

שלש שיטות להסברת הרציונל של ההגנה העצמית במשפט העברי

אהדן אנקר*

א. מבוא

1. הרקע העיוני לדיון בסוגיה

בשנים האחרונות, עוסקת הספרות הפילוסופית והמשפטית, בהרחבה הולכת וגדלה, בשאלה העיונית מהו הרציונל של ההגנה העצמית, המתירה לאדם להרוג את הזולת כדי להציל את חיי עצמו.¹ מהות הבעיה הינה: אם, כפי שאנו מניחים, כל בני האדם שווים בערכם ובזכויותיהם, מהו אותו שיקול מיוחד המתיר לאחד להעדיף את חיי עצמו על פני חיי חברו. אין זאת אומרת שמלומדים אלה מטילים ספק בצדקת הדין של הגנה עצמית. השאלה היא למה מותר להרוג מתוך הגנה עצמית.

פרופסור ג'ודית תומסון הגדירה היטב את השאלה בהרצאה שהיא נשאה, אשר נחשבת לאחד ממסמכי היסוד בדיון זה.² פרופסור תומסון מניחה בהרצאתה מקרה בו אדם אחד, אותו היא מכנה "Aggressor", מתכוון לדרוס אדם שני, המכונה על ידה "Victim", באמצעות טנק. היא מניחה גם שקרבן זה אינו יכול לברוח מאיומו של "תוקפן", אולם ברשותו נמצא תותח נגד טנקים המסוגל להשמיד את הטנק, אך לא בלי להרוג את תוקפן. היא אומרת:

"I think that most people would say that it is morally permissible for Victim to use that anti-tank gun: surely it is permissible to kill a man if

* פרופ' מן המנין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת כרמיאלן.

1. מן הספרות המשפטית, ראה בין היתר:

G. Fletcher "Proportionality and the Psychotic Aggressor: A Vignette in Comparative Criminal Theory" 8 *Isr. L. Rev.* (1973) 367; S. Kadish "Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law" 64 *Calif. L. Rev.* (1976) 871

מן הספרות הפילוסופית, ראה למשל: Findley, *Self-Defense and Rights* (Lecture 1976 Univ. of Kansas Press, 1977), reprinted in J.J. Thomson *Rights, Restitution and Risk; Essays in Moral Theory* (Harvard 1986) 33-48; P. Montague "Self-Defense and Choosing Between Lives" 40 *Philosophical Studies* (1981) 207; Ryan "Self-Defense, Pacifism, and the Possibility of Killing" 93 *Ethics* (1983) 508; S. Levine "The Moral Permissibility of Killing a 'Material Aggressor' in Self-Defense" 45 *Philosophical Studies* (1984) 69; D. Wasserman "Justifying Self-Defense" 16 *Philosophy and Public Affairs* (1987) 356

2. Thomson, *supra* note 1, at p. 3, p. 33 in the reprint

that is the only way in which you can prevent him from killing you!
On the other hand, one of the things we are firmly wedded to is the belief that human beings have a right to life, and this presumably includes the right not to be killed. Aggressor is a human being; so he, like the rest of us, has a right to life, and presumably, therefore, the right not to be killed. So how can Victim kill him? Precisely why is it permissible for Victim to use that anti-tank gun on Aggressor?"

יש המבססים הגנה זו על זכותו של האדם – הטבעית על פי אסכולה אחת והמוסכמת לפי אסכולה שניה – לחיים ולאוטונומיה. זה המינימום הנדרש כדי לקיים חיים בעלי משמעות ערכית. לכן, מותר לאדם להעדיף את חיי עצמו כאשר חיי מתנגשים עם חיי זולתו. אחרים מתנים את הזכות להעדפה עצמית בקיום יתרון מוסרי אצל המתגונן. הם מוצאים יתרון זה, בדרך כלל, בעובדה שהתוקפן עובר עבירה בתקיפתו, שעה שהנתקף הינו חף מפשע.

לדיון זה, ככל שהוא בעיקרו עיוני ותיאורטי, יש גם השלכות מעשיות באשר לקביעת התנאים המפורטים של ההגנה העצמית. בעיקרו, נוגעת השאלה לדיון של התוקפן שאיננו נושא באחריות – משפטית או מוסרית – עבור התקפתו. זה יכול להיות, למשל, במקרה של תוקפן פסיכוטי או קטן שאין לו דעת, ואפילו מבוגר בעל דעה צלולה ובריאה העושה מעשה שיש בו סכנה מיידית לזולת, כאשר הוא אינו יודע על הסכנה ואין כל סיבה שידע זאת. הגישה הגורסת זכותו של אדם לחייו ולאוטונומיה נוטה להתיר לנתקף להרוג את התוקפן, אף במקרים אלה. אבל הגישה המבססת את הזכות להגנה עצמית על היתרון המוסרי של הנתקף על פני התוקף מתקשה להצדיק הריגת ה"תוקפן" כדי להציל את הנתקף כאן, כי מאזן היתרון המוסרי שווה לשניהם.³

דעה שלישית מבחינה בין סוגי הצדקים שונים. לדעתה, כאשר לנתקף יש יתרון מוסרי על פני התוקף, יש לו מלוא הזכות וההצדקה להרוג את התוקף ולהעדיף בכך את חייו. במקרה זה, זכותו גם שאגשים אחרים, שחייהם אינם בסכנה, יחוש לעזרתו. הצדק עומד לצדו ולא אצל התוקפן. אולם, גם כאשר התוקפן אינו אחראי ואינו "אשם" בגין ההתקפה, רשאי הנתקף להציל את עצמו. במקרה אחרון זה אין לו "זכות" כלפי התוקפן, ולכן אין הוא זכאי לתבוע עזרת אחרים להגנתו, אבל הוא אינו חייב לותר לתוקפן ולהקריב את חייו למענו.⁴

גם במשפט העברי התלבטו חכמים בשאלות עקרוניות אלו. ההלכה קובעת שאין דוחים נפש מפני נפש.⁵ לכן, צצה מיד ומאליה השאלה, למה מותר לנתקף להרוג את התוקפן כדי להציל את עצמו. אלא שדרכו של המשפט העברי שונה מזו של הגישה הפילוסופית-העיונית. הוא אינו מעורר שאלות מעין אלו בצורה מופשטת וכללית. גישתה של ההלכה הינה קוואיסיטית בעיקרה. היא דנה, בדרך כלל, בהשלכות

3. למשל: 1. Fletcher, *supra* note 1, Montague, *supra* note 1.

4. Montague, *ibid*.

5. סנהדרין עב, ב; רמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ח (להלן, הלכות רוצח); שו"ע חו"מ, תכה, ב.

המשפטיות-המעשיות של השאלה, במישרין, ולא בהרהורים אחרי היסוד העיוני המופשט של הדין.

יהיה זה מוטעה, לדעתי, להיתפס לצד הצורני הזה של המשפט העברי ולחשוב שחסרה אצל מלומדיו המודעות לשאלות העקרוניות המסתתרות מאחורי הקלעים. עיון מעמיק בדיוני החכמים יגלה עד מהרה כי מאחורי עמדותיהם החולקות לגבי פרטי הדינים, מסתתרות מחלוקות בתפישותיהם העקרוניות. והראיה, פרטי הדינים משתלבים אצל כל חכם למסכת אחת שלובה היטב ועקבית. נעניין כאן בשלש השיטות העיקריות של החכמים הראשונים בסוגיית ההגנה העצמית בהלכה היהודית.

2. הרקע ההלכתי לדיון בסוגיה

ההלכה קובעת שכאשר אדם רודף אחר חבירו להרגו, מותר לנרדף, וגם לאחרים, לפגוע ברודף, ואפילו להרגו, כדי למנוע את ביצוע מזימתו הרצחנית של הרודף.⁶ הוא הדין, גם, כאשר אדם רודף אחרי אחר, כדי לעשות בו עבירת מין, שיש בה איסור עריות, כגון – בעילת נערה מאורסה או משכב זכר.⁷

שני יסודות מתחברים יחד במקרים אלה, בהם מתירה ההלכה להרוג את הרודף. האחד – בכלום, עומד הרודף לבצע עבירה שדינה מיתה. השני – בכלום, עומד להיגרם לנרדף נזק חמור.

בענין הראשון משני יסודות אלה, אין הכרח שבית הדין היה גוזר על הרודף עונש מיתה ומוציאו להורג, במקרה הקונקרטי והמסויים, אילו הצליח לבצע את העבירה. כידוע, מעמידה ההלכה מספר דרישות מחמירות ביותר, המשמשות תנאים מוקדמים להטלת עונש מיתה מדין תורה. יש להתרות בעבריינין תוך כדי דיבור לפני ביצוע העבירה ולהזהירו שמעשהו הינו עבירה על התורה ושהוא ייענש בעונש מיתה. עליו לקבל את ההתראה ולהתיר את עצמו למיתה, באמירת "יודע אני ועל מנת כן אני עושה."⁸ צריכים להעיד בענינו שני עדים כשרים, אשר ראו את מעשה העבירה כאחד, כאשר עדותם מכוונת זו לזו גם בקשר לתאורים שהם נותנים לענין פרטי העבירה ונסיבותיה.⁹ בעבירות מסוימות, חייב העבריינין עונש מיתה בידי שמיים או כרת בלבד והוא אינו נענש מדין תורה בערכאה אנושית.¹⁰ רוצח נדון למיתת בית דין, מן התורה, רק אם הוא מבצע את הרציחה בעצמו ובמישרין.¹¹ תנאים אלה, וכן אחרים הנוספים עליהם, יוצרים מצב לפיו, יהיה זה נדיר שבית דין יטיל על עבריינין עונש מיתה, הלכה למעשה, מדין תורה.¹²

6. למעשה, יש כאן מצוה וחובה להציל את חיי הנרדף. רמב"ם, שם, ו, יג-טז.

7. רמב"ם, שם, ו-יא; שו"ע, לעיל הערה 5.

8. רמב"ם, סנהדרין, יב, ב.

9. רמב"ם, סנהדרין, יב, ג; עדות, א, ד-ב, ה; ד, א.

10. למשל, עבירות מסוימות של עריות. רמב"ם, איסורי ביאה, א, א-ז.

11. הלכות רוצח, ב, א-ג.

12. עבור דיונים העוסקים בהיקף רחב כרעיונות העומדים מאחורי דינים אלה, ובסמכויות המוכרות

משמעות היסוד הראשון בהגדרת הרודף, לפיו מדובר באדם העומד לבצע עבירה שדינה מיתה, הינה, איפוא, שדין העבירה מיתה, כפי שנקבע לה בתורה, בצורתה המופשטת.¹³ אין תנאי שרודף מסויים זה העומד להרוג את קרבנו המיועד, או לעבור איסור של עריות, יידון דוקא בעונש מיתת בית דין אם יצליח לבצע את זממו. משל למה הדבר דומה, להוראת המחוקק במשפט הגוהג היום, לפיה יחול דין מסויים על עבירה שעונשה עשר שנות מאסר או יותר.¹⁴ תחולת ההוראה נקבעת על פי העונש המרבי שנקבע בחוק לעבירה המסויימת, בצורתה המופשטת, ולא לפי העונש שבית המשפט מטיל על נאשם מסויים במקרה קונקרטי.¹⁵

היסוד השני בהגדרת הרודף – שעומד להיגרם לנרדף נזק חמור – מוציא מכלל דין הרודף מספר עבירות שתומרתן אינה יורדת מזו של רצח או עריות. אין הורגים את העומד לחלל את השבת או לעבוד עבודה זרה, וכן המתכוון לרבוץ את הבהמה, כדי למנוע את ביצוע העבירה על ידם. גם עבירות אלו דינן מיתה, וביניהן עבירות על "עיקרי הדת". אולם, "רודף" כזה "אין ממתין אותו עד שיעשה [את העבירה – א.א.] ויביאוהו לבית דין וידינוהו...."¹⁶ הסיבה לכך, כנראה, שאין במקרים אלה נרדף שייפגע כתוצאה מן המזימה העבריינית של ה"רודף".

חכמי ההלכה האחרונים דנו בחיבוריהם בשאלה העיונית, איזה משני יסודות אלה הוא המהותי לדין המתיר להרוג את הרודף בטרם יבצע את זממו וכדי למנוע.¹⁷ האם הריגת הרודף מהווה עונש לעברייין, כאשר התורה מתירה הקדמת ענישתו, כדי למנוע את עשיית העבירה? ואולי, כך סוברים אחרים, אין הריגת הרודף משמשת עונש מוקדם לעברייין, אלא אמצעי להצלת הנרדף. במקורות התלמודיים, העוסקים בסוגיית הרודף, ובפרטי הדינים, כפי שפיתחה אותם ההלכה, יש פנים לכאן ולכאן.

במקום אחר, הבעתי את דעתי, שאין בכך הצגה נכונה של שאלת מהות דין הרודף, כאילו הוא מבוסס על אחד בלבד משני היסודות, אם זה עונש מוקדם לעברייין, אם אמצעי להצלת הנרדף. הצעתי לראות את מהות דין הרודף כמבוססת על הצירוף של שני

בהלכה להטיל עונשים בשיקול דעת בלי לעמוד בתנאים מוקדמים אלה, ראה א' קירשנבאום "מקומה של הענישה במשפט העברי הפלילי: פרק בהשקפה הפינולוגית של חז"ל ושל הראשונים" עיוני משפט, יב (תשמ"ז-תשמ"ח) 253; וכן – A. Enker "Aspects of Interaction Between the Torah Law, the King's Law, and the Noahide Law in Jewish Criminal Law" 12 Cardozo L. Rev. (1991) 1137.

13. ראה דברי אור שמח על הרמב"ם, רוצח, א, ח: "זוה פשוט מאד".

14. ראה למשל סעיף 15(א) של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43, לענין הזכות למינוי סניגור.

15. ראה ע"פ 536/79 מ"י נ' קדוש, פ"ד לד (2) 552.

16. הלכות רוצח, א, יא.

17. ראה למשל שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, חו"מ סי' נט-ס: צפנת פענח על הרמב"ם, איסורי ביאה, א, ג; שמתת החג סי' יז; אפיקי ים, חלק ב', סי' מ; תוספת חיים על סנהדרין סי' מ. יש יסוד לסברה שחילוקי הדעות בענין זה היו כבר בתלמוד. ראה דברי הצפנת פענח והנודע ביהודה בסוף סי' ס', לעיל.

הגורמים גם יחד. אין רוּדף, שמוּתר להרגו, אלא כאשר מתחברים יחד שני היסודות אותם פרטנו, דהיינו – הוא עומד לבצע עבירה שדינה מיתה, ואם לא ימנעו ממנו לעשות את העבירה, ייגרם לנרדף נזק חמור. על פי גישה זו, ובהתאם לה, הצעתי הסברים, לפעמים אף חדשים, למקורות התלמודיים ולפרטי ההלכות בסוגיית הרוּדף.¹⁸ אין בכונתי לחזור כאן על הדברים שכתבתי שם. מטרת הפעם, לנסות להעמיק בסוגייה על ידי עיון משווה כשיטותיהם של שלשה מגדולי רבותינו הראשונים, שהם רש"י, הרמב"ם והמאירי. ההשוואה תיערך בעיקרה לגבי ההדגשה היחסית הניתנת במשנתם של חכמים אלה לכל אחד משני היסודות של דין הרוּדף. התיזה שאני מבקש להציג כאן, ואשר אותה אבחן ואנסה לאשש, היא שלכל אחד משלשת חכמים אלה, יש דעה משלו, השונה מזו של חבריו, באשר ליחסי הגומלין הקיימים בין שני היסודות עליהם מבוסס דין הרוּדף. רש"י שם את הדגש העיקרי על העונש המגיע לעבריין, כאשר, לדעתו, הקדמת ביצוע העונש לשלב בו טרם הספיק הרוּדף לבצע את העבירה, נועדה להציל אותו מעשייתה, מעין גישה לפיה עדיף ש"ימות זכאי ואל ימות חייב."¹⁹ הרמב"ם, לעומתו, שם את הדגש העיקרי על הצלת הנרדף מסכנת הפגיעה שהרוּדף מנסה לפגוע בו. והמאירי, כך נראה לי, מנסה לחבר יחד את שני היסודות ולאזן ביניהם, באופן הנותן לשניהם יישום מרבי ומשולב, ככל האפשר. נפתח בהשוואת דברי רש"י והרמב"ם, כאשר את עיקר דברי המאירי נשאיר לשלב מאוחר יותר.

ב. משנת הרוּדף

אומרת המשנה במסכת סנהדרין:²⁰

"ואלו הן שמצילין אותן כנפשן: הרוּדף אחר חברו להרגו, ואחר הזכר, ואחר הנערה המאורסה."

ברור כי המלה "כנפשן" מוסבת על נפשותיהם של הרודפים המוזכרים במשנה שם. הם הם העומדים לבצע את העבירות המוזכרות ורק על ידי הריגתם ניתן יהיה למנען. אולם, מי הם אותם "אלו... שמצילין אותן", וממה הם ניצלים? מן הבחינה הלשונית, וכן מזו העניינית, סובלת פסקה זו שני פירושים. האחד – מצילים את הנרדף מפגיעה, כנפשו של הרוּדף. והשני – מצילים את הרוּדף מביצוע העבירה, כנפשו של עצמו.

1. שיטת רש"י

ככל שאולי יישמע הפרוש השני משני פירושים אלה מוזר לאזנינו המודרניות, מאמץ רש"י דוקא אותו. על דברי המשנה "ואלו הן שמצילין אותן", אומר רש"י: "מן העבירה." ועל המלה "כנפשן", מסביר רש"י שרודפים אלה "ניתנו ליהרג לכל אדם כדי

18. א' אנקר הכרז וצורך בדיני עונשין (תשל"ז) 212-234.

19. ראה משנה, סנהדרין ת, ה, העוסקת בדיני בן סורר ומורה והסמוכה למשניות הדנות בעניני הגנה עצמית.

20. שם, ת, ז.

להצילן מן העבירה.²¹ וכן בפרוש המיוחס לרש"י על המשנה בהלכות הרי"ף²² (רבינו יצחק אלפסי – מן העיר פס, חי במאה ה'11): "ואילו שמצילין אותם מן העבירה בנפשו, שניתן רשות לכל אדם להורגן להצילן מן העבירה...."

אין זאת אומרת, כמובן, שנעדר מדברי רש"י, היסוד השני של הצלת הנרדף ממזימתו הפוגעת של הרודף. כבר ראינו, שאין ספק כי בלי נרדף, שאינטרס רציני שלו עומד בסכנה, כגון באותן דוגמאות של ה"רודף" לחלל את השבת או לעבוד עבודה זרה, המובאות בהמשך המשנה, אין מתירים להרוג את ה"רודף" כדי להצילו מן העבירה, וזאת למרות חומרתן הרבה של עבירות אלו. ואכן, רש"י מזכיר את שני היסודות, בהסבירו קטע בהמשך הגמרא. הגמרא מרחיבה שם את דין הרודף מעבר למי שעובר עבירה שדינה מיתת בית דין ומחיל את ההיתר להרוג את הרודף גם על מי שעובר עבירה שדינה כרת. אומר שם רש"י: "חייבי כריתות וחייבי מיתות בית דין דעירות קאמר, דאיכא עבירה ופגם," דהיינו – במקרים אלה יש גם עבירה וגם נזק של פגם לנרדף.²³ יש התייחסות לנקודה זו גם בפרוש המיוחס לרש"י על הרי"ף. הוא אומר שם שאסור להרוג את הרודף כאשר לא ייגרם נזק חמור לנרדף. כדבריו שם, "לא ניתן להצילו בנפשו אלא מדבר שהוא ערוה וקלון ופגם לנרדף, כגון זכר ונערה המאורסה."²⁴ משתמע כאן בבירור, שדבריו לפיהם "לא ניתן להצילו בנפשו," מוסבים שוב על הרודף עצמו, שאין להצילו מן העבירה על ידי הריגתו. מדוע? מפני שההיתר להציל את הרודף מן העבירה בנפשו, ניתן, במקרים של רדיפה אחרי הערוה, רק כאשר הרדיפה תגרום "קלון ופגם לנרדף."

אך, בכל המקומות האלה, אין רש"י מתאר את מניעת הנזק כמטרת ההיתר להרוג את הנרדף. נדמה לי שניתן לכנות את ענין הצלת הנרדף, בתפישת רש"י, כתנאי להחלת הדין שמוותר להרוג את הרודף, אך לא כמטרתו או כיסודו המהותי. דמו של הרודף הותר, לדעת רש"י, כדי להצילו מן העבירה, לא כדי להציל את הנרדף מפגיעתה. אחרי דבריו הנ"ל של רש"י בענין הרודף אחר הערוה והצורך שייגרם לנרדף "קלון ופגם", שציטטנו מן הפרוש המיוחס לו על הרי"ף, ממשיך רש"י ומסביר שלגבי הרודף אחר חבירו להרגו, נאמר בתורה במפורש, "לא תעמוד על דם רעך,"²⁵ שמשמעותו "לא תעמוד עצמך על דמו אלא הצילהו." מדבריו אלה, יכול להשתמע כאילו דעת רש"י הינה, למרות האמור לעיל, שמטרת הריגת הרודף הינה במקרה זה הצלת הנרדף ממות. אולם, נראה לי שלא כן פרוש הדברים ושלא לכך התכוון רש"י בדבריו אלה. דברים אלה נאמרו בהמשך ישיר לדבריו הקודמים של רש"י, שם קבע את סוגי הנזקים ברדיפה אחרי הערוה בהם מותר להרוג את הרודף. גם כאן, כמו שם, מבקש רש"י לקבוע את סוגי הנזקים השייכים בדין הרודף. הצווי בתורה, להציל את חיי רעך הנתונים

21. סנהדרין עג, א.

22. אין זה ברור אם פרוש זה אכן יצא מתחת ידו של רש"י. ייתכן גם שנוספו לו קטעים על ידי תלמידים או מגיהים מאוחרים.

23. סנהדרין עג, א. ההדגשה משלי.

24. כדיבור המתחיל: "אכל רודף אתר הכהמה."

25. ויקרא, יט, טו.

בסכנה, מלמדנו על חשיבות ערך החיים. ומכאן אנו לומדים, שהסכנה לחיי הנרדף תיחשב, אף היא, כנזק חמור העונה על התנאי, לפיו אין היתר להרוג את הרודף אלא כאשר רדיפתו מעמידה את הנרדף בסכנת נזק חמור. אולם, מטרת ההיתר להרוג את הרודף נשארת, בכל מקרה, לדעת רש"י, כדבריו שנאמרו בעקיבות מספר פעמים, כדי להציל את הרודף מן העבירה.

קטע אחרון זה בדברי רש"י אודות הפסוק "לא תעמוד על דם רעך", יעורר קשיים רבים, אם ננסה להבינו כנועד להציג בפנינו את המקור והמטרה של ההיתר להרוג את הרודף אחר חבירו להרגו. בסוגיה הראשונה אחרי דברי המשנה, ניסתה הגמרא ללמוד את ההיתר מפסוק זה.²⁶ אולם, היא דחתה פסוק זה מלשמש אסמכתא לכך. מסקנת הגמרא היתה שניתן אמנם ללמוד מפסוק זה את המצוה להציל נפשות, אך אין ללמוד ממנו היתר להרוג אחר כדי לקיים מצוה זו. הב"ח (הרב יואל סירקיס, חיי בפולין במאה ה-17) בקש להגיה את דברי רש"י בפרושו על הרי"ף, כדי לישב ביניהם ובין דברי הגמרא. אין לנו צורך בפתרון כזה. לפי ההסבר שלנו, שרש"י מציין את הפסוק "לא תעמוד על דם רעך" כאסמכתא לכך שמדובר ב"נזק", אך לא לקביעת המקור להיתר להרוג את הרודף או למטרתו, יהיו דבריו זהים לדברי הגמרא.

בכל מקרה, המסקנה הברורה העולה מדברי רש"י הינה כי, לדעתו, מותר להרוג את הרודף כדי להצילו מן העבירה שהוא עומד לעשות, ולא כדי להציל את הנרדף מנזקו. ואף כי אין דין זה שמותר להרוג את הרודף חל אלא במקרים שמצטרפים בהם גם יחד עבירה שדינה מיתה ושיש בה נזק לנרדף, אין מגיעת הנזק לנרדף מטרת ההיתר להרוג את הרודף כי אם, לכל היותר, תנאי לו.²⁷ כפי שנראה בהמשך, יש השלכות משפטיות להבחנה זו, בשיטת רש"י.

2. שיטת הרמב"ם

שונים הם דברי הרמב"ם. הוא כותב:

"הרודף אחר חבירו להרגו, אפילו היה הרודף קטן, הרי כל ישראל מצווים להציל הנרדף מיד הרודף, ואפילו בנפשו של הרודף."²⁸

לדעת הרמב"ם, כנראה, השיקול הכולט והמכריע בהתרת דמו של הרודף הוא הצלת חייו של הנרדף. ענין הצלת הרודף מן העבירה אינו מוזכר כלל בדברי הרמב"ם.²⁹ הוא

26. סנהדרין עג, א.

27. מצאתי מקום אחד בו מזכיר רש"י הצלת הנרדף בחיי הרודף. קטע זה מעורר תמיהות רבות, כשלעצמו. ראה להלן הערה 72. לענין הסברו השונה לשיטת רש"י, של הרב משה פיינשטיין, ראה להלן הערה 108.

28. הלכות רוצח, א, ו. וראה גם את דברי הרמב"ם בפרושו על משנת הרודף: "וענין ההצלה זו היא שמצוה עלינו להציל זה האיש הנרדף מיד הרודף שהוא מבקש להרגו או לעבור בו עבירה....".

וכן ב"ספר המצוות, מצוה עשה רמז: "והוא שצונו להציל הנרדף אפילו בנפשו של רודף...".

29. ב"ספר המצוות, מצוה לא תעשה רצג, אומר הרמב"ם שיש למנוע מן הרודף לעשות "מה שלבו מתאוה... כדי למנוע מן העבירה." הצלת הרודף מן העבירה אינה מוזכרת כאן. נראה לי שיש

הדין בהמשך דבריו, כאשר דן הרמב"ם במי שרודף אחרי אחר כדי לעשות בו עבירה של עריות.

"אחד הרודף אחר חבירו להרגו או רודף אחר נערה מאורסה לאונסה, שנאמר 'כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש, כן הדבר הזה', והרי הוא אומר 'צעקה הנערה המאורסה ואין מושיע לה', הא יש לה מושיע, מושיעה בכל דבר שיכול להושיע, ואפילו בהריגת הרודף."³⁰

גם כאן מתאר הרמב"ם את מטרת הריגת הרודף כבאה להושיע את הנרדפת ולהצילה מהתקפת הרודף, ולא כדי להציל את הרודף עצמו מן העבירה שהוא עומד לעשות. כן אין הרמב"ם מבליט בדבריו, במקום כלשהוא, את העובדה שמעשה הרדיפה כרוך בעבירה.³¹ ייתכן אפילו – נקודה זו תהיה טעונה עיון ובירור בהמשך דברינו – שלדעת הרמב"ם, אין זה תנאי מהותי בהגדרת הרודף שהוא יעבור עבירה במעשה הרדיפה, ודי, לדעתו, שהרודף עומד להזיק את הנרדף. הרי, גם הקטן – ולשיטת הרמב"ם, אפילו העובר המסכן את אמו יולדתו – נחשבים כרודפים שמוותר להרגם כדי להציל את הנרדף מפגיעתם.³² בכל מקרה, השיקול העיקרי, כפי שהרמב"ם מציג את העניין כאן, הוא הצלת הנרדף מנזקו של הרודף, כאשר ענין העבירה מובלע ביסודות אחרים, אם הוא קיים כלל.

3. המקור בתורה שממנו נלמד דין הרודף

רש"י והרמב"ם חלוקים בדעותיהם גם לענין המקור בתורה ממנו נלמד הדין שמוותר להרוג את הרודף אחר חבירו להרגו. כבר ראינו למעלה שבפרוש המיוחס לרש"י על הרי"ף, מציין רש"י את הפסוק בספר ויקרא: "לא תעמוד על דם רעך", ושסביר להבין

להבין קטע זה כקובע שיש למנוע את הרודף מלעשות את העבירה כי העבירה תפגע בנרדף, לא כדי להציל את הרודף מן החטא שיש בעשייתה. כך אמר הרמב"ם בקטע שציטטנו מדבריו בפרוש המשניות, בהערת השוליים הקודמת. מצילים את הנרדף ממוימת הרודף "לעבור בו עבירה". נציין גם שבהמשך דבריו בספר המצוות שם, בהזכירו את המקרה של אשה המתערבת בדין בין בעלה ובין אדם אחר ומסכנת את חיי האחר, המשמש לפי פרושו דוגמה נוספת למקרה של רודף, אומר הרמב"ם "שאתה חייב להצילו בכפה". גם מכאן סימן שלדעת הרמב"ם, מצילים את הנרדף מן העבירה שמבקש הרודף לעשות בו. וכן ראה שם, במצות עשה רמו, אשר קטע ממנו ציטטנו בהערת השוליים הקודמת, שם אומר הרמב"ם פעם נוספת, במפורש, שמצילים את הנרדף בחיי הרודף.

30. הלכות רוצח, א. י. הפסוקים בתורה המצוטטים בדברי הרמב"ם כאן, לקוחים מספר דברים, כב, כו-כו. לענין המחלוקת בין רש"י והרמב"ם בשאלת המקור של דין הרודף בתורה, ראה להלן סמוך להערות 33-50.

31. האזכורים היחידים של ענין העבירה בדברי הרמב"ם בהקשר זה הם באותם המקורות שהבאנו בהערות 28 ו-29 לעיל. כפי שהבהרנו שם, אין בדברים אלה העמדת תנאי שהרדיפה תהיה כרוכה בעשיית עבירה מצד הרודף.

32. ראה להלן סמוך להערות 101-102.

כי דברי רש"י אלה עוסקים בקביעת ערך הצלת החיים כעקרון, ולא נועדו להצביע על המקור ממנו נלמד שמותר להרוג את הרודף. יש להניח שרש"י לומד את ההיתר להרוג את הרודף אחר חבירו להרגו, כפי שלמדה הגמרא דין זה, מן ההשוואה שעשתה התורה בין הרודף להרוג ובין הרודף אחר הנערה המאורסה. אמרה התורה:³³

"ולנערה לא תעשה דבר, אין לנערה חטא מות, כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש, כן הדבר הזה, כי בשדה מצאה, צעקה הנערה המאורסה, ואין מושיע לה."

התורה מקישה כאן דין הנערה המאורסה לדין הרוצח ומשווה ביניהם. ואף כי התורה לומדת כאן דין הנערה המאורסה מענין הרוצח - שהנערה אינה אשמה בעבירה, כי מעשה העבירה נכפה עליה בניגוד לרצונה - קובעת הגמרא שההשוואה הינה דריסטרית ושיש ללמוד מן הדין האחד לשני גם בכיוון ההפוך, דהיינו - יש ללמוד את דין הרוצח מענין הנערה המאורסה. ומה לומדים לענין רצח מדינה של הנערה המאורסה? כמו שמותר להרוג את הרודף אחר הנערה המאורסה כדי למנוע את האונס, כן מותר להרוג את הרודף אחר חבירו להרגו כדי למנוע את הרצח. ומנין נלמד דין זה, הוא עצמו, שמותר להרוג את הרודף אחר הנערה המאורסה? דין זה נלמד, לכל הדעות, מן ההמשך של אותו פסוק, שם, "ואין מושיע לה." ממלים אלו לומדת הגמרא: "הא יש מושיע לה, בכל דבר היכול להושיע."³⁴

לכאורה, מעמיד קטע זה מדברי הגמרא קושי לשיטת רש"י, שהרי משתמע מכאן שמטרת ההיתר להרוג את הרודף הינה להציל את הנערה מנזקו. וכך, אכן, הבינונו את הדבר כאשר הבאנו למעלה את דברי הרמב"ם בענין הרודף אחר הערוה. ואולם, רש"י מסביר קטע זה מן הגמרא באופן מפתיע, אך בהתאם לשיטתו. על האמור בגמרא, "מה נערה המאורסה ניתן להצילה," מפרש רש"י:³⁵ "מן העבירה, בנפשו...." קרי, לפי פרושו של רש"י, מצילים את הנערה מן העבירה בנפשו של הרודף. ומכיון שלומדים את דין הרודף אחר חבירו להרגו מדין הרודף אחר הערוה, מכאן שמצילים את הרודף אחר חבירו להרגו, אף הוא, לדעת רש"י, מן העבירה, אם כי, במקרה זה, בנפשו של עצמו.³⁶

הרמב"ם לומד דינים אלה בדרך שונה מרש"י.³⁷ את דין הרודף אחר הנערה המאורסה, לומד גם הוא מן הפסוקים בתורה העוסקים במקרה זה ("ואין מושיע לה"), כדברי הגמרא

33. דברים, כב, כו-כו.

34. סנהדרין עג, א.

35. שם. התוספות מסיקים ממלים אלו שמצילים את הנרדף מנזקו של הרודף, כדעת הרמב"ם, ולא שמצילים את הרודף מן העבירה, כפרוש רש"י. שם, כדיבור המתחיל: "להצילו בנפשו."

36. אין זה ברור מה המשמעות של המלה "עבירה" בהקשר זה. אם כוונת רש"י הינה לאמר שמצילים את הנערה מן החטא, אז ניתן להקשות עליו, מה לנאנסת זו ולחטא כלשהו הרי, כדיוק זה למדנו מן הרישה של הפסוק: "אין לנערה חטא מות." היא לא עשתה מעשה. וכן אין בה כל אשמה. הבעילה ניכפתה עליה. ואם כוונתו לאמר שמצילים אותה ממעשה העבירה שניכפה עליה, אז מה הדמיון והשוואה בין זה ובין רוצח החוטא במעשהו?

37. הלכות רוצח, א, י.

ורש"י. אולם, אין בדבריו רמז כלשהו לדעה כאילו מושיעים את הנערה מעבירה. פשוטם של דבריו הם, כפי שהבאנו למעלה, שמצילים את הנערה מהתקפתו הפוגמת של הרודף. אך, בענין הרודף להרוג, מבסס הרמב"ם את ההיתר להמיתו על פסוקים אחרים בספר דברים, במקום ללמוד דין זה מן ההיקש שעשתה התורה בין רציחה ובין אינוס הנערה המאורסה, כפי שעשתה הגמרא. כתוב בתורה:³⁸

”כי ינצו אנשים יחדיו איש ואחיו, וקרבה אשת האחד להציל את אישה מיד מכהו ושלחה ידה והחזיקה במבושיו, וקצוה את כפה, לא תחוס עינך.”
ניתן להבין את דברי התורה, ”וקצוה את כפה”, בשתי דרכים. האחת – כהנחיה לבתי הדין באיזה עונש להעניש את האשה עבור מעשיה שפגעו ביריבו של בעלה. לפי פרוש זה, עוסקים פסוקים אלה בתגובה עונשית של רשויות המשפט, לאחר מעשה, אם בקטיעה ממש של היד הפוגעת, כפשוטו של הכתוב, ואם בתשלום פיצויים לנפגע – כפרושם של חכמים³⁹ – הכל בגין מעשה הפוגע של האשה והבושה שהיא גרמה לאיש. הפרוש השני מסב את הפסוקים על תגובת הנפגע, או של אחר, בשעת מעשה, כדי להציל את הנפגע ממעשה האשה שיש בו כדי לסכן את נפשו. על פסוקים אלה אומר הספרי:⁴⁰ ”אין לי אלא מבושיו. מנין לרבות כל דבר שיש בו סכנה? ת”ל, [תלמוד לאמר – א.א.] [והחזיקה, מכל מקום. וקצוה את כפה. מלמד שאתה חייב להצילו. מנין שאם אין אתה יכול להצילו בכפה, הצילו בנפשה? ת”ל, לא תחוס עינך.”

הרמב"ם מאמץ את הפרוש השני משני פרושים אלה, לפיו מדובר כאן בפעולה המכוונת נגד האשה, בשעת מעשה, כדי להציל את הנרדף מסכנת מות. הוא רואה בפסוקים אלה המקור לדין שמותר להרוג את הרודף כדי להציל את חיי הנרדף.⁴¹ זה מתאים לשיטתו, שמטרת ההיתר להרוג את הרודף הינה כדי להציל את הנרדף מנזקו. אולם, רש"י, בפרושו על החומש, מאמץ דוקא את הפרוש הראשון, לפיו מדובר כאן בעונש שיוטל על האשה על ידי בית הדין, לאחר מעשה.⁴² גם זאת, בהתאם לשיטתו. אין להעמיד פסוקים אלה כעוסקים בדין הרודף, כי דין זה, לדעתו, ענינו בהצלת הרודף מן העבירה, ולא בהצלת הנרדף מנזקה.

לחיזוק השערתנו כי המחלוקת בין רש"י ובין הרמב"ם בענין המקור בתורה לדין הרודף אחר חבירו להרגו אינה מקרית, וכי היא קשורה במחלוקת העקרונית ביניהם בענין הרציו העומד מאחורי ההיתר להרוג את הרודף, נביא כאן קטע רחב מדברי הרמב"ם בענין דין הרודף. כותב הרמב"ם:⁴³

”כיצד. אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו, אף על פי שלא קיבל עליו התראה, כיון שעדיין הוא רודף, הרי זה נהרג. ואם יכולים להצילו באבר מאיברי הרודף,

38. דברים, כה, יא-יב.

39. ראה רש"י על פסוק יב, שם. המקור לפרוש זה הינו בספרי, שם.

40. פיסקאות רצב-רצג.

41. הלכות רוצח, א, ז.

42. לדברים, כה, יב, בדיבור המתחיל: ”וקצוה את כפה.”

43. הלכות רוצח, א, ז-ט.

כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסייף, ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו, עושין. ואם אינן יכולין לכוון ולא להצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף, הרי אלו הורגין אותו, ואף על פי שעדיין לא הרג, שנאמר: 'וקצותה את כפה, לא תחוס עינך'. אחד מבושיו ואחד כל דבר שיש בו סכנת נפשות, אחד האיש שאחו את האשה, ענין הכתוב שכל החושב להכות חבירו הכייה הממיתה אותו, מצילין את הנרדף בכפו של רודף. ואם אינן יכולין, מצילין אותו אף בנפשו, שנאמר: 'לא תחוס עינך'. הרי זה מצוות לא תעשה, שלא לחוס על נפש הרודף.⁴⁴

בדבריו אלה עושה הרמב"ם שילוב ספרותי ועניני נאה בין שלשה גורמים יסודיים בדין הרודף אחר חבירו להרגו, שהם: העקרון עליו מבוסס דין הרודף (הצלת הנרדף ממתה), ההגבלה העיקרית הנובעת מעקרון זה (הצורך בנקיטת אמצעים מינימליים להשגת המטרה: בשפת ההלכה - להצילו באחד מאיבריו),⁴⁵ והמקור בתורה לדין שמוטר להרוג את הרודף כאשר אין בכחם של אמצעים קלים יותר כדי להושיע ('וקצותה את כפה, לא תחוס עינך'). פסוק זה מתאים במיוחד לשמש המקור לדין הרודף, על פי שיטת הרמב"ם, כי הוא מאגד בתוכו את כל שלשת הגורמים האלה גם יחד. התורה מתירה לפגוע באשה הרודפת כדי להציל את הנרדף מסכנת נזקה. תחילה מתירה התורה רק לפגוע באשה, "וקצותה את כפה", אם ניתן להציל את הנרדף בכך. אך כאשר אין בכך כדי להצילו, מתירה התורה, ואף מצווה על שומעיה, להצילו בהריגת האשה הרודפת, "לא תחוס עינך". פסוק זה מרכז במקום אחד את העקרון אשר עליו מבוסס דין הרודף, ההגבלה הנגזרת ממנו וההיתר להרחיק לכת עד כדי הריגת הרודף כאשר אין דרך אחרת להציל את הנרדף.

כנראה שגם רש"י מסכים שאין להרוג את הרודף כאשר ניתן להצילו מן העבירה "באחד מאיבריו." אך, לשיטתו, פחות ברור מה המקור העיוני והספרותי של הגבלה זו מאשר בשיטת הרמב"ם. כאשר ההיתר להרוג את הרודף נועד להציל את הנרדף ממות, כפי שיטת הרמב"ם, נגזרת ההגבלה המחייבת לנקוט כאמצעים המינימליים מאותו רציונל. אך כאשר מטרת הריגת הרודף הינה להצילו מן העבירה, והריגתו נתפשת כביצוע עונש עבור העבירה שהוא מבקש לעשות,⁴⁶ אין למצוא את המקור העיוני של דין

44. בפרוש המשניות, לסנהדרין ח, ז, שנכתב תחילה, מזכיר הרמב"ם כמקור רק ההשוואה שעשתה התורה, ושהובאה בתלמוד, בין הנערה המאורסה ובין הרוצח. ב"ספר המצוות, מצוה לא תעשה רצג, שנכתב שנים לאחר פרוש המשניות, מזכיר הרמב"ם את שני המקורות, הן ההשוואה בין נערה מאורסה ובין רוצח והן הפסוק "וקצותה את כפה". ב"משנה תורה, האחרון בסדר ספריים אלה, מזכיר הרמב"ם בקטע המצוטט כאן, רק את הפסוק "וקצותה את כפה". מהסתמכות בלעדית על המקור התלמודי בפרוש המשניות עבר הרמב"ם בספר המצוות להשענות על שני המקורות, עד שבמשנה תורה הוא הניח את המקור שהובא בתלמוד והביא רק את המקור של הספרי, שהתאים במיוחד לגישתו העיונית. ניתן לשער שחלה התפתחות ושינוי בגישתו העיונית במשך השנים.

45. סנהדרין עד, א: הלכות רוצח, א, ח: יג.

46. ראה להלן סמוך להערות 54-55.

ההצלה באחד מאיבריו בעצם הרציונל של ההיתר להרגו. יש למצוא לו מקור אחר.⁴⁷ ואכן, כפי שעוד נראה להלן, כאשר נדון בסוגיית הבא במחותרת, שיטת רש"י אף מפקירה את חיי הרודף במקרים מסויימים, גם כאשר אין צורך להרגו כדי להציל את חיי הנרדף.⁴⁸

אם אין רש"י לומד דינים אלה מן הפסוק "וקצותה את כפה, לא תחוס עינך," אז מאין לו לרש"י, מן התורה, שחייבים לנקוט באמצעים מינימליים כאשר יש בהם כדי להציל? כנראה, בעקבות ברייתא המובאת בגמרא,⁴⁹ מבסס רש"י דין זה על הפסוק העוסק בענין הנערה המאורסה, "ואין מושיע לה." אומרת הברייתא, "יש לה מושיע, אין מצילין אותה בנפשו." ומסביר רש"י, "יש מושיע לה, על ידי דבר אחר בלא הריגה, אין הורגין אותו ברדיפתו שהרי כשישיגוהו יהיה לה מושיע." ומכיון שלדעתו לומדים את ההיתר להרוג את הרודף אחר חבירו להרוג מן ההיתר להרוג את הרודף אחר הנערה המאורסה, לומדים מדין אחרון זה גם החובה לנקוט באמצעים מינימליים.⁵⁰

47. ראה: פלטר, לעיל הערה 1, שם דן המחבר בענין הקשר בין הרציו של הגנה עצמית ובין הדרישה לנקוט באמצעים מינימליים שיש בהם כדי להציל את הקרבן. הלכה זו, לפיה חובה להציל את הנרדף באחד מאיבריו של הרודף, אם אפשר, מוזכרת פעמיים בגמרא בשמו של רבי יונתן בן שאול, מתלמידיו של רבי יהודה הנשיא. סנהדרין, נו, א: עד, א. היא מוזכרת פעם שלישית, שם, מט, א, ללא ציון שמו של בעל המאמר, כטענה משפטית חקפה, במהלך מעין משפט מבוים סביב פרשיות הריגת אבנר בן נר על ידי יואב בן צרויה והריגת עשאל על ידי אבנר. ממקור אחרון זה למדים פוסקים שההלכה הפסוקה הינה אכן כפי שמציג אותה רבי יונתן בן שאול. ראה למשל בית הבחירה למאירי, על סנהדרין, שם, בע' 204: יד רמ"ה על סנהדרין, נו, א: פסקי הרא"ש, סנהדרין, ת, ב (בסוף). אין הגמרא מציינת דעה החולקת על דברי רבי יונתן. ואולם, רש"י מניח שדברי רבי יונתן הם דעת יחיד, "אכל רבנן פליגי עליה ואמרי היתר גמור הוא" [להרוג את הרודף אף כאשר ניתן להציל את הנרדף באחד מאיבריו – א.א.]. סנהדרין, נו, ב, כדיבור המתחיל: "נהרג עליו". זו גם דעתו של היד רמה, שם, ההולך בשיטת רש"י וכפירושו לאורך כל הסוגיה, לפרטיה. מן הבחינה העיונית הטהורה, הולמת דעת "רבנן" זו, דוקא, את שיטת רש"י בהסבר הרציו של ההיתר להרוג את הרודף. האם זה מקרי שרש"י ובן סיעתו הם המציינים דעת רבנן זו עבור דיון מפולפל בשיטת רבנן זו, וטענה שגם הרמב"ם סובר שהם חולקים על רבי יונתן בר שאול, ואף פוסק את הדין על פיהם, אלא שהוא מפרש את ה"רבנן" בדרך פחות קיצונית מרש"י, ראה גליא מסכת, ח"א, שו"ת יו"ד, ה. דעה נוגדת נמצאת בספר לחם יהודה של ר' יהודה עייאש, על הרמב"ם, מלכים ט, ד.

48. ראה להלן סמוך להערות 87-90.

49. סנהדרין, עג, א. הסתמאים שבגמרא מיתסים לרבי יונתן בן שאול מקור שלישי, בדרך של לימוד עיוני מדין אחר בתורה. ראה סנהדרין, עד, א, כדיבור המתחיל "מאי טעמא דרבי יונתן בן שאול".

50. לפי שיטת הרמב"ם, השמה את הדגש על מניעת הנוק, ניתן להשיג על לימוד זה, כי אפשר להבחין בין שני המקרים. יכול להיות שהתורה דרשה נקיטת אמצעים מינימליים במקרה של הנערה המאורסה כי נזקה קטן מנזקו של זה שהרודף מבקש להרגו. לפי שיטת רש"י, השמה את הדגש על מניעת העבירה והצלת הרודף מעשייתה, אין מקום להבחנה כזו. ואולי זה הסבר נוסף מדוע הרמב"ם מעדיף את המקור שבספרי ורש"י אינו נזקק לו. זה גם סימן נוסף לכך שגישת רש"י תואמת יותר את פשוטה של הגמרא מאשר גישת הרמב"ם. ראה להלן סמוך להערות 104-107.

לסיכום פרק זה, מדברי רש"י והרמב"ם בסוגיית הרודף, משתמעת מחלוקת עקרונית ביניהם בשאלה איזה משני היסודות כדין הרודף הוא המהותי שבהם. לדעת רש"י, דמו של הרודף הותר כדי להצילו מן העבירה, כאשר ענין הפגיעה בנרדף הינו תנאי להריגתו. לדעת הרמב"ם, עיקר העיקרים הינו הצלת הנרדף. מקומו של ענין העבירה, בשיטתו, אינו ברור לגמרי.

ג. סוגיית הבא במחותרת

כאשר אדם נכנס לביתו של אחר כדי לגנוב ממנו את רכושו, מותר לבעל הבית, וכן לאחרים, להרוג את הגנב ולסכל את המזימה. אף כי מטרתו של הגנב הינה ממונית, לגנוב את רכושו של בעל הבית, הרי חזקה עליו שחתירתו תביא אותו בסופו של הדבר להרוג את בעל הבית, כאשר הלה יגן על רכושו. לכן, נחשב הגנב כרודף ומותר להרוגו. דין זה מבוסס על הפסוקים שבתורה הדנים בסוגיית הבא במחותרת:⁵¹

"אם במחותרת ימצא הגנב והכה ומת, אין לו דמים. אם זרחה השמש עליו, דמים לו, שלם ישלם..."

גם כאן ניווכח, כי רש"י והרמב"ם מסבירים את פרטי הסוגייה בדרכים שונות, כאשר הבדלים אלה קשורים במחלוקת ביניהם בסוגיית הרודף.

1. הרציו של ההיתר להרוג את הגנב

רש"י עסק רבות בפרושו בשאלת הרציונל של ההיתר להרוג את הגנב, הן בפרושו על התורה והן בזה על התלמוד. למשל, על הפסוק שהבאנו למעלה, לפיו מותר להרוג את הגנב, "אין לו דמים", חולקים הפרשנים בשאלה מי הוא "לו" זה ש"אין לו דמים." אכן עזרא מפרש שהמלה חלה על מי שהורג את הגנב: "אין על הורגו [עוון - א.א.] שפיכות דמים." אבל רש"י מסב מלים אלו על הגנב, שאין זו רציחה כי "הוא כמת מעיקרו."⁵² במקום אחר מסביר רש"י שהגנב הוא "כמי שאין לו דם ונשמה ומותר להורגו." וכן, הוא כ"גברא קטילא משעת החתירה."⁵³

משום מה, אין רש"י מזכיר במפורש בסוגיית הבא במחותרת את שהוא אומר לגבי הרודף, שמותר להרוגו כדי להצילו מן העבירה. אך הגמרא משווה את הבא במחותרת לרודף⁵⁴ ויש להניח שגם לדעת רש"י, עקרונות משותפים לשניהם. וכן, ביטוי אחרון זה שהבאנו מפיו של רש"י, "גברא קטילא", מלמדנו על תפישתו באשר למעמדו של הגנב הבא במחותרת ולמקור ההיתר להרוגו. אדם שנדון למיתה בבית הדין נחשב בהלכה ל"גברא קטילא", וההורגו אינו חייב מיתה על הריגתו.⁵⁵ רש"י מסביר את היסוד העיוני

51. שמות, כב, א-ב.

52. בפרושו על סנהדרין עב, א, כדיבור המתחיל: "מאי טעמא דמחותרת."

53. שם, בעמ' ב, כדיבור המתחיל: "לפקח עליו את הגל."

54. סנהדרין עב, ב.

55. סנהדרין עא, ב; רמב"ם, ממרים ז, ט, האומר: "שכל מי שנגמר דינו הרי הוא כהרוג ואין לו דם." וראה גם בסוגיית עדים זוממים המעידים שקר על מי שכבר נדון למות, מכות ה, א, ודברי רש"י לאורך כל הסוגיה, שם.

של ההיתר להרוג את הבא במחתרת באמצעות מונחים ומושגים הנלקחים מדיני העונשין של ההלכה.

לא כן התאור של דין הבא במחתרת בדברי הרמב"ם. הוא כותב:⁵⁶

"הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים, אלא אם הרגו בעל הבית או שאר כל האדם פטורים. ורשות יש לכל להרגו, בין בחול בין בשבת, בכל מיתה שיכולין להמיתו, שנאמר "אין לו דמים"."

כבר ציינו את העובדה, התמוהה במקצת, שרש"י אינו אומר בדבריו בסוגיית הבא במחתרת, מפורשות, שההיתר להרוג את הגנב נועד כדי להצילו מן העבירה, כמו שהוא הסביר כך את ההיתר להרוג את הרודף אחר חבירו להרגו. והנה, גם הרמב"ם אינו מזכיר במפורש שההיתר להרוג את הגנב הבא במחתרת נועד כדי להציל את בעל הבית ממות, כפי שהוא הסביר את ההיתר להרוג את הרודף. כנראה ששניהם נדבקים לאמור בתורה בענין הבא במחתרת, ש"אין לו דמים."⁵⁷ אולם, ברור הדבר שהרמב"ם מבין מלים אלו ומפרש אותן באופן שונה לחלוטין מפרשו של רש"י. אין בדבריו זכר לרעיון כאילו דומה הגנב למי שאין לו נפש ונשמה, או שהוא גברא קטילא וכמת מעיקרו. נראה לי שגם כאן סובר הרמב"ם שהעקרון העומד מאחורי ההיתר להרוג את הגנב הינו ענין הצלת נפשו של בעל הבית. מסקנה זאת תזכה לחיזוק רב כאשר נשווה את דברי רש"י והרמב"ם בפרטי הדינים הנוגעים לענין הבא במחתרת.

2. החזקה שהגנב יהרוג את בעל הבית

הגמרא מסבירה את ההיתר להרוג את הגנב, למרות העובדה שהוא בא על עסקי ממון, כמבוסס על החזקה שאין אדם מעמיד את עצמו על ממונו. לכן, צופה הגנב התנגדות מצד בעל הבית ויש להניח שהוא מוכן אף להרגו, "והתורה אמרה: 'אם בא להורגך, השכם

56. רמב"ם, גניבה, ט, ז.

57. הרמב"ם מפריד בין דיונו בסוגיית הבא במחתרת ודיונו בסוגיית הרודף, למרות העקרון המשותף לשניהם. לעתים קרובות הוא מביא הלכה ספציפית במקום האחד ואינו מזכיר אותה במקום האחר, אף כי ההגיון והסברה נותנים מקום להניח שהיא חלה בשניהם. דבר זה גורם לקשיים כהבנת דבריו. אינך יודע אם הוא נמנע מלהזכיר דין מסוים מפני שהוא מסתמך על כך שהוא מזכירו במקום האחר, או שמא שתיקתו מעידה על כך שאותו דין, המוזכר במקום האחר בלבד, אינו חל במקום זה. ראה למשל, להלן סמוך להערות 78-79. גישת הרמב"ם בהבאת הפרטים, כך אני מתרשם, עוקבת אחרי המקום בו הוזכר הדין המסויים בגמרא. דרכו של הרמב"ם, לרוב, היא להביא את כל המקרים הקוואיסיטיים המוזכרים במקורותיו, שהוא מקבל אותם כהלכה פסוקה, ולהשאיר למעיין להסיק בעצמו מה הם העקרונות עליהם מבוססים הדינים הפרטיים, מתוך הסדר של דבריו, משיטת המיון שהוא נוקט בה ומן השינויים שהוא מכניס בנסוח דבריו לעומת הנסוח שבמקור. נראה לי שהרמב"ם בקש להסתפק בסוגיות אלו בקביעת עקרונות כלליים בלבד ולהשאיר מידה מסויימת של פתיחות לגבי הפרטים. לענין ערנותו של הרמב"ם לצורך להשאיר פתח ומרווח לפוסק שידון במקרים הקוונקרטטיים, ראה ספרו של פרופסור יצחק טורסקי, *Introduction to the Code of Maimonides (Mishneh Torah) (1980) 139-143*.

להורגו.⁵⁸ יש לדייק בדברי רש"י בפרושו על דברים אלה בגמרא, תוך השוואתם לדברי הרמב"ם ופרשנים אחרים. ואלה דברי הגמרא בענין החזקה:⁵⁹

"חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו, והאי מימר אמר, אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי [הגנב יאמר לעצמו, אם אלך לביתו הוא יעמוד נגדי ולא יתן לי לגנוב ממנו - א.א.], ואי קאי לאפאי, קטילנא ליה [ואם הוא יעמוד נגדי, אהרוג אותו - א.א.]."

יש הבדל משמעותי בין התאור של חזקה זו בדברי רש"י ובין תאורה בדברי הרמב"ם.⁶⁰ רש"י מסב את החזקה על בעל הבית, כפשוטם של דברי הגמרא, ומסביר שהחזקה הינה שאין אדם שותק כאשר הוא רואה אדם אחר נוטל ממונו. לכן, "יודע הגנב הזה שבעל הבית עומד על ממונו להצילו." כל המשך ההתפתחויות נגזר כתוצאה בלתי נמנעת מחזקה זו ומידיעת הגנב שבעל הבית יתנגד לו. אם הגנב חותר, בכל זאת, לתוך הבית, למרות שהוא יודע שבעל הבית יתנגד, אז ברור שכוונתו גם להרוג את בעל הבית, כדי להתגבר על התנגדותו. בתאור זה של רש"י, תוצאת ההרג של בעל הבית היא ודאית ובלתי מותנית, מן הרגע שהגנב החליט לחתור לתוך הבית כדי לגנוב שם.⁶¹

הרמב"ם, לעומתו, מסב את החזקה על הגנב. הוא אומר "שחזקתו שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו, יהרגו."⁶² אין בדברי הרמב"ם חזקה ודאית ובלתי מותנית שבעל הבית יתנגד לגנב. יש רק אפשרות שזה יקרה, אם כי אפשרות זו הינה בודאי קרובה. בכל זאת, יכול לקרות שבעל הבית יוותר לגנב ולא יתנגד לו בכח. החזקה הינה, לדעת הרמב"ם, ש"אם בעל הבית יתנגד, ודאי יפעיל הגנב אמצעי אלימות נגדו כדי להתגבר על התנגדותו (במקום, למשל, לסגת מפני ההתנגדות של בעל הבית). לדעת רש"י, סכנת תוצאת המות לבעל הבית הינה ודאית, כי חזקה עליו שהוא יתנגד לגנב, אם הוא רק יבחין בנוכחותו. לדעת הרמב"ם, סכנת תוצאת המות לבעל הבית אינה ודאית. אין זה בטוח וודאי שבעל הבית יתנגד לגנב בכח. אולי יוותר לו בעל הבית. אך הסכנה היא ממשית.⁶³

58. סנהדרין עב, א.

59. שם.

60. ראה, למשל, אבן האזל על הרמב"ם, גניבה, ט, ט. "הרמב"ם ביאר כאן דברי הגמרא לא כפירוש הפשוט ושכן משמע מפירוש רש"י..."

61. רש"י על סנהדרין עב, א, בדיבור המתחיל: "חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו." וכן ראה דברי רש"י ב"ברכות נח, א, בדיבור המתחיל: "התורה אמרה, אם בא להרגך, השכם להרגו": "... לפי שבא על עסקי נפשות, שיודע הוא שאם תמצאנו חותר, לא תעמיד עצמך מלהציל ממונך, והוא בא לדעת כן שיקום עליך ויהרגך, אמרה תורה - השכם אתה והרגהו." הנעלם היחיד המוזכר בדברי רש"י אלה הוא, אם יגלה בעל הבית את נוכחות הגנב. אם כן, יקום בעל הבית נגדו, כדי להציל את ממונו. הגנב יודע זאת. לכן, זה ברור שהגנב בא על עסקי נפשות.

62. רמב"ם, גניבה, ט, ט.

63. למרות ההשוואה שעושה הגמרא בין דין הכא במתרת ובין דין הרודף, קובע הרמב"ם בענין הכא במתרת ש"רשות יש לכל להרגו," שעה שמצוה וחובה להרוג את הרודף. השווה רמב"ם, גניבה, טז עם הלכות רוצח, א, ו; יג-טז. כנראה שהבדל זה בדיניהם קשור בהבדל ביניהם

נדמה לי שיש להבין הבדל זה בהבנת החזקה, בין רש"י והרמב"ם, על רקע ההבדל העקרוני ביניהם בהבנת ההיתר להרוג את הגנב-הרודף. אם ההיתר להרוג את הגנב נועד להצילו מעבירת הרציחה שהוא עומד לעשות, כדעת רש"י, סביר לחשוב שהיתר כזה יכול רק כאשר זה ודאי ובטוח שהוא אכן מתכוון להרוג את הקרבן, ולא תספיק לענין זה ספק סכנה לבעל הבית. אבל, אם מטרת ההיתר להרוג את הגנב הינה כדי להציל את חיי בעל הבית, כדעת הרמב"ם, יהיה זה מן הראוי להציל את חיי בעל הבית בחיי הגנב, גם כאשר כוונת הגנב להרוג אינה מוחלטת וודאית, כי היא מותנית בטיבה של תגובת בעל הבית לחתירתו. הגנב החותר הוא זה הכופה עלינו לבחור בין חייו ובין הסכנה לחיי בעל הבית, על ידי חתירתו הכלתי חוקית לביתו של הלה, ובידו לפתור דילמה זו בכל רגע, על ידי הפסקת החתירה, ולבטל בזאת את הסכנה לחיי בעל הבית. לשיטת הרמב"ם, שמטרת ההיתר להרוג את הרודף ואת הגנב הבא במחלת הינה להציל את חיי הנרדפים מסכנה, די לנו בשיקולים כאלה כדי להעדיף את חיי בעל הבית-הנרדף על פני חיי הגנב-הרודף.⁶⁴

הבדל נוסף לענין ההסבר של החזקה קיים בין דברי רש"י ודברי המאירי. אחרי שהגמרא מציגה את החזקה, אשר ממנה ניתן להסיק כי כוונת הגנב אינה רק על עסקי ממון ושכוונתו אף להרוג את בעל הבית, היא מסיימת את הקטע במלים: "והתורה אמרה, אם בא להורגך, השכם להורגו."⁶⁵ רש"י תוור בפרושו על דברי הגמרא, בתאור החזקה, אך הוא מוסיף להם, לפני המלים שזה עתה ציטטנו (שיש להשכים ולהרוג את מי שבא להרגך), תוספת משלו, שאינה בגמרא:⁶⁶ "ואמרה לך התורה 'אין לו דמים' ומלמדתך, מאחר שהוא בא להרגך, השכם אתה להרגו." הנה, שוב, אנו רואים, ההיתר להרוג את הגנב הוא מפני ש"אין לו דמים." האמרה, "הבא להרגך, השכם להורגו", אינה מתפרשת כאן כיישום מקומי של כלל רחב ועקרוני, שיש לפגוע במזידים כדי למנוע את מזימותיהם. אדרבא. זה דין מקומי למקרה של הבא במחלת, ומכאן אתה למד למקרים אחרים. וכן בפרושו על התורה, בענין הבא במחלת, אומר רש"י: "כאן למדתך תורה

בעובדות. כוונת הרודף להרוג את הנרדף הינה מוחלטת ובלתי מותנית. לכן יש חובה להציל את הנרדף. כוונת הגנב להרוג את בעל הבית מותנית בתגובת הלה. והיה ויוותר בעל הבית על ממונו ולא יתנגד לו, לא ירצחנו הגנב. וכן, בעל הבית יודע אם בכוונתו לוותר לגנב או להתנגד לו, אבל אחרים אינם יכולים לדעת בודאות מה כוונתו של בעל הבית. לכן אין חובה על אדם אחר להצילו, רק רשות. הגמרא מציגה הסבר זה, המבחין בין בעל הבית ואדם אחר. סנהדרין עב, ב, בדיבור המתחיל: "סד"א בעל הבית הוא דקים ליה." ההבחנה כה מסתברת, לדעתה, שהיה מקום להרחיק לכת עוד יותר ולחשוב בטעות שאסור לאדם שלישי להרוג את הגנב, בגלל הספק הקיים אצלו בקשר לכוונת בעל הבית. לכן נדרש לימוד מפסוק כדי ללמדנו שגם אדם אחר רשאי להרוג את הגנב. אך זה נשאר רשות אצלו ולא חובה. על הסברו המעורר קשיים של רש"י לקטע זה שבגמרא, ראה להלן הערה 72.

64. ראה: 1. Wasserman, *supra* note 1.

65. סנהדרין עב, א.

66. שם, בדיבור המתחיל: "חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו."

אם בא להרגך, השכם להרגו.⁶⁷ אין זה כלל רחב ובלתי מסויג לפיו מותר להרוג כל מי שמסכן את חייו. מותר להרוג רק מי שאין לו דמים.

דברי המאירי שונים. כידוע, המאירי הולך בפסיקותיו ובהסבריו לגמרא, בדרך כלל, בעקבות הרמב"ם. כפי שנראה בהמשך דברינו,⁶⁸ גם בסוגיות אלו של הרודף והבא במחותרת סובר המאירי, כמו הרמב"ם, שמותר להרוג את הרודף ואת הגנב הבא במחותרת כדי להציל את הנרדפים מסכנת מות על ידיהם. ואכן, מסביר המאירי את דברי הגמרא כדברי הרמב"ם, השונים מפרוש רש"י, שחזקה על הגנב שהוא בא גם על עסקי נפשות ולכן מותר להרגו. ואלה דבריו:⁶⁹

"חזקתו שהוא בא על מות, שאם יעמוד בעל הבית ויתריס כנגדו, שיהרגנו. ומעתה הרי הוא כבא להרגו והתורה אמרה הבא להרגך, השכם להרגו". ראשית, כמו הרמב"ם, מסב המאירי את החזקה על כוונת הגנב להרוג את בעל הבית, "אם יעמוד בעל הבית ויתריס כנגדו." הוא אינו מסב אותה על כוונת בעל הבית להתנגד לגנב, כדברי רש"י. גם לדעת המאירי, כוונת הגנב להרוג את בעל הבית הינה מותנית באופי התגובה של בעל הבית. כפי שראינו, זו שיטת הרמב"ם בסוגיה. שנית, שוב כבשיטת הרמב"ם, אין כאן אזכור של דברי התורה לפיהם "אין לו דמים", כהסבר להיתר להרוג את הגנב. ההסבר להיתר להרגו הוא כי הגנב בא להרוג את בעל הבית. "ומעתה," היות והוא יודע שבעל הבית עשוי להתריס כנגדו, חזקה עליו שהוא יהרוג את בעל הבית. "הוא [הגנב - א.א.] כבא להרגו" לבעל הבית. לכן התירה התורה להרוג את הגנב, כדי להציל את חיי בעל הבית, כי "הבא להרגך, השכם להרגו." ושלישית, לדעת המאירי, לא מ"כאן למדתך תורה" את הדין שהבא להרגך השכם להרוג, אלא ממקום אחר.

"והיכן אמרה [התורה דין זה של הבא להרגך, וכו' - א.א.], פירשוה במדרש תנחומה מ'צורור את המדינים כי צוררים הם לכם.' ולשון צוררים ר"ל מתמידים להצר לכם. ומעתה, הצרו להם אחר שדעתם להצר לכם."⁷⁰

לדעת המאירי, משמש כלל זה עקרון אוניברסלי בהלכה, שמותר לפגוע במי שמנסה לפגוע בך כדי למנוע את מזימתו ולהציל את עצמך מפגיעתו. וזה גם הסיבה והרציונל של ההיתר להרוג את הגנב הבא במחותרת, וכן הרודף.⁷¹ המסקנה, לפיה הבדלים אלה בין רש"י, מצד אחד, ובין הרמב"ם והמאירי, מצד שני,

67. שמות, כב, א, כדיבור המתחיל: "אין לו דמים."

68. להלן סמוך להערות 113-114.

69. מאירי, בית הבחירה לסנהדרין, 266.

70. שם. הפסוק בתורה אותו מביא המאירי נמצא בספר במדבר, כה, יז-יח. הפסוק המלא הוא: "צורור את המדינים והכיתם אותם כי צוררים הם לכם כנכליהם אשר נכלו לכם..."

71. הערנו לעיל סמוך להערה 57, שהרמב"ם אינו אומר במפורש שההיתר להרוג את הגנב נועד כדי להציל את חיי בעל הבית ואמרנו שאין בעובדה זו סימן שהוא מצטרף כאן לדעת רש"י שהריגתו מצילה אותו מן העבירה. והנה, מדברי המאירי, ההולך בשיטת הרמב"ם בענין זה, משתמע שההיתר להריגת הגנב בא כדי להציל את בעל הבית.

אינם מקריים, וכי הם מבוססים על גישותיהם החולקות לענין מהותם של דיני הרודף והבא במחתרת, נראית לי סבירה ביותר.⁷² ועתה נעיין במקצת פרטי הדינים בסוגיית הבא במחתרת.

3. התראה

כידוע היטב, בדרך כלל אין להעניש אדם על עבירה מדין תורה, אלא אם ניתנה לעבריין התראה, מיד לפני שעבר את העבירה, שהמעשה שהוא עומד לעשות הינו עבירה על התורה, תוך פירוט האיסור ועונשו. ואין זה מספיק שהעבריין ישתוק או אפילו יראה שהוא שמע את ההתראה והבינה, כגון על ידי נענוע ראשו או בדרך דומה. עליו להשיב למתרים: "יודע אני ועל מנת כן אני עושה" את העבירה. תשובתו זו של העבריין נקראת, בשפת ההלכה, "קבלת ההתראה". רק על ידי קבלת ההתראה מתיר העבריין את עצמו למיתה שיוטל עליו מדין תורה.⁷³

המחלוקת בין רש"י ובין הרמב"ם בענין העקרון עליו מושתת ההיתר להרוג את הרודף והגנב הבא במחתרת מעוררת את השאלה מה מעמדה ומקומה של דרישת ההתראה בהיתר זה.

לפי דעת הרמב"ם, אין קושי מיוחד. הרי ההיתר להרוג את התוקפים לא נתפש על ידו כהטלת עונש עליהם אלא כאמצעי להצלת הנתקף. לכן, אין להחיל כאן תנאים ודרישות מתחום דיני העונשין, כגון דרישת ההתראה. ואכן, אין הרמב"ם דורש שיתרו בעבריין,

72. ישנו מקום אחד שבו מזכיר רש"י הצלת בעל הבית בנפשו של הגנב הרודף. הגמרא דורשת מפסוקי התורה שכל אדם רשאי להרוג את הגנב, לא רק בעל הבית. היא מסבירה את הצורך בדרשה זו בכך שהיה אולי מקום לטעות בענין זה ולחשוב שיש הבדל ביניהם. ראה לעיל הערה 63. "בעל הבית הוא דקים ליה [ברור לו - א.א.] דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, אבל אחר לא". מסביר רש"י: מותר לבעל הבית להרוג את הגנב כי הגנב יודע שבעל הבית יגן על ממונו, לכן זה בטוח שכוונתו הינה להרוג את בעל הבית. אבל, אדם אחר לא יורשה להרוג את הגנב, כך ממשיך רש"י, כי הגנב "לא בא אלא על עסקי נפשות של זה [היינו, של בעל הבית - א.א.]". לכן יש צורך בדרשת הפסוקים "דכיון דעל עסקי נפשות של ישראל אתא [הוא בא - א.א.], רודף הוא וניתן להצילו לבעל הבית בנפשו של זה". רש"י, סנהדרין עב, ב, בדיבור המתחיל: "קמ"ל".

עלי להודות שלא הצלחתי להבין דברי רש"י אלה. ראשית, הקטע האחרון סותר כל דבריו האחרים של רש"י, לפיהם הנורגים את הרודף כדי להצילו מן העבירה, וכן שהורגים את הגנב כי אין לו דמים.

שנית, הסברה האפשרית, הנדחית על ידי דרשת הפסוקים, כפי שרש"י מסביר אותה, איננה תואמת את הסברו של רש"י לחזקה אשר ממנה אנו מסיקים שהגנב בא על עסקי נפשות. היא תואמת, זוקא את הסברו של הרמב"ם. שלישית, היא גם אינה תואמת, לכאורה, את הנוסח שבגמרא לפנינו. ואחרון, לא היה כל מקום לסברה מוטעית כזו, כי ברור הדבר שאין ההלכה מבחינה בין הנתקף עצמו ובין אחרים על סמך הטענה שהרודף מסכן את הנתקף בלבד. עבור הסבר אחר לאותו קטע בגמרא, על פי גישת הרמב"ם, ראה לעיל הערה 63.

73. רמב"ם, סנהדרין, יב, ב.

הן בפסיקותיו בסוגיית הרודף והן בסוגיית הבא במחתרת, כתנאי מוקדם להריגתו כדי להציל את הנרדף.

אמנם אומר הרמב"ם שיש להזהיר את הרודף לפני שהורגים אותו,⁷⁴ אבל יושם לב לעובדה שהוא נוקט בלשון "הזהרה" במקום המונח השכיח "התראה", שהוא המונח הטכני שהיה נדרש אילו היה מדובר באותה התראה הלקוחה מתחום דיני העונשין. לא זאת בלבד, אלא שהרמב"ם ממשיך שם, מיד אחרי הזכרת ענין האזהרה, וקובע במפורש שמוטר להרוג את הרודף "אף על פי שלא קיבל עליו התראה", כדי ללמדנו, כנראה, שלא נבין את ענין ה"אזהרה" כאילו הוא מבוסס על דרישת ההתראה בדיני העונשין.⁷⁵ כנראה שענין האזהרה לא הועלה כאן אלא כדי לתת לרודף הזדמנות לסגת ממזימתו, ואולי אף כדי לוודא שהוא אכן מתכוון להרוג את הנרדף, לפני שיהרגוהו.⁷⁶ בכל מקרה, אין הוא תנאי מהותי, ומפרשים רבים מסבירים שניתן לוותר גם על דרישת האזהרה כאשר אין פנאי לכך.⁷⁷

בהלכותיו העוסקות בענינו של הבא במחתרת, אין הרמב"ם מזכיר את הצורך באזהרת הגנב, כלל וכלל.⁷⁸ יכול להיות שהוא הסתפק בהזכרת נושא זה בענין הרודף, מתוך ההנחה שדבריו האמורים שם ייושמו גם לענין הגנב, בשינויים המתחייבים מן הנסיבות, שהרי גם הגנב הבא במחתרת דינו "כרודף". אפשרות שניה, הנראית לי מסתברת אף היא, הינה שבמקרה של הגנב הבא במחתרת, אין צורך להזהירו כדי לעמוד על כוונתו, כי עצם החתירה מעידה על הסכנה לחיי לבעל הבית.⁷⁹

לדעת רש"י, לפיה ההיתר להרוג את התוקפים נגזר מדיני העונשין והוא קשור בעונש שנקבע בתורה לעבירה שהם מנסים לעבור, מתעוררת שאלה קשה יותר אם ניתן להענישם כלי שיתקיימו כל התנאים המוקדמים, הנדרשים לענישת עבריו, לרבות

74. הלכות רוצח, א, ז.

75. על כך שאזהרה זו אינה התראה, ראה גם דברי הטור: שו"ע, חו"מ, תכה, ד, ודברי הכית יוסף, והפרישה, שם.

76. השווה, למשל, דרישת מתן "אזהרה בקול או על-ידי מתן סימן", בהוראות הפתיחה באש של צה"ל, שהוזכרו ב"ע"פ 88/486 אנקונינה נ' התובע הצבאי הדאשי, פ"ד מד (2) 353, 374 מול אות ו'. ראה גם דברי ה"צמנת פענת על הרמב"ם, איסורי ביאה, א, ג, המסביר גם הוא שאין זו אותה התראה שבדיני העונשין. האזהרה ניתנת כאן, לפי הסברו, "רק משום דלמא על ידי זה יפרוש והוה כמו יכול להצילו באחד מאיבריו." והוא קושר בין המחלוקת בגמרא לענין דרישת ההתראה ובין זו בענין הרציונל של ההגנה העצמית, אם זה מניעת הנוק, אם זה עונש.

77. ראה מגיד משנה על הרמב"ם, חובל ומזיק, ת, י: סמ"ע על שו"ע, חו"מ, תכה, א; חמרא ותיי על סנהדרין עב, ב, בע' שמח, כדיבור המתחיל: "שם, גמרא, ראה ישראל הוא". יש המבחינים בין הנרדף עצמו שאינו צריך להזהיר את הרודף אף מלכתחילה ובין אחרים הבאים להצילו, שעליהם להזהיר את הרודף אם אפשר. למשל, משנה למלך על הרמב"ם, חובל ומזיק, ת, י: שו"ת הריב"ש, סי' רלח.

78. רמב"ם, גניבה, ט, ז-יג.

79. ראה לעיל הערה 57, אודות בעיות הפרשנות הנובעות מדרכו של הרמב"ם להפריד בין הדיון שלו בסוגיית הרודף והדיון בסוגיית הבא במחתרת.

דרישת ההתראה וקבלתה. ברור מראש שאין זה מעשי לדרוש שיתקיימו תנאים אלה בטרם יותר להרוג את התוקפנים. אבל, תחושתינו זו של חוסר מעשיות מכוססת על הנחתנו האינסטינקטיבית לפיה ההיתר להרוג את הרודף והגנב הבא במחתרת מבוסס, לפחות בחלקו, על הרצון להציל את חיי הנרדפים.

השאלה היא איך מתיחס רש"י לענין זה מן הבחינה העיונית, לאור עמדתו שההיתר להרגם קשור בענישתם, שהרי מטרת ההיתר הינה להציל את הרודף מן העבירה ולא להציל את הנרדף מסכנת המות הנשקפת לו.

אין אנו יודעים מה בדיוק היתה דעתו של רש"י לגבי שאלה זו ועד כמה היה רש"י מקפיד בענין תנאי ההתראה, אילו נשאל בענין, הלכה למעשה. עיקר פעילותו הספרותית של רש"י היתה כפרשן, של התנ"ך ושל התלמוד, ולא כפוסק. לכן, דבריו בפרושו על התלמוד אינם תמיד משקפים את מסקנתו ההלכתית בענין הנדון. לעתים, יהיה זה ראוי להבין דברי רש"י מסויימים כפרוש לדעה זו או אחרת שהובאה בתלמוד, שלא בהכרח נתקבלה להלכה, לפחות לא בצורה נוקשה ודוקנית. בעניינינו, אכן דנו חכמי התלמוד בשאלה אם נדרש למלא אחר התנאים של התראה לגבי הרודף והגנב או שמא ניתן להרגם גם בלי לעמוד בתנאים אלה.⁸⁰ לכן, כאמור, אפשר להבין את דברי רש"י על קטעים אלה שבתלמוד כדברי פרשנות בלבד ולא כמשקפים את דעותיו, הלכה למעשה. אך, בכל זאת, נראה לי, גם כאן, שרש"י נטה להחמיר בפרושו לגבי דרישת ההתראה, השאובה מדיני העונשין, יותר מפרשנים אחרים. נביא כאן דוגמה אחת.

שתי ברייתות המובאות בגמרא דנות בשאלה למה ציינה התורה דוקא את המקרה של גנב החותר לתוך הבית, שהרי הוא הדין לגנבים אחרים הנכנסים לבית בדרכים אחרות, כגון דרך "גגו, חצירו או קרפיפו." ברייתא אחת משיבה שהתורה נקטה את הדוגמה של החותר, כי היא השכיחה והמצויה לרוב מבין המקרים השונים. הברייתא השניה משיבה ש"מחתרתו זו היא התראתו." מסביר רש"י:⁸¹ אין צורך להתרות בו "התראה אחרת." כיון שהגנב טרח ומסר נפשו לחתור לבית, זו הוכחה שהוא בא על דעתו להרוג את בעל הבית,

"ואמרה תורה, כיון דרודף הוא אינו צריך התראה אלא מצילין אותו בנפשו. אבל נכנס לחצרו וגגו דרך הפתח אינו הורגו עד שיתרו בו כעדים 'חזי דקאימנא באפך וקטילנא לך' [ראה שאני אעמוד נגדך ואהרוג אותך – א.א.] וזה יקבל עליו התראה ויאמר 'יודע אני ועל מנת כן אני עושה', שאם תעמוד לנגדי אהרוג אותך."

גם כאשר הוא דן בברייתא אשר מוותרת על דרישת ההתראה, מסביר רש"י את הברייתא בדרך המצמצמת את הויתור עד למינימום האפשרי. כאשר הכניסה לתוך הבית נעשית בדרך של חתירה ממש מתחת לבית, אין צורך בהתראה כי החתירה מוכיחה את דבקות הגנב במשימתו וכוונתו להרוג את בעל הבית כאשר הלה יתנגד לו. אבל, כאשר הכניסה נעשית בדרך אחרת, כגון דרך הגג או החלון, יש בה פחות הוכחה על נכונות

80. סנהדרין, עב, ב.

81. בפרושו, שם, בדיבור המתחיל: "זו היא התראתו." לענין הדרכים השונות לפרש ברייתות אלו לפי שיטת הרמב"ם, ראה דברי המגיד משנה על הרמב"ם, גניבה, ח, ט.

הגנב להרוג את הבעלים.⁸² במקרים אלה, יש למלא אחר כל הדרישות הפורמליות של ההתראה, לרבות התנאים שיתרו בו עדים ושהוא יקבל את ההתראה על עצמו. הפרט היחיד בתאור זה השונה מהתראה רגילה הוא בכך שבמקום להתרות בגנב שבית הדין יהרוג אותו אם הוא ימשיך במעשה העבירה, מתרים בו שבעל הבית יהרגנו. שינוי זה נדרש, כמובן, לאור העובדה שאכן מדובר בהריגת הגנב על ידי בעל הבית, לפני שהוא יבצע את העבירה, ולא בהריגתו בבית הדין, אחרי מעשה. גם זה מלמדנו עד כמה שרש"י משווה את הריגת הגנב הרודף על ידי בעל הבית הנרדף להריגת הרוצח בבית הדין, ואף יוצר זהות ביניהם.

4. דין הבא במחתרת בשבת

אדם שנדון למיתה בבית הדין, על עבירה שעבר, אינו נהרג בשבת.⁸³ לכאורה, אם כן, על פי שיטת רש"י, אסור להרוג את הרודף אחר חכירו להרגו, וכן הבא במחתרת, כאשר הם עושים מעשיהם בשבת. הרי עניניהם הושוו לדינו של אדם הנהרג בבית דין על עבירה.

הגמרא מביאה ברייתא הדורשת היתר להרוג את הבא במחתרת אף בשבת מפסוק בתורה.⁸⁴ נאמר בתורה, "אין לו דמים", בלשון רבים, ללמדך שאין לו דמים, גם בחול וגם בשבת, ואין להשוות את הבא במחתרת להרוגי בית דין בענין זה. מסביר רש"י, למה מותר להרוג בשבת, למרות העובדה שאין הורגים הרוגי בית דין בשבת: "משום פקוח נפש דהאיך [של בעל הבית - א.א.]."⁸⁵ ודוק. אין רש"י סוטה כאן מדרכו הרגילה לפיה הורגים את הרודף כי אין לו דמים או כדי להצילו מן העבירה ולא כדי להציל את חיי הנרדף. אין רש"י אומר כאן שפקוח נפשו של הנרדף מתיר את הריגת הרודף. הרי אין היתר להרוג אדם משום פקוח נפשו של אחר. אין דוחין נפש מפני נפש. אבל, איסורי שבת כן נדחים משום פקוח נפש.⁸⁶ מה שרש"י אומר כאן הוא, משהותרה נפשו של הגנב כי אין לו דמים, מותר להרוג אף בשבת משום פקוח נפשו של הנרדף. ומה הדין בקשר לפיקוח נפשו של הרודף עצמו בשבת? גם בשאלה זו דנה הגמרא.⁸⁷ המלים שבתורה, "דמים לו", נדרשות אף הן, "בין בחול בין בשבת", בדומה

82. מפרשים מסויימים מסבירים שבמקרים אלה, יכול להיות שהגנב נכנס כי הוא מצא דלת או חלון פתוח. לכן אין זה כה ברור שכוונתו להרוג את בעל הבית. אולי הוא יסוג אם בעל הבית יבחין בו. במקרה כזה, אף אין זה ודאי שכוונתו לגנוב. ראה יד רמ"ה על סנהדרין עב, ב, בע' 140, בדיבור המתחיל: "תנו רבנן, מחתרת." וכן דברי הטור שר"ע חר"מ, תכה, ח: "פריצה קוראה לגנב." ההבחנה דומה, במידת מה, לזו שבמשפט המודרני בין כניסה למגורים ובין פריצה לתוכם. השווה חוק העונשין, תשל"ז-1977, סעיף 406(א) עם סעיף 406(ב).

83. סנהדרין לה, א: רמב"ם, סנהדרין, יא, ב.

84. סנהדרין עב, ב.

85. שם, בדיבור המתחיל: "קא משמע לן." וכן ראה דברי רש"י הדומים בהמשך באותו עמוד בדיבור המתחיל: "קמ"ל".

86. רמב"ם, שבת, ב, א; שו"ע, או"ח, שכט, א.

87. סנהדרין עב, ב.

לדרשת המלים, "אין לו דמים." אלא שכאן שואלת הגמרא: באותם מקרים שבהם אסור להרוג את הגנב, למה הוצרכה התורה ללמדנו באופן מיוחד שאסור להרגו גם בחול וגם בשבת? אם בחול אסור להרגו, אינו דין שאסור להרגו בשבת? משיבה הגמרא, דרשה זו באה ללמדנו דין בענין פקוח הגל בשבת.

הדין הוא שכאשר נופל על אדם גל של אבנים בשבת, מפקחים את הגל (פותחים את הגל על ידי הסרת האבנים) כדי להצילו, אף בשבת, עד שיוודע לנו בודאות שהאיש מת.⁸⁸ מן הדרשה של הפסוק, "דמים לו", שאסור להרגו "בין בחול בין בשבת", אנו לומדים שני דינים. גנב שיש לו דמים ואסור להרגו, כגון אב החותר לבית של בנו, אם נפל עליו גל של אבנים בזמן חתירתו, מפקחים עליו את הגל. אסור היה להרגו בשעת החתירה ולכן דינו ככל אדם אחר אשר נופל עליו גל של אבנים בשבת. פקוח נפשו של הגנב מתיר הסרת גל האבנים מעליו, למרות העובדה שהוא הביא את זה על עצמו בחתירתו. אבל, ממשיך רש"י, אם הגנב "בא על עסקי נפשות", ונפל עליו גל של אבנים, אין מפקחים עליו את הגל בשבת: "כיון דניתן להרגו בלא התראה, גברא קטילא הוא משעת חתירה."⁸⁹

במקרה זה מביא רש"י את גישתו לקיצוניות מופלגת. גם כאשר הגנב עדיין חי ועוד ניתן להציל את נפשו, אם רק יסירו מעליו את גל האבנים, אין לעשות כן. התורה התשיבה את הגנב כמת משעת חתירתו והתירה את דמו. לכן, אין לעשות מלאכה האסורה בשבת כדי להציל את חייו.⁹⁰ אמנם, מן הרגע שנפל עליו גל האבנים, לא נשקפת עוד סכנה ממנו לחיי בעל הבית. אך אין זה משנה. ההיתר להרגו לא היה מבוסס על שיקולים של הצלת חיי בעל הבית. מותר היה להרגו בשעת החתירה כי "אין לו דמים",

88. רמב"ם, שבת, ב, ית-יט; שו"ע, או"ח, שכט, ג.

89. בפרושו לסנהדרין עב, ב, בדיבור המתחיל: "לפקח עליו את הגל." גם המלומדים של ימינו סבורים, כנראה, שעמדה זו הינה פועל יוצא הכרחי, במישור העיוני, של שיטה המבססת את ההיתר להרוג את הרודף על העבירה שבמעשה הרדיפה. למשל, פרופ' תומסון מציגה, בהרצאתה שאוזכרה לעיל בהערה 1, גישה אותה היא מכנה "forfeit", לפיה מפסיד התוקפן את זכות החיים שלו בגלל התקפתו. היא משיגה על שיטה זו באמצעות דוגמה היפוטטית. ננית, היא אומרת, שהתוקפן מועד ונופל בשעת ההתקפה ושובר את שתי רגליו, כך שלא נשקפת עוד סכנה ממנו לנתקף. היא אומרת:

I take it you will not think that Victim may all the same go ahead and kill Aggressor. But why not? - if Aggressor really has forfeited his right not to be killed by virtue of his attack on Victim. שם, בעמ' 4, עמוד 34 בספרה. וראה גם מאמרו של פרופ' Kadish, לעיל הערה 1, 883-884. ראה גם להלן הערה 91.

90. ואולי אין חובה לפעול כדי להסיר מעליו את הגל גם ביום חול, שהרי "ניתן להרגו בלא התראה." ראה יד רמ"ה על סנהדרין עב, ב, בע' 140, בדיבור המתחיל: "תנו רבנן, דמים לו." פרוש זה הוא משל הרב מאיר הלוי אבולעפיה מתקופת הראשונים, שחי בספרד בסוף המאה ה-12 עד מחצית המאה ה-13. פרושו לסוגיות הרודף והבא במחותרת הוא כפרוש רש"י, אף בפרטים, עם תוספות קלות משלו.

כי הוא נחשב למת מעיקרו. לכן, אין מצילים את נפשו גם כאשר נופל עליו גל של אבנים.⁹¹

שיטת הרמב"ם, שמטרת ההיתר להרוג את הגנב הינה כדי להציל את חיי בעל הבית, תובעת פתרון שונה במקרה זה. כאשר נופל על הגנב גל של אבנים בשעת חתירתו, לא נשקפת עוד סכנה ממנו לחיי בעל הבית. מרגע זה, בטל ההיתר להרוג וחוזר דינו להיות כדין של כל אדם אחר, בין בחול ובין בשבת. לכן, אם נופל עליו גל של אבנים בשבת ויש אפשרות שהוא עוד חי, יש להסיר את האבנים מעליו כי פיקוח נפשו דוחה איסור עשיית מלאכה בשבת. ואכן, עקבי לשיטתו, משמיט הרמב"ם מהלכותיו את האיסור לפקח את הגל במקרה זה.

נעניין בדבריו, כי הנושא מורכב יותר משהצגנו אותו עד כה. הרמב"ם משלב יחד בהלכותיו את דין פקוח הגל עם דין אחר העוסק בשאלת חבותו הממונית של הגנב עבור נזקי רכוש שהוא עושה בעת החתירה לגנוב. על פי הדין, אין אדם נהרג וגם משלם ממון כגין אותו מעשה. ולא זה בלבד שאין הוא מת ומשלם, אלא שגם אם הוא לא נהרג בפועל אבל ניתן היה להרוג כגין המעשה המזיק, אין הוא משלם ממון עבור נזקו.⁹² לכן, גנב שמותר להרוג, פטור מחובת תשלום עבור נזקו, בין אם הוא נהרג במקרה המסויים ובין אם לא נהרג. אך גנב שאסור להרוג - שיש לו דמים - חייב לשלם עבור הנזק שעשה. כותב הרמב"ם:⁹³

"כל גנב שיש לו דמים, אם נפל עליו גל בשבת מפקחים עליו, ואם שבר כלים בכיאתו, חייב בתשלומין. אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בכיאתו, פטור כמו שביארנו."

מאד מוזרים הם דברים אלה של הרמב"ם. בענין חבותו של הגנב כנזיקין, מפרט הרמב"ם הן את דינו של הגנב שיש לו דמים והן את דינו של זה שאין לו דמים. אולם, בענין פקוח הגל, הוא מזכיר רק את הצד האחד של ההלכה, לפיו מפקחים את הגל מעל הגנב שיש לו דמים. את הצד השני של דין זה בגמרא, כפי שפרש אותו רש"י, שאין מפקחים את הגל מעל אותו גנב שאין לו דמים, משמיט הרמב"ם ואינו מזכירו. פשוטם של דבריו הם, כך נראה לי, שלדעת הרמב"ם מפקחים את הגל גם מעל אותו גנב שאין לו דמים, וזאת כאמור, בהתאם לשיטתו הכללית שמטרת ההיתר להרוג את הגנב הינה כדי להציל את חיי בעל הבית. משנפל עליו הגל, לא נשקפת עוד סכנה ממנו לחיי בעל הבית. יש הרוצים לדייק וללמוד מדברי הרישא של הרמב"ם - שמפקחים את הגל מעל הגנב שיש לו דמים - שגם לדעתו אין מפקחים את הגל מעל הגנב שמותר להרוג.⁹⁴ לפי דעה

91. רבים מקשים על רש"י שאפילו לפי שיטתו, הרי גם אם הגנב נחשב למי שאין לו חיים בשעת חתירתו, הדין הוא שמשיצא הגנב חי מן המחותרת, אם או בלי פרות הגניבה, אסור להרוג, ואם כן, כמה שונה גנב זה שנפל עליו גל האבנים. בשני המקרים הסתיימה החתירה. ראה, למשל, אבן האזל על הרמב"ם, גניבה, ט, יג. וכן ראה דברי המאירי, המוכאים להלן סמוך להערות 117-120. וראה לעיל הערה 89.

92. רמב"ם, חובל ומזיק, ד, ה-ח; שם, ח, יב; גניבה ג, א; נערה בתולה א, יא-יד.

93. רמב"ם, גניבה, ט, יג.

94. למשל, מגן אברהם על שו"ע, או"ח, שכט, ג, האומר שאין מפקחין עליו את הגל "דגברא קטילא

זו, מכלל ההן של דברי הרישא אתה שומע את הלאו של הסיפא. אם בתחילת דבריו אמר הרמב"ם שמפקחים את הגל מעל הגנב שאסור להרגו, משמע שאין מפקחים את הגל מעל הגנב שמותר להרגו. אולם, אם זו באמת היתה דעתו של הרמב"ם, למה לא הזכיר דין זה במפורש? למה לא פרט הרמב"ם את שני הדינים – זה שמפקחים את הגל מעל הגנב שאסור להרגו וגם זה שאין מפקחים את הגל מעל הגנב שמותר להרגו – כפי שפרט את שני הצדדים של הדין בענין חבותו הממונית של הגנב? נראה לי, איפוא, שצודקים דוקא אלה הסוברים שהרמב"ם השמיט את החלק השני של הגמרא, שאין מפקחים את הגל מעל הגנב שמותר להרגו, כי דעה זו לא היתה מקובלת עליו וכי הוא לא פסק את הדין על פיה.⁹⁵

פרוש זה לדברי הרמב"ם, ליתר דיוק, לשתיקתו, משלבת את הדין בענין פקוח הגל בשבת בגישתו הכללית של הרמב"ם לגבי דין הרודף והבא במחותרת. כפי שהסברנו, מטרת היתר להרוג את הגנב מבוססת על הצורך בנקיטת אמצעי קיצוני זה כדי להציל את חיי בעל הבית ממזימתו. משנקבר הגנב תחת גל האבנים, לא נשקפת עוד סכנה ממנו לבעל הבית. מעתה, אין הוא שונה מכל אדם אחר ויש לפעול להצלת חייו, אף אם הדבר כרוך בחילול שבת.⁹⁶

הוא, וכן כתב הרמב"ם....". והנה, ראינו שהרמב"ם לא כתב כן, אלא שתק. והוא בודאי לא הזכיר את הנימוק שהגנב הינו "גברא קטילא", שזה נימוקו של רש"י. וראה גם ערוך השולחן, חו"מ, שנת, יח, האומר שאין מפקחים את הגל מעל גנב שאין לו דמים. מחבר ספר זה הולך, בדרך כלל, בדרכו של הרמב"ם. וראה גם עיניים למשפט על סנהדרין עב, ב, פיסקה ב, בע' קפב, בדיבור המתחיל: "בין בחול בין בשבת".

95. זו דעתו של מחבר הספר אבן האזל על הרמב"ם, גניבה, ט, יג. הוא גם מזכיר שם פרשנים אחרים המבינים את דברי הרמב"ם כמותו.

96. יהיה זה מענין לעיין כאן בדין פרטי נוסף בסוגיית הבא במחותרת, בו חלוקים ביניהם כנראה רש"י והרמב"ם, ולהשוות אותו לענין פקוח הגל. אומר הרמב"ם: "וכן אם הקיפוהו עדים או בני אדם, אף על פי שהוא עדיין ברשות זה שבא עליו, אינו נהרג." גניבה, ט, יא. אמנם, כאשר התחיל הגנב לחתור לתוך הבית, מותר היה להרגו, כי חוקה עליו שכונתו היתה להרוג את בעל הבית אם הלה ינסה להגן על רכושו ולסכל את הגניבה. אולם, כאשר הקיפו אותו עדים, היכולים להעיד נגדו בבית הדין, ואפילו סתם אנשים אחרים, היכולים לעזור לבעל הבית ולהגן עליו מפני סכנת הגנב, סרה הסכנה שהוא יהרוג את בעל הבית ואין עוד צורך והיתר להרגו. המקרה דומה לענין פקוח הגל. כאן, כמו שם, מותר היה להרוג את הגנב כאשר עוד היתה סכנה ממנו לבעל הבית. אולם, משסרה הסכנה ממנו, סרה עמה ההיתר להרגו וחוזר דינו להיות כדין כל אדם.

דין זה מבוסס על תרגום אונקלוס לפסוק: "אם זרחה השמש עליו, דמים לו..." שמות, כב, ב. מתרגם אונקלוס: "אם עינא דסהדיא נפלת עלוהי, דמא ליה..." אך רש"י, בפרושו על התורה, מפרש פסוק זה באופן שונה. הוא מזכיר אמנם את פרושו של אונקלוס, אך אומר עליו שאונקלוס "לקח לו שיטה אחרת". נראה לי, שרש"י דחה את פרושו של אונקלוס כי גישתו כאן דומה לגישתו בענין פקוח הגל בשבת. כאן, כמו שם, מותר היה להרוג את הגנב בשעת תחילת החתירה, לדעתו, כי אין לו דמים, כי הוא כגברא קטילא. לכן, לדעת רש"י, עדיין מותר להרוג אף שסרה הסכנה ממנו, כמו שאין מפקחים מעליו את גל האבנים בשבת, אף על פי שאין עוד סכנה ממנו. ראה דברי ר' יוסף קארו בפרושו כסף משנה על הרמב"ם, שם, בדיבור המתחיל: "וכן אם

ד. הריגת עובר המסכן את חיי אמו יולדתו

קיימת בהלכה מחלוקת עקרונית בין רש"י והרמב"ם לענין הרציו של ההיתר להרוג עובר המסכן את חיי אמו בשעת לידתו. מחלוקת זו אינה עיונית בלבד ויש לה השלכות מעשיות. המקור הינו משנה במסכת אהלות, המובאת בגמרא בסוגייתנו כדי לבחון את היסוד העיוני של דין הרודף וגבולותיו. וזו לשון המשנה:⁹⁷

"האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הולד כמעיה ומוציאין אותו אברים אברים, מפני שחייה קודמים לחייו. יצא רובו,⁹⁸ אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש."

מסביר רש"י, למה מותר לחתוך את העובר חתיכות חתיכות במקרה הראשון המוזכר שם במשנה, בו טרם נולד, כי "כל זמן שלא יצא לאויר העולם, לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו." אולם, משיצא רובו, כבמקרה השני המובא במשנה שם, "אין נוגעין בו להורגו, דהוה ליה כילוד, ואין דוחין נפש מפני נפש."⁹⁹

דברי רש"י אלה הינם בהתאם לשיטתו, כפי שהעלינו אותה לאורך סוגיות הרודף והבא במחלת. את המקרה הראשון שבמשנה, בו מותר לחתוך את העובר לחתיכות ולהוציאו אברים אברים, אין להסביר על יסוד היות העובר רודף אחרי אמו להרגה, שהרי לדעת רש"י מבוסס ההיתר להרוג את הרודף על הצלתו מן העבירה ולא על הצלת קרבנו מן המות. על איזו עבירה יעבור עובר זה שטרם נולד, אף אם לידתו הקשה תגרום למות אמו? הרי אין הוא נשואן של מצוות התורה בטרם היוולדו ואין ב"מעשיו" עבירה כלשהי שיש להצילו ממנה, גם כאשר הם מסכנים את חיי אמו. ואכן, אין רש"י מסביר את ההיתר לחתוך את העובר כמעט אמו מכת היותו רודף. הסברו הוא כי ניתן להרוג את העובר מפני שאין לו נפש: "לאו נפש הוא וניתן להורגו."

אמנם, ממשיך רש"י, בהסבירו את הקטע הראשון של המשנה, אחרי המלים "לאו נפש הוא וניתן להורגו", ומוסיף את המלים "ולהציל את אמו." אך אין להסיק מכאן כאילו מתכוון רש"י לאמר שהצלת אמו, דיה כשלעצמה, כדי להצדיק הריגתו. אמנם מותר להרוג את העובר, כדברי רש"י, כי "לאו נפש הוא." אך כדי שלא נטעה ונסיק מכאן שמתיר להרוג עובר בכל מקרה ובכל הנסיבות, ללא תנאי וללא הגבלה, כי ממילא אין

הקיפוחו", וכן בפרושו בית יוסף על הטור ש"ע ח"מ תכה, ח, האומר ש"גם רש"י ז"ל נראה שהודה לדין התרגום. הוא סובר, כנראה, שרש"י ואונקלוס חולקים רק בשאלה איזה פרוש להעמיס על הפסוק, אך לא לענין הדין. אולם, נראה לי שיש מקום לקשור את שאלת הפרוש של הפסוק עם המחלוקת השיטתית בין רש"י והרמב"ם, על השלכותיה לענין הדינים הפרטיים.

97. משנה, אהלות ז, ו.

98. יש הגורסים כאן "רובו". ראה, למשל, יד דמ"ה על סנהדרין, עב, ב, בע' 140, כדיבור המתחיל: "אמר רב הונא: ח' אלבק, ששה סדרי משנה, סדר טהרות, מסכת אהלות ז, ו. ויש הגורסים "ראשו". ראה, למשל, רש"י בסוגייתנו בסנהדרין: תוס', סנהדרין נט, א, כדיבור המתחיל: "ליכא מידעם." והשווה הברייתא המקבילה, המובאת בתוספתא יבמות ט, ד (מהדורת צוקרמאנדל בע' 251), הגורסת אף היא "ראשו". בתלמוד הירושלמי נאמר "ראשו ורובו". סנהדרין ת, ט.

99. בפרושו לסנהדרין עב, ב, כדיבור המתחיל: "יצא ראשו."

לו נפש, מוסיף רש"י ומסביר לנו שאסור להרגו סתם ככה, אף כי אין לו נפש. ההיתר להרגו כי אין לו נפש מוגבל למקרה של הצלת חיי אמו (ואולי גם למקרים אחרים הדומים לו).¹⁰⁰ בכל מקרה, דעת רש"י בענין זה הינו, שהעובר אינו רודף ואין להקיש לענינו מדין הרודף. את העובר הורגים מפני שאין לו נפש.

ומכאן גם הסברו של רש"י לסוף המשנה, לפיו אין נוגעים בעובר אחרי שיצא ראשו, אף כי נמשכת עדיין הסכנה לחיי אמו. משיצא ראשו, הוא כילוד. מרגע זה הוא נפש, לכל דבר וככל נפש אחר, ואין לנגוע בו, כי אין דוחין נפש מפני נפש. גם עתה, אחרי שהוא נולד, אין הוא רודף, כי אין לו חטא ועבירה במעשה הרדיפה. בעצם, אין הוא עושה אפילו מעשה של רדיפה. כדברי הגמרא, "משמיה קא רדפיה לה". אין כאן מעשה רצוני מטעם תינוק זה שזה עתה יצא לאור העולם. מן השמים רודפים אחרי אמו.

הרמב"ם מסביר דין העובר, גם הוא, על פי גישתו העקרונית בסוגיית הרודף, השונה מגישת רש"י. היות ולדעתו, המהות של ההיתר להרוג את הרודף היא האינטרס של הצלת הנרדף, ניתן אף ניתן להתייחס אל עובר זה כרודף, לפי שיטתו, וללמוד את דינו מדין הרודף. ואכן, אחרי שהוא מביא בהלכותיו את הדין שמוותר להרוג את הרודף כדי להציל את חיי הנרדף וכן את ההסבר שדין הרודף נלמד בתורה מן הפסוק, "וקצותה את כפה, לא תחוס עינך", בענין האשה שבאה לעזור לבעלה והחזיקה במבושיו של יריבו, ממשיך הרמב"ם ואומר:¹⁰¹

"לפיכך, הורו חכמים שהעובדה שהיא מקשה לילד, מותר לחתוך העובר במיעיה, בין בסם בין ביד, מפני שהוא כרודף אחריה להורגה..."

דבריו אלה של הרמב"ם, וגם המשכם, בהם נדון למטה, קשים במיוחד. הם פרנסו מאות בשנים, ואולי אלפי עמודים, של עיון ודיון מתוך מאמץ להבינם ולישבם עם המקור בגמרא. אך, אין לנו ענין כאן בקשיים אלה בדברי הרמב"ם ובנסיונות המרוכבים לישבם. עניינינו כאן בעובדה שדברי הרמב"ם כאן, כדבריו לאורך הסוגיות של הרודף והבא במחלת, שונים מאד מדברי רש"י, וששניהם עקביים בשיטותיהם.

אכן, על פי שיטתו היסודית, אין הרמב"ם מתקשה לראות קשר בין העובר המסכן את חיי אמו ובין הרודף אחר חבירו להרגו, והוא מסביר את ההיתר להרוג את העובר בכך שהוא "כרודף אחריה להורגה". העובדה שהעובר אינו משמש נשוא של מצוות התורה ושאינו יכול לעבור עבירה במעשיו, אינה מונעת את הרמב"ם מלראות אותו "כרודף"¹⁰² הרי, לדעתו, דין הרודף מבוסס על הסכנה הנשקפת לחיי הנרדף מן הרודף. מטרת ההיתר להרוג את הרודף הינה כדי להציל את חיי הנרדף, ולא כדי להציל את

100. ראה להלן סמוך להערה 128.

101. הלכות רוצח, א, ט.

102. אמנם נוהר הרמב"ם בניסוחו. אין הוא מכנה את העובר "רודף". כל שהוא אומר הוא שהעובר "כרודף". יש כאן היקש ולא זהות. אבל היקש זה הינו אפשרי רק בשיטה לפיה אין תנאי מהותי שתהיה הרדיפה כרוכה בעבירה. שיטה הרואה את עיקר ענין הרודף כיסוד העבירה, באשמת הרודף בגין העבירה שהוא מנסה לעשות, לא תראה דמיון בין העובר ובין רודף. ואכן, רש"י מסביר את דין העובר באופן שונה, כפי שראינו.

הרודף מעבירה. לכן, יכול הרמב"ם להקיש מדין הרודף אל דין העובר.¹⁰³

ה. הקשיים והבעיות בגישות של רש"י והרמב"ם

לא זה המקום לדון לעומק בנייתוח המהותי של שיטות רש"י והרמב"ם ולבחון בהרחבה את יתרונותיהן ותולשותיהן. מטרתי הינה להציג את הגישות השונות, תוך הדגשת השיטתיות שבהן, ולא להתמודד עמהן. אבל, פטור בלא כלום אי אפשר, אם רק מפני שהצגת הבעיות שבשתי הגישות, אפילו אם זה יהיה באופן קצר ותמציתי, הינה הכרחית כדי להבין את הרקע לשיטה השלישית אותה אני מבקש להציג כאן, היא שיטת המאירי.

דומני שאפשר לאמר שרש"י נקט בסוגיות אלו בדרכו המקובלת של פרשן על פי פשוטם של הטקסטים העומדים לפניו. ברוב המקרים, הולם פרושו את הפשט הפשוט של הטקסט, אם זה פסוקי התורה ואם זה משנה וגמרא, יותר מגישתו של הרמב"ם. אולם, פרושים אלה מביאים אותו בחלק מן המקרים לתוצאות בלתי סבירות שאינן עומדות במבחן המעשי. גישת הרמב"ם היא זו של פוסק, החייב לברור מתוך המקורות השונים, אשר לעתים אינם מתיישבים זה עם זה בנקל, ולגבש מסקנות הלכתיות אשר אנשים שומרי תורה ומצוות יוכלו לחיות על פיהן. מלאכת הברירה מחייבת יצירת קונספציה שתנחה אותה. לכן, לא תמיד יהיו התוצאות תואמות את פשוטם של המקורות.

שני הפרושים, הן זה של רש"י והן זה של הרמב"ם, נראים לי לוקים בחוסר איזון בשילוב של שני היסודות עליהם עומד דין הרודף, שהם יסוד העבירה שבמעשה הרדיפה ויסוד הנזק לנרדף הצפוי ממנו. אם רש"י מדגיש ביתר שאת את היסוד של הצלת העבריין מן העבירה ומצמצם את השיקול של מניעת הנזק לנרדף מעבר למה שמתקבל על דעתנו, הנה בא הרמב"ם ומדגיש לכאורה באופן בלעדי את ענין הצלת הנרדף מן הנזק תוך הזנחת יסוד האשם והעבירה אצל הרודף. נפרט במעט את הבסיס להערכותינו אלה.

נראה לי שדברי המשנה בענין הרודף, "ואלו שמצילין אותן בנפשן", סובלים את שני הפרושים שהבאנו למעלה, לפיהם, או שמצילים את הרודף מן העבירה או שמצילים את הנרדף מסכנת הנזק. דברי התורה בענין דין הגנב הבא במחתרת, "אין לו דמים", סובלים אף הם את שני הפרושים שהוצעו, או שלגנב אין דמים ולכן מותר להרגו, או שאין למי שהורג אותו דמים של חטא, אם כי במקרה זה נראה לי שיש עדיפות טקסטואלית מסויימת לפרוש הראשון, הוא פרושו של רש"י.¹⁰⁴ אולם, מדברי הגמרא על

103. אחרי שהוא מדמה את העובר שטרם נולד לרודף, קובע הרמב"ם: "משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם." אין הרמב"ם מסביר מה ההבדל לענין היות העובר כרודף בין השלב שלפני יציאת ראשו ובין השלב שלאחריו. לכאורה, יש לאמר "זהו טבעו של עולם" על שני השלבים, באותה מידה. הנודע ביהודה אומר על דברי הרמב"ם: "לא נתברר לי דבר ברור בזה, ולתרוץ בדוחק, כבר דברו הדורות הקודמים." שו"ת, מהדורה תנינא, חו"מ, נט. דומני שאפשר לאמר שלא השתנה הרבה מאז.

104. ראה מאמרו המענין של דוד הנשקה "הבא במחתרת - לייחסו של המדרש לפשט" מגדים ז (שבת

המשניות הדנות בדינים אלה, משתמע בבירור שיש קשר רעיוני ומהותי בין הריגת הרודפים ובין הריגת עבריינים בידי בית הדין. מכאן תמיכה ניכרת לדעת רש"י. למשל. הגמרא תוהה אחרי הבסיס בתורה לדין שמותר להרוג את הרודף.¹⁰⁵ בשלב מסויים, מציעה הגמרא ללמוד דין זה מהיסק לוגי, בדרך של קל וחומר. אולם, היא דוחה הצעה זו בטענה שאין עונשין מן הדין. סימן הוא, לכאורה, שהריגת הרודף נתפשת על ידה, במידת מה לפחות, כעונש ולא רק כאמצעי להצלת הנרדף.¹⁰⁶ ועוד דוגמה. ההיתר להרוג את הגנב הבא במחתרת בשבת אינו דבר המוכן מאליו לדעת הגמרא והיא לומדת היתר זה מדרשת הפסוקים. כמו כן, מתלבטת הגמרא התלבטות של ממש אם נדרשת התראה לרודפים אלה לפני שייהרגו. היא מביאה דעות שונות בענין זה, כאשר חלקן מאבחנות בין המקרים השונים, ואין בה הכרעה ברורה וחד משמעית.¹⁰⁷ הנה לנו, שוב, סימנים שהגמרא רואה קשר רעיוני בין הריגת הרודף והגנב הבא במחתרת ובין הריגת עברייני בבית דין. מכאן, כאמור, חיזוק ניכר לשיטת רש"י, הגורסת אותו קשר בין הדברים.

אלא שהצד החלש בגישת רש"י היא, כאמור, ההזנחה הניכרת מצדו של היסוד השני בענינים אלה, הוא השיקול של הצלת הנרדף מסכנת פגיעה. עמדה זו מביאה את רש"י לקיצוניות שאינה מתקבלת על הדעת, כפי שראינו, כתבעו התראת הרודף וקבלת התראה מטעמו וכן בדין שאין מפקחים את גל האכנים מעל הגנב שבא במחתרת בשבת.¹⁰⁸

תשמ"ט) 9, בע' 10. גם פרושו של רש"י לחוקה בענין הבא במחתרת קרוב יותר לפשוטם של דברי רבא, כפי שהם מובאים בגמרא. ראה אכן האול, לעיל הערה 60. כן נראה לי שהסברו של רש"י לענין הפלת העובר, שאין הוא נפש, תואם יותר את פשוטם של כמה מקורות בסוגיה זו. אסתפק בדוגמה אחת. התלמוד קובע שאשה שנידונה למיתה, והיא בהריון, אין מעכבים את הריגתה עד שתלד, אלא מכים אותה נגד בטנה כדי להרוג את הולד ואו הורגים אותה. משנה, ערכין, א, ד; ערכין ז, א. והגמרא, שם, תמהה על המשנה שטרחה ללמדנו דין זה שהוא פשוט וברור בעיניה. לפי פרוש רש"י, שמותר להרוג את העובר המסכן את חיי אמו כי הוא אינו נפש, אין במשנה זו קושי. אך אם הריגת עובר נחשבת רצח, כדעת הרמב"ם, ראה להלן סמוך להערות 109-110, ומותר להרגו כדי להציל את אמו רק מפני שהוא נחשב כרודף, איך ניתן להרגו במקרה הנדון במשנה זו? ובודאי שאין זה כה ברור ופשוט שניתן להרגו עד כדי תמיהה מה החידוש שבמשנה. ההסברים שניתנו לענין זה, כאילו מותר "לרצוח" את העובר כדי לחסוך מאמו עינוי הדין שהיה כרוך בדחיית מועד הריגתה, הינם דחוקים, לדעתי, ואינם הולמים את ההלכה בענין הפלת עוברים, כפי שהיא נפסקה על ידי אותם פוסקים ההולכים בעקבות גישת הרמב"ם. על שתי הגישות בפוסקים בנושא זה, ראה להלן סמוך להערות 127-128.

105. סנהדרין עג, א.

106. "תמה מאד" הנודע ביהודה על קושיית הגמרא, ומקשה: "וכי זה שמצילין בנפשו, עונש הוא? והלא אינו אלא הצלה? ואין עונשין מן הדין שמענו, אבל אין מצילין מן הדין לא שמענו..." שו"ת, מהדורה תנינא, חו"מ, סי' ס', בדיבור המתחיל: "ועוד קאמינא בהך סוגיא."

107. סנהדרין עב, ב.

108. במהלך מורכב, מציג הרב משה פיינשטיין הסבר לשיטת רש"י השונה משלנו. שו"ת אגרות משה, אבה"ע א, לט. לדעתו, שיטת רש"י מבססת את ההיתר להרוג את הרודף לא רק על דין

אם, לפי הבנתי, גישת הרמב"ם פחות תואמת את פשוטם של הטקסטים מזו של רש"י, יתרונה על גישת רש"י היא בכך שהיא מתחשבת יותר, כנראה, בתוצאות המעשיות של

הצלת הרודף מן העבירה אלא "גם מדין הצלה של הנרדף". שם, בע' צא. (הוא מבסס הסברו על אותם דברי רש"י שנראו לנו קשים במיוחד, לעיל הערה 72.) אלא שענין הצלת הנרדף מעניק למציל רק היתר להרוג את הרודף, שעה שחובת המציל להורגו מבוססת על הצלתו מן העבירה. הסברו של הרב פיינשטיין קשה בעיני מכמה סיבות. אציין שתיים.

ראשית, קשה עלי, בהקשר זה, ההבחנה בין היתר להרוג את הרודף ובין חובה לעשות כן. משהותרה הריגתו של הרודף כדי להציל את הנרדף, כי התקפת הרודף הינה בלתי-חוקית (כך מסביר הרב פיינשטיין), לא נותרה עוד סיבה שהמציל יעמוד מן הצד ויתן לרודף לבצע את זממו. משהותר למציל להרוג את הרודף כדי להציל את חיי הנרדף, מחייבת אותו מצות "לא תעמוד על דם רעך" שיתערב בענין ויעשה כן. (ראה דברים דומים בספר **סדרי טהרות**, של הרב גרשון חנוך העניך מראדזין, מסכת אהלות, ע' 246-247, בדיבור המתחיל: "אין הכי נמי"). הרב פיינשטיין אומר שבמקרה זה לא היתה ההלכה מחייבת הריגת הרודף כדי להציל את הנרדף, אלמלא השיקול הנוסף של הצלתו מן העבירה, כי בכל מקרה היה אחד מהם נהרג, ולכן אף כי ניתן היתר למציל להרוג את הרודף, אין להטיל עליו חובה להתערב. הבחנה זו הינה קשה בעיני, ואף נראית לי מלאכותית. בודאי עדיף שהרודף ימות, כי ההתנגשות בין חיו ובין חיי הנרדף נוצרה באשמתו, מאשר שימות הנרדף החף מפשע. הרי זו הסיבה שבגללה ניתן לו היתר להרוג את הרודף, לדעת הרב פיינשטיין, וקשה להבין למה אין בה כדי ליצור גם חובה להורגו כדי להציל את הנרדף.

שנית, אם לדעת רש"י ניתן למציל היתר להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף, ללא קשר או תלות בחובת המציל להציל את הרודף מן העבירה, והיתר זה להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף משמש תשתית הכרחית, עליה בונה רש"י קומה נוספת של חובה להרוג את הרודף כדי להצילו מן העבירה, (כך מסביר הרב פיינשטיין את שיטת רש"י), מה ההסבר של הרב פיינשטיין לעמדותיו הקיצוניות של רש"י, בהן דנו למעלה, כגון למשל בענין פיקוח הגל בשבת. כנראה, סובר הרב פיינשטיין, שדינו של הגנב הבא במחתרת חמור במיוחד, לדעת רש"י, כי התורה קבעה שאין לו דמים, שהוא "כמת מעיקרו". אלא שלפי הסבר זה, יוצא שדין הבא במחתרת הינו חמור יותר מזה של סתם רודף, וזה קשה במיוחד. הרי, כוונת הרודף הינה להרוג את הנרדף, ללא כל תנאי או סייג, שעה שעיקר כוונתו של הגנב הבא במחתרת הינה לגנוב ממון, וכוונתו להרוג את בעל הבית מותנית בתגובתו של הלה. הגנב הבא במחתרת הינו רק בחזקת רודף, ואיך נאמר שדינו של מי שמוחזק כרודף יהיה חמור מזה של רודף ממש? ההגיון מחייב שאם אכן יהיה הבדל בין דין הרודף ובין דין הבא במחתרת, הוא יהיה בכיוון הנגדי, של הקלה מסויימת על הבא במחתרת. ואכן, הדין הוא שהריגת הרודף הינה חובה שעה שהריגת הבא במחתרת הינה רשות בלבד. אבל הבחנה זו שונה בהרבה מהבחנותיו של הרב פיינשטיין. אלא שהבחנה זו תואמת יותר את גישת הרמב"ם מאשר גישת רש"י, וזה מחזיר אותנו לקשיים בדברי רש"י עליהם עמדנו בהערה 72 לעיל. וראה גם **סדרי טהרות**, שם, וכן לעיל הערה 63.

משיקולים אלה ואחרים, המפורטים במאמר זה, הלכתי בדרך שהצגתי בגוף המאמר. נראה לי שהדרך הישרה והמתקבלת על הדעת ביותר היא הדרך שהתוותה עבורנו הגמרא, כאשר היא כינתה את הגנב הבא במחתרת רודף ובססה את דינו על דיני הרודף. לכן, לדעתי, יש לשלב את סוגיית הבא במחתרת בסוגיית הרודף ולבסס את שתי הסוגיות על עקרונות משותפים, כמובן תוך התחשבות בהבדלים העובדתיים בין המקרים השונים.

הפרוש המוצע. מכיון שהיא רואה את עיקר העיקרים בהצלחת הנרדפים מסכנת הרדיפה, אין היא דורשת שיתרו ברודף, ובודאי שלא תידרש קבלת התראה מטעמו, והיא מתירה להסיר מעליו את גל האבנים כשבת כי לא נשקפת עוד סכנה ממנו לבעל הבית. אלא שגישת הרמב"ם הולכת ומסתבכת בכואו לדון בשאלת הריגת העובר המסכן את חיי אמו.

כבר ראינו למעלה שרש"י הסביר את ההיתר להרוג את העובר כמבוסס על הנימוק שאין לו נפש טרם נולד. הסברו לדין העובר דומה להסבר שהוא נותן לדין הבא במחתרת, שגם שם הוא אומר שאין לגנב דמים והוא נחשב כמי שמת מעיקרו ואין לו חיים. אלא ששם, בענין הבא במחתרת, הסיבה לכך שאין לו דמים היא, כנראה, מפני שהוא מתכוון להרוג את בעל הבית בניגוד לאיסור של התורה "לא תרצח", שדינה מיתה. העובר אינו נפש כי הוא טרם נולד, לא בגלל עבירה שבידו, כביכול.

רש"י סובר, כנראה, שהיסוד להצדקת העדפת חיי הנרדף על פני חיי הרודף נעוץ בעובדה שהרודף – וגם הגנב הבא במחתרת, כי גם הוא דומה לרודף – עושה עבירה חמורה ברדיפתו אחר הנרדף, החף מפשע. נימוק זה, כאמור, אינו יכול להצדיק את העדפת חיי האם על פני העובר, כי העובר אינו עושה עבירה. לכן מסביר רש"י שמעדיפים את חיי האם על פני חיי העובר כי עד שהוא לא נולד, אין לו נפש. אם כן, אין איסור להרגו, לפחות מכח עבירת לא תרצח.¹⁰⁹ מותר להרגו כי מעמדו נחות משל מעמד אמו, שהיא בעלת נפש מלאה והוא איננו כזה.

אולם, הרמב"ם מתייחס לעובר כחי שמוותר להרגו במקרה זה רק מפני שהוא דומה לרודף כי הוא מסכן את אמו. ביחסו חיות לעובר, הולך הרמב"ם על פי גישתו הכללית, לפיה הוא פוסק שאסור לבן נח להרוג עובר ואם הוא עושה כן דינו מיתה. מקור איסור זה לגבי בן נח אינו יכול להיות אחר מאשר איסור שפיכות דמים, ואכן כך משתמע ממשוטים של דברי הרמב"ם שם. ואם אסור לבן נח להרוג עובר, אז מתחייבת המסקנה שגם לישראל אסור להורגו, שהרי כלל הוא בהלכה שאין דבר האסור לבן נח ומותר לישראל.¹¹⁰

לאור גישתו זו, קשה לרמב"ם להסביר את ההיתר להרוג את העובר המסכן את חיי אמו אם לא מכח היותו דומה לרודף. אלא שכדי להגיע למסקנה זו, שהעובר דומה לרודף, עליו לרוקן מדין הרודף את יסוד העבירה שבו, כי מה לעובר זה שטרם נולד ולחובת שמירה על מצוות ואיסורים של התורה. וכאן הקושי. ראשית, זה נוגד גמרא מפורשת

109. יש ספרות רבה העוסקת בשאלת קביעת המקור לאיסור בהלכה. למשל: ד' סינקלר "היסוד המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי (בהשוואה לשיטות משפט אחרות)" שנתון המשפט העברי ה (תשל"ה) 177. וכן ראה הרב א' ליכטנשטיין "חוות דעת הלכתית" בריאות הציבור חוברת 17 (1974) בצ' 495. חוות הדעת הוגשה לוועדה שבדקה האיסורים החלים על הפלות מלאכותיות והתפרסמה שם, כחלק מדו"ח הוועדה.

110. רמב"ם, מלכים, ט, ד. הכלל לפיו אין דבר האסור לבן נח ומותר לישראל מוזכר בתלמוד, בין השאר, בסנהדרין נט, א. לענין הריגת עובר ראה הדין בתוספות שם, בדיבור המתחיל: "ליכא מידעם דלישראל שרי."

אשר דחתה את הדמיון וההיקש בין רודף ועובר.¹¹¹ שנית, אם דין העובר דומה לזה של הרודף, למרות העובדה שאין בידו עבירה, כי הוא מסכן את חיי אמו, למה אסור להרגו משיצא ראשו? הרי, גם במקרה אחרון זה הוא מסכן את חיי אמו, ולמה לא יהיה דינו כדין הרודף אחר חבירו להרגו, גם כאן? תשובת הרמב"ם, שבמקרה זה אין הוא רודף כי "זהו טבעו של העולם, קשה ביותר. אותו דבר ניתן היה להאמר לגבי המקרה הראשון, שדן בסיכון האם בטרם יצא ראשו.¹¹²

גישת הרמב"ם קשה, לכאורה, גם מן הבחינה העקרונית. נקודת המוצא לכל דיון בסוגיית הרודף חייבת להיות אותה הלכה בסיסית לפיה, "אין דוחין נפש מפני נפש". מכאן אתה למד את העקרון של השוויון הערכי בין הנפשות, אשר כולן נבראו "בצלם אלוקים". משוויון עקרוני זה נגזרת המסקנה שכאשר נפשותיהם של בני אדם שונים עומדות בסכנת התנקשות זו בזו, אין להעדיף את האחת על פני השניה אלא אם יש הצדקה מיוחדת לכך.

אבל, לשיטת הרמב"ם, שהעובר הינו אכן נפש המשמש נשוא של איסור שפיכות דמים, מה היסוד והסיבה העקרוניים להעדיף את חיי אמו העומדים בסכנה על פני חיי העובר שגם הם חיי נפש? מה הקשר והדמיון בין עובר זה ובין הרודף אחר חבירו להרגו? ומה הבסיס העקרוני להעדפת חיי האם-נרדפת על פני חיי העובר-הרודף, כאשר גם הרודף וגם הנרדף אינם חוטאים? וכן, בסוגייה הכללית של דין הרודף, ללא קשר מיוחד עם סוגיית העובר, מה הטעם לדחות את נפש הרודף מפני נפשו של הנרדף אם לא העובדה שהרודף עובר עבירה ברדיפתו?

אכן, הוא אשר אמרנו, גם שיטת רש"י וגם שיטת הרמב"ם אינן נקיות מקשיים. זה מביאנו לשיטת המאירי, המבקש לגשר על פני שיטות קודמיו בדרך המתגברת על קשיים אלה, לפחות על העיקריים שבהם.

ז. שיטת המאירי

דרכו של המאירי (רבנו מנחם בן הרב שלמה לבית מאיר, חי בפרובנס בסוף המאה ה-13 ובתחילת המאה ה-14) הולכת, בדרך כלל, בעקבות שיטת הרמב"ם. ואולם, בסוגיות אלו בהן אנו דנים כאן, הוא בוחר לעצמו גישה מקורית שיש בה תערוכת משל גישותיהם של הרמב"ם ושל רש"י, וגם חידושים משלו. נעקוב אחרי דבריו.

את סוגיית הרודף מסביר המאירי כהסברו של הרמב"ם. ואלה דבריו:¹¹³
"מזהירין אותו שלא לעשות, ואם לא נמנע אלא שהוא רודף עדיין, אף על פי שלא קבל עליו התראה, הורגין אותו להציל את הנרדף."

כמו הרמב"ם, גם המאירי נוקט במלה "מזהירין" במקום מתרים. וכדי להבהיר לקורא ביתר שאת שאין זה אותה התראה הנדרשת כדי להעניש עבריין בבית הדין, מוסיף המאירי ומפרט את תוכן האזהרה, "שלא לעשות, השונה מן ההתראה הדורשת פירוט

111. סנהדרין עב, כ.

112. הלכות רוצח, א, ט. וראה דברי הנודע ביהודה לעיל הערה 103.

113. מאירי, לעיל הערה 69 בע' 272.

האיסור והעונש הצפוי למי שעובר עליה. המאירי גם מפרט שאין צורך בקבלת התראה. ועיקר העיקרים, אם הרודף דבק ברדיפתו, "הורגין אותו להציל את הנרדף." אין מצילים את הרודף מן העבירה. מצילים את הנרדף ממות בידי הרודף. גם המקור בתורה לדין שמוותר להרוג את הרודף לומד המאירי, כמו הרמב"ם, מן הפסוק "וקצותה את כפה."¹¹⁴

מכאן אנו רואים כי לדעת המאירי, כדעת הרמב"ם, מהות ההיתר להרוג את הרודף היא הצלת הנרדף ממזימתו. אולם, אין אנו יודעים עדיין אם המאירי מסכים עם הרמב"ם שאין זה תנאי שמעשה הרדיפה יהיה כרוך בעבירה או שמא דעתו שונה בנקודה זו. כבר ראינו שגם בסוגיית הבא במחותרת הולך המאירי בדרכו של הרמב"ם בהסיכו את החזקה של רבא – אין אדם מעמיד עצמו על ממונו – על תגובת הגנב להתנגדות האפשרית של בעל הבית ("שאם יעמוד בעל הבית ויתריס כנגדו, יהרגנו") ולא על ההתנגדות של בעל הבית עצמו, כדברי רש"י.¹¹⁵ אלא שמכאן ואילך נפרדות דרכיהן של המאירי ושל הרמב"ם.

את המלים של התורה "אין לו דמים", מסב המאירי על הגנב, כפרושו של רש"י. למשל, בהסבירו את פשר הדין למה מותר להרוג את הגנב "בין בחול בין בשבת, אף על פי שהריגת בית דין אינה דוחה שבת," אומר המאירי, "כזו התירו, שכמת הוא ואין לו דמים כלל."¹¹⁶ הרמב"ם קבע דין זה בלי להסביר טעמו. אם קבע הרמב"ם שההיתר להרוג את הגנב אינו עונש אלא מטרתו להציל את חיי בעל הבית הנרדף, אין כל צורך בהסבר מיוחד לדין המתיר להרוג את הגנב בשבת. עצם ההשוואה עם עונש של בית הדין אינו עוד במקומו, מה גם שבכל מקרה, פקוח נפשו של בעל הבית דוחה שבת. אולם, אם טרח המאירי להסביר את ההיתר להרוג את הגנב בשבת, כי "כמת הוא ואין לו דמים כלל," סימן הוא שלדעתו ההשוואה עם ענישת בית דין תקפה והריגת הגנב בשבת טעונה הסבר מיוחד.

מכאן נראה כי לדעת המאירי, ההיתר להרוג את הרודף והגנב הבא במחותרת מכוסס על הצירוף של שני היסודות גם יחד, דהיינו הצורך בהצלת הנרדף והעובדה שמעשה הרדיפה כרוכה בעבירה על התורה שדינה מיתה.

ראינו למעלה,¹¹⁷ שגישת רש"י לפיה החשיבה התורה את הגנב כמת מעיקרו, הובילה אותו לתוצאה מרחיקה לכת ביותר בענין פקוח הגל, שעה שהרמב"ם השמיט דין זה כי הוא לא הלים את גישתו שמטרת ההיתר להרוג את הגנב הינה הצלת בעל הבית. והנה שוב, עמדת המאירי בענין זה ניצבת בין שניהם. מיד אחרי דבריו שציטטנו למעלה, לפיהן נחשב הגנב למת ואין לו דמים כלל, ממשיך המאירי: "ואין צריך לומר אם נפלה חתירתו עליו שאין מפקחין עליו את הגל בשבת."¹¹⁸ למסקנה זו, הוזה למסקנת רש"י

114. שם.

115. לעיל, סמוך להערות 68-71.

116. מאירי, לעיל הערה 69 בע' 268.

117. ראה לעיל סמוך להערות 88-96.

118. מאירי, לעיל הערה 69 בע' 268.

בענין, הגיע המאירי, כנראה, בעקבות קביעתו שאין הגנב נחשב כמי שיש לו חיים. אלא שמסקנה זו נראית למאירי מרחיקה לכת והוא מסייג אותה מיד.

"יראה לי שזה שאמרנו עליו שאין מפקחין עליו את הגל, פירושו בספק חי ספק מת, אבל אם הוא ודאי חי, אומר אני שמפקחין, שהרי עכשיו אינו רודף, שהרי זה כרודף אחר חבריו והצילוהו באחד מאיבריו, שאין לו עוד להרגו וזה כהריגה בידים הוא. או שמא, כיון שיש לומר עליו שהוא משתדל בעצמו בפקוחו ולכו על גנבתו, אין מפקחין."

אמנם אין המאירי יכול להשמיט לחלוטין דין זה בענין פקוח הגל, כדרכו של הרמב"ם, כי לדעתו נחשב הגנב כמת מעיקרו, ואם כן מה הבסיס להיתר לחלל עליו את השבת. אולם, מאידך גיסא, אין הוא יכול לקבל דין זה כפשוטו, כדרכו של רש"י, כי לדעתו, מטרת ההיתר להרוג את הגנב הינה כדי להציל את חי בעל הבית, ומשניצל זה האחרון, כי נפל על הגנב גל של אבנים, אין עוד צורך להרוג את הגנב ותזוז דינו להיות ככל חי שמפקחים עליו את הגל. לכן, כנראה, מנסה המאירי לפשר בין שתי השיטות באמצעות הבחנה בין גנב שספק חי ספק מת מתחת לגל ובין גנב שודאי חי. הבחנה זו קשה, אף היא, כי גם ספק פקוח נפש דוחה איסורי שבת.¹¹⁹ ויש להניח שמסיבה זו מציע המאירי הסבר נוסף לגמרא, שבודאי אינה לפי פשוטה, שהאיסור לפקח עליו את הגל חל במקרה בו מנסה הגנב לשחרר את עצמו כדי להמשיך בחתירתו.¹²⁰

בכל מקרה, אין זה משנה לעניינינו אם הסברים אלה של המאירי מתקבלים על דעתנו אם לאו. מה שחשוב לנו הוא שמכאן אנו רואים שוב שהמאירי מבסס את דין הרודף על הצירוף של שני היסודות גם יחד.

גם לענין דרישת ההתראה, נוקט המאירי עמדה שאינה זהה עם אלו של רש"י ושל הרמב"ם, כי אם נמצאת בין שתייהן. ראינו שהרמב"ם לא דרש התראה – לא נתינתה וכמוכן גם לא קבלתה – בדין הבא במחותרת, בין אם הגנב נכנס לבית בחתירה ובין אם הוא נכנס בדרך אחרת.¹²¹ זאת, שוב, מפני שלדעתו, אין הריגת הגנב קשורה בענישה. רש"י, לעומתו, ויתר על דרישת ההתראה רק במקרה של כניסה במחותרת.¹²² בכל שאר המקרים, פרש רש"י, נדרשות לא רק נתינת ההתראה אלא גם קבלתה. והנה שוב, עמדת המאירי ניצבת באמצע בין שתי הגישות האחרות.¹²³ כרש"י, גם הוא מבחין בין גנב שבא

119. רמב"ם, שבת, ב, א; שם, ב, יח, לענין פקוח הגל; שו"ע, אור"ח, שכט, ג.

120. מענין לציין שפרשן הרמב"ם, יד המלך, נדחק גם הוא להעמיד את דברי הגמרא כדנים "באופן דאף אחר שנפל עליו הגל, יש יכולת ביד החותר להרוג את בעל הבית." שם, על הלכות רוצח, א, יג. מחבר זה, שהוא נכדו של ה"נודע ביהודה, חי בסוף המאה ה-18 ותחילת המאה הקודמת ולא הכיר את פרושו של המאירי, שאבד משך שנים רבות והתגלה שוב רק בדורות האחרונים. חיבורו של המאירי על מסכת סנהדרין יצא לאור הדפוס ב-1930. המפרשים האחרונים עדיין מתקשים בענין זה ונדחקים להסבירו. ראה דברי אבן האזל על הרמב"ם, גניבה, ט, יג, והמקורות האחרים שהוא מזכיר שם.

121. ראה לעיל סמוך להערות 74-79.

122. ראה לעיל סמוך להערות 81-82.

123. מאירי, לעיל הערה 69, בע' 269.

במחתרת ובין כל צורה אחרת של כניסה. גנב שבא במחתרת אינו זקוק להתראה. מטרתו הרצחנית ברורה ממעשיו. בכל שאר המקרים צריכים להתרות בגנב לפני שהורגים אותו. אבל, שלא כפרושו של רש"י, אין צורך במקרים אחרים אלה שהגנב יקבל את ההתראה ויתיר את עצמו למיתה.

לדעת המאירי, כנראה, במקרים אלה יש למלא אחר חלק מדיני הריגת עבריינים בבית הדין, אך לא אחר כולם. מדובר, כנראה, בענישת הגנב, שהוקדמה לשלב של לפני ביצוע העבירה על ידו, כדי להציל את חיי בעל הבית. לכן, יש להתאים את הריגתו, עד כמה שאפשר, לעונש המוטל על ידי בית הדין, אך לא עד כדי החמצת המטרה של הצלת חייו של בעל הבית.

דין נוסף שמזכיר המאירי, מבליט את גישתו המיוחדת לסוגיות אלו. אומר המאירי בענין הגנב הבא במחתרת: ¹²⁴ "מכיון שאנו דנין אותו כרודף אחר חברו להרגו, ראוי להורג [למי שיהרוג את הגנב – א.א.]. שיהא משתדל להרגו בסייף." רוצח שנהרג בבית הדין נהרג בסייף, ¹²⁵ וממנו לומד המאירי חידוש זה. אין המאירי מחייב שיהרגו את הגנב הרודף בסייף דוקא, שהרי מטרת הריגתו הינה להציל את חיי בעל הבית ובודאי יהיו מקרים רבים בהם ניתן יהיה להרוג את הגנב רק באמצעי אחר. אבל, לדעתו, כיון שהיתר להרגו מבוסס גם על כך שהוא יענש בעונש מיתה אם יבצע את העבירה, יש להשתדל להרגו באותה מיתה שהוא יומת בא בבית הדין, עד כמה שזה אפשר.

בענין העובר המסכן את חיי אמו יולדתו, נוטש המאירי את הסברו של הרמב"ם ועובר למחנה של רש"י. מותר להרוג את העובר "שאין זה נקרא נפש הואיל ולא יצא לאויר העולם." ¹²⁶ מכיון שלדעת המאירי, מבוסס דין הרודף על הצירוף של שני היסודות של

124. שם כע' 268.

125. משנה, סנהדרין ט, א; הלכות רוצח, א, א.

126. מאירי, לעיל הערה 69, בע' 270. הסבר זה של המאירי מעורר קושי מסויים שאין הוא דן בו. המאירי פוסק, כדעת הרמב"ם, שאסור לבן נח להרוג עובר. ואלה דבריו: "וכן לענין שפיכות דמים [שאסורה לו והוא נהרג עליה – א.א.], אפילו הרג עובר שבמעיי אמו." בע' 226. שם, ראשית, האם איסור שפיכות דמים חל לגבי חי שאין לו נפש? ואם כן, איך נדחה חיי העובר מפני חיי אמו, שהרי קבעה הגמרא שעבירת רציחה אינה נדחית מפני פקוח נפשו של אחר. סנהדרין, עג, א. תשובה אפשרית לשאלות אלו תתבסס על הבחנה בין חיי האם, שהם חיים מלאים, ובין חיי העובר, שהם חיים בהתפתחות ובפוטנציה בלבד. אסור להרוג חיי עובר, אף אם חיייו הם חיים חלקיים בלבד, אבל חיי העובר אכן נידחים מפני חייה המלאים של אמו, שהם עדיפים עליו. הסבר זה יכול לפתוח פתח להבנה חדשה של המקורות ובכוחה אף לצמצם את הפער בין הגישות של רש"י ושל הרמב"ם בסוגיית הפלות. דא עקא, שהמאירי שותק כאן, כאמור, ואינו מסביר את דבריו. אין כאן המקום לדיון מפורט בהצעת הסבר זה והוא דורש מאמר נפרד הן בסוגיית הפלות בהלכה באופן מקיף. זו, כנראה, הבנתם של שניים מגדולי הדור האחרון, החזון איש על הדמב"ם, הלכות רוצח, א, ט, כע' שע, והרב יחיאל יעקב וויינברג, שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' קכו, בע' שמה-שמו. ואלה דברי הרב וויינברג שם:

"...ברציחת נפש יש איבוד נפש של אחר ולמיכך אסור, משאין כן בהמתת עובר, אף על גב שגם בו יש איסור של שפיכות דמים, מכל מקום נדחה מפני חיי נפש של אדם שלם..."

הצלת הנרדף ועבירה מטעם הרודף, דוחה המאירי את דעת הרמב"ם המדמה את העובר לרודף. עובר אינו נשוא של מצוות התורה והוא אינו עושה עבירות. על כן, עליו להסביר את ההיתר להרוג את העובר כמבוסס על העובדה שאין העובר נפש כל עוד לא נולד, כהסברו של רש"י.

לסיכום פרק זה, מסקנתנו היא ששיטת המאירי שונה משתי השיטות שהבאנו עד כה. רש"י רואה את הריגת הרודף בעיקרו כמעין ביצוע עונש של בית דין שהוקדם כדי להציל את הרודף מן העבירה. הרמב"ם מבין את הריגתו כאמצעי להציל את חיי הנרדף. והמאירי סובר שמטרת ההיתר להרוג את הרודף הינה כדי להציל את חיי הנרדף, אך הסיבה להעדפת חיי הנרדף על פני חיי הרודף היא שהרודף עובר במעשה הרדיפה עבירה שדינה מיתה.

ז. השלכות מעשיות

ראינו כבר שאחת ההשלכות החשובות של המחלוקת בין שלש השיטות בהן דנו כאן היא בהסבר ההיתר להריגת העובר המסכן את חיי אמו. הענין אינו מסתיים בהסבר העיוני להיתר זה בלבד ויש לו השלכות מעשיות רבות לקביעת היקף ההיתר לבצע הפלות מלאכותיות בימינו, על פי ההלכה. אין כאן המקום לדון בשאלה זו בהרחבה ונסתפק בתאור תמציתי ביותר של הענין.

אסכולה הלכתית אחת, בראשה עומד הרב משה פיינשטיין ז"ל, שחי בארצות הברית ונפטר שם ב-1986, פוסקת לפי שיטת הרמב"ם שהריגת עובר הינה רצח, או לכל הפחות חלק מאיסור הרצח במשמעותו הרחבה (מה שמכונה בשפת ההלכה, "אביורייהו" של עבירת רצח). היות ועבירת רצח אינה נדחית משום פקוח נפש של אחר, כי אין דוחין נפש מפני נפש, אסור להרוג עובר חוץ מאשר באותם מקרים מעטים בהם ניתן לראות את העובר כרודף. כאשר מתגלה שעובר מסוים לוקה בפגם חמור, כגון למשל מחלת טייז'קס, והוא נדון לחיים קצרים ביותר אם הוא יולד, מלאי סבל לעצמו ולמשפחתו, אסור להפילו, כי הרי במקרה זה אין הוא רודף אחרי אחר להרגו ואין הוא מסכן אף אחד.¹²⁷

האסכולה השנייה, בראשה עומד הרב אליעזר וולדנבורג מירושלים, אינה מבססת את ההיתר להרוג את העובר על היותו רודף. כשיטת רש"י, היא גורסת שמותר להרגו כי הוא אינו נפש בטרם היוולדו. אין זאת אומרת שלדעת שיטה זו אין כל איסור בהריגת עובר ומותר להפיל עוברים ללא כל היסוס ומעצור. העובר הוא חי, אף אם הוא אינו עוד נפש. הוא יצור המתפתח ויש לו פוטנציה של נפש וחיים מלאים. כיבוד החיים מחייב שנכבד גם את חיי העובר ונשמור על סיכויו להיוולד שלם ובריא. אך, ברור כי שיטה זו מאפשרת מידה רבה יותר של גמישות בענין העילות להתרת הפלת עובר מאשר השיטה הראשונה. ואכן, למשל, פסק הרב וולדנבורג להתיר הפלת עובר שאובחן לגביו מחלת טייז'קס.¹²⁸

127. שו"ת אגרות משה, אבה"ע, ד, י: שם, חו"מ, ב, סט-עא. וכן בספר הזכרון להגאון הרב י' אברמסקי, "בדין הריגת העובר", חסא.

128. שו"ת ציץ אליעזר, ט, סי' נא, שער ג'; יג, סי' קב; טו, סי' ג, ס"ק ז, יג; כח, ס"ק ז, מג, ובעיקר

בדיוננו למעלה, ראינו את הקשר הקיים בין התפישה העיונית של כל אחד משלשת החכמים לגבי היסוד של ההיתר להרוג את הרודף ובין עמדתו לגבי היסוד של ההיתר להרוג את העובר. אכן, המחלוקת המודרנית בין הרב פיינשטיין והרב וולדנבורג קשורה במחלוקת ההיסטורית בין רש"י והרמב"ם והמאירי בענין הגדרת מהות הרודף. למחלוקת התיאורטית בענין היסוד העיוני לדין ההגנה העצמית יש השלכה מעשית נוספת לענין שאלת ההיתר להרוג את התוקפן החף מפשע, כפי שראינו בתחילת דברינו.¹²⁹ לא אעסוק בנושא זה בהלכה כאן, כי דנתי בו בספרי על הגנות כורח וצורך.¹³⁰ אזכיר כאן בקצרה שגראה לי כי כמה מחכמי ההלכה של הדורות האחרונים הגיעו לפתרון הדומה לזה שהגיעו אליו מספר מלומדים בספרות הפילוסופית של דורנו. הם מבחינים בין שנים. במקרה של רודף רגיל, העובר עבירה ברדיפתו, מעדיפה ההלכה את חיי הנרדף. היא מעניקה לו זכות של הגנה עצמית, הגוררת עמה מצוה על אחרים להצילו. כאשר הן התוקף והן הנתקף חפים מעבירה, לא ניתנת העדפה לאף אחד מהם. אך, בד בבד, ובאותה מידה, אין הנתקף חייב להקריב את חייו מול התקפת התוקף, ככל שהיא תמימה וחסרת אשם. לכן, מותר לנתקף, ולו כלבד, להרוג את הרודף, כדי להציל את עצמו.

בהקשר זה מענין לציין כי המאירי היה היחיד מכל חכמי תקופת הראשונים, שכתביו על סוגיות אלו נמצאים בדינו, שדן בשאלה זו. הוא מביא בספרו דעה של אחד מקודמיו, המתיר לאם להרוג את העובר כדי להציל את חייה, אף כאשר יצא ראשו ולאחרים אסור לנגוע בו.¹³¹ אמנם הוא דוחה גישה זו. אך נדמה לי כי ניתן לשער שהמאירי היה ער להשלכות המעשיות של השאלה העיונית כאשר לרציו של ההיתר להרוג אחר במצב של הגנה עצמית. וחבל שאותו מקור שהביא המאירי אינו בפנינו כדי שנוכל לברר את שיטתו העקרונית בסוגיות אלו ודעתו בענין מידת הקשר בין הנושאים.

ח. סיכום

סדנא דארעא חד הוא. אותן הבעיות העקרוניות המטרידות שיטה משפטית אחת מטרידות בדרך כלל גם את חברתה. ולכן, בדרך כלל, יהיה דמיון רב בין התשובות והפתרונות שתיתנה השיטות לשאלות אלו. אך לא תמיד. לעתים, מכחיבה השקפת יסוד של השיטה האחת גישה מסויימת השוללת פתרון המוצע בשיטה האחרת שאינה גורסת אותה השקפה יסודית. הנה, למשל, לא מצאנו בספרות ההלכתית ביטוי לתפישה

ק-קא. וראה גם בספרו של הרב ש' ישראלי עמוד הימיני, "בשאלת הפלה מלאכותית כחשש של וולד בעל מום גדול," (תשכ"ו) שא-שיא, וכן שו"ת שרידי אש, לעיל הערה 126.

129. ראה לעיל סמוך להערה 3.

130. אנקר, לעיל הערה 18, בע' 227-234.

131. מאירי, לעיל הערה 69, בע' 271-272. הרא"ש (רבינו אשר בן יחיאל, חי בצרפת ובספרד במחצית השנייה של המאה ה-13 ובתחילת המאה ה-14, אכיו של רבינו יעקב בעל הטורים, מחבר הטור שולחן ערוך) עושה הבחנה דומה בסוגיה של "קנאים פוגעין בו", אך אינו מיישם את ההבחנה לסוגיה שלנו. רא"ש, סנהדרין, פרק ז', סי' ד'. על הקשר בין הסוגיות, ראה אנקר, לעיל הערה 18, בע' 227-234.

שמופיעה בספרות המודרנית המבססת את ההגנה העצמית על זכותו של האדם לחיים ולאוטונומיה משלו.

דומני כי גישה כזו הינה זרה לעולמה של היהדות. החיים הינם מתת אלקים וחסד. יותר משהאדם הינו בעל זכויות כלפי בורא העולם, הוא חייב בקיום מצוותיו, ביניהן האיסור "לא תרצח". בתפישת עולם זו, קשה למצוא מקום להתרת האיסור מכח הזכות לחיים ולאוטונומיה. אולי אפשר לחשוב שהרמב"ם מתקרב לעמדה זו יותר מן האחרים, כי הוא מבסס את ההיתר להרוג את הרודף על הצלת הנרדף, כאשר רש"י והמאירי רחוקים יותר מגישה זו כי לדעת שניהם אין רודף שמוותר להרגו כאשר אין הרודף עובר עבירה במעשהו. אבל נראה לי שהשוואה כזו תהיה שטחית והדמיון, כביכול, בין גישת הרמב"ם ובין גישת הר"א אוטונומיה", אם הוא קיים כלל, הינו חיצוני גרידא. אל נשכח, למשל, שאף כי הרמב"ם הוא היחיד מבין שלשת החכמים המוכן לראות את העובר כדומה לרודף, הנה דוקא שיטתו מחמירה מזו של האחרים בנושא ההיתר הכללי לבצע הפלות. יש לעיין בכל שיטה משפטית על פי ערכי היסוד שלה, אף כאשר עורכים השוואה בינה ובין שיטות הזרות לה. וכך נגלה את המאחד והמפריד ביניהם.

העובדה שהבעייתיות שבסוגיית ההגנה העצמית בהלכה היהודית נסבה סביב האיסור להרוג, במקום הזכות לחיים, מסבירה גם, כנראה, את הקשר האמיץ בדעת רש"י בין ההיתר להרוג את הרודף ובין יסוד העבירה שבמעשהו. הריגת רוצח על ידי בית הדין אינה עבירה על איסור "לא תרצח". לכן, נדרש רש"י לשוות אופי כזה, עד כמה שאפשר, להריגת הרודף.¹³² אלא שמאמץ זה הינו מלאכותי והוא אף יוצר סיבוכים מיותרים.

בסופו של דבר, כך נראה לי, אין פתרון עיוני טהור לסוגייה זו. אין מנוס משילוב של ניתוח עיוני עם שיקולים מעשיים, כאור התבונה והשכל הישר. דומני ששיטת המאירי קרובה יותר לגישה כזו משתי האחרות. בצד השיקול המוסרי, לפיו ניתנת עדיפות לחיי הנרדף על פני חיי הרודף בגלל העבירה שבמעשה הרדיפה, עומדת המטרה התועלתנית של הצלת חיי הנרדף. ניתן היתר להרוג את הרודף כאשר משתלבים יחד שני הגורמים. בכפוף להערות אחרונות אלו, נראה לי שניתן לסכם את הדיון ולאמר שמצאנו בספרות ההלכה מתקופת הראשונים דיון מקיף באותה שאלה המעסיקה מלומדי זמננו: מהו הרציו העומד מאחורי ההגנה העצמית ולמה מותר להרוג את הרודף כדי להציל את חיי הנרדף? אמנם, שפת הדיון של חכמי ההלכה, וגם צורתו, שונות מאלו של מלומדי המשפט והפילוסופיה של ימינו. אך אין להגזים בחשיבותם של הבדלים אלה. לפעמים, יש בהם ביטוי להבדלים עמוקים בהשקפה. אך לעתים, יש דמיון פנימי ואף תפיפה מהותית רבה בין הדברים, למרות ההבדלים החיצוניים. אין בכך כדי להפליא. הרי מדובר כאן בשאלות יסוד של מותר האדם.

132. מרחיק לכת עוד יותר הרב זלמן סורוצקין, בספרו מאזנים לתורה, המבקש לקבוע בסוגיית הבא כמחותר שבעל הבית דן את הרודף למיתה כבית דין מיוחד שדן בדין אחד, כנראה מכח דין "עביד איניש דינא לנפשיה". ע' ריג. כנראה שהוא מנסה לתרץ בכך את הקושיה המתבקשת, אך ניתן לגזור את ההיתר להרוג את הרודף, אף באופן חלקי, מן העונש שראוי היה להטיל עליו עבור מעשה הרציחה שהוא מנסה לבצע, שהרי רק בית דין מוסמך להטיל עונש כזה ולהוציאו לפועל. ראה הרצאתה של פרופ' תומסון לעיל הערה 1, בע' 5 ובע' 35 בספרה.

