פרק ראשון: מסכת מכות – עבריינים, המרת עונש ומה שביניהם

א. הקדמה

המרת עונש היא נושא, המעסיק מאוד את קובעי המדיניות בתחום הענישה במדינה המודרנית. מתי יש לגזור עונש של עבודות שירות? האם בעובדה שבתי הסוהר מלאים יש עוצמה מספיקה כדי להביא להמרת עונש מאסר, שהוטל על עבריין, בעונש אחר? בפרק זה אראה שרעיון ההמרה של עונש עמד במרכז עולמם של חכמים והם עשו בו שימוש רדיקלי. כפי שאראה, המהלך המכונן שנקטו חכמים הוא מתוחכם למדי – הם סמכו את מקור הסמכות שלהם להמיר עונש על העובדה, שהמרת עונש מתבצעת במקרא. וכמו במקרא, הם הציבו את היסוד הנפשי של המעשה הפלילי כיסוד המרכזי הרלוונטי לשאלה, האם תתבצע המרת עונש או לא.

מסכת מכות היא, לכאורה, המועמדת הכי פחות טבעית להתחלת הדיון בספר – היא מסכת שרוב כתבי היד אינם מעמידים אותה בפני עצמה אלא רואים בה חלק בלתי נפרד ממסכת סנהדרין. השאלות שמעניינות אותי, העוסקות במסכת כיחידה ספרותית אחת, נראות בלתי רלוונטיות, שכן מה הטעם לשאול מהו העיקרון שעומד מאחורי עריכת המסכת? מה הקשר הרעיוני והתוכני בין הפרק הראשון – "כיצד העדים נעשים זוממין", לפרק השני – "אלו הן הגולין", ובין שני אלו לפרק השלישי – "ואלו הן הלוקין"? הרי לשאלות כאלה אין, לכאורה, כל מובן אם הדעה המקובלת במחקר היא שמסכת מכות הייתה והינה חלק ממסכת סנהדרין ושבשלב מסוים חולקה מסכת סנהדרין לשניים, אחד עשר פרקים מזה ושלושה פרקים (מכות) מזה. הנה דברי י"נ אפשטיין בעניין:

"וסנהדרין-מכות מסכת אחת היא בת י"ד פרקים, כמו שנמנית בהלכות פסוקות שם[1]... גם בכתב יד קויפמן נחשבו סנהדרין ומכות

לאחת... וכן הוא בכתב יד פרמא ובקטע קנטבריא אחד. וכן בפירוש אבות לר' יעקב בר' שמשון... ואמנם כבר העיר הופמן (המסדרונא ח"א, רטו), שסוף פ"א של מכות הוא באמת סיום לסנהדרין: סנהדרין נוהגת וכו' סנהדרין ההורגת וכו'. אי אפשר איפוא בכל אופן להפריד ביניהם... בכל אופן ברור שבארץ ישראל חשבו נזיקין מסכת אחת וסנהדרין-מכות אחת."[2]

והדברים מנוסחים בפשטות אצל חנוך אלבק:

"כבר אמרנו במבוא למסכת סנהדרין שתחילה היתה מסכת מכות המשך של מסכת סנהדרין וכלולה בתוכה, אלא שלאחר מכן נקבעה למסכת בפני עצמה. אמנם השם 'מכות' נמצא בבבלי שבועות ב', ב אלא שאפשר ששם כיוונו לדיני מכות הנשנים בפרק ג'. אבל ברור הוא שמטעם זה ומשום שבמשניות הראשונות (א', א-ג) נזכרו חייבי מלקות, ייחדו אחר כך למסכת שלנו את השם: מכות. הפרק הראשון קשור בתוכנו לסוף מסכת סנהדרין המסיימת בעדים זוממים (כמו שהעירו בבבלי ב', א). ופרקים שני ושלישי מתחילים בלשון 'אלו הן', כמו סנהדרין ז', ד; ט', א; י"א, א."[3]

ובכל זאת, חייבים להקשות. גם אם נקבל את הדעה הרואה במסכת מכות המשך ישיר למסכת סנהדרין, נצטרך עדיין לתת את הדעת על כך שמסכת סנהדרין-מכות חולקה במקום מסוים. הרמב"ם, דרך אגב, העמיד את המסכת על שתי רגליים עצמאיות:

"וכאשר הודיע את הדינים בא לדבר על הדיינים המוציאים אותם לפועל אותם הדינים ולכן הסמיך סנהדרין לבבא בתרא. אבל מסכת מכות בכמה העתקות היא מחוברת למסכת סנהדרין ונחשבת עמה, שכיון שאמרו אלו הן הנחנקין הסמיכו לו ואלו הן הלוקין, ואין זה נכון, אלא היא מסכתא בפני עצמה, ונסמכה לסנהדרין לפי שאין מלקין ועונשין אלא הדיינים, והוא מאמר ה' והפילו השופט והכהו לפניו כדי רשעתו."

אפשר כמובן לדבר על שרירותיות – רצה העורך לחלק והחליט באופן שרירותי לחתוך את מסכת סנהדרין בנקודה זו וזו. חסרונו הגדול של ההסבר הזה מתבטא כאשר באים לעשות רדוקציה נוספת להחלטת העריכה. כלומר, גם אם נניח שהעורך קבע את נקודת החלוקה באופן שרירותי, עדיין נדרש הסבר מעמיק יותר לשאלה אילו

תכונות טקסטואליות־תוכניות של הטקסט הביאו אותו לחתוך בנקודה זו דווקא. זאת ועוד, השם שניתן למסכת הוא "מכות" ואולם, דיני המלקות מהווים רק חלק מן המסכת ואילו רובה עוסק דווקא בדיני עדים זוממים ובדיני הגולים לעיר מקלט.[4] נצטרך, אם כן, גם לענות על שאלת הקשר בין השם שניתן למסכת לבין התוכן של פרקיה.

בפרק זה אנסה להצביע על עיקרון מארגן לשלושת פרקי המסכת. הצעה זו מתבססת, בעיקרה, על טענתו של השופט חיים כהן, שלפיה המרתו של עונש הכרת בעונש המלקות מהווה חידוש של ממש של חכמים,[5] ועל טענתו של אהרן שמש כי המרה זו מבטאת מאמץ פרשני נרחב של חכמים בפרשת המלקות בתורה, כך שהמלקות יכפרו על כל עוברי מצוות "לא תעשה":

"...התמונה המצטיירת היא שעונש המלקות הוא עונש ידוע וחידושם של התנאים הוא בקביעה ההלכתית שכל חייבי כרתות שלקו נפטרו ידי כרתן. ברם, החידוש הגדול של חז"ל יתבהר מתוך חילופי הסיבה והמסובב ובזה גם טמון הפתרון לפרשת המלקות במשנת חז"ל בכלל. החידוש הגדול הוא בעצם הקביעה שחייבי כרתות ילקו. חכמים פירשו מחדש את פרשת המלקות בתורה כך שהיא תכלול את כל עוברי מצוות 'לא תעשה', כדי שעם ההלקאה תתאפשר כפרתם של העבריינים... מתוך בירורם של המקורות התנאיים עולה המסקנה שחז"ל הטילו על חייבי כרת עונש חלופי – מלקות, כדי להציל את החוטאים ממצב הכרת שהוא כאמור בלתי הפיך ואינו ניתן לכפרה."[6]

בהתבסס על הטענה הזאת, שעונש המלקות מהווה חידוש של חז"ל והוא בא להמיר את עונש הכרת, אנסה לטעון שתי טענות ולשער השערה אחת. ראשית, אנסה להראות שהחוט המקשר בין שלושת פרקי המסכת הוא עניין המרת עונש המוות בעונש חלופי. שנית, אראה כיצד עניין המרת העונש קשור בטבורו להבחנה שבין שוגג למזיד. לבסוף, אנסה לשער את סיבת העריכה הספציפית של המסכת, בהתבסס על טיעוני בדבר המרת העונש כעיקרון מנחה בעריכתה.

ב. גלות

היות שהדיון במסכת הוא בעל אופי ספרותי־מבני, ברצוני להתחיל דווקא בעיסוק בפרק השני ובעניין הגלות לערי המקלט הנדון בו. מבחינה ספרותית־מבנית יש לפרק השני חשיבות גדולה במסכת, המונה שלושה פרקים בלבד.[7] הפרק הזה נמצא במרכז המסכת ועל כן הוא קשור גם לחלק הראשון שלה וגם לחלק המסכם שלה והוא מהווה, בעצם, את מרכז המסכת. על־פי המקרא, אדם שהרג אדם אחר בשוגג צריך לגלות לעיר שיועדה לכך מראש והנקראת – עיר מקלט. לגלות זו, כפי שמיד נראה, יש היבט של הגנה על הרוצח מפני גואל הדם של הנרצח וכן יש לה היבט של ענישה וכפרה. ר' מנחם המאירי מפרט את נושאיו של הפרק השני:

"לבאר דיני הגלות להורג נפש בשגגה על שלמות ביאורם ועל זה הצד יחלקו ענייני הפרק לארבעה חלקים. הראשון לבאר מי שיצא מכלל חיוב גלות אף על פי שהרג בשוגג אם מצד ששגגתו קרובה לאונס, אם שקרובה לזדון, אם שהוא פטור מצד עצמו, כגון אב אצל בן ורב אצל התלמיד כמו שיתבאר. השלישי, בביאור עניין ערי מקלט כמה הן וכיצד קולטות וכיצד היו הבית דין מתנהגין עמו בברחו לשם. הרביעי, על איזה צד יוצא מעיר מקלטו וחוזר לעירו ועל איזה צד אינו יוצא משם לעולם, ועל איזה צד רשות גואל הדם שולטת בו ועל איזה צד נפקעת ממנו, ואם הרג לשם בשוגג כיצד דינו."[8]

המקרא הדגיש לגבי ערי מקלט שני פנים: הפן האחד הוא פן ההגנה – היותה של העיר "מקלט" לרוצח בשגגה, והשני הוא פן הכפרה – רק אחרי מות הכוהן הגדול יכול הרוצח לצאת מעיר המקלט בבטחה. האפשרות לנוס לעיר המקלט והאלמנטים של ההגנה ("למקלט לנוס שמה" – במדבר ל"ה, טו) והכפרה, המהווים חלק בלתי נפרד ממנה, מבטאים את ההנחה כי גם רוצח בשגגה הוא רוצח וגם הוא הפר את האיסור לשפוך דם – "שופך דם האדם באדם דמו ישפך". המרת עונשו של הרוצח בשגגה איננה דבר של מה בכך, שכן החוק המקראי קבע עיקרון של lex talionis, מידה כנגד מידה –

"ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת, ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו,

שבר תחת שבר עין תחת עין שן תחת שן כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו" (ויקרא כ"ד, יח-כ).

מידה כנגד מידה זו מבטאת את ההשקפה, שלפיה הפגיעה באדם או בבהמה איננה רק פגיעה פיסית אלא מהווה גם פגיעה באל ובקהילה. עמד על כך מילגרום: "מכיוון שגם רוצח בשגגה נחשב כשופך דם, יכול הגואל להורגו ללא חשש מעונש."[9] וכדברי גרינברג, בהתייחסותו לעניין תפיסת הרצח במקרא –

"Taking life, then, imposes a guilt that cannot be expiated by any means short of death".[10]

היצירה המקראית של המושג "ערי מקלט" מהווה, אם כן, <u>המרה</u> של עונש המוות. גלות לעיר מקלט עד מות הכוהן הגדול מהווה המרה של עונש המיתה בעונש אחר. לכן קובעת משנה ז':

"רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם – רבי יוסי הגלילי אומר: מצווה ביד גואל הדם ורשות ביד כל אדם. רבי עקיבא אומר: רשות ביד גואל הדם וכל אדם אין חייבין עליו."

ר' יוסי הגלילי ורבי עקיבא מסכימים שניהם כי כל הפרה של תנאי הגלות על ידי הרוצח בשגגה מתירה את דמו – כלומר, הרוצח צריך היה להיות מחויב מיתה והגלות רק משעה את עונש המיתה ובסופו של דבר, לאחר מות הכוהן הגדול היא מהווה המרה שלו.[11] במילים אחרות, הפרת האיזון שבהריגת נפש מחייבת את הריגת הרוצח, אך התורה מאפשרת חריגה במקרה של רוצח בשגגה ורק על־פי קריטריונים מסוימים ביותר. על־פי תפיסת חז"ל, לפנינו אם כן האב־טיפוס של דגם המרת עונש המוות – מצד אחד, ברור כי אדם שרצח מתחייב מיתה, בין אם רצח בשוגג ובין אם רצח במזיד. מצד שני, התורה מספקת לנו מנגנון של המרת עונש במקרים מסוימים ועל־פי קריטריונים מסוימים. התייחסותם של חז"ל לערי המקלט כאל "גלות", וההתעסקות המרובה בדיני רוצח בשגגה כתוצאה מכך, מבהירות את החשיבות שייחסו חז"ל לעניין הגלות – אין מדובר בעונש סתם אלא בהמרה של עונש מוות, המרה המותרת על־פי המקרא עצמו. המרת העונש לרוצח בשגגה אפשרית רק אם הוא אכן הרג את הנפש בשוגג. ההבחנה בין שוגג למזיד היא לוז הפרק השני: אם נתברר שאדם אכן רצח בשגגה הוא חייב בגלות – הגלות היא

עונש, אך עונש זה הוא המרה של עונש המוות שמגיע לו היות שפגע בקהילה ובאל והיות שהפר את האיזון הקוסמי בהריגת הנפש. על רקע זה אפשר לשער כי הגלות לערי המקלט נתפסה אצל חכמים כעונש פרוגרסיווי, המאפשר שלא ליטול את נפשו של אדם אשר הרג את הנפש בשוגג ולהחזיר את האיזון הקוסמי על כנו ללא שפיכות דמים נוספת. השתמשתי במונח "פרוגרסיווי" היות שיש כאן השעיה של עונש המידה כנגד מידה המגיע לרוצח והשעיה זו באה כתוצאה מן היסוד הנפשי של הרוצח בעת הרצח – התייחסות ליסוד הנפשי הזה היא האלמנט הפרוגרסיווי שבעונש הגלות.

ג. מלקות

1. המרת עונש מוות בגלות כהמרת עונש כרת במלקות

הפרק המסיים של המסכת עוסק בדיני המלקות ובגינו ניתנה הכותרת למסכת כולה. תחילה נמנית בפרק רשימת "ואלו הן הלוקין" ואחר כך מפורטים בו דיני ההלקאה עצמם. הפרק מסתיים בדבריו של חנניה בן גמליאל (משנה ט"ו):

"כל חייבי כרתות שלקו נפטרו על ידי כריתן, שנאמר 'ונקלה אחיך לעיניך'. מי שלקה הרי הוא כאחיך."

כאמור, אהרן שמש הציע כי מדובר כאן בחידוש של ממש – עונש הכרת מומר על ידי חז"ל בעונש המלקות. השאלה המתעוררת היא: כיצד יש להבין את סמיכותו של פרק "אלו הן הגולין" לפרק "ואלו הן הלוקין"? אם נקבל את הסברה שחיוב המלקות לחייבי כרתות הוא חידוש של חז"ל, אזי נוכל להבין ביתר קלות את סמיכות הפרקים. עריכת הפרק השני והפרק השלישי זה לצד זה אוצרת בתוכה את הטענה הבאה:

א. עונש המוות שהיה צריך להיות מוטל על רוצח בשגגה מומר על ידי התורה בעונש גלות לעיר מקלט.

ב. ההמרה מתבצעת על ידי המקרא כדי להימנע ממצב שבו אדם ששפך דם בשוגג יתחייב מיתה.

ג. כפי שהמקרא מתיר המרה של עונש מוות אצל רוצח בשגגה בעונש בעל היבטים פיסיים, כך גם ניתן להמיר את עונש הכרת בעונש המלקות.

מהו המצב שממנו רוצים להימנע חז"ל בהמרת הכרת במלקות? במאמרו על שיטות הענישה של המשפט העברי מזכיר השופט חיים כהן לראשונה את הדעה, שלפיה יש חידוש גדול בהמרת הכרת במלקות וטוען כי:

"האיום האלוהי בעונש האלוהי בהכרח מונח היה כחרב חדה על צווארו של האדם שעבר את העבירה: משל למי שרופאיו גילו לו שמחלתו היא חשוכת מרפא, ודינו למות בכל עת. ראו חכמים שאיום המוות שבידי שמים הוא עונש קשה מנשוא, ואם כי עונש אלוהי הוא, הרי הוא עונש בלתי אנושי; נמנו וגמרו שכל חייבי כריתות ומיתות בידי שמים, ילקו מלקות, ומשלקו – נפטרו ידי ענישתם מידי אלהים."[12]

ובעקבותיו שמש סבור כי:

"הכרת המקראי הוא איום חמור במיוחד וכך הוא נתפס בעיניהם של יהודים בכל הדורות. חומרתו היתרה נובעת הן מהיותו סופי ובלתי הפיך הן מהיותו עונש בידי שמים. עובדות אלו מעמידות את החוטא במצב של חרדה לקיומו, כמי שחרב חדה מונחת על צווארו. לפי פשוטה של הפרשה בבמדבר ט"ו האיום בכרת מופנה כלפי כל מי שעבר עבירה ביד רמה – במזיד – ולפי דעתי כך הבינו אותו אנשי כת מדבר יהודה וגם חז"ל אחריהם."[13]

חז"ל, אם כן, חתרו להימנע מן החרדה הקיומית הנלווית לחיים בסביבת הכרת ועל כן שאפו להעמיד מערכת אלטרנטיווית לעונש הכרת. הפרק השני והפרק השלישי עוסקים, אם כן, באותה המאטריה – ניסיון להמיר עונש מוות בעונש חלופי. כאשר המדובר בגלות לערי מקלט הרי שההמרה, כפי שהמקרא בעצמו מציין, היא בעלת היגיון שכן מדובר בשגגה, ומיד אעסוק בהבחנה שבין המזיד לשוגג בכל הנוגע לכרת ולהמרתו במלקות. ואולם, חשוב לציין שההעמדה של שני הפרקים זה לצד זה מבהירה גם את ההיירכיה ביניהם – בעוד שההמרה של עונשו של הרוצח בשגגה היא המרה שמקורה בציווי מקראי, הרי שההמרה של עונשו של החייב כרת

במלקות היא המרה שמקורה בדברי חז"ל. חיים כהן עמד על הבעייתיות הגדולה שיש במהלך של המרת הכרת במלקות:

"וכיצד יכלו חכמים לדעת ולהבטיח שאמנם פטר האלוהים את הלוקה מעונשו שבידי שמים? ושמא לא יעשו מלקות שיפוטיות שכאלה כל רושם עליו כביכול, ואיומו המפורש הכתוב בתורתו בעינו ובתוקפו יעמוד גם לאחר המלקות?"[14]

אפשר לשער כי ההשוואה בין הגולין ללוקין נובעת מרצונו של העורך לתת משנה תוקף להמרת הכרת במלקות, או אולי היה רצונו של העורך בסיסי יותר – להצדיק מלכתחילה את המהלך הפרשני המהפכני שיש בהמרה זו.

2. הבחנה בין שוגג למזיד

אצל הרוצח בשגגה, ההפרדה בין המזיד לשוגג היא בעלת משמעות עמוקה והבירור לגבי המזיד והשוגג עומד ביסודו של פרק "אלו הן הגולין". ההשוואה בין המרת הכרת במלקות לבין המרת עונשו של הרוצח בשגגה בגלות יכולה ללמד אותנו משהו על יחסם של חז"ל לעונש המלקות.

כאמור, יסוד המזיד הוא יסוד הכרחי כדי להתחייב בכרת. ועל-פי ההשוואה בין הגולה ללוקה – יסוד המזיד בכרת הכרחי לחיוב בכרת כשם שיסוד המזיד ברוצח הוא הכרחי כדי שרוצח יתחייב מיתה. מהו הצד השני של משוואה זו? אולי צריכים לסבור כי יסוד השוגג הוא הכרחי כדי שאדם יתחייב מלקות במקום כרת כשם שיסוד השוגג הכרחי ברוצח כדי שיתחייב גלות.

הבעיה המתעוררת כאן היא שאין כל אזכור של מעבר משוגג למזיד בהמרת כרת במלקות. חיים כהן אמנם רואה במימרה של חנניה בן גמליאל – "כשלקה – הרי הוא כאחיך" – סימן לכך שהלוקה "חוזר הוא אל 'כשרותו' ואל חפותו שמלפני עבירתו",[15] אלא שאין בידינו כל ראיה נוספת למעבר שבין השוגג למזיד המתבצע בחיוב המלקות. נותר לנו רק לשער – אולי תפסו חז"ל את המלקות כאמצעי להעברת מי שחויב בכרת ממצב המזיד למצב השוגג. כרת, כידוע, מוחל על מי שעושה עבירה "ביד רמה", במזיד. המלקות, אם ממשיכים בקו ההשוואה שבין הרוצח בשגגה ובין הלוקה – מעבירות את החוטא

ממצב של מזיד למצב של שוגג. כלומר, אם מקבלים את המהלך המשווה בין הגולה ללוקה על בסיס המרת עונש המוות בעונש פיסי, הרי שמהלך כזה יכול לעזור להבין את תפיסתם של חז"ל לגבי מהותו של עונש המלקות. יכולות להיות שתי אפשרויות להסביר את המעבר בין השוגג למזיד המושג באמצעות עונש המלקות:

א. שוגג היה ושוגג נשאר – בבחינת התחוור, לאחר ההלקאה, כי מקבל המלקות עשה את מה שעשה בשוגג – ההישרדות של הלוקה מעידה על חפותו ועל העובדה שלא היה מזיד מלכתחילה. כלומר מדובר פה במעין ordeal שקבעו חז"ל, הבא לברר את הלך נפשו של הלוקה בעת שביצע את העבירה.

ב. מזיד היה אך הפך שוגג – טענה זו היא מתחום הלכות התשובה והיא יכולה להיות בעלת שני ניסוחים. ניסוח א': המלקות מביאות את החוטא לחרטה. חרטה זו היא בעלת כוח לשנות את הסטטוס של החוטא ממזיד לשוגג. על־פי זה, החרטה מלמדת שהעובדה שאדם עשה עבירה במזיד לא מבטאת את כוונתו העמוקה והיא מוכיחה שבעצם, בעומק תודעתו, לא נתכוון האדם לעבור את העבירה במזיד. ניסוח ב': המלקות עצמן, הכוח הפיסי שלהן, היותן מביאות את האדם למצב שהוא "נקלה", משנות את האדם ואין הוא אותו האדם שעבר את העבירה במזיד ועל כן הוא איננו חייב בכרת.

3. רשימת אלו הן הלוקין כרשימת המרה של עונש אלוהי בעונש בידי אדם

פרק "ואלו הן הלוקין" פותח במנייה של חייבי מלקות. הרשימה מציבה בעיה לא פשוטה למפרשי המשנה, שכן היא מונה לא יותר מחמישים לוקים. הבעיה היא שאם ניקח את הכלל שלפיו מתחייבים במלקות על כל לאו שלא מפורש לו עונש בתורה, הרי שמניין הלוקים יהיה גדול הרבה יותר מחמישים – הרמב"ם במשנה תורה מנה ז"ר איסורים, שמי שעובר עליהם חייב מלקות (במזיד ועם התראה). אהרן שמש התחקה אחר דרך בניית הרשימה של הלוקין בפרקנו והוא סבר כי הרשימה היא דווקא רשימה סגורה, המבטאת מסורת קדומה. על־פי הבנה זו הרשימה המופיעה במשנת מכות היא רשימה דווקנית.

רשימה זו, כפי שמראה שמש, בנויה על־פי עיקרון של "קדושה מבדלת". מדובר באיסורים שקשורים לגוף – איסורי עריות, מאכלות אסורים ואיסורי השחתת הגוף. שמש מציע כי לפי אופציה זו ההיגיון הוא ש"עונש המלקות, הפוגע בגוף, הוא מעין 'מידה כנגד מידה' על הפגימה בקדושת הגוף, ובאופן כללי ניתן לומר שענישה במידה כנגד מידה אופיינית לתפיסות ההלכתיות העתיקות".[16] אופציה זו, מבהיר שמש, יכולה להיות רלוונטית רק אחרי ניפוי משניות "השובר את העצם" ו"הנוטל אם על הבנים" (משניות ג'-ד') כי –

"נראה אפוא שמשניות אלה באמת אינן חלק מן הרשימה המקורית של 'ואלו הן הלוקין'; מקורן במשניות פסחים וחולין, והן הועברו לכאן דווקא מפני שמשמשת בהן הלשון 'לוקה'־'אינו לוקה'".[17]

שמש מסיק כי גם משניות ז'-ח'-ט' לא היו חלק מן הרשימה המקורית והן מהוות "יחידה בפני עצמה העוסקת ב'חילוקי עברות'. עיקרו של החידוש בהן אינו בעובדה שהנזיר השותה ביין, מטמא למתים או מגלח לוקה, אלא בהבחנה בין העושה מעשה מתמשך הנחשב כעבירה אחת לבין זה החוזר על המעשה לאחר ההתראה, וחייב על כל אחד ואחד."[18]

אם נקבל את ההנחה שהעיקרון של המרת העונש האלוהי בעונש בידי אדם הוא המנחה את עריכת המסכת, אזי יכולה להתברר לנו הדרך שבה הורכבה רשימת "ואלו הן הלוקין", לפחות רובה. ממילא, אם כן, אנו מצפים לפגוש ברשימה עבירות שעליהן חייבים כרת או מיתה בידי שמים, כמו אלה המפורטות במשניות א', ב' ו־ג', שכן המלקות מחליפות את הכרת כדי להתמודד עם החרדה המתלווה לעונש האלוהי. <u>לאור היגיון זה, יוצאות־הדופן במשניות אלה הן אותן עבירות שנמצאות ברשימה אבל אין חייבים עליהן כרת</u>: השובר את העצם בפסח, הנוטל אם על הבנים, הקורח קרחה, המקיף פאת ראשו, המשחית פאת זקנו, השורט שריטה, הכותב כתובת קעקע, נזיר שהיה שותה יין, נזיר שהיה מיטמא למתים כל היום, והלבוש בכלאיים כל היום.

ברשימות המופיעות במשניות א'-ב' מנויות גם עבירות שעליהן אין כרת והן אלמנה לכוהן גדול, גרושה וחלוצה לכוהן הדיוט, ממזרת ונתינה לישראל, בת ישראל לנתין וממזר, האוכל נבלות וטרֵפות,

שקצים ורמשים, ומעשר שני והקדש שלא נפדו. אהרן שמש עומד על כך ש"נבלות וטרפות שקצים ורמשים" הוא שם כולל למאכלות אסורים.[19] כאמור, לטענתו, רשימת חייבי המלקות מורכבת משלוש רשימות משנה – איסורי עריות, מאכלות אסורים, ואיסורי השחתת הגוף:

"נמצא אפוא שיש זיקה בולטת בין שלוש הפרשיות בתורה שבהן ישנה בכתובים הדגשה של הבדלת ישראל מן האומות ושל חובתם לשמור על קדושה זו בהימנעות מן המעשים הפוגמים בה – עריות, מאכלות אסורים והשחתת הגוף – ובין רשימת הלוקים במשנתנו."[20]

שמש טוען כי האיסורים המנויים ברשימת הלוקים הם מתחום <u>הקדושה המבדלת</u> והם נובעים ישירות מ –

"פן ההבדלה של הקדושה. לכן פגיעה בקדושת הגוף בביאות אסורות, באכילת מאכלים אסורים או בהשחתת הגוף גוררת ענישה גופנית במעין מידה כנגד מידה, וזה כנראה טעם המסורת שהעוברים על איסור מסדרת איסורים אלה נענשים במלקות".[21]

לפי זה נצטרך לקבל שהתוספות לרשימה, כמו השובר עצם הפסח, אינן קשורות באופן מהותי לשאר הרשימה והן הוכנסו בגלל היבט לשוני או אסוציאטיווי. זאת ועוד, אמנם עונש המלקות הוא עונש גופני, אך אם מדובר ב"מידה כנגד מידה" הרי שהציפייה היא לראות דווקא עונש גופני שיהיה קרוב יותר למהות העבירה – למשל, אם העבירה היא במאכלות אסורים העונש יהיה בצום או באכילה של מאכלות מסוימים וכיוצ"ב. עובדת היותם של האיסורים הנמנים ברשימת "ואלו הן הלוקין" איסורים מתחום הקדושה המבדלת, צריכה להוביל אותנו לדיון בתפיסת העונש עליהם. יכול להיות שהאיסורים הללו, בגלל היותם מרכזיים לתחושת הקרבה של עם ישראל לאלוהיו (כנזיר וככוהן), נתפסו כחמורים במיוחד. יסוד הקדושה המבדלת הנוכח ברבים מן האיסורים, ושעליו עמד שמש, משמעותו העיקרית היא שעבירה על אחד מאיסורי הקדושה המבדלת גוררת פגיעה בקדושה זו. שכן, אמנם אין לגבי חלק מאיסורי הקדושה המבדלת עונש כרת, ואולם אם הקדושה המבדלת תלויה בשמירה על האיסורים הללו הרי שעבירה עליהם משמעותה ביטול הקדושה והפקרת האדם מתחום הקהילה הקדושה.

מנייתם ברשימת "אלו הן הלוקין" מקורה, אם כן, ברצון להתמודד עם חרדת העונש הנלווית להם. כפי שאנסה להראות, עבירות אלה מנויות כאן היות שהן נתפסו כאיסורים, שלעבירה עליהם יכולות להיות השלכות חמורות על החוטא ועל כן חיוב המלקות פוטר מן ההשלכות החמורות הללו. ודוק – על־פי זה הרשימה איננה רק רשימה של איסורים שעליהם יש חיוב כרת ושאותם אפשר להמיר במלקות, אלא היא רשימה של איסורים שהעונש עליהם, אף אם איננו מפורש, הוא מרתיע ומפחיד ועל כן נדרש לבטל את ההרתעה וההפחדה שבו באמצעות עונש המלקות.

כאמור, מרבית העבירות המפורטות במשניות א׳, ב׳ ו־ג׳ הן עבירות שהעונש עליהן הוא כרת המפורש בתורה ועל כן אנו מצפים למצוא אותן ברשימה המפרטת את חייבי המלקות, שכן עונש המלקות מהווה המרה של הכרת המקראי. הבעיה מתעוררת, כאמור, עם אותן עבירות המנויות ברשימה, שאין עליהן חיוב כרת במקרא:

1) איסור לקיחת האם על הבנים (ג׳, ד): "הנוטל אם על הבנים, רבי יהודה אומר: לוקה ואינו משלח, וחכמים אומרים: משלח ואינו לוקה. זה הכלל כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה. אין חייבין עליה."

המשנה מעמידה את מחלוקת רבי יהודה וחכמים בשאלה האם מדובר בלאו הניתק לעשה או שמא מדובר בלאו שקדמו עשה. כאמור, שמש ראה במשנה נטע זר ברשימה, שהוכנס לתוכה רק בגלל הלשון "לוקה"־"אינו לוקה" המופיעה בה. נעיין בקצרה במצוות שילוח הקן המופיעה בדברים כ"ב, ו-ז:

"כי יקרא קן־צפור לפניך בדרך בכל עץ או על הארץ אפרוחים או ביצים והאם רובצת על האפרוחים או על הביצים לא תקח האם על הבנים, שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך למען ייטב לך והארכת ימים."

התורה קושרת, אם כן, את האיסור לקחת את האם על הבנים ואת מצוות השילוח של האם על הבנים, לעניין תוחלת החיים של האדם. שילוח הקן מביא להארכת ימים ואילו לקיחת הבנים בפני האם מביאה לקיצור ימים. מחלוקתם של רבי יהודה וחכמים איננה רק טכנית בשאלה האם מדובר בלאו הניתק לעשה או בלאו שקדמו עשה. רבי יהודה סובר שמי שנוטל את האם על הבנים אין לו תקנה בשילוח

האם לאחר מכן. העבירה על האיסור נעשתה והפגיעה באם לא תתוקן על ידי שילוחה המאוחר. במקרא לא מופיע עונש כרת על נטילת האם על הבנים, אך ההבטחה לאריכות ימים טומנת בחובה את האיום כי עבירה על האיסור משמעותה קיצור ימי האדם וממילא מעורבת בה מיתה כעונש מידי שמים – הוספתו של האיסור לרשימה מבטאת את היחס של חכמים למצוות שילוח הקן ואת החשש והאיום שהיא טומנת בחובה. על־פי זה, הוכנס האיסור ליטול את האם על הבנים לרשימה בגלל דעתו של רבי יהודה, שמבטאת אי יכולת לתקן אחרי העבירה על האיסור – אי יכולת זו טומנת בחובה איום על האדם בגלל היסוד של "והארכת ימים" הקשור במצווה.

2) שבירת עצם בקורבן פסח (ג', ג): "השובר את העצם בפסח הטהור."

הנה פסוקי המקרא בשמות י"ב, המתארים את קורבן פסח מצרים ואת הציווי על דורות –

"ויקרא משה לכל זקני ישראל ויאמר אליהם משכו וקחו לכם צאן למשפחותיכם ושחטו הפסח, ולקחתם אגודת אזוב וטבלתם בדם אשר בסף והגעתם אל המשקוף ואל שתי המזוזות מן הדם אשר בסף ואתם לא תצאו איש מפתח ביתו עד בוקר, ועבר ה' לנגוף את מצרים וראה את הדם על המשקוף ועל שתי המזוזות מן הדם אשר בסף ואתם לא תצאו איש מפתח ביתו עד בוקר... זאת חוקת הפסח... בבית אחד יאכל לא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה ועצם לא תשברו בו."

הפסוקים הללו מבטאים את הקשר העמוק שיש בין קורבן פסח ובין היסוד השומר והמגן שבו. על המסורת האפוטרופאית של קורבן פסח, ועל העובדה שהיא מתייחסת גם לפסח דורות, עמד ש"א ליונשטם:

"הגענו איפוא לידי המסקנה שעניינו של השם פסח הוא ההגנה מפני המשחית, המסכן באותו הלילה את חיי בני ישראל. לאור מסקנה זו מסתברת מראש ההשערה שתוכר המגמה האפוטרופאית גם בשאר דיני הפסח או לפחות במקצתם... אף איסור שבירת העצם משתלב כנראה בתמונה כללית זו, כדעת ספר היובלות הקובע: 'וכל עצם לא תישבר בו, כי לא נשברה מבני ישראל כל עצם' (יובלות מ"ט, יג). פירוש סימפאתתי זה מכוון כנראה לפשט הכתוב... כל טקס הפסח בא

במפורש לשמור על חייהם ועל שלמותם של משתתפיו ועל כן עדותו של ספר היובלות על טעם איסור שבירת העצם ראויה להתקבל כנאמנה ומוסמכת."[22]

יכול להיות שהוספת "השובר את העצם בפסח הטהור" שבמשנה ג' מבטאת מסורת אפוטרופאית, שלפיה קורבן הפסח שומר על מי ששותפים בקניית השה לקורבן ואכילתו. שבירת העצם, אם כן, מסכנת את אוכלי הפסח ומאיימת על חייהם שכן אין הם "שמורים" על ידי הקורבן. חיוב המלקות פה מבטא המרה של העונש מידי שמים, הצפוי למי שאינו אוכל את קורבן הפסח כהלכתו.

3) משנה ה' מפרטת כמה איסורים, הקשורים בתגובה למותו של אדם – הקורח קרחה, המקיף פאת ראשו, המשחית פאת זקנו והשורט שריטה. באיסורים אלו מוזכר במפורש יסוד הקדושה המבדלת, שעליו עומד שמש. כאמור, יסוד זה כשלעצמו יכול לעורר חרדה מפני העבירה על האיסור, שכן עבירה עליו מבטלת את הקדושה וממילא מפקירה את האדם החוטא אל מחוץ לקהילה הקדושה.

4) איסורי הנזיר – כאמור, ראה אהרן שמש באיסורי הנזיר נטע זר ברשימה, אשר הוסף בגלל הרצון להביא דוגמה למעשה מתמשך ועונש המלקות החל עליו. גם אם משניות הנזיר מהוות תוספת מאוחרת לרשימה הקדומה, הן עדיין קשורות באופן מהותי לרשימה. איסורי הנזיר קשורים לאותם איסורים שעבירה עליהם גוררת עונש מאיים ומרתיע ולכן מאפשרים את המרתו במלקות. כבאיסורי הקדושה המבדלת, ההכנסה של איסורי הנזיר לרשימה מבטאת את ההנחה כי השבירה של מצב הקדושה של הנזיר – "קדוש יהיה" (במדבר ו', ה) – גורמת לחשש מתמיד אצל הנזיר כי חייו תלויים בחוט השערה. קרבתו לאל בנזירותו מטילה עליו אימה יתרה בשבירת הקרבה הזאת ועל כן נמנו "שלשת המינין האסורין בנזיר: הטומאה, התגלחת והיוצא מן הגפן" (נזיר ו', א).[23]

5) הוספת איסורי האלמנה לכוהן הגדול, והגרושה והחלוצה לכוהן ההדיוט, נובעת מן הקדושה המיוחסת לכוהן במקרא: "כי נזר שמן משחת אלהיו עליו", "כי אני ה' מקדשו" (על כוהן גדול), ו"קדושים יהיו לאלוהיהם" (על כוהן הדיוט). גם כאן, כאיסורי הקדושה המבדלת, וכאיסורי הנזיר – כמידת הקרבה לאל כך גם מידת החרדה

מהפרת האיסור, הגם שאין בו איסור כרת. איסור בת ישראל לנתין וממזר נובע מן המילים המקראיות – "לא יבוא לו בקהל ה'". אמנם כרת מפורש אין כאן על מי שמתחתנת עם ממזר, אבל גם כאן מרחפת סכנה של הוצאה אל מחוץ לקהילה – העונש על התקשרות עם ממזר מאיים היות שהממזר עצמו איננו חלק מן הקהל ועל כן האיסור מופיע ברשימה.

ד. עדים זוממים

1. הקדמה

עד כאן הראיתי כיצד הפרק השני, "אלו הן הגולין", מהווה בסיס להשוואה בין הגולה לעיר מקלט ובין המקבל עונש מלקות. ניסיתי לטעון כי אם נקבל את ההצעה שעונש המלקות מהווה חידוש של חז"ל בהמרה של עונש הכרת הרי שיתברר לנו כי שני הפרקים עוסקים באותו הנושא – המרת עונש מוות בעונש פיסי. עוד העליתי השערה כי יכול להיות שהצבתה של ההמרה המקראית (גלות לרוצח בשגגה) מול ההמרה החז"לית (מלקות לחייב כרת) באה כדי להצדיק את המהלך הפרשני המהפכני של חכמים בהמרת עונש הכרת ועונש המיתה בידי שמים בעונש המלקות. כמו כן, ההשוואה בין הגולים ללוקים טומנת בחובה גם הבחנה בין מזיד לשוגג ובעונש המלקות אולי מתבצע מעבר מעין זה מתחום המזיד לתחום השוגג.

כעת אעבור למקומו של הפרק הראשון בטיעון זה. כאמור, אפשטיין ראה בפרק הראשון, בעקבות פרשני משנה אחרים, חלק בלתי נפרד ממסכת סנהדרין ואף סיום למסכת. זאת, במיוחד בגלל סופו של הפרק, העוסק באופן ישיר בסנהדרין ומיתות בית דין ועל כן קשה אף יותר לקשר את הפרק לענייני המסכת כולה.

פרק "כיצד העדים נעשים זוממין" עוסק בדיני עדים זוממים – אותם עדים שזוממים להפליל אדם בפשע על ידי העדת עדות שקר נגדו. בעקבות עדות שקרית זו יכול בית הדין לקבוע את אשמתו של הנידון ולהעניש אותו בהתאם. התורה קובעת כי יש לעשות לעדים הזוממים את אשר זממו לעשות לנידון. הפרק הראשון מתחיל דווקא בעיסוק בשאלה כיצד יש לנהוג כאשר אי אפשר לעשות לעדים

הזוממים "כאשר זממו". משניות א' ו־ב' עוסקות בשאלה זו ממש ואילו משנה ג' מדברת במקרה בעייתי גם הוא מבחינת "כאשר זמם" – כאשר העדים מתחייבים מלקות גם בגין "כאשר זמם" וגם בגין עבירה אחרת. משנה ד' מצהירה על עיקר דין ההזמה ועל ההבדל בין הכחשה להזמה. משנה ה' מדברת ברצף של כתות עדים שמוזמות ואילו משנה ו' קובעת את הכלל, שהעדים הזוממים נהרגים רק אם הוזמו לאחר שמת אדם על־פי עדותם. משניות ז' ו־ח' מצהירות על היותה של כל כת עדים, יהיה מניינה אשר יהיה, כת אחת בפני עצמה. משנה ז' קובעת כי צריך שכל העדים יוזמו, אפילו אם מדובר בכת של מאה עדים, וכי שני עדים יכולים להזים כת של מאה עדים. משנה ח' ממשיכה להצהיר על האחידות של הכת וקובעת כי עדים הבאים יחד צריכים כולם להיות כשרים כדי שהעדות תתקבל. משנה ט' עוסקת בשתי קבוצות עדים הרואות את אותו מעשה וקובעת את קריטריון הראייה כקריטריון לאחד בין כל העדים. משנה י' חוזרת, לכאורה, ומדברת במיתות בית דין ועוזבת את נושא העדים הזוממים. המשנה עוסקת באדם שברח לפני גמר דינו ומאשרת ביצוע פסק הדין לאחר ששב ובא לפני בית דין, וזאת בלי לחזור על ההליך המשפטי כולו. הפרק מסתיים במימרות המפורסמות –

"סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חבלנית. רבי אלעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה, רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין, לא נהרג אדם מעולם. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף הן מרבין שופכי דמים בישראל."

2. פתיחת המסכת – המרה

מכאן אנו מגיעים למקומו של הפרק הראשון, "כיצד העדים נעשין זוממין", במסכת כולה. ראשית, פתיחת המסכת מצהירה על הנושא שבו היא עוסקת – המרת עונש. המסכת, כאמור, פותחת באותם מקרים שבהם אי אפשר לבצע את דין "כאשר זמם". השאלה הפותחת את הפרק היא, אם כן, בנושא המרת עונש – 'כיצד העדים נעשים זוממין?' – על־פי דין תורה צריך לעשות לעדים הזוממים "כאשר זמם לעשות לאחיו", אך לעתים חייבים להמיר את עונש "כאשר זמם" בעונש אחר. המשנה קובעת כי המרת העונש היא על ידי מלקות. מה

מבטאת עריכה זו? ראשית, מבחינת ההכרעה הספרותית הרי שיש כאן, כאמור, פתיחה המצהירה על נושא המסכת. אפשר לשער כי הדגם של המרת הכרת במלקות היווה את ההשראה להמרת "כאשר זמם" במלקות כאשר אין כל אפשרות לעשות את "כאשר זמם".

3. "עד שיגמר הדין" ו"עמנו הייתם" – המרת עונש מוות והכוונה להרע בעדים זוממים

א. השעיית מידה כנגד מידה בעדים זוממים

לכאורה, עדים זוממים מהווים את ההפך הגמור מדין הרוצח בשגגה: בעוד שאצל הרוצח בשגגה מושעה עקרון המידה כנגד מידה המקראי על אף שהיה במעשהו משום הפרה של האיזון הקוסמי ופגיעה באל ובקהילה, הרי שהעדים הזוממים מהווים אב־טיפוס של עקרון המידה כנגד מידה – "ועשיתם לו כאשר זמם". ואולם, הצבת ההמרה של עונש המוות וההבחנה בין שוגג למזיד כעקרונות עריכה במסכת מאפשרות להבין טוב יותר את תפיסתם של חכמים את דין עדים זוממים, ובמיוחד שני עקרונות חשובים: הראשון, שהעדים הזוממים נהרגים במצב שבו לא נהרג אדם על־פי עדותם אם נגמר דינו (לא הרגו נהרגין), והשני – שהכחשת עדותם של העדים איננה עולה כדי הזמה וכי "כאשר זמם" יבוצע רק כאשר עדות העדים הוזמה ולא רק כאשר היא הוכחשה. נעסוק תחילה בעיקרון הראשון – משנה ו' קובעת:

"אין העדים הזוממין נהרגין עד שייגמר הדין. שהרי הצדוקין אומרים: עד שיהרג, שנאמר: נפש תחת נפש. אמרו להם חכמים: והלא כבר נאמר: 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו', והרי אחיו קיים. ואם כן, למה נאמר 'נפש תחת נפש'. יכול משעה שקיבלו עדותן יהרגו. תלמוד לומר 'נפש תחת נפש'. הא אינן נהרגין עד שיגמר הדין."[24]

ש"י פרידמן טוען כי העיקרון המופיע במשנה על־פי דעת חכמים ואשר מנוסח בתלמוד על ידי בריבי – "לא הרגו נהרגין, הרגו – אין נהרגין" – הוא בעל היגיון אם קוראים אותו בקונטקסט ההיסטורי שלו.[25] פרידמן טוען שבמזרח הקדום היו תקנות מקבילות, על־פיהן

מענישים עד שקר במה שרצה להעליל על בעל דין וזאת תוך כדי המשפט, שכן "העמידה על דבר השקר והטלת הקנס הם דבר שדיו לשעתו, ואילו לאחר סיום המשפט עבר זמנו, ועל אחת כמה וכמה לאחר שהוצא הנידון להורג על־פי עדות שקר שאין מי שיתבע עד זה למשפט."[26] גם אם אפשר למצוא את הגיונו של הכלל "לא הרגו נהרגין" הרי שאם נתבונן במחלוקת המופיעה בין הצדוקים לפרושים במשנתנו בראי עקרון המידה כנגד מידה, נגלה כי חכמים הם שסוטים מן הכלל. דעת הצדוקים דווקא מבטאת מידה כנגד מידה – רק כאשר נהרג מישהו על־פי עדות העדים הזוממים אזי הם מתחייבים מיתה. דעת החכמים מהווה סטייה מעיקרון זה – על־פי דעה זו, גם אם לא נהרג אדם על־פי עדות העדים אלא רק נגמר דינו, יש להוציא להורג את העדים הזוממים. כלומר, עקרון המידה כנגד מידה מחייב המתת אדם רק כאשר הוא מביא למותו של אדם אחר ואילו כאן מתחייבים העדים במוות גם כאשר לא נהרג אדם על־פי עדותם אלא רק נגמר דינו. עד כאן הדברים הם בבחינת מובנים מאליהם, שכן הם מתארים את דעת חכמים במשנה. אלא שהניסוח הזה מאפשר לנו להבין את הסמיכות של דין עדים זוממים לדין הגולין לערי מקלט. על־פי הניסוח הזה העדים הזוממים מצויים בצד אחד של המטבע והגולין לערי מקלט בצדו השני: אצל הגולין לערי מקלט מומר עקרון המידה כנגד מידה ועונש המוות שהוא טומן בחובו בעונש הגלות בגלל מצבו הנפשי המיוחד של הרוצח – יסוד השגגה שבו; אצל העדים הזוממים מתבצע הליך דומה: עקרון המידה כנגד מידה מומר גם אצלם בגלל יסוד נפשי חזק – יסוד ההזדה (הכוונה הברורה להרע) אצל עדים זוממים מאפשר אי שימוש בעקרון המידה כנגד מידה והם מתחייבים במיתה גם בלי שימות מישהו על־פי עדותם.

המתח בין עקרון ה־lex talionis – המידה כנגד מידה – ובין דין העדים הזוממים מצוי כבר במקרא:

"כי יקום עד חמס באיש לענות בו סרה... ודרשו השופטים היטב והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו. ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ובערת הרע מקרבך. והנשארים ישמעו ויראו ולא יוסיפו לעשות עוד כדבר הרע הזה בקרבך. ולא תחוס עינך נפש בנפש עין בעין שן בשן יד ביד רגל ברגל" (דברים י"ט, טז-כא).

מצד אחד, המקרא מציין במפורש – "ועשיתם לו כאשר זמם", כלומר מדובר במצב שלא הוציאו להורג אדם על־פי עדות העדים הזוממים. זאת ועוד, מלשון הפסוקים עולה כי האבחנה כי מדובר בעדים זוממים נעשית תוך כדי המשפט או עובר לסיומו – "ודרשו השופטים היטב..." מצד שני, הפסוקים המסיימים את פרשת העד הזומם מבטאים את עקרון המידה כנגד מידה ומהם עולה כאילו אכן הביא העד הזומם למותו של אדם.

מתח זה מצוי גם בנוסחים השונים. ראינו כי משנה ו' מציינת ש"אין העדים הזוממין נהרגין עד שייגמר הדין. שהרי הצדוקין אומרים: עד שיהרג, שנאמר: נפש תחת נפש". כלומר, רוב עדי הנוסח השתמשו ב"נפש תחת נפש", עקרון המידה כנגד מידה המופיע בויקרא כ"ד, ולא ב"נפש בנפש", המופיע בפרשת העדים הזוממים.[27]

ואולם, מ' פרידמן השתמש דווקא בנוסח – "נפש בנפש".[28] חשוב לעמוד על ההבדל: "נפש בנפש" – היינו, ציטוט מעקרון המידה כנגד מידה המופיע בפרשת העד הזומם. "נפש תחת נפש" – כלומר, ציטוט מן הפרשה המקורית של המידה כנגד מידה, המופיעה בויקרא כ"ד. בעוד שהעיקרון המופיע בויקרא הוא חד משמעי והוא גורס כי לאחר הריגת אדם יש להרוג את הרוצח, הרי שבספר דברים העיקרון יכול להתפרש גם כחלק מ"כאשר זמם". כלומר, אצל העדים הזוממים לא מחויב דווקא נפש תחת נפש. חוסר הבהירות הזה מלמד על הבעייתיות הרבה שיש בדין עדים זוממים אליבא דחכמים בכל הקשור לעקרון המידה כנגד מידה. על כל פנים, הדבר החשוב לענייננו הוא קביעתם של חכמים כי העדים הזוממים יומתו אם לא הומת אדם על פיהם על־פי דין "כאשר זמם". משמעות העניין היא השעייתו או הגמשתו של עקרון המידה כנגד מידה בגלל יסוד נפשי חזק.

ב. יסוד המזיד אצל עדים זוממים

מצבם הנפשי של העדים הזוממים בשעת עדותם – היותם מזידים, כמו מצבו הנפשי של הרוצח בשגגה – הוא עניין הכרחי כדי שיוחל עליהם דין עדים זוממים או דין גלות ברוצח בשגגה. כפי שפרק "אלו

הן הגולין" עוסק בבירור יסוד השגגה אצל הרוצח, כך הפרק "כיצד העדים נעשים זוממין" עוסק בבירור יסוד ההזדה אצל העדים הזוממים. משנה ד' קובעת עקרון יסוד אצל עדים זוממים – הם אינם עדים שעדותם נתגלתה כלא מהימנה (הכחשה) אלא עדים שפיסית לא היו יכולים להעיד מלכתחילה על הרצח:

"אין העדים נעשים זוממין עד שיזומו את עצמן. כיצד? אמרו: מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש, אמרו להם: היאך אתם מעידין, שהרי נהרג זה או ההורג היה עמנו אותו היום במקום פלוני – אין אלו זוממין; אבל אמרו להם: היאך אתם מעידין, שהרי אתם הייתם עמנו באותו היום במקום פלוני – הרי אלו זוממין, ונהרגין על פיהם."

<u>משנה זו מבהירה את חשיבות יסוד ההזדה אצל העדים הזוממים.</u> המשנה מציעה כי דין "כאשר זמם" יתבצע רק כאשר יש ודאות מוחלטת לגבי כוונתם הזדונית של העדים. ודאות מוחלטת כזו ישנה רק במצב של "עמנו הייתם". כל מצב אחר של הכחשה סותר אמנם את עדותם של העדים, אך לא הופך את כוונתם, בהכרח, לזדונית. כאשר אומרים לעדים "עמנו היה ההורג" אמנם הדברים סותרים את עדותם אך אין הם מעידים, בהכרח, על רצונם להביא למות מי שהעידו נגדו, שהרי ייתכן שחשבו כי ראו את ההורג אבל ראו מישהו דומה לו. רק טענת "עמנו הייתם" מסירה כל ספק באשר לזדוניות תוכניתם של העדים הזוממים.[29] כלומר, הבירור הוודאי שמדובר בעדות במזיד מביא להשעיית עקרון המידה כנגד מידה; כשם שאצל הגולין לערי מקלט היסוד הנפשי של השגגה משעה את עקרון המידה כנגד מידה.

משנת "מי שנגמר דינו וברח" (א', י) נתפרשה באופן מסורתי כמשנה החוזרת לעסוק בדיני מסכת סנהדרין. על־פי האמור לעיל אפשר לראות במשנה המשך ישיר של העיסוק בעדים זוממים. משנה זו יכולה להיות אבן הבוחן לשאלת עמדתם של חכמים באשר לעקרון המידה כנגד מידה. ישנן שתי אפשרויות תיאורטיות להבין את עמדת חכמים לגבי עדים זוממים ביחס לעקרון המידה כנגד מידה – אפשרות אחת היא לסבור, כפי שניסיתי להראות לעיל, כי חכמים ראו בעדים זוממים סטייה מעקרון המידה כנגד מידה בגלל היסוד הנפשי

החזק של ההזדה. אפשרות אחרת היא כי חכמים לא ראו בדין העדים הזוממים סטייה מעקרון המידה כנגד מידה, שכן הם סברו כי לאחר גמר דינו של אדם אף אם לא נהרג, הרי הוא חשוב כמת ולכן אם העדים הזוממים נהרגים לאחר גמר דינו של אדם יש כאן מידה כנגד מידה אף שהוא לא הומת. ובאמת, לשון המשנה תומכת באפשרות אחרונה זו: "ואם כן, למה נאמר 'נפש תחת נפש' יכול משעה שקיבלו עדותן יהרגו? ת"ל 'נפש תחת נפש' הא אינן נהרגין עד שיגמר הדין." בדרך זו הלך ש"י פרידמן כשפירש את דברי חכמים לצדוקים:

"אמנם 'נפש בנפש' מורה גם לדידם על איבודה של נפש ראשונה אבל לדעתם הוא יתפרש לא כאיבוד נפש ממש, אלא בגמר דין, שחרצו דינו של הנידון למות וכאילו אבדה נפשו בכך, והוא מעתה כגברא קטילא."[30]

משנת "מי שנגמר דינו וברח" נכנסת לתוך מסגרת מחשבתית זו. המשנה באה להבהיר את עמדתם של חכמים – אצל העדים הזוממים, העדים מומתים אחרי שנגמר דינו של אדם ולפני שהומת. יכול מכאן להיווצר הרושם כי גמר הדין הוא הרגע המשמעותי מבחינת הנאשם וכי בריחה שלו לאחר גמר הדין מייתרת את מתן העונש. באה המשנה וקובעת כי מי שנגמר דינו וברח אין מתבטל עונשו וכי דין העדים הזוממים הוא דין מיוחד. זאת ועוד, המשנה מבהירה כי חכמים דווקא ראו בדין העדים הזוממים סטייה מעקרון המידה כנגד מידה. על־פי המשנה, מי שנגמר דינו איננו נחשב כמת וממילא אין מדובר בהחלת עקרון המידה כנגד מידה בדין עדים זוממים.

הסיפא של המשנה האחרונה בפרק היא מפורסמת:

"סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חבלנית. רבי אלעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף הן מרבין שופכי דמים בישראל."

כאמור, סיפא זו נחשבה כחתימה למסכת סנהדרין כולה. ואולם, לאור המסגרת הרעיונית של פרק "כיצד העדים נעשים זוממין" אפשר להעלות על הדעת כי הסיפא מהווה סיום ראוי לפרק העוסק בעדים זוממים. דין עדים זוממים, כפי שניסיתי להראות, נתפס על ידי חכמים כסטייה מעקרון המידה כנגד מידה ובו ניתנת בכורה דווקא לכך

שהעדים, במזיד, רצו להביא למותו של אדם. בעוד שאצל הרוצח בשגגה הסטייה מעקרון המידה כנגד מידה נעשית בהמרת עונש המוות, הרי שבדין העדים הזוממים נעשה הדבר בקידומו של עונש המוות. הלך רוח זה יכול בהחלט להוליד אפולוגטיקה מן הסוג שמתבטא בסיפא של פרק א׳. הסיפא – ״סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חבלנית״ – היא מענה ל״קלות הבלתי נסבלת״ לכאורה של עונש המוות שיש בדין עדים זוממים.

ה. משניות החתימה של המסכת

לסיום פרק זה, ברצוני לעסוק בקצרה במשניות החותמות את המסכת. אלה נחשבות משניות סיום, שבאות ״לסיים בדבר טוב״.[31] דחייתו של הטיעון האסוציאטיווי בעריכה מחייבת התייחסות למשניות החתימה מעבר לנימוק כללי של סיום בדבר טוב:

משנה ט״ו

״כל חייבי כרתות שלקו – נפטרו ידי כרתן, שנאמר: ׳ונקלה אחיך לעיניך׳ – כשלקה הרי הוא כאחיך; דברי רבי חנניא בן גמליאל. אמר רבי חנניא בן גמליאל: מה אם העובר עבירה אחת נוטל נפשו עליה – העושה מצווה אחת, על אחת כמה וכמה שתינתן לו נפשו. רבי שמעון אומר: ממקומו הוא למד שנאמר: ׳ונכרתו הנפשות העושות׳ וגו׳; ואומר ׳אשר יעשה אותם האדם וחי בהם׳, הא, כל היושב ולא עבר עבירה, נותנין לו שכר כעושה מצווה. רבי שמעון בר רבי אומר: הרי הוא אומר: ׳רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש׳ וגו׳; ומה אם הדם שנפשו של אדם קצה ממנו, הפורש ממנו מקבל שכר – גזל ועריות, שנפשו של אדם מתאווה להן ומחמדתן, הפורש מהן על אחת כמה וכמה שיזכה לו ולדורותיו ולדורות דורותיו, עד סוף כל הדורות.״

משנה ט"ז

"רבי חנניא בן עקשיא אומר: רצה הקב"ה לזכות את ישראל לפיכך הרבה להם תורה ומצוות שנאמר: ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר."

המימרה של רבי חנניא בן גמליאל איננה פשוטה וכמה חוקרים דנו בפרשנותה. על כל פנים, כפי שהשופט חיים כהן טען, לפני רבי חנניא בן גמליאל עמדה שאלת ההצדקה של מתן עונש המלקות על עבירות הכרת ועל כן יש לראות את המימרה שלו בראי האפולוגטיקה הזאת. במילים אחרות, רבי חנניא בן גמליאל, ורבי שמעון אחריו, רומזים כי מצב שבו על עבירה אחת נידון אדם לעונש כרת ואין הוא יכול להפוך את דינו הוא מצב בעייתי בלשון המעטה. דברי רבי שמעון בר רבי ממשיכים קו זה – טמון בהם חוסר נחת ממצב שבו עבירה אחת קובעת את כל גורלו של אדם:

"רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש וגו'. ומה אם הדם שנפשו של אדם קצה ממנו, הפורש ממנו מקבל שכר, גזל ועריות שנפשו של אדם מתאוה להן ומחמדתן הפורש מהן על אחת כמה וכמה שיזכה לו ולדורותיו ולדורות דורותיו, עד סוף כל הדורות."

איסור אכילת הדם מופיע, כמובן, ברשימת "ואלו הן הלוקין" – לגבי אכילת דם מפורש עונש כרת: "כל נפש אשר תאכל כל דם ונכרתה הנפש ההיא מעמיה" (ויקרא ז', כז). רבי שמעון בר רבי מביא דווקא את איסור אכילת הדם מספר דברים. דווקא לגבי איסור זה מופיע במקרא: "למען ייטב לך ולבניך אחריך אשר תעשה הישר בעיני ה'". כפי שניסיתי להראות, ברשימת "ואלו הן הלוקין" לא מופיעים רק איסורים שהעונש המפורש עליהם הוא כרת אלא גם איסורים שמשתמעת מהם הוצאה אל מחוץ לקהל או מוות בידי שמים. המובאה מספר דברים ולא מספר ויקרא בדבריו של רבי שמעון מבטאת את אותה הרחבה של תפיסת הכרת העומדת, כפי שניסיתי להראות, בבסיס רשימת "ואלו הן הלוקין".[32] המסכת מסתיימת במימרה המפורסמת של רבי חנניא בן עקשיא:

"רצה הקדוש ברוך הוא לזכות את ישראל לפיכך הרבה להם תורה ומצוות שנאמר, ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר."

בראי עקרונות העריכה של המסכת שעליהם עמדתי, הרי שיותר משיש פה עניין של ריבוי שכר יש כאן עניין של חוסר קבלה של מצב, שבו עבירה אחת קובעת את גורלו של אדם. הרי אם עבירה אחת קובעת את גורלו של אדם אין שום ערך לכך שיש מצוות רבות ששכר בצִדן. קריאה כזו של דברי רבי חנניא בן עקשיא רואה בהם חלק מן המערך, שבא להצדיק את המרת הכרת במלקות.

ו. סיכום

מסכת מכות מופיעה לפנינו כמסכת בעלת שלושה פרקים העוסקים, לכאורה, בעניינים שונים זה מזה – דיני עדים זוממים, דיני גלות לרוצח בשגגה ודיני מלקות. אף שרוב החוקרים רואים במסכת חלק בלתי נפרד ממסכת סנהדרין או טוענים שהפרק הראשון בה הוא פרק אחרון של מסכת סנהדרין, באתי לברר מדוע היא הופרדה מסנהדרין כפי שהופרדה, מה היחס בין הפרקים השונים ביצירה הספרותית שלפנינו ומה הרעיון הקושר אותם יחד על ידי עריכה, בין מודעת ובין בלתי מודעת. ניסיתי להראות שפרק "אלו הן הגולין", הנמצא במרכז המסכת, קשור במערכת רעיונית חזקה גם לפרק השלישי וגם לפרק הראשון בה. כשם שהגלות לעיר מקלט מהווה המרה של עונש המוות של הרוצח בשגגה, כך מהוות המלקות המרה של עונש הכרת. טענתי כי הבנה זו טומנת בחובה לא רק את הניסיון להצדקה של המהלך המהפכני של חז"ל בהמרת הכרת במלקות אלא גם תובנה בהבנת חז"ל את מעשה המלקות עצמו. כשם שהיסוד הנפשי החזק ברוצח בשגגה הוא שמביא את המרת העונש, כך המלקות מעבירות את עונש הכרת מן התחום של המזיד לתחום של השוגג. הפרק הדן בעדים זוממים קשור בשני אלמנטים אלה. העדים הזוממים מהווים תמונת ראי של הרוצח בשגגה – כשם שאצל הרוצח בשגגה מושעה עקרון המידה כנגד מידה בגלל יסוד נפשי של שגגה, כך גם אצל העדים הזוממים. אלא שבעוד שרצח בשגגה מביא להמרת עונש המוות הרי שהיסוד הנפשי החזק אצל העדים הזוממים מביא להשתת עונש מוות עליהם גם בלי שיתקיים עקרון המידה כנגד מידה – היינו, בלי שיומת אדם על־פי עדותם. ניסיתי גם להראות שמשנת הסיום של פרק העדים

הזוממים ומשניות הסיום של המסכת כולה קשורות מבחינה תוכנית לרעיונות המסכת כולה, באופן שמבדיל אותה ממסכת סנהדרין ומעמיד אותה בפני עצמה.

הערות למבוא

1 ח.נ. ביאליק, "הלכה ואגדה", בתוך **כל כתבי ח"נ ביאליק**, דביר, תשל"א, רי"ז.

2 "מסכת – 1. מערכת חוטי־השתי המתוחים על המנור בנולי־אריגה; 2. ארג, מטווה, אריגה אחת של חוטים, חטיבה אחת; 3. [בהשאלה] 'טרקטט', חיבור עיוני גדול הבנוי ממערכת של דיונים, מחקרים והשגות, ובייחוד: כְּנוי לכל אחד מן הקבצים בספרי המשנה, התוספתא, התלמוד הבבלי והירושלמי המוקדשים לנושא עיקרי אחד." (מתוך מילון אבן שושן). הנה כי כן, השם עצמו מצביע על קשר הדוק בין חלקי המארג השונים.

3 ראו את ספר המבוא שלו למשנה: "If we had the entire Mishnah in a single immense scroll and spread the scroll out on the ground – perhaps the length of a football field! – we should have no difficulty at all discovering the point, on the five yard line, at which the first tractate ends and the second begins, and so on down the field to the opposite goal. For from Berakhot at the beginning to Uqsin at the end, the breaking points practically jump up from the ground like white lines of lime: change of principle topic". ראו Jason Aronson, New Jersey, 1989, p. 11.

4 ראו Jacob Neusner, *The Memorized Torah, The Mnemonic System of the Mishnah*, Scholars Press, California, 1985..

5 י"נ אפשטיין, **מבואות לספרות התנאים**, מאגנס, ירושלים, תשי"ז, עמ' 46.

6 נעם זהר, **בסוד היצירה של ספרות חז"ל, העריכה כמפתח למשמעות**, מאגנס, 2007, עמ' 5.

הערות לפרק הראשון – מסכת מכות

1 "הלכות פסוקות" כ"י אדלר 2639. ראו י"נ אפשטיין, **מבוא לנוסח המשנה**, ירושלים, תשכ"ד, עמ' 982.

2 אפשטיין, שם, עמ' 983.

3 ח' אלבק, **פירוש לסדר נזיקין**, מבוא למסכת מכות, ירושלים, תשי"ג, עמ' 216.

4 אלבק מעיר על מקור השם "מכות" – "אמנם השם 'מכות' נמצא בבלי שבועות ב', ב אלא שאפשר ששם כיוונו לדיני מכות הנשנים בפרק ג'. אבל ברור הוא שמטעם זה ומשום שבמשניות הראשונות (א', א-ג) נזכרו חייבי מלקות, ייחדו אחר כך למסכת שלנו את השם: מכות." אלבק, לעיל הערה 3, עמ' 216. הבבלי שאליו מפנה אלבק הוא שאלת הגמרא בתחילת מסכת שבועות: "מכדי תנא ממכות סליק, מאי שנא דתני שבועות?" אמנם ניתן לפרש ש"מכות" מכוון לפרק ג' העוסק במלקות, אך פירוש זה נראה דחוק. מסתבר יותר לסבור כי

הבבלי מתייחס למסכת כולה, שכן אם הכוונה היא רק לפרק הרי שהשאלה צריכה הייתה להיות מנוסחת כך: "מכדי תנא ממלקות סליק, מאי שנא דתני שבועות?" שכן הפרק השלישי מזכיר את הלוקין ואת פעולת המלקות, אך אין הוא מזכיר את השם "מכות". לכן, במילה "שבועות" סביר יותר להניח כי מדובר בשם המסכת, ובמילה "מכות" סביר יותר להניח כי מדובר בשם המסכת כפי שהבין רש"י על המקום.

5 חיים ה. כהן, "יסוד לפנולוגיה עברית", **הקונגרס העולמי החמישי למדעי היהדות**, ירושלים, תשכ"ט, עמ' 191-202.

6 אהרן שמש, **עונשים וחטאים, מן המקרא לספרות חז"ל**, ירושלים, תשס"ג, עמ' 90-91.

7 כידוע, אין מסכת המונה פחות משלושה פרקים. יש המבקשים לטעון כי עובדה זו היא העומדת ביסוד חיתוך מסכת סנהדרין לאחד עשר פרקים מזה ושלושה פרקים מזה. ואולם, בעקרון המינימום של פרקי מסכת במשנה גלומה גם ההבנה כי ה"מסכת" במשנה היא טקסט ספרותי וטקסט מעין זה איננו יכול למנות פחות משלושה פרקים. שלושה פרקים מהווים המינימום הנדרש ליצירה ספרותית. בין אם מדובר ב"התחלה־אמצע־סוף" או ב"בעיה־הדגמה־פתרון" או ב"פרישת העלילה־קונפליקט־פתרון" בסדר זה או אחר, הרי שההתניה שמסכת תמנה שלושה פרקים מגלה את העובדה שההתייחסות למסכת הייתה התייחסות אל טקסט ספרותי.

8 **פירושי המשנה להמאירי**, כרך ה', סדר נזיקין, ירושלים, תשל"ד, עמ' ע"ח.

9 י' מילגרום בפירושו לפרק ל"ה בספר במדבר, **עולם התנ"ך**, תל אביב, 1993, עמ' 203.

10 "Moshe Greenberg, The Biblical Conception of Death", *JBL* 78 (1959), p. 125, 129. גרינברג טוען שבניגוד לחוקי המזרח הקדום עשה המקרא הפרדה בין דיני ממון לדיני נפשות. על דיני נפשות לא ניתן לכפר בקורבן ורק מותו של הכוהן הגדול, כלומר מותו של אדם, יכול להביא לכפרה על מותו של אדם אחר. וראו גם מאמרו של אלכסנדר רופא, "לתולדותיהן של ערי מקלט במשפט המקראי", **בית מקרא** לא, תשמ"ו, 110. רופא כותב: "ריבוי ההסברים שניתנו למוסד ערי המקלט נובע בלי ספק מריבוי הפנים שבו... ערי מקלט הן מחסות חילוניים הפזורים בארץ; מכאן למד ולהאוזן שהן ירשו את תפקידי המקדשים שבוטלו עם ייחוד הפולחן. ערי המקלט מבחינתו בקליטתן בין שוגג למזיד; לפיכך הסיק וייסמן שהן הותקנו בזמן עתיק למדי, כאשר הבחנה זו נתקבלה בישראל, ולצרכה דווקא. הן חוסמות את גואל הדם מלנקום; על כן קשרו אותן להר ואולברייט עם ייסוד המלוכה, כאשר זו קיבלה על עצמה לעשות משפט וצדקה בארץ. הן פרושות על פני כל ארץ ישראל ההיסטורית; על כן שיערו להר ואולברייט שהן הופרשו בזמן שכל הארץ היתה בידי ישראל, בימי הממלכה המאוחדת. הן עוצרות את הרוצח בשגגה לישיבה כפויה בתוכן

עד מות הכהן הגדול; לפיכך מצא גרינברג ביסודן את העיקרון, העתיק לדעתו, של ערכם הנעלה של חיי האדם" (עמ' 112-113).

11 בראי זה מחלוקתם של רבי עקיבא ור' יוסי הגלילי היא מחלוקת עקרונית על התוצאות של הרצח בעולם – ר' יוסי הגלילי רואה ברצח הפרה של האיזון ופגיעה באל ובקהילה, המחייבת תגובה לשם החזרת האיזון על כנו ועל כן יש מצווה לגואל הדם ורשות לכל אדם להרוג את הרוצח בשגגה. תפיסתו של רבי עקביא מרוככת יותר – אולי היסוד הנפשי של הרצח משפיע על תפיסתו של רבי עקיבא את הרצח עצמו ולכן הוא לא מטיל חובה על גואל הדם להרוג את הרוצח בשגגה.

12 כהן, לעיל הערה 5, עמ' 200.

13 שמש, לעיל הערה 6, עמ' 96.

14 כהן, שם, עמ' 200.

15 כהן, שם, עמ' 200.

16 שמש, שם, עמ' 204.

17 שמש, שם, עמ' 186.

18 שמש, שם, עמ' 183.

19 שמש, שם, עמ' 191.

20 שמש, שם, עמ' 200.

21 שמש, שם, עמ' 201.

22 שמואל א. ליונשטם, **מסורת יציאת מצרים בהשתלשלותה**, ירושלים, תשכ"ה, עמ' 87-88. ראו גם מאמרו של אהרן שמש, "פסח זה על שום מה?", *AJS* 21 1996, א-יט. במאמרו מעמיד שמש מחלוקות תנאים בראי התפיסה האפוטרופאית של קורבן פסח ומזהה את ר' אליעזר כנציגה המובהק של גישה זו.

23 על-פי זה, המלים "היה לבוש בכלאים כל היום", המופיעות במשנה ח, נסיבות על הנזיר ולא על כל אדם. הרבותא היא שהפרת הקדושה החמורה של הנזיר, בדיוק כמו הפסקה פתאומית של הנזירות, היא אירוע שהוא מעין כרת ועל כן מופיע ברשימה.

24 לחִלופי נוסחאות עיקריים ראו מ' פרידמן, תלמוד בבלי, מסכת מכות, וינה, 1888, עמ' 10-11, וכמו כן ראו שלמה נאה, "שתי פרשות שהן אחת: עיון במשנת מכות א', ד-ו ובתלמוד שעליה", **נטיעות לדוד**, תשס"ה, עמ' קט, עמ' קי בהערה 4. לענייננו, חילוף הנוסח המשמעותי ביותר המופיע אצל פרידמן הוא העובדה שהפסוק המובא על ידו הוא "נפש בנפש" המופיע אצל עדים זוממים: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו... ולא תחוס עינך, נפש בנפש, עין בעין שן בשן יד ביד רגל ברגל" (דברים י"ט). נאה משתמש בנוסח מכתב יד קאופמן המצטט "נפש תחת נפש" מהנוסח בויקרא וכך גם ש"י פרידמן במאמרו "לא הרגו נהרגין, הרגו אין נהרגין: משפח או משפט?", **סידרא** כ', תשס"ה, עמ' 172-173. בגוף הפרק אני עוסק במשמעות של חילוף נוסח זה.

25 ש"י פרידמן, שם, עמ' 175.

26 ש"י פרידמן, שם, עמ' 175-176.

27 ש"י פרידמן, שם, עמ' 172, הערה 9.

28 מ' פרידמן, שם, עמ' 10.

29 דוד הנשקה סבור כי "המקורות התנאיים אינם נכנסים כלל לתיאור הדרך שבה הוכח שקרם של הראשונים, ואינם מעוניינים אלא בשאלת הענישה". הנשקה עוסק בשאלה הקשה, המתעוררת לגבי עדים זוממים – שאלת ההאמנה, לכאורה, לעדים המזימים תחת ההאמנה לעדות המוזמים. לטענתו, "הפרכת עדותם של המוזמים אינה נשענת על עדות המזימים בלבד אלא עולה מן הראיות הגמורות שהעלה בית הדין בחקירתו, שאינן מותירות מקום לספק; עדות המזימים נחוצה כדי שאפשר יהיה להעניש את המוזמים". ראו דוד הנשקה, "עדים זוממים: לפתרונה של חידה עתיקה", תרביץ ע"ב, תשס"ג, עמ' 370-371. על כל פנים, לטעמי זוהי פרשנות דחוקה, ופשוטה של המשנה היא שטענת "עמנו הייתם" היא שמערערת את מהימנותם של העדים הזוממים וממילא הם נהרגים על פיה בלבד. ניסיתי לטעון כי אין מדובר רק על מהימנות העדות אלא יש כאן הבחנה בין שוגג לבין מזיד מעל לכל ספק – רק טענת "עמנו הייתם" מביאה למסקנה של מזיד גמור. המשנה בעניין זה ביטאה כלל משפטי פשוט ולא מורכב כמו זה שמופיע בסנהדרין ו', ב: "היה רחוק מבית הסקילה כעשר אמות, אומרים לו: התוודה... רבי יהודה אומר: אם היה יודע שהוא מזומם אומר: תהא מיתתי כפרה על כל עוונותי חוץ מעוון זה. אמרו לו: אם כן, יהו כל אדם אומרים כך, כדי לנקות את עצמן" – תגובתם של חכמים לדעתו של ר' יהודה מלמדת על הרובד הבסיסי שבו מצוי השיח המשפטי במשנה הזאת. כך גם במשנתנו; על־פי המשנה טענת "עמנו הייתם" היא טענה חזקה ונאמנה יותר מכל טענה אחרת והיא מלמדת על כוונתם הרעה של העדים הזוממים.

30 ש"י פרידמן, לעיל הערה 24, עמ' 189.

31 אפשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 974. ובעמ' 975 מזכיר את סוף סנהדרין-מכות כדוגמה למשניות סיום ול"הוספות שבסוף המסכת" כלשונו.

32 על דרך הדרש אפשר גם לומר כי האלוזיה כאן היא גם לציווי הראשון על אי אכילת דם: "אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו. ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש, מיד כל חיה אדרשנו ומיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם. שופך דם האדם באדם דמו ישפך כי בצלם אלהים עשה את האדם" (בראשית ט', ד-ו). איסור אכילת הדם המוזכר פה הוא בבואה של מלאכת העריכה של המסכת – דבריו של רבי שמעון בר רבי מכוונים שוב לעקרון ה־lex talionis ולתובנה, שהרוצח בשגגה גם הוא היה חייב מיתה לפני שנוסח דין ערי מקלט.