

טעם דינו של הבא במחתרת

מבוא

במהלך רצף פרשיות בפרשת משפטים המפרטות דינים שבין אדם לחברו, מקדישה התורה פרשייה לפירוט דיני הגנב (שמות כא, לז - כב, ג):

פִּי יִגְנֹב אִישׁ שׁוֹר אוֹ שֶׁה וְיִטְכְּחוּ אוֹ מְכָרוֹ חֲמִשָּׁה כֶּקֶר יִשְׁלֹם תַּחַת הַשׁוֹר וְאַרְבַּע צֹאן תַּחַת הַשֶּׁה: אִם בְּמִחְתָּרֶת יִמָּצֵא הַגֵּנֵב וְהִפָּה וְנִמְתָּ אֵינן לוֹ דָּמִים: אִם זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו דָּמִים לוֹ שְׁלֹם יִשְׁלֹם אִם אֵינן לוֹ וְנִמְכָּר בְּגִנְבָתוֹ: אִם הִמָּצֵא תִמָּצֵא כִּידוֹ הַגֵּנֵב מִשׁוֹר עַד חֲמֹר עַד שֶׁה חַיִּים שְׁנַיִם יִשְׁלֹם.

מפורש אם כן בתורה שדינו של הגנב אינו אחיד והינו פונקציה של מעשיו ומצבו הכלכלי - אם הוא טבח ומכר את הגניבה משלם ארבעה או חמישה; אם אין לו מה להשיב הוא נמכר לעבדות; ואם היא נמצאת בידו עליו לשלם כפל. עונשים ממוניים אלו מתאימים, על פניו, לחטאו של הגנב שחטא בחטא ממוני. לעומת שרשרת עונשים ממוניים אלו, בולטת בחריגותה ההבחנה האם יש או אין לגנב דמים. התורה מחדשת שאם הגנב נמצא במחתרת והומת אין לו דמים,¹ ויש להבין היגד זה לפחות כפטור בדיעבד להורג את הגנב הבא במחתרת. לעומת זאת, אם זרחה השמש על ראש הגנב, אזי יש לו דמים ככל אדם ועל כן ההורגו חייב מיתה.

כמובן שהתרת דמו של הגנב אינה עונש במובן הפשוט של המילה, שהרי היא שונה מהעונש שיוטל עליו לו יובא בפני שופט. עונשו של הגנב הוא תשלום ממון ולא מיתת בית דין, ולכן ברור שישנו הבדל מהותי בין דין בא במחתרת ובין עונשי הגנב. כוונת התורה היא שבשעת הגניבה עצמה מותר לבעל הבית (ואולי גם לאנשים אחרים) להתגונן מפני הגנב ולמנוע ממנו לבצע את זממו בכל אמצעי העומד לרשותו כולל במחיר הריגת הגנב. היתר דמו של הגנב הינו אופציה שנותנת התורה בידי בעל הבית ולא עונש במובן הרגיל. פסיקתה זו של התורה בנוגע לגנב הנתפס במחתרת מעוררת פליאה אינסטינקטיבית - מדוע העמידה התורה היתר להרוג

¹ פרשני המקרא נחלקו ארוכות באשר להבנת פשר הביטוי ונושאו, אך מכיוון שעניינו של המאמר אינו בהבנת הכתוב אלא בעיצוב ההלכתי למצווה, לא אכנס כאן לשיטות השונות. וראה פירושי רש"י ואבן עזרא על אתר, ואת מאמרו של דוד הנשקה 'הבא במחתרת - לייחסו של המדרש לפשט', מגדים ז'.

טעם דינו של הבא במחותרת

גנב? האם רצונו לגנוב ממון חמור עד כדי שתותר הריגתו? ואף אם נפרש שזהו פטור לאחור מעשה - האם ישנה הצדקה מוסרית להרוג לשם הגנה על רכוש גרידא?

אם בוחנים את דין התורה באמות מידה מוסריות, נראה במבט ראשון שהוא לא פרופורציונאלי ביחס לחטא. האינטואיציה המוסרית מתקוממת כנגד ההיתר להרוג אדם שכל עונו הוא רצונו לגנוב כסף. כמובן שהגנב אינו מופת להתנהלות מוסרית, אך בכל זאת חטאו אינו כה חמור - הוא לא רוצח, לא אנס ולא עובד עבודה זרה. אין לזלזל באינטואיציה זו, והא ראייה שאף התורה מסכימה לכך ובעונשי בית דין היא אינה פוסקת לגנב מיתה ואפילו לא מלקות. הגיוני שיהיה הבדל בין הכלים שינתנו לבעל הבית בשעת מעשה כדי למנוע את הגניבה ובין העונשים שישית בית דין על הגנב, אך הפער שבין עונש בית דין הקל ובין ההיתר הקיצוני לבעל הבית אינו מתקבל על הדעת. במאמר אבקש להראות שהתנאים והאמוראים היו מודעים לקושי זה ועל כן פירשו את דין בא במחותרת באופן שיצדיק את היתר הריגת הגנב מבחינה מוסרית וערכית. לפי הפירושים השונים, הגנב הבא במחותרת לא יהיה 'סתם גנב' אלא יוגדר באופן אחר ומורכב יותר שיצדיק את ההיתר להריגתו.

מכילתא דרבי ישמעאל (מסכתא דנזיקין, יג) - ספק רודף

החיבור הראשון המתמודד עם שאלות אלו הינו המכילתא דרבי ישמעאל. המכילתא מעלה במפורש את הבעיה המוסרית שמעורר דין בא במחותרת ועל כן היא מפרשת את הסיטואציה באופן שונה מפשט הפסוקים:

אם במחותרת ימצא הגנב. ומה זה, ספק שבא לגנוב ספק שבא להרוג, אתה אומר ספק שהוא בא לגנוב וספק להרוג, או אינו אלא ספק לגנוב וספק שלא לגנוב, אמרת, אם כשיגנוב ודאי והרגו הרי זה חייב, ק"ו זה שספק בא לגנוב ספק לא בא לגנוב... הא אין עליך לומר כלשון האחרון אלא כלשון הראשון, ספק בא לגנוב ספק בא להרוג.

אם זרחה השמש עליו. ר' ישמעאל אומר וכי השמש עליו בלבד זרחה, והלא על כל העולם כלו זרחה, אלא מה שמש שלום בעולם, אף זה אם ידוע הוא שבשלום עמו והרגו, הרי זה חייב; כיוצא בו ופרשו השמלה וגו', מחוורין הדברים כשמלה; כיוצא בו על משענתו, על בריו - ואף כאן אתה אומר כן;

אם זרחה השמש, רבי ישמעאל אומר, אתה אומר לכך בא או לא בא אלא לחלק בין יום ללילה, לומר, אם הרגו ביום חייב, ובלילה יהא פטור, תלמוד לומר ולנערה לא תעשה דבר וכי מה למדנו לרוצח מעתה, אלא הרי זה בא ללמד ונמצא למד, מה להלן לא חלק בו בין יום ללילה אף כאן לא תחלוק בו בין יום ללילה, מה כאן אם קדמו והרגו פטור, אף להלן אם קדמה והרגתו פטורה, ומה להלן היו לה מושיעין הימנו והרגתו חייבת, אף כאן היו לו מושיעין הימנו והרגו חייב.

המוטיבציה המוסרית של המכילתא מוצגת במפורש בפסקה הראשונה והיא זהה לזו שהצגנו במבוא. הנחת המוצא של המכילתא היא שמבחינה ריאלית ברור שאין לבעל הבית יכולת לדעת באופן ודאי את מטרת בואו של הגנב, ולמעשה דין בא במחותרת מתייחס למצבי ספק בהגדרה. התלבטות המכילתא היא בהבנת מהם שני צדדי הספק בעת פריצת הגנב לבית. היא שוללת את האפשרות שמדובר בספק בא לגנוב וספק בא שלא לגנוב, שכן אפילו דינו של גנב ודאי אינו מיתה. לאחר שנשללה אפשרות זו, מבינה המכילתא שהאפשרות היחידה שנותרה היא לפרש שהתורה עוסקת בסיטואציה בה ישנו ספק האם חייו של בעל הבית בסכנה. הגנב אינו גנב אלא **ספק רודף**, הוא פורץ שלא ברור האם בכוונתו רק לגנוב או שמא הוא בא מלכתחילה על מנת להרוג את בעל הבית. הבנה זאת של הפסוקים נותנת הצדקה מוסרית סבירה להתרת דמו של הגנב - לפי המכילתא התורה התירה את הריגת הגנב לשם פיקוח נפש ולא למען הגנה על רכוש. בעל הבית נמצא במצב של ספק נפשות מרגע שחדר לביתו הפורץ. בניגוד לפורץ, בעל הבית אינו יודע האם הפורץ בא על עסקי ממונות או שמא הוא רוצח שכיר שמעוניין ליטול את נפשו, וכדי שהוא יוכל להגן על חייו התירה לו התורה להרוג את הגנב בלי לברר את הספק באופן אקטיבי או לחכות עד שמעשיו של הגנב יגלו את כוונתו. עצם העובדה שעכשיו בעל הבית מצוי במצב של ספק פיקוח נפש מתירה לו להרוג את הפולש המאיים.

החלק השני במכילתא נועד לבאר את הגבולות של החלק הראשון. לאחר שאמרנו שמדובר במצב של ספק פיקוח נפש לבעל הבית, יש לקבוע מהו הספק המתיר את הריגת הפורץ. המכילתא דורשת את זריחת השמש כמטאפורה לשלום ולבהירות הסיטואציה ומלמדת שרק במידה וברור לבעל הבית שהגנב אינו מתכוון להרוג אז אסור לו להרוג אותו. מכלל לאו אתה שומע הן ולומד שכאשר ישנו ספק באשר למטרותיו של הפורץ מותר לבעל הבית להרוג אותו. בדרשה השנייה המכילתא מותחת את הדרשה הראשונה לקצה - לא די שאנו מתירים לבעל הבית להרוג במצב של ספק נפשות סביר, אלא אפילו במצב של ספק קל שבקלים מותר לו להרוג את הפורץ. רק כאשר ברור מעבר לכל ספק שאין הפורץ בא על עסקי נפשות אסור לבעל הבית להרוג.

בשביל להצדיק את הפירוש של זריחת השמש כמטאפורה ולא כהבחנה פשוטה בין יום ללילה, מוסיף רבי ישמעאל את ההשוואה בין דין בא במחותרת ובין דין נערה מאורשה בפסקה השלישית. רבי ישמעאל מסתמך על ההיקש המפורש בתורה בין נערה מאורשה ובין דין רוצח: "וְלִנְעָרָה לֹא תַעֲשֶׂה דָבָר אֵין לְנַעַר חֵטָא מִוֹת פִּי פֶּאֶשֶׁר יָקוּם אִישׁ עַל רֵעֵהוּ וְרָצָחוּ נֶפֶשׁ בֶּן הַדָּבָר הַזֶּה" (דברים כב, כו), אך כיצד מתקשר דין גנב הבא במחותרת לרוצח? קישור זה נעשה על סמך הדרשה הראשונה שהעמידה שכל הפרשייה עוסקת במצב שהגנב הוא ספק רודף, ובלעדי בסיס זה ההיקש הוא חסר פשר. ההיקש מאפשר לרבי ישמעאל ללמוד שכשם שלגבי נערה המאורשה לא מצאנו חילוק בין יום ללילה כך לגבי פורץ אין חילוק בין יום ללילה וממילא יש לדרוש את זריחת השמש באופן אחר, כמטאפורה. בנוסף לכך, לומד רבי ישמעאל עוד שני דינים מההיקש בין נערה מאורשה לבא במחותרת. הראשון הוא שגם לנערה מותר להרוג את הרודף אחריה, והשני הוא שאם יש אנשים שיכולים להושיע את בעל הבית אין להרוג את הגנב.

מבנה זה מראה לנו כיצד כל הדרשות במכילתא דרבי ישמעאל בנויות כרצף אחד. הבנת זריחת השמש כמטאפורה ולא כפשט מפרטת הלכה למעשה את גבולותיה של הדרשה הראשונה המגדירה את הגנב כספק רודף, ההשוואה לנערה המאורשה מחזקת את הבחירה לפרש את זריחת השמש כמטאפורה ולא כפשט, וללא הדרשה הראשונה המתנה את היתר הריגת הגנב בהיותו ספק רודף אין פשר להסתמכות על נערה המאורשה. רצף הדרשות במכילתא אינו סתמי, אלא כל דרשה תומכת ומבארת את חברתה עד שהן יוצרות בניין פרשני מלוכד ובעל היגיון פנימי רציף. לאור זאת, מסתבר לומר שלמרות שהדרשה הראשונה הובאה בסתמא ורק הדרשה השנייה הובאה בשמו של רבי ישמעאל, שתייהן שייכות לרבי ישמעאל, והשערה זו נתמכת גם במקורות מאוחרים יותר שם מוזכר רבי ישמעאל בפירוש כבעל שתי הדרשות.²

לסיכום, טענתו המרכזית של רבי ישמעאל היא שההצדקה המוסרית להריגת הגנב היא סכנת הנפשות הנשקפת ממנו לבעל הבית. יש לציין שבכך שרבי ישמעאל דורש תנאים מחמירים בשביל להתיר את הריגת הגנב הוא יכול לפרש (וכך גם משמע מפשט דבריו) שהיתר התורה הוא לכתחילה ולא בדיעבד. אם ההיתר נועד לשם הגנה על הממון, היה מתבקש לומר שהוא בדיעבד בלבד, הצדקה שלאחר מעשה. רבי ישמעאל לא היה מוכן לקבל אפילו הצדקה בדיעבד להרג של גנב גרידא, ולכן מעמיד את כל הפרשייה בספק רודף. ההבנה שהפרשייה עוסקת בדיני

² בתוספתא (שבת טו, יז) הובאה הדרשה הראשונה בשם רבי עקיבא, אך במכילתא כי תשא (מסכתא דשבתא פרשה א) בירושלמי (סנהדרין ח, ח) ובבבלי (יומא פה, א) מובאת הדרשה הראשונה בשם רבי ישמעאל, וכפי שאמרנו מסתבר יותר שהוא המקור לדרשה ולא רבי עקיבא.

נפשות משפיעה באופן ישיר גם על הבנת הפסוק "וְהָיָה נֶמְתָּ אֵין לוֹ דְמִים". ההקשר של דיני נפשות מוביל לכך שהפסוק לא יובן כהיתר בדיעבד, אלא כהוראה נורמטיבית לכתחילה.³

מכילתא דרשב"י (כב, א-ב) - רודף ודאי⁴

בניגוד למכילתא דרבי ישמעאל, לשונה של המכילתא דרשב"י חידתית וסתומה. אף על פי כן, ננסה לעקוב אחר מהלכה שלב אחר שלב וננסה להבהיר את ההבדלים בינה ובין דעת רבי ישמעאל:⁵

במחותר - אין אלא במחותר מנין לרבות חצירו וגינתו תלמוד לומר ימצא הגנב מכל מקום. אם כן למה נאמר במחותר, במחותר הכה ומת יצא חוץ למחותר דמים לו. אין לי אלא במחותר מנין לרבות כל דבר תלמוד לומר במחותר כל דבר שהוא כמחותר. יכול יהא צריך עדים תלמוד לומר היא מחותר היא עדותו...

אם זרחה השמש עליו וכי עליו בלבד חמה זורחת והלא על כל העולם כולו היא זורחת אילא מאי זריחת השמש שהיא בגלוי כך כל דבר שהוא בגלוי מה זריחת השמש שהוא שלום לו כך כל דבר שהוא שלם לו דם לו דמים לו בין בחול ובין בשבת וכן הוא אומ' כי כאשר יקום איש על רעהו ורצח נפש כן הדבר הזה הרי הלז כזה מה זה ספק נפשות אף זה ספק נפשות מה זה אם מיחא בידו להרגו קודם להרגו אף זה אם מיחא בידו להרגו קודם והורגו.

ניתן להבחין בבירור שהמכילתא דרשב"י מסתמכת על דרשותיו של רבי ישמעאל. ראשית, הבנת זריחת השמש כמטאפורה משותפת לשתי המכילתות (אם כי היא מפורשת בצורה שונה מעט). שנית, גם בסוף המכילתא דרשב"י מובא ההיקש בין בא במחותר לנערה המאורשה, אך בניגוד למכילתא דרבי ישמעאל במכילתא דרשב"י לא הובא הלימוד המניח מראש שבא

³ אם מבינים שזהו היתר בדיעבד בלבד הפסוק מתפרש כך - "אם הוכה ומת, אז אין לו דמים". לעומת זאת, אם מבינים שזהו היתר לכתחילה הפסוק מתפרש כך - "הרגהו, מכיוון שאין לו דמים". יש לציין שההבנה שזהו היתר בדיעבד יותר מתיישבת עם פשט הלשון, ונראה שרבי ישמעאל דחה אותה מכיוון שהוא רצה לתת לבעל הבית אפשרות להגן על נפשו לכתחילה. לעומת זאת, רב הונא, אותו נראה לקמן, יפרש את הפסוק באופן שונה, וראה הערה 9.

⁴ יש לציין שבירושלמי (סנהדרין ח, ח) מובא שדעת רשב"י היא ממש כדעת רבא בבבלי שתובא לקמן, ולא כפי שנבאר כאן. אין בכך כל קושי מכיוון שהמדרש נקרא על שם רשב"י לא כדי לייחס אותו אליו אלא מכיוון שהוא החכם הראשון המוזכר בו.

⁵ לפי נוסח המכילתא המופיע בספרה של ליאורה אליאס בר לבב, מכילתא דרשב"י פרשת נזיקין, עמ' 355.

טעם דינו של הבא במחותרת

במחותרת אינו סתם גנב אלא ספק רודף. מי שקורא רק את המכילתא דרשב"י לא מבין מהו הקשר בין רוצח (שהוקש לנערה מאורשה) ובין בא במחותרת, או כיצד דיני בא במחותרת נוגעים לדיני נפשות. רק אם מניחים שהמכילתא דרשב"י מסתמכת על דרשותיו של רבי ישמעאל הדבר מובן. כרבי ישמעאל גם המכילתא דרשב"י למדה על דרך השלילה שלא יכול להיות שפרשיית בא במחותרת עוסקת בגנב ודאי ולכן פירשה שהתורה עוסקת בואריאציה של רודף (ומסיבה כלשהי הלימוד הבסיסי נשמט). אם כן, אותה בעיה מוסרית שהייתה המניע לדרשתו של רבי ישמעאל - איך יכול להיות שהתורה התירה את דמו של סתם גנב - עומדת גם בבסיסה של המכילתא דרשב"י.

המכילתא בנויה משני שלבים. בשלב ראשון היא מגדירה את הסיטואציה בה מותר להרוג את הגנב - שם הקוד למקרה זה הוא 'מחותרת'. לפי המכילתא אין להבין את המחותרת כמקום ספציפי ("אין לי אלא במחותרת מניין לרבות את חצרו וגנתו ת"ל ימצא הגנב מכל מקום"), אך לא ברור מה היא כן מבטאת. המכילתא מלמדת שבזמן שהגנב מוגדר כמי שנמצא במחותרת דמו מותר ואין צריך אפילו עדות בשביל להרגו - "מחותרתו היא עדותו", אך שוב, לא ברור מה מסמלת המחותרת.

בשלב שני מגדירה המכילתא את הסיטואציה בה אסור להרוג את הגנב, וממנה אנו יכולים ללמוד על מהותה של המחותרת. המכילתא דרשב"י משתמשת בהבנת זריחת השמש כמטאפורה כדי להציב שני תנאים שאם מתקיימים שניהם אסור להרוג את הפורץ. הראשון, שפניו של הפורץ יהיו 'לשלום' (כפי שפירש רבי ישמעאל), והשני שהגנב יהיה גלוי, דהיינו שבעל הבית יודע מהן מטרותיו של הגנב. המכילתא מבקשת ללמד שכאשר לבעל הבית ברור שפניו של הגנב לשלום אסור לו להרוג אותו, ומתוך כך נבין את המושג מחותרת - כאשר הסיטואציה מעורפלת ולא ברור לשם מה הפורץ הגיע, מותר לבעל הבית להקדים ולהרוג אותו.⁶

בשלב הבא מתברר לנו למפרע מתוך ההיקש לנערה מאורשה שהספק בו דנה המכילתא דרשב"י הוא "ספק שבא לגנוב ספק שבא להרוג" ולא "ספק לגנוב וספק שלא לגנוב". אם המכילתא הייתה נעצרת כאן, היינו סוברים שדעתה כדעת רבי ישמעאל שכן יוצא לדבריה

⁶ ניתן היה להציע שכוונת המכילתא במושגים 'גלוי' מול 'מחותרת' היא כפשטם - סיטואציה בה הגנב אינו מתחבא אלא נכנס דרך השער הראשי לעומת מצב בו הגנב המנסה להסוות את פריצתו. לעניות דעתי אין להבין כך משתי סיבות - ראשית, איני רואה סברה מדוע כאשר הגנב מגיע בגלוי הוא פחות מאיים על בעל הבית. שנית, אם מבינים כך אין בסיס להגדרת המכילתא את בא במחותרת כספק נפשות בהמשך, וממילא אין מקום להקיש בין בא במחותרת ובין נערה מאורשה. הגדרת בא במחותרת כספק נפשות משתמעת רק מתוך ההבנה שכוונת המושגים 'גלוי' ו'שלום' משמעם שבעל הבית יודע בוודאות שהגנב אינו מאיים על חייו ועל כן אסור לו להרוג אותו, וממילא כאשר אין ודאות זו - דהיינו במצב של ספק נפשות - מותר להרוג אותו.

שבמצבי ספק נפשות מותר לבעל הבית להרוג את הפורץ, בעוד שכאשר גלוי שהגנב מתכוון רק לגנוב אסור להרוג.

אבל, ההיקש המובא במכילתא בין נערה מאורשה לבא במחתרת מפותח יותר מזה המובא אצל רבי ישמעאל: "וכן הוא אומ' כי כאשר יקום איש על רעהו וגומ' (דברים כב כו) הרי זה כזה מה זה ספק נפשות אף זה ספק נפשות מה זה אם מיחה בידו להרגו קודם והורגו אף זה אם מיחה בידו להרגו קודם והורגו".⁷ המכילתא מתנה את הריגת הפורץ גם במצב שהוא ספק רודף בכך שבעל הבית ימחה בו תחילה, וזאת בניגוד לרבי ישמעאל שהתיר להרוג את הפורץ מידיעת מעת הפריצה לבית.

מה משמעות המחאה, ומדוע המכילתא מציבה אותה כתנאי להחלת דין רודף? מכיוון שהלימוד עצמו אינו ברור, שהרי המחאה אינה מוזכרת לא בפסוקי נערה מאורשה⁸ ולא בפסוקי בא במחתרת, מסתבר שמה שגרם למכילתא דרשב"י לפרש אחרת מרבי ישמעאל זו הטענה המוסרית שלא יכול להיות שהתורה התירה את הריגת הגנב מכוח ספק קל בלבד ותכונן כך נורמה של 'אצבע קלה על ההדק' בדיני נפשות. לפיכך, אם בעל הבית מעוניין להגן על נפשו במחיר חיי הפורץ עליו למצער למחות בגנב ולהבהיר לו שמבחינתו זו סיטואציה של חיים או מוות. בשביל לממש את דין בא במחתרת על בעל הבית לברר באופן אקטיבי את כוונותיו של הפורץ באמצעות התעמתות ישירה איתו, ורק לאחר מכן - כאשר יתבררו כוונותיו המקוריות והעכשוויות של הפורץ, יהיה מותר לו להרוג אותו מחמת פיקוח נפש.

⁷ המכילתא מגדירה את המקרה של נערה המאורשה כספק נפשות, הגדרה המעוררת תמיהה כפולה - ראשית, כיצד מתקשרים לנערה דיני נפשות, הרי האנס לא מבקש להורגה אלא לאונסה. שנית, זה לא מצב של ספק אונס אלא ודאי אונס. נראה שהדבר קשור לשיטת רבי יהודה (סנהדרין עג, ב) הפוסק שהאומרת הניחו לו שלא יהרגני אין מצילים אותה בנפשו. הבבלי שם מסביר שמחלוקת ר"י וחכמים נובעת מכך שלדעתו "האי דקאמר רחמנא קטליה משום דמסרה נפשה לקטלא הא לא מסרה נפשה לקטלא", ומסביר שם רש"י: "שיש צנועות שמוסרין עצמן למות שיהרגנה ולא תבעל לו". דהיינו, שגם דין רודף בנערה מאורשה מוצדק בגלל שהוא ספק נפשות. יוצא לשיטת רבי יהודה שמכיוון שיש שיש נשים שיהיו מוכנות למסור את נפשן ולא להיבעל לאנס מוחל עליו דין רודף, ורק במצבים בהם ודאי אין ספק פיקוח נפש מכיוון שהנערה 'מתרצה' לאנס לא חל דין רודף (כך פירש גם בתורה שלמה, משפטים כב, טז).

אם כן, זהו ספק שונה מאשר הספק אצל בא במחתרת, שכן בנערה מאורשה הספק נובע מתגובתו של הנתקף ולא מכוונתו של המתקיף. הלכך, גם תפקיד המחאה משתנה. מטרת המחאה אינה לברר את כוונתו של האנס (כפי שנרצה לטעון לגבי בא במחתרת) שהרי ברור שהוא מתכוון לאונס, אלא להתריע בפניו על ההשלכות החמורות של מעשהו ותו לא ולכן זה לא חלק מהותי מהדין. הפיכתו של האנס לרוצח אינה תלויה בו אלא בתגובתה של האישה ועל כן הוא בעצם מוגדר מבחינתנו כרוצח ממש עוד לפני שתתברר תגובת הנערה, וממילא המחאה בו לא מבררת שום דבר אלא נועדה לפתוח לו פתח להימנע ממיתה.

נציין שהזיהוי בין רבי יהודה ובין שיטת המכילתא דרשב"י הוא מסתבר, שכן המכילתא דרשב"י היא מבית מדרשו של רבי עקיבא שרבי יהודה היה מתלמידיו.

⁸ אפשר לומר שהמחאה נלמדת מהתיבות 'צעקה הנער המאורשה ואין מושיע לה', אך זהו דוחק גדול.

לפי דברינו, המכילתא דרשב"י לא קיבלה את החידוש הגדול של רבי ישמעאל, שכן היא דחתה בסופו של דבר את הסברה שאפילו לאור איום קל על חייו מותר לבעל הבית מיד להרוג את הפורץ. ההיתר להרוג פורץ בכל מקרה חוץ ממקרים בהם ברור למעלה מכל ספק סביר שאין סכנת נפשות הוא קיצוני מדי לדעת המכילתא דרשב"י, ולכן היא מיתנה אותו באופן משמעותי וחיובה את בעל הבית לנסות ולברר את מטרותיו של הפורץ. המחאה הינה חלק מהותי מהדין ומטרתה לברר את כוונותיו של הגנב - האם כוונתו להרוג את בעל הבית ואז מותר להרוג מכיוון שהוא רודף ודאי, או שמא רצונו לגנוב בלבד ועל כן אין להרגו. המחאה היא זו ההופכת את הפורץ מספק רודף לודאי רודף.

כמובן, שבגלל המורכבות בפועל של הסיטואציה בדיני רודף יש לסייג את הפסקה אחרונה. המחאה לא נועדה לזהות באופן ודאי את הפורץ כרוצח, אלא לברר את מטרתו כך שספק הנפשות לא יהיה ספק קלוש אלא ספק מבוסס. לאחר המחאה יכול הגנב להתנהל בשלוש דרכים - הוא יכול לברוח, ואז ברור שאסור להרגו; הוא יכול להתעלם מבעל הבית ולהתחיל לגנוב - ואף במקרה כזה יהיה אסור להרגו שכן הוא ודאי גנב; והוא יכול להיאבק בבעל הבית, ואז מותר יהיה להרגו מחמת ספק נפשות מבוסס. אף בשעת המאבק הגנב אינו ודאי רודף, שכן יכול להיות שהוא לא מתכוון להרוג את בעל הבית אלא לנטרלו בלבד, אך אפילו הכי התירה המכילתא דרשב"י להרגו מדין רודף.

למרות שמבחינה מציאותית המכילתא דרשב"י מתירה את הריגת הגנב רק בספק נפשות מאוד מבוסס, נראה לי שלמסקנתה אין הבדל מהותי בין דין בא במחותרת ובין דין רודף גמור. גם לגבי דין רודף המקורי הסברה נותנת שאין חיוב על אדם מן הצד לוודא באופן מוחלט שהנרדף בסכנת נפשות, אלא גם ספק נפשות מבוסס מאוד יספיק בשביל להתיר את הריגת הרודף, כך שהפער בין רודף ובין בא במחותרת לפי שיטת המכילתא דרשב"י מצומצם מאוד. כפי שכותב הרמב"ם, בשביל להחיל את דין רודף די בהתרחשותה של הסיטואציה הבאה: "כיצד, אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו אף על פי שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף הרי זה נהרג" (רוצח ושמירת הנפש א, ז). אפילו אם הרודף אינו מודה בכך שהוא מתכוון להרוג את הנרדף מותר למציל להרגו למרות שייתכן היפותטית שהרודף אינו מתכוון בסופו של דבר להרוג את הנרדף אלא סתם להכותו. מכיוון שהרודף מתנהל בצורה חשודה ומאיימת התורה מצווה להרוג אותו למרות הספק הקל שאולי הוא לא רודף. הוא הדין לגבי בא במחותרת לדעת המכילתא דרשב"י - מכיוון שהגנב החליט להיאבק עם בעל הבית לאחר שזה מחה בו להרגו, מותר לבעל הבית להרגו מן הדין כדי להציל את נפשו ואין הוא חייב להימנע מכך בשל הספק הקל שאולי למרות כל הסימנים המחשידים הגנב אינו מתכוון להרגו.

מסקנה נוספת שניתן להוציא מדברי המכילתא דרשב"י היא שהתורה התירה לבעל הבית להחריף את הסיטואציה הקיימת ולגרור אותה לדיני נפשות. שהרי, גם פורץ שהתכוון מלכתחילה לגנוב וכעת שומע את קריאתו של בעל הבית המוחה בו שיהרגנו אם לא יסתלק עשוי עתה להיהפך לרודף בשביל להצליח במשימתו המקורית או כדי להגן על חייו. אילו בעל הבית היה שותק המקרה היה מסתיים ללא נפגעים, אך התורה חידשה שאנו לא דורשים מבעל הבית להיות פסיבי ולחכות עד שתתברר מטרתו של הגנב, אלא מותר לו לזיזם עימות אף אם מקרים מסויימים יהפכו להיות יותר חמורים ממה שהיו מלכתחילה. המכילתא דרשב"י לא התירה להרוג מחמת כל ספק קטן, אך כן התירה לבעל הבית לברר את הספק, להבהיר לפורץ שמבחינתו זו שאלה של חיים ומוות ובכך ולהחריף את הסיטואציה מעסקי ממונות לעסקי נפשות. אם הפורץ בחר מכל סיבה שהיא להיאבק איתו אין הבדל בינו ובין רודף גמור ולכן יש הצדקה מוסרית מלאה להרוג אותו.

אם נסכם את שיטת המכילתא דרשב"י, משמע ממנה שכאשר מדובר על מצב בו ברור שמלכתחילה אין הגנב בא על עסקי נפשות (זרחה השמש עליו), אסור כמובן לבעל הבית להרוג אותו או לדרדר את הסיטואציה לעסקי נפשות. לעומת זאת, אם מדובר על מצב שמלכתחילה הוא ספק נפשות שכן מטרתו של הפורץ אינה ברורה (במחותרת), מותר לבעל הבית למחות בו ולהתריע שיהרגנו אם לא יסתלק. לאחר מחאה זו, במידה והגנב תוקף את בעל הבית הוא מקבל מעמד של רודף גמור ועל כן מוצדקת זכותו של בעל הבית להרוג אותו מתוקף זכותו להגן על חייו.⁹

במקורות אחרים ניתן למצוא הדים למחלוקת בין המכילתות. אמנם, במקורות שנראה לקמן לא מוזכרת המחאה בפירוש, אך מכיוון שהם מתירים את הריגת הגנב רק כאשר הוא ודאי בא להרוג בדומה למסקנתה המעשית של המכילתא דרשב"י, ניתן לזהות ביניהם ולטעון שברייתות אלו הינן פיתוח של שיטת רשב"י.

בתוספתא (סנהדרין ט, יא) מצאנו סתירה בין הרישא לסיפא ברמת הוודאות הנדרשת:

⁹ התורה שלמה הסביר את המחאה באופן שונה מאיתנו. לדעתו, משמעותה של המחאה היא רשות או סמכות והוא אומר שזה גם פירוש הלשון בספר דניאל (ד, לב): "די ימחא בידיה" (וכמו שבשפה העברית קרוי הצ'ק - המחאה). פירוש זה קשה מכמה סיבות. ראשית, הוא לא מתיישב עם פשט המכילתא. שנית, הוא מבקש להקיש מלשונו של דניאל ללשונם של חז"ל, וזה דבר שהוא קשה ביותר. שלישית, גם בספר דניאל נראה שכוונת המחאה היא הבעת התנגדות ולא מתן סמכות שכן הפסוק המלא הוא: "וְכָל דְּרִי אֲרָעָא פְּלֵה חֲשִׁיבִין וְקַמְצָבִינָה עֲבָד בְּחֵיל שְׂמִיָּא וְדְרִי אֲרָעָא וְלֹא אִיתִי דִּי יִמְחָא בִּידֵהּ וַיֹּאמֶר לָהּ מָה עֲבַדְתְּ", ומתרגמים בתנ"ך קורן: "וכל דרי הארץ כאין נחשבים וכרצונו עושה בצבא השמים ודרי הארץ ואין אשר ימחה בידו ויאמר לו מה עשית".

טעם דינו של הבא במחותרת

הבא במחותרת - אם בא להרוג מצילין אותו בנפשו, בא ליטול ממון אין מצילין אותו בנפשו. ספק בא להרוג ספק בא ליטול ממון אין מצילין אותו בנפשו, שנ' אם זרחה השמש עליו דמים לו וכי עליו בלבד חמה זורחת והלא על כל העולם כולו זורחת אלא מה זריחת השמש שלום הוא לעולם כך הן כל זמן שאתה יודע שיש שלום הימנו בין ביום ובין בלילה אין מצילין אותו בנפשו.

אם כן, פסק ההלכה המובא ברישא מתיישב עם המכילתא דרשב"י, שכן במקרי ספק נאסרת הריגת הפורץ; ואילו הדרשה המובאת בסיפא לקוחה מדברי רבי ישמעאל ומתירה להרוג את הפורץ גם במקרי ספק, וצריך עיון כיצד יתיישבו שני חלקי הברייתא.¹⁰

גם בבבלי מצאנו מחלוקת בין שתי שיטות בדבר הוודאות הנדרשת מבעל הבית. לאחר שהגמרא מביאה את הסברו של רבא (בו נעסוק לקמן) היא מתפנה לברר את פרטי דין בא במחותרת על סמך מדרשי ההלכה (ובעיקר על סמך המכילתא דרשב"י). כאשר היא מבררת את רמת הוודאות הנדרשת כדי להתיר את דמו של הגנב, היא נתקלת בסתירה בין שני מקורות תנאיים (סנהדרין עב, א):

תנו רבנן אין לו דמים אם זרחה השמש עליו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך הרגהו ואם לאו אל תהרגהו תניא אידך אם זרחה השמש עליו דמים לו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו ואם לאו הרגהו קשיא סתמא אסתמא לא קשיא כאן באב על הבן כאן בבן על האב אמר רב כל דאתי עלאי במחותרתא קטילנא ליה לבר מרב חנינא בר שילא מאי טעמא אילימא משום דצדיק הוא הא קאתי במחותרתא אלא משום דקים לי בגווייה דמרחם עלי כרחם אב על הבן.

אם כן, הברייתא הראשונה שציטטה הגמרא אוסרת הריגה במצבי ספק לעומת הברייתא השנייה המתירה להרוג את הפורץ במקרים כאלו. הגמרא לא מוכנה להניח את הסתירה על מקומה ומבקשת ליישב את שתי הברייתות באמצעות העמדת הברייתא הראשונה בספק מאוד נדיר - כאשר הפורץ הוא אביו של בעל הבית. בסיטואציה כזו גם אם לא ברור האם האב מבקש להרוג או לגנוב אומרת הגמרא שאין להרוג אותו מכיוון שחזקה שהאב לא יהרוג את בנו, אך בכל מקרה אחר מותר להרוג את הפורץ במצבי ספק.

¹⁰ יש לציין, שאף על פי שהמכילתא דרשב"י תואמת לרישא של התוספתא, לא בטוח שהרישא מתאימה אליה, שכן לא ברור מה מרחב הפעולה שתתיר הרישא בתוספתא במצבי ספק. ראינו שהמכילתא דרשב"י התיירה לדרדר את המצב לכדי נפשות במצבי ספק, אך יכול להיות שהרישא חולקת על ההיתר הזה וסבורה שאפילו במקרים כאלה על בעל הבית להכות עד שתתברר מטרתו של הגנב.

העמדת הגמרא בברייתא הראשונה נראית רחוקה, שכן הפשט הוא שהברייתא עוסקת במקרה רגיל בו זר פרץ לביתו של בעל הבית ונוצר ספק באשר למטרותו, ולא במקרה נדיר שאב פרץ לבית בנו. אם אכן הברייתא מכוונת למקרה כה נדיר, מדוע היא לא מזכירה זאת? מסתבר יותר לומר שמקור הסתירה הוא במחלוקת בין רבי ישמעאל למכילתא דרשב"י - הברייתא הראשונה היא אליבא דהמכילתא דרשב"י ועל כן היא אוסרת להרוג בספק רודף, ואילו הברייתא השנייה היא אליבא דרבי ישמעאל ולכן היא מתירה להרוג בספק רודף. הגמרא מכריעה כעיקר כשיטת רבי ישמעאל, שכן יוצא שבכל מצבי הספק מותר לבעל הבית להרוג את הפורץ חוץ מספק מאוד קלוש, שסביר להניח שאף רבי ישמעאל עצמו היה מוכן לקבלו.

לעומת הכרעת הסוגיה בסנהדרין, מצאנו סוגיה בה הסתמא דגמרא נוקטת דווקא כגישת המכילתא דרשב"י (פסחים ב, א):

מיתיבי לאור יקום רוצח יקטל עני ואביון ובלילה יהי כגנב הא מדקאמר ובלילה יהי כגנב אלמא אור יממא הוא התם הכי קאמר אי פשיטא לך מילתא כנהורא דאנפשות קאתי רוצח הוא וניתן להצילו בנפשו ואי מספקא לך מילתא כליליא יהי בעיניך כגנב ולא ניתן להצילו בנפשו.

רש"י ותוס' היו מודעים לסתירה זו ולכן תירצו את הגמרא בפסחים בהתאם למסקנת הסוגיה בסנהדרין הנוקטת כשיטת רבי ישמעאל. רש"י פירש שהסוגיה בפסחים מתייחסת למקרה המסופק שהעמידה הגמרא בסנהדרין. לשיטתו, כוונת הגמרא בוודאי נפשות היא לכל האנשים חוץ מהאב, והיא מלמדת שכיוון שמטרתם מסופקת מותר לבעל הבית להתנהג כלפיהם כוודאי רוצחים, ואילו כוונת הגמרא בספק נפשות היא במקרה של אב האוהב את בעל הבית שאין להרוג אותו עד שיתברר שהוא מתכוון להרוג את בנו. הקושי בשיטת רש"י הוא ברור - את המצב שהגמרא כינתה ודאי הוא פירש למעשה כספק, ואת המצב שהגמרא הגדירה כספק הוא פירש למעשה כוודאי.

התוס' הבחינו בקשיים הגלויים של פירוש רש"י (פסחים ב, ב ד"ה אי פשיטא, סנהדרין עב, ב ד"ה כאן באב), ולכן העמידו את כל הסוגיה בפסחים כמתייחסת לאב בלבד. במצב נדיר של ודאי נפשות מותר לבן להרוג אותו, ואילו במצבי ספק אסור לבן להרוג את אביו. גם תירוץ זה של תוס' הוא קשה ביותר שהרי לא סביר שהגמרא תתכוון למקרה כה נדיר של אב על הבן ולא תזכיר זאת במפורש. יותר מסתבר לומר שהגמרא בפסחים נקטה בפשטות כשיטת המכילתא דרשב"י האוסרת להרוג פורץ בספק נפשות, וזאת בניגוד לסוגיה בסנהדרין שתפסה כעיקר את שיטת רבי ישמעאל.

טעם דינו של הבא במחתרת

שיטת רב הונא (ירושלמי סנהדרין ח, ח) - הגנה על הרכוש

בירושלמי מצאנו מחלוקת משולשת ביחס לשאלה מתי הגנב נחשב כמי שנמצא מחוץ למחתרת ואסור להרגו:

כתיב אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת אין לו דמים.

תני רבי חייה במחתרת אין לו דמים חוץ למחתרת יש לו דמים.

תני ר"ש בן יוחי אפילו חוץ למחתרת אין לו דמים לפי שממונו של אדם חביב עליו כנפשו, חמי ליה אזיל בעי מיסב ממוניה מיניה וקאים עלוי וקטליה.

רב הונא אמר נטל הכיס והפך את פניו לצאת והלך לו ועמד עליו והרגו אין ההורגו נהרג מה טעמא דרב הונא (דברים יט ו) כי יחס לבכו.

המחלוקת מתי הגנב מוגדר כמי שיצא מהמחתרת הינה נייר הלקמוס המבחין בין הסברות השונות. רבי חייה משקף בפשטות את שיטות רבי ישמעאל והמכילתא דרשב"י. אם ההיתר להרוג היה מחמת איום פוטנציאלי על חייו של בעל הבית אז הגבול להיתר נקבע לרגע שהגנב יצא מהמחתרת וברח. בשעת הבריחה מתברר למעלה מכל ספק שהגנב לא התכוון מעולם להרוג את בעל הבית וממילא אין הצדקה להרגו גם אם הוא הצליח לקחת עמו ממון רב. רשב"י לעומת זאת מעגן את שיטתו באופן מפורש בסברתו של רבא בבבלי בה נעסוק לקמן, ולכן לא נרחיב בה כעת. מכל מקום נראה בבירור שהוא מרחיב בצורה משמעותית את גבולותיה של המחתרת לאור סברתו השונה, אך גם הוא מצדיק את הריגת הגנב בסכנת החיים הפוטנציאלית הנשקפת לבעל הבית.

בניגוד לכל השיטות שראינו עד כה, רב הונא מתיר לבעל הבית להרוג את הגנב גם אם לא נשקפת שום סכנה עכשווית או עתידית לחייו. ממילא, גבולותיה של המחתרת מתרחבים משמעותית - אפילו במידה והגנב כבר הפך פניו וברח עם ממונו של בעל הבית כך שברור שהוא בא מראש רק על עסקי ממונות, מותר לבעל הבית להרוג אותו בשביל להציל את ממונו גרידא. רב הונא לא טורח להצדיק הריגת הגנב אפילו בספק סכנת נפשות עתידית כמו רשב"י - עצם העובדה שממון בעל הבית נמצא ביד הגנב היא שמתירה את הריגתו. בכך רב הונא חוזר אל פשטי המקראות שדיברו על גנב ולא על ואריאציה של רודף, ומצדיק את הריגתו משום חוס ליבו ורצונו העז של בעל הבית להגן על רכושו. כנראה שרב הונא דחה את הנחת היסוד אותה

ראינו לעיל בריש שיטת רבי ישמעאל וסבר שיש הצדקה מוסרית להריגת 'סתם גנב' וממילא אפשר לפרש את התורה כפשטה.

מהי ההצדקה המוסרית להריגת גנב? לכאורה, סברתו של רבי ישמעאל שאין להרוג אדם על עסקי ממונות מתיישבת עם האינטואיציה הפשוטה ועם ערכי התורה שאין לשפוך דמים בשל עסקי ממונות. הירושלמי מסכם את טעמו של רב הונא במילים: "כִּי יָחַם לְכַבּוֹ". פסוק זה לא נאמר בפרשיית בא במחתרת אלא בפרשיית רוצח בשגגה, אך רב הונא ראה לנכון לקשר ביניהן בגלל הביטוי היחודי "אֵין לוֹ דָּמִים / דָּם" המופיע בתורה רק לגבי בא במחתרת ורוצח בשגגה (שמות כב, א; במדבר לה, כז). רב הונא הבין שההיתר להרוג אדם כיוון שאין לו דם ניתן בתורה מאותה סיבה, ולכן כשם שמצאנו שלגואל הדם הותר להרוג את הרוצח בשגגה בגלל חוס ליבו, כך לבעל הבית מותר להרוג את הגנב בגלל חוס ליבו.

הצדקת הריגת הגנב בשל התחשבות בחוס הלב, מעידה שלדעת רב הונא הריגת הבא במחתרת לשם הגנה על הרכוש אינה מעשה רצוי. היא הותרה, אך רק בדיעבד. זהו פטור הניתן לבעל הבית למרות שמבחינה מוסרית טהורה אין מעשהו מוצדק מכיוון שאין הוא בסכנת חיים. בשונה מרבי ישמעאל ורשב"י שפירשו את הביטוי "וְהָיָה נֶמֶת אֵין לוֹ דָּמִים" כהוראה לכתחילה, רב הונא יפרש אותו כפשטו כקביעה בדיעבד.¹¹ טענה זו מוכחת גם מהדרך בה מנסח רב הונא את דעתו - הוא לא אומר שמותר להרוג את הגנב אלא ש"אין ההורגו נהרג", דהיינו שיש פטור מעונש אך לא היתר לכתחילה. מצאנו במקום אחר שרב הונא הגדיר באופן דומה גם את גואל הדם ההורג את הרוצח בשגגה בשעה שהוא בורח לעיר המקלט בסמוך לרוצח וטרם משפטו (מכות י, ב): "אמר רב הונא: רוצח שגלה לעיר מקלט, ומצאו גואל הדם והרגו - פטור".¹² אמנם התורה מתירה לגואל הדם לנקום את נקמת קרובו באותה שעה, אך לא רואה זאת בעין יפה. רוצח בשגגה אמור להיענש בבית דין ולגלות לעיר מקלט ולא להיהרג ולכן לא ראוי שגואל הדם יהרוג אותו.

לדעת רב הונא הריגה לשם הגנה על הרכוש אינה רצויה בעיני התורה כשם שהריגת הרוצח בשגגה אינה רצויה, אך עדיין יש לה לגיטימציה בדיעבד. התורה מציבה רף מחמיר מאוד ביחס להריגת אדם, אך מכירה ברחף הטבעי והראשוני של בעל הבית להגן על רכושו וכן בזכותו הבסיסית של גואל הדם לנקום את דם קרובו. אדם שרכושו נשדד או שקרובו נרצח, נמצא

¹¹ ועיין בהערה 2.

¹² לעומת זאת, נחלקו התנאים מהי ההתייחסות לגואל הדם אם הוא הרג את הרוצח בשגגה לאחר שזה נקלט בעיר המקלט לאחר משפטו ויצא ממנה. רבי יוסי הגלילי אומר שזו מצווה ואילו רבי עקיבא אומר שזו רשות בלבד (מכות יא, ב). רואה רמב"ם רוצח ושמירת הנפש ה', ט"ז, השומר על ההבחנות בין השלבים השונים.

טעם דינו של הבא במחותרת

בסערת נפשות ומבקש להשיב לתוקף כגמולו. אף על פי שהתורה מבקשת לכוון עולם מתוקן בו אדם נהרג רק בבית דין או בשל סכנת נפשות מיידית, היא בכל זאת מתחשבת בדיעבד גם ברצונות וברגשות קמאיים, טבעיים ואנושיים כמו הרצון להגן בכל מחיר על הרכוש או הרצון לנקום את דם הקרוב ועל כן פוטרת אותם בדיעבד מעונש.

אם כן, ישנם שני הבדלים משמעותיים בין רב הונא לשיטות התנאים שסקרנו עד כה. רב הונא מתיר לבעל הבית להרוג את הגנב בשביל להציל את ממונו ולא בשביל להגן על חייו, וכתוצאה מכך זהו פטור מעונש בלבד ולא היתר לכתחילה. הלכה מורכבת זו הינה ייחודית בדיני תורה. בדרך כלל דיני תורה מתאפיינים בבינאריות ובחד משמעיות - טמא לעומת טהור, אסור או מותר, פטור וחייב. לפי שיטת רב הונא התורה חורגת ממנהגה בשני הדינים הללו וקובעת דין מורכב - היא לא מתירה את הריגתם אך גם לא מענישה את ההורג אותם מתוך התחשבות בסיטואציה הרגשית והמורכבת בה הוא מצוי. לאור זאת יש לומר שנקודת המבט המוסרית בה בחנו את דין בא במחותרת בפתיחה אינה מהווה את נקודת המבט היחידה לדעת רב הונא. מכיוון שזו סיטואציה מורכבת, התורה לא מתחשבת רק בקנה המידה המוסרי הטהור אלא גם במצבו הנפשי הטבעי של בעל הבית, ובסופו של דבר פוסקת דין המשלב ומאזן בין מכלול הגורמים - מחד גיסא היא לא מתירה את הרסן ומורה לבעל הבית להרוג את הגנב לכתחילה, ומאידך גיסא היא פוטרת אותו מעונש אם הוא לא שלט בעצביו והרג את הגנב.

שיטת רבא (סנהדרין עב, א) - חזקת רודף לגנב

בריש סוגיית הבבלי העוסקת בדיני בא במחותרת, מובא ביאורו של רבא לדברי המשנה וליסוד דינו של הבא במחותרת:

משנה. הבא במחותרת נידון על שם סופו. היה בא במחותרת ושבר את החבית, אם יש לו דמים - חייב, אם אין לו דמים פטור.

גמרא. אמר רבא מאי טעמא דמחותרת חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו והאי מימר אמר אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי ואי קאי לאפאי קטלינא ליה והתורה אמרה אם בא להורגך השכם להרגו.

שיטת רבא אולי נראית במבט ראשון דומה לשיטת רבי ישמעאל והמכילתא דרשב"י, אך לא היא. השוני הגדול בין שיטת רבא ובין יתר השיטות שסקרנו עד כה הוא שיטת רבא מורכבת

משני שלבים - שלב ראשון הוא הגדרת הגנב כפי שהוא בהווה, ושלב שני הוא שינוי הגדרת הגנב בהווה על סמך התפתחות עתידית. דהיינו, לפי רבא ההיתר להרוג את הגנב מתבסס על כך שחזקה על הגנב שהוא גם יהפוך לרודף אם בעל הבית יחליט להגן על רכושו, ועל כן עוד בטרם הוא נהיה רודף בפועל מותר כבר להרוג אותו. רבא לא מתנה את הריגת הגנב בכך שהוא יהיה רודף או ספק רודף בפועל כמו רבי ישמעאל והמכילתא דרשב"י, אלא די בכך שחזקה שהוא יהפך לרודף בשביל להתיר את דמו מלכתחילה. אפילו אם אנו יודעים בוודאות שבמידה ובעל הבית ישב בשקט הגנב לא יפגע בו לרעה מותר לבעל הבית להרוג אותו כבר בעת הפריצה, וזאת מכיוון שמאבקו המוצדק להגן על רכושו יחריף בוודאי לסכנת נפשות.

הדבר הבולט בשיטת רבא הוא זכותו המוחלטת של בעל הבית להגן על ממונו. רבא טוען שהתורה שומרת על זכותו העקרונית של בעל הבית לעמוד על ממונו ולהילחם עליו, ולא דורשת ממנו לראות כיצד ממונו כלה בשם טיעונים צדקניים ופציפיסטיים המקדשים את ערך חיי הפושע. המאבק שהותר מלכתחילה לבעל הבית בשביל להגן על ממונו כשלעצמו הוא מתון - מותר לו לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותו כדי לנטרל את הגנב אך לא להרוג אותו בשביל הממון גרידא (ובכך הוא כמובן שונה מרב הונא שהתיר את הריגת הגנב לשם הגנה על הרכוש בלבד), וזכות זו עומדת לו גם אם בעקבות מימושה תדרדר הסיטואציה ממאבק על הממון למאבק על הנפש. מכיוון שזכות זו של בעל הבית היא מוחלטת וחזקה שהמאבק יהפך למאבק על הנפש, ממילא משתנה גם הגדרתו המהותית של הפורץ מלכתחילה - הגנב מוגדר כרודף עוד לפני שנפתח בפועל המאבק הישיר בינו לבעל הבית, וממילא מובנת מהי העילה המוסרית שבגינה מותר לבעל הבית להרוג כבר בתחילה. מבחינת רבא, די בהתגלגלות התיאורטית שתיארנו כדי להגדיר את הגנב כרודף ולהצדיק את הריגתו לכתחילה.

אם נבחן את היחס שבין דין רודף ובין דין בא במחתרת לפי רבא ורבי ישמעאל, נראה שיש בכל שיטה צד שיותר דומה לדין רודף מאשר חברתה. מחד גיסא, רבא התיר להרוג אפילו מי שכרגע הינו גנב גמור וכאשר אין אפילו ספק ספיקא של איום על בעל הבית, בניגוד לרבי ישמעאל שהצריך שבשעת ההריגה יהיה בעל הבית בספק נפשות ממשי ושאר להסתמך על מנגנוני התפתחות תיאורטיים. בכך דין בא במחתרת אליבא דרבי ישמעאל דומה יותר לדין רודף - גם שם נראה על פניו שכל עוד אין איום בפועל על חיי הנרדף אסור להרוג את הרודף. מאידך גיסא, רבא מצדיק את הריגת הגנב על בסיס הסברה שבעתיד הוא יהפך לרודף גמור ולא רק ספק רודף כמו שהתיר רבי ישמעאל. נראה שלשיטת רבא, אם לא הייתה חזקה ודאית שבעקבות המאבק על הממון הגנב יהפך לרודף לא הייתה התורה מתירה את דם הגנב על בסיס ספק נפשות בלבד, ובכך הוא מציב רף גבוה יותר בפני בעל הבית מאשר רבי ישמעאל.

טעם דינו של הבא במחותרת

הגמרא במסכת יומא מבחינה במפורש בין שיטות רבי ישמעאל ורבא ומציינת את ההבדל השני ביניהם (יומא פה, א):

וכבר היה רבי ישמעאל ורבי עקיבא ורבי אלעזר בן עזריה מהלכין בדרך, ולוי הסדר ורבי ישמעאל בנו של רבי אלעזר בן עזריה מהלכין אחריהן. נשאלה שאלה זו בפניהם: מניין לפקוח נפש שדוחה את השבת? נענה רבי ישמעאל ואמר: אם במחותרת ימצא הגנב. ומה זה, שספק על ממון בא ספק על נפשות בא, ושפיקוח דמים מטמא את הארץ וגורם לשכינה שתסתלק מישראל - ניתן להצילו בנפשו, קל וחומר לפקוח נפש שדוחה את השבת...

אמר רבא: לכולהו אית להו פירכא, בר מדשמואל דלית ליה פרכא. דרבי ישמעאל - דילמא כדרבא, דאמר רבא: מאי טעמא דמחותרת - חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו, והאי מידע ידע דקאי לאפיה, ואמר: אי קאי לאפאי - קטילנא ליה והתורה אמרה: בא להרגך - השכם להרגו. ואשכחן ודאי, ספק מנלן?

אמנם השקלא וטריא מבקשת לברר מניין שפיקוח נפש דוחה שבת, אך אגב אורחא משתמע ממנה תורף נקודת המחלוקת בין רבא לרבי ישמעאל בביאור דין בא במחותרת. בעוד רבי ישמעאל סובר שזהו דין בספק פיקוח נפש ועל כן הוא יכול להקיש ממנו לספק פיקוח נפש בשבת, רבא סובר שדין בא במחותרת נסמך על התרחשות של סכנת נפשות ודאית, ועל כן אין מקום להיקשו של רבי ישמעאל.

ההבדל הראשון אותו מנינו בין שיטת רבא לשיטת רבי ישמעאל עשוי להסביר גם את ההבדל בין לשון המשנה ובין לשון התוספתא (סנהדרין ט, יא) אותה ציטטנו לעיל. בעוד המשנה לימדה שהבא במחותרת 'נידון על שם סופו' כמו בן סורר ומורה, התוספתא הבינה שאת הבא במחותרת 'מצילין בנפשו', בדומה לרודף. מה ההבדל בין שני הביטויים? בביטוי 'נידון על שם סופו' הכוונה שעל סמך מעשיו כעת לא מגיע לפושע למות, אך בגלל תהליך עתידי אנו הורגים אותו כבר עתה, כשם שפירשה הגמרא לגבי בן סורר ומורה (בבלי סנהדרין עב, א):

תניא, רבי יוסי הגלילי אומר: וכי מפני שאכל זה תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין האיטלקי אמרה תורה יצא לבית דין ליסקל? אלא, הגיעה תורה לסוף דעתו של בן סורר ומורה, שסוף מגמר נכסי אביו ומבקש למודו ואינו מוצא, ויוצא לפרשת דרכים ומלסטם את הבריות. אמרה תורה: ימות זכאי ואל ימות חייב.

בן סורר ומורה לא צריך לחטוא בפועל בחטא חמור כדי שכבר עכשיו תהיה הצדקה להרוג אותו אלא די בכך שישנה חזקה שהוא יתדרדר למעשים חמורים כדי לדונו על שם סופו. בדומה לכך, אם מבינים שהבא במחותרת 'נידון על שם סופו' יש לפרש שלא מעשיו בפועל כשלעצמם מצדיקים את הריגתו אלא התנהגותו בעתיד. הפירוש היחיד המתאים להגדרה זו מבין הפירושים שראינו עד כה הוא פירושו של רבא, המפרש שהריגת הבא במחותרת הותרה למרות שכרגע הוא בא על עסקי ממונות, וזאת בגלל החזקה שבעתיד הוא יהפך לרודף גמור. לעומת זאת, כאשר אומרים על פושע ש'מצילין אותו בנפשו' הכוונה שהתנהגותו העכשווית מצדיקה שיהרגו אותו. לשון זו מתאימה לשיטת רבי ישמעאל והמכילתא דרשב"י הסוברים שהגדרת הפורץ כספק רודף / רודף נעשית לאור התנהגותו ומניעיו הנוכחיים ולא על סמך מעשיו העתידיים.

בעוד שהעקרונות הכלליים בשיטת רבא כפי שבוארו עד כה מוסכמים על הכל, הראשונים נחלקו כיצד פועל המנגנון המגדיר את הגנב כרודף. בשאלה זו מצאנו שלוש דרכים שונות - שיטת רש"י, שיטת הר"ן ושיטת הרמב"ם. הן רש"י והן הר"ן מבינים שלאור חזקתו של רבא הגנב הינו רודף גמור ועל כן יש להבין את דיני בא במחותרת כיישום פרטי ונקודתי של דין רודף (כפי שנקטנו בפשטות עד כאן אף אנו), ואילו הרמב"ם סובר שלמרות החזקה הבא במחותרת אינו רודף גמור וישנם הבדלים ביניהם גם לדינא.

מחלוקת רש"י והר"ן נוגעת לשאלה מיהו הגורם שמדרדר את הסיטואציה מעסקי ממונות לעסקי נפשות. רש"י סבור שזהו הגנב - לא די שהוא מבקש מלכתחילה לגנוב את ממונו של בעל הבית, אלא הוא מוסיף חטא על פשע וכאשר בעל הבית מנסה להגן על רכושו בלי לאיים על חייו הוא מוכן אף להרגו כדי לממש את זממו (סנהדרין עב, א ד"ה חזקה):

חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו. שרואה שאחר נוטלו ושותק, הלכך יודע הגנב הזה שבעל הבית עומד על ממונו להצילו, ומימר אמר הגנב: אי אזילנא לגביה קאי באפאי, ואי קאי - קטילנא ליה, ואמרה לך תורה: אין לו דמים ומלמדתך מאחר שהוא בא להרגך השכם אתה להרגו.

רש"י מציג את הגישה המתונה בפירוש רבא. בעל הבית הוא אזרח שומר חוק שהפנים בכל ליבו את דרכי התורה ולכן אינו מבקש להרוג אדם רק משום שהוא מאיים על רכושו. מי שמחריף את המצב הוא הגנב, המוכן להרוג את בעל הבית במקרה שיגלה התנגדות מתונה ויבקש למנוע את הגניבה. כיוון שהגנב יהפך לרודף במקרה שבעל הבית יבקש לממש את זכותו הטבעית

טעם דינו של הבא במחתרת

והמוגבלת להגן על ממונו, מותר לבעל הבית מלכתחילה להרוג אותו. רש"י מטיל את מלוא האחריות על הגנב; הוא שנחשב לרודף ראשון, גם אם זה נכון רק מבחינה תיאורטית.

הר"ן לעומת זאת מפרש את רבא בצורה הפוכה (שם, ד"ה ואי קאי):

ודאי שאין כל הגנבים באין על עסקי נפשות ואי קאי בעל הבית לאפיה ושקיל ממוניה מיד גנב לא קטיל ליה דאי לא יכול גנב למיגנב ליזיל לנפשי' אלא בעל הבית הוא העומד כנגדו על מנת להרוג אם לא יניח לו את הכלים מיד שאע"פ שאינו בדין להרוג על כך חזקה שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו והגנב שהוא יודע זה כשהוא עומד כנגדו על עסקי נפשות הוא עומד והוא שהתחיל במריבה ובא במחתרת עשאו הכתוב רודף ואמר שאין לו דמים.

בניגוד לרש"י, הר"ן סבור שבעל הבית הוא שגורם לכך שנוצר מאבק על הנפש ולא רק על הממון, ובכך הוא נוהג שלא כדין. הגנב בתגובה מבקש להגן על נפשו, ולו במחיר נטילת נפשו של בעל הבית. תגובתו הטבעית של הגנב מכשירה בדיעבד את שאיפתו האסורה של בעל הבית וכעת הגנב הוא שמוגדר כרודף ולא בעל הבית. למרות שבעל הבית הוא שאיים ראשון על חיי הגנב, הר"ן מחדש שהתורה עומדת לימינו מכיוון שהגנב "הוא שהתחיל במריבה". הגנב מוגדר כרודף לא משום שהוא הראשון שמאיים על חיי רעהו כמו רודף רגיל אלא מפני שהוא שתל את זרע הפורענות. הגנב הוא שפרץ לבית בידיעה שיכול להיות שהוא יאלץ להרוג את בעל הבית, ועל כן התורה מטילה עליו את כל האשמה ומגדירה אותו כרודף למרות שגם בעל הבית 'תרם' חלק ניכר להחרפת המצב. הגנב הוא שיצר את העימות מלכתחילה ולכן התורה מטילה עליו את האחריות לכל ההשלכות הצפויות גם אם במציאות גם לבעל הבית יש חלק בהתדרדרות המצב מכיוון שביקש לנהוג שלא כשורת הדין. הגנב אינו רודף גמור, אך הכתוב חידש ועשאו רודף.

בדבריו של הר"ן יש חידוש עצום - למרות שהמוטיבציה המקורית של בעל הבית להרוג את הגנב בשביל להציל את ממונו היא פסולה, התורה מעניקה לה חותמת כשרות והופכת אותה מיניה וביה ללגיטימית בלי שדבר יתרחש בפועל. גישה זו מזכירה את שיטתו של רב הונא בירושלמי. כשם שרב הונא הכשיר את הריגת הגנב לשם ההגנה על הממון, כך גם חזקת רבא אליבא דהר"ן מתבססת על רצונו הלא לגיטימי של בעל הבית להרוג את הגנב כדי להציל את ממונו. ההבדל הוא כמובן שמבחינת רב הונא רצון זה של בעל הבית מוצדק מתוך עצמו (אם כי רק בדיעבד) ומבלי להישען על התפתחויות תיאורטיות, בעוד הר"ן לא מוכן להצדיק את הריגת הגנב בשם ההגנה על הממון בלבד ובשביל ההיתר הגמור מסתמך על תגובת הגנב.

בין לפירוש רש"י ובין לפירוש הר"ן, יוצא שמכל מקום מבחינה מוסרית ישנה הצדקה מלאה להרוג את הגנב. לפי רבא הפורץ תמיד נחשב כרודף, ולכן צודקת ומוסרית זכותו של בעל הבית להרוג כדי להציל את נפשו. חידושה של התורה קשור רק לשאלה מדוע יש להגדיר את הפורץ כרודף מלכתחילה, אך מרגע שהובנה הגדרה זו העילה המוסרית שבשמה יש להרוג נהירה. פירושיהם של רש"י והר"ן מספקים את התיאוריה המתיישבת ביותר עם השאלה מהי ההצדקה המוסרית להריגת הגנב - לגנב ישנה חזקת רודף, ועל כן ראוי להרוג בטרם יגלה את פניו החבויות. דין בא במחירת מתבסס על אדני הצו המוסרי הבסיסי שמי שבא להרוג אותך - הקדם והרגהו. ייתכן והסיבה שרבא מקצין את הגדרתו של הגנב לרודף גמור נובעת מכך שהוא לא קיבל את הסברה המוסרית העומדת בבסיס יתר השיטות, ולכן הוא ביקש לעגן את דין התורה בחזקה שהגנב ודאי יהפך לרודף, אך אין לכך רמז בדבריו.

שיטת הרמב"ם (הלכות גניבה ט, ז-יג) - דין הגנב להיות כרודף

במבט ראשון, ניתן לפרש שהרמב"ם פסק בפשטות את חזקתו של רבא, ממש כרש"י והר"ן (גניבה ט, ט):

ומפני מה התירה תורה דמו של גנב אף על פי שבא על עסקי ממון? לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו יהרגנו, ונמצא זה הנכנס לבית חברו לגנוב כרודף אחר חברו להרוג ולפיכך יהרג בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה.

אם נבחן בדקדוק את דבריו של הרמב"ם, נראה שהוא פירש את דברי רבא באופן שונה מיתר הראשונים. בניגוד לרש"י ולר"ן שפירשו שרבא קבע חזקת התנהגות של בעל הבית, הרמב"ם אומר שמדובר על חזקת התנהגות של הגנב. אין כוונתו של רבא ללמד שחזקה על בעל הבית שהוא יאבק על ממונו אלא שאם בעל הבית יחליט לעשות כך חזקה על הגנב שיהרגנו. כמוכן, שהבדל זה כשלעצמו אינו כה משמעותי, אך כפי שנראה בהמשך הוא משתלב עם המגמה הכללית בדברי הרמב"ם.

למרות פסיקה זו, ניתן למצוא בדברי הרמב"ם בספריו השונים רמזים רבים לכך שדין בא במחירת אינו יישום פרטי של דין רודף כשיטת רש"י והר"ן. באופן הבסיסי ביותר, הדבר בא לידי ביטוי באופן בו הרמב"ם מסדר את פסיקותיו. בכל ספריו הפריד הרמב"ם בין דין בא במחירת לדין רודף: במשנה תורה, דיני רודף מצויים בהלכות רוצח ושמירת הנפש (א, ו-טז) בעוד שהלכות בא במחירת ממוקמות בסוף הלכות גניבה (ט, ז-יג); בספר המצוות מנה

טעם דינו של הבא במחותרת

הרמב"ם את דין רודף במצוות לא תעשה רצ"ג, ולעומת זאת את דין בא במחותרת הוא כלל יחד עם עונשי הגנב¹³ במצוות עשה רל"ט; ובמורה נבוכים הזכיר הרמב"ם את דין רודף בפרק מ' (חלק ג', עמ' 575 במהדורת שורץ) יחד עם המצוות שמטרתן להסיר היזק בצורה דחופה, ואילו את דין בא במחותרת הוא כתב בפרק מ"א (עמוד 584) בתוך רשימת העונשים בתורה. לו היה סובר הרמב"ם שדין בא במחותרת הוא יישום של דין רודף, היה עליו להזכיר את שניהם בחדא מחתא בכל המקרים שמנינו. עצם ההפרדה מוכיחה שהרמב"ם הבין שהיחס בין חזקת רבא ובין ההיתר להרוג את הגנב אינו חד חד ערכי ועל כן הבא במחותרת אינו ממש רודף.

לפי הרמב"ם, דין בא במחותרת אינו דין בדיני נפשות אלא דין מדיני הגנב כתשלומי כפל, ארבעה וחמישה. ההבדל היחיד ביניהם שאלו עונשים המושגים עליו לאחר מעשה וזהו דין החל עליו בשעת המעשה עצמו: "המצוה הרל"ט היא התורה שהורנו בדין הגנב שנקנסו אותו תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמישה או נהרגהו אם בא במחותרת או נמכרהו ובכלל כל משפטי הגנב כמו שהתבאר בכתוב" (ספר המצוות, מצוות עשה רל"ט). חזקתו של רבא לא נפסקה בשיטת הרמב"ם כפשטה - הגנב אינו גנב ולא רודף, ועל כן יש לבאר באיזה הקשר בדיוק נאמרים דברי רבא המשווים את הגנב לרודף ושכאמור לעיל, גם אותם פוסק הרמב"ם. ברור שהרמב"ם סבר שבדין בא במחותרת יש מנגנון הלכתי המחבר בין דיני ממונות לדיני נפשות, אך תחומים הלכתיים נפרדים אלו מקיימים ביניהם קשר מורכב בדין בא במחותרת ולא קשר חד מימדי כמו בשיטת רש"י והר"ן. בעל הבית אמנם מצוי בסכנת נפשות מסוימת, אך יש לבאר מה טיבה של סכנת נפשות זו וכיצד היא מצדיקה את הריגת הגנב. הרמב"ם בונה את הלכותיו בצורה כזו שתנהיר לקורא את ההיגיון הפנימי הייחודי לדין בא במחותרת, וממילא יובנו גם ההבדלים הלכה למעשה בין דין זה ובין דין רודף.

הרמב"ם רומז על היחס המורכב בין שני הדינים בתוך הלכות גניבה. בהלכה ט' הוא מגדיר את הבא במחותרת "כרודף" בלבד ולא רודף גמור. בשתי הלכות נוספות מצאנו שהרמב"ם מגדיר גורם מסוים רק כרודף ולא רודף ממש - לגבי הריגת עוברים (רוצח ושמירת הנפש א, ט), ולגבי זריקת משא לים (חובל ומזיק ח, טו):

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

¹³ כדרך שעשתה התורה עצמה כפי שהצבענו בתחילת המאמר.

ספינה שחשבה להשבר מכובד המשווי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם.

ההבדל בין עובר ומשא לרודף הוא ברור - הן המשא והן העובר לא בחרו במודע להעמיד את חיי האחרים בסכנה, אך מכיוון שסוף כל סוף הם יוצרים איום על אנשים אחרים דינם הוא כדין הרודף ויש לאבדם לשם הצלת נפשות. לגבי בא במחתרת הבחנה זו כמובן אינה נכונה, ועל כן יש למצוא הבדל אחר שבגיננו הוא רק כרודף ולא רודף גמור.

ניתן להצביע על שורשיה של שיטת הרמב"ם המבחינה בין רודף ובא במחתרת במקומות רבים במהלך השקלא וטריא בדף ע"ב, אך אנו נסתפק באזכור של נקודות ספציפיות.¹⁴ ראשית, אם דין בא במחתרת היה זהה לדין רודף הייתה הגמרא צריכה ללמוד את דין רודף מדין בא במחתרת כשם שעשה רבי ישמעאל במכילתא. לעומת זאת הגמרא מצטטת בדף ע"ג ברייתא שלא מופיעה בשום מקור תנאי קדום¹⁵ ומוציאה את דין רודף מתוך פסוקי נערה מאורשה כשלעצמם בלי להסתמך על פסוקי בא במחתרת. העובדה שהגמרא מעדיפה להסתמך על ברייתא חסרת מקור על פני הליכה בדרך אותה סללה המכילתא דרבי ישמעאל (בהנחה שהיא הייתה מודעת אליה) מובנת רק אם היא חלקה עליהם בסברה - בניגוד למכילתא שזיהתה בין בא במחתרת לרודף הגמרא חילקה ביניהם, ועל כן נזקקה ללמוד כל אחד מהם באופן עצמאי.

כמו כן, רמז להבחנה בין רודף ובא במחתרת מצוי בדברי רבא עצמם. רבא לא מכנה את הבא במחתרת רודף, אלא אומר ש"אם בא להורגך השכם להרגו". כמובן שאין פה ראייה גמורה, שכן אפשר לתרגם פתגם זה ככינוי רודף, אך שינוי הלשון צורם - אם הבא במחתרת הוא רודף גמור, מדוע רבא לא מזהה ביניהם באופן מפורש?¹⁶ מלבד זאת, אם בוחנים בעין ביקורתית את סברת רבא כפי שהסבירו אותה רש"י והר"ן היא אינה מתיישבת עם ניסיון החיים הפשוט - האם באמת נכונה הקביעה שכל גנב הוא גם רוצח בפוטנציה? האם במציאות מאבק על זמון הופך בהכרח למאבק לחיים או למוות? פירושיהם של רש"י והר"ן מציעים תיאוריה מוסרית מושלמת אך קיצוניתה הינה בעוכריה שכן היא אינה מתיישבת עם המציאות הפשוטה. מסברה, קשה

¹⁴ במאמרו "הריגת גנב לצורך הגנה על הרכוש" (תחומין כח) מונה הרב מיכאל אברהם עוד מספר ראיות לשיטתנו, אם כי ניתן להתווכח עם חלקן. מכל מקום, מסקנתו הסופית מדברי הרמב"ם אינה כדברינו.

¹⁵ בגמרא מובאת דרשה זו בשם "תנא דבי רבי ישמעאל", אך היא אינה נמצאת במכילתא דרבי ישמעאל עצמה וכפי שראינו רבי ישמעאל עצמו דרש את דין רודף באופן אחר מאשר התנא מבית מדרשו.

¹⁶ הקושייה מתחזקת לאור השוואה עם סוגיות מקבילות שם משולבים זה בזה הפתגם עם הגדרת האדם כרודף, ראה למשל (ברכות סב, ב): "אמר רבי אלעזר, אמר לו דוד לשאול: מן התורה - בן הריגה אתה, שהרי רודף אתה, והתורה אמרה: **בא להרגך השכם להרגו**" (וראה גם ברכות נח, א). העובדה שרבא משמיט את הגדרת הגנב כרודף ולא מזכירה בפירוש כרבי אלעזר, מחזקת את ההנחה שהוא הבחין בין 'הבא להרגך' ובין 'רודף'.

טעם דינו של הבא במחתרת

לקבל שאין הבדל ברמת האיום בין רודף גמור ובין גנב שרק פרץ לבית. קושיות אלו מוליכות אותנו לדבריו של הרמב"ם המפרש שיסוד הדין של בא במחתרת שונה באופן מהותי מיסוד דין רודף.

כאשר הרמב"ם פוסק כל דין במקום שונה במשנה תורה, הוא טורח להדגיש פעם אחר פעם ביטוי המלמד על מהותה של המצווה אליה הוא שייך. בדין רודף, מדגיש הרמב"ם את חיוב ההצלה באחד מאיבריו (הלכות ז, ח, יב, יג וכמו כן רמז בהלכה י). לעומת זאת, בהלכות בא במחתרת, מתייחס הרמב"ם שוב ושוב למעמדו הישתי של הגנב - האם יש או אין לו דם (בהלכה ז פעמיים ובהלכות ט, יא, יב, יג פעם אחת). הרמב"ם לא מדגיש באופן אקראי דווקא ביטוי מסוים אלא בוחר את הביטוי שהינו לדעתו המפתח להבנת ההיגיון הפנימי של הנושא הנידון, הביטוי המבטא את הרעיון היסודי שמנהיר ומסביר את ההלכות כולן והעומד בבסיסה של המצווה. נבחן אם כן מה המשמעות של דין הצלה באחד מאיבריו לעומת הקביעה האם יש או אין לפורץ דם.

חיוב הצלה באחד מאיבריו נגזר באופן ישיר מטעמו של דין רודף. הרמב"ם מפרש שהיתר להרוג את הרודף בשעת הרדיפה נועד לשם הצלת הנרדף ועל כן אם ניתן להשיג את המטרה בלי להרוג את הרודף אין שום היתר לעשות זאת. לדעת הרמב"ם דין רודף הוא בפשטות מצווה, החיוב המצוי-מוסרי המוטל על כל אחד מישראל להציל את הנרדף. התורה לא הורתה באופן עקרוני שיש להרוג את הרודף אלא שיש להציל את הנרדף, ורק אם יש צורך בכך מותר לעשות זאת גם במחיר חיי הרודף. כך כותב הרמב"ם בפירושו (רוצח ושמירת הנפש א, ו): "הרודף אחר חברו להרגו...הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף". בלשון ישיבתית נאמר שזהו דין בנרדף - המצווה היא כלפיו והדיון לגבי הרודף הוא רק אגב אורחא.

כפי שאמרנו, הנפקא מינה הישירה ביותר לתובנה שדין רודף כולו מבוסס על המצווה להציל את הנרדף הוא דין הצלה באחד מאיבריו. במקום להדגיש את היסוד המכונן של דין רודף באופן ישיר, שב וכותב הרמב"ם את הנגזרת הישירה ביותר לכך - אם אין עניין במותו של הרודף, ממילא ברור שיתקיים דירוג בין הפעולות שמותרות למצילים. אם ניתן להציל את הנרדף מבלי להרוג את הרודף - חובה לעשות כך, ואם התרשל המציל כותב עליו הרמב"ם ש"כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו" (שם, יג). לקמן נראה שמתוך הגדרת

יסוד המצווה כצו מוסרי להציל את הנרדף מסיק הרמב"ם עוד מספר מסקנות מעשיות המבחינות בין רודף ובין בא במחותרת.

קביעתו של הרמב"ם שדין רודף מבוסס על החיוב להציל את הנרדף מבהירה מדוע הוא מצרף להלכות אלו את מצוות 'לא תעמוד על דם רעך' (ויקרא יט, טז). הדברים כתובים באופן כמעט מפורש ברמב"ם (שם, יד):

כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך, וכן הרואה את חברו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע גוים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח ולא גלה אוזן חברו והודיעו, או שידע בגוי או באנס שהוא קובל על חברו ויכול לפייסו בגלל חברו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך.

הרמב"ם מחבר בין שתי מצוות שונות שמופיעות במקומות שונים בתורה מכיוון שלדעתו בשורשן אין ביניהן הבדל מהותי. ההבדלים קשורים רק לממדי המצווה - מצוות לא תעמוד על דם רעך הינה מצווה כללית ואילו דין רודף הינו מקרה ספציפי וקיצוני, אך בשני המקרים זוהי מצווה מעשית לעזור לרע ככל הניתן.

לעומת הלכות רודף הנגזרות כולן מתוך החיוב להציל את הנרדף, את דין בא במחותרת מבסס הרמב"ם על מעמדו הישותי של הבא במחותרת. גנב הנכנס לבית מוגדר כמי שאין לו דם, הוא אוטומאטית לא נחשב כנפש וממילא ההורגו לא יתחייב עליו. היתר דמו לא מתבסס על המצווה הדחופה להציל את בעל הבית אלא נגזר ממעמדו האונטולוגי הנחות. בלשון ישיבתית נאמר שזהו דין בגברא, מעמדו של הגנב כשלעצמו הוא נחות - וזהו אינו דין בנרדף כמו שראינו בהלכות רוצח ושמירת הנפש. ההבחנה בין דין בנרדף ובין דין בגנב רק מרמזת על הבדל חשוב ועקרוני יותר בין שני הדינים - הביטוי האונטולוגי 'אין לו דם' המכוון את הלכות בא במחותרת מובא כאן כתחליף לניסוח מצווה מחייבת כמו 'כל ישראל מצווין להציל את בעל הבית'. הרמב"ם שב ומדגיש את הביטוי 'אין לו דמים' כדי להדגיש שהרעיון המארגן של ההלכות הוא שיותר להרוג את הגנב בגלל מעמדו ולא בשביל לקיים צו מוסרי המוטל על הסובבים ושנועד להציל את בעל הבית. זו גם הסיבה מדוע הרמב"ם מפרש את חזקתו של רבא כמוסבת על הגנב ולא על בעל הבית בניגוד לרש"י ולר"ן. מכיוון שזהו דין בגנב, סביר יותר שהוא יהיה תלוי בחזקת ההתנהגות שלו ולא בהתנהגותו של בעל הבית.

טעם דינו של הבא במחתרת

מי שעמד על כך שהרמב"ם מבסס את דין בא במחתרת על מעמדו האונטולוגי של הגנב היה הגרי"ז (רוצח ושמירת הנפש א, יג, עמוד 138):¹⁷

אכן נראה, דהרמב"ם השמיענו בזה דעיקר דינו של בב"מ הוא דרחמנא שוויה לאין לו דמים, ועל כן ממילא דהא דאם הרגוהו פטורין אינו תלוי בזה שרשות להרגו משום הצלת הנרדף, כי אם דפטורו מצד עצמו משום דחלה עליו מעצמו דין דאין לו דמים, ואם היינו יכולים למצוא הריגה שאין בה הצלת הנרדף, ג"כ פטורין עליו כדין אין לו דמים וגברא קטילא, והן הן דברי הרמב"ם דבב"מ אין לו דמים ומשום הכי אם הרגוהו פטורים וזהו עיקר הפוטרו משום דאין לו דמים.

ונמצא דבאמת שני דינים הם, חדא הדין של אין לו דמים שהוא חלות דין בגופו של הרודף ובא במחתרת שנחשב כגברא קטילא ופקע מיניה חיוב רציחה וזהו הדין דאם הרגוהו פטורים, ועוד נכלל בהקרא דאין לו דמים דין של רשות שניתן להרגו משום הצלת הנרדף, וזהו שחלקן הרמב"ם לשניים משום דבאמת שני דינים הם חלות הדין שבגופו דרחמנא שוויה לאין לו דמים וגברא קטילא שזהו המועיל להיפטר על הריגתו ושנית הדין שניתן להרגו משום הצלת הנרדף.

הגרי"ז מבחין בין מעמדו האונטולוגי של הגנב ובין הצו המוסרי המוטל על כל אחד מהסובבים להרגו כדי להציל את חיי בעל הבית. טענתו הבסיסית היא שאין זהות בין שני הדינים הללו, ולעיתים אחד יחול והשני לא. כניסתו של הגנב לבית כשלעצמה מגדירה אותו כמי שאין לו דמים, והיא גוררת פטור עקרוני על הריגתו בלי קשר לשאלה האם הוא מאיים על חיי בעל הבית בפועל. לעומת זאת, הצו המוסרי המוחלט להרוג את הבא במחתרת יחול רק בשעה שיווצר איום ממשי על חיי בעל הבית, ממש כמו בדין רודף. מכל מקום, הצו המוסרי הוא השולי בדין בא במחתרת בעוד שהדין העקרוני והמכונן הוא הדין הראשון שאין לגנב דמים.

הדבר מוכח מתוך האופן בו מנסח הרמב"ם את פסיקותיו בדין בא במחתרת, ונביא לכך שתי דוגמאות מני רבות. בהלכה י"א פוסק הרמב"ם:

וכן הגנב שגנב ויצא או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף יש לו דמים, וכן אם הקיפוהו עדים או בני אדם אף על פי שעדיין הוא ברשות זה שבא עליו אינו נהרג, ואין צריך לומר אם בא לבית דין שאינו נהרג.

¹⁷ יש לציין שהגרי"ז זיהה בין בא במחתרת ובין רודף, וסבר שבשניהם ההיתר העקרוני קשור לכך שהרודף נחשב ל"גברא קטילא" בלשונו. אנחנו לעיל הסברנו כאמור אחרת בדין רודף.

הרמב"ם משנה את לשונו בהתאם לטיב הסיטואציה. במקרה הראשון בו הגנב נמצא מחוץ למחלתת פוסק הרמב"ם שיש לו דמים, אך במקרה השני כאשר הגנב נמצא בתוך הבית אך חיי הבעלים אינם בסכנה משנה הרמב"ם את לשונו וכותב שאינו נהרג. שינוי זה אינו מקרי - מכיוון שהגנב נמצא בתוך הבית במקרה השני הרי אין לו דמים, בלי שום קשר לשאלה האם הוא מאיים על חיי בעל הבית או לא. אף על פי כן אין הצדקה מוסרית להרוג אותו מכיוון שהימצאות העדים או בני האדם מונעת ממנו מעיקרא להוות איום על חיי בעל הבית, ולכן כותב הרמב"ם שאינו נהרג. כמובן שלפי דברינו ישנה נפקא מינה עצומה בין המקרים - במקרה הראשון אם הרגו אותו יתחייב ההורג, ואילו במקרה השני ייפטר ההורג מכיוון שבאופן בסיסי אין לגנב דמים.

מסקנה דומה עולה גם מעיון בהלכה י"ג:

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

בפשטות, יש לדייק מדברי הרמב"ם שגנבים שאין להם דמים אין מפקחים עליהם את הגל בשבת,¹⁸ וכפי שמשמע בפשט דברי רב ששת בגמרא (סנהדרין עב, ב). אם מבינים שדין בא במחלתת תלוי כולו בחיוב להציל את בעל הבית הדברים אינם מסתברים, שהרי משעה שהגל נופל על הגנב הוא בפשטות כבר לא מסכן חיים, ואם כן מדוע שלא יצילו אותו? אכן האזל העלה פירוש זה ותמה עליו:¹⁹

והדברים תמוהים דהא כשיצא ממחלתת אסור להרגו, כיון דכבר אינו רודף, וא"כ כשנפל עליו הגל ואינו רודף אמאי הוא גברא קטילא במאי שאני מיצא ממחלתת...

לפי דברינו בשיטת הרמב"ם הדברים מובנים. אף על פי שהגנב כבר לא מהווה איום על חיי בעל הבית, עצם הימצאותו בתוך הבית היא שמגדירה אותו באופן עקרוני כמי שאין לו דמים, ועל כן אסור לחלל שבת בשביל להצילו. חילול שבת הותר עבור פיקוח נפש, אך מי שאינו בכלל נפש אין היתר לחלל את השבת עבורו.

¹⁸ כדברי רש"י סנהדרין עב: ד"ה לפקח. אכן האזל ניצל את העובדה שהרמב"ם לא כתב כך במפורש כדי לטעון שהרמב"ם חולק על רש"י, אך דבריו קשים טובא.

¹⁹ כמדומני ששאלה זו הייתה קשה אף למאירי, ושבגללה הוא פירש את הגמרא בשני פירושים דחוקים מאוד - בראשון הוא מעמיד את הגמרא במצב שהגנב ספק חי ספק מת, אך אם הוא ודאי חי מפקחים עליו את הגל. בשני הוא טוען שחזקה שהגנב מנסה לחלץ את עצמו ומתכנן להמשיך בגניבה. שני התירושים אינם מסתברים - הראשון אינו מסתבר שכן לא מצאנו בשום מקום שמחלקים בין ודאי לספק פיקוח נפש, ואילו הסברה השניה לא עומדת במבחן המציאות.

טעם דינו של הבא במחותרת

כמוכן, שהסיבה הראשונית שהתורה מתירה את דמו של הגנב היא סכנת החיים הנשקפת לבעל הבית, אך זוהי אינה סכנה ישירה ומידית כמו שמצאנו בדין רודף. הרמב"ם הבין שכוונת רבא אינה שבעל הבית בסכנה ודאית אלא שישנו סיכוי סביר שעלולה להתפתח סכנת נפשות גם מהגנב. לכן, מחד גיסא התורה צריכה להעניק לבעל הבית את מלוא הכלים להגן על נפשו, אך מאידך גיסא היא לא מעוניינת להורות בצורה חד משמעית על הריגת הגנב שכן יכול להיות שהלכה למעשה הוא לא יאיים על חייו של בעל הבית. התורה לא מצווה כאן על נורמה התנהגותית מפני שהסיטואציה יכולה להתפתח לכמה כיוונים. בהגדרה, קביעת מצווה מחייבת משמעה שיש להתנהג דווקא כך ולא אחרת, אך כיוון שלא כל הגנבים מתנהגים בצורה אחידה והסיטואציה עשויה להתפתח בכמה אופנים לא נכון להורות דווקא על התנהגות מסוימת ולשלול את האופציות המעשיות האחרות. הדרך של התורה להתייחס לסיטואציה מורכבת זו היא לקבוע קביעה אונטולוגית ולא נורמטיבית ולהשאיר את ההכרעה המעשית לשיקול דעתו המקומי של בעל הבית. דמו של הגנב בכל מקרה מותר משעה שהוא נכנס לבית כדי שכל האפשרויות המעשיות יהיו פתוחות בפני בעל הבית והוא לא יהרג כי ידיו היו כבולות, אך מצד שני ישנה הנחיה עקרונית לבעל הבית שרמוזה בדבריו של רבא ולאחר מכן ברמב"ם לא להרוג את הגנב סתם כך, אלא רק בשעה שהוא חושש שהוא נמצא בסכנת נפשות עכשווית או עתידית.

כפי שאמרנו לעיל, לא בכדי הרמב"ם סבור שדין בא במחותרת הוא אחד מדיניו של הגנב. למרות חזקתו של רבא, ההתייחסות אליו היא כאל גנב ולא כאל רודף. גם לאחר שהוא נכנס לבית, לא נשקפת ממנו בהכרח סכנה ישירה ומידית לחיי הבעלים ולכן התורה מתייחסת אליו כאל גנב ולא מצווה להרוג אותו כשם שהיא מצווה בצורה חד משמעית להרוג את הרודף. מצד שני, מכיוון שסוף כל סוף ייתכן שהוא יאיים על חיי בעל הבית התורה מתירה את דמו ובכך מאפשרת לבעל הבית להתגונן ולהיות פטור מכל אחריות לתוצאות. אף אם בדיעבד יתברר שבעל הבית טעה והוא לא היה בספק נפשות, ואף אם לא הייתה שום אינדיקציה ממשית שהוא בסכנת נפשות והוא בדה את חששותיו מלבו אין בעל הבית מואשם ברצח. הגנב הוא שיצר את הסיטואציה המעורפלת והמסופקת ולכן אנו מקלים באופן זמני מערך חייו ולא מחייבים את בעל הבית.

ה"אבי עזרי" עמד על ההבדל המעשי בין בא במחותרת לרודף (גניבה ט, ז):

הרי שכתב מפורש שהדין דבא במחותרת הוא חיוב בדין הגנב, שזהו חיובו של הגנב או בתשלומין, או במיתה אם יש לו דין רודף, וזהו דינו שההורגו אין לו דמים ואינו

נהרג, ואם היה זה דין רודף ככל רודף, אין זה ענין לדין הגנב, אלא שהוא מחיובו של הגנב, ואם היה שיעור רודף כזה שלא בגנב לא היה בזה דין רודף.

אם כן, ההצדקה המוסרית לדין בא במחותרת קשורה לדעת הרמב"ם לחוסר הוודאות בו מצוי בעל הבית, ועל כן גם התורה מתאימה לסיטואציה כה מורכבת ומעורפלת דין מאוזן. דינו של הגנב שבמעשיו גרם לבעל הבית לחשוש לחייו הוא שדמו יותר בכל מקרה, גם אם הוא כשלעצמו כלל לא מתכוון לסכן את חיי בעל הבית. הגנב הוא שגרם לספק, ולכן התורה מחמירה בדינו ולא דורשת מבעל הבית לסכן את חייו ולהימנע מלפעול עד שתתברר באופן סופי וודאי כוונת הגנב. מאידך גיסא, אין התורה מצווה להרגו אלא רק מתירה את דמו, וראוי לכתחילה שבעל הבית יממש את התרת דמו של הגנב רק בשעה בה הוא אכן חש בספק נפשות.

במקום נוסף בו קבעה התורה לגבי אדם מסוים שאין לו דמים, מצאנו גם כן פער בין הקביעה העקרונית ובין מימושה. כאשר רוצח בשגגה יוצא מעיר המקלט²⁰ מעשהו כשלעצמו מגדיר אותו כמי שאין לו דמים, אך היציאה מעיר המקלט כשלעצמה אינה מצדיקה את הריגתו. הצדקה כלשהי להריגתו נובעת מהקרבה המשפחתית, ולכן לגואל הדם יש רשות להרוג את הרוצח בשגגה בעוד ששאר כל אדם רק 'אין חייבים עליו' (וראה רמב"ם רוצח ושמירת הנפש ה, ט-י). כשם שברוצח בשגגה ישנו פער בין הקביעה העקרונית של התורה ובין מימושה, כך קיים פער לגבי בא במחותרת לדעת הרמב"ם. בניגוד לרש"י ולר"ן שסברו שלאור חזקתו של רבא הגנב נחשב כרודף ממש, שומר הרמב"ם על הגדרתו של רבא במחותרת כגנב, אך זהו גנב שהתורה לימדה שאין לו דמים בגלל החזקה של רבא, ולכן במידה ובעל הבית מרגיש שחייו עלולים להיות בסכנה הוא יכול להרוג את הגנב.²¹

אם כן, מצאנו שהעיקרון הבסיסי בדין בא במחותרת שונה מאוד מזה שבדין רודף. בעוד שדין רודף מתבסס על ציווי להציל את הנרדף, הרעיון העומד בבסיס דין בא במחותרת הוא התרת דמו של הגנב גרידא. הבדל זה מסביר מדוע הרמב"ם שייך כל מצווה לפרק שונה במורה הנבוכים כפי שכתבנו בפתיחת הפרק. את דין רודף הרמב"ם מיקם כמתבקש בפרק מ', יחד עם המצוות שמטרתן הסרת היזק. לעומת זאת, את דין בא במחותרת הוא לא מנה בפרק מ' מכיוון שהוא סבר שהתרת דמו של רבא במחותרת נובעת מסיבה רחבה יותר מאשר עצם הסיכון של חיי בעל

²⁰ נדגיש שישנו הבדל גדול בין המקרה שציטטנו לעיל בשם רב הונא ובין המקרה כאן לפי רוב הראשונים. רב הונא עסק ברוצח בשגגה שעוד לא הגיע לעיר המקלט והוא נמצא בדרכו אליה. במקרה כזה, ברור שאם גואל הדם יהרגו יהיה בכך משום ניצול ציני של מצבו הפגיע של הרוצח בשגגה. לעומת זאת כאן אנו עוסקים במצב שהרוצח בשגגה כבר הגיע לעיר, ובהר במודע לצאת ממנה למרות האיסור המוטל עליו.

²¹ כמובן שבדין בא במחותרת אין היגיון לחלק בין בעל הבית ובין אחרים כשם שהבחנו בין גואל הדם לאחרים, מכיוון שכולם כאחד אינם יודעים האם חיי בעל הבית בסכנה.

טעם דינו של הבא במחותרת

הבית, וממילא אין להגדיר מצווה זו כחלק מהמצוות שכל עניינם הוא להסיר היזק. הרמב"ם העדיף לשבץ את הבא במחותרת יחד עם דיני העונשים בפרק מ"א למרות שאין כאן עונש במובן הרגיל של המילה, מכיוון שבסופו של דבר דינו של הגנב הוא שדמו מותר למרות שהוא אינו רודף, כשם שדינו לשלם תשלומי ארבעה וחמישה אם בח ומכר את הבהמה שגנב או כפל במידה ונתפס בעוד הבהמה חיה.

הבדל עקרוני זה מנהיר גם מספר הבדלים הלכה למעשה בפסיקת הרמב"ם. רבים מפרשני הרמב"ם עמדו על כך שלגבי הנרדף הרמב"ם כותב ש"כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף" (רוצח ושמירת הנפש א, ו) ואף מונה שלוש עבירות שעבר הנמנע מכך (שם, טו), בעוד שלגבי בא במחותרת כותב הרמב"ם ש"הבא במחותרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו, שנ' אין לו דמים" (גניבה ט, ז). ההבדל נובע במישורין מן ההבדל העקרוני בין שני הדינים - הנרדף מצוי בסכנת חיים ברורה ומידית ועל כן ישנה מצווה גמורה להצילו, והנמנע מכך עובר בעשה. לעומת זאת, בעל הבית אינו נמצא בסכנת חיים ודאית, ולכן אין חיוב על האחרים להצילו. לא ניתן לדרוש מאדם חיצוני להרוג אדם אחר אם אין לכך הצדקה גמורה כסכנת נפשות. הרחבת ההיתר להרוג גם אדם שאינו מהווה בהכרח סכנת חיים גוררת מינה וביה ירידה ברמת הלגיטימציה הניתנת להריגה זו. התורה מעניקה לבעל הבית (וכמו כן לאחרים) את האפשרות להרוג את הגנב גם בסיטואציה מסופקת - אך מכיוון שזהו היתר מסויג, מימושו אינו מוגדר כקיום מצווה.²²

הבדלים נוספים עליהם הצביעו הפרשנים קשורים לדינים שנפסקו במפורש לגבי רודף אך הושמטו בהלכות בא במחותרת - החיוב להשתדל להציל באחד מאיבריו של הרודף, והחיוב להזהיר את הרודף (רוצח ושמירת הנפש א, ז). ההשמטה הראשונה נראית תמוהה במיוחד. בעוד שבהלכות רודף הלכה זו תפסה מקום מרכזי כפי שהראינו לעיל, בדיני בא במחותרת היא אפילו לא מוזכרת, כך שבוודאי אי אפשר לפטור הבדל זה בכך שהרמב"ם סמך על כך שאנשים יקישו מהלכות רודף להלכות בא במחותרת. מלבד זאת, לאור דברינו עד כאן, הסברה נותנת שהדין היה צריך להיות הפוך. אם הנרדף מצוי בסכנת חיים גמורה בעוד שבעל הבית לא, ראוי היה שנטיל יותר סייגים על הריגת הגנב מאשר על הריגת הרודף.

²² גם התוס' (סנהדרין עג, א ד"ה אף רוצח) עומדים על כך שדין רודף הוא מצווה בעוד שהריגת בא במחותרת היא רשות גרידא.

ניתן להסביר את הדבר אם נשוב להגדרות הבסיסיות של כל אחד מן הדינים. הצלת הנרדף הוגדרה כמצווה, וממילא היא צריכה להיעשות על פי כללים קבועים ותורניים. הריגת אדם - ואפילו רודף - בשם התורה ובמצוותה, צריכה להיעשות לפי נורמות מוסריות בסיסיות. אם זו מצווה, הרי הרף המוסרי הנדרש כדי שהיא תחול צריך להיות דווקא גבוה מאוד. לא יכול להיות שאדם יהרוג את הרודף בכוונה תחילה על אף שהיה יכול להצילו באחד מאיבריו ועדיין נגדיר את מעשהו כמצווה. בשביל ללטש את דין רודף ולהפוך אותו למעשה מוסרי לעילא, מחמירה התורה בדרישות כלפי המציל - עליו להימנע ככל הניתן מהריגת הרודף וכמו כן עליו להזהירו ולנסות לשכנעו להימנע מהמעשה, ורק כאשר כלו כל הקיצין - להרוג אותו. רק התנהגות כזו יכולה להיחשב כמצווה.

לעומת זאת, מכיוון שהעיקרון היסודי של דין בא במחלתת הוא שדמו של הגנב מותר בכל מקרה וההורגו פטור אפילו אם מתברר בדיעבד שלא נשקפה ממנו סכנה, קל וחומר שיהיה פטור באותה מידה אם היה יכול להצילו באחד מאיבריו ובמקום זאת הרגו. היתר דמו של הגנב הוא בהגדרתו היתר מקיף וכוללני שלא נכנס לדקויות, ולכן אין מקום לסייג אותו ולהוסיף מגבלות כדוגמת התראה והצלה באחד מהאיברים; מאידך, כפי שראינו לעיל, העובדה שהתרת דמו של הגנב הינה מקיפה וכוללנית היא הסיבה שהריגתו הינה רשות בלבד ולא מצווה. כמובן, שאם בעל הבית יכול להסיר את הסכנה בוודאות תוך הימנעות מהריגת הגנב ראוי שיעשה זאת, אך כפי שהסברנו לעיל אין הוא מחויב בכך.

חתימה

פתחנו את המאמר בתמיהה מוסרית בסיסית על דין בא במחלתת - כיצד ייתכן שהתורה מתירה להרוג אדם על עסקי ממונות גרידא? כפי שראינו, חז"ל התחבטו בשאלה כמונו והציעו לה תשובות באמצעות פרשנויות שונות לכתובים. במדרשי ההלכה ראינו את שיטות רבי ישמעאל והמכילתא דרשב"י שחידשו ואמרו שיש להרוג את הבא במחלתת מכיוון שישנו חשד שהוא בא לרצוח ולא רק לגנוב, אלא שהם נחלקו האם מותר להרגו גם במקרי ספק או שעל בעל הבית לברר ספק זה בשביל שיותר לו להרוג את הפורץ. מכל מקום, ההצדקה המוסרית לדין בא במחלתת לשיטתם היא שזהו דין בדיני נפשות ולא בדיני ממונות כמו שהיה נראה מפשט הפסוקים.

טעם דינו של הבא במחותרת

לאחר מכן, ראינו שבשני התלמודים הוצעו גישות שונות להתייחסות לדין רודף. רב הונא סבר שזהו דין בדיני ממונות ועל כן אין לראות בדין בא במחותרת קביעה מוסרית של התורה אלא פטור הנובע מהתחשבות בטבע האנושי ובחוס ליבו של בעל הבית. הסיבה שרב הונא מסייג את דינו לפטור בלבד ולא מצדיקו לכתחילה, נובעת בהכרח משאלת ההצדקה המוסרית של דין בא במחותרת. רב הונא מודה שאין בנמצא הצדקה מוסרית להרוג בשביל להגן על הממוץ, אך לאור התחשבות בסערת הרגשות בה מצוי בעל הבית הוא לא מואשם ברצח.

רבא לעומת זאת שמר על ההקשר המקורי של דין בא במחותרת כדין בדיני ממונות אך בד בבד הגדיר אותו גם כדין בדיני נפשות. לפי רבא התורה עוסקת באדם שבא מלכתחילה על מנת לגנוב, אך בגלל החזקה ש"אין אדם מעמיד עצמו על ממונו" והשלכותיה הגנב 'הופך' מיניה וביה גם לרודף. קישור זה בין דיני נפשות לדיני ממונות הוביל למחלוקת בין רש"י והר"ן לרמב"ם. רש"י והר"ן הבינו כל אחד בדרכו שלפי רבא כל גנב הינו רודף גמור, וממילא מובן שההצדקה העקרונית להריגתו היא הצלת נפשו של בעל הבית.

לעומתם, הרמב"ם הבין שלמרות החזקה, הגנב עדיין אינו נחשב לרודף גמור ולכן יש להפריד בין הלכות בא במחותרת להלכות רודף. הרמב"ם מבסס את הלכות בא במחותרת על ההיגד האונטולוגי המצוי בתורה שלבא במחותרת 'אין דמים', ועל כן ההורגו פטור בהגדרה. הסכנה בה מצוי בעל הבית אינה כזו המצדיקה את הריגת הגנב מדין רודף ועל כן היא אינה מצווה מחייבת. עם זאת, מכיוון שהסיטואציה בה מצוי בעל הבית אינה ברורה והתפתחותה תלויה במספר רב של משתנים התירה התורה את דמו של הגנב והשאירה את המימוש הנקודתי לשיקול דעתו של בעל הבית. מכיוון שההיתר לבעל הבית הוא רחב מאוד וניתן אף במקרים בהם אין הצדקה מוסרית מלאה, קובע הרמב"ם שדין בא במחותרת הינו פטור בלבד ולא מצווה מחייבת.

לאור שיטת הרמב"ם, אבקש להעלות תהייה נוספת בשולי המאמר: האם ניתן להעתיק את היחס המורכב לגנב אותו מצאנו בשיטת הרמב"ם למישורים נוספים במציאות הישראלית? האם ניתן להשתמש בהגדרה 'אין לו דמים' במצבי חוסר ודאות נוספים? הדוגמא האולטימטיבית היא כמובן חיילים המשרתים בקרב האוכלוסייה הפלשתינית ומתמודדים מדי יום עם דילמות מוסריות כבדות משקל. כיום, ההוראה בצה"ל (ואף אם זו לא ההוראה המפורשת, הרי שאלו רוח הדברים) היא שאין מקום לטעויות - אם בית המשפט יסבור שההרוג לא סיכן חיים בצורה מיידית, זה שהרגו יואשם ברצח ולמצער בהריגה. האם ניתן יהיה להשתמש בפלטפורמת 'אין לו דמים' אותה בנה הרמב"ם כדי לתת אישור מסויג לבחירות שנעשות לאור הסיטואציה

המטושטשת וחסרת הוודאות בה מצויים החיילים (תוך התאמות נדרשות כמובן)? הגדרה שמחד תמנע הריגת חפים מפשע,²³ ומאידך תיתן לחיילים אפשרות להתמודד עם האתגרים הניצבים מולם תוך התחשבות בערפל בו הם מצויים? לעת עתה אני מעדיף שלא לענות על שאלות אלו תשובות חדות, אלא לראות בהן פתח לדיון ציבורי מקיף ורחב שעשוי לעורר כיווני חשיבה מחודשים על האתגרים הניצבים בפני החברה הישראלית.

²³ כמו שמצאנו שגם לגבי בא במחתרת אם "היה הדבר ברור לבעל הבית שזה הגנב הבא עליו אינו הורגו ולא בא אלא על עסקי ממון אסור להרגו, ואם הרגו הרי זה הורג נפש" (רמב"ם גניבה ט, י).