

הבא במחותרת: עיון בשיטת הרמב"ם

גישת המכילתא ומקור הדין שפיקוח נפש דוחה שבת

דין הבא במחותרת מובא בתורה בתוך פרשיית הגנב:

(לז) כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׂוֹר אוֹ שֶׁה וּטְבַחוֹ אוֹ מְכָרוֹ חֲמִשָּׁה בְּקָר יִשְׁלַם תַּחַת הַשּׁוֹר וְאַרְבַּע צֹאן תַּחַת הַשֶּׁה: (א) אִם בְּמַחְתֶּרֶת יִמָּצָא הַגָּנֵב וְהָפָה נִמְתְּ אֵין לוֹ דָּמִים: (ב) אִם זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו דָּמִים לוֹ שְׁלֵם יִשְׁלַם אִם אֵין לוֹ וְנִמְכַר בְּגִנְבָתוֹ: (ג) אִם הַמָּצָא תִמָּצָא בְיָדוֹ הַגָּנֵב מְשׁוֹר עַד חֲמוֹר עַד שֶׁה חַיִּים שְׁנַיִם יִשְׁלַם: (שמות כא - כב)

פשט הפסוקים קשה להבנה - מדוע אם הגנב נמצא במחותרת ההורגו אינו נענש ("אין לו דמים"), מה משמעות הביטוי "אם זרחה השמש עליו", ומדוע כאשר "זרחה השמש עליו" ההורגו מתחייב ("דמים לו")? נעייין כיצד התבארה פרשייה זו במכילתא דר' ישמעאל:

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 וראי והרגו הרי זה חייב, ק"ו זה שספק בא לגנוב ספק לא בא לגנוב...

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. (משפטים - מסכתא דנוזיקין פרשה יג)

המדרש מבאר שסיבת ההיתר להרוג את הגנב הבא במחותרת איננה כדי למנוע את הגניבה, אלא כיוון שיש כאן ספק פיקוח נפש - קיים חשש שהגנב הבא במחותרת יהרוג את בעל הבית, ועל כן מותר לבעל הבית להקדים ולהרגו כדי להגן על עצמו. את הביטוי "אם זרחה עליו השמש" מפרש ר' ישמעאל באופן מטאפורי - אם ברור שאין הבא במחותרת בא על מנת להרוג את בעל הבית, לבעל הבית אסור להרגו.

בתוך המכילתא ישנו קטע נוסף, בו המדרש לומד מדין הבא במחותרת שפיקוח נפש דוחה שבת, אך לשון המכילתא קשה להבנה, ולשם הבהירות נעייין במקבילה

1. לדיון על הבנת פשוטו של מקרא עייין במאמרו של דוד הנשקה במגדים ז' הבא במחותרת - ליחסו של המדרש לפשט'.

המובאת בבבלי²:

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 במחתרת ימצא הגנב. ומה זה, שספק על ממון בא ספק על נפשות בא, ושפיכות דמים מטמא את הארץ וגורם לשכינה שתסתלק מישראל - ניתן להצילו בנפשו, קל וחומר לפקוח נפש שדוחה את השבת. (יומא פה, א)

במקרה של הבא במחתרת התרנו את איסור רצח החמור (התרנו לבעל הבית להרוג את הבא במחתרת) מחמת ספק פיקוח נפש, ור' ישמעאל טוען שיש ללמוד מכאן שגם איסור שבת (הקל יותר מאיסור רצח) יידחה מפני פיקוח נפש.

אולם, לכאורה לימוד זה אינו מובן כל עיקר. הבא במחתרת הוא רודף המאיים להרוג את בעל הבית, ואם כן קשה לטעון שמתקיים כאן איסור רצח רגיל והוא נדחה מפני פיקוח נפש. לכאורה הביאור הפשוט למקרה של הבא במחתרת הוא שאין כלל איסור להרוג את הבא במחתרת כיוון שהוא רודף המתנהג ברשעות ומתיר את דמו. נדמה שאפילו מוכרחים לפרש כך, שהרי אנו יודעים שההלכה היא שאיסור רצח לא נדחה מפני פיקוח נפש, בעקבות הסברה של "מאי חזית דדמא דידך סומק טפי" (פסחים כה, ב; יומא פב, ב; סנהדרין עד, א). כיצד אם כן ניתן ללמוד מכאן שמותר לחלל שבת כדי להגן על הנפש?³

כדי לתרץ קושיה זו נראה שיש לבאר שבעצם אנו עסוקים כאן בשני מושגים שונים - דין פיקוח נפש ו'דמים', ואיסור רצח. דין אחד הוא עצם הערך שיש לחיי האדם - "יש לו דמים" - שאפשר לכנותו דין פיקוח נפש. אנו רוצים לשמור על חייו כיוון שיש להם ערך, יש לו דמים, ולכן גם אסור לך ליטול את חייו. בלי קשר לכך יש את איסור רצח - האיסור שלא לעשות מעשה רציחה, שלא תלוי בשאלה אם לשני יש דמים או לא. גם אם אין ערך לחייו של השני אסור לך לבצע מעשה של אלימות ורצח כלפיו.

על פי חלוקה זו ניתן להבין את פשר הלימוד מהבא במחתרת. כיוון שהבא במחתרת מתנהג ברשעות וחפץ להרוג את חברו, הוא מפקיע את הערך שיש לחייו וכבר "אין לו דמים". אולם, כפי שהתבאר אין זה מספיק כדי להתיר לך להרוג אותו, שהרי עדיין יש איסור רצח שאיננו תלוי בערך חייו של השני. ר' ישמעאל טוען שהסיבה שאנו מתירים כאן את איסור רצח היא פיקוח הנפש של בעל הבית, ואם כן רואים במקרה של הבא במחתרת שאיסור רצח החמור נדחה מפני פיקוח נפש,⁴ וניתן ללמוד מכאן

2. עיין גם במכילתא דר' ישמעאל כי תשא - מסכתא דשבתא פרשה א.

3. כך הקשו הגבורת ארי (ר"ה יומא זה) והשפת אמת (ר"ה נענה ר"י) ביומא פה, א.

4. ר' ישמעאל מתנסח ש"שפיכות דמים מטמא את הארץ וגורם לשכינה שתסתלק מישראל", ולפי

שגם שבת (הקלה ביחס לאיסור רצח) תידחה מפני פיקוח נפש. לעומת זאת, במקרה בו אומרים לאדם שירצח את חברו או שיהרג, אמנם איסור רצח נדחה מפני פיקוח נפש, אך כיוון שגם לחברו יש דמים, אומרים לו לאדם "מאי חזית דדמא דידך סומק טפיי", ואסור לו להרוג את חברו מצד זה שיש לו דמים.⁵

אמנם, מהלך זה לכאורה נתקל בקושי. הבא במחותרת רק ספק בא להרוג את בעל הבית, ולכן בעל הבית נמצא במצב של ספק פיקוח נפש, המתיר איסור רצח ומצדיק הריגה של מי שאין לו דמים. אבל כיוון שהבא במחותרת רק ספק בא להרוג, אם כן על הצד שבא רק לגנוב הרי שיש לו דמים, וממילא לכאורה המצב הוא שספק אם יש לו דמים. מדוע אם כן ספק פיקוח הנפש של בעל הבית מצדיק הריגה של הבא במחותרת שגם הוא במצב של ספק – על פניו אנו נתקלים כאן בסברת "מאי חזית"?

אפשר לנסות להציע כאן שני כיוונים לתירוץ קושי זה.

כיוון אחד הוא להבחין בין שני סוגים של ספק פיקוח נפש. בעל הבית הוא אדם שודאי יש לו דמים, אלא שיש ספק האם הסיטואציה היא כזו שמסכנת את חייו. לעומת זאת, אצל הבא במחותרת הספק איננו האם יש כאן סכנה אלא האם הוא בכלל גברא שיש לו דין פיקוח נפש (האם "יש לו דמים"). אמנם, גם ספק בגברא נחשב ספק פיקוח נפש שמתיר חילול שבת, כפי שניתן להוכיח מהמשנה המתירה לחלל שבת כדי להציל

דברינו נמצינו למדים שמעשה האלימות והרצח הוא המטמא את הארץ ומסלק את השכינה, ללא תלות בערך חייו של הנרצח.

5. באופן דומה ביאר הקובץ שיעורים (פסחים אות ד). יש להעיר שלכאורה קשה על דברינו מדברי הרמב"ם בהלכות יסודי התורה (ה, ה), שם פוסק הרמב"ם שאם נכרים אמרו לקבוצת ישראלים שיתנו להם אחד ויהרגו אותו ואם לאו יהרגו את כולם, אסור למסרו לידי הנכרים אפילו אם ייחדו אדם ספציפי. הרמ"ך שם מקשה על הרמב"ם שדבריו אינם מוכנים: הרי הטעם שרצח אינו נדחה מפני פיקוח נפש הוא משום "מאי חזית", וסברת "מאי חזית" לא שייכת במקרה זה, כיוון שהאדם אותו ייחדו ייהרג בכל מקרה, ומדוע אם כן יש איסור למסרו? על מנת ליישב קושיה זו טוען הכסף משנה שהדין שאיסור רצח אינו נדחה מפני פיקוח נפש איננו תלוי בסברת "מאי חזית", אלא הייתה קבלה בידי חז"ל שאיסור רצח הוא "ייהרג ואל יעבור", וכך הוא הדין גם כשסברת "מאי חזית" איננה שייכת. כמובן שהסבר זה לא יכול להתיישב עם דברינו שאיסור רצח נדחה מפני פיקוח נפש (וכבר העיר על כך בקובץ שיעורים הנ"ל). אלא שמצינו פירושים נוספים לדברי הרמב"ם שם, ובאמת דברי הכסף משנה נראים כמחודשים וקשה לקבלם (ועיין בחידושי ר' שמואל סנהדרין סי' טו אות ד שהביא בשם ר' שמעון שקופ ביאור לדברי הכסף משנה). הלחם משנה העמיד את דברי הרמב"ם במקרה בו סברת "מאי חזית" כן שייכת, אך הודה בעצמו שזהו דוחק. ב'אוצר המלך' (לר' צדוק מלובלין) ביאר שהרמב"ם פוסק כשיטת בן פטורא ש'מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו" (בבא מציעא סב, א), שזהו דין עצמאי האוסר להשתתף במות חברו גם כאשר סברת "מאי חזית" לא שייכת. ה'שלל דוד' ביאר שיסוד דברי הרמב"ם אינו באיסור רצח אלא באיסור למסור יהודי לידיהם של גוים. ועיין במאמרו של הרב מיכאל אברהם 'הפרדת תאומי סיאם' (תחומין כז, עמ' 151) שם ביאר שאיסור זה הוא מדין קידוש השם (וזהו ההקשר שם בדברי הרמב"ם).

ספק יהודי ספק גוי (יומא ח, ז). אך ניתן בכל זאת לטעון שכאשר יש התנגשות בין שני סוגי הספיקות אנו נעדיף להציל את זה שוראי יש לו דמים, גם אם יש ספק אם הוא בכלל נמצא בסכנה.

הכיוון השני בו ניתן ללכת מחודש אף הוא. יש מקום לומר שגם אם הבא במחותר לא בא על מנת להרוג, כיוון שהכניס את עצמו לסיטואציה שבה הוא יודע שעלולים להרוג אותו (וכנסתו לסיטואציה זו היא מעשה פסול כיוון שסוף סוף בא לגנוב) האחריות למיתתו היא עליו, והתורה מגדירה ש"אין לו דמים"⁶.

הסוגיה בסנהדרין

ייתכן שבעקבות הקושיה שהעלנו על שיטת ר' ישמעאל לפיו הבא במחותר הוא רק ספק רודף, רבא הסביר באופן אחר את ההיתר להרוג את הבא במחותר:

אמר רבא: מאי טעמא דמחותר - 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 להורגו. (סנהדרין עב, א)

רבא מבאר שכיוון שברור שבעל הבית ינסה למנוע מהבא במחותר לגנוב את ממונו, ממילא אם בכל זאת הגנב החליט לבוא במחותר ולנסות לגנוב דעתו היא שאם בעל הבית יעמוד כנגדו הוא יהרוג אותו. מכיוון שכך, הדין הוא ש"אם בא להרגך השכם להרגו". מהגמרא ביומא (פה, ב) גם עולה שרבא מתייחס לכוונה זו של הבא במחותר להרוג כודאית, ומשום כך מתיר לבעל הבית להרגו (ולא קשה עליו הקושיה מסוף הפרק הקודם).

בין לפי ר' ישמעאל ובין לפי רבא, נראה באופן פשוט שהריגת הבא במחותר היא כדי להציל את בעל הבית. אולם, מדינים שונים העולים בסוגיה בסנהדרין נראה שישנו מימד נוסף להריגת הבא במחותר:

בגמרא מובאת ברייתא הלומדת ש"אין לו דמים - בין בחול בין בשבת" (עב, ב), ומבארת הגמרא שהייתה היא אמינא שכפי שאסור לבצע מיתת בית דין בשבת כך אסור להרוג את הבא במחותר בשבת. אם סיבת החיוב להרוג את הבא במחותר היא כדי להציל את הנרדף, למה שתהיה הוא אמינא שאסור לעשות כן בשבת (לאחר שאנו יודעים שההלכה היא שפיקוח נפש דוחה שבת)? מהוא אמינא זו עולה שהגמרא תופסת שיש חיוב מיתה על הבא במחותר מעבר לצורך להציל את הנרדף. אמנם, ניתן לטעון שהמסקנה דוחה לחלוטין את הנחת המוצא של ההוא אמינא וטוענת שהריגת הבא במחותר היא רק על מנת להציל את הנרדף.⁷

6. ייתכן שכך יש להבין בדברי הר"ן בבארו מדוע מותר להרוג את הבא במחותר (סנהדרין עב, א ד"ה 'זאי קאי'), אך דבריו מעט סתומים ואפשר גם לפרשם באופן אחר.

7. יש להעיר כאן לדברי המאירי המבאר שהסיבה שמותר להרגו בשבת איננה משום הצלת הנרדף, אלא "בזו התירו שכמת הוא ואין לו דמים כלל" (ד"ה 'כל שאמרנו'). נראה שכוונתו היא לומר

ברייתא נוספת המובאת בגמרא דורשת מהכתוב ש"ומת - בכל מיתה שאתה יכול להמיתו" (שם), ומהגמרא עולה שהייתה הוא אמינא שנצטרך להרוג את הבא במחתרת דווקא בסייף כדין רוצח, והפסוק מלמדנו שאפשר להרוג אותו בכל דרך שהיא. גם מכאן עולה שלא הורגים את בעל הבית רק כדי להציל את הנרדף, שהרי אם המטרה היא הצלה מה זה משנה באיזה מיתה אתה ממית אותו? כמוכן שגם כאן ניתן לומר שלמסקנה הורגים את הבא במחתרת רק כדי להציל את הנרדף, אך יצויין שהר"ן (שם עב, א ד"ה 'מתניתין) והמאירי (שם עב, ב ד"ה 'כבר ביארנו') הבינו שגם למסקנה ישנה עדיפות להרוג את הבא במחתרת בסייף, ורק אם הדבר לא מתאפשר ניתן להרגו בדרכים אחרות (אמנם ברמב"ם לא הוזכר שיש עדיפות להרגו בסייף).

משני דינים אלו עולה שיש מימד מסויים של חיוב מיתה המוטל על הבא במחתרת, מעבר לחובה להרגו על מנת להציל את הנרדף. על מנת להבין מה פשרו של חיוב זה המוטל על הבא במחתרת, נעייין בשיטת הרמב"ם.

שיטת הרמב"ם

עד כה תפסנו שהריגת הבא במחתרת מיוסדת על דין רודף - כיוון שהבא במחתרת עתיד להרוג את בעל הבית הוא מוגדר כרודף ויש להרגו. אולם, מעיון בפסקי הרמב"ם עולה כי ישנם הבדלים בין דינו של הרודף לבין זה של הבא במחתרת.

לגבי רודף פוסק הרמב"ם (רוצח א, ז) שאם יש אפשרות להציל את הנרדף על ידי זה שיפגעו באחד מאבריו של הרודף ולא יצטרכו להרוג אותו, יש לעשות כן ואסור להרוג את הרודף.⁸ לעומת זאת, לגבי הבא במחתרת הרמב"ם לא מזכיר שצריך להצילו באברים אם אפשר, ומשמע שמותר להרוג את הבא במחתרת גם אם קיימת אפשרות להצילו באברים. הבדל נוסף עולה מדיוק בלשון הרמב"ם. ברודף הרמב"ם פוסק ש"כל ישראל מצויין" (שם ז) להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף, וברור שזו חובה גמורה. אך לגבי הבא במחתרת הרמב"ם לא אומר שיש חובה להרגו:

8. שאין איסור להרגו בשבת כיוון שאין לו דמים, אך דבריו מחודשים וזוקקים עיון. בהלכה יג שם פוסק הרמב"ם שאם היה אפשר להציל את הרודף באברים ומישהו הרג אותו בכל זאת, ההרגו אמנם נחשב כשופך דמים וחייב מיתה (כסף משנה: "לשמים"), אך לא הורגים אותו בבית דין. נראה שניתן לבאר נקודה זו על פי מה שחילקנו בין איסור רצח לדין 'דמים'. הרודף אחר חברו להרגו אין לו דמים, אך אם ניתן להצילו באברים עדיין אסור להרגו, כיוון שרק פיקוח נפש של הנרדף דוחה את איסור רצח, ואם יש אפשרות להציל את הרודף באברים פיקוח הנפש של הנרדף לא מחייב להרוג את הרודף. אולם, כיוון שסוף סוף אין לרודף דמים, ההרגו אינו חייב מיתה בבית דין. הוא חייב מיתה לשמים כיוון שעבר על איסור רצח, אבל בית דין ממיתים רק מי שהרג אדם שיש לו דמים. באופן דומה ניתן להסביר במקרים נוספים מדוע פוסק הרמב"ם שיש איסור להרוג את ההורג אינו חייב מיתה בבית דין, כגון בהורג גר ותושב או גוי (רוצח ב, יא).

הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו בין בחול בין בשבת ככל מיתה שיכולין להמיתו, שנאמר אין לו דמים. (גניבה ט, ז)

הריגת הבא במחתרת היא בגדר רשות וההרגו פטור, אבל אין שום חובה להרוג את הבא במחתרת.⁹

שני הבדלים אלו בין דינו של הבא במחתרת לבין דין הרודף מערערים את האפשרות לבסס את הריגת הבא במחתרת על דין רודף והצלת הנרדף. אם המטרה היא להציל את הנרדף, הרי שמטרה זו מתגשמת גם בהצלה באברים, ואם אין אפשרות להציל באברים ודאי שאמורה להיות חובה להרוג את הבא במחתרת כדי להציל את הנרדף. בנוסף, יש לעמוד על כך שמדובר על שני הבדלים בכיוונים הפוכים – אחד מצביע על חומרא בדינו של הבא במחתרת לעומת רודף והשני על קולא. העובדה שלא צריך להציל את הבא במחתרת באברים לכאורה מעידה על חומרת דינו, ואילו הדין שאין חובה להרוג על פניו מעיד על כך שדינו קל יותר מזה של רודף. וכמובן שהדבר זוקק הסבר.

כבר מלשון הרמב"ם עצמו ניתן לדייק שדינו של הבא במחתרת איננו זהה ממש לדין הרודף, כמקו מדוע התירה התורה להרוג את הבא במחתרת:

ומפני מה התירה תורה דמו של גנב אף על פי שבא על עסקי ממון לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו יורגנו ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרודף אחר חבירו להרגו ולפיכך ירג. (שם ט)

הרמב"ם מגדיר את הבא במחתרת "כרודף", וברור אם כן שהרמב"ם סבר שאיננו רודף ממש. אפשר להבין שלא מדובר ברודף של ממש כיוון שבעל הבית לא מוכרח לעמוד על ממונו ולהביא לכך שהבא במחתרת יהרוג אותו. לכן, לא ניתן לומר שהבא במחתרת הוא רודף גמור, שהרי ישנה אפשרות שהוא לא יהרוג את בעל הבית אם לא יעמוד בפניו.¹⁰ אך מהו אם כן יסוד דין הריגת הבא במחתרת?

על מנת להתקדם לקראת הבנת שיטת הרמב"ם יש לעמוד על כך שעולה מהרמב"ם שדין הבא במחתרת הינו דין מיוחד לגנב. ראשית, הרמב"ם ממקם את דין הבא במחתרת בהלכות גניבה, ולא בהלכות רוצח שם מיקם את דין רודף. בנוסף, הרמב"ם בספר המצוות מתאר את הריגת הבא במחתרת כדינו וענשו של הגנב:

והמצוה הרל"ט היא התורה שהורנו בדין הגנב שנקנוס אותו תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה או נהרגהו אם בא במחתרת או נמכרהו.

9. גם התוספות (סנהדרין עג, א ד"ה 'אף רוצח') מעלים שהריגת הבא במחתרת היא רק בגדר רשות, אך לא ברור מדבריהם האם כך הדין גם למסקנה או שרק הייתה הוא אמינא כזאת.

10. ה'משאת משה' (קידושין מ) הביא לנקודה זו ראייה נוספת, מכך שהרמב"ם לא כתב שצריך שבעל הבית יהיה בביתו כדי להתיר את הריגת הבא במחתרת על-ידי אדם אחר. אילו הטעם להריגת הבא במחתרת היה הצלתו של בעל הבית, ודאי שלא היה היתר להרוג את הבא במחתרת כאשר בעל הבית כלל לא נמצא שם.

הרמב"ם מונה בין עונשיו של הגנב את זה שנהרוג אותו אם בא במחתרת, וברור אם כן שזהו דין מיוחד המוטל על גנב.

בעקבות זאת, הרב שך ב'אבי עזרי' (גניבה ט, ז) טוען שבאמת הריגת הבא במחתרת זהו עונשו של הגנב. לגנב רגיל יש עונש של תשלומי כפל או ארבעה וחמישה, ולגנב הבא במחתרת יש עונש מיוחד של מיתה. אמנם, לא מדובר בעונש מיתה רגיל שהרי אין חובה להרגו, אלא העונש הוא עצם זה שהתורה מחשיבה אותו כרודף ומתירה את דמו (ולכן יש רשות להרגו). כדי להסביר מדוע אין חובה להרגו נזקק הרב שך לטעון שבמקרה של הבא במחתרת אין פיקוח נפש לבעל הבית, וכנראה ההסבר לכך הוא כפי שהעלנו לעיל שבעל הבית יכול שלא לעמוד כנגד הבא במחתרת ובכך למנוע את הריגתו (וברור שאם ייווצר מצב של פיקוח נפש לבעל הבית, יחול על הבא במחתרת דין רודף רגיל). כיוון שמדובר בעונש המוטל על הגנב, מובן מדוע אין חובה להצילו באכרים, וכן מובן מדוע חשבה הגמרא שלא ייהרג בשבת ושתהיה עדיפות להרגו בסייף.

אך נראה שקשה לקבל את ביאורו של הרב שך. ראשית, הוא עצמו התקשה מדוע, אם מדובר בעונש המוטל על הגנב, דין הבא במחתרת שייך גם בקטן (רמב"ם גניבה ט, ט), הרי קטן איננו בר עונשין? ה'משאת משה' (קידושין מ), שהלך גם הוא בדרך זו של הרב שך, התקשה בקושיה זו, והציע שבאמת על קטן לא מוטל עונש זה של הבא במחתרת. המקרה היחיד בו מותר להרוג קטן הבא במחתרת הוא מקרה בו הוא באמת מהווה איום לחייו של בעל הבית, ואז יש לו דין רגיל של רודף וחובה להרגו, ואם יכול להצילו באכרים חובה לעשות כן. אך תירוץ זה נראה דחוק ביותר - הרמב"ם פוסק שדין הבא במחתרת שייך בין בגדול בין בקטן, וקשה לומר שהרמב"ם מבחין ביניהם.

בעיה נוספת בכיוונו של הרב שך היא שעצם דבריו לא כל-כך מובנים. מדוע התורה החמירה בדין הבא במחתרת והתירה את דמו? למה התירה התורה להרוג אותו אם הוא לא באמת מסכן את בעל הבית? טענתו של הרב שך היא שזהו עונש על הגניבה, אך היכן מצינו שלגנב יש עונש מיתה? ניתן לטעון שהצירוף של הגניבה והמוכנות להרוג את בעל הבית אם יעמוד כנגדו הם המחייבים אותו בעונש זה, אך נראה שיש בכך דוחק. ועוד, אם היינו רוצים להעניש את הבא במחתרת אזי היינו פשוט מחייבים אותו מיתה, ולמה לה לתורה להתיר את דמו אך לא לחייב להרגו?¹¹

11. הרב מיכאל אברהם במאמרו 'הריגת גנב לצורך הגנה על הרכוש' (תחומין כח), רצה להסביר שטעם ההיתר להרוג את הגנב הוא כדי להגן על רכושו של בעל הבית, והתורה התירה את דמו של מי שבא במחתרת על מנת לגנוב (אמנם הוא מסייג שהתירו הריגה זו רק במקרה בו ישנו גם סיכוי קלוש ככל שיהיה שיש כאן סכנה לחייו של בעל הבית). כיוון שכך, לא מדובר בעונש במובן הרגיל ויש היתר גם להרוג את הקטן. אולם, כאמור בגוף הדברים נראה שקשה לקבל כיוון זה - היכן מצינו שהורגים על דיני ממונות? בנוסף, הרב אברהם טוען שכל הדימוי של הבא במחתרת לרודף הוא רק בגדר 'פיקציה משפטית' שנועדה להתיר את הריגתו, ודומה כי הדברים רחוקים. גם בגמרא וגם ברמב"ם נראה שהסיבה שמותר להרוג אותו היא כי באמת רואים אותו כרודף, וקשה לומר שמדובר ב'פיקציה משפטית' גרידא. הדברים בולטים ביותר בדברי הרמב"ם במורה נבוכים שנביא לקמן.

נראה אם כן שיש ללכת בדרך אחרת בכיזור שיטת הרמב"ם.

מקום נוסף בו עולה מהרמב"ם שדינו של הבא במחלת הוא עונש המוטל על הגנב הוא במורה נבוכים. בחלק השלישי ממורה נבוכים מחלק הרמב"ם את המצוות לקבוצות שונות. את דין רודף מביא הרמב"ם בקבוצה החמישית (פרק מ) שכותרתה "סלוק מיני העול ומניעת נזקים"¹², כיוון שמטרת דין רודף היא למנוע ממנו להרוג את הנרדף. הקבוצה הששית (פרק מא) כוללת את העונשים, ובה מונה הרמב"ם את מיתות בית דין, וביניהם את הבא במחלת:

אבל מיתת בית דין תמצאנה בדברים החמורים... אבל בן סורר ומורה מחשש למה שעלול להגיע מצבו, כי סופו להרוג בהכרח. וגונב נפש מפני שהוא מביאו לסכנת מות. וכן הבא במחלת עלול הוא להרוג כמו שביארו ז"ל. אלה השלשה כלומר בן סורר ומורה וגונב נפש ומכרו והבא במחלת הרי הם שופכי דמים מבחינת סופם. ולא תמצא מיתת בית דין בשום דבר אחר חוץ מאלו החמורות.

מבואר מדברי הרמב"ם שהריגת הבא במחלת אמנם מוגדרת כעונש, אך לא עונש על מעשה הגניבה, אלא זהו עונש על שפיכות דמים. כמוכך, כפי שמדגיש הרמב"ם הבא במחלת ודאי לא שפך דמים, אבל הוא נחשב שופך דמים 'מבחינת סופו'. מקור דברי הרמב"ם הוא במשנה בסנהדרין, שלאחר שהביאה ש"בן סורר ומורה נדון על שם סופו" (ח, ה), מביאה שכך הוא גם לגבי הבא במחלת: "הבא במחלת נדון על שם סופו" (שם ו). לגבי בן סורר ומורה הגמרא מבארת שסופו ש"יוצא לפרשת דרכים ומלסטם את הבריות" (סנהדרין עב, א)¹³, אך באיזה מובן הבא במחלת נידון על שם סופו?

הר"ן טוען שהבא במחלת לא באמת נידון על שם סופו אלא "אידי דתנא בן סורר ומורה נידון על שם סופו תנא הבא במחלת נידון על שם סופו" (סנהדרין עב, א ד"ה 'מתניתין'), אך כמוכך שיש בזה דוחק. דומה כי ההבנה המקובלת היא מה שעולה מרש"י, שלמרות שכרגע הבא במחלת לא בא להרוג, כיוון שאם בעל הבית יעמוד כנגדו הוא יהרוג אותו, כבר עכשיו דנים את הבא במחלת כרודף. ברצוני להציע אפשרות נוספת, המאפשרת להציע הסבר לשיטת הרמב"ם.

ניתן לומר שהבא במחלת נידון על שם סופו לא כי הוא הולך להרוג את בעל הבית באירוע הספציפי הזה שמתרחש עכשיו. הרי לכאורה אין סיבה לעשות כן, כיוון שבעל הבית יכול שלא לעמוד כנגדו ולמנוע בכלל מצב של אלימות, ולמה לנו לדון את הבא במחלת כרודף כבר עכשיו ולהתיר להרוג? אלא נראה שהבא במחלת נידון על

ביאור נוסף לשיטת הרמב"ם מובא בחידושי ר' שמואל סנהדרין סי' טו, אך נראה שדבריו אינם מסבירים מדוע הרמב"ם מדגיש שמדובר בדין מיוחד בדיני הגנב.

12. בתרגום הרב קאפח, וכן הציטוט לקמן.

13. עיין בפירושו המשנה לרמב"ם (סנהדרין ח, ה) המבאר מדוע יש על כך חיוב מיתה, ועיין גם בערוך לנר סנהדרין עב, א ד"ה 'בגמרא מלסטם'.

שם סופו כיוון שגם אם באירוע הנוכחי בעל הבית לא יעמוד כנגדו והסיטואציה לא תתגלגל לכדי רצח, אותו הגנב לא יסתפק בגניבה אחת וימשיך לגנוב שוב ושוב, עד שלבסוף יארע שמישהו יעמוד כנגדו והוא ירצח אותו. בניגוד לרודף רגיל שאין סיבה להניח שאם נמנע את הרצח הנוכחי הוא ינסה לרצוח אנשים נוספים, אדם שמנסה עכשיו לגנוב ואנו מניחים שהוא מוכן גם לרצוח עבור זה, יש להניח שירצה לגנוב שוב בעתיד וגם אז לא יימנע מלרצוח כדי להשיג את מבוקשו. לכן, חידשה התורה שאנו דנים את הבא במחתרת על שם סופו וכבר עכשיו מותר להרגו כדי למנוע ממנו לרצוח במקרה גניבה עתידית.¹⁴ כמוכן הוזה, דין הבא במחתרת הוא דין מיוחד בגנב. אמנם לא מדובר בעונש על מעשה הגניבה (כפי שלמדנו מדברי הרמב"ם במורה נבוכים), אך זהו דין ייחודי ששייך רק בגנב, כי רק ממנו אנו מצפים שיחזור על מעשיו פעמים נוספות וסופו שיבוא לידי רצח.

על פי דרך זו מתבארים גם דיניו המיוחדים של הבא במחתרת. כיוון שהמטרה איננה לעצור את האירוע הנוכחי אלא למנוע רצח עתיד, אין חובה להצילו באברים אלא אפשר אף להרגו.¹⁵ בנוסף, כיוון שלא מדובר בעונש בית דין במובן הרגיל אלא בדרך למנוע רצח בעתיד, ניתן להרוג גם קטן הבא במחתרת, שהרי יש למנוע גם ממנו לרצוח בעתיד.¹⁶ לפי דברינו ניתן גם להבין מדוע הריגת הבא במחתרת היא רק בגדר רשות. כיוון שאין עכשיו פיקוח נפש מידי (בעל הבית יכול שלא לעמוד כנגדו), אין מצד הצלת בעל הבית חובה להרוג את הבא במחתרת. מצד ה"נידון על שם סופו" גם אין חובה להרגו, וכפי שמצינו בכך סורר ומורה, שנידון אף הוא על שם סופו, שאין חובה להרגו.¹⁷ הסבר אפשרי לכך יכול להיות שכיוון שלא מדובר בצורך מידי, התורה לא חייבה אותך להרוג אותו עכשיו, שהרי אפשר שיהיו הזדמנויות או דרכים נוספות לגרום לכך שלא ירצח בעתיד. לכן, התורה אמנם מתירה לחברה להתגונן כבר מעכשיו ולהרוג אותו, אבל אין היא מחייבת את הריגתו.

אלא שלפי כיוון זה מתעורר קושי גדול – מדוע לאחר שהבא במחתרת כבר גנב והלך לו כבר אסור להרגו (רמב"ם גניבה ט, יא), הרי עדיין שייך ההגיון של "על שם סופו" (כפי שביארנו אותו)?

נראה שהדברים ניתנים לביאור על בסיס החלוקה שהצענו לעיל בין איסור רצח לבין דין 'דמים'. הסברנו שיש להבחין בין הערך שיש לחייו של אדם שגוזר עלי איסור ליטול את חייו, לבין האיסור לבצע מעשה של רצח בלי קשר לערך חייו של הנרצח.

14. אמנם, יש להודות שמלשון הרמב"ם בפירוש המשנה (סנהדרין ח, ו) משמע בפשטות כהבנה שהבאנו בשם רש"י, אך נדמה כי גם האפשרות שאנו מציעים יכולה להתיישב עם לשון הרמב"ם.

15. לכאורה יש להקשות שאפשר לפגוע באבריו בצורה כזו שלא יוכל לרצוח בעתיד (לכרות לו רגל וכדומה), אך ייתכן שזה משהו שכבר קשה לבצעו בלי גם להרוג אותו.

16. אמנם בן סורר ומורה נהרג אף הוא על שם סופו ובכל זאת דין בן סורר ומורה לא נוהג בקטן (רמב"ם ממרים ז, ה), ועיין לקמן בסוף הפרק שנתייחס לכך.

17. הוריו יכולים למחול לו (רמב"ם ממרים ז, ח).

נדמה שהדין של "נידון על שם סופו" אמנם מתיר את איסור רצח, אך אין הוא גורם לכך שלבא במחלת לא יהיו דמים, כיוון שבהווה הוא עדיין לא רוצח. לכן, הדין של "נידון על שם סופו" לא מספיק בפני עצמו כדי להתיר את הריגת הבא במחלת. לשם כך אומר הרמב"ם: "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 להרגו" (שם ט). כפי שדייקנו לעיל הרמב"ם כאן לא אומר שהבא במחלת הוא רודף ממש אלא רק שהוא "כרודף", וזאת מכיוון שהוא יהרוג את בעל הבית רק אם יעמוד כנגדו. כיוון שכך, אין מדין זה שהוא "כרודף" סיבה להתיר כלפיו את איסור רצח, שהרי אין פיקוח נפש מצד בעל הבית. אבל זה שהוא מתנהג ברשעות ומתכנן להרוג את בעל הבית אם יעמוד כנגדו מפקיע ממנו את דמיו, כלשון הרמב"ם "התירה תורה דמו". אם כן, ה"נידון על שם סופו" מתיר את איסור רצח, ומעמדו של הבא במחלת כ"כרודף" גורם לכך שאין לו דמים, והשילוב ביניהם הוא שמתיר להרגו. ברגע שהבא במחלת סיים לגנוב ויצא מהבית, או שמסיבה אחרת הוא כבר לא יוכל להרוג את בעל הבית גם אם יעמוד כנגדו (עיי' דוגמאות ברמב"ם שם הלכה יא), הרי שהוא כבר איננו נחשב "כרודף", ואסור להרגו כיוון שיש לו דמים.¹⁸

לאור הסבר זה ניתן גם להבין את כפל לשונו של הרמב"ם בהצגתו את דין הבא במחלת:

הבא במחלת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו. (שם ז)

כבר הגרי"ז (רוצח א, יג) עמד על הקושי שבלשון הרמב"ם - הרמב"ם כותב שההורג את בעל הבית פטור, ואז שיש רשות להרגו. הרי מספיק היה לכתוב שיש רשות להרגו, וממילא ברור שגם ההרגו פטור, ומה משמעות כפל הלשון?

על פי שיטתנו הדברים מתבארים כמין חומר. כפל הלשון ברמב"ם נובע מכך שהרמב"ם מתייחס כאן לשני הדינים שהותרו בבא במחלת - ראשית אומר הרמב"ם שההרגו פטור כיוון שאין לו דמים,¹⁹ ולאחר מכן הוא מוסיף שיש גם רשות להרגו כיוון שהותר איסור רצח כלפיו.²⁰

אולם, מהשוואת דין הבא במחלת לדין בן סורר ומורה לכאורה מתעורר קושי. בן

18. יש מקום לשאול למה חוזר הדין שיש לו דמים ברגע שהוא כבר איננו כרודף, הרי לכאורה הוא עדיין רשע. נראה שהתשובה לכך היא שברגע שהוא כבר לא בתוך המעשה אנו אומרים "שמה עשה תשובה", וכבר איננו יכולים לקבוע שאין לו דמים. אמנם התורה מספיק חששה שהוא ימשיך בדרך ויבוא לרצוח בעתיד כדי לדון על שם סופו ולהתיר כלפיו את איסור רצח, אך ודאי שלא היינו אומרים זאת מעצמנו אלא זהו חידוש של התורה שדנה אותו על שם סופו (הרי ברור שאין ודאות גמורה שירצח בעתיד), ולכן לא ניתן ליישם זאת לגבי דין "כרודף".

19. עיי' לעיל הערה 8 שההורג אדם שאין לו דמים אין ממתים אותו בבית דין גם אם עבר בכך על איסור רצח.

20. עיי' שם בגרי"ז שביאר באופן אחר את הכפילות.

סורר ומורה נידון אף הוא על שם סופו, אך לכאורה לפי דברינו זה אמור להספיק רק כדי להתיר כלפיו את איסור רצח, אך עדיין יש לו דמים (שהרי איננו "כרוּדף"), וכיצד אם כן ניתן להרגו?

דומה כי בכחה של שאלה זו דווקא להנהיר את נקודת ההבדל שבין בן סורר ומורה לבין הבא במחתרת. בן סורר ומורה, בניגוד לבא במחתרת, נהרג בסקילה בבית דין (רמב"ם ממרים ז, ט). נראה שהתורה הצריכה להרגו בעונש בית דין רגיל בדיוק בעקבות שאלתנו – כיוון שיש לו דמים לא ניתן להרגו סתם כך, אך ביד בית הדין יש את הכח להרוג גם את מי שיש לו דמים (אולי כי הם לא הורגים אותו בתור אנשים פרטיים אלא הם בעצם הורגים 'בשם ה-ל'). מסיבה זו נוצר הבדל נוסף בין הבא במחתרת לבן סורר ומורה – בבא במחתרת הדין הוא שניתן להרוג גם קטן כיוון שלא מדובר בענישה רגילה בבית דין, אך בן סורר ומורה לא נהרג אם הוא קטן (שם ה), כיוון שקטן הוא לאו בר עונשין ולא ניתן לבצע בו עונש בית דין.

סיכום

במאמר זה ניסינו לבסס את ההבחנה בין שני מושגים שונים בדין רצח – האיסור על מעשה הרצח ודין 'דמים'. על בסיס הבחנה זו ביארנו כיצד למד ר' ישמעאל מדין הבא במחתרת שפיקוח נפש דוחה שבת, ונעזרנו בה גם בביאור שיטת הרמב"ם. עיקר המאמר התעסק בהבנת שיטת הרמב"ם בדין הבא במחתרת, ממנה עלה שזהו דין נפרד מדין רודף הרגיל. טענו שיסוד ההבדל נובע מכך שהבא במחתרת לא מהווה סכנה לחייו של בעל הבית אלא אם כן יעמוד כנגדו, אך ככל זאת מותר להרגו על בסיס שילוב בין שני מרכיבים: א. הוא "נידון על שם סופו", כאשר הצענו פרשנות מחודשת לכוונת מושג זה בהקשר לבא במחתרת, לפיה יש חשש שהוא ירצח במקרי גניבה עתידיים, ולכן התורה התירה כלפיו את איסור רצח. ב. הבא במחתרת נחשב "כרוּדף", ולכן אין לו דמים. לפי ביאור זה הסברנו מדוע יש רק רשות להרוג את הבא במחתרת ולא חובה, אין חובה להצילו באברים, ודינו שייך גם בקטן.

תקציר:

התורה מחדשת שמותר להרוג גנב הבא במחתרת. במכילתא דר' ישמעאל התבאר שהסיבה שמותר להרגו היא כי יש ספק שמא בא להרוג את בעל הבית. בנוסף, ר' ישמעאל למד מדין הבא במחתרת שפיקוח נפש דוחה שבת – אם איסור רצח החמור נדחה מפני פיקוח נפש של בעל הבית, כל שכן שאיסור שבת יידחה מפני פיקוח נפש. לימוד זה קשה, שהרי אנו יודעים שההלכה היא שפיקוח נפש לא דוחה איסור רצח ("מאי חזית"), והסיבה שמותר להרוג את הבא במחתרת היא כי הוא רודף ו"אין לו דמים". כדי להסביר לימוד זה יש להבחין בין האיסור על מעשה הרצח לבין הערך שיש לחייו של אדם האוסר להרגו – "יש לו דמים". לבא במחתרת אין דמים, אך מה שמתיר את איסור הרצח כלפיו הוא פיקוח הנפש של בעל הבית (במקרה של "מאי חזית" אמנם נותר איסור רצח אך לשני יש דמים). ומכאן ניתן ללמוד שפיקוח נפש גם ידחה שבת.

לרמב"ם שיטה מיוחדת בדין הבא במחלת. הוא מבחין בין בא במחלת לבין רודף בכמה דינים, ומדגיש שהבא במחלת זהו דין מיוחד בגנב. אנו מציעים לבאר בשיטת הרמב"ם שהבא במחלת לא מהווה איום עכשיו על חייו של בעל הבית, אך הוא "נידון על שם סופו" כיוון שיש חשש שהוא יגנוב גם בעתיד ובאחד ממקרי גניבה אלו בעל הבית יעמוד כנגדו והוא יהרוג אותו. משום כך התורה כבר עכשיו התירה כלפיו את איסור רצח. אלא שעדיין לכאורה יש לו דמים ואסור להרגו מצד הערך שיש לחייו, ולכן מסביר הרמב"ם שהבא במחלת נחשב כבר עכשיו כרודף, כיוון שהוא מתכנן להרוג אם יעמדו כנגדו, וזה מתיר את דמו, ומשום כך מותר להרגו. על בסיס הסבר זה ניתן לבאר מדוע את הבא במחלת אין חובה להציל באברים, יש רק רשות ולא חובה להרגו, ונקודות נוספות בשיטת הרמב"ם.