

פניה הכפולות של הודאת הנידון במשפט העברי: בין דין של מעלה לדין של מטה

נתנאל דגן ודוד סכתו

מבוא

הספרות המשפטית הקדישה תשומת לב רבה להודאת הנאשם בשלב קביעת האשמה – מהותה, מניעיה, מעמדה הראייתי, והסיכויים והסיכונים הגלומים בה.¹ אולם, הודאה – לעיתים, בליווי חרטה, התנצלות, הבעת צער ואקטים דומים – היא פרקטיקה מקובלת גם לאחר ההרשעה, לצורך גזירת הדין ויישום העונש. אולם, בעוד ההתחשבות בהודאה לצורך קביעת האשמה וגזירת הדין זכו לדיונים משמעותיים בספרות, הודאת הנידון בשלב יישום העונש – לאחר שהורשע ונגזר דינו – לא זכתה לתשומת לב משמעותית, וזאת חרף השלכותיה על לגיטימיות ההליך הפלילי,² על יחסי הגומלין בין המעניש

* נתנאל דגן, מרצה, המכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; דוד סכתו, החוג לתלמוד ומשפט עברי, האוניברסיטה העברית בירושלים. המחברים תרמו באופן שווה למאמר. המחברים מבקשים להודות לפרופ' מירי גור-אריה, פרופ' חננאל מאק, פרופ' רות קנאי, שופטי המאמר האנונימיים, ומערכת דיני ישראל על הערותיהם הטובות לטיוטת המאמר.

1 ראו, למשל, מבין רבים Brandon L. Garrett, *The Substance of False Confessions*, 62 STAN. L. REV. 1051 (2009); Saul M. Kassin, *The Psychology of Confessions*, 4 ANN. REV. & Soc. Sc. 193 (2008). מעמד הודאת הנאשם במשפט העברי זכה למחקר מקיף אצל אהרן קירשנבאום הרשעה עצמית במשפט העברי: ההודאה בפלילים וההפלה העצמית בהלכה היהודית (תשס"ה), ובהנגדה בין עמדת המשפט העברי למשפט האמריקני ראו Irene Merker Rosenberg & Yale L. Rosenberg, *In the Beginning: The Talmudic Rule Against Self-Incrimination*, 63 NYUL Rev. 955 (1988); Cheryl G. Bader, *Forgive Me Victim for I Have Sinned: Why Repentance and the Criminal Justice System Do Not Mix – A Lesson from Jewish Law*, 31 FORDHAM URB. L.J. 69 (2003).

2 ראו Caren Myers, *Encouraging Allocution at Capital Sentencing: A Proposal for Use Immunity*, 97 COLUM. L. REV. 787 (1997); Daniel S. Medwed, *The Innocent Prisoner's Dilemma: Consequences of Failing to Admit Guilt at Parole Hearings*, 93 IOWA L. REV. 491 (2007). (להלן: Medwed).

והנענש;³ והשפעותיה המשפטיות והחברתיות.⁴

סיבה מרכזית למיעוט העיסוק בהודאת הנידון בשלב יישום העונש מצויה, לדעתנו, בהפרדה המוסדית והנורמטיבית הקיימת במשפט המודרני בין שלב הכרעת הדין ושלב גזר הדין, ובין שני שלבים אלו לשלב יישום העונש. הספרות המשפטית, כמו גם פסיקת בתי המשפט,⁵ פועלת באופן עקיב לאור "הנחת הפרדה", בין גזירת הדין לבין שלב יישום העונש, על סמכויותיהם, שיקוליהם ותכליותיהם.⁶ במסגרת זו, גזר הדין נתפס כשלב פומבי-ריטואלי, וככלל, הוא ממוקד בהערכה שיפוטית צופה פני עבר של חומרת העבירה. לעומת זאת, יישום העונש נתפס כממוקד בשיקול דעת צופה פני עתיד, המיושם בידי רשויות מנהליות בריחוק זמן ומקום משלב גזר הדין⁷ ונעדר עומק נורמטיבי המאפיין את השלבים הקודמים לו.⁸ בדומה לכך, הכתיבה הסוציו-משפטית מבחינה בעקיבות בין שני שדות: בין הנורמטיבי, המוסרי, הכבול בחוק, של "השיפוטי", המאפיין את

- 3 Robert M. Cover, *Violence and the Word*, 95 YALE LJ 1601 (1986); BETH A. BERKOWITZ, NEGOTIATING VIOLENCE AND THE WORD IN RABBINIC LAW, 17 YALE J.L. & HUMAN. 125 (2005); BETH A. BERKOWITZ, EXECUTION AND INVENTION: DEATH PENALTY DISCOURSE IN EARLY RABBINIC AND CHRISTIAN CULTURES (2006).
- 4 ראו MICHEL FOUCAULT, DISCIPLINE AND PUNISH 37-55 (Alan Sheridan, trans., 1977).
- 5 ראו למשל בדבריי בית המשפט העליון הקנדי:
"The principles of sentencing drew a clear distinction between the functions of courts, which determined the proper punishment for an offence, and the role of agencies which ran the jails and oversaw the execution of sentences". R. v. Zinck, 2003 S.C.C. 6 (CanLII), [2003] 1 S.C.R. 41 § 18
- 6 ראו Lisa Kerr, *How the Prison is a Black Box in Punishment Theory*, 69 U. TORONTO L.J. 85, 89 (2019).
- 7 Julian V. Roberts & Hannah Maslen, *After the Crime: Post-Offence Conduct and Penal Censure*, in LIBERAL CRIMINAL THEORY: ESSAYS FOR ANDREAS VON HIRSCH 87, 89 (Andrew P. Simester, Antje Du Bois-Pedain and Ulfrid Neumann eds., 2015) (להלן: Roberts & Maslen).
- 8 ראו Julian V. Roberts, *The Time of Punishment*, in OF ONE-EYED AND TOOTHLESS MISCREANTS: MAKING THE PUNISHMENT FIT THE CRIME? 149, 155 (Michael Tonry ed., 2020); Andrew Ashworth, *Re-evaluating the Justifications for Aggravation and Mitigation at Sentencing*, in MITIGATION AND AGGRAVATION AT SENTENCING, 21, 34 (JULIAN V. ROBERTS ED., 2011). בדומה לכך, אף משפטנים העוסקים ביישום העונש מבקשים באופן עקבי לראות בשלב זה כפועל מתוך "אוטונומיה יחסית" מהשלבים הקודמים לו. עמדה זו מוכרת מהכתיבה הקונטיננטלית (בעיקר מהמשפט הגרמני), שבה ההפרדה בין השלבים היא עיקרון יסודי המנחה את דיני בית הסוהר, ראו DIRK VAN ZYL SMIT & SONJA SNACKEN, PRINCIPLES OF EUROPEAN PRISON LAW AND POLICY: PENOLOGY AND HUMAN RIGHTS 76-80 (2009).

שלבי קביעת האשמה וגזר הדין,⁹ לבין ה"ממשמע" והבירוקרטי של יישום העונש על ידי רשויות מנהליות.¹⁰ לעיתים, כתיבה זו נוטה לראות את "המילה השיפוטית" בגזר הדין כמפעילה באופן מכני וטכני את "אלימות" החוק המעשית של מיישמי העונש.¹¹ מאמר זה יבקש לעמוד על אופייה ומהותה של הוראת הנידון למוות במשפט העברי בהשוואה למקורו המקראי ולמקורות נוספים בספרות חז"ל.¹² הליך ההוצאה להורג בספרות חז"ל זכה לכמה מחקרים בעשורים האחרונים, שהתמקדו, בין היתר, בהשוואתו למקרא, לספרות קומראן,¹³ להליכי ההמתה בעת העתיקה,¹⁴ בעיצובן מחדש של המיתות בידי חז"ל,¹⁵ ובמגמות הפרשניות, האידיאולוגיות והתיאולוגיות העומדות בבסיסן.¹⁶ במסגרת זו נבקש להתמקד בהוראת הנידון למוות בנושא עצמאי ונעמוד על

- 9 ראו FOUCAULT, לעיל ה"ש 4; Jonathan Simon, *Racing Abnormality, Normalizing Race: The Origins of America's Peculiar Carceral State and its Prospects for Democratic Transformation Today*, 111 Nw. UL REV. 1625 (2016).
- 10 ראו למשל Panu Minkkinen, *The Juridical Matrix*, 6 SOC. & LEGAL STUD. 425, 426 (1997); Nikolas Rose & Mariana Valverde, *Governed by Law?*, 7 SOC. & LEGAL STUD. 541, 548 (1998); Victor Tadros, *Between Governance and Discipline: The Law and Michel Foucault*, 18 OXFORD J. LEGAL STUD. 75, 97 (1998).
- 11 ראו Cover, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1619-1629. ("The judge in imposing a sentence normally takes for granted the role structure which might be analogized to the 'transmission' of the engine of justice... That system guarantees the judge massive amounts of force – the conditions of effective domination – if necessary. It guarantees – or is supposed to – a relatively faithful adherence to the word of the judge in the deeds carried out against the prisoner")
- ראו Minkkinen, לעיל ה"ש 10, בעמ' 428.
- 12 לדיון כללי בתורת הענישה של המשפט העברי, ראו אהרן קירשנבאום בית דין מכין ועונשין: הענישה הפלילית בעם ישראל, תורתה ותולדותיה (2013). אף בחיבור זה לא נדונה שאלת הוראת הנידון. לעקרונות תורת הענישה של המשפט העברי ותכליתה הדתית והחינוכית ראו: Haim H. Cohn, *The Penology of the Talmud*, 5 ISR. L. REV. 53 (1970); Martin H. Pritikin, *Punishment, Prisons, and the Bible: Does Old Testament Justice Justify Our Retributive Culture*, 28 CARDOZO L. REV. 715 (2006); WALTER JACOB & MOSHE ZEMER (EDS.), *CRIME AND PUNISHMENT IN JEWISH LAW: ESSAYS AND RESPONSA* (1999); אהרן אנקר עיקרים במשפט הפלילי העברי 47-55 (2007).
- 13 ראו אהרן שמש, עונשים וחטאים: מן המקרא לספרות חז"ל (התשס"ג).
- 14 ראו BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3.
- 15 ראו יאיר לורברבוים צלם אלהים: הלכה ואגדה (2004); משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה (1997). ראו גם בנימין פורת "הפילוסופיה של המשפט העברי: עיון מתודולוגי" דיני ישראל ל 179, 187 (התשע"ה) בנוגע למשמעויות המתודולוגיות של תמורות ערכיות במשפט העברי.
- 16 ראו שחר קטוביץ, הענישה הפלילית התנאית כשיקוף תיאולוגי-היסטורי (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית (2019).

השלכותיו העיוניות והמעשיות.¹⁷ נעיר כי לאורך המאמר נשתמש ללא הבחנה בלשונות הוראה ויודי, בהתאם להקשרים השונים. בהמשך המאמר נעסוק באופן מפורט בהבחנה הלשונית והמהותית ביניהם.¹⁸

המאמר יציע ניתוח פנומנולוגי של הודאת הנידון למוות, על היבטיה השונים, תוך ניתוח השתלבותה בהליך הפילי הכולל. כפי שהמאמר יבקש להראות עמדת המשפט העברי מגלה רגישות למערכות היחסים המורכבות בין השלבים ועל יכולת ההשפעה ההדדית ביניהם. עמדה זו מאתגרת את ההמשגה הדיכוטומית של מערכת היחסים בין שלב יישום העונש לשלבים הקודמים לו הרווחת בכתיבה המשפטית. כפי שהמאמר יבקש להראות, עמדת המשפט העברי מציפה מתחים וזיקות הדדיות בין השלבים, יוצקת לשלב יישום העונש עומק נורמטיבי ומשפטי, ומעמיקה את הקשר בינו לבין יתר חוליות ההליך הפילי. המאמר יבקש להראות עוד כי עמדת המשפט העברי מאירה מתח הקיים במשפט המודרני בין הודאה באשמה, תוך ויתור על טענת חפות בשלב יישום העונש, לבין עמידה על חפות וויתור על האפשרות להטבת תנאי ריצוי העונש או הקלה בו.¹⁹

בלב המאמר עומדת הטענה כי עיצובה הספרותי²⁰ של הודאת הנידון למוות בספרות חז"ל מגלה את פניה הכפולות: ראשית, היא בעלת תפקיד מכפר לטובת הנידון – המכשיר אותו לעולם הבא כחלק ממהלך מכליל-קהילתי; שנית, היא בעלת תפקיד משפטי לטובת בית הדין – המאשר את הלגיטימיות והתוקף של ההכרעה השיפוטית. פניה הכפולות של הודאת הנידון בספרות חז"ל חושפים המשך וחיידוש ביחס למודל המקראי של הודאת הנידון, הנלמד מסיפור המתתו של עכן. בשונה מהמודל המקראי, המציג את הודאת עכן ככלי משפטי, המשנה, בקריאה גלויה, מתמקדת דווקא במשמעות המכפרת של הודאת הנידון.

בצד האמור, ברובד סמוי, במשנה והתלמודים, מפותחת ההכרה בתפקיד המשפטי של הודאת הנידון. רובד זה חושף את המורכבות הדואלית של אקט זה: השילוב בין הרובד המכפר לרובד המאשר עשוי אמנם להדגיש את היתרונות ההדדיים הגלומים בהודאת הנידון, אולם, בצד זאת, הוא עלול גם ליצור עימות וניגוד ביניהם. כך למשל,

17 בת' ברקוביץ' עמדה במחקר מפורט על המשמעויות התיאולוגיות והריטואליות של הליך ההוצאה להורג בספרות התנאית, כחלק מהבניית סמכותם של חכמים, ואגב כך דנה במשמעותה של הודאת הנידון ותורמתה לסמכות זו. עם זאת, ברקוביץ' איננה דנה באופן פרטני בהודאת הנידון כנושא עצמאי, ובפרט אינה ממצה את משמעויותיה המשפטיות ואת המתחים הפנימיים שהיא מעוררת – נושא העומד במרכזו של מאמר זה. ראו BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3.

18 ראו להלן בפרק 2 ו-4 למאמר.

19 ראו להלן בפרק 6 למאמר.

20 חוקרים רבים סבורים כי הליכי ההוצאה להורג בספרות חז"ל אינם משקפים תמונה היסטורית אלא מהווים יצירה בעלת אופי ספרותי-אידיאולוגי, ראו סקירה אצל BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, עמ' 136-143.

מתן האפשרות להודאת הנידון עשוי ליצור מרחב לחתירה תחת הלגיטימיות של בית הדין באמצעות כפירה באשמה בשעה הדרמטית של ההוצאה להורג. הספרות התלמודית מגלה מודעות עמוקה למורכבות הדואלית של הודאת הנידון, וכוללת, בצד הדין המשפטי-נורמטיבי, מישור נרטיבי המדגים היטב מתיחות זו. ניתוח זה מאיר את אופן הפעלת אלימות החוק במשפט העברי, מעמיק את משמעותה של ההודאה והפונקציות המגוונות שלה – ברובד הגלוי והסמוי – וחושף את תהליכי ההתפתחות המורכבים של הודאת הנידון במסגרת המתח בין חוק לסיפור. ניתוח זה מאיר את היחס והזיקות ההדדיות בין שלב יישום העונש לשלבים הקודמים לו ומעמדה של הודאת הנאשם בשלב יישום העונש.

המאמר בנוי באופן הבא: תחילה, מוצע כרקע תיאורטי לדיון תיאור היסטורי תמציתי של היחס המשפטי להודאת הנידון (פרק א), וההצדקות התיאורטיות לקבלת הודאת הנידון (פרק ב). לב המאמר מציע ניתוח מקיף של הודאת הנידון בהליך ההוצאה להורג בספרות חז"ל בהקשר משפטי וסוציולוגי (פרק ג): ראשיתו בניתוח התיאור כמשנה, תפקיד הודאת הנידון בסיפור עכן המקראי בציר שבין גורל לוידוי והפרשנות התנאית לסיפור זה. בהמשך המאמר מראה כיצד הפרשנות התנאית הופכת את משמעותה המקראית של הודאת הנידון מכוז הממוקדת בבית דין של מטה לממוקדת בבית דין של מעלה, ומנתח את ההבחנה הלשונית בין הודאה לוידוי בלשון מקרא ובלשון חכמים. בהמשך הוא מראה שהפרשנות התנאית יוצרת מתח חריף בין פניה הכפולות של הודאת הנידון כמכפרת וכמאשררת לגיטימיות שיפוטית. לבסוף המאמר טוען כי הדין המוצע הוא בעל השלכות תיאורטיות להבנת מערכת היחסים בין שלב יישום העונש לשלבים הקודמים לו.

א. הודאת הנידון בשלב גזר הדין ויישום העונש

בפרק זה נבקש לעמוד על ההצדקות התיאורטיות הגלומות בשימוש בהודאת הנידון. יתרונות הודאת הנאשם לכירור האשמה הם ברורים: מדובר בראיה קלה יחסית להשגה, ונתפסת כבעלת אמינות גבוהה, המייתרת, לעיתים, את הצורך בכל ראיה אחרת.²¹ לעומת זאת, הדין בהודאת הנידון מעורר את שאלת ההצדקה לעצם קיומה בשים לב להרשעת הנאשם בדין בידי בית המשפט.

בעת החדשה, ההסדר המשפטי המרכזי המאפשר את הודאת הנידון בשלב גזר הדין הוא "דבר הנאשם לעונש" (Allegation) – פרקטיקה הקיימת עד היום בשיטות

21 שאלת מעמדה הראייתי של הודאת הנידון, הסיכונים הגלומים בה, והצורך בתוספות ראייתיות במקרה שנעשה בה שימוש או מגבלות פרוצדורליות המוטלות על השגתה מחזיקה ספרות רבה. ראו למשל: Saul M. Kassir & Katherine Neumann, *On the Power of Confession Evidence: An Experimental Test of the Fundamental Difference Hypothesis*, 21 L. & Hum. Behav. 469 (1997).

משפט רבות בעולם המערבי.²² מוסד זה הוכר לראשונה במשפט האנגלי, בשנת 1689 (השנה בה חוקקה מגילת הזכויות (bill of rights) בפרלמנט האנגלי).²³ במסגרת הסדר זה, דבר הנאשם לעונש היווה, בין היתר, הזדמנות לתיקון שגיאות עובדתיות או העלאת טענות להגנות במונחי המשפט הפלילי המודרני.²⁴ החל משלהי המאה ה-18, החל שלב גזר הדין להוות שלב מרכזי בהליך הפלילי, בין אם בהשפעות פוזיטיביסטיות, ועליית חשיבות בירור דרכי הטיפול כנאשם באמצעות רשויות השיקום והרפואה, ובין אם בשל עלייה באופיו האדברסרי של ההליך הפלילי ועליית מעמדו של השופט במסגרתה.²⁵ כיום, ועל רקע מגמות נוספות (כגון עליית מעמד קרבן העבירה בהליך הפלילי והצורך בשמיעת עמדתו) הודאת הנידון, לרוב על דרך חרטה, מהווה נתון בשלב גזירת הדין ויישום העונש במדינות רבות בעולם המערבי (למשל, ארצות הברית,²⁶ אנגליה²⁷

22 Kimberly A. Thomas, *Beyond Mitigation: Towards a Theory of Allocation*, 75 *ALABAMA L. REV.* 2641, 2645 (2007); Mark W. Bennett & Ira P. Robbins, *Last Words: A Survey and Analysis of Federal Judges' Views on Allocation in Sentencing*, 65 *ALA. L. REV.* 735 (2014).

ככל שידנו מגעת, לא מצאנו מקבילה משפטית-פורמלית בחוק הרומי המאוחר להליך הווידוי המפורט המתואר בחז"ל. האריס (Harris) ציינה כי החוק הרומי המאוחר, הבחין בבירור בין ההליך השיפוטי (quaestio) ובין שלב הענישה (supplicium). אולם נוכח מטרת החוק הרומי – גמול והרתעה פומבית באמצעות מוות בעיניים במהלך ההליך השיפוטי שלבים אלו התמזגו לשלב אחד, בעיקר באמצעות מוות בעיניים במהלך ההליך השיפוטי או הבנת תפקיד העיניים בהליך בירור האשמה כחלק אינטגרלי מהעונש. לדבריה, ההנחה הנוצרית באותה תקופה הייתה כי הוצאתו של העבריין להורג מונעת ממנו אפשרות לתיקון עצמי והשגת חיי נצח בעולם הבא, דבר שהוביל להסתייגות מסוימת מעונש המוות. ראו JILL HARRIS, *LAW AND EMPIRE IN LATE ANTIQUITY* 494–496 (2001).

23 באותה תקופה נהג באנגליה עונש מוות חובה על רוב העבירות החמורות. הפסיקה האנגלית דרשה כי בית המשפט יפנה באופן פורמלי לנידון למוות, לאחר הרשעתו, וישאל אותו לדבריו האחרונים בנוסח הבא: "Do you know of any reason why judgment should not be pronounced upon you?" Paul W. Barrett, *Allocution*, 9 *MO. L. REV.* 115 (1944).

24 ראו Thomas, לעיל ה"ש 22, בעמ' 2645–2646.

25 לדין באופן התפתחותו של שלב גזר הדין ראו Anat Horovitz, *The Emergence of Sentencing Hearings*, 9 *PUN. & SOC'Y* 271 (2007).

26 Theodore Eisenberg, Stephen Garvey & Martin T. Wells, *But Was He Sorry? The Role of Remorse in Capital Sentencing*, 83 *CORNELL L. REV.* 1599, 1604–1605 (1998); Douglas Robbins, *Resurrection from a Death Sentence: Why Capital Sentences Should be Commuted upon the Occasion of an Authentic Ethical Transformation*, 149 *U. PENN. L. REV.* 1115, 1141 (2001).

27 ראו ANDREW ASHWORTH, *SENTENCING AND CRIMINAL JUSTICE* 181–182 (2015) (להלן: ASHWORTH).

ואוסטרליה²⁸), וכן במשפט הישראלי.²⁹

כאמור, הספרות המשפטית עמדה על חשיבותה של הוראת הנאשם במהלך בירור אשמתו. אולם, חלק ניכר מיתרונותיה של ההודאה (והיבטים הקשורים בה) רלבנטיים גם בשלב יישום העונש. הצדקות אלו, עליהן נעמוד כעת בתמצית, יישמשו אותנו לצורך הארת מעמדה של הוראת הנידון במשפט העברי בהמשך הדברים:

ראשית, הוראת הנידון מאפשרת חלוקה של האחריות להפעלת "אלימות החוק" בין השופט, העדים והנאשם עצמו.³⁰ החוק פועל בשדה של כאב וסבל, ולעיתים השופט צריך להתגבר על עיכובים מוסריים ורגשיים בגזירת הדין, בפרט במקרים של הטלת עונש מוות. פתרון אפשרי של החוק לכך הוא באמצעות ביזור האחריות להעניש. במשפט המודרני – השופט אינו התליין בפועל; והתליין אינו נושא באחריות להחלטה להטיל עונש מוות.³¹ הוראת הנידון משתלבת בחלוקת האחריות האמורה. השופט אינו נושא באחריות היחידה להמתה אלא אחריותו עוברת "דיפוזיה" ונחלקת עם הנאשם עצמו והעדים.³² ההודאה מגיעה מהנאשם,³³ המכיר מרצונו החופשי בצדקת אשמתו, ובכך הוא שותף לכינון האמת המשפטית,³⁴ ונוטל בעצמו חלק בריטואל ייצור "האמת העונשית".³⁵ שנית, הטלת עונש מוות – הינה הביטוי האולטימטיבי של סמכותו הכופה של הריבון.³⁶ הוראת הנידון מסייעת לאשרר את תוקפה המוסרי של קביעת העונש ברגע

- 28 ראו Mirko Bagaric & Kumar Amarasekara, *Feeling Sorry?—Tell Someone Who Cares: The Irrelevance of Remorse in Sentencing*, 40(4) HOWARD J. CRIM. JUST. 364, 367 (2001) (להלן: BAGARIC & AMARASEKARA).
- 29 ראו ס' 40יא(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לפיו השופט רשאי לשקול בתוך מתחם העונש ההולם, בין היתר, את "נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו"; ע"פ 5961/13 פלוני נ' מדינת ישראל (26.03.2014); השוו: ע"פ 4059/17 סלמה נ' מדינת ישראל, פס' 6 (24.4.2018).
- 30 ראו Cover, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1622.
- 31 ראו Cover, שם, בעמ' 1622.
- 32 ראו BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3.
- 33 ראו WALTER MOBERLY, *THE ETHICS OF PUNISHMENT* 287 (1968) ("It is not enough that we simply kill the body but that an execution seeks to extract remorse from the prisoner such that he would realize that he had against him right as well as might").
- 34 ראו Foucault, לעיל ה"ש 4, בעמ' 47.
- 35 ראו Foucault, שם, בעמ' 37; BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 84.
- 36 כך למשל טען ג'ון לוק (Locke): JOHN LOCKE, *SECOND TREATISE OF GOVERNMENT*, SEC.

הדרמטי והפומבי של הוצאה להורג,³⁷ אשר צפוי להיחקק בזיכרון הקהל.³⁸ הנידון המודה הופך לשותף למעניש בהמתתו – הוא מספק את הידע להפעלת הכוח כלפיו,³⁹ משלים בין הנרטיב של החוק לבין הנרטיב האישי שלו,⁴⁰ ומאשרר את א־סימטריית הכוח, הסמכות והצדק ביניהם. מנגד, כל מעשה, ולו קטן, של דחיית לגיטימיות העונש מצד הנידון בשלב זה עלול להטיל ספק בסמכות הריבון להעניש.⁴¹

בהמשך לכך, מתן האפשרות להודאת הנידון יכול לתרום לגיטימיות ההליך מכיוון נוסף: מעשה הענישה מוצג כלפי חוץ כאקט הומני, הקשוב לנרטיב של הנידון ולטובתו,⁴² והמאפשר לו להשמיע את קולו,⁴³ לעיתים בפעם היחידה בהליך הפלילי (במקרה בו הנאשם לא העיד במשפטו).⁴⁴ הנידון, בתורו, יכול להציג את עצמו באופן הומני, כסובייקט מוסרי ולא רק כמי שביצע עבירה חמורה.⁴⁵ בנוסף, התעלמות מהודאת הנידון ורצונו בכפרה עשויה להעביר מסר שגוי לפיו הקהילה אינה מייחסת רצינות לדבריו.⁴⁶

- 37 ראו Robbins, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1154-1155; השוו לדברי שארפ ביחס לווידוי נידונים לפני הוצאות להורג במאה ה-17 באנגליה: "The men and women whose executions we have noted were, for the most part, doing more than just accepting their fates. They were the willing central participants in a theatre of punishment, which offered not merely a spectacle, but also a reinforcement of certain values. When felons stood on the gallows and confessed their guilt not only for the offence for which they suffered death, but for a whole catalogue of wrongdoing, and expressed their true repentance for the same, they were helping to assert the legitimacy of the power which had brought them" ראו James A. Sharpe, *Last Dying Speeches: Religion, Ideology and Public Execution in Seventeenth-Century England*, 107 PAST & PRESENT 144, 156 (1985).
- 38 ראו Sharpe, שם, בעמ' 150.
- 39 ראו Foucault, לעיל ה"ש 4, בעמ' 47.
- 40 ראו Richard Weisman, *Showing Remorse: Reflections on the Gap between Expression and Attribution in Cases of Wrongful Conviction*, 46 CAN. J. CRIM'Y & CRIM. JUST. 121, 125 (2004); Richard Weisman, *Being and Doing: The Judicial Use of Remorse to Construct Character and Community*, 18 SOC. & LEG. STUD. 47, 61 (2009) (להלן: Weisman).
- 41 ראו Weisman, שם, בעמ' 55.
- 42 ראו Thomas, לעיל ה"ש 22, בעמ' 2678.
- 43 ראו שם, בעמ' 2676-2677.
- 44 ראו שם, בעמ' 2643.
- 45 ראו Bennett & Robbins, לעיל ה"ש 22, בעמ' 739; Thomas, לעיל ה"ש 22, בעמ' 2675.
- 46 ראו Robbins, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1155: "A death penalty carried out in the face of clear evidence of radical character transformation and associated penance is evidence of a society that does not expect, seek, nor value such a response from its wrongdoers. Such a society does not take seriously the personal autonomy

שלישית, הוראת הנידון עשויה להיות בעלת חשיבות קהילתית רבה.⁴⁷ היא יכולה להוות חלק מטקס חניכה, ושילוב מחדש של הנידון חזרה לקהילה, העשוי להשפיע, למצער, על משפחתו במקרה בו הנידון נהרג.⁴⁸ ההודאה עשויה ליצור מרחב קומוניקטיבי בין הנידון לקהילה. הוראת הנידון מעבירה מסר כי נאמנותו לערכי הקהילה גוברת על החלק באישיותו שבגד בערכיה; וכי הנידון מפנים את ערכי הקהילה ומכיר בנזק שגרם במעשיו. לאלו עשויה להיות משמעות מתקנת ומאחה עבור הנידון והקהילה כולה,⁴⁹ אשר מקבלת אפשרות לחזק את הסולידריות שלה,⁵⁰ תוך שהדבר מספק עבורה איחוי, סיום, ואפשרות להותיר את העבר מאחור.⁵¹

רביעית, ככל שהוראת הנידון כוללת רכיב של חרטה או התנצלות – היא עשויה להגשים חלק ממטרות הענישה הקלסיות. במישור הגמולי,⁵² חרטת הנידון עשויה לבטא הקשבה מצידו למסר המגנה שהועבר אליו במסגרת ה"דיאלוג עונשי" בינו לבין המעניש.⁵³ היא עשויה עוד לבטא את אופיו המוסרי הטוב של הנידון, בהשוואה לרגע ביצוע העבירה,⁵⁴ להוות אקט חיצוני דיסוציאטיבי המגלם ניתוק בין הנידון לבין

- required for such a transformation and is quick to execute even in the face of
.inadequate desert"
- 47 ראו Philip Smith, *Executing Executions: Aesthetics, Identity, and the Problematic Narratives of Capital Punishment Ritual*, 25 THEO. & SOC'Y 235 (1996).
- 48 ראו Robbins, לעיל ה"ש 26, שם.
- 49 ראו Joane Martel, *Remorse and the Production of Truth*, 12 PUN. & SOC'Y 414, 424 (2010).
- 50 ראו Thomas, לעיל ה"ש 22, בעמ' 2679.
- 51 ראו Robbins, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1156. מנגד, היו שטענו כי ההוצאה להורג היא מהלך רדיקלי החותר תחת האפשרות לכפרה או פיוס בין הנידון לקהילה. ראו ERNEST VAN DEN HAAG & JOHN P. CONARD, *THE DEATH PENALTY: A DEBATE* 27 (1983) ("When that retaliation takes the form of execution, the community makes it clear that it expects neither atonement nor reconciliation").
- 52 הדיון הגמולי – הממוקד בגינוי צופה פני עבר של חומרת העבירה – הוא מורכב וסבוך ורבו בו הדעות, שכן חרטת הנידון לכאורה איננה מפחיתה את חומרת העבירה אשר גובשה במועד ביצוע העבירה, או סמוך לכך. לעמדה השוללת שימוש בחרטה בענישה ראו Bagaric & Amarasekara, לעיל ה"ש 28.
- 53 ראו HANNAH MASLEN, *REMORSE, PENAL THEORY AND SENTENCING* (2015).
- 54 ראו Jeffrie G. Murphy, *Repentance, Punishment, and Mercy*, in REPENTANCE: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 143, 148–149, 157 (Amitai Etzioni & David E. Carney eds., 1997).

העבירה.⁵⁵ בנוסף, הודאה יכולה לשקף גינוי עצמי עמוק, פנימי, מכאיב, ופומבי.⁵⁶ לבסוף, ההודאה יכולה לבטא כי הנידון מפנים את חוסר המוסריות במעשיו, מבקש להתנער מחוסר הכבוד שהפגין כלפי ערכי הקהילה,⁵⁷ ומבקש לשוב ולהיות חלק ממנה.⁵⁸ ככל שלא הוטל עונש מוות, במישור התועלתני, הודאת הנידון עשויה ללמד על התקדמות שיקומית, הפחתת מסוכנות או על הרתעה.⁵⁹

לסיכום, בפרק זה עמדנו על הצדקות האפשריות להתחשבות בהודאת הנידון לאחר הרשעתו, הצדקות אשר בין היתר משרתות את הלגיטימיות של ההליך הפלילי בדרכים שונות. דיון זה ישרת בהמשך המאמר את הדיון שנערוך בפרשנותו של המשפט העברי ביחס להודאת הנידון למוות בהקשרים שונים.

ב. הודאת הנידון בהליך ההוצאה להורג בספרות חז"ל – מהותה ומטרותיה

ב.1. התיאור במשנה

המשפט העברי הקלאסי מקדיש להודאת הנידון בשלב הענישה תשומת לב משמעותית, תוך קביעת מועד התרחשותה, מיקומה הפיזי, תוכנה המילולי, והאתגרים התיאולוגיים והמשפטיים הכרוכים בה. עמדה זו מצויה במתח לכאורי עם השלילה הקטגורית של הודאת הנאשם במשפט העברי הקלאסי.⁶⁰ הליך ההוצאה להורג מתואר באופן מפורט

- 55 ראו Robbins, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1140; Weisman, לעיל ה"ש 40, בעמ' 51-50; באופן פרדוקסלי, קבלת האחריות לעבירה יוצרת תמורה נפשית עמוקה, שבעקבותיה נוצר סובייקט שונה, אשר ראוי לעונש פחות יותר; לדיון מעמיק בשינוי אישיותי, התנאים לקיומו, ומשמעותיותו המוסריות ראו DEREK PARFIT, REASONS AND PERSONS (1984).
- 56 ראו Michael A. Simons, *Born again on Death Row: Retribution, Remorse, and Religion*, 43 CATH. LAW. 311, 331 (2004) (להלן: Simons).
- 57 ראו Jeffrie G. Murphy, *Remorse, Apology, and Mercy*, 4 OHIO ST. J. CRIM. L. 423, 430 (2007).
- 58 ראו Bagaric & Amarasekara, לעיל ה"ש 28, בעמ' 368.
- 59 ראו Simons, לעיל ה"ש 56, שם.
- 60 בתלמוד הבבלי (סנהדרין ט, ע"ב ומקבילות) נוסח הכלל הידוע: "אין אדם משימ עצמו רשע". אבל אי־קבילותה של ההודאה קיימת כבר בספרות התנאית, ראו למשל תוספתא שבועות ה, ד. לדעת כמה חוקרים ההלכה התנאית הקדומה הכירה בהודאת הנידון כראיה קבילה, אולם ראיותיהם אינן עומדות במבחן הביקורת, על כך ראו: קירשנבאום הרשעה עצמית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 128. אחד ההסברים העיקריים לכלל זה הינו החשש כי ההודאה היא פרי מצב נפשי מעורער ומונעת מרחף מוות. ראו משנה תורה, הלכות סנהדרין יח, ו ("אבל הסנהדרין אין ממתין ולא מלקין המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא, המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן

במשנה בסנהדרין בפרקים ד-ו.⁶¹ ההליך נחלק לשני חלקים עיקריים, המתרחשים בשני מוקדים גיאוגרפיים שונים: בחלקו הראשון (פרקים ד-ה) מפורטים שלבי הדיון, החל בתיאור מבנה 'בית הדין', בו נערך הדיון המשפטי, שמיעת העדים וחקירתם, ועד הכרעת הדין, וקביעת אשמתו של הנידון, ככל שזו הוכחה בראיות. בחלקו השני (פרק ו), לאחר ש'נגמר הדין', מפורטים שלבי ההוצאה להורג, המתרחשת ב'בית הסקילה', מההכנות להוצאה להורג ועד הקבורה ודיני האבלות שלאחריה.

שלב ההודאה של הנידון מצוי בנקודת המעבר בין שני החלקים:⁶²

רחוק מבית הסקילה עשר אמות

או' לו היתודה

שכן דרך המומתים מתוודים,

שכל המתודה יש לו חלק לעולם הבא

שכן מצינו בעכץ שאמר לו יהושע (יהושע ז') 'בני שים נא כבוד לה' אלהי

ישראל ותן לו תודה והגד נא לי מה עשית אל תכחד ממני. ויען עכן את

יהושע ויאמר אמנה אנכי חטאתי לה' אלהי ישראל, וכזאת וכזאת עשיתי'.

ומנין שניתכפר לו על וידויו שנאמר 'ויאמר יהושע מה עכרתנו יעכרך

ה' היום הזה'

היום הזה אתה עכור, אין אתה עכור לעתיד לבוא.⁶³

המשנה פותחת במיקומה הפיזי של ההודאה – עשר אמות מבית הסקילה. במשנה הבאה נאמר 'רחוק מבית סקילה ארבע אמות היו מפשיטין אותו את בגדיו' – ארבע אמות מייצגות בספרות חז"ל 'רשות', ומשעה שהגיע לנקודה זו הנידון נכנס לשטח השיפוט של בית הסקילה, ועליו להתכונן לסקילה עצמה.⁶⁴ ברקוביץ טענה כי קביעת חז"ל שמיקומו של בית הסקילה הוא מחוץ לבית הדין היא תוצאת מהלך פרשני מכון אשר נועד בו בזמן להרחיק וליצור זיקה בין בית הדין להפעלת אלימות החוק.⁶⁵ על כך יש להוסיף כי גם

מעל הגגות, שמה כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג. וכללו של דבר, גזירת מלך היא".

61 לדיון במבנה היחידה, רבדיה הטקסטואליים ומגמותיה ראו מנחם כהנא "סתם מיתה: סקילה או חנק? לבחינת רבדיה של משנת סנהדרין", בתוך ספר זיכרון למוריה ליבון: מחקרים במדעי היהדות, 17 (אהרן ממון ורבקה בליבוים עורכים, התשע"א); כהנא שיער שזהו רובד קרום יחסית המבוסס על משנת ר' אליעזר שסתם מיתה היא סקילה.

62 ראו משנה, סנהדרין ו, ב. נוסח המשנה כאן ולהלן מבוסס על כתב יד קאופמן 50A, חילופי נוסח משמעותיים יצוינו בהערות.

63 כך בעדי הנוסח הארץ-ישראליים של המשנה. כמשנת הבבלי: "לעולם הבא".

64 כדברי הרמ"ה, סנהדרין מג, ב: "הפשטת בגדיו מהכשר סקילה הוא, שמצוותו להסקל ערום [...] לפי שהן [ארבע אמות] מתפיסת בית הסקילה וכבית הסקילה דמו".

65 לטענת ברקוביץ' הליך ההוצאה להורג מעוצב באופן שבו מובנים מנגנוני השהיה במקומות שונים (האפשרות להעלות טענות המלמדות זכות על הנידון עד שלב מאוחר; הפסקת

למיקומה הפיזי של הודאת הנידון ישנה משמעות ריטואלית וסימבולית: היא ממוקמת במרחב גבול לימינלי, מרחב מעברי, בין שני שלבי ההליך.⁶⁶ המרחב הלימינלי נוצר עבור שלב זה בלבד, ומצוי בין שני מוקדיו של ההליך: הנידון הוצא מבית הדין,⁶⁷ אבל לבית הסקילה טרם הגיע.⁶⁸ זהו, לדעתנו, שלב מעבר בין ההחלטה השיפוטית על הפעלת כאב עונשי לבין הפנמתו בגופו של הנידון.⁶⁹ שלב זה כולל פרידה מחייו הקודמים של הנידון, ומעבר לסטטוס חדש של "הרוג בית דין" שנתכפר לו.⁷⁰ מרחב הביניים שנוצר בתווך בין בית הדין לבית הסקילה מאפשר התמקדות אינטנסיבית בנפשו של הנידון, כהטרמה לשלב העונשי של השמדת גופו.⁷¹ ניתן, אפוא, לראות בהודאת הנידון גשר המעביר את הנידון מהשלב המשפטי לשלב יישום העונש, שכן היא משקפת היענות להיררכיה אנושית וקבלת אחריות לעבירה (המזוהה עם השלב המשפטי), בצד פעולה להשגת כפרה בעולם הבא (המזוהה עם השלב העונשי).⁷²

ההודאה אינה משמשת חלק מההליך השיפוטי של קביעת האשמה – שכבר הוכרעה בבית הדין על פי ראיות החיצוניות לנידון, שכן, כאמור, הודאת הנאשם אינה ראייה קבילה במשפט העברי, אולם היא גם אינה חלק מהליך ההוצאה להורג עצמו. תפקידה המוצהר של הודאת הנידון הוא להכין את נפשו לכפרה – כדי שיהיה לו "חלק לעולם

ההליך בנקודות זמן שונות (עשר אמות, ארבע אמות). ראו BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 72-75.

66 ראו Victor Turner, *Liminality and Communitas*, in *THE RITUAL PROCESS* 358 (1969). לדיון כללי בלימינליות בתפיסת חז"ל ראו ניסן רובין *מסגרות מתעקמות: תהליכים של שינוי במסורת חז"ל* 97-99 (2019). המשמעות הסוציו-משפטית של הדבר תידון ותורחב עוד להלן.

67 ראו משנה, סנהדרין 1, א: "בית הסקילה היה חוץ לבית דין".
68 לדעת הרמב"ם בפירושו למשנה כאן ההודאה נעשית במרחק זה כדי שלא "תיטרף דעתו" כשיהיה קרוב יותר.

69 ראו Turner, לעיל ה"ש 66, בעמ' 359-366. ראו גם רובין, לעיל ה"ש 66, בעמ' 97-98. תפיסת עיצוב הליך ההוצאה להורג אצל חז"ל כריטואל פותחה בהרחבה אצל BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, עמ' 65-70 ללא דיון בהיבט הלימינלי של הודאת הנידון.

70 ראו ARNOLD VAN GENNEP, *THE RITES OF PASSAGE* (2019).
71 ראו Evi Gurling, *'Looking Death in the Face' The Benetton Death Penalty Campaign*, (2004) PUN. & SOC. 271 (63).

72 היבט מגשר נוסף של ההודאה מצוי במובן האישיותי-פנימי שכן היא מגשרת, כפי שהודגש בכתיבה הפסיכואנליטית של יונג, בין האישיות של הנידון לבין החלקים הקשים והסודיים שבה. ראו Elizabeth Todd, *The Value of Confession and Forgiveness According to Jung*, 24(1) J. OF REL. & HEALTH 39, 44 (1985) ("Confession is the bridge that spans the gulf between us and our shadow, our secret self. Confession is a means of confronting the shadow, of bringing the shadow to the surface, of undergoing the correction necessary for acceptance of one's whole self, even the least of oneself. Wholeness and integrity of personality are restored and reconstituted")

הבא",⁷³ ואילו השלב הבא, הפשטתו בארבע אמות, מכין את גופו לקראת ההוצאה להורג. כאן באה יחידה טקסטואלית דרשנית, המבארת את משמעותה ותכליתה של ההוראה.⁷⁴ המשנה מתבססת על התקדים המקראי של הוראת עכן בספר יהושע, וממנו למדה את דין הוראת הנידונים למוות. המשנה גם לומדת מהסיפור את תפקידה המכפר יחד עם המיתה ('ומניין שנתכפר לו [...]'), והיא כוללת גם יסוד של חרטה: 'אנכי חטאתי לה' אלהי ישראל'. אולם עיון בסיפור עכן המקראי מגלה תמונה שונה לחלוטין של הוראת הנידון ותפקידה המשפטי. ההשוואה בין פשוטו של הסיפור המקראי לפרשנותו המשנאית מגלה תפקידים שונים (ואף מנוגדים) של תפקיד ההוראה בשלב הענישה. נעמיק עתה במהותה של הוראת עכן ומשמעותה.

ב.2. מהותה של הוראת עכן: בין גורל לוודוי

סיפור חטאו של עכן מופיע במקרא בספר יהושע פרק ז, לאחר הניצחון הניסי על יריחו. בעקבות תבוסתו הצורבת של עם ישראל במלחמתו בעי, פונה יהושע לאל, המגלה לו שהעם חטא בלקיחה משלל יריחו שהוקדש לה'. יהושע מנסה לחשוף את המועל באמצעות הטלת 'גורל', ולבסוף לוכד באמצעותו את עכן. לאחר לכידתו, מבקש ממנו יהושע להודות על חטאו. עכן אכן מודה, ומספר שלקח כמה פריטים מן השלל והטמינם באוהלו. הוראתו מאומתת בידי שליחי יהושע אשר מוצאים את השלל באוהלו. הסיפור חותם בענישתו החמורה של עכן, שנשרף ונסקל יחד עם בני משפחתו וכל רכושו.

בסיפור המקראי אמנם מופיעה הוראתו של נידון למוות (ובדומה למשנה הוא אף מתבקש לעשות כן בידי בעל הסמכות), אולם עיון בפשוטו של הסיפור מלמד שמדובר במקרה ייחודי ויוצא דופן. הצורך בהוראת עכן נובע, כנראה, מהפער שנוצר בין ההוכחה השמימית-אלוהית באמצעות הגורל, לבין כללי הראיות הארציים-אנושיים.⁷⁵ כך עולה גם מדבריו של יהושע לעכן: "בְּנֵי שֵׁם נָא כְּבוֹד לַה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וְתֵן לּוֹ תוֹדָה, וְהָגַד נָא לִי מַה עָשִׂיתָ אֶל תִּכְחַד מִמֶּנִּי". יהושע מבקש מעכן שיודה בחטאו, ובכך יאמת את

73 לדיון במשמעות המונח התנאי "חלק לעולם הבא" ראו שמא יהודה פרידמן מחקרי לשון ומינוח בספרות התלמודית 80-82 (התשע"ד).

74 קשה להכריע אם אלו דברים שנאמרים לנידון עצמו (ברומה לדרשה הכלולה בדברי האיום לעדים, במשנה לעיל ד, ה) או שזה הסבר המשנה לדין.

75 פירוש זה הוצע על ידי כמה מפרשני הסיפור וחוקריו, ראו למשל: Robert R. Wilson, *Israel's Judicial System in the Preexilic Period*, 74 *Jew. Q. Rev.* 229 (1983); Trent C. Butler, *Joshua* 13-24, 87-88 (1983).

להצעה אחרת, הרואה בהוראת עכן ביטוי להכרה בחטאו כחלק ממגמתו התיאולוגית הייחודית של הסיפור (שעיקרה הכרת העם בחטא המעילה בחרם), ראו אליהו עסיס "המשמעות התיאולוגית של מעילת עכן בחרם (יהושע ז 1-26)" עיוני מקרא ופרשנות ט 111-120 (התשס"ט).

תוצאות הגורל השמימי לנוכח העם וישים 'כבוד לאלהי ישראל' האחראי על הגורל. עכן אכן משיב 'אמנה אנכי חטאתי' ומפרט את מעשיו, ובכך מאשר את אמיתות הגורל האלוהי. רק אז שולח יהושע שליחים המוצאים את השלל שהטמין באוהל⁷⁶. עונשו הקשה של עכן, הכולל את רגימתו באבנים, שריפה באש וסקילה באבנים שלו ו"כל אשר לו", כאשר לאחר מכן מוקם עליו גל אבנים גדול⁷⁷ – נועד למחות לחלוטין את זכרו מהקהל, כדי להסיר מעליהם את החרם בצד הנצחת זיכרון המעשה⁷⁸.

הבנה מלאה של תפקיד הווידוי בדברי יהושע זוקקת עיון לשוני במובניו השונים בלשון המקרא. השורש יד"ה מופיע במקרא בשני מובנים עיקריים: המובן הראשון הוא הלל ושבח, והמובן השני הוא הכרה בחטא.⁷⁹ ההבחנה הלשונית במקרא עקיבה למדי: המובן הראשון מופיע בבניין הפעיל (למשל "יורו לה' חסרו"⁸⁰), ואילו המובן השני מופיע בבניין התפעל (למשל "והתורו את חטאתם").⁸¹ לא ברור אם יש קשר בין

76 אפשר שממצאים אלה נועדו לבסס את אשמתו, ורק על פיהם נהרג. לפי זה גם הגורל וגם ההודאה לא הספיקו כדי להמיתו. ראו קירשנבאום, *הרשעה עצמית*, לעיל ה"ש 1, עמ' 122–123, וכן Wilson, שם. הרמב"ם בהלכות סנהדרין יח, ו כתב: "גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים, וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה", וכן כתב גם בפירושו למשנה כאן. לדעתו ההודאה היא זו שחייבה אותו – לכאורה בניגוד למשנה ולמדרש הרואים את ההודאה כאמצעי כפרה או כמניעת לעז על הגורל. אלבק בהשלמותו למשנתנו ציין למדרשים תנחומא מסעי ה, במדבר רבה כג, ו, לפיהם עכן נסקל על חילול שבת בגניבה, שנלמד רק מהוראתו. לדעת האברבנאל בקשת יהושע נועדה לגלות את החפצים כדי לטהר את המחנה מן החרם. ראוי לציין שגם בסיפור יונתן ויערת הדבש בשמואל א יד, כאשר יונתן נלכד בגורל הוא מתחייב רק לאחר שהודה בעצמו בחטאו, והגורל עצמו אינו מספיק לכך.

77 ראו יהושע ז 24–25.

78 החרם "רבק" כביכול במשפחתו של עכן ובכל אשר לו. ראו משה גרינברג "הנחות היסוד של החוק הפילי במקרא" בתוך *תורה נדרשת: חיבורים בשאלות יסוד בעולמו של המקרא* 32 (אברהם שפירא עורך, התשמ"ד).

79 ראו מנחם-צבי קדרי *מילון העברית המקראית*, 383 (2017). לשורש קיים מובן נוסף, פיזי, של השלכה, על הקשר האפשרי בין המובנים ראו במילון BDB בערכו: FRANCIS BROWN, SAMUEL ROLLES DRIVER & CHARLES AUGUSTUS BRIGGS, *A HEBREW AND ENGLISH LEXICON OF THE OLD TESTAMENT* (1907).

80 ראו תהלים קז 8.

81 ראו במדבר ה 7.

שני מובנים אלה.⁸² במקרא כולו יש שני פסוקים החורגים מכלל זה, ומסתבר שיש לכך טעמים ספרותיים מקומיים.⁸³

תופעה דומה נמצאת גם בצורה "תודה". ברוב המקרים היא משמשת במובן של שבח והודאה, אולם בסיפור עכן היא משמשת במובן של "וידוי" על חטא.⁸⁴ נראה שגם כאן החריגה נובעת משיקול ספרותי-רטורי, המבוסס על משמעותו הכפולה של השורש. כזכור יהושע מנסה לשכנע את עכן, שנלכד בגורל, לאשר את ההאשמה כלפיו: "וַיֹּאמֶר יְהוֹשֻׁעַ אֶל עֶכָן בְּנֵי שֵׁים נָא כְבוֹד לַה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וְתָן לוֹ תוֹדָה וְהִגַּד נָא לִי מַה עָשִׂיתָ אֶל תִּכְחַד מִמֶּנִּי". הצירוף "שים כבוד" בתחילת דברי יהושע משמש בהקשר של פרסום ותהילה,⁸⁵ ולפיכך הצלע המקבילה מתאימה לפירוש זה: "תן לו תודה" במובן של הלל ושבח. אולם במשפט הבא מתבררת משמעותו המעשית של הציווי: "הגד נא לי מה עשית", והמילה "תודה" מקבלת למפרע משמעות נוספת, של הכרה בחטא לנוכח האל (וכוונתו: על ידי הוידוי שלך תאמת את הגורל וכך תיתן כבוד ותודה לצדק האלוהי). הצורה החריגה "תודה" נבחרה אפוא דווקא בשל כפל המשמעות הטמון בה.⁸⁶ לכפל המשמעות הייחודי בסיפור עכן נשוב להלן.

82 שני המובנים מופיעים במקרא כמעט רק ביחס לאל ולא ביחס לאדם (ראו להלן), ואפשר ששניהם מבטאים הכרה בצדקת האל ורוממותו. לשני המובנים הללו יש מכנה משותף נוסף: פרסום של מידע הידוע ליחידים בפומבי.

83 במשלי כח 13: 'מְכַסֶּה פִּשְׁעוֹ לֹא יִצְלִיחַ, וּמוֹדֶה וְעֹזֵב יִרְחֵם', ובתהלים לב 5: "חֲטָאתִי אֹדִיעַךָ וְעֹנֵי לֹא כִסִּיתִי. אִמְרָתִי אֹדֶה עָלַי פִּשְׁעֵי לַה' וְאֵתָה נְשֹׂאת עֹן חֲטָאתִי סְלָה". שני הפסוקים קשורים זה לזה. בשניהם יש ניגוד בין כיסוי הפשע והעוון לבין הודאה עליו והכפרה בעקבותיה. אפשר שבשני המקרים החריגה נובעת משיקול סגנוני הקשור לאופיים החוכמתי והספרותי של הספרים. בתהלים יש לשון נופל על לשון, בתקבולת: "חטאתי אודיעך [...] אמרתי אודה עלי [...]". במשלי יש ביחידה הספרותית השלמה (פסוקים 13-14) רצף של ארבעה פעלים במשקל מפעיל: מכסה, מודה, מפחד, מקשה (כפי שציין אביגדור הורוויץ, משלי, מקרא לישראל, 537 (2012)). יתכן שכרי לשמור על האחידות הסגנונית נבחרה הצורה החריגה 'מודה' (ואולי גם בהשראת הפסוק המקביל בתהלים).

84 ראו יהושע ז 19.

85 ראו תהלים סו 2: "שימו כבוד תהילתו".

86 שימוש כזה במילה "תודה" מופיע במקום אחד נוסף במקרא, בעזרא י 11, התלוי כנראה בסיפור עכן. מסופר שם על נישואי הנשים הנוכריות – המוגדרים כמה פעמים כ"מעל", ממש כמעשה עכן. בשני המקרים המנהיג נופל לפני ה' ומתפלל, ואף רואה כמעשה המעל את הסיבה לכישלון בירושת הארץ. אחר כך הוא פונה אל החוטא/חוטאים ומבקש מהם להתוודות – באותה לשון.

ב.3. משמעותה של הודאת עכן: בין לגיטימיות משפטית לכפרה שמיימית

הסיפור המקראי, ופיתוחו בדיאלוג המדרשי שיתואר להלן, קרוב למנגנון ההודאה שתואר על ידי פוקו וקאבר.⁸⁷ בהודאתו של עכן מצויים כמה רכיבים. ראשית, קיימת מערכת יחסים סמיוולונטרית בין יהושע לעכן הפועל לצורך חילוץ ההודאה מפיו. יהושע המתפקד כמברר האשמה פונה אל עכן בלשון רכה ואישית: "בני, שים נא [...] הגד נא לי", וזאת חרף הרשעתו של עכן בגורל האלוהי. יהושע עושה כן, כנראה, משום שהוא זקוק לאשרור מערכת השיפוט האלוהית באמצעות הודאתו מרצונו הטוב של עכן. שנית, בשונה מהאשמה הכללית בלכידתו בגורל השמיימי, עכן מתוודה ויודי פרטני על אודות טיב העבירה ודרך ביצועה המדויקים: "וכזאת וכזאת עשיתי". ריבוי הפרטים משקף את איכותה הראייתית של ההודאה ומקנה לה משקל ומהימנות, אשר מעניקים תוקף נוסף להכרעה השמיימית בדבר אשמתו של עכן.⁸⁸ הודאת עכן זוכה למסגור בדגש משפטי בהרחבה דרשנית בתלמוד הירושלמי:

אמר לו (ליהושע) עכן: מה, בגורל אתה תופשיני? לית בכל ההן דרא כשר אלא את ופינחס, אסקון ניבזין ביניכון, פנטוס דמיתפיס חד מינכון | =יעלו גורל ביניכם, בכל אופן ייתפס אחד מכם|. ולא עוד אלא למשה רבך לית מידמוך אלא תלתין או ארבעין יומין, לא כן אלפן משה רבן 'על פי שנים עדים', שריתה טעי? | =משה רבך לא נפטר אלא לפני שלושים או ארבעים יום, לא כך לימדנו משה רבנו, 'על פי שנים עדים', התחלת לטעות?|

באותה שעה צפה יהושע ברוח הקודש שהוא מחלק לישראל את הארץ בגורל [...] אמור מעתה אנו מוציאים שם רע על הגורלות? ולא עוד אלא שאם נתקיימו עכשיו יהו כל ישראל אומרים בדיני נפשות נתקיימו כל שכן בדיני ממונות, ואם בטלו עכשיו יהו כל ישראל אומרים בדיני נפשות בטלו כל שכן בדיני ממונות.

באותה שעה התחיל יהושע מפייס לעכן ומשבע ליה באלהי ישראל ואומר לו בני שים נא כבוד ליי' אלהי ישראל.⁸⁹

- 87 ראו בפרק 3 למאמר, לעיל.
 88 אפשר לראות בהודאה (הכוללת הצבעה על מקום המחבוא ופירוט השלל) ובמציאת החפצים שבעקבותיה, מעין שחזור של החטא המאשר את הרשעת הגורל.
 89 ראו ירושלמי, סנהדרין ו, ב (כג ע"ב). לדיון בנוסחו ופירושו של הירושלמי כאן ולהלן ראו משה עסיס "קטע של ירושלמי" תרביץ מו, 29, 70-75 (התשל"ז).

הסיפור הדרשני שלפנינו מבוסס, כדרכו, על השלמת פערים בסיפור המקראי,⁹⁰ ומעצב את הדיאלוג בין עכן ליהושע כעיונות משפטי-אידיאולוגי.⁹¹ התלמוד הירושלמי מחדד את תפקידה החינוכי של ההוראה במישור הלגיטימיות המשפטית. הוא מציג את עכן כמי שמערער על הלגיטימיות המשפטית של הגורל: תחילה, מבחינה לוגית, שכן הגורל בהכרח יצביע על אדם מסוים, ולכן יד המקרה היא שהצביעה עליו. הטענה השנייה מצויה במישור הלגיטימיות המשפטית – עכן טוען שהגורל אינו עומד בסטנדרטים המשפטיים הדורשים שני עדים. יהושע מבין את הסכנה שבערעור על הגורל, שעלול לערער גם על חלוקת הנחלות הנעשית על ידו, ולכן נאלץ לפייס את עכן ולבקש ממנו להודות בחטאו.⁹² המדרש מחדד אפוא את הבעייתיות בהכרעה על פי גורל שמיימי, ואת חינויות ההוראה כחזיון ארצי להכרעה זו.

ב.4. הוראת עכן: מהמקרא למשנה

במשנה, כאמור, מתפקדת הוראתו של עכן כדגם להוראה של כל הנידונים למוות: "שכן דרך כל המומתים מתוודים [...] שכן מצינו בעכן [...]". המשנה לומדת מכאן שמי שכבר הוכחה אשמתו והוכרע דינו בבית הדין הארצי, צריך להתוודות על חטאיו ולבקש עליהם כפרה. פרשנות זו הופכת לחלוטין את משמעות ההוראה: ההוראה אינה רלבנטית לבית דין של מטה, שכבר חייב אותו מיתה, לפי כללי ראיות חיצוניים לנידון, אלא רק למצבו הרוחני – לחיי העולם הבא. בהתאם לכך נדרשים דברי יהושע: "יעכרך ה' היום הזה" – לחיוב, בניגוד לפשוטו של מקרא. כלומר, יש במיתה ב"יום הזה" יסוד של כפרה המביאו לחיי העולם הבא.⁹³

- 90 למאפייניו של הסיפור הדרשני החז"לי ראו יהושע לוינסון **הסיפור שלא סופר** (התשס"ה), בעקבות הגדרתה ומחקרה של עפרה מאיר.
- 91 בחלקו הראשון מוצג דו-שיח בין יהושע לה' ובו מבקש יהושע מה' לגלות את האשם, וה' מסרב. רק לאחר מכן נזכרת הצעתו של ה' להפיל גורלות. נראה שחלקו הראשון של הדרושיח נועד לענות על קושי בסיפור: מדוע נצרך ה' לגורל ולא גילה את שמו של עכן בפירושו? ההסבר הוא שכן אומנם ביקש יהושע, אולם ה' סירב ו"התפשר" על אופציה כללית יותר – גורל. אולם פשרה זו שבה ה' איננו שותף פעיל בגילוי מביאה לבעיה שנייה, חוסר האמינות והקבילות של הגורל.
- 92 במקבילה בבבלי, סנהדרין מג, ע"ב מופיעה פרשנות מרחיקת לכת, שלפיה אמר יהושע לעכן, בשקר, שאם יודה ייפטר מעונש – כדי לחלץ ממנו הוראה. לדיון במקבילה בבבלי ומגמתה בהשוואה לירושלמי ראו גלעד ששון "רעיון הענישה הקיבוצית כקו מוביל בעריכת סוגיית חטא עכן שבבבלי סנהדרין" JSIJ 13, 1 (2015).
- 93 הפער בין הסיפור המקראי ומדרשו למסקנת המשנה נזכר כבר בפירושו למשנה של ר' דוד פארדו, שושנים לדוד: "איכא למדחי, שאני התם (בסיפור עכן) שהוצרך לזה לפי שלא היו שם עדים, והוכרחו להודאת פיו כדי להורגו [...] אבל בעלמא לעולם דא"צ להתודות כלל". ראו גם BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 89-90 העומדת על הפער בין הסיפור המקראי

הקביעה הכללית 'שכל המתוודה יש לו חלק לעולם הבא' איננה רק בעלת תפקיד טוררי משכנע. שכן, אל מול קביעה זו ניצבת לקראת סוף מסכת סנהדרין רשימת מי "שאינן להם חלק לעולם הבא", העוסקת בחטאים חמורים וחריגים שאינן עליהם כפרה.⁹⁴ כך נוצרת מסגרת ברורה לדיני עונש מוות במסכת סנהדרין כולה, המעמידה אותם בהקשר רחב: ההמתה מובנית, בין היתר, כתהליך מאחה, בעל אופי משלב ומכליל, הפועל במישור היחסים שבין הנידון לקהילה ולאל, שתכליתו שיקומן של נפשות החוטאים חייבי המיתה והכללתם מחדש בקהילה לאחר מותם – באמצעות יסוד הכפרה שבמוות, התלוי גם בפעולת וידוי.⁹⁵ מתן האפשרות לכפרה – בעולם הבא – עשוי, במובן

לכין עיצובו במשנה ומפרשת אותו לפי דרכה, המדגישה את סמכותם של חכמים לגאול אף את הגרוע שבחוטאים.

94 רשימה זו מופיעה בתחילת פרק עשירי בסנהדרין (פרק 'חלק', כך על פי הסדר הקדום בכל כתבי היד), ומלשונה נראה שהיא מוסבת על משנתנו, כפי שהעיר כבר הרמב"ם בפירושו למשנה י, ג. ראו גם יעקב נחום אפשטיין, **מבואות לספרות התנאים** חלק ב 418, ה"ש 8 (תשי"ז): "ואלו שאינן להם חלק וכו' שייך באמת לפ"ו מ"ב, שכל המתוודה יש לו חלק לעולם הבא, ועל זה אמרו: ואלו שאינן להם חלק, אלא שנכנסו באמצע משניות ממקורות אחרים והרחיקו אותם" (ברפואי המשנה ובחלק מהעדים נאמר בפתיחת המשנה "כל ישראל יש להם חלק לעולם הבא", אולם זו כנראה תוספת שאינה מגוף המשנה, ראו כהנא, לעיל ה"ש 61, עמ' 23 ה"ש 27). לדעתנו (בשונה מאפשטיין) המרחק הטקסטואלי בין שני ההיגדים הוא תוצאת פעולת עריכה מחושבת שהציבה אותם כמסגרת לדיני ההמתה במסכת. יש לציין שהביטוי "חלק לעולם הבא" מופיע במשנה רק בעוד מקום אחד (אומנם ברפואי המשנה המאוחרים הובאו בפרק עשירי דרשות נוספות על אלו ש"אינן להם חלק לעולם הבא" – דור המבול, דור הפלגה, אנשי סדום. ברקוביץ עמדה על דמיון המבני והענייני לדרשה על עכן במשנתנו, ודנה במשמעותן למבנה המסכת. אולם בכתבי היד של המשנה דרשות אלה אינן מופיעות, והן חדרו לדפוסים המאוחרים דרך התוספת והברייתות המקבילות שהובאו בתלמוד).

95 תופעה דומה ניכרת גם בעיצובו של עונש הכרת בספרות חז"ל. חז"ל הטילו על חייבי כריתות מלקות בית דין, כדי לפטור אותם מכרת. שמש, לעיל ה"ש 13, עמ' 96–98, טען שבמהלך זה מתגלה הבדל אידיאולוגי משמעותי בין כת קומראן, שהרחיקה את החוטאים בכרת מן הקהילה, לבין חז"ל שחייבו אותם במלקות כדי לכפר על חטאם ולהשיבם אל הקהילה. היבט נוסף של המהלך המכיל מצוי בהליך הקבורה, שכן הגם שהנהרג אינו נקבר עם אבותיו, לאחר ש"נתעכל הבשר, מלקטין את העצמות וקוברין אותן במקומן [...] (משנה, סנהדרין ו, ו). ראו קטוביץ, לעיל ה"ש 16, בעמ' 153 והמקורות הנזכרים שם, המציין כי עיקר הקבורה בתקופת המשנה היא ליקוט העצמות, המהווה יום כפרה. לפיכך, לדעתו, הבאתו של המת לקבורה בקבר אבותיו לאחר התעכלות הבשר מהווה ממד מכיל נוסף, במיוחד בשים לב לתיאור המכיל המובא בהמשך המשנה ביחס שבין קרובי הנהרג, בית הדין והעדים: "והקרובים באים ושואלין בשלום הדיינים ובשלום העדים, כלומר: שאינן בלבנו עליכם כלום, שדין אמת דנתם".

זה, להעביר מסר חברתי חשוב כי זו אפשרית גם במקרי קיצון של נידונים בחמורות שבעבירות בעיני הקהילה.⁹⁶

הקריאה התנאית עומדת בניגוד גמור לפשוטו של מקרא. בסיפור המקראי עונשו של עכן חמור וטוטאלי. הוא כלל את כל משפחתו ורכושו ועניינו השמדתו המוחלטת של עכן וכל אשר לו ללא הותרת זכר. הטוטאליות במותו של עכן ובסילוקו מתוך הציבור נועדה להסיר את חרון האף שרבץ על ישראל כתוצאה מהמעילה בחרם. אולם המשנה, במהלך פרשני מפתיע, מחלצת מעונשו הכבד של עכן ממשעות חיובית: המתתו בעולם הזה היא כנגד חיי העולם הבא שזכה להם בעקבות הוראתו. חכמים רותמים אפוא את השמדת הגוף להצלת הנפש. בזכות הוראתו הוא ישוב לחיק הקהילה "לעתיד לבוא".

תוכנו של הווידי מפורש בהמשך המשנה, בנוסח הניתן למי שאינו יודע להתוודות בעצמו: "תהא מיתתי כפרה על כל עוונותי". עונש המוות הופך בווידי המשנאי ליסוד מכפר – על העבירה שבה הורשע יחד עם כלל עבירותיו, ומיתתו בעולם הזה היא המצילה אותו ומביאה אותו לחיי העולם הבא.⁹⁷ הווידי המשנאי של הנידון מבוסס ככל הנראה על הווידי המקראי המשמש לכפרה יחד עם קורבן,⁹⁸ או עם השעיר המשתלח שאליו מועברים העוונות.⁹⁹ חידושה של המשנה הוא בצירוף רעיון הווידי המקראי על חטא והחלתו על היוצא להיירהג, בעקבות הפרשנות לסיפור עכן.¹⁰⁰ המהלך הפרשני של המשנה

96 ראו Robbins, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1157; BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 90.

97 תחילה נאמר: "ומנין שכיפר לו וידויו", הכפרה תלויה בווידי, ואילו בהמשך נאמר: "תהא מיתתי כפרה [...]". כל עוד איננו מודה על חטאיו המיתה מהווה עונש בלבד, אולם משעה שהתוודה עליהם, הופכת המיתה לאקט מכפר הממרק את נפש האדם.

98 ראו ויקרא ה 5; במדבר ה 6.

99 ראו ויקרא טז 21. על משמעותו של הווידי המקראי ראו Jacob Milgrom, *The Priestly Doctrine of Repentance*, 82 REVUE BIBLIQUE 186 (1975). מילגרם מתאר את הווידי כפעולת חרטה הממתנת את התגובה האלוהית והופכת את החטא מזדון לשגגה (במקרה של קורבן אשם), וכך מאפשרת את כפרתו. לעומתו למברט טוען שהאשמה המקראית אינה רגש, והווידי אינו ביטוי לייסורי מצפון. האשמה היא מודעות למצב המשפטי שהאדם נתון בו, והווידי הוא ההצהרה על מעמדו כחוטא ועל תלותו באלוהיו. בספרי המקרא המאוחרים, מימי בית שני, מופיע הווידי כחלק אינטגרלי מהתפילה ובמנותק מהפולחן המקדשי. ראו DAVID A. LAMBERT, HOW REPENTANCE BECAME BIBLICAL: JUDAISM, CHRISTIANITY, AND THE INTERPRETATION OF SCRIPTURE 59-65 (2016). למברט, שם, מתאר את הווידי כ"נתינה" שצריך לתת לאל בתמורה לחטא. במקרה של עכן, מכיוון שפגע בכבוד האל ובסמכותו – עליו להתוודות וכך לאשר את עונשו כלפי ישראל ומאידך גיסא לבטל את טענת יהושע כלפי האל. אולם הוא מתעלם ממרכזיות הגורל, הייחודי למקרה עכן, ומהצורך לאשרו.

100 מהלך דומה של הרחבת וידוי עכן למקרים נוספים מצוי גם בספר קדמוניות המקרא (פסאודו-פילון), המתוארך לסוף המאה הראשונה לספירה. בפרק כה מסופר על קנו, מנהיג העם לאחר מות יהושע, המפיל גורלות כדי לגלות את החוטאים בעם, ומבקש מהם להודות בחטאם כפי שעשה עכן: "הנה עתה ידעתם איך הודה עכן [...] ועתה הגידו לנו את מעשי רשעכם ומחשבותיכם, ומי יודע כי אם תגידו לנו האמת אף אם עתה תמותו ירחם

(המשווה וידוי על קורבן לווידי לפני המוות) מבוסס על תמורה אידיאולוגית בתפיסת עולמם של חכמים. ההנחה שבמוות יש יסוד מכפר אינה נזכרת במקרא, אולם היא חלק מהותי מתורת הכפרה התנאית שבה נאמר כי: "[...] מיתה ממרקת עם הייסורים, ועל זה נאמר 'אם יכופר העוון הזה לכם עד תמותו', מלמד שיום המיתה ממרק".¹⁰¹ תפיסה זו מבוססת על קיום הנשמה בעולם הבא, ולכן ההודאה לפני מות הגוף נועדה להציל את חיי הנשמה. לעומת זאת, בתמונת העולם המקראית המוניסטית, המתעלמת מחיי העולם הבא, אין מקום לכפרה לאחר המוות (ופשוטו של הכתוב בישעיהו – העוון לא יכופר אפילו "עד תמותו", כלומר לעולם לא), וממילא אין משמעות אישית לווידי קודם המוות.

לתמורה האידיאולוגית והפרשנית באופיו של הווידי יש גם היבט לשוני, והתפקידים השונים של ההודאה נעוצים כבר ברבדים הלשוניים של המילה. לעיל סקרנו את המשמעים השונים של השורש יד"ה במקרא. כעת נבחן את התפתחותו מלשון מקרא ללשון חכמים. בספרות חז"ל אנו מוצאים את הווידי כמובן דומה לזה המקראי.¹⁰² אולם יחד עם זאת התחדש בלשון חכמים משמע נוסף: הודאה שאיננה כהודאה המקראית (במשמע תהילה ושבח) אלא הודאה על האמת – בדרך כלל בדיון ומשא ומתן בין שניים.¹⁰³ החידוש הלשוני אינו רק בשינוי משמעות המילה, אלא גם בהענקתה מיחסי אדם

עליכם אלהים כאשר יחיה המתים" וראו קדמוניות המקרא כה, ז (תרגום הרטום). מלבד ההרחבה הכמותית, נאמר כאן, כמו במשנה, שהווידי נועד לכפר על נשמות החוטאים (חלק מהחטאים שם הם חטאים שבלב בלבד).

101 ראו תוספתא, כפורים ד, ח. על החידוש בתפיסת חז"ל את המיתה כדרך כפרה ראו אפרים אלימלך אורבך, "חז"ל – פרקי אמונות ודעות 383 (התשל"א); אברהם אדרת, **מחורבן לתקומה: דרך יבנה בשיקום האומה 149-157** (1990); ראו גם קטוביץ, לעיל ה"ש 16, בעמ' 77. במקורות אחרים הורחבה תפיסת הכפרה לכל סוג של מוות, ראו ספרי דברים פסקה שו, עמ' 345-346, המתאר את שעת המיתה כשעת הדין של האדם, המאשר ומצדיק את פסק הדין. ובספרי במדבר ב (מהדורת כהנא 13): "והתודו – זה בנה אב לכל המתים שיטענו וידוי", ולפי זה מדובר על וידוי של כל אדם לפני מותו (אבל חלק מהעדים גורסים המומתים, כלומר חייבי מיתות בית דין. וכן בספרי זוטא במדבר ה, ה, עמ' 230: "לרבות כל חייבי מיתות שיתודו" (ראו בפירושו של כהנא, לעיל ה"ש 61, עמ' 44). בספרות חז"ל חל אפוא מעבר מווידי באשמה על קורבן לווידי על אשמה בעת המיתה, אולי לאור תפיסת המיתה כמכפרת כקורבן.

102 וידוי חטא על פר ושעיר ביום הכיפורים (משנה, יומא ג, ח) וכן וידוי פרטי ביום הכיפורים (תוספתא, יומא ד, יד). השימוש הייחודי היחיד בלשון חכמים הוא "וידוי מעשר" (משנה, סוטה ז, א), הכינוי שנתנו חכמים לפרשייה ברברים כו 13-15. לדיון מפורט בכינוי זה ובסיבות האפשריות ליצירתו ראו אלחנן סמט, **עינונים בפרשות השבוע**, 479-494 (2015).

103 ראו למשל, משנה, שבועות ו, ג ("טענו חטין, והודה לו בשעורים, פטור").

ואלוהים, ככרוב המכריע של היקריותיה במקרא, ליחסים בין בני אדם.¹⁰⁴ כך למשל חכם פלוני מודה לאלמוני במקרה מסוים, כך גם במשא ומתן משפטי ("הודאה במקצת", ועוד). ההודאה הזו היא היפוכה של כפירה בטענה.¹⁰⁵ במקרא לא מצאנו, כאמור, את השימוש ב"הודאה" במובן המשפטי, אלא רק כפעולה דתית שתכליתה כפרה: "וידויו" על חטא לפני ה'. ייחודו של וידוי עכן הוא אפוא בכך שהוא הוידוי היחיד במקרא שאין בו יסוד של כפרה, שהרי הוא נידון למוות. ייחודה של הסיטואציה עשוי אף להסביר את השימוש החריג והדו-משמעי במילה "תודה" שנידון לעיל: תכליתו של הוידוי איננה כפרה אלא הצדקת הגורל (ולכן גם העונש) האלוהי בפני הציבור, ובמובן זה הוא משמש גם כפעולת שבח והילול כלפי האל.¹⁰⁶ לעומת זאת, במשנה מוגדרים דברי עכן כ"וידויו" – במובנו הדתי-המכפר ("ומניין שנתכפר לו וידויו [...]"), וכך המקרה המקראי החריג הפך במשנה לדגם יסוד. באופן זה חדר רעיון הכפרה השמימית אל עולם מיתות בית דין המשפטי והאנושי.¹⁰⁷ "וידויו" של עכן משמש אפוא מעין נקודה פרשנית ארכימדית, המאפשרת לחכמים לשנות לחלוטין את אופיו ותכליתו של הליך ההוצאה להורג. תכליתו המפורשת של ההליך המקראי הייתה השמדת החוטא מהחברה: "וביערת הרע מקרבך"¹⁰⁸ והביטוי החריף לכך כאמור בסיפור עכן. אולם, בניגוד לכך, תכליתו המוצהרת של ההליך החז"לי הינה ענישת החוטא לשם כפרתו, ושיבתו הסמלית אל חיק הקהילה הנורמטיבית – באמצעות היכולת ליטול "חלק לעולם הבא". פרשנותם הטקסטואלית של חז"ל לוידויו של עכן שימשה אותם אפוא למסגור מחדש של כלל דיני ההוצאה להורג. כך, במקום שהמקרא מתמקד בהשמדת הנידון, חז"ל רואים בהליך

104 בשלושה מקרים בלבד "הודאה" ביחס לאדם, ובכולם סיבה ייחודית – "הודה אתה יודוך אחיך" בבראשית מט 8, כמשחק מילים על שמו. בתהלים מה 18–19, ביחס למלך (במזמור כולו יש טשטוש בין המלך לאלוהים שמשחו). באיוב מ 14, במענה אלוהים מן הסערה, הוא אומר לאיוב שאם יפעל כאלוהים – "ואם זרוע כאל לך [...] אזי" וגם אני אודך כי תושיע לך ימינך".

105 מהיכן צמח המשמע הזה של הודאה? אפשרות אחת היא שזהו פיתוח של המובן הראשון, הוידויו, שבו אדם מבטא כלפי זולתו, במקרה זה האל, את הכרתו בצדקתו של הזולת ובטעות שלו – ומכאן עברה להודאה בטענת הזולת כלפיו. על כך יש לשאול מדוע השימוש הוא בצורה הודאה ולא בוידוי. ייתכן שהאפשרות (החריגה) במקרא לפרש "מורה" במובן של מתוודה לחללה ללשון חכמים. בעקבותיה נוצר בידול בין המונחים, כדי להבחין בין הוידוי הדתי נוכח האל, למשפט/בין אדם לחברו. אפשרות אחרת שזהו פיתוח של ההודאה כמובנה השני, ביטוי הכרה בריבונותו ובאמיתותו, ומכאן ביחסים בין בני אדם – הודאה באמיתות טענת הזולת.

106 יושם לב שבציווי ליהושע נאמר רק "והיה הנלכד בחרם ישרף באש" (יהושע ז 15), ללא צורך בפעולה נוספת. מעמד הוידוי נערך ביוזמתו של יהושע.

107 אפשר שחלחול ההודאה אל השרה המשפטי בלשון חכמים סייע לתהליך זה.

108 ראו דברים יז 7.

ההוצאה להורג כמכונן להשגת כפרה בעולם הבא ואיחוי מערכת היחסים בין החוטא לקהילה.

ב.5. בין חוק לסיפור: המתח בין פניה הכפולים של הודאת הנידון

אף שהיבט הכפרה האישית שבהודאה וידוי הוא ההיבט המפורש במשנה, בהמשכה שב ומתגלה גם ההיבט המשפטי המאשרר. אולם כאן מוצגת הבעייתיות העמוקה המובנית בו, וכן המתח העולה מהשילוב בין שני ההיבטים הללו – המכפר והמאשרר – הכרוכים בהודאה באופן בלתי ניתן להתרה, כפי שמופיע בהמשך המשנה:

ואם אינו יודיע להיתוודות אומרים לו אמור תהא מיתתי כפרה על כל עוונותיי

רבי יהודה אומר אם יודיע הוא שהוא מוזמם יאמר תהא מיתתי כפרה על כל עוונותיי חוץ מן העוון הזה

אמרו לו אם כן יהו כל אדם אומריין כן כדי לנקות את עצמן.¹⁰⁹

המחלוקת בין ר' יהודה לחכמים אינה תואמת את ההנחה שההודאה היא בעלת תפקיד מכפר בלבד, להביא את הנידון לחיי העולם הבא. הדיון בנוסח הראוי להודאה מניח שההקשר שבו היא נאמרת משפיע גם על הסוכבים, ומשום כך אוסרים זאת חכמים. כאמור, ההודאה נערכת לאחר שאשמת הנידון כבר נקבעה בהליך משפטי פורמלי. מדובר ברגעיו האחרונים של הנידון שבהם אין לו דבר להפסיד, שכן, כאמור, אשמתו הוכחה. רגעים אלו מנוצלים להשגת ודאות משפטית – חיזוק האמת העובדתית מפיו של הנידון אשר תתלכד עם האמת המשפטית ותאשרר אותה. כזכור, המשפט העברי איננו מאפשר שימוש בהודאת נאשם ככלי ראייתי.¹¹⁰ אולם ניתן להציע כי בשלב הלימינלי שהנידון מצוי בו, הכללים המקובלים מושעים, באופן המאפיין מרחב זה,¹¹¹ מכיוון שהסובייקט מצוי באופן זמני באזור של "שום-מקום": בין הפנים והחוץ; בין העולם הזה והבא; בין המשפטי והמכפר. במקום זה ניתן לבצע את ההמרה בתפקידו של הנידון: "קורבן" ההמתה הופך באמצעות ההודאה לשותף מרצונו בהמתתו באמצעות הרצון בהשגת החלק לעולם הבא.¹¹² מתברר אפוא שלווידוי הדתי-מכפר יש, באופן עקיף, גם תפקיד קהילתי – הנועד כלפי חוץ ולא (רק) כלפי החוטא עצמו. אולם בשונה מסיפור עכן בירושלמי ופשוטו של הסיפור המקראי, כאן המטרה איננה הצלת הלגיטימיות המשפטית של הגורל האלוהי תוך אשרורו בידי החוטא, אלא חיזוק לגיטימיות ההכרעה והמערכת

109 משנה, סנהדרין ו, ב.

110 ראו לעיל ה"ש 105.

111 ראו Turner, לעיל ה"ש 68, בעמ' 359.

112 ראו גם BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 84.

המשפטית האנושית אשר הרשיעה את הנידון בדינו והטילה עליו עונש מוות.¹¹³ במשנה כפי שהיא לפנינו, שני ההיבטים של ההודאה עשויים להשתלב: חיי העולם הבא הם בו בזמן התמורה האולטימטיבית, אך גם היחידה, שניתן להציע לנידון למוות בעד אשרור האמת המשפטית והעברת האחריות להמתתו שלו – אליו.

אולם למרות המבנה המשפטי השלם והמתפקד העולה מתיאור זה, בעמדת ר' יהודה במשנה חבוי מטען נפץ העלול להחריב את המבנה כולו. הבסיס לדברי ר' יהודה מצוי במעשה המפורט בתוספתא המקבילה. לסיפור זה מצטרף מעשה דומה המופיע בתלמוד הירושלמי. כפי שנראה, הסיפורים הללו מצויים במתח בולט עם ההלכה המשנאית. מתח זה אופייני ליחס הלגאלי-נרטיבי בין חוק לסיפורי חוק בספרות חז"ל, המצוי בין חתירת החוק לוודאות ויציבות משפטית לבין המגמה הנרטיבית ללכוד את מורכבות יישומו של החוק על המצב האנושי:¹¹⁴

ומעשה באחד שיצא ליסקל, אמרו לו התודה.

אמר תהא מיתתי כפרה על כל עוונותיי, ואם עשיתי כן אל ימחל לי, ויהא בית דין של ישראל נקי.

וכשבא דבר לפני חכמים זלגו עיניהם דמעות.

אמרו להם להחזירו אי איפשר ואין לדבר סוף¹¹⁵

אלא הרי דמו תלוי בצואר עדיו.¹¹⁶

הסיפור פותח בפרוצדורה הרגילה של הודאת הנידון, ואף תחילת ההודאה מנוסחת באופן גנרי כמשנה: "תהא מיתתי כפרה על כל עוונותי". אולם קיומה של פורמולה ספציפית של וידוי מדגישה כל חריגה ממנה.¹¹⁷ לפיכך, בנקודה זו מתחוללת תפנית דרמטית, שכן הנידון מוסיף: "ואם עשיתי כן, אל ימחל לי!". כלומר, הנידון מתנה את כפרתו בחפותו מהמעשה שנידון עליו. האפשרות להודאה מתפקדת כאן אפוא באופן הפוך לחלוטין ממטרתה המקורית. לא זו בלבד שהיא אינה מאשררת את הכרעת הדין וקביעת האשמה, אלא היא אף חותרת תחת הנרטיב השיפוטי על בסיס אותו היגיון. הנידון למוות מבצע הפוך מוחלט של יחסי הכוח הא-סימטריים בינו לבין בית הדין, תוך פירוק הזיקה בין כפרה לוודאות משפטית. הנידון רותם את הרגע שנועד לתת תוקף מוחלט לעונשו באמצעות מילותיו שלו ומרצונו, והידע המשפטי שהוא מספק, לרגע

113 למרות זאת ראוי לציין שלשון "הודאה" במובנה המשפטי, שהתחדש כאמור בלשון חכמים, לא נזכרה כלל במשנה ובמקורות המקבילים ביחס לנידון למוות.

114 על ההיבטים השונים של היחסים בין חוק לסיפור בספרות חז"ל ראו למשל: BARRY S. WIMPFHEIMER, NARRATING THE LAW: A POETICS OF TALMUDIC LEGAL STORIES (2011).

115 כך בכתבי יד וינה וארפורט. בדפוס: "להחזירו אי אפשר שכבר נגזרה גזרה", כנראה בהשפעת המקבילה בכבלי, סנהדרין מד, ע"ב.

116 תוספתא, סנהדרין ט, ה.

117 ראו Smith, לעיל ה"ש 47, בעמ' 242.

של פירוק מבנה הכוח העונשי הכופה כולו. ברגעיו האחרונים, ומן הסתם אלו שייזכרו יותר מכול בקרב הקהילה, בוחר הנידון להכריז בפומבי על חפתו, במחיר חיי העולם הבא שלו (שהרי אם אכן חטא באותו מעשה – המוות, לדבריו, לא יכפר עליו). ההיפוך המפתיע והקשר הדברים, כמילותיו האחרונות של הנידון עלי אדמות, מקנים לדבריו אמינות, והתוספתא עצמה מעידה על התרגשותם האותנטית של חכמים מדבריו ("זלגו עיניהם דמעות"), המלמדת כי דבריו של הנידון הם דברי אמת.¹¹⁸

אולם לא פחות מכך מעניינת תגובתם המילולית של חכמים: למרות השכנוע האינטואיטיבי בדבריו, הם אינם מוכנים לעצור את ההליך ולהחזיר את הדין כדי לבחון את נכונות אשמת הנידון, משום ש"אינן לדבר סוף".¹¹⁹ במקום זאת, הם דבקים בהכרעת הדין הפורמלית, למרות הספק העמוק שהם מטילים בנכונותה. הפתרון שמוציאים חכמים למצב זה, הוא ש"דמו תלוי בצוואר העדים". כלומר, העברת האחריות לאלים החוק לגורם שלישי, אשר כלל איננו הגורם השיפוטי המכריע בשאלת האחריות לביצוע העבירה.¹²⁰

הדין במשנה נסוב סביב בעיה דומה, אולם האירוע הייחודי בסיפור המובא בתוספתא עובר הכללה ונידון במישור הנורמטיבי. במסגרת זו, ר' יהודה מציג נוסח וידוי הקרוב לדבריו אותו נידון: "תהא מיתתי כפרה על כל עוונותי חוץ מן העוון הזה".¹²¹ לדעתו כך ראוי לומר, אילו אכן הנידון "יודע שהוא מזומם". לשיטת ר' יהודה, הכנות והאותנטיות, הבאות לידי ביטוי בחריגת הנידון מהנוסח הפורמלי, הן הערכים המובילים בעיצוב נוסח הווידוי, והן מקרבות אותו ככל האפשר לעולמו האישי.¹²² האותנטיות של

118 במקבילה המעובדת בבבלי, סנהדרין מד, ע"ב, הושמט הבכי של חכמים, והם מתוארים כנחושים יותר בהכרעתם, ראו דיונה של BERKOWITZ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 149-150.

119 זאת בשונה מהאמור במשנה א, שאם הוא או משהו אחר אומר שיש לו ללמד זכות – מפסיקים מייד את הליך ההוצאה להורג ו"מחזירין אותו (לבית הדין) אפילו ארבעה וחמישה פעמים". במקבילה בבבלי הלשון היא: "שכבר נגזרה גזרה". לשינוי דומה ראו דברי ר' יהושע לפרושין בתוספתא, סוטה טו, ב: "בניי, להתאבל יותר מידי אי אפשר, ושלא להתאבל אי אפשר", והשוו למקבילה בבבלי, בבא בתרא ס, ע"ב: "שלא להתאבל כל עיקר אי אפשר, שכבר נגזרה גזרה".

120 פרשנות זו משתלבת במעבר בין פשט המקרא, אשר אפיין את דרכי ההמתה בהפרדה ניכרת ובמרחק ברור בין הממיתים והנידון, לתפיסת חז"ל הדורשת מעורבות אקטיבית של העדים במעשה ההמתה באשר ידי העדים דוחפות את הנסקל, יוצקות פתילה של אבר לגרונם או מושכות את החבל במיתת חנק. ראו קירשנבאום בית דין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 212: "ביטול ההרחקה מגדיל את תחושת האחריות של המעורבים בהמתה ומגביר את המודעות לחשיבותו של הפושע שאף הוא נברא בצלם".

121 ראו משנה, סנהדרין ו, ב. בסיפור המקביל בבבלי הניסוח קרוב יותר למשנה: "אם יש בי עוון זה לא תהא מיתתי כפרה על כל עוונותי".

122 ישנו הבדל מהותי בין הסיפור בתוספתא לבין ניסוחו ההלכתי במשנה – המתח בסיפור בין האמת לפורמליזם נבע מהיוזמה האישית והספונטנית של הנידון, ומדבריו הכנים שפטררו את בית הדין מעוון. ראו למשל את ניסוחו של ר' מנחם המאירי בפירושו על אתר: "היוצא

החרטה וההוראה מהווה חלק ממערכת מורכבת של שיה בין הנידון, הקהילה ובית הדין, כאשר הנידון מבקש לשכנעם באותנטיות של דבריו.¹²³ לעומת זאת, חכמים שוללים את הנוסח המוצע על ידי ר' יהודה, היוצר תשתית פורמלית לנידון לכפור באשמתו, מחשש ש"יהו כל אדם אומרין כן כרי לנקות את עצמן". החשש המובע בדבריהם הוא שמתן האפשרות להוראה תהפוך מכלי לאישור תוקפה של הכרעת הדין לכלי לניגוח ולערעור על הלגיטימיות שלה, כלשונו של הבבלי "שלא להוציא לעז על דינים/בתי דינים [ועל העדים]".¹²⁴ האחדת נוסח הווידוי ושלילת הנוסח הייחודי מבליטות את ערכו הפומבי של הווידוי בבסיס הלגיטימיות של הכרעת הדין ומעשה השיפוט, הגובר על החתירה לאותנטיות של הווידוי. המחלוקת התנאית נעוצה אפוא בהתנגשות שבין שני ההיבטים: ההיבט האישי-כפירתי, וההיבט הציבורי-משפטי שבהוראה במקרה זה.¹²⁵ בתלמוד הירושלמי מופיע סיפור נוסף המציג דילמה דומה, להלן נעמוד על הדמיון והשוני שבין הסיפורים:

שמעון בן שטח היו ידיו חמומות
אתא סיעת ליצנין אמרי הבו עיצה ניסהוד על בריה וניקטליניה ובאה
סיעת ליצנין, אמרו תנו עצה נעיד על בנו ונהרגנו
אסהידו עלי [העידו עלי] ונגמר דינו ליהרג

ליהרג שראינוהו צועק חמס על מיתתו עד שמבין ריסי עיניו נראין הדברים שהוא מוזם ר"ל ששקר העידו עליו עד שהוא אומר בלב שלם ולא דרך טענה ורמאות". הספונטניות היא שהביאה לדמעות מכיוון שניכרים דברי אמת. אולם לאחר שרבי יהודה הפך זאת להלכה כללית מנוסחת וקבועה, איברה הצהרה זו מעוצמתה הראשונית וחרפותו של הניגוד הוקהתה. זאת ועוד, הנידון בסיפור הביע נכונות להמר על הדבר החשוב ביותר שיש לו כעת: הכפרה על עוונותיו באמצעות המיתה, ולוותר עליה אם הוא "עשה כן", ואילו נוסח הווידוי של ר' יהודה אינו כולל רכיב זה.

123 ראו Weisman, לעיל ה"ש 40.

124 ראו בבלי, סנהדרין מד, ע"ב. טענה מקבילה לזו שבתוספתא: "אין לדבר סוף", כלומר הגמשת הכללים במקרה פרטי, אף אם הוא נראה אותנטי, עשויה להביא לקריסה של המערכת כולה. על כך ראו נדב ברמן אין לדבר סוף בספרות חז"ל 52-56 (עבודת גמר לתואר מוסמך בחוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית תשס"ו). טענת "אין לדבר סוף" מופנית כמה פעמים בספרות התנאית כנגד שיטתו ההלכתית של ר' יהודה, ראו ברמן, שם, עמ' 74-75.

125 אומנם ניתן לטעון שלדעת ר' יהודה כנותו של הווידוי היא תנאי הכרחי לאפקטיביות שלו באשרור ההכרעה המשפטית, וככל שהווידוי יהיה גנרי ויתבסס על נוסחה קבועה יאבד מאמינותו וממילא מכוח האשרור שלו. לעמדה דומה של ר' יהודה, המקנה חשיבות לאופן אמירת העדות ולא רק לתוכנה בקביעת האמינות, ראו תוספתא, עדיות א, ד (על אישה הבאה ומעידה על מות בעלה): "ר' יהודה אומר לעולם אינה נאמנת אלא אם כן באת בוכה ובגדיה קרויעין, אמרו לו אם כן זו שהיתה פקחת תינשא שלא היתה פקחת לא תינשא".

מי נפק למיתקטלא אמרי ליה מרי שיקרין אנן [כאשר יצא להיהרג, אמרו לו: אדוני, שקרנים אנחנו]
 בעא אבוי מחזרתיה [ביקש אביו להחזירו]
 אמר ליה אבא אם ביקשתה לבוא תשועה על ירך עשה אותי כאסקופה.

הסיפור בירושלמי מתמקד בדמותו של שמעון בן שטח, אחד מנשיאי הסנהדרין בשלהי תקופת בית שני (יחד עם יהודה בן טבאי, הנזכר בסיפור קודם), המתואר כמי ש"ידיו חמומות".¹²⁶ ה"ליצנין" מעידים על בנו עדות שקר, כנראה הדבר קשור לפעילותו המסיבית בבית הדין. בתגובה, הליצנין מתכננים להשתמש בבית הדין נגדו ולפגוע בבנו בדרך משפטית.¹²⁷ לאחר שהעידו על בנו של שמעון בן שטח ונגמר דינו ליהרג – הודו הליצנין בשקרם. הודאת עדי השקר ברגע ההוצאה להורג תופסת את מקום הודאת הנידון עצמו והפוכה לה. מטרתם הייתה, ככל הנראה, להחליש את כוחו של שמעון בן שטח בבית הדין, לערער על סמכותו ואמינותו ולהציגו כבעל אינטרסים ונגיעות אישיות. ואכן, הוא מעוניין להציל את בנו ולהחזיר את דינו, בניגוד להלכה התנאית: "משנחקרה עדותן ואמרו מברין/בדאין אנו – אין נאמנין".¹²⁸ הסיפור חותם בתגובתו של הבן, המסרב להינצל ממותו כדי שתבוא "תשועה על ידו" (של אביו). כלומר, כדי לא לפגוע בסמכותו ואמינותו של בית הדין והעומד בראשו, כרצון הליצנין, הבן הופך קורבן בידעין.¹²⁹ בדומה לסיפור בתוספתא (שהובא גם בירושלמי קודם לכן), גם כאן מתברר שהאדם חף מפשע ברגע הוצאתו להורג, ולמרות זאת אין מחזירים את הדין. הטעם שלא להחזירו הוא החשש מערעור הלגיטימיות של מערכת המשפט – "אין לדבר סוף". אולם עוקצו של הסיפור כאן חריף יותר, משום שיש ודאות מוחלטת בשקר (ולא רק תחושה אינטואיטיבית), שהרי העדים עצמם הודו בכך, וכן משום ששמעון בן שטח מוציא את בנו להורג בידעין כדי להציל את מפעל חייו, בית הדין הגדול. סיפור

126 כלומר, היה בהול לענוש עבריינים, "ובזה עבר על מה שהזהירו אנשי כנסת הגדולה 'הו מתונים בדין', ובמידה שהמרד בה מדרו לו", שהרי עונשו היה שהוציא את בנו להורג על פי עדי שקר. ראו עסיס, "המשמעות התיאולוגית של מעילת עכן בחרם (יהושע ז 1-26)", לעיל ה'ש 89. לפירושו של השורש חמ"ם (וחברו המ"ם) במשמע של בהילות, ראו דב ספטימוס "על החמום ועל ההמום" לשוננו עה 23 (תשע"ג).

127 פרשני הסיפור, רש"י ורמ"ה, קושרים בינו ובין סיפור אחר המופיע בירושלמי בהמשך הפרק, המתאר את הריגת שמונים המכשפות בלוד (ונזכר בקצרה במשנה, ו, ד). הם מפרשים שה"ליצנין" הם קרוביהם של המכשפות שביקשו לנקום בו. אולם אין לכך מקור בירושלמי. רש"י אף שם בפי בנו כשיצא להיהרג: "אם יש בי עוון זה לא תהא מיתתי כפרה לי [...]" ובכך זיהה בין שני הסיפורים. על כל פנים לפי זה יש כאן מעין מידה כנגד מידה, שכן הוא פרץ את הכללים הפורמליים של בית הדין ותלה שמונים מכשפות ביום אחד.

128 תוספתא, סנהדרין ו, ה.

129 לשימוש באסקופה (מפתן הבית) כדימוי אנושי-מוסרי ראו למשל אבות, דרכי נתן, נו"א, כו: "הוי כאסקופה תחתונה שהכל דשין בה".

זה מהווה תמונת ראי לסיפור הקודם: שם הנידון טען לחפותו וערער על הכרעת הדין במקום ההודות, והעדים נותרו בעדותם, ואילו כאן העדים הודו בשקדם והנידון סירב להיפטר מעונשו האישי כדי לא לערער על ההכרעה.¹³⁰

צמד הסיפורים ניצב כניגוד לתמונה ההרמונית במשנה. על פי התמונה המרכזית במשנה, הווידוי מסמל את סגירת הפער בין בית דין של מטה לבית דין של מעלה. לעומת זאת הסיפורים בתוספתא ובירושלמי מעלים על פני השטח את הפער, הבלתי ניתן לגישור, בין היותו של הנידון חף מפשע לבין הדין הפורמלי בבית דין של מטה, שהרשיע אותו על בסיס עדי שקר, ומערערים את מעמדה המפייס והמגשר של הוראת הנידון.

כפל המגמות ביחס להודאת הנידון נעוץ אומנם בהתפתחות פרשנית היסטורית מהמקרא למשנה, כפי שהראינו, אולם הוא גם משקף מתח פנימי עמוק בספרות חז"ל עצמה ביחס להמתת הנידון: בין חיזוק תוקף ההכרעה המשפטית לבין ההכרה העמוקה בערך חייו של הנידון. ברקע ההליך ניצב החשש, הגובל בחרדה, מפני טעות בהכרעת הדין והוצאה להורג של חף מפשע. שורשו בערכם הגבוה של חיי האדם במשפט העברי והרתיעה מפני פגיעה בצלם אלוהים שבאדם, הנוכחים בעוצמה בעיצוב דרכי ההמתה של המשפט העברי.¹³¹ תמצית תפיסה זו מופיעה בדברי האיום על העדים המובאים במשנה, ומדגישים את ערכם האינסופי של חיי האדם: "היו יודעין שלא כדיני ממונות דיני נפשות דיני ממונות אדם נותן ממון ומתכפר לו, ודיני נפשות דמו ודם זרעיותיו תלוין בו עד סוף כל העולם [...] לפיכך נברא אדם יחיד בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחד מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא".¹³² כפי שראינו, תפקיד ההודאה בהקשר זה הוא להעניק לגיטימציה וודאות להכרעת הדין. יחד עם זאת נתפסת המתת המורשע

130 הסיפור הבא בירושלמי עוסק גם הוא בעדי שקר המוציאים להורג אדם צדיק – ירושלמי, סנהדרין ו, ג (כח ע"א): "מעשה בחסיד אחד שהיה מהלך בדרך וראה שני בני אדם נזקקין לכלבה, אמרין נן ידעין דו גברא חסידה אזיל ומסהיד עלן ומרן דוד קטיל לן, אלא ניקדמיה וניסהוד עלוי. אסהידו עליה ונגמר דינו ליהרג" (אמרן: אנו יודעים שהוא אדם חסיד הולך ומעיד עלינו, ואדוננו דוד הורג אותנו, אלא נקדימו ונעיד עליה. העידו עליו ונגמר דינו ליהרג). גם כאן עילת הריגתו היא דווקא חסידותו (שבגללה ילך להעיד עליהם), אל מול רשעותם של העדים. כדי להציל עצמם ממוות (כדין), הם מוציאים אותו להורג, שלא כדין. יתרונם מספרי בלבד – שניים מול אחד, אף שהם רשעים והוא צדיק. אולם לפי כללי בית הדין שני עדים גוברים על אחד. הסיפורים מבליטים את ההיבט השרירותי פורמלי שבבית הדין, שבמקרי קצה יש בו כדי לעוות את הדין ולהוציא צדיקים להורג. חכמים מודעים לבעיה בסיסית זו בתפקוד בית הדין, אבל משקל הנגד של הפעילות הסדירה של בית הדין מכריע את הכף.

131 ראו לורברבוים, לעיל ה"ש 15, שם.

132 משנה, סנהדרין ד, ה.

כהכרח חברתי¹³³ – כאמור בהמשך הדברים: "שמא תאמרו מה לנו לחייב בדמו של זה, והלא נאמר באבוד רשעים רנה"¹³⁴.

המתח בין שתי המגמות מתגלה במעקב אחר קולו של הנידון בהליך ההמתה. כבר בהליך המשפטי נאמר במשנה: "ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו ובלבד שיש ממש בדבריו"¹³⁵, כחלק ממגמת המשנה להטות לזכות הנידון בכל שלב. אף לאחר ש"נגמר הדין", כאשר הנידון בדרכו לבית הסקילה, עדיין יש לו אפשרות להגן על עצמו ולבטל את ההרשעה: "אפילו אמר יש לי ללמד על עצמי זכות מחזירין אותו אפילו ארבעה וחמשה פעמים ובלבד שיש ממש בדבריו"¹³⁶. החידוש כפול: לא רק "שומעין לו" כבהליך המשפטי, אלא אף "מחזירין אותו", ולא פעם אחת אלא "אפילו ארבעה וחמישה פעמים"¹³⁷. האפשרות להחזיר את הדין פעם אחר פעם מגלמת פוטנציאל קיצוני לחתירה תחת עקרון סופיות הדיון ולגיטימיות ההכרעה המשפטית ביחס לאשמת הנאשם, אשר עשויות להתערער בעקבות האפשרות הרב-פעמית לשוב ולדון בשאלת אשמת הנאשם. אפשרות זו נועדה למצות את כל האפשרויות העומדות לזכות הנידון (אומנם תוך סיוג "שיש ממש בדבריו").

לדעתנו, יש לקרוא את מחלוקת התנאים ביחס להודאת הנידון במשנה הבאה (ב) לאורה של המשנה הקודמת (א). בשלב זה, משלא השמיע קולו לשם זיכוי – כעת נדרש הנידון להשמיע קולו בכיוון ההפוך. זו הפעם, להודות בחובתו ולאשרר את עונשו ואת הלגיטימיות של הרשעתו, וכך גם לזכותו בחלק לעולם הבא. אולם כאן מתערער החשש שהנידון ינצל לרעה את ההזדמנות האחרונה להשמיע קולו לשם זיכוי, אך ללא בסיס משפטי לגיטימי, וזאת "כדי לנקות את עצמן" בעיני הקהל ולערער על ההרשעה, תוך יתור על הכפרה המובטחת בוודוי.

133 יושם לב כי היבט זה הוא יותר תועלתני מאשר מכוון לעשיית צדק. הדברים משתלבים עם רתיעת חז"ל מיישום שיקולי גמול בענישה שכן הללו נתפסים כעניין אלוהי לאל היודע את אשמתו האמיתית של הנאשם. ראו Samuel J. Levine, *Playing God: An Essay on Law, Philosophy and American Capital Punishment*, 31 N.M. L. Rev. 277, 289 (2001).

134 שם.

135 משנה, סנהדרין ה, ד.

136 זאת כדי להימנע מהמתת חף מפשע, כאמור לעיל. על מגמה מובהקת זו בעיצובו של ההליך בפרקים ד-ו, העוסקים בדיני נפשות – בניגוד להליך המקביל בפרק ג העוסק בדיני ממונות, ראו דוד סבתו "הלכה ואגדה במשנה: תפקידן של החתימות האגריות במשנה" **נטועים** יח 39 (התשע"ג).

137 הנוסחה "אפילו ארבעה וחמישה פעמים" מופיעה בספרות התנאית כדי לציין חובה מוחלטת, שאיננה תלויה בתוצאה המעשית שלה. ראו למשל משנה, בבא מציעא ב, ט: "החזירה וברחה החזירה וברחה אפילו ארבעה וחמישה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם".

ג. פניה הכפולות של הוראת הנידון: משמעויות משפטיות-תיאורטיות ומעשיות

ממצאי המאמר, כך דומה, הם בעלי משמעות רחבה יותר לתיאוריה המשפטית של ההליך הפלילי. כאמור בפתחת המאמר, הספרות המשפטית מפרידה באופן עקיב בין שלב הכרעת הדין לשלב גזר הדין, ובין שלב גזר הדין לשלב יישום העונש. שלבים אלו נתפסים כשייכים לשדות שונים, מופעלים בידי סמכויות שונות, וכוללים שיקולים שונים המצויים ביניהם בזיקה חלשה.¹³⁸ המשפט העברי מאתגר עמדה דיכוטומית זו – אם מדובר בהפרדה, אם בהתכה של יישום העונש לתוך גזר הדין.¹³⁹ הניתוח שערכנו לעיל מצביע על האופן המורכב שבו עיצובו של שלב יישום העונש בידי חז"ל מקיים זיקה עמוקה עם השלבים שקדמו לו. לא זו בלבד ששלב זה אינו מהווה יישום אוטומטי-מכני של השלבים הקודמים לו, אלא שהוא אף עשוי לחתור תחת ההרשעה ולמוטט את הלגיטימיות שלה ושל גזר הדין שהוטל על הנידון. עמדה זו חושפת את העומק הנורמטיבי של שלב יישום העונש ואת המתח האפשרי בין שלב יישום העונש לבין שלב הכרעת הדין וגזירת הדין.

נוסף על כך, לממצאים אלו עשויה להיות אף השלכה על הבנת תפקיד הוראת הנאשם-נידון בשלב יישום העונש. הוראת הנידון (והיבטים הקשורים בה), גם כיום, באופן ישיר או עקיף, היא חלק חשוב משלב יישום העונש. כך, למשל, הוראת הנידון היא שיקול, ולעיתים דרישה, לקיומם של הליכי שיקום בבית הסוהר, בעת הדיון בפני ועדת השחרורים,¹⁴⁰ ובהליכי חנינה.¹⁴¹ מעמדה של הוראת הנידון בשלב היישום העונש נתפס בדרך כלל כעניין פנימי השייך לשיקול דעת רשויות מנהליות המופקדות על יישום העונש, ונבחנת כשאלה אמפירית בעיקרה (אם ההוראה אכן מלמדת על שיקום

138 ראו ASHWORTH, לעיל ה"ש 27.

139 ראו לעיל בפרק א' למאמר.

140 ראו למשל בהחלטת ועדת השחרורים בוש"ר 68469-12-15 קצב נ' מדינת ישראל, פס' 23 (נבו 6.4.2016) (להלן: עניין קצב): "על הוועדה לשקול את שאלת מוכנות האסיר להליכי שיקום, על סמך חוות דעתה של רש"א (הרשות לשיקום האסיר). רש"א מצידה, שוקלת את השאלה האם האסיר מסוגל להשתקם ולצורך כך בוחנת, בראש ובראשונה – האם לקח אחריות על מעשיו והאם הוא מבין את חומרתם"; רע"ב 3340/16 גנאמה נ' ועדת השחרורים המיוחדת, פס' 10 (נבו 22.5.2016): "ניתן לראות את הכחשת ביצוע העבירה כשיקול רלוונטי לצורך החלטה בבקשה לשחרור מוקדם משני טעמים: כאינדקציה למסוכנות עתידית, בהיעדר חרטה על מעשי העבר; ובשל היעדר שינוי פנימי-מוסרי של האסיר".

141 ראו בג"ץ 6438/07 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים, פס' 4 (נבו 9.8.2007); בג"ץ 2025/17 חאלד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 5-6 לפסק הדין של השופט (בדימ') שהם (נבו 4.9.2018).

וכדומה)¹⁴², ולא כבעיה משפטית כללית הנוגעת ליסודות ההליך הפלילי ושלב קביעת האשמה.¹⁴³ עמדת המשפט העברי מאירה את המורכבות שיש בדרישה להודאה בשלב יישום העונש, והשלכותיה על הלגיטימיות של הרשעת הנאשם.¹⁴⁴ עמדה זו מפנה זרקור לכך שהמשפט הפלילי המודרני מעמיד את הנידון במתח, או שמה מלכוד, בין הודאה באשמה, תוך ויתור על טענת חפות, לבין עמידה על חפות וויתור על האפשרות להטבת תנאיו.¹⁴⁵ עמדת המשפט העברי מאירה באופן ביקורתי את המחיר הטמון בדרישה להודאה בשלב יישום העונש, והשלכותיה האפשריות על הלגיטימיות של ההליך הפלילי כולו. היא מחדדת את המחיר שהודאת הנאשם, על תועלותיה השיקומיות האפשריות, דורשת, כמונחים רחבים של תפיסת הצדק הפלילי והאפשרות להכיר בטעות שנפלה בהכרעת הדין האנושית.¹⁴⁶ הדיון במעמדה של הודאת הנאשם בשלב יישום העונש מהווה לא רק שאלה במונחי שיקום ומסוכנות – האם ניתן לשקם נאשם המכחיש את ביצוע העבירה

142 ראו למשל, Stephanos Bibas & Richard A. Bierschbach, *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*, 85 YALE LJ 114 (2004); Nicole Bronnimann, *Remorse in Parole Hearings: An Elusive Concept with Concrete Consequences*, 85 Mo. L. Rev. 321, 328 (2020).

143 לחריג לכך ראו Medwed, לעיל ה"ש 13; Rabea Assy & Doron Menashe, *The Catch-22 in Israel's Parole Law*, 41 CRIM. JUST. & BEHAV. 1422 (2014).

144 כך למשל קבעה ועדת השחרורים בעניין קצב, לעיל ה"ש 141, בפס' 30: "[...] בפנינו אסיר המכחיש את העבירות שביצע, שממשיך וטוען לחפותו למרות פסקי הדין בעניינו, וממשיך להיות עסוק בהוכחת חפותו כפי שהדבר בא לידי ביטוי בדבריו בפנינו, כאילו ולא היה כלל הליך משפטי, והוא ממשיך אותו גם היום [...]".

145 הנושא עומד בלב דיונים ערים במשפט האנגלי והישראלי. כך, למשל, נפסק במשפט האנגלי כי הכחשת אסיר כשלעצמה לא תהווה שיקול בשאלת השחרור המוקדם או הטיפול, ראו: R v Home Secretary, ex p Zulfikar [1996] COD 256; R v Home Secretary, ex p Lillycrop [1996]; R v Parole Board and the Home Secretary, ex p Oyston [2000]; Roberts v Secretary Of State For Home Department [2004] EWHC 679 (Admin) (2004): "It must be recognised that this compounds the injustice for anyone who has suffered the grave misfortune to be wrongly committed of such terrible crimes, and there will inevitably be such people. It puts pressure on the innocent to admit guilt in order to facilitate release, or, alternatively, to serve a longer sentence than they would have had to do had they committed the crime and felt properly able to admit guilt". בג"ץ 6067/11 הפרקליט הצבאי הראשי נ' הוועדה הצבאית לעיון בעונש, פסק הדין של השופט (בדימ') רובינשטיין (נבו 2.2012).

146 עמדה זו זכתה לביטוי בהצעת חוק שחרור על-תנאי ממאסר (תיקון – הודאה בביצוע עבירה), התשע"ד-2014, פ/2511/19, שלא אושרה לבסוף, אשר הציעה לקבוע בחוק כי הכחשת האסיר את ביצוע העבירה שהורשע בה, כשלעצמה, לא תהווה שיקול לשחרורו על-תנאי. בדבריו ההסבר להצעה נאמר כי: "דרישת ההודאה בביצוע עבירה לצורך שחרור על-תנאי ממאסר ושיקום אסירים [...] אף סותרת הכרה, המתחייבת ממהותה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, לפיה ייתכן שיצאה שגגה תחת ידי מערכת אכיפת החוק ובתי

ולהעריך את המסוכנות הנשקפת מאדם שלא הביע חרטה – אלא גם שאלה הכרוכה בעצם האפשרות שניתנת לנאשם לדבוק בחפותו לאחר קביעת האשמה וגזירת דינו.

סיכום

המאמר דן בפניה הכפולות של הודאת הנידון למוות בספרות חז"ל ואת יחסי הגומלין בין פנים אלו. המאמר הראה כי הודאת הנידון היא בעלת תפקיד מכפר לטובת הנידון, המכשיר אותו לעולם הבא כחלק ממהלך אינקלוסיבי־קהילתי, והיא בעלת תפקיד משפטי לטובת בית הדין, המאשר את הלגיטימיות והתוקף של ההכרעה השיפוטית. המאמר הראה כי פניה הכפולות של הודאת הנידון בספרות חז"ל חושפות המשך וחידוש ביחס למודל המקראי של הווידוי, הנלמד מהסיפור המקראי של המתת עכן. בשונה מהמודל המקראי, המציג את הודאת עכן ככלי לחיזוק הלגיטימיות המשפטית, המשנה, בקריאה גלויה, מתמקדת דווקא במשמעות המכפרת של הודאת הנידון, ובזכותה "יש לו חלק לעולם הבא". אל מול קביעה זו ניצבת לקראת סוף מסכת סנהדרין רשימת מי "שאינ להם חלק לעולם הבא". כך נוצרת מסגרת ברורה לדיני עונש מוות במסכת סנהדרין כולה, המבנה את ההמתה כתהליך אינקלוסיבי שתכליתו שיקומם של (נפשות) החוטאים חייבי המיתה באמצעות יסוד הכפרה שבמוות, התלוי גם בפעולת וידוי. בצד האמור, ברובד סמוי במשנה, ובאופן גלוי יותר בתוספתא ובתלמודים, מפותחת ההכרה בתפקיד המשפטי של הודאת הנידון תוך ניצול המרחב והזמן הלימינלי שבו היא מבוצעת. רובד זה חושף את המורכבות הדואלית של אקט זה: השילוב בין הרובד המכפר והמאשר עשוי אומנם להדגיש את היתרונות ההרדיים הגלומים בהודאת הנידון, אולם, בצד זאת, הוא עלול גם ליצור עימות וניגוד ביניהם. כך, למשל, מתן האפשרות להודאת הנידון עשוי ליצור מרחב לחתירה תחת הלגיטימיות של בית הדין, באמצעות כפירה באשמה בשעה הדרמטית של ההוצאה להורג. הספרות התלמודית מגלה מודעות עמוקה למורכבות הדואלית של הודאת הנידון, וכוללת, בצד הדיון המשפטי־נורמטיבי, מישור נרטיבי המדגים היטב מתיחות זו. ניתוח זה מאיר את אופן הפעלת אלימות החוק במשפט העברי, מעמיק את המשמעות של ההודאה ושל הפונקציות המגוונות שלה – ברובד הגלוי והסמוי – וחושף את תהליכי ההתפתחות המורכבים של הודאת הנידון במסגרת המתח בין חוק לסיפור. הוצע עוד לראות בהודאת הנידון גשר המעביר את הנידון מהשלב המשפטי לשלב העונשי, שכן היא מכילה היבטים משתייכים לשני המישורים. במבט כללי, עמדת המשפט העברי, בניגוד לנטייה המקובלת בספרות המשפטית, רואה בשלב יישום העונש חלק אינהרנטי מההליך הפלילי ומעמיקה את הקשר בינו לבין יתר חוליותיו של ההליך הפלילי. לעמדה זו יש חשיבות למשפט הכללי,

המשפט ואסיר הורשע הרשעת שווא בגינה ריצה עונש מאסר על לא עוול בכפו. על כן ראוי שתעמוד לו הזכות להמשיך ולטעון לחפותו".

שכן היא מאירה את הזיקות שבין שלביו של ההליך הפלילי – ובפרט בין שלב קביעת האשמה ושלב הענישה – ואת המתח האפשרי הגלום בשימוש בהודאת הנידון בשלב יישום העונש במשפט הכללי. עמדה העשויה להשליך על הנכונות להתחשב בהודאה זו לצרכים המתעוררים בשלב יישום העונש לא רק כעניין של תועלת שיקומית במובן הצר אלא גם כנושא הקשור לשאלה רחבה יותר הנוגעת למעמדה של טענת חפות של נאשם אשר הורשע בדינו.