת סקילה מול עבירת שריפה וכד') היא הקובעת, ולא אלמנט המרידה. (ב) אין אף פרשן שהגביל את עונשי החובה של התורה לעבירות הבאות למרוד. נראה שכולם הסכימו לביאור הרמב"ם (הלכות סנהדרין, פרק יב, הלכה ב) שההתראה באה לאשר את כוונתו הזדונית של עבריין ('על מנת כן אני עושה'), ולא לרדת למניעיו (שנאה, קנאה, נקם, תאוה, מרידה). (ג) אם חילול השם הוא המניע הנצרך, מהי סברת האומר שתלמיד חכם אינו צריך התראה? תלמיד חכם אומנם יודע את האיסור במעשה, אבל איך נדע אנחנו כי המניע הוא חילול השם? נראה, אם כן, שאין להבין שהמחבר דוגל בבלעדיות בהצגת עבירה זו ובבלעדיות ה'מרד' כמניע. גם עבריין המלא תאוה, או הכועס, ומתוך תאוותו או מתוך כעסו מקבל את ההתראה ומתיר עצמו למיתה – ואין בכוונתו למרוד בכורא עולם ובחוקותיו – גם הוא חייב מלוא העונש. יש להוסיף על דברי המחבר – אף כי הדברים הולכים בעקבות דבריו ולא בניגוד להם – כי בסופו של דבר תפקידה העיקרי של המערכת הפלילית ההלכתית הוא חינוכי. כן יש להדגיש שהתורה משמשת כלי אדיר לחינוכו של האדם בישראל ושל החברה היהודית בכללותה. אמירה זו תסייע בידינו להבין את עקרונותיו ואת תפקידיו של המשפט הפלילי העברי. ההלכה נוקטת עמדה באשר לערכים אשר בהם חייבת החברה הישראלית לדגול, ומציינת את החובות ואת האיסורים החלים על אנשים ונשים יהודיים עם פירוט חומרתם. החינוך הוא לציבור ולמנהיגיו כאחד. חינוך מנהיגי הקהילה, פוסקיה ודייניה על ברכי המשפט מהווה את הבסיס לעבירות ההנהגה המעשית והמשפט היישומי. מבחינה מסוימת דומה תורת הענישה הפלילית להלכות קרבנות: לימודם, עיון בהם, שימורם (בניגוד לשמירתם), והעברת הידע עליהם, הנצבר מדור לדור,

הם ערכים דתיים ממדרגה ראשונה. ואם כן, את דברי הרמב"ם שאנו עומדים לצטט יש להבין מעל ומעבר להקשר בו הם נכתבים. הוא כותב:

רוב דיני התורה אינן אלא עצות מרחוק (ראו: ישעיה כה, א) מגדול העצה (ראו: ירמיה לב, יט) לתקן הדעות וליישר כל המעשים.³

וכן הוא כותב:

[הקדוש ברוך הוא] הצילנו מלמשש בחושך וערך אותנו נר ליישר המעקשים ואור להורות נתיבות היושר.⁴

בקיצור, פחות משפט מעשי, ויותר פרוגרמה ערכית אידיאלית.⁵ חיים כהן ניסח זאת היטב, בהתייחסו לנושא תורת הענישה ההלכתית:

3 הלכות תמורה, פרק ד, הלכה יג.

4 הלכות שחיטה, פרק יד, הלכה טז.

5 כאמור, הדברים מתבססים על הרמב"ם, אבל עיקרם לפי רוח הר"ן. ראו בהרחבה: אהרן קירשנבאום הרשעה עצמית במשפט העברי 428-433 (תשס"ה). וזו לשון הרב משה פיינשטיין: "בעצם נאמרו בתורה עונשי מיתה לעבירות החמורות מאד כרציחת נפש אדם, ומיני גניבת אדם, ומיני עריות, ועל אחד שעובד עבודה זרה [...] אבל לא היה זה מצד שגאה לעושי דבר הרע ומצד יראה לקיום העולם, דעל זה איתא בגמרא (בבא מציעא פג, ע"ב): 'יבוא בעל הכרם ויכלה את קוציו'... אלא הוא שידעו האינשי חומר האיסורים אלו ולא יעברו על זה. ומצד שני, יש הדגשה על חשיבותו של כל נפש, ועוד חשבונות...". (שו"ת אגרות משה חושן משפט, חלק שני, סימן סח). גם בין החוקרים המודרניים, אשר נקודת מוצאם שונה מזו של ישראל סבא, הוסקה המסקנה (אצל כל חוקר בהדגש שונה ובצורה אחרת) שמבחינות שונות דין התורה מהווה הוראה חינוכית ולא כולה משפט מעשי פשוטו כמשמעו. ראו למשל: יחזקאל קויפמן תולדות האמונה הישראלית, כרך ב, ספר ב 628-626 (1947): "As pointed out, the Bible is an anthology compiled by priests and prophets, who were neither competent nor even desirous to furnish an accurate exposition of Hebrew law"; CALUM CARMICHAEL, THE LAWS OF DEUTERONOMY 258 (1974); Bernard S. Jackson, *Ideas of law and legal administration: a semiotic approach*, THE WORLD OF ANCIENT ISREL SOCIOLOGICAL, ANTHROPOLOGICAL, AND POLITICAL PRESPECTIVES 185-188 (Ronald Ernest Clements ed., 1989); MICHAEL FISHBANE, BIBLICAL INTERPRETATION IN ANCIANT ISREL, Chapter 5 (1988); E. P. SANDERS, JUDAISM: PRACTICE AND BELIEF 63 BCE-66 CE 458-490; 448-451 (1994); אהרן שמש עונשים וחטאים: בין המקרא לספרות חז"ל 205-208 (תשס"ג). ברם, אין תמימות דעים בין החוקרים. יש ביניהם התופסים את חוק התורה כמכוון כולו ליישום טוטאלי הלכה למעשה. ראו למשל: Reuven Yaron, *The Evolution of Biblical Law, in LA FORMAZIONE DEL DIRITTO NEL VICINO ORIENTE ANTICO* (A. Theodorides et al. eds., 1988) 87-95.

לא שמענו ולא ראינו שאי-פעם קוימה מצוות הנחנקין כפי שנקבעה במשנה. אפילו נאמר מצוות הנחנקין, וכמותה כן מצוות הנשרפין, לא היתה – ואיננה – מעשית ושימושית כלל, עדיין השיקולים הפנולוגיים המונחים ביסודן ואשר הניעו את החכמים לקבוע את אשר קבעו, בעינם ובעניינם עומדים, והם הצריכים לימוד.⁶

דומה כי רעיון זה, אף על פי שאינו יוצא מפורש מפי המחבר, יהיה מוסכם על ידו, וכי הוא מחזק את טיעוניו.

פרק ב' עוסק בבן-נח ומהווה תרומה מרעננת לחשיבה ההלכתית. לכאורה דבר ידוע הוא שעל כל עבירות על שבע מצוותיו חייב בן נח עונש אחד ומיוחד, עונש מוות. המחבר פותח את העניין לדיון חדש, ומעלה את האפשרות שעונש מוות הוא העונש המרבי, ולא העונש הדווקני. תוך ניתוח מסודר ומעמיק של המקורות השונים לתקופותיהם הוא בא לידי מסקנה משכנעת שיש מקום לדעה לפיה ההלכה מעניקה כוח לכל חברה לא-יהודית לערוך קודקס פלילי ובו סקאלה מדורגת (התואמת את אותה חברה) לעונשים על עבירה על שבע המצוות.

בבדיקת עמדתו של הרמב"ם מביא המחבר את הגרסה המתוקנת להלכות מלכים, פרק ט, הלכה יד על פני הגרסה בדפוסים.⁷

וכיצד מצווין הם [בני נח] על הדינים? חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצוות אלו, ולהזהיר את העם. ובן נח שעבר על אחת משבע מצוות אלו ייהרג בסייף. כיצד? אחד העובד עבודה זרה או שברך את השם או ששפך דם או שבעל אחת משש עריות שלהם או שגזל אפילו פחות משווה פרוטה או שאכל כל שהוא מאבר מן החי או בשר מן החי או שראה אחד שעבר על אחת מאלו ולא דנו והרגו, הרי זה ייהרג בסייף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל, והם ראו וידעו ולא דנוהו.

6 חיים הרמן כהן, "יסוד לפנולוגיה עברית" דברי הקונגרס העולמי החמישי למדעי היהדות 1972, כרך ג, 198 (1972).

7 המלים המודגשות הן בכתב היד, ולא בדפוסים הרגילים. ככל הנראה נשמט הקטע מן "ייהרג בסייף" ועד "ייהרג בסייף" בהשמטה על פי הדומות. ראו מהדורת שבתי פרנקל. ההעתקה היא בכתב מלא.

מן המלים: 'או שראה אחד שעבר על אחת מאלו ולא דנו והרגו' מסיק המחבר כי דעת הרמב"ם על פי כתב יד זה היא כי גם בן נח היחיד – לא דיין, כי אם אדם מן השורה – הרואה ביצוע עבירה אצל בן נח שני, חייב להרוג את החוטא. זוהי שיטה קשה מאוד, והיא מביאה את המחבר לדיון ארוך שנועד להפריכה.

מיותרת הייתה טרחתו של המחבר. לא זאת כוונת הרמב"ם במלים 'לא דנו ולא הרגו', לפי גרסת כתב היד. שהלא מיד בהמשך ההלכה מפרש הרמב"ם מה הם הדיון וההריגה שמדובר עליהם: "ובן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד בלא התראה ועל פי קרובין, אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם". אם כן ברור: 'לא דנו ולא הרגו' שבתחילת ההלכה – לא על ידי היחיד, אלא שהיחיד שראה את מעשה העבירה ולא הביא את העבריין לדין הוא עצמו מתחייב משום 'דינין'.

פרק ג': כזכור בפרק א' המחבר דן בין היתר במערכת השיפוטית של המלך כמערכת לגיטימית המקבילה למערכת השיפוטית המתנהלת על פי דין תורה. אף שלכל הדעות היה המלך יכול לדון ולהעניש את אלה המורדים בו, נחלקו הדעות באשר להיקף סמכותו. לפי הר"ן ניתנות למלך סמכויות רחבות, אולי בלתי מוגבלות, בכל הנוגע לעבירות שבין אדם לחברו. כנגד גישה זו סברו רבים שלפי הרמב"ם ניתנה הרשות למלכי ישראל להעניש ולהרוג אך ורק רוצחים, אך לא עבריינים אחרים כגון גנבים וגזלנים.⁸ אכן הרמב"ם מזכיר רוצחים בלבד, אבל לפי המחבר אין זאת אומרת שכוונתו למעט את כל יתר העבירות. ראשית, הוא טוען, אין ספק שלפי הרמב"ם התורה מייפה את כוחה של הרשות הממלכתית וקובעת שהיא מוסמכת לפקח על הסדר המנהלי: מיסוי, סחר, חיי הכלכלה של המשק וכיוצא באלה. השאלה היא אם יש לו על מה לסמוך בהקשר זה. במהלך דיונו מביא המחבר בין השאר את שיטות האחרונים בסוגיה זו ומפרש אותן בהרחבה בטוב טעם ודעת. הרב אברהם בורנשטיין מסוכטשוב, בעל האבני נזר, סבור שגם הרמב"ם וגם הר"ן סבורים שהמלך מוסמך לדון בכל עבירה שבין אדם לחברו. הרב מאיר דן פלוצקי סובר שאמנם אין הר"ן חולק על הרמב"ם, אלא ששניהם בדעה שסמכות

8 כותב השורות הללו אימץ את השיטה הזאת. ראו: אהרן קירשנבאום הרשעה עצמית במשפט העברי 218 (תשס"ה). לאור דבריו המשכנעים של פרופסור אנקר בפרק זה, נוטים אנו לשנות את דעתנו.

המלך משתרעת על העבירות שבני נח מצווין עליהן. את זאת הוא גורס מן הדמיון המפליא בין הלכות מלכים לבין הלכות בני נח בפרטי סדר הדין הפלילי בדיני ראיות, ובעובדה שבשתייהן צורת העונש הבלעדית היא מיתת סייף. שיטה שלישית, של הרב מאיר שמחה הכהן מדווינסק, בעל האור שמח, סבוכה קצת ויש בה מרכיבים של שיטת האבני נזר ומרכיבים של הרב מאיר דן פלוצקי. המחבר עצמו מעדיף את השיטה השנייה, זאת הסבורה שהמלך מוסמך לדון בכל העבירות שבן נח חייב בהן. מכל מקום, ברור שאין שמכותו של מלך מוגבלת לעבירות מרידה במלכות בלבד וברצח. בדינו המקיף דן המחבר גם בשיטתו של הרב יצחק אייזיק הרצוג, הרב הראשי לישראל. הרב הרצוג סבר שיש מחלוקת בין הרמב"ם ובין הר"ן, וכי אכן הרמב"ם לא העניק שמכויות נרחבות למלך. על שיטת הר"ן הקשה הרב הרצוג שורה של קושיות. אחת מהן היא על תוצאה של שיפוט כפול, המייתר בדרך כלל את המערכת התורנית. וזה לשונו:

איך יהא הסדר? אם פושעים פליליים יובאו תיכף לדין המלך [...] א"כ ביטלת דיני התורה. אלא תחילה יובא כל פושע לפני הבי"ד ויוציאו פסק דין, וכשיוצא פטור אז יביאו אותו לפני דין המלך, א"כ סוף סוף מה פעל ומה פועלו? ועוד שאם ברור מלכתחילה שייפטר בדין תורה, ויובא אחר כך לדין המלך, הרי זה כלל אטרוחי בי דינא בכדי? ואפילו יוותרו בי"ד על טרחתם, איזו תועלת יש בהבאתו לבי"ד?⁹

במקום אחר עמדתי על דבריו של הרב יוסף ששפורטש,¹⁰ שהיה דיין באלג'יריה במאה החמש-עשרה בזמנו ובמקומו של הרשב"ש, דברים שבאו ליישב קושיות אלו על דברי הר"ן. לשיטתו של הרב ששפורטש, בהיתפס עבריין שעבירתו היא בסמכות בית דין של תורה ובסמכות דין המלך, בית דין של תורה עורך משפט מקיף ושלם בכל העדויות ובכל הראיות. אם הוא מגיע לאמת בדבר אשמתו של הנאשם על פי הסטנדרטים של דין תורה הקלאסי, הרי הוא גוזר עליו גזר דין מוות ומוציאו לפועל. אם הוא מגיע למסקנה

9 הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א, 166-167 (איתמר ורהפטיג עורך, תשמ"ט).

10 ראו: נח עמינח, ר' יוסף ששפורטש: חכם ודיין במלכות תלמאסן וספר תשובותיו 212 (תשנ"ה).

שאמנם על פי דין תורה אין להרשיעו אבל על פי הסטנדרטים של המערכת המלכותית הוא אכן אשם, בית הדין התורני מדווח על כך למלך, והמלך – מבלי לשפוטו שנית – גוזר עליו גזר דין מוות והורגו בסייף. קושיותיו של הרב הרצוג היו מבוססות על ההנחה ששני בתי הדין – של תורה ושל המלך – דנים שווה בשווה, ולכן הוא תמה על הכפילות. ולא כן הוא, שיפוטם של בתי המשפט הדנים על פי דין תורה הוא הנורמה. אם בהמשך ההליך המשפטי בדין תורה הגיע דבר אשמתו של הנאשם לכדי הוכחה המשביעה את רצון המלכות – ולא כדי הוכחה המשביעה את רצון התורה – היא מדווחת על כך למלך, ואז מטפלת בו יד המלך.¹¹

פרק ד' הוא מאלף ביותר. כשם שמקובל לומר שאי-ידיעת החוק במשפט הכללי אינה פוטרת (ignorantia iuris nocet), כך רווחת הדעה כי אי-ידיעת הדין וטעות בדין הן הגנה מלאה מאחריות פלילית במשפט העברי. ידוע שהדעה המקובלת על החוק הכללי אינה מדויקת, וגדול בה מאוד מקומן של 'נסיבות מקילות', המחבר מראה לנו שהוא הדין באשר למשפט העברי. יש חריגים משמעותיים לפטור של שוגג, כגון: שוגג קרוב למזיד בעבירות רצה, ניאוף והפרשת תרומה לכהן מן הטמא על הטהור. יש עונש גלות לשוגג, יש חיובי קרבן, אבל לא רק בשוגג; הוא הדין בכל התורה כולה. עד כדי כך שאותה 'דעה רווחת' על אי-ידיעת הדין במשפט העברי צריכה עיון רציני. ופרק רביעי זה הוא אכן עיון רציני ביותר.¹²

פרק ה' נקרא: "דין האנוס לעבור עבירה מסוג 'ייהרג ואל יעבור' בפסיקת הרמב"ם". הפרק דן בהבחנה שהרמב"ם עושה בין מי שנאנס אונס 'חיצוני' לעבור עבירה, אונס על ידי איומי אדם – בלשון הרמב"ם 'אנסים', 'אונס איומים' (כורח), לבין מי שנאנס אונס 'פנימי', על ידי מצב-דברים נתון – בלשון הרמב"ם 'חלאים', 'אונס נסיבות' (צורך). בשני המצבים מותר לעבור עבירה כדי להציל חיים, למעט שלוש עבירות: עבודה זרה, שפיכות דמים ועריות. חידושו הגדול של הרמב"ם הוא שאף על פי שאסור לעבור על שלוש העבירות הללו, העובר פטור מעונש. ואולם הוא מבחין בין מי שעבר מאונס

11 ראו בהרחבה: קירשנבאום (לעיל הערה 8), 221-222.

12 רק חבל שאינו מתייחס למאמרו של פרופסור דוד דאובה: David Daube, *Error and Ignorance as Excuses in Crime, in BIBLICAL LAW AND LITERATURE: COLLECTED WORKS OF DAVID DAUBE Vol, 3* (Calum Carmichael ed., 2003).

'חיצוני' לבין מי שעבר מאונס 'פנימי'. רק מי שעבר מתוך אונס 'חיצוני' פטור, ואילו מי שעבר מתוך אונס 'פנימי', 'חלאים', בית הדין מעניש אותו ב'עונש הראוי לו'. מהו ההסבר להבחנה זו? זוהי שאלה קלאסית בספרות הרבנית, ולה מקדיש המחבר פרק זה.

המחבר סוקר את הניסיונות השונים להסביר את ההבחנה הזאת ועומד על חולשותיהם. הוא עצמו מתמקד בפירוש המילים של הרמב"ם: "עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו". לדעתו מילים אלה אינן מתייחסות לעונשים הכתובים בתורה, כי אם לעונשים קלים מהם, הנקבעים לפי שיקול הדעת של בית הדין, לפי מידת האשמה של העובר וכדי למנוע התפשטות העבריינות בחברה, היינו 'למיגדר מילתא'. מאידך, המקרים של כורח איומים מעמידים בפני בן ישראל את האתגר של קידוש שם שמים בעולם, היא המצווה המיוחדת שניתנה לעם ישראל. שיקולים של קידוש שם שמים הם סיבה נוספת שלא להעניש את העובר במקרים אלה, אבל הם נעדרים במקרים של כורח הנסיבות. דבריו של פרופסור אנקר הם מקוריים, מעניינים ביותר, וראויים מאוד להישמע.

פרק ו' מבקש לחשוף את הבסיס העיוני להגנה עצמית, המתירה להרוג את מי שתוקף אדם אחר. האם ההיתר מבוסס על אשמת התוקף בשל התקיפה הבלתי-חוקית? או האם יסודו בזכות הנתקף להעדיף את חייו ולהגן עליהם? נפקא מינה הוא המקרה של 'תוקף תמים', כגון קטין או אדם בלתי-שפוי, המסכן את חיי הנתקף ללא ידיעה וללא אשמה משפטית או מוסרית מצידו. שאלה זו, המעסיקה גם את הספרות הפילוסופית והמשפטית בדור האחרון, העסיקה את רש"י, את הרמב"ם ואת המאירי. בדיון מעמיק ומתוחכם מציג המחבר את שלוש הגישות שלהם, ופורש את הנימוקים, את החשיבה המשפטית שמאחורי הגישות, את ההשלכות השונות של שיטותיהם, וגם את הדעות של הפוסקים מתקופת האחרונים.

פרק ז': "צורך: דחיית נפש בפני נפשות", דן בשאלה המרתקת מהו הדין כאשר יש התנגשות בין חיי יחיד לבין חיי רבים. היש מקרים שבהם מותר להרוג אדם אחד, שאינו רודף, כדי למנוע מותם של רבים? ומהו הדין אילו היה אותו אדם מת בכל מקרה, יחד עם היתר? מן המקורות משמע שאין שוקלים שיקול כמותי, וכך משמע גם בפסיקת הרמב"ם. הקושי בפסיקה זו מתבטא בכך שאין היא מסבירה למה אסור למסור את היחיד הנדרש, והרי גם

אהרן קירשנבאום

האיסור להרוג אדם אחד כדי להציל אדם אחר מבוסס רק על הסברה של רבא 'מאי חזית', ובמקרים אלה של יחיד ורבים – סברת רבא אינה תופסת. הקושי מחריף במיוחד כאשר האדם שיימסר ייהרג בכל מקרה. ואכן, כך הקשו רבים. גם בשאלה זו מציג המחבר מקוריות ויצירתיות מחשבתית.

ספרו זה של פרופסור אהרן אנקר עוסק בשני היבטים של המשפט הפלילי העברי. החלק הראשון, פרקים א'-ג', דן במבנהו. מטרתו לעשות סדר מושגי בין המערכות השונות, תוך פיתוח האפשרות לשלב ביניהן באופן שיתרום לשאלות המתעוררות במשפט הפלילי המודרני. החלק השני, פרקים ד'-ז', דן בארבע סוגיות של הגנות. הדיון בהן הוא עקרוני, מתוך מגמה להבין את היסודות של כל אחת ואחת. כל פרק מציע פתרון מן המשפט העברי לבעיה יסודית העולה במשפט המודרני. נמצא שתרומתו של הספר היא כפולה: לעולם התורה ולעולם המשפטי הכללי.

אכן, יש כאן פרי עמלו המבורך של חוקר ידען, למדן ועמקן.