

משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

המאמר מוקדש לכבודו של מורי וידידי
ר' אליאב שוחטמן, בתודה, בידידות,
ובהערכה מרובה.

- א. משפט השופטים ומשפט המלך: דואליות מוסדית וחשיבותה 4
- ב. "שופטים ושוטרים תתן לך": המלך והשופטים אל מול 5
- הכרח הסטייה מן הדין
- ג. שפע אלוהי וסדר מדיני: החוק ומטרותיו 6
- ד. בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין: בית הדין התלמודי 9
- הסוטה מן הדין כמצב לא רצוי
- ה. משפט המלך ודיני הקהל: הרשב"א והר"ן 12
- ו. משפט המלך ומשפט התורה: גבולותיה וכלליה של סטיית 17
- המלך לשם הסדר החברתי והמדיני
- ז. משפט המלך: האומנם הפרדת הדת והמדינה? 23

דרשה יא מדרשות הר"ן עוסקת בהגדרת המבנה הקונסטטוציוני והשלטוני הראוי בעיני ההלכה. בלב הדרשה בירור היחס שבין החוק והשיפוט ההלכתיים (משפט השופטים) ובין סמכות השליט לחרוג מן החוק, או אף להעמיד מערכת חוק ושיפוט שונים, הנצרכים לדעתו (משפט המלך).¹ הר"ן תמך באופן מובהק, ולא רק משיקולים הלכתיים, במונרכיה, מלוכה כזרוע שלטונית יציבה ואפקטיבית. בהקשר לחזון המדינה היהודית האוטופית הוא דרש זרוע שלטונית נוספת לצד המלך, השופטים. ההפרדה שבין המלך והשופטים, וחלוקת התפקידים והסמכויות ביניהם, היא לב הדרשה ועיקרה, ומוקד העניין שבה. החוקרים הרבים שנדרשו לדרשה זו ביקשו

* תודתי לחנינה בן מנחם, יצחק ברנד, זאב הרוי, שי וזנר ובני פורת על סיועם והערותיהם לגרסה קודמת של המאמר. כמו כן אני מודה לחברי מערכת כתב העת ולקוראים מטעם המערכת שהערותיהם הועילו מאוד, ולעוזר המחקר יצחק אוריין על עבודתו המצוינת.
1 רבנו ניסים בן ראובן גירונדי, דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת אריה ל' פלדמן, ירושלים תשל"ז, עמ' קפט-ריא) (כל ההפניות הן למהדורה זו).

להבין במדויק את המבנה הקונסטיטוציוני שמציע הר"ן, לברר מהי חלוקת התפקידים והסמכויות בין השופטים והמלך, את מידת המחויבות של כל אחד מהם לדין תורה, וגבולות סמכותו לסטות ממנו, ובעיקר את משמעותה ומהותה של סטייה זו.²

גישה רווחת במחקר רואה בגישת הר"ן חתירה להפרדת דת ומדינה וחילונה של הפוליטיקה: "תיאוריה פוליטית מעניינת ונועזת, היוצרת הפרדת רשויות בין 'משפט התורה' לבין 'משפט המלך'",³ לשיטה זו מדובר בעמדה עקרונית ולכתחילית המבקשת להפריד את הדת מן המדינה. יש מי שביקש למתן את הדברים, אך הסכים שדברי הר"ן "רווי מתח וסתירות, בין אידאה המעניקה למשפט המלך מעמד על ומרחב פעילות, לבין פרקטיקה המגבילה את המשפט המלך ואת תחום פעולתו". היו שהציעו פרשנויות שונות המצמצמות את מידת הסטייה מדין תורה שהר"ן מאפשר למלך.⁴ להצעתו לא נכון לדבר על חתירה להפרדת הדת והמדינה בשיטת הר"ן, ואף לא על מתיחות בדבריו בין עמדה מרחיבה את סמכות המלך, לבין עמדה המצמצמת אותה. כפילוסוף פוליטי הר"ן האמין במשטר מלוכני כמשטר המוצלח ביותר בכל מדינה, ובישראל בכלל זה. הוא אכן קבע במפורש

2 הנושא עורר עניין רב גם בהקשר הדיון על מקומם של המשפט העברי והשיפוט ההלכתי במשפט מדינת ישראל. דיון זה התחיל בהתכתבות ידועה שבין הרב חיים עוזר גרודז'ינסקי מוילנה, ובין הרב יצחק הרצוג, הרב הראשי לארץ ישראל. הרב הרצוג סיפר שלאחר ועידת פיל פנה לרב גרודז'ינסקי "על דבר עצות ודרכים להגבלה של להתגבר על הקשיים העומדים לפנינו בנוגע למינויים של אינם בני ברית", וכי בתשובתו הרב גרודז'ינסקי "הפנה לדרשת הר"ן", אך הרב הרצוג דחה בתוקף הצעה זו. ראו הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג **תחוקה לישראל על פי התורה** כרך ב: הצעת תקנות בירושות 75 (איתמר ורהפטיג עורך התשמ"ט). דחייתו התקיפה של הרב הרצוג נובעת ככל הנראה מכך שהבין (כפי שהבינו כמה מן החוקרים) שהר"ן 'משחרר' את השלטון ממשפט התורה. לפי קריאתי שאציע להלן קרובה שיטתו של הר"ן לשיטתו של הרב הרצוג בשאלת מחויבות השלטון לדין התורה. ראו Itzhak Brand, *Secular Law as the "King's Law": Zionist Halakhah and Legal Theory*, 43 A.J.S. Rev. 47–66 (2019).

3 אביעזר רביצקי **דת ומדינה במחשבת ישראל: דגמים של איחוד, הפרדה, התנגשות או כפיפות** 46 (1998); מנחם לורברבוים **פוליטיקה וגבולות ההלכה** 163 (יובל ג'ובאני מתרגם 2006); מנחם לורברבוים "פוליטיקה כתחום אוטונומי: עיון במשנתו של רבנו ניסים גירונדי" **דרך ארץ, דת ומדינה** 269 (עמיחי ברהולץ עורך 2001).

4 ראו יצחק ברנד "משפט המלך שבדרשת הר"ן: הגות, הלכה ופולמוס" **ציון** עה 393 (התש"ע); Gerald J. Blidstein, *'Ideal' and 'Real' in Classical Jewish Political Theory*, 2 JEWISH POL. STUD. REV. 43 (1990); אהרן קירשנבאום סייג את גישת הר"ן למשפט הפלילי בלבד, ראו אהרן קירשנבאום **בית דין מכין ועונשין: הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה** 61 (2013).

שלמלך ישראל יש סמכות לחוקק ולסטות מדין תורה במקום שהדבר הכרחי לצורכי החברה ו"הסדר המדיני".⁵ נקודת המוצא היא שבכל חברה הכרחי שיהיה מוסד שיש לו סמכות לחוקק, לשנות את החוק בהתאם לנדרש לצורך הסדר החברתי או תיקון המדינה, ואף לסטות מן החוק כשהדבר מתחייב במקרה חירום פרטיקולרי. עובדה נתונה זו היא הבסיס לצווי התורה להעמיד מלך, והר"ן בדרשתו אינו עוסק בהצדקתה אלא מתייחס אליה כמוכנת והכרחית בכל מדינה, וישראל בכלל זה. הר"ן כן עוסק בהצדקת המבנה הקונסטיטוציוני הייחודי לישראל, שעליו לדעתו התורה מצווה, ושבו יש שני מוסדות, מלך ושופטים. לפי התפיסה העקרונית שהר"ן מקדם, חשוב שהשופטים ידונו אך ורק על פי דין תורה ("משפט צדק"), ואילו סמכות החקיקה והסטייה תוענק למלך. לב הדרשה ועיקרה הוא בהדגשת הצורך והחשיבות שבמשפט השופטים אף שהכרעתו של המלך גוברת. אין להסתפק במוסד אחד שלו מוקנית גם סמכות השפיטה וגם סמכות הסטייה כפי שמקובל בהסדר התלמודי. שני הסברים לשאלה מה הצורך והחשיבות במשפט שופטים נבדל, אף שהמלך גובר עליו, עולים מתוך הדרשה. שני ההסברים מקדמים לדעתי תפיסה שלפיה תפקיד משפט השופטים הוא להביא לריסון וצמצום משפט המלך. לפי הסבר אחד, למשפט השופטים – "משפט צדק" – יש משמעות מוסרית ודתית שאין לוותר עליה משום שבעצם הנכחתו יש ערך והשפעה על החברה. לחוק במקרה זה יש תפקיד נרטיבי ורוחני באופן פעולתו על החברה, והעובדה שהוא מקודם על ידי זרוע שלטונית נבדלת מעצימה את ההכרה בו. לפי ההסבר השני, יש לראות במשפט השופטים חלק מרכזי במערכת ההסדרים שנועדה לוודא שהמלך ישתמש בסמכות שהוקנתה לו באופן מצומצם ובמידת ההכרח בלבד, וכשמשפט התורה לנגד עיניו. מכאן שהר"ן לא ביקש להפריד את הדת מן המדינה, למעשה הוא ביקש את ההיפך, לבצר את מעמדו של משפט התורה שראה בו "משפט צודק אמיתי". אך מכיוון שברור שלא בכל זמן ומקום הוא מתאים לניהול החברה, ושהתורה עצמה הכירה בכך ולכן ציוותה על העמדת מלך, ביקש הר"ן לוודא שהמלך ישתמש בסמכותו באופן החותר להגשמת ערכי התורה. בטרם אגש לביסוס דבריי, אקדים ואומר שהכתיבה על דרשה זו היא רבה ביותר ומטבע הדברים יש חפיפות ודמיון בין חלקים בהצעתי ובין דברים שנכתבו ושאני משתדל ככל הניתן להפנות אליהם.

א. משפט השופטים ומשפט המלך: דואליות מוסדית וחשיבותה

הדרשה נסובה על פסוקי המקרא בפרשת שופטים העוסקים במוסדות המשפטיים והפוליטיים – השופטים והמלך – דרכי מינוים, סמכויותיהם, והמגבלות החלות עליהם (דברים טז 18 – יז 20). היא הולכת כסדר הפסוקים, מסבירה את הקשרם, מרחיבה ומפרטת בעניינים שונים הקשורים לתפקוד מערכות השלטון והמשפט. החלק החשוב לענייננו עוסק בהרחבה בפסוק הראשון: "שופטים ושוטרים תתן לך [...] ושפטו את העם משפט צדק", ובעיקר בפירושו של הביטוי "משפט צדק". הר"ן פתח את דרשתו בעימות עם פירוש רש"י לכיטוי זה, והציע פרשנות חלופית. לעובדה זו חשיבות רבה להבנת הדרשה ובה טמון לדעתי המפתח להבנת שיטתו הקונסטרוקטיבית. את דברי רש"י שפירש "מנה דיינים מומחים וצדיקים לשפוט צדק", מבאר הר"ן שהוקשה לרש"י מה הצורך בציווי לשפוט "משפט צדק", לאור הפסוק הבא – "לא תטה משפט, לא תכיר פנים, ולא תקח שחד" – שלכאורה מיותר אותו. הר"ן מציע הסבר אחר ל"משפט צדק", שהוא לדעתי הבסיס לתפיסתו החוקתית:

אבל בעיני פשט הכתוב כך הוא. ידוע הוא, כי המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה כללו נשחת. וכל אומה צריכה לזה ישוב מדיני, עד שיאמר החכם: "שכת הלסטים הסכימו ביניהם היושר". וישראל צריכין זה כיתר האומות. ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תלם, ולהעניש חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל. ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים, האחד יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי, אבל יחוייב להענישו כפי תקון סדר מדיני וכפי צורך השעה. וה' יתברך יחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו: "ושפטו את העם משפט צדק", כלומר בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו ובמה כוחם גדול. ואמר שתכלית מנויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שסידור המדיני לא ישלם בזה לכדו, השלים האל תיקונו במצות המלך.⁶

נקודת המוצא, והציווי החדשני של התורה, איננה סמכות המלך, אלא

6 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדרות פלדמן, לעיל ה"ש 1, עמ' קפט-קצ).

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

להיפך: חובת השופטים לשפוט "משפט צדק". סמכותו של המלך להעניש "כפי תקון סדר מדיני וכפי צורך השעה" הוא ברור ומוכן וכל אומה צריכה לזה. התורה מחדשת חובה להעמיד מוסד מקביל שישפוט "משפט צדק", על פי דין התורה ובלא כל סטייה.

למעשה הר"ן מעמיד את המודל המקראי כנגד המודל התלמודי ומסביר מדוע עדיף המודל המקראי. התלמוד הרי קבע: "בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה" במקום "שהשעה צריכה לכך",⁷ ובמסורת דיני הקהל בימי ביניים פותח והורחב עניין זה מאוד, והוענקה לבתי הדין סמכות חקיקה וענישה רחבה. אך הר"ן חשב שהסדר זה, שבו מוסד אחד הממלא את שתי הפונקציות, נוצר באילוץ הנסיבות ההיסטוריות של היעדר שלטון עצמאי. הסדר זה נוגד את ההסדר המחויב על פי התורה ודורש מערכת משפטית כפולה, מעניק למלך סמכות חקיקה, ודורש מן השופטים להישאר נאמנים לחוק ולשפוט "משפט צדק". מתוך הדוגמאות שהביא הר"ן ברור שהוא לא דיבר רק על סמכות סטייה שיפוטית בגלל צורך פרטיקולרי, מקרה מסוים שהחלת החוק עליו לא תביא לתוצאה צודקת. הוא דיבר אף על סמכות המלך לחוקק באופן רחב וכללי בזמן ומקום כלשהו. כך למשל כשדיבר על ההלכה הדורשת עדים והתראה להרשעה בפלילים כתב: "אם לא יענשו העוברים כי אם על זה הדרך, יפסד הסדור המדיני לגמרי, שיתרכו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש".⁸

פיצול זה בין המלך והשופטים מבצר את דין התורה בשני מובנים. ראשית, משום שהוא משחרר את השופטים מן הצורך לסטות מן הדין, מחייב קיומו של בית דין הנאמן לדין באופן מוחלט, משמר דין זה כתזכורת לדין הצדק האידאלי. ושנית משום שמודל כפול זה מחייב את המלך הסוטה מן הדין, להתבונן אל בית הדין ו'משפט צדק' שלו, ולברוק מולו את מידת ההכרח בסטייה ובצמצום גבולותיה כמידת האפשר.

ב. "שופטים ושוטרים תתן לך": המלך והשופטים אל מול הכרח הסטייה מן הדין

את דרשתו על הפסוק הראשון ומשמעות המושג "משפט צדק" חילק הר"ן לשלושה חלקים (עמ' קפט-קצד). בחלק הראשון העמיד את שיטתו בדבר

7 בבלי, יבמות צ, ע"ב.

8 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, עמ' קצ). ראו שלום צדיק "הרקע ההגותי להפרדת הרשויות בדרשות הר"ן" דיני ישראל לא 65, 78 (2017).

הצורך בשתי זרועות השלטון והמשפט – מלך ושופטים – תפקידיהם וסמכויותיהם. בחלק השני דן ביחס שבין מצב אידיאלי זה, ובין מערכת המשפט התלמודית הפועלת בעידן שבו אין מלך. ובחלק השלישי חזר לדון לעומק בדרכי הפעלת הסמכות המלכותית לאור קיומו של מוסד שופטים מקביל, בשלב זה מובהרות סמכויות המלך וגבולותיהן.⁹ מבנה זה הולך מן הכלל אל הפרט ומשקף מבנה לוגי ברור. הצורך בשופטים ותפקידם לשפוט צדק הוא עיקר הדרשה וליבה ובכך עוסק הר"ן בחלק הראשון, ולא במלך וסמכויותיו. הר"ן מבקש להסביר את מהות התפקיד וחשיבותו של מוסד השופטים לאור קיומו של מלך, אותו הוא מניח כנתון בכל הסדר פוליטי אפשרי: "מינוי המלכות שוה בישראל וביתר אומות העולם שצריכים לסדור מדיני, ומנוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל".¹⁰ רק בחלק השלישי של דרשת פסוק זה הוא עוסק בפירוט בהגדרת הסמכות המלכותית המיוחדת בישראל לעומת הסדרים חוקתיים באומות העולם. ייחודו של מלך ישראל נובע מעצם קיומו של מוסד השופטים כמוסד חוקתי נוסף. בתווך, בחלק השני, דוחה הר"ן את ההסדר התלמודי המאחד במוסד אחד את סמכויות המלך והשופטים ומטשטש את ההבדל המוסדי ביניהם. אכן, לאחר הפירוט וההסבר מתגלית עמדה מורכבת, אך לא רווית סתירות. מורכבות זו נובעת ממתח שקיים בין מעמד המלך והיקף סמכויותיו, לבין הגבלות על מעמדו שהן תוצאה של מעמד השופטים ומשפטם כפי שתוארו בשני החלקים הראשונים של הדרשה. אך אותן מגבלות אינן סותרות את עצם מעמדו וסמכויותיו של המלך, כך שסביר יותר להניח שאף בחלקיה הראשונים של הדרשה סבר הר"ן כי סמכות המלך היא מוגבלת, ואין כל סיבה לומר שבתחילת הדרשה הוא חשב שסמכות המלך בלתי מוגבלת.

ג. שפע אלוהי וסדר מדיני: החוק ומטרותיו

תפקיד החוק והמשפט בכל אומה, וישראל בכלל זה, לדאוג לסדר מדיני ולאפשר חיים חברתיים "שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה כללו נשחת".¹¹ בישראל יש גם חוקים נוספים שלהם תפקיד אחר ושונה, חוקים

9 ראו גם ברנד "משפט המלך", לעיל ה"ש 4. מבחינה טקסטואלית זהה החלוקה שלי לחלוקה שהציע ברנד, אולם כמוסבר להלן אני רואה את החלקים השונים כמשלימים זה את זה ולא כשרויים במתח זה עם זה כפי שהציע ברנד.

10 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' קצ).

11 שם, עמ' קפט.

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

פולחניים שתפקידם ועניינם הוא חיבור וקירוב בין ישראל ואלוהיו, השראת השכינה והשפע האלוהי על ישראל:

שנתיחדה תורתנו מבין נמוסי אומות העולם במצות וחקים אין ענינם תקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא חול השפע האלהי באומתנו והדבקו עמנו, בין שיראה הענין ההוא לעינינו כעניני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, ובין שלא יראה כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם [...]. וזהו שנתיחדה תורתנו הקדושה מנמוסי האומות שאין להם עסק בזה כלל, כי אם בתקון ענין קבוצם.¹²

עניינה של התורה בחוקים מסוג זה, שמטרתם קירוב השכינה והשראת שפע אלוהי, הוא ברור, אך מה עניינה של התורה בחוקים שמטרתם סידור מדיני, ומדוע היא מחוקקת ועסוקה בהם? תשובתו של הר"ן לשאלה זו היא שגם לחוקים שמטרתם סידור מדיני יש השפעה דתית והחלת "שפע אלוהי". המבנה החוקתי שונה באופן מהותי בין ישראל והאומות לא רק בעצם קיומה של מערכת חוקים דתית פולחנית בצד החוק המדיני, אלא גם בכך שלחוק המדיני עצמו יש גם תפקיד ומשמעות דתיים. הר"ן דוחה תפיסה אפשרית שלפיה רק חוקי הפולחן המקראי נועדו ליצור קרבה לאל, השראת שכינה ושפע אלוהי, ואילו החוקה המדינית שבתורה נועדה אך ורק לשם הסדר החברתי והמדיני. לשיטתו חוק התורה כולו, כולל החלקים המדיניים שבו, נועד ליצור קרבה לאל, השראת שכינה ושפע אלוהי. לחוקים החברתיים והמדיניים יש תפקיד נוסף והוא העמדת סדר חברתי ומדיני. הבעיה נובעת מכך שלעיתים נוצרת סתירה בין שני תפקידי החוק הזה. נכון הוא שכל חוק מדיני באשר הוא לא ניתן תמיד ליישום ואיננו מתאים לכל זמן ולכל מקום, ולכן מוענקת לשליט סמכות חקיקה. הבעיה בהענקת סמכות זו למלך ישראל טמונה באובדן משמעותו הדתית של החוק המדיני. תפקיד ההסדר המוסדי הכפול ומוסד השופטים המקביל למלך – כפי שמציעה התורה לשיטת הר"ן – נועד לצמצם ככל האפשר אובדן זה ולשמר ככל האפשר את המשמעות הדתית של החוק המדיני של התורה.

לחוק המדיני שבתורה יש שתי מטרות, חברתית-מדינית ודתית. במצב ששתי מטרות אלו מתנגשות משום שהחוק כמות שהוא לא יכול להשיג את מטרתו החברתית-מדינית, מוסמך המלך להעמיד חוק אחר שישגי את המטרה המדינית. את המצב הבעייתי הזה, מבקשת התורה, לשיטת הר"ן,

לתקן באמצעות מוסד השופטים שישפטו "משפט צדק", ובכך יקדמו את המטרה הדתית של החוק, קרבת האל והחלת השפע האלוהי:

וה' ית'ברך] ייחד כל אחד מהעניינים האלו לכת מיוחדת, וצווה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו: "ושפטו את העם משפט צדק" [...] שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שסידור מדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצות מלך.¹³

במקרה של התנגשות במטרות החוק תעמעם הכפילות המוסדית את הבעיה משום שכל אחד מן המוסדות יגשים מטרה אחת, השופטים את החלת השפע האלוהי והמלך את הסדר המדיני. לשופטים סמכות לשפוט אך ורק "משפט צדק", כלומר על פי משפט התורה, ואת הסדר המדיני ישיג המלך באמצעות חוק ושיפוט נבדלים שיגברו על שיפוט השופטים.

התורה מודעת היטב לכך שבמצבים רבים חוק התורה לא ימלא את ייעודו המדיני-חברתי, ולכן היא זו שהעניקה למלך סמכות לשפוט באופן השונה מדין התורה. כך למשל מעלה הר"ן את הבעיה הקלאסית של הצורך בהתראה ועדות ישירה בדיני עונשים ההלכתיים, ואומר:

וזהו משפט צדק אמיתי בעצמו הנמסר לדיינים. אבל אם לא יענשו העוברים כי אם על זה הדרך, יפסד הסדור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש, ולכן צוה הש"י לצורך "ישובו של עולם" במינוי המלכות. כמו שכתוב בפרשה זו: "וכי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עלי מלך וגו'" שהיא מצוה שנצטוינו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו ז"ל. והמלך הוא יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקבוץ המדיני, ונמצא שמנוי המלכות שוה בישראל וביתר אומות שצריכים לסדור המדיני, ומנוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל [...] שמנוי השופטים ויכלתם הוא שישפטו העם במשפטים צודקים אמתיים בעצמם.¹⁴

המלך מקבל מהתורה סמכות רחבה, כמו בכל אומה, לקיים משפט אפקטיבי הנדרש להשגת סדר חברתי, אך השופטים עומדים על עמדם ושופטים "משפט צדק". בהמשך הר"ן אף מחדד את הדברים ואומר במפורש שהתורה עצמה לא מוטרדת מכך שלעיתים חוקיה לא ישיגו סדר מדיני, משום שהעניקה למלך סמכות לתקן זאת ולהשיג את הסדר הנדרש:

13 שם, עמ' קפט-קצ.

14 שם, עמ' קצ.

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

הם [=החוקים המדיניים] משותפים בין סבת חול הענין האלהי באומתנו ותקון ענין קבוצנו. ואפשר שהם היו פונים יותר אל הענין אשר הוא יותר נשגב במעלה ממה שהם היו פונים לתקון קבוצנו, כי התקון ההוא המלך אשר נעמיד עלינו ישלים ענינו [...] ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי ודיני האומות מה שהוא יותר קרוב לתקון הסדר המדיני, ממה שימצא בקצת משפט התורה. ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתיקון הנזכר היה משלימו המלך.¹⁵

לכאורה יש בדברים אלו חיזוק לטענה שהר"ן מציע הפרדה חזקה בין המלך והתורה, וכי על הסדר המדיני אחראי המלך בלבד. לכאורה נראה שהוא נסוג מתפיסת ניהול המדינה על פי התורה, ומסתפק בעובדה שהתורה היא שציוותה על מינוי מלך והיא זו שהעניקה לו כוח שיפוטי, ובשל כך אין סתירה ישירה בין משפטי התורה והמלך.¹⁶

במקביל מתחזקים גם הקשיים שמעלה שיטת הר"ן. ראשית, כיצד נבין את מהות החוק ותפקידיו אם אינו משיג את מטרותיו, לשם מה נחקקו חוקי התורה העוסקים במשפט הציבורי והחברתי? שנית, כיצד נבין את מטרתו וחשיבותו של שיפוט השופטים, אותו מדגיש ומחשיב כל כך הר"ן, אם הוא ייסתר על ידי משפט המלך?

נעיין בחלקים השני והשלישי של דרשת הפסוק הראשון וננסה לענות על שאלות אלו ולעמוד על שיטתו במלואה.

ד. בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין: בית הדין התלמודי הסוטה מן הדין כמצב לא רצוי

את החלק הראשון לדרשת הפסוק הראשון סיים הר"ן בהבהרת "חלוקת התפקידים" שבין השופטים והמלך. בעוד השופטים ידונו תמיד על פי משפט התורה בלבד, יסטה ממנו המלך במקום שהדבר נדרש לצורך החברה:

ונמצא שמנוי השופטים היה לשפוט משפטי התורה בלבד, שהם צודקים בעצמם [...] ומנוי המלך היה להשלים תקון סדר המדיני, וכל מה שהיה מצטרך לצורך השעה.¹⁷

את החלק השני הוא פותח בהצגת העובדה ששיטתו סותרת לדברי התלמוד

15 שם, בעמ' קצא.

16 לורברבוים פוליטיקה וגבולות ההלכה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 158.

17 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' קצב).

הידועים, מהם עולה שהשופטים עצמם הם שסוטים מדין תורה: "אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה".¹⁸ כיצד זה שבית הדין המתואר כאן פולש לעולמו של המלך ומעניש "שלא מן התורה"? תשובתו של הר"ן היא שהמשפט התלמודי משקף סטייה מן המצב האידיאלי. בסיטואציה ההיסטורית בתקופת התלמוד שבה לא היה מלך, קיבל בית הדין, בליט ברירה, את סמכויותיו לסטות מן הדין. מצב זה של איחוד סמכויות השופטים והמלך במוסד אחד אינו רצוי. במצב האידיאלי המלך סוטה מן הדין, ואילו השופטים ממשיכים במקביל לשפוט "משפט צדק" המביא להחלת השפע האלוהי:

בזמן שיהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין הם לשפוט את העם במשפט צדק לבד, לא לתיקון ענינם ביותר מזה, אם לא שיתן המלך להם כחו. אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכחות, כח השופט וכח המלך...¹⁹

הר"ן ממשיך ומחדד את גישתו, ומסביר שמכיוון שבתחום המצוות הדתיות הסמכות כולה מסורה לשופטים, ואילו בתחום החברתי-מדיני רק תיקון הדין נמסר למלך, לכן נכון לומר כי "ענין המשפט מסור רובו ועקרו לסנהדרין ומעטו אל המלך" (עמ' קצב). אני לא רואה סיבה לראות בדברים אלו "טשטוש ונסיגה מדינו הרחב של המלך",²⁰ יש בהם לכל היותר חידוד והבהרה. במצוות שכל עניינן הוא "חול השפע האלהי" אין מקום כלל למלך ולתיקונים שיציע. כוחו וסמכותו של המלך הם רק בתחום החברתי-מדיני, במצוות שנועדו להשגת שתי מטרות, גם החלת השפע האלוהי וגם

18 בבלי, יבמות ז, ע"ב.

19 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' קצב). האברבנאל, שהתנגד כידוע למלוכה, הבין היטב שדברים אלו של הר"ן על העברת כוח המלך לשופט, בהיעדרו של המלך, מבטאים תפיסה של חיוניות המלוכה בישראל וחשיבותה, וכפי שכתב הר"ן במפורש בתחילת הדרשה. כתב על כך האברבנאל: "ההודעה החמישית היא, שבית הדין הגדול, לא לבד היה בידו לבאר את דבר המשפט, ולהכריע את המחלוקות והספקות. אבל גם לשפוט שלא כדין, לא לעבור על דברי התורה כי אם להוראת שעה. וכבר חשב הר"ן סותר לזה, באמרו שלא היה ביד בית הדין הגדול להכות ולהעניש להוראת שעה, כי אם ביד המלך, ושאלו מצאנו זה בבית דין הגדול, היה לפי שלהעדר המלך, יהיה להם כח בית דין וכח המלך, ומאותו צד יהיו דנים כפי צורך השעה. והוץ ממעלת כבוד תורתו, אין הדבר כן. כי לא היה דבר ביד המלך שלא יוכלו הסנהדרין עשותו. ומזה יראה שלא יהיה המלך הכרחי באומה הישראלית כאשר הוא בקרב הגוים" (פירוש אברבנאל לדב' יז 8).

20 ברנד "משפט המלך", לעיל ה"ש 4, בעמ' 410. Blidstein, לעיל ה"ש 4, בעמ' 57.

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

סדר חברתי-מדיני. ורק במקום שלא ניתן להשיג את שתי המטרות מתפצל השיפוט בין השופטים והמלך.

המצב האידיאלי הוא, אם כן, שבמקום שהמלך מפעיל את סמכותו בתחום החברתי-מדיני וחורג מדין תורה, יתקיים פיצול כוחות בינו ובין השופטים, והם ימשיכו לשפוט רק על פי דין תורה. הפיצול המוסדי חשוב מאוד לר"ן, אך הוא חותר לכך שהפער יצומצם ככל האפשר. לשיטתו אף שכוח הסטייה, ולפיכך זכות המילה האחרונה, נמסר למלך, עדיין יש חשיבות רבה למעמדם של השופטים בתחום זה. ולא זו בלבד אלא שאף לעצם הפיצול, והמוסדיות הכפולה, שבין המלך והשופטים, יש חשיבות רבה:

ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות. האחד שלם לגמרי והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם. השני לתקן סדורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה ישלימנו המלך.²¹

נמצאנו למדים שתמיכתו הבלתי מסויגת של הר"ן במונרכיה אינה נובעת אך ורק מצורך מעשי בסדר מדיני-חברתי, ומן ההכרה בכך שאין זה תמיד ניתן להשגה באמצעות דין תורה. מטרה זו ניתן היה להשיג באמצעות מסירת כוח התיקון לשופטים. אך במבנה הקונסטיטוציוני של הר"ן מכיוון שכוח הסטייה נמסר למלך, נותרו השופטים כפופים אך ורק לחוק התורה. קיומו של מוסד הכפוף אך ורק לדין תורה חשוב מאוד לר"ן ומהווה ערך מרכזי בפיצול הסמכויות בין המלך והשופטים. הר"ן מפצל בין מוסדות שלטוניים שונים שבהם האחד שוקל אך ורק שיקולים של מוסר וצדק מוחלטים, והשני יכול להוסיף עליהם שיקולי תועלת וצורך בהתאם להכרח על פי הזמן והמקום.²² שאיפת הר"ן היא שהשופט התורני לא יסטה מדין תורה, אלא ישמור עליו, ועל ערך הצדק המוחלט בטוהרתו. הרווח שבפיצול הסמכויות אינו בעצם מציאת פתרון לצורך מדיני-חברתי, אלא בעובדה שלדין התורה, ולצדק המוחלט, עצמו יש "מקום" שבו הוא מתממש, ושהשופטים כפופים אך ורק לו. מובן שלמרות הבהרה זו עדיין מכרסמת התהייה, מה באמת נותר בידי השופטים, והאם יש משמעות מעשית לכך שהחלת השפע האלוהי נותרה בידם.

מציאות שבה גם הכוח לפעול על פי החוק וגם הכוח לסטות מן החוק מצויים במקום אחד, היא מציאות הרסנית מבחינה קונסטיטוציונית לשיטתו של הר"ן. חשוב שיהיה מוסד שיוכל לסטות מדין התורה האידיאלי, אך גם

21 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' קצב).

22 ראו Harvey, לעיל ה"ש 5.

חשוב שהסטייה תהיה ברורה וחדה, ושיהיה מוסד מקביל שיצהיר על הדין האמיתי כדין מובחן. להעמדה ברורה כזו של דין התורה יש ערך מוסרי, הגורם להחלת השפע האלוהי בלשונו של הר"ן, והיא התועלת הראשונה שעליה דיבר הר"ן. אם כן, לא זו בלבד שהר"ן לא נסוג מעמדתו כפי שבאה לידי ביטוי בתחילת הדרשה, אלא שבקטע זה הוא אף מעמיק אותה, עומד על כך שהחשיבות והרווח שבעצם פיצול הסמכויות בין השופטים והמלך במצוות שבין אדם לחברו אינם בכך שיש מוסד שיכול לסטות מן הדין ולעשות כנדרש למען החברה, אלא בעיקר בכך שיש מוסד העומד מנגד, מבהיר ומצהיר על קיומו של דין מוסרי אידיאלי ועל "משפט הצדק". לפי דרשת הר"ן, זאת היא מטרת התורה בצוותה, בפתח הפרק החוקתי, על העמדת שופטים שישפטו "משפט צדק".

ה. משפט המלך ודיני הקהל: הרשב"א והר"ן

חוקרים כבר עמדו על כך ששיטתו של הר"ן מהווה פיתוח של דיני הקהל שהתפתחו במאות ה"ב-י"ג במיוחד בתורתם של הרמב"ן והרשב"א בספרד ושל המהר"ם מרטנבורג באשכנז, והעניקו כוח משמעוטי לציבור ולקהילה בתחום המשפט.²³ יש לראות דברים אלו יחד עם האופן שבו פירש הר"ן את מימרתו התלמודית של רבי אלעזר בן יעקב הנזכרת לעיל. השילוב שבין המימרה התלמודית ובין דיני הקהל מבהיר שהר"ן אינו מדבר על סמכות המלך כסמכות לשעת חירום במונח המצומצם, מקרה קונקרטי חריג שהחלת הדין עליו תיצור עוול, אלא כסמכות רחבה והכרחית לארגון החברה והחיים המדיניים כל אימת שהמלך חושב שיש בכך צורך, ושהיא תשיג את ארגון המדינה והחברה באופן מוצלח וטוב יותר מחוק התורה. הרשב"א כבר קבע שהעיקרון התלמודי "מכין ועונשין שלא מן הדין" מסור לא רק לבית הדין אלא גם לקהילה ומוסדותיה, וכן שסמכות זו מסורה לקהילה לא רק כדי להתמודד עם מקרה חריג, אלא עם מציאות חריגה.²⁴ הר"ן בדרשתו מעביר סמכות זו מן הקהילה אל המלך, וליתר דיוק הוא טוען שסמכות הקהילה היא סמכות המלך שהועברה אליה בהיעדרו. הר"ן עוסק בפרשנות המבנה החוקתי של התורה, וממילא במציאות אידיאלית של מדינה על פי התורה.

²³ לורברבוים פוליטיקה וגבולות ההלכה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 110.

²⁴ Blidstein, לעיל ה"ש 4; Daniel Gutenmacher, Political obligation in the thirteenth century Hispano-Jewish community (1986) (Ph.D. dissertation, New York University).

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

הוא מציע לראות הן בסמכות הסטייה שהעניק התלמוד לבית הדין, והן בסמכות הסטייה שהעניקו הראשונים למוסדות הקהל, את סמכות המלך שהועברה להם בדיעבד, בהיעדרו של מלך.

בתשובה חשובה ומפורסמת נשאל הרשב"א על סמכות השיפוט והענישה של ממוני הקהל באופן הסוטה מן הדין, כגון לקבל עדות קרוב או אישה וקטן, וכן אמתלאות (ראיות נסיבתיות) במקרה שבו:

הסכימו דעת הקהל, למנות אותנו ברורים לבער העבירות, וכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה: שיהא רשות בידינו, משלטון המדינה, ליסר ולענוש בגוף וממון, לפי ראות עינינו.²⁵

בתשובתו החד-משמעית התיר להם הרשב"א לפעול לפי הבנתם את צורכי הקהילה בשעה זו:

דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה בעיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם, אלא בב"ד שדינין ע"פ דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם. אבל מי שעומד על תקוני מדינה, אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות, כפי השעה, ברשיון הממשלה.

הרשב"א מבכר הכרעה פרגמטית על פי השכל – "מה שנראה בעיניכם", "מה שהוא צריך לעשות" – בכל הקשור לסמכויות הקהילה. מהלך זה של מנהיגי הקהל הוא כשלעצמו נדרש על פי התורה, כדי להשיג את מטרותיה שלה.²⁶ בעיצוב הספירה הפוליטית לא ניתן להסתמך רק על המסורת ולעיתים יש להפעיל שיקולים תבוניים כדי לקיים את הקיבוץ המדיני, והדבר "פשוט בעיניו".²⁷ בהמשך התשובה החד-משמעית הזו ביאר הרשב"א את מקורותיו, והדברים חשובים:

25 שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שיא. וראו לורברבוים "פוליטיקה וגבולות ההלכה", לעיל ה"ש 3, בעמ' 127.

26 ראו גם שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שצג. הרשב"א מדבר על פסיקה בענייני מדינה על פי ההלכה כדבר המביא לחורבן, ואומר "ומכל מקום, הברורים צריכין להתיישב בדברים, ולעשות מעשיהן אחר המלכה, ולהיות כוונתם בכל עת לשמים". כלומר הכרעה בניגוד להלכה היא הכרעה מתוך כוונה לשמים.

27 דוד פויכטונגר "בין תבונת המסורת לתבונה: קווים בהגותו של הרשב"א ופסיקתו המדינית" אדם לאדם: מחקרים בפילוסופיה יהודית בימי הביניים ובעת החדשה מוגשים לפרופ' זאב הרוי על ידי תלמידיו במלאות לו שבעים, שמואל ויגודה ואח' עורכים, 196 (2016).

הלא תראו, דוד שהרג ע"פ עצמו גר העמלקי. וכן אמרו: "מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב ועל סוס בשבת, והביאוהו לב"ד, וסקלוהו. ולא שהלכה כן, אלא שהיתה השעה צריכה לכך". כדאיתא ביבמות פרק האשה רבה (צ"ע"ב). כל שכן אתם, שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם, כמו שכתוב באגרת התקנה אשר אמרתם. וכן הדבר פשוט בינינו, ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם, על דברים אלו.²⁸

הרשב"א קשר במפורש בין הסמכות שהתלמוד²⁹ הקנה לבית הדין לסטות מן הדין, ובין סמכות הקהילה לתקן תקנות הסוטות מן הדין ולפעול על פיהן, ולמעשה העביר לקהילה ולמוסדותיה את הסמכות שהקנה התלמוד לבית הדין. הרשב"א הבחין בין בית דין הדין "על פי דיני תורה כסנהדרין או כיוצא בהם", ובין "מי שעומד על תיקוני מדינה" שהוא "אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה", ובתוך קטגוריה זו הכניס גם את בית הדין התלמודי וגם את בית הדין הדין על פי הסמכות הקהל.³⁰

28 שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שיא. ראו גם שם, סימן שטו. גם כאן קשר הרשב"א בין סמכות הקהילה ובין סמכות בית הדין התלמודי כאמור ביבמות צ.

29 בבלי, יבמות צ, ע"ב.

30 זיקה זו שיצר הרשב"א בין הכלל התלמודי המעניק לבית הדין סמכות לסטות מן הדין ובין סמכות הקהל לקבוע חוקים ותקנות, אינה הכרחית. סביר יותר לומר שמדובר בשני כוחות שונים המוענקים לגופים שונים במערכת המשפט ומשיקולים שונים. האחד לבית הדין, להפעיל שיקול דעת, ולסטות משיקולי יושר במקרה קונקרטי שבו החלת הדין לא תוביל לפתרון צודק. ואילו לקהל מוענק כוח לחוקק בהוראת שעה חוק שונה מן הדין, ושיחול על כלל המקרים. כוחו של בית הדין לסטות משיקולי יושר עולה מן התלמוד במקרים רבים, במיוחד מדיווחים על הליכים שיפוטיים, עמד על כך בהרחבה חנינה בן מנחם במחקרו השונים, ראו במיוחד Hanina Ben-Menahem, *Judicial Deviation in Talmudic Law: Governed by Men, not by Rules* (1991). בן מנחם גם עמד על כך שהמושג "בית דין" מופיע במקורות חז"ל בשני מובנים, כמוסד שיפוטי וכמוסד חקיקתי, ראו חנינה בן מנחם סוגיות במשפט העברי כרך ראשון (2006). יש מקרים שבהם ברור אם הכוונה למוסד חקיקתי או למוסד שיפוטי, אך דווקא כאן, במקרה של רבי אליעזר בן יעקב, ישנה עמימות. מנחם אלון גרס שלפנינו עיקרון חקיקתי, אשר: "מסמך את חכמי ההלכה להתקין תקנות במשפט הפלילי, בדיני נפשות, ואפילו יש בתקנות אלה משום עקירת דין התורה בקום ועשה, אם צורכי השעה מחייבים תקנה כזו", ראו מנחם אלון המשפט העברי: תולדותיו מקורותיו, עקרונותיו 421 (מהדורה שלישיית התשמ"ח), לעומתו, מסקנתו של בן מנחם היא שמדובר בכוח המסור לבית המשפט, עיקרון שיפוטי המהווה "מקבילה בתחום השיפוטי לעקרון החקיקתי 'בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה'". ראו בן מנחם סוגיות במשפט העברי, שם, בעמ' 65.

מהלך זה של הרשב"א, המזהה את סמכות הקהל לחוקק עם סמכות בית הדין לסטות מן הדין, מוביל באופן ישיר לדבריו של הר"ן וסולל לפניו את הדרך לפתור את הקושי המתעורר לשיטתו מדברי התלמוד המעניקים לבית הדין כוח לפעול שלא על פי "המשפט הצודק האמיתי" אלא על פי צורכי השעה. לשיטתו של הר"ן ישנה הרי הפרדה מוסדית ברורה בין בית הדין ובין המלך באשר לסמכות לפעול שלא על פי דין תורה, והנה בית הדין של התלמוד הוא זה שפועל משיקולי הסדר המדיני והצרכים החברתיים. הסברו של הר"ן הוא שמדובר בתקופת התלמוד, עידן שבו אין מלך, אין סנהדרין ואין מוסדות שלטון מסודרים, ולכן בלית ברירה הוענק לבית הדין כוחו של המלך. בית הדין המתואר בגמרא ביבמות, שפסק בניגוד לדין תורה ומשום "השעה היתה צריכה", הוא בית דין החובש בשעה זו את כובע המלך, ופועל מכוחו. המהלך המכריע לקראת פרשנות זו של הר"ן נעשה בדברי הרשב"א שזיהה בין סמכות החקיקה הקהילתית ובין סטייתו של בית הדין התלמודי. חידושו של הר"ן איננו, אם כן, בעצם קיומו של מוסד משפטי, העוסק בענייני החברה, שלא על פי ההלכה. מוסד כזה קיים לשיטתו של הר"ן כבר בזמן התלמוד ולכל אורך ימי הביניים. חידושו של הר"ן הוא בהדגשת החשיבות שבהפרדה בין מוסד זה ובין מוסד מקביל הפועל אך ורק על פי תורה.

הגות מדינית יהודית בימי הביניים התייחסה גם למדינה החזונית-משיחית בארץ ישראל, וגם לקהילה העכשווית והממשל העצמי שזכו לו, זאת כמובן מעבר להתייחסותם למדינה שבה חיו.³¹ הלכות הקהל שהתפתחו בימי הביניים משקפות התייחסות היהודים אל קהילתם כאל ישות מדינית אורגנית, "כנסת ישראל בזעיר אנפין".³² הר"ן ראה בקהילה הזו ובכוחה

עם זאת, דומני שיש היגיון רב בהסתמכותו של הרשב"א דווקא על דברי הגמרא ביבמות משום שהנימוק לסטייה המובא בגמרא הוא בצורך החברתי בסטייה זו: "השעה צריכה", שיקול שנראה מתאים יותר כשיקול כללי ולא רק כשיקול סטייה למקרה ספציפי משיקולי יושר ועשיית צדק. במקרים רבים של סטייה מן הדין הנימוק המובא בתלמוד הוא נימוק אישי, המסביר מדוע במקרה שלפנינו החלת החוק על המקרה אינה יוצרת צדק (כך למשל תשובתו של רבי אליעזר לחכמים "בני רוכל תקברם אימם" (משנה, בבא בתרא ט, ז) כנימוק להכרה בציווי בעל פה של אישה על רכושה כשהייתה על ערש דווי, למרות הכלל שאינו מאפשר זאת), ואילו כאן הנימוק הוא כללי: "השעה צריכה".

31 אלה בלפר מלכות שמים ומדינת ישראל: הממר הפוליטי בהגות היהודית 32 (1991).
32 ראו למשל: יום טוב עסיס "הקהילה היהודית באראגוניה" קהל ישראל, השלטון העצמי היהודי לדורותיו כרך ב: ימי הביניים והעת החדשה המוקדמת 135, 137 (אברהם גרוסמן ויוסף קפלן עורכים 2004). ראו גם: יעקב בלידשטיין "יחיד ורבים בהלכות צבור של ימי הביניים" עם ועדה 246, 258-9 (דניאל אלעזר עורך התשנ"א).

זרוע מדינית, הפועלת באופן עקרוני על פי כוחו של המלך. בדרשה זו העביר הר"ן את הדיון מן הממד הפוליטי-ראלי, אל הממד המשיחי-חזוני. מדיון בקהילה העכשווית, אל המדינה היהודית האוטופית. דיונו המסועף של הרשב"א במשפט הקהל והסמכות שהוא מעניק לקהילה עוסקים במציאות הראלית שבה הוא חי ופועל, ואילו הר"ן בדרשתו עסק בחזון של התורה למדינה היהודית.³³ הבחנה זו משמשת לו כדי להסביר את הפער בין עמדתו ובין המקורות התלמודיים המעניקים סמכות לבית הדין לסטות מן הדין. בית הדין התלמודי הסוטה מן הדין פועל במציאות שבה הסנהדרין והמלך נעדרים, ולכן שתי הסמכויות – השופטים והמלך – התנקזו למקום אחד. הסמכות שהעניק התלמוד לשופטים בהיעדר מלך, העניקו הראשונים בימי הביניים לקהל. אך על פני שני פתרונות אלו עדיפה גישת התורה האידיאלית המעמידה שני מוסדות קונסטитуטיביים, מלך ושופטים, ושומרת על ההפרדה ביניהם.

33 בגלל העובדה שהדרשה עוסקת במבנה הקונסטитуטיבי של המדינה היהודית האידיאלית, ולא בקהילה היהודית בגולה, מתעלם הר"ן מן הכלל התלמודי "דינא דמלכותא דינא". רוב הראשונים סברו שכלל זה רלוונטי רק לחיי היהודים בגולה תחת שלטון נוכרי, ודנו בו ככלל הלכתי המשפיע על חייהם הלכה למעשה. זאת לעומת משפט המלך הנוהג בארץ ישראל ובמלכות ישראל שלעתיד לבוא. בפירושו לתלמוד ציטט הר"ן בהסכמה את שיטת התוספות שלפיה אין הכלל "דינא דמלכותא דינא" תקף בארץ ישראל, וכך גם סבר הרשב"א, שהר"ן הושפע ממנו מאוד, שהבחין במפורש בין דין המלך החל בארץ, ובין הכלל "דינא דמלכותא" החל בחוצה לארץ. זאב הרווי הפנה גם לדברים דומים של הר"ן בפירושו לבבלי, נדרים כה, ע"א שסבר שהכלל התלמודי "דינא דמלכותא דינא" תקף רק בחוץ לארץ ולגבי מלכי אומות העולם: "דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל שותפין בה [...]". ראו על כל העניין שמואל שילה דינא דמלכותא דינא 99 (התשל"ה). יצחק ברנד ראה כאן "יחסי הזרות שבין הדרשה לבין הספרות ההלכתית הם ביטוי לפער שבין המישור האידיאלי תיאורטי (הדרשה) לבין המישור הראלי המעשי (ההלכה)". לדבריו רעיון משפט המלך שבדרשה "נותר בספירה הפילוסופית והוא בגדר אידאה" (ברנד, לעיל ה"ש 4, בעמ' 403). אם הסברה שלמלך יש אוטונומיה מוחלטת אזי ברנד צודק, אולם לעניות דעתי הר"ן מעולם לא אמר זאת. הדרשה של הר"ן איננה אך ורק אידיאה פילוסופית, אף שאכן בזמנו ומקומו היא איננה הלכה למעשה, משום שהוא חי בגולה ובאין מלך ישראל. הוא מבטא בדרשתו תפיסה קונסטитуטיבית אידיאלית שלדעתו יכולה וצריכה להתממש למעשה. הדיכטומיה שבין משפט המלך והכלל התלמודי "דינא דמלכותא דינא" נובעת מן העובדה שביסודו של דבר הם שני כללים נבדלים. האחד תקף בחוץ לארץ והרציונל שלו הוא בעלות המלך על הארץ, ואילו משפט המלך תקף רק בארץ על מלך ישראל שאינו בעלים על הארץ אלא מולך כדי להגשים את חזון "כעבר אליהם לצורך תיקונם".

ו. משפט המלך ומשפט התורה: גבולותיה וכלליה של סטיית המלך לשם הסדר החברתי והמדיני

לאחר שהבהיר את עמדתו העקרונית, ניגש הר"ן, בחלק השלישי של דרשת הפסוק הראשון, לבירור הפרטים ודן בסמכותו של המלך, ועומד על השפעת הפיצול המוסדי על משפט המלך. העובדה שעכשיו הוא מסביר באופן מפורט יותר את מחויבותו של המלך ביחס לדין תורה אינה מרמזת על נסיגה או שינוי בדעתו. מבנה הדרשה הולך מן הכלל אל הפרט, בראשית הדברים עצם קיומה של הסמכות, ולבסוף דיון מפורט יותר על האופן שבו ייעשה בה שימוש. כאמור לעיל, לשיטת הר"ן הפיצול המוסדי נועד להביא לצמצום סטייתו של המלך לכדי ההכרח, עובדה הנלמדת גם מן העובדה שהדגש בראשית הדרשה הוא על תפקיד השופטים ומושג "משפט צדק" שבו פתחה התורה. כמו כן לא נראה שיש סיבה להניח שבראשית הדברים חשב הר"ן שכוחו של המלך הוא בלתי מוגבל.

בלב שיטתו עומדת כזכור תפיסה שכל חוקי התורה – כולל אלו העוסקים בעניינים מדיניים וחברתיים – מהווים אמצעי להשראת שכינה: "משפט התורה יש להם מבוא גדול, וכאלו הם משותפים בין סבת חול הענין האלהי באומתנו ותקון ענין קבוצנו".³⁴ ברור שחוק זה לא יהיה מוצלח בכל זמן ובכל מקום, ויהיה צורך בתיקון, אותו יעשה המלך. תיקון זה של המלך יש בו משום פשרה וויתור, ועל כן סובר הר"ן שיש למזער אותו. כדי להצטמצם בהכרח ולמזער את הפער בין משפט התורה ומשפט המלך מטיל הר"ן מגבלות גם על המלך וגם על העם המבקש אותו. דיון זה בא בעיקר בחלק השלישי לדרשת הפסוק הראשון, ונדרון בו עכשיו.³⁵

*

במגבלות על העם דן הר"ן אגב פירושו לפרשה של בקשת המלך שהעם מבקש משמואל. פרשה זו מעוררת קושי משום שהר"ן תמך בשלטון מונרכי בישראל באופן בלתי מסויג, ומה עוד "שהיו מצווים להקים עליהם מלך [...]

34 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדרות פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' קצא).

35 לורברבוים התקשה מדוע לא ראה הר"ן במשפט המלך "כפשרה, וכוויתור לארצי" (לורברבוים "פוליטיקה וגבולות ההלכה", לעיל ה"ש 3, בעמ' 156), ובהמשך דבריו: "אם החוק האלוהי מייצג צדק אידיאלי, והוא בעל חשיבות עליונה מבחינת קדושתו, מדוע לא לעשות כל מאמץ כדי ליישמו?" (שם, בעמ' 157). לדעתי, וכפי שיודגש בהמשך, ברור שהר"ן סבר שיעשה מאמץ ליישם את משפט התורה, וברור שהמלך צריך לשאוף לכך, להתבונן בחוק התורה ולנסות להגשימו.

ושהיא אחת משלש מצות שנצטוו ישראל בכניסתן לארץ, אם כן מה פשעם ומה חטאתם כששאלוהו".³⁶

תשובתו של הר"ן מאלפת ויש בה מפתח להבנת שיטתו. ראשית, הוא מדגיש שבקשתם של ישראל משמואל הייתה: "שימה עלינו מלך לשופטנו", מלך בתפקיד השופט, והשופט הרי ממונה על "משפט צדק" ועל חול השפע האלוהי. בקשתם של ישראל הייתה לוותר על משפט הצדק, לטשטש את הסדר החוקתי שבליבו הפרדה בין השופטים והמלך. תפקידו העיקרי של המלך אינו שנוי במחלוקת והוא ניהול ענייני המדינה:

ואלו שאלו להם מלך בסתם שיאמרו "שימה לנו מלך", או שיבקשוהו לסכת תקון מלחמותיהם, לא ימצא להם בזה עון אשר חטא, אבל מצוה, אך היה חטאתם באמרם שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים.³⁷

החטא הוא בהעדפת המשפט המדיני על פני "משפט צדק". ישראל רצו מונרכיה אבסולוטית שבה השופטים כפופים למלך, ובניגוד למונרכיה של התורה שבה המלך משני לשופטים:

שהם ראו שמה שצריך לסדור המדיני יהיה מתוקן כשימשך מצד המלכות משימשך מצד השופט [...] שישראל נטו בעת ההיא יותר לתקון קבוצם המדיני [...] אך היה חטאתם באמרם שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים, שרצו שיהיו משפטיהם נמשכים מצד המלכות לא מצד שופטי התורה.³⁸

סטייתו של המלך ממשפט התורה אינה מצב אידאלי, אלא הכרח ואילוץ, חטאם של ישראל הוא בבחירתם את משפט המלך שלא מתוך אילוץ אלא מתוך העדפה. אכן, תשובת ה' לשמואל היא "אותי מאסו ממלוך עליהם", בהעדיפם את התיקון המדיני על פני חול השפע האלוקי. אף שהצורך "בסידור מדיני" ובסטייה מן המשפט האלוהי הוא ברור, יש פער גדול בין סטייה הנעשית מתוך תחושת הכרח וצורך, ובין כזו הנעשית מתוך תחושת רצון והעדפה.

בבקשם "מלך לשופטנו" – מחריף הר"ן את ביקורתו על ישראל – הם ויתרו כליל על מוסד השופטים שתפקידו הנכחת "משפט הצדק" והשפע האלוהי בעולם:

ולכן היה ראוי לכם לבחור יותר במה שיחול ממנו הענין האלהי בכם, והוא

36 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' קצג).

37 שם.

38 שם.

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

משפט השופטים שכתוב במ ושפטו את העם משפט צדק, יותר ממשפט המלכות אשר יעשה כרצונו.³⁹

זאת ועוד, ישראל מצווים אומנם למנות מלך, אך מלך זה צריך להיות שונה באופן מהותי ממלכי הגויים. לאחר שהר"ן מאריך בכמה מדיני השופטים⁴⁰ הוא מתמקד בציווי להעמיד מלך הבא מייד לאחר הפסוקים שעסקו בשופטים:

כִּי תִבֹּא אֶל הָאָרֶץ אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ נָתַן לְךָ, וִירְשָׁתָהּ, וַיִּשְׁבְּתָהּ בָּהּ; וְאָמַרְתָּ, אֲשֶׁר עָלִי מֶלֶךְ כְּכֹל הַגּוֹיִם אֲשֶׁר סְבִיבֹתַי. שׁוֹם תָּשִׂים עָלַי מֶלֶךְ, אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֱלֹהֶיךָ בּוֹ [...].⁴¹

המלך לפי תפיסתו בא בפרשה לאחר השופטים משום שהוא משני להם בחשיבותו. הצורך במלך נובע מכך: "שהסידור המדיני לא תושלם על פי השופטים לבד, כמו שבארנו, אם לא שישלימנו המלך",⁴² המלך נחויץ והכרחי, ומצווה להעמידו, אומר הר"ן, ואולם הוא שונה מאוד ממלך בגויים:

ביאור הפסוקים האלה, שהוא אמר כי תבא אל הארץ, גם כי תגבר עליך תאותך להדמות אל הגוים אשר סביבותך שעקר הנהגתם מצד המלכות, מה שאין ראוי להיות כן, עם כל זה השמר לך שלא תרצה להדמות אליהם לגמרי, כי הם ממליכין עליהם האיש אשר יחפצו בו יותר, אבל אתה לא תשלוט עליך כל כך, [...] אבל יהיה המלך אשר יבחר ה' אלהיך בו, ואמרו בספרי על פי נביא.⁴³

*

הסייגים המוטלים על המלך עצמו הם כמובן העיקר.⁴⁴ המלך אמור לשאוף

39 שם, בעמ' קצד.

40 שם, בעמ' קצד-רא.

41 דב' יז 14-15.

42 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהרורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' רא).

43 שם.

44 כאמור לעיל, הר"ן תמך במונרכיה כצורת השלטון המוצלחת ביותר והעניק למלך סמכויות נרחבות. ואף על פי כן שלטונו אינו אבסולוטי, הוא כפוף לחוק ומוטלות עליו מגבלות רבות. נוסף על כך, הוא מעמיד מודל מעין דמוקרטי שבו שלטון המלך הוא מאת העם, וזה גם יכול לקחת אותו ממנו: "אין ראוי למלך שיראה עצמו מושל ושליט על העם, אבל כעבד אליהם [...] הוא מולך עליהם, כפי מה שירצו ההמון לתת לו מן הכבוד כן יהיה לו מן המלכות, עד שאם ירצו להסיר ממנו כל הכבוד ההוא יותר מהם המלכות לגמרי" (רב). חוק חמסני לטובתו האישית של המלך בטל, כוח המלך לחוקק מוגבל לחוקים שאכן מתקנים את המדינה ואת החברה. ראו: Harvey, לעיל ה"ש 5, ברנד, לעיל ה"ש 4.

ככל הניתן ליישומו של דין התורה, ולצמצם במידת האפשר את הסטייה ממנו. את המשכה של פרשת המלך בדברים המטילה חובות על המלך מפרש הר"ן לאור עיקרון זה, כך למשל הוא מסביר את חיובו של המלך לכתוב לו ספר תורה שיהיה איתו תמיד (דברים יז 18-19):

ולפי שכח המלך גדול, איננו משועבד למשפטי התורה כמו השופט, ואם לא יהיה שלם ביראת אלהיו יבוא להפריז על המדות יותר במה שיתחייב לתקון הכלל, צוהו שיהיה ס"ת עמו תמיד [...] ירצה בזה על מצות התורה בכלל, אם יבטל שום מצוה לצורך תקון זמנו, לא תהיה כונתו לעבור על דברי תורה כלל, ולא לפרוק מעליו עול יראת שמים בשום צד, אבל תהיה כונתו לשמור את כל דברי התורה הזאת, ואת החקים האלה לעשותם. שבכל מה שיוסיף או יגרע יכוין כדי שחוקי התורה ומצוותיה יהיו יותר נשמרים. כאשר נאמר על צד המשל שכשיהרוג הורג נפש בלא עדים והתראה, לא תהיה כונתו להראות ממשלתו לעם שהוא שליט על זה. אבל יכוין בעשותו זה כדי שמצות "לא תרצח" תתקיים יותר ולא יפרצו עליה.⁴⁵

בהמשך הדברים אף מרחיב הר"ן יותר את מחויבותו של המלך, ואומר שהוא כפוף לחוק יותר מן השופט. המלך מחויב אף לדברי שאר הנביאים, מה שאין כן השופט: "וכתב עוד 'ולבלתי סור מן המצוה ימין ושמאל', ופירש רש"י ז"ל 'אפילו על מצוה קלה של נביא', וזה הדבר משועבד אליו המלך, יותר ממה שמשועבד אליו השופט, כי אין השופטים משועבדים לנביאים במשפט התורה כמו שכתבתי למעלה".⁴⁶

הר"ן דורש מן המלך להביט כל הזמן אל התורה, לא רק כדי שסטייתו מן התורה תהיה במינימום הנדרש, אלא גם כדי שחוקיו שלו ישאפו להגשים את ערכי התורה עצמה בצורה טובה יותר. חוקי התורה משמשים למלך סמן המגדיר את האידיאלים של צדק מוחלט בחברה ושעליו לשאוף אליהם. פיצול הסמכויות שהציע הר"ן לא נועד רק כדי להתגבר על צורכי השעה של החברה והמדינה ולמצוא להם פתרון מוצלח, בעיה זאת ניתן היה לפתור על ידי הענקת הסמכות לבית הדין ההלכתי לסטות מן ההלכה. הר"ן מבקש ליצור מערכת איזונים שבה קיומו של המוסד הנגדי מאפשר למלך להביט כל הזמן אל דין התורה, ולבחון את עצמו מולו. הוא דורש מן המלך לשמור על "קשר עין" עם חוק התורה כדי שיוורה דרכו, להתרחק ממנו רק

45 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדורת פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' רא).

46 שם, בעמ' רב-רג.

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

במידת ההכרח, ולבדוק שסטיותיו שואפות אף הן לאותן מטרות.⁴⁷ עצם קיומו של בית דין של תורה מאפשר זאת למלך ולכן חשוב לר"ן ההסדר החוקתי שבו יש שני מוסדות, האחד משמר את דין התורה במלואו, והשני רשאי לסטות ממנו.

מצווה נוספת הממוענת אל המלך בפסוקי מצוות המלך בדברים היא "לְבַלְתִּי רוּם לְבָבוּ מֵאַחֲיוּ, וּלְבַלְתִּי סוּר מִן הַמִּצְוָה יָמִין וּשְׂמֹאל". נראה לי שגם טיפולו של הר"ן במצווה זו יכול לשמש נקודת אחיזה להבנת מהות ההפרדה החוקתית שהציע בין השופטים ומשפט התורה מזה, ובין המלך ומשפטו מנגד. המלך הוא עבדו של העם, וקיבל ממנו את המלכות אך ורק כדי לפעול לתיקונו, ולא לתיקון כבודו שלו. מכאן חשיבותה של מצווה זו המעמידה סייגים לכוחו של המלך. ומוסיף הר"ן:

נמצא שאין המלכות דבק עם המלך, אבל הוא תואר נוסף עליו לצורך תיקון הכלל, ולכן אין ראוי למלך שיראה עצמו מושל ושליט על העם, אבל כעבד אליהם לצורך תיקונם [...] ואחרי שאין כבוד המלך ומלכותו לתקון עצמו, רק לתיקון העם ראוי יותר שלא ירום לבבו מצד מלכותו יותר ממה שראוי, שלא ירום לב החכם מצד חכמתו [...] ולפיכך נתיחדה המצוה הזאת במלך, ואמר: לבלתי רוּם לבבו מאחיו. וכתב עוד: לבלתי סור מן המצוה ימין ושמאל, ופירש רש"י ז"ל אפי' על מצוה קלה של נביא, וזה הדבר משועבד אליו המלך, יותר ממה שמשועבד אליו השופט, כי אין השופטים משועבדים לנביאים במשפטי התורה כמו שכתבתי למעלה.⁴⁸

מצווה זו – "לבלתי רוּם לבבו ולבלתי סור מן המצוה" – נתייחדה למלך, ולא לשופט, משום שלמלך מותר לפעול רק לטובת העם – "לצורך תיקון הכלל", "כעבד אליהם לצורך תיקונם" וכו' – ואם יחרוג ממידה זו הם רשאים לקחת ממנו את המלכות שנמצאת אצלו רק כדי שיפעל לטובתם. המלך חייב למצוא את האיזון הנכון בין הסדר החברתי ובין השפע האלוהי, שהרי ברור שטובת העם היא מקסום השפע האלוהי ככל הניתן. רק במקום שהדבר אכן הכרחי למען הסדר החברתי מותר למלך לסטות. דיון זה בא בדרשה מייד אחרי הסברו של הר"ן לחטאם של ישראל, שוויתרו על החלת השפע האלוהי, בבקשם משמואל מלך. גישתם של ישראל צריכה להיות הפוכה, עליהם לדרוש ממנו מקסום החלת השפע האלוהי.

47 ראו צדיק, לעיל ה"ש 8; אביעזר רביצקי "משפט המלך: הגות פוליטית בשלהי ימי הביניים" על דת המקום: מחקרים בהגות יהודית ובתולדותיה 105 (1991).

48 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר (מהדרות פלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' רב-רג).

לעיל עמדנו על הזיקה שבין משפט הקהל של הרשב"א וזיקתו לדברי הר"ן. כדאי בשלב זה של הדיון לעמוד על דברי הרשב"א בתשובה אחת חשובה, שבה הוא מבחין בין הסכמת הקהל לאמץ דין נוכרי משום שהוא מועיל וטוב, ובין אימוץ דין נוכרי משום שהוא מקובל בין הגויים. אימוץ דין בעקבות הגויים מהווה לדעת הרשב"א את ליבו של איסור ערכאות. לא תוכן הדין קובע ומגדיר את האיסור, אלא חיקוי מודע ורצוני של הגויים הוא שמגדיר את האיסור. המניע לאימוץ הדין הנוכרי הוא הקובע. הבחנה זו של הרשב"א יכולה גם לעזור להבין את הר"ן הנותן למלך כוח לסטות מדין תורה בכל מקום שיש בכך צורך לטובתו של ציבור, ובמקרה כזה הוא גובר על דין התורה שהוא דין השופטים. המוטיבציה של המלך לחוקק צריכה להיות צורך והכרח, אולם מוטיבציה לעשות ככל הגויים אינה לגיטימית. בכך בדיוק היה חטאם של ישראל בבקשם מלך משמואל "שִׁימָה לָנוּ מֶלֶךְ לְשִׁפְטָנוּ כְּכָל הַגּוֹיִם".⁴⁹ הרשב"א נשאל על אדם שתבע מחתנו את השבת הנדוניה לאחר מותן של בתו וכתה היחידה. האב טען שבמקומם המנהג הוא ללכת אחר מנהג הגויים שיש להחזיר את הנדוניה במקרה כזה, ולפיכך יש לראות בכך הסכמה שעל דעת כן הם נישאו. בתשובתו מסכים הרשב"א שאם התנו תנאי כזה הוא תקף, ואולם:

לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה "לפניהם" ולא לפני גויים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממוץ. [...] וגדולה מזו אמרו שבית דין מתניין לעקור דין תורה וסמכו על מה שאמרה תורה אשר ירוך וכ"ש למגדר מילתא. אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה [...] ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב [...] ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בנייהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית

49 וראו יעקב בלידשטיין "מדינת ישראל בפסיקת ההלכה" דיני ישראל יג-יד כא (1986). ראו גם אריה ארדעי "חלום המשפט: הרב הרצוג והרב גורן על יחסי משפט והלכה בישראל" דיני ישראל לה-לו 31 (2021). דומני שהאינטואיציה של הרב הרצוג דומה. כך למשל בדיון שלו לגבי ירושה הוא לא ראה בעיה בכך שהנשים רוצות להיטיב את מצבן, ולקבל חלק שווה בירושה, אך ראה חילול ה' בכך שהדבר יבוא מאת הממשלה, מתוך הרצון להיות ככל העמים.

אריה אדרעי: משפט המלך ומשפט התורה: עיון נוסף בשיטת רבנו ניסים מגירונה

מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק.⁵⁰

ז. משפט המלך: האומנם הפרדת הדת והמדינה?

הר"ן מחלק את כלל החוקים ההלכתיים לשני סוגים. לכולם, ללא יוצא מן הכלל, תפקיד רוחני דתי, השראת שכינה והתקרבות לאל. עצם יישומו של "משפט צדק", משפט התורה, גם בתחום המדיני, יש בו משום התקרבות לאל והשראת שכינה. התורה עצמה מודעת לכך שעשויים להיות מצבים שבהם לא ניתן להשיג סדר מדיני ותיקון החברה באמצעות חוקי התורה על אף שהם משפטי צדק. התורה התמודדה עם הבעיה בכך שהעניקה למלך סמכות לסטות באופן זמני מדין התורה כדי להשיג את סדר חברתי ומדיני במצב נתון, אף שברור שלא ישיגו את התפקיד הרוחני של החוק ואת הצדק המוחלט.

בלב המודל המשטרי-חוקתי של התורה על פי הר"ן עומדת ההבחנה בין מוסד המלוכה ובין מוסד השופטים והחובה לשמר את הפער ביניהם. על המלך לסטות לעיתים מדין התורה, ושימור הפער שבינו ובין השופטים נועד לסייע לו לצמצם ככל הניתן את הסטייה מדין התורה האידיאלי. דין המלך של הר"ן לא נועד לחלן את הפוליטיקה, או להפריד מלכתחילה את הדת מן המדינה. למעשה ההיפך הוא הנכון, הוא נועד לצמצם למינימום את הסטייה מדין תורה ההכרחית לעיתים. כאשר המלך סוטה מדין התורה יעמדו כנגדו השופטים עם "משפט צדק". פער זה לא רק משמר ומקיים את דין התורה, לפחות מבחינה תיאורטית, בקרב מוסד השופטים, אלא יש לו גם משמעות מעשית חשובה לשיטת הר"ן. הפער הזה נועד להעמיד אל מול עיני המלך את תמונת המצב האידיאלית הרצויה, הוא דורש ממנו להתמודד עם הפער, להיות מודע אליו, ולשאוף לצמצמו. קיומו של משפט שופטים, שאיננו רק משפט בספרים אלא מוסד משפטי פעיל, אף שיש מוסד אחר הגובר עליו, משפיע על עיצוב הפעלת הכוח של המונרך, המשפט הזה חייב להיות במסגרת שיקוליו. זאת ועוד, הר"ן מדגיש את המגבלות המוטלות על העם בבחירת המלך, ועל המלך עצמו בדרכי התנהלותו. מגבלות אלו נועדו לוודא שהסטיות של המלך מדין התורה ייעשו במינימום ההכרחי, תוך מודעות לסטייה, ושאיפה להשיג את כוונת התורה. במצבי משבר שבהם החוק אינו משיג את מטרותיו, או אף משיג מטרות

50 שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד.

הפוכות, אין מנוס אלא לסטות ממנו. לא ניתן לחשוב על חוק ששיג את מטרות הסדר החברתי והמדיני בכל מצב ובכל זמן. הענקת כלים לסטייה מן הדין במצבי קיצון היא אוניברסלית בתורת המשפט. לב דרשתו של הר"ן הוא בהדגשת העובדה שכוח זה יש להעניק למלך, וכי לא רצוי שכוח זה יהיה ביד השופטים, כפי שמצינו בתלמוד. שימור הפער שבין המלך והשופטים, והענקת כוח זה למלך בלבד, לא נועד להעמיד מחוקק "חילוני", וליצור הפרדת רשויות בין משפט התורה ובין משפט המלך, אלא לצמצם ככל האפשר את המרחק בין דין התורה ובין הסטייה ההכרחית. המלך נדרש להצטמצם להכרח, לדאוג שחוקי התורה יהיו "יותר נשמרים", שמטרות התורה יושגו באמצעות חוקיו בצורה הטובה ביותר. אחדות מוסדית בין המוסד שאמון על שמירת החוק ובין המוסד שלו הכוח לסטות ממנו – כפי שהיה בבית הדין התלמודי ובקהילה היהודית בימי הביניים – עשויה להשכיח את דין התורה, ועשויה להרחיב את הסטייה מן החוק בלא צורך. מימוש הסטייה בבית הדין, שהוא עצמו אמון על החוק, עשוי לטשטש את העובדה שלפנינו סטייה מן החוק הרצוי והאמיתי, חשוב שהפער בין החוקים יהיה נחזה ומודע. הנכחה בעולם של "משפט צדק" במקרה שהוא אינו מיושם בפועל, תיעשה בצורה הטובה ביותר כאשר היא מובחנת מן המשפט המיושם. מציאות שבה לא ניתן לשפוט על פי דין תורה מוכרת לר"ן מן הקהילה שבה חי וכפי שעיגן ועיצב אותה הרשב"א. הר"ן גם מכיר את תורת המדינה של הרמב"ם. ומכאן עולה השאלה על מהותו ותפקידו של דין תורה. הדרשה באה לעמוד על התפקיד של דין תורה ולא על התפקיד של דין המלך. בניגוד להתקפתו של האברבנאל על הר"ן, שבה טען שאין דבר שהמלך יכול לעשות ואין הסנהדרין יכולים – טען הר"ן שחשוב מאוד שהסנהדרין לא יוכלו לסטות מן הדין כפי שיכול המלך. חשוב מאוד שיהיה מוסד ברור, רוחני צרוף, המשמר את הצדק המוחלט, ומעמיד אותו כתמונת מראה מול פני מלך. בשעה שהמלך סוטה מן החוק ראוי שיעמוד כנגדו מוסד אחר המשמר את החוק בטוהרתו, ותעמוד כנגדו פסיקתו של אותו מוסד שממנה הוא סוטה. כך יבחן המלך את עצמו אל מולו ויסטה מדין תורה רק במינימום הנדרש. האידיאל לשיטתו על פי התורה הוא מלך מובחן מן השופטים. מלך שאין מטרתו להחליף את השופטים ("לשופטנו"), ומלך שאינו מבקש לחקות את משפט הגויים ("ככל הגויים"), אלא מלך שמבקש לאזן באופן מיטבי בין הצרכים החברתיים ההכרחיים ובין הערך הרוחני שבשמירת חוקי התורה, לסטות מדין תורה תוך מודעות הצטמצמות בהכרחי, ומתוך שאיפה להשיג את כוונת התורה ומטרותיה.