

עיונים בדינו של "בא במחתרת"

יעקב נרי פריאל

ראיש פרקים:

א. מבוא

ב. הקדמה

ג. בטעם הדבר

ירדה תורה לסוף דעתו של אדם

זכותו של אדם על ממונו

שיטת הר"ן בדברי רבא

התורה מכירה בטבע האדם

מטרתה של התורה היא שמירה על הצדק

התורה לא מצווה ציווים שאינם רלוונטיים

ד. ביסוד ההיתר

הקדמה

עונש

הקשיים בשיטה זו

הסבר על פי פירוש ה"חזקוני" - התרת דם הגנב

התגוננות

היחס בין "הבא להורגך השכם להורגו" לבין דין רודף

ביאור הגרי"ז בשיטת הרמב"ם

האם יש חובה לפגוע דווקא באחד מאבריו

רשות או חובה

ה. סיכום

א. מבוא

כחלק מדיני גניבה המופיעים בפרשת משפטים (ספר שמות פרקים כא-כב) מופיעה פרשיית "בא במחתרת" ובה דין מפתיע למדי. התורה כותבת כך (שמות כב, א-ב):
"אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת אין לו דמים: אם זרקה השמש עליו דמים לו שלם ישלם אם אין לו ונמכר בגנותו". בפסוקים מתוארת אפשרות שבה גנב מגיע

לבית כדי לגנוב ממון ובהיתכנות של אופנים מסוימים, התורה מתירה לבעל הבית (ואף לאחרים) להורגו. דין זה מפתיע מאוד – מאיזו סיבה התורה מתירה להרוג אדם שבא בסך הכול על מנת לגנוב? כדי להבין את פסוקי התורה נעסוק בדין "בא במחותרת" המופיע בתורה שבעל פה.

דין "בא במחותרת" מובא במסכת סנהדרין במשנה בפרק שמיני ("בן סורר ומורה") בדף עב, א: "הבא במחותרת נידון על שם סופו". המשנה לא מפרטת או מסבירה מהו המקרה של "בא במחותרת" אלא פשוט מציגה אותו כעובדה קיימת, ולגביו היא קובעת כלל שבעצמו דורש ביאור "נידון על שם סופו", בכך נעסוק בהקדמה לקמן.

אם כן, אנו נותרים נבוכים כשאנו נפגשים עם דין זה ולשם כך מגיעה סוגיית הגמרא שלאורך דף שלם (עב, א-ב) מבארת את דין המשנה ומסבירה בפרוטרוט כל אחד מהדינים ומהביטויים המופיעים בפרשייה ומהי ההשלכה ההלכתית הנובעת מכל מילה ומילה. במהלך המאמר ננסה להבין את ההיגיון שעומד בבסיס דין "בא במחותרת". נבין מדוע המשנה כותבת אותו דווקא במקום זה, נברר מהו "טעם הדבר" הפותר את הקושי הרעיוני שהצגנו בעניין הריגת אדם שבא על עסקי ממון בלבד, ונראה מה עומד ביסוד ההיתר בשלו התירה התורה להרוג את הגנב – האם מדובר בהתגוננות מפני הגנב או שמא מדובר בעונש שהתורה נתנה לגנב על כך ש"בא במחותרת".

ב. הקדמה

כהקדמה לסוגיה נבחן מדוע מופיעה המשנה העוסקת ב"בא במחותרת" דווקא במקום זה. הר"ן בחידושו על המשנה כותב שאגב הזכרת דינו של בן סורר ומורה ש"נידון על שם סופו" הובא בפרק זה דין "בא במחותרת" שאף אותו התירה התורה להרוג "על שם סופו". כלומר, הדמיון ביניהם הוא ששניהם נהרגים על משהו שעוד לא עשו רק מפני חשש שעתידים לעשות אותו.

צריך לומר שיייתכן ומשמעות הביטוי אכן שונה לגבי כל אחד מהם (וכן הדינים בפועל שונים שכן "בן סורר ומורה" דינו בסקילה ואילו "בא במחותרת" ממיתו בכל מיתה שירצה ועוד), אך בכל זאת מסביר הר"ן שזו סיבה מספקת להסמיך בין הדינים. אולם טעם זה קשה, שכן את "בן סורר ומורה" דנה התורה על שם סופו בהתבסס על המעשים שהוא עושה כרגע, וגם על פי המעשים שעתידי לעשות "סופו שילך וילסטם את הבריות", ואילו לגבי "בא במחותרת" נדמה שדינו כלל לא קשור למעשים המבוצעים על ידו כעת מפני שהוא עוד לא עשה שום עבירה, לא גנב

ולא רצה, הוא בסך הכול "בא במחותרת". מפני קושי זה בוחרת הגמרא לפתוח בדברי רבא שמבארים את טעם ההיתר להרוג "בא במחותרת" ומדוע הוא מוגדר כ"נידון על שם סופו".

ג. בטעם הדבר

בפתח סוגיית הגמרא היא מביאה את דברי רבא שמסביר את דין התורה, מדוע בעצם נתנה התורה היתר להרוג גנב ש"בא במחותרת". הדיון בדבר הכרחי מכיוון שכל אדם שקורא את דברי התורה שואל את השאלה המתבקשת מדוע קיים היתר להרוג גנב שבא כביכול על דיני ממונות בלבד?

אמר רבא: מאי טעמא דמחותרת? חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו. והאי [הגנב] מימר אמר אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי, ואי קאי לאפאי - קטילנא ליה, והתורה אמרה אם בא להורגך השכם להורגו

את דברי רבא יש לחלק לשלושה חלקים והם כוללים בתוכם כמה הנחות יסוד: אנו נפרש אותם בפשטות על פי הבנת רש"י:

1. "חזקה אין אדם מעמיד עצמו אצל ממונו" - טיבה של חזקה זו מבוססת על "התנהגות אנושית" ואומרת שאדם שרואה שלוקחים את ממונו יתערב בכדי למחות על כך!
2. "אי אזילנא קאי לאפאי, ולא שביק לי" - הגנב מכיר חזקה זו ויודע שבעל הבית יעמוד בפניו בניסיון למנוע ממנו לבצע את זממו.
3. "ואי קאי לאפאי קטילנא ליה" - הגנב בא בגישה האומרת שמאחר ובעל הבית מתכוון למנוע ממנו לגנוב, הוא יהרוג אותו על כך.

אנו רואים שרבא מניח כנקודת הנחה שכל גנב שמגיע במחותרת מוכן בעיקרון להרוג את בעל הבית אם ינסה למנוע ממנו את הגניבה, ומפני כך התירה התורה לבעל הבית להרוג את הגנב ה"בא במחותרת" עוד בטרם הוא ירגיש בוודאות "סכנת חיים" מטעם "הבא להורגך השכם להורגו".

1 הרב אהרן איזנטל הסביר שחזקה זו - המבוססת על התנהגות אנושית - מופיעה כמה פעמים בתלמוד וכדוגמאות לכך הוא מזכיר את "חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" (קידושין ג, ב) ומקומות נוספים ("חזקה שליח עושה שליחותו" (גיטין סד, ב)).

יש להעיר שקיים פער בין השלבים. ההנחה הראשונה, "חזקה אין אדם וכו'", היא הנחה מבוססת והגיונית. וכן ההנחה השנייה שמתייחסת לעובדה שהגנב, מניסיון קודם, גם כן כבר מכיר חזקה זו ויודע שבעל הבית יעמוד בפניו. אולם ההנחה השלישית שהגנב אכן בא מתוך מוכנות להרוג דורשת ביאור והיא מבוססת על סברא שנכונותה מוטלת בספק כפי שנראה לקמן. אולם יש לציין, שרק על סמך ההנחה הזו מגיע ההסבר להיתר התורה להרוג את הגנב - "הבא להורגך וכו'..."

רבה מסביר את הטעם להיתר שנתנה התורה, אולם נדמה שעדיין אפשר להעלות כמה קשיים עקרוניים בעצם ההיתר שנתנה התורה להרוג את הגנב, שכן היינו מצפים שהתורה תשתדל למנוע כמה שיותר מציאות של שפיכות דמים. אם כן, יש לשאול, גם אחרי הסברו של רבא, מאחר וכל הסיבה שהתירה התורה להרוג את הגנב מבוססת על נקודת המוצא שבעל הבית עומד על ממונו,² מדוע פשוט לא ציוותה התורה על בעל הבית להימנע מלמחות בגנב, ואז כלל לא נבוא לידי מציאות של עימות שעלול להוביל לשפיכות דמים? כתשובה לדבר נראה שני הסברים שונים, הסבר הירושלמי והסבר הגרשז"א.

ירדה תורה לסוף דעתו של אדם

בירושלמי (סנהדרין ח, ח) מופיעה מחלוקת בדין לגבי הפסוק "אם במחותרת ימצא הגנב אין לו דמים". ר' חייא סובר שדווקא במחותרת אין לו דמים, כלומר כל עוד הוא נמצא במחותרת עצמה ממש,³ רק אז מותר להורגו. אך לאחר שיצא משם "חוץ למחותרת" - יש לו דמים" ואסור להורגו. לעומתו, רשב"י סובר שאפילו חוץ למחותרת, לאחר שיצא מהמחותרת עדיין מותר להורגו, והוא מבאר את טעמו: "לפי שממונו של אדם חביב עליו כנפשו, חמי ליה...וקאים עלוי וקטליה". רשב"י מסביר שאפילו לאחר שהגנב יצא מהמחותרת והחל לברוח, מה שאומר שבעל הבית כבר לא מאוים על ידו, מאחר ובעל הבית רותח מזעם על מי שלקח מממונו, התירה לו התורה לפגוע בגנב.

על פי טעמו של רשב"י ייתכן וניתן להבין מדוע התורה לא אסרה על בעל הבית מלמחות בגנב, התורה "ירדה לסוף דעתו של אדם". הטבע האנושי הוא שאדם

2 על פי שיטת רש"י, שסובר שהראשון שמוכן להרוג הוא הגנב ולא בעל הבית, ובשל כך המקרה עלול להוביל לרצח על סמך העובדה שבעל הבית עומד על ממונו. לקמן נראה את שיטת הר"ן שמפרש אחרת.

3 בין אם מדובר במקום מסוים, זמן מסוים או בפעולת החתירה עצמה. על כך ראה בפירושים השונים של פרשני התורה לפסוקים בספר שמות כב, א-ב.

שעובד קשה ועמל על ממונו עלול לכעוס כל כך על מי שלוקח את ממונו עד מצב שבו כביכול הוא כבר לא שולט בעצמו, "חמי ליה"⁴ ומפני כך התורה לא ציוותה על אדם שלא למחות במי שפוגע ברכושו כי לא שייך לצוות על אדם דבר שנוגד את הטבע האנושי.

זכותו של אדם על ממונו

הגרשז"א (מנחת שלמה א, ז) טוען שיש לעקור את עצם השאלה מעיקרה. כלל אין מה לצפות מהתורה שתצווה על אדם לשלוט בעצמו ולא למחות במי שגוזל את ממונו, מפני שלאדם יש זכות לגיטימית להגן על ממונו משום שזהו הטבע והצדק של העולם. אין סיבה להטיל על אדם חובה הדורשת ממנו להימנע מזכות בסיסית כמו לשמור על ממונו שהוא עמל עליו רק מפני שכתוצאה מכך אחרים עלולים להיפגע. וכי נאמר לאדם שלא יתבע את חברו לדין רק בכדי שחברו לא ייכשל בעוון שבועת שווא! וודאי שלא, על כן אומר הגרשז"א: "דאף מי ששולט ברוחו ואינו בהול הרבה על ממונו, אפילו הכי מותר לו לעמוד על ממונו ולהתקומם נגד הגנב ולא לחוש כלל לזה שעל ידי התנגדותו הוא עושה את הגנב לרודף".

הסבר זה של רבא עפ"י שיטת רש"י מעורר כמה קשיים לגבי כל שלב בדברי רבא. ראשית, מניין לרבא חזקה זו? ייתכן שאנשים רבים יעדיפו לוותר על ממונם ושלא להיכנס לעימות. שנית, מי אמר שהגנב אכן מכיר חזקה זו ומכין את עצמו כלפיה מראש? שלישי, וקשה מכולן, הוא הקושי בסברא שכל גנב שבא על "עסקי ממונו" מוכן לחטוא גם ב"עסקי נפשות" ולהרוג את מי שינסה למנוע ממנו לגנוב!?

שיטת הר"ן בדברי רבא

מפני קשיים אלו נציג את הסברו של הר"ן. הוא שונה מרש"י בכך שהוא סובר שהגורם הראשון שמוכן להרוג במקרה זה אינו הגנב כי אם בעל הבית:

ואי קאי לאפאי קטילנא ליה. ודאי שאין כל הגנבים באים על עסקי נפשות. ואי קאי בעל הבית לאפיה ושקיל ממוניה מיד גנב לא קטיל ליה, דאי לא יכול גנב

4 הביטוי "חמי ליה" מקיש לדינו של גואל הדם. כפי שמופיע בגמרא בדברי רב הונא מיד לאחר דברי רשב"י. התורה לא מצווה על גואל הדם שעליו להרוג את הרוצח בשגגה, שכן הרוצח הרג רק בשגגה ואינו בר מוות, אולם התורה הכירה בכך שגואל הדם "חם לבבו" ["כי יחם לבבו" (דברים יט, ו)] ועל כן התירה לו התורה להרוג את הרוצח בשגגה. דינו של רשב"י מבוסס על עיקרון זה שהתורה מכירה בטבע האנושי ולא תצווה כנגדו ורב הונא בא לחזק את דבריו ולהביא את מקורו [על פי הסברו של הרב איזנטל ב"פני משה" על אתר].

למיגנב ליזיל לנפשיה (=יברח). אלא בעל הבית הוא העומד כנגדו על מנת להרוג אם לא יניח לו את הכלים מיד, שאע"פ שאינו בדין להורגו על כך, "חזקה שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו". והגנב שהוא יודע את זה, כשהוא עומד כנגדו - על עסקי נפשות הוא עומד, והוא שהתחיל במריבה ובא במחותרת עשאו הכתוב רודף ואמר שאין לו דמים.

הר"ן מסביר את טעמו של רבא בכך שאמנם לא ניתן לומר שכל גנב שבא על "עסקי ממון" אכן יהא מוכן להרוג, אולם החזקה היא שבעל הבית הוא זה שיהיה מוכן לעשות כל דבר בכדי להגן על ממונו, כולל להרוג. הגנב, שיודע עובדה זאת, מגיע מוכן גם כדי להרוג אם יצטרך לעשות זאת, כהתגוננות מפני בעל הבית. למרות שבעל הבית הוא הגורם לכך שמעורבים כאן "עסקי נפשות", מכיוון שסוף כל סוף הגנב גם כן מגיע כדי להרוג, והוא זה ש"בא במחותרת" וגרם לכל הסיפור הזה קבעה התורה שהגנב דינו כ"רודף" ולכן "אין לו דמים" ובעל הבית רשאי להורגו.⁵

5 בשיטת הר"ן קיים קושי בסיסי שעולה מפשט הגמרא. בסוף עב, א ותחילת עב, ב הגמרא מעמתת בין שתי ברייתות שמסקנותיהן שונות לכאורה. הברייתא הראשונה משנה קצת ממבנה הפסוקים (היא מחברת בין סוף פסוק א בפרשייה לתחילת פסוק ב) ודורשת: "אין לו דמים. אם זרחה השמש עליו" אם ברור לבעל הבית (זו כוונת הביטוי "זרחה השמש" שהדבר נהיר כשמש) שהגנב בא גם על מנת להרוג רק במקרה זה מותר לו להורגו. אך כאשר יש לו ספק באשר לכוונותיו של הגנב, ולא ברור שהגנב שבא על מנת לגנוב בא גם כדי להרוג, יהיה אסור לו להורגו. הברייתא השנייה לומדת: "אם זרחה השמש עליו - דמים לו" אם ברור לך ששלום לו עמך, כלומר שבירי לבעל הבית שהגנב לא בא על מנת להורגו, אז דמים לו [= לגנב] ואסור להורגו. אך במקרה ספק, כשבעל הבית לא בטוח לגבי כוונותיו של הגנב וייתכן שהוא ינסה להורגו, מותר לבעל הבית להורגו לכתחילה, עוד בטרם הוא נוכח לדעת שהוא בסכנת חיים ממשית. אנו רואים אם כן סתירה במסקנה במקרה שבו יש ספק לבעל הבית לגבי כוונת הגנב.

כתירוץ לכך מביאה הגמרא מעין כלל, אפיון בכוונות הגנבים. כאשר מדובר באב שבא כלפי בנו במחותרת, לא ייתכן שאב יהרוג את בנו במידה וינסה להתנגד לו כי "רחמי האב על הבן" ולכן אסור לבן להורגו, חוץ ממקרה שבו ברי לבן שאביו מוכן להורגו על "עסקי ממון". במקרה זה עסקה הברייתא הראשונה שאמרה שבמקרה ספק אין לבעל הבית להרוג את הגנב. ואילו הברייתא השנייה דיברה במקרה בו הבן בא על אביו [וכן בכל אדם. רש"י: "וכ"ש באיניש דעלמא"]. כיוון שבמקרה זה אין לנו את הטעם של "רחמי האב על הבן" אנו סוברים שבן יהיה מוכן להרוג את אביו על עסקי ממון, ולכן במקרה שבו ספק לאבא על כוונותיו של הבן, כל עוד הוא לא יודע בוודאות שהבן יחוס עליו אם יתנגד לו מותר לאב להורגו.

אנו רואים אם כן שההיתר להרוג תלוי בכוונתו של הגנב. בבואנו לבדוק אם התורה התירה לבעל הבית להרוג את ה"בא במחותרת" יש לברר האם בכוונת הגנב להרוג או שלא. ואילו על פי הסבר הר"ן הגורם הראשון שמוכן להרוג במקרה זה הינו בעל הבית, ובגללו מעורבים בנושא "דיני נפשות" אך מפשט הגמרא עולה שלא כן, וההיתר להרוג נובע מכך שהגנב הוא זה שמוכן לבוא על "עסקי נפשות".

הר"ן בעצם לוקח "זום אאוט" בהסתכלותו על המקרה, הוא טוען שלמרות שבעל הבית הוא הראשון שמחשיב כאופציה את האפשרות לשפוך דמים עלינו לבחון מיהו "האשם האמיתי" בכל הסיפור הזה - הגנב, ומשום כך התירה התורה את דמו. אמנם על פי הסבר הר"ן, שמראש בעל הבית מוכן להרוג את מי שבא לגנוב ממנו, השאלה ששאלנו בשיטת רש"י תהיה קשה אף יותר - מדוע לא תאסור התורה על בעל הבית להרוג מי שבא כנגדו על עסקי ממון, ובטח שלא תיתן לו לגיטימציה לכך? נראה שלוש תשובות לדבר:

התורה מכירה בטבע האדם

נראה לומר שגם לר"ן היה ברור היסוד שהתורה לא תצווה על הטבע האנושי כפי שראינו לקמן בירושלמי לגבי יחס לבבו, על כן הוא הסביר כך את דברי רבא. לפירושו ההקבלה לגואל הדם אפילו ברורה יותר - כפי שבגואל דם התורה לא ציוותה אותו להימנע ולהתאפק מלהרוג את הרוצח בשגגה כך גם לא ציוותה התורה על בעל בית שלא להרוג מי שבא כנגדו במחירת.⁶

מטרתה של התורה היא שמירה על הצדק

כעת נציע הסבר דומה אך שונה להסבר הקודם: אפשר לומר שהסיבה בשלה התורה לא אסרה על בעל הבית לשלוט בעצמו היא מפני שהדבר עלול להוביל להפקרות. במידה והגנבים ידעו שידיהם של האנשים כבולות והם חופשיים לעשות כרצונם הם יתחילו לגנוב על ימין ועל שמאל, ולכן התורה לא ראתה צורך לאסור דבר שהוא כה מוסרי וצודק.

התורה לא מצווה ציוויים שאינם רלוונטיים

גם ר' דוד פוברסקי הסביר מדוע בשיטת הר"ן לא היה שייך שהתורה תצווה על בעל הבית שלא למחות בגנב. הוא מסביר שאף אם התורה הייתה מצווה על כך הדבר היה נותר "לא רלוונטי".⁷ הגנב ש"בא במחירת" אינו יודע אם בעל הבית

6 הסבר זה על פי הערת המהדיר בר"ן (הערה 32): "ולכאורה נראה דכל שיש חזקה שאדם עומד על ממונו והורג את הבא לגנוב ממנו, תו לא שייך לומר לאדם שלא יהרוג, שהרי זהו טבע האדם, והתורה לא דרשה מהאדם לשנות טבעו כאשר הגנב התחיל במריבה ולכן רק הגנב נחשב כרודף".

7 וכלשונו (מתוך הערה 32 במהדיר הר"ן): "דכיוון שחזקה שבעל הבית עומד עליו להורג, אם כן אפילו יעמוד בעל הבית כנגדו ולא יהא בדעתו להורגו אלא רק להציל ממונו, הגנב גם כן יהרגנו כי אינו יודע שבעל הבית הזה החליט לא להורגו, ולכן לעולם עומד הגנב להורג".

שעומד כנגדו הוא אדם שומר תורה ומצוות שיקפיד על ציווי התורה או שמדובר באדם שלמרות זאת יבוא להורגו. ומפני שהגנב אינו יכול לדעת מיהו העומד כנגדו הוא בא בכל מקרה מתוך מוכנות להרוג את בעל הבית. לכן נתנה התורה לגיטימציה לבעל הבית להרוג את הגנב מלכתחילה כהגנה עצמית מפני החשש שהגנב בא על מנת להרוג, מטעם הבא להורגך השכם להורגו.⁸

לאחר שהבנו את דברי רבא ניתן לקשר אותו לעניין בו עסקנו בפתיחה הביטוי בו נוקטת המשנה "בא במחותרת נידון על שם סופו". אמנם כרגע הגנב עוד לא עשה שום מעשה, ובכל זאת מותר להורגו כבר כעת מפני שהוא עתיד להרוג את בעל הבית כדי להצליח לבצע את זממו ולגנוב ממנו את חפציו (רש"י), או כהתגוננות מפני בעל הבית שיהיה מוכן להורג אותו בכדי לעצור מבעדו (ר"ן).

ד. ביסוד ההיתר - עונש או התגוננות

הקדמה

כבר אמרנו שעצם העובדה שהתורה התירה להרוג גנב שבא כביכול על עסקי ממון בלבד היא עובדה מפתיעה מאוד, ועל כן בבואנו לברר את יסוד ההיתר להרוג יש לבחון כמה נקודות:

ראשית, האם התורה התירה להרוג את הגנב "לכתחילה" או רק פטרה מעונש את ההורג אותו. על סמך ההשוואה שערכנו לעיל בין "בא במחותרת" לבין גואל דם ייתכן שנאמר שכמו שאצל גואל הדם אין "עניין" או ציווי מצד התורה שהוא ינקם ברוצח, אלא בשל העובדה שהתורה הכירה בכך ש"חם לבבו" היא פטרה אותו מעונש אם הרגו. ואם כך גם דין "בא במחותרת" יהיה כביכול דין "בדיעבד".

שנית, האם ההיתר להרוג גואל דם הוא מצד עונש לגנב או התגוננות של בעל הבית מפניו. בפשטות, סיום דברי רבא "והתורה אמרה הבא להורגך השכם להורגו" מעידים כביכול שמדובר בהתגוננות. מאידך, ראינו בפתח דברינו שמשנתנו נוקטת בביטוי "נידון על שם סופו" ביטוי שלקוח מדין 'בן סורר ומורה' שוודאי שבמקרה שלו אי אפשר לטעון שמדובר בהתגוננות מפניו אלא בעונש על מעשיו בהווה

8 ניתן לחלק בין ההסברים הראשון והשני לבין ההסבר השלישי בשם ר' דוד פוברסקי. לשיטת שני ההסברים הראשונים, התורה כעיקרון אינה מצווה כנגד הטבע האנושי וכל מטרתה היא לשמור על המצב הטבעי יחד עם ערכי צדק ויושר. בעוד שתירוצו של ר' דוד הוא "טכני" וסובר שהתורה פשוט לא הייתה יכולה לצוות על דבר זה לא מפני תפיסה עקרונית אלא מפני שהציווי היה נותר לא רלוונטי, כאמור.

ובעתיד. (אגב, עונש הוא עניין "לכתחילי", מה שאומר שעל פי ההכרעה בסעיף זה נבאר אף את ההסתכלות הנכונה על הסעיף הקודם).

עניין שלישי אותו יש לבחון הוא בטעם ההיתר. ראינו את נימוקו של רבא לדין זה, אולם בסוגייתנו בדף עב, ב מופיע נימוק נוסף להיתר הריגת "בא במחתרת" – הוא נחשב כרודף. אם כן יש לברר מה היחס בין הנימוקים השונים ומה אפשר ללמוד מההבדל ביניהם במידה ואכן יש כזה.

נראה שלוש שיטות ביסוד ההיתר והן: עונש, התגוננות והתרת דם הגנב. אולם יש לדעת שלא מדובר בדווקא בעניינים שונים וחלוקים זה מזה אלא ייתכן שאחד מהם בנוי כקומה נוספת מעל יסוד אחר.

עונש

הרב ש"ך⁹ מדייק מלשון הרמב"ם במצות עשה רל"ט בספר המצוות שהוא סובר שהריגת הגנב היא עונש: "היא שצונו להורות בדין הגנב שנקנוס אותו בדין תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה או נהרגהו אם בא במחתרת או נמכרהו, ובכלל כל משפטי הגנב כמו שהתבאר בכתוב". מכך שהרמב"ם מסמיך בין תשלומי כפל וארבעה וחמשה שהם בוודאי עונש, לדין הריגת הגנב, טוען הרב ש"ך שיש להוכיח שגם הריגת הגנב אינה מצד חשש לחייו של בעל הבית כי אם עונש וכפי שמסיים הרמב"ם את דבריו: "ובכלל כל משפטי הגנב". אפשר לומר שדברי הרמב"ם מבוססים על פסוקי התורה, התורה היא זו שכתבה את דין "בא במחתרת" בתוך פרשיות הגניבה וחיובי הגנב, לכן גם בהלכותיו הוא כתב אותם ביחד. ייתכן לומר שזו הוכחה לדברי הרב ש"ך שהתורה בעצמה סוברת שהריגת הגנב היא כעונש.

אפשר להוכיח שזו תפיסתו של הרמב"ם לאור דבריו במורה נבוכים (חלק ג, פרק מ). הרמב"ם מסביר שהוא חילק את כלל המצוות לארבעה עשר חלקים והכלל החמישי הוא עיסוק בהלכות שעניינים "הסרת העול ומנוע ההיזק". כפירוט לכך הוא מביא עניינים כמזיק לחברו ודין רודף שענייניו הוא מניעת פגיעה בנרדף. אולם בהמשך, בפרק מא, מבאר הרמב"ם שהכלל השישי עוסק בעניינים של "לקיחת הדין מן החוטא", לא מניעת פגיעה באחרים כי אם ענישת החוטאים והמזיקים. כפירוט לכך הרמב"ם מזכיר את דין "בא במחתרת" ו"בן סורר ומורה". אם כן אנו רואים שהרמב"ם כלל את דין "בא במחתרת" בתוך כללים שעוסקים בעניישה. וכפי שאמרנו

ייתכן שניתן להסמיך שיטה זו על לשון המשנה "בא במחותרת נידון על שם סופו" שזהו כלל שנדמה ששייך לענישה.

ניתן לבסס תפיסה זו אף על חלקים מדברי הגמרא. בסוגיית המשנה השנייה בגמרא, לאחר דברי רבא שמנמק את דין המשנה, מופיע דינו של רב. רב עוסק בדין הגניבה ואומר שמאחר שבעת הגניבה חלו על הגנב שני חיובים במקביל, הן חיוב מיתה והן חיוב תשלומין, הוא נפטר מחיוב התשלומין ולא חייב להחזיר את הגניבה מטעם "קים ליה בדרכה מיניה"¹⁰. מכך שרב רוצה להפעיל את דין קלב"מ ששייך דווקא לדיני עונשין וחיובים, אף בענייננו אפשר ללמוד שהוא סובר שעל הגנב חל "חיוב מיתה" שהוא כמובן צד של ענישה.

הוכחה נוספת ניתן למצוא על פי דברי הברייתא בדף עב, ב לגבי דין "בא במחותרת" בשבת. הברייתא מעלה כאפשרות שדין "בא במחותרת" לא יחול בשבת מכיוון שמיתות בית דין לא נוהגות בשבת. אמנם הברייתא דוחה הצעה זו, אך מכך שהברייתא רוצה להשוות בין דין "בא במחותרת" למיתות בית דין ניתן להסיק שהיא סוברת שמדובר בעונש! גם הברייתא שמופיעה מיד אחריה בגמרא מעלה הווא-אמינא שיש להרוג "בא במחותרת" דווקא בסייף, כי יש להשוותו לרוצח שנהרג בסייף. כדחייה לכך הברייתא לומדת שיש לרבות מהמילים "מות יומת" שניתן להורגו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו. מעצם זה שהגמרא סוברת בהווא"א שצריך להגביל את דרך הריגתו לסייף בלבד, בדומה לנהרג על ידי ביד, ניתן להוכיח שהיא סוברת גם כן שמדובר בעונש לגנב ולא רק כהתגוננות. שאם לא כן, לא היה צריך פסוק לכך שבעל הבית יכול להמיתו בכל מיתה שיכול להורגו כי היינו אומרים זאת מסברא, שהרי אין לו ברירה אחרת כדי להציל את נפשו, משמע שהריגת "בא במחותרת" אכן באה כעונש.

הקשיים בשיטה זו

למרות ההוכחות שהבאנו עד כה, לקמן נראה שאפשר להוכיח מהגמרא גם לצד ההפוך - שמדובר בהתגוננות. ובנוסף לכך ראינו את דברי רבא שמהווים לכאורה

¹⁰ כלל זה קובע שאדם שהתחייב באותו הזמן בשני עונשים, עונש חמור ועונש קל, כגון מיתה ותשלומין או מיתה ומלקות, נענש רק בעונש החמור מבניהם שהוא "מיתה". מקור הדין מדאורייתא, ונלמד מהפסוקים "אם אסון יהיה...עונש יענש" (שמות כא, כב) - אם אסון יהיה, אז נתת נפש תחת נפש ולא עונש אחר. וגם מהפסוק "כדי רשעתו" (דברים כה, ב) - משום רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום שתי רשעיות (כתובות לו, א). יש להעיר שכלל זה נלמד רק למקרים בהם העונש החמור הוא מיתה, אך לא במקרה שאדם התחייב במלקות ותשלומין.

את ה"נימוק הראשי" בהיתר להרוג ומדבריו משמע שמדובר בהתגוננות מפני הגנב, ולכן קיים קושי בסיסי בתפיסה שמדובר בעונש. בנוסף לכך, בדרך כלל ביצוע עונש הוא דבר שמתבצע בהליך מסודר, הוא מסור לגוף מסוים שאחראי על ביצועו, וישנם כללים מוגדרים כיצד ואיך יש לעשותו. דין "בא במחתרת" מסור בידי כל אדם (כפי שלומדת הגמרא בדף עב, ב מ"והכהו"), וחסרים בו מרכיבים בסיסיים כמו ניתוח המקרה והבאה למשפט. בנוסף לכך, במידה והיה מדובר בעונש, היינו אומרים שבעל הבית מחויב להרוג את הגנב כי זה דינו, אך לא מציינו דעה שסוברת שקיימת חובה כזו, מקסימום מדובר בהיתר ותו לא.

הסבר על פי פירוש ה"חזקוני" - התרת דם הגנב

עוד בטרם נעבור להבנה הפשוטה שהריגת הגנב היא מטעם התגוננות, ניתן להציע שיטה אחרת ליסוד ההיתר להרוג "בא במחתרת". החזקוני בפירושו לתורה מפרש את הפסוק "דמים לו" בהבנה שבמקרה זה יש לגנב תביעת תשלומי שפיקות דמים כנגד בעל הבית על כך שהרגו לחינם. ואם כן במקרה הנגדי ש"אין לו דמים" הכוונה היא שאין לו תביעה כלפי בעל הבית או אדם אחר על כך שהרגו בחינם, שלא בצדק. כדי להבין את הבסיס לדברי החזקוני נעיין בעניינו של גואל דם:

התורה כותבת (במדבר לה, כו-כז): "וְאִם יֵצֵא יָצֵא הָרֹצֵחַ אֶת גְּבוּל עֵיר מִקְלָטוֹ אֲשֶׁר יָנוֹס שָׁמָּה: וּמֵצֵא אֹתוֹ גֹּאֵל הַדָּם מִחוּץ לְגְבוּל עֵיר מִקְלָטוֹ וְרֹצֵחַ גֹּאֵל הַדָּם אֶת הָרֹצֵחַ אֵין לוֹ דָּם". הרמב"ם (הל' רוצח ה, י) כותב לגבי רוצח בשגגה: "נכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה בזדון הרי זה התיר עצמו למיתה ורשות לגואל הדם להרגו. ואם הרגו כל אדם אין חייבין עליו". הביטוי "התיר עצמו למיתה" מלמד שהתורה הגדירה, כעיקרון, שרוצח בשגגה שלא נזהר ויצא מעיר מקלטו לא חל עליו איסור רציחה לכן רשות ביד גואל הדם להורגו (ואפילו "לכתחילה"), וכן כל אדם "אין חייבים עליו" (מי שהרגו פטור). השאלה המתבקשת היא, קל להבין את ההיתר שיש לגואל הדם להורגו ("יחס לבכו") אבל מדוע גם אנשים אחרים פטורים על הריגתו? ניתן להסביר שכוונת הביטוי התיר עצמו למיתה היא שאין איסור להרגו כלל, דמו הותר.

כדי להסביר יותר עיקרון זה יש להבין מהו עומק האיסור להרוג. הסיבה בשלה אסור להרוג אדם אחר, אינה תלויה בסברא, עובדה שהתורה טרחה לכתוב בעשרת הדיברות "לא תרצח". משמע שחייו של אדם נתונים לו על פי ה"חוק", החוק הוא זה שקבע שאסור להרוג אותו. אם כן, אותו חוק קובע שרוצח בשגגה שיצא מעיר מקלטו דמו מותר. משמע שהחוק בעצם מסיר ממנו את החסינות שהוא קבע לו

לפני כן, זכות החיים שיש לכל אדם, ועל כן כל אדם שהרגו לא מתחייב על כך כי אינו מבצע עבירה על החוק. (וודאי שהתורה לא מעודדת להרוג אנשים ולא כתוב שלכל אדם מותר להורגו, אבל מי שהרגו אכן פטור ולא עבר על החוק).

על סמך הבנה זו ניתן להבין את ההיתר להרוג "בא במחותרת". גנב ש"בא במחותרת" בעצם מפר את החוקים. הוא "חותר" תחתיהם. מרגע זה החוק בעצם מסיר ממנו את החסינות שנתן לחייו, לכן לבעל הבית, ואפילו לכל אדם, מותר להורגו. לא מדובר כאן בהריגת הגנב מטעם של התגוננות מפניו, או כעונש לגנב, אלא בקביעה שאדם שרואה צורך בדבר והורג אותו מסיבה מסוימת לא מתחייב על כך, שכן "אין לו דמים" והגנב לא יוכל לתבוע אותו "תביעת תשלומי דמים" כלשון החזקוני.¹¹

אפשר לומר ששיטה זו מהווה את קומת הבסיס ליסוד ההיתר להריגת "בא במחותרת", הוא עצמו גורם להתרת דמו, וזו הסיבה המפורשת בתורה שבכתב. לאחר מכן מגיעה התורה שבעל פה ובונה קומה נוספת מעל גבי קומה זו ומנמקת את היתר להריגת הגנב בתור דין "רודף", כהגנה והצלה מפני הגנב, מה שמוביל אותנו לשיטה הבאה: הריגת הגנב בכדי להתגונן מפניו.

התגוננות

ההסבר הפשוט ביותר להיתר הריגת הגנב הוא מטעם התגוננות. טעם זה בא לידי ביטוי הן בנימוק של רבא "הבא להורגך השכם להורגו", והן בנימוק שמביאה הגמרא בברייתא בדף עב, ב "דרודף הוא". נימוק שמסביר מדוע גם לאדם אחר מותר להורגו כדי להציל ולהגן על בעל הבית מפני הגנב.

לעיל ראינו את השיטה שתופסת שהגנב נהרג כעונש והוכחנו זאת מההווא-אמינא של כמה ברייתות בגמרא. אולם צריך לומר שמדובר רק בהצעות שמעלה הגמרא אך למסקנה הן נדחות ובכל אחת מהן קובעת הגמרא לבסוף כללים שמראים את השוני הקיים בין דין "בא במחותרת" לבין ענישה מסודרת בידי בית דין: "בא במחותרת" נהרג אף בשבת, הוא נהרג בידי כל אדם, בכל מיתה שאפשר להורגו ואין צורך בהתראה שכן "מחותרתו זו התראתו". כל ההגדרות האלו בדין "בא במחותרת" מראות שמדובר במקרה שבעצם אין בו הרבה כללים כי מדובר ב"פיקוח נפש", ואם כן עניין זה מוכיח שהריגת הגנב היא מטעם התגוננות והצלה.¹²

11 גם המאירי בסוגיה נוקט במפורש בלשון זו: "הבא במחותרת התיר את עצמו למיתה".

12 ישנן כמה נפקא מינות בהגדרת ההיתר להרוג כעונש או כהתגוננות. אחת מהן תהיה למשל במקרה של קטן ש"בא במחותרת". במידה ומדובר בעונש - הרי קטן אינו בר עונשין (ולפחות לכל אדם שאינו הבעלים

היחס בין "הבא להורגך השכם להורגו" לבין דין רודף

כפי שכבר כתבנו לעיל, ברור שההיתר להורג את הגנב מטעם דין רודף מבוסס על גבי טעמו של רבא שלבעל הבית מותר להתגונן מהגנב מפני ש"הבא להורגך השכם להורגו" ואינו מהווה לו תחליף. כדי להוכיח טענה זו נראה את דברי הגרי"ז בבואו להסביר את פסק הרמב"ם.

ביאור הגרי"ז בשיטת הרמב"ם

הגרי"ז¹³ ביאר שההיתר להרוג "בא במחתרת" מורכב משני העניינים שהוזכרו להלן. ראשית, התרת דם הגנב על ידי התורה, ושנית, הרשות להורגו כדי להתגונן מפניו. הוא הוכיח זאת מפסקו של הרמב"ם לגבי "בא במחתרת". הרמב"ם כתב (הל' גניבה ט, ז): "הבא במחתרת אין לו דמים ולכן אם הרגו בעל הבית או שאר כל אדם - פטורין". ובנוסף כתב: "ורשות יש לכל להורגו". פסק זה מעלה תמיהה, שכן הרמב"ם כביכול חזר פעמיים על אותו עניין, מדוע הוצרך הרמב"ם לכתוב ש"רשות ביד הכל להורגו" אחרי שכבר אמר ש"כל אדם פטורין עליו"? כמו כן, יש לעיין ביחס שבין ה"פטור" לבין ה"רשות" להרוג - האם יש הבדל ביניהם, גדר "פטור" נשמע "דיעבדי" כביכול, אסור להורגו אבל אם הרג אז לא נענש, ואילו לשון "רשות" מתארת מצב שבה אין ציווי להרוג אך התורה לא מביעה הסתייגות מהדבר.

כדי להסביר את הכפילות שבדברי הרמב"ם הביא הגרי"ז את ההסבר שכתבנו לעיל. באמת, כפי שנובע מדין התורה, נקודת המוצא היא שמותר להרוג את הגנב לא מפני ש"רשות" להורגו או כי הוא רודף, אלא מפני שהתורה התירה את דמו (בדומה להסבר ה"חזקוני" שראינו לעיל). "אין לו דמים" ולכן פקע ממנו איסור רציחה. דין זה מתמקד בעצם ב"מבצע העבירה" בלבד. כשלב נוסף שמגיע על גבי דין זה באה התורה ומגלה לנו את עניין הצלת הנרדף, האדם הנפגע, וכדי להצילו מיד הפוגע קובעת שרשות (או חובה) להורגו.

האם יש חובה למגוע דווקא באחד מאבריו

לאור דברים אלו מסביר הגרי"ז את ה"נפקא מינה" שיש בין "בא במחתרת" לבין דין רודף, בין התרת דם לבין הצלת הנרדף. ההבדל יבוא לידי ביטוי בדין הצלה

¹³ יהיה אסור להורגו), אך במידה שאכן מדובר בהתגוננות וודאי שמותר להתגונן ולהגן מפניו ואין לחלק בין קטן לגדול.

באחד מאבריו, האם על אדם שבא למנוע ממבצע העבירה לבצע את זממו מוטלת חובה להשתדל שלא להורגו מיד אלא לעצור אותו בדרך אחרת או שרשאי לפגוע בו ולהורגו באופן ישיר.

אם יסוד ההיתר להרוג הוא מפני שהתורה התירה את דמו של הפוגע, כמו ב"בא במחותרת", אז אין שום עניין לנסות לפגוע דווקא באחד מאבריו ולא להורגו מיד, כי דמו מותר. מאידך, בדין "רודף" שהמטרה העיקרית היא הצלת הנרדף, במקרה שבו אפשר להציל את הנרדף גם מבלי להרוג את הרודף לגמרי אלא ניתן לעצור אותו בעזרת פגיעה באחד מאבריו- חובה לעשות כן.

יש להעיר, שהבדל זה שבין "בא במחותרת" ל"רודף" מנוגד לכאורה להיגיון! שכן "רודף" שבא בוודאי על מנת להרוג אנו נמנעים מלהרוג ומנסים לעצור אותו על ידי פגיעה באחד מאבריו, ואילו "בא במחותרת" שיתכן ויגיע לידי רציחה, אך לא בא בוודאי כדי להרוג אנו מתירים להורגו לכתחילה?! עניין זה שנוי במחלוקת אחרונים שנובע מהבנה שונה ביסוד ההיתר להרוג "בא במחותרת". בשו"ת חוות יאיר (סוף סימן לא) תופס שיסוד ההיתר מקורו הוא בהתגוננות מפני הגנב, על כן יש חובה לנסות לעצור את הגנב באחד מאבריו לפני שהורגים אותו לחלוטין. לעומתו, בשו"ת שבות יעקב (חלק ב, תשובה קפז) נראה שתופס את צד העונש שבהיתר להרוג גנב, ומפני שאמרה התורה ש"אין לו דמים" כמעין "גזירת הכתוב" הוא פוסק שאין עניין להשתדל ולפגוע דווקא באחד מאבריו ומותר להורגו ישירות.¹⁴

רשות או חובה

הבדל נוסף ומשמעותי בין "בא במחותרת" ו"רודף" הוא בגדר של ההיתר להרוג אותם. לגבי "בא במחותרת" פוסק הרמב"ם (הל' גניבה ט, ז) שרשות להורגו, ואילו לגבי "רודף" הוא פוסק (רוצח ושמירת הנפש א, טו) שמי שלא פוגע בו מבטל מצוות עשה, משמע שמדובר בחובה!

ממה נובע ההבדל? מסביר הדברי יחזקאל (ח"ב, סי' כג, י) שהדבר תלוי ב"הסתברות" שבה יקרה הדבר. "רודף" בוודאי בא על מנת להרוג ולכן חובה לפגוע

14 לטענת ה"שבות יעקב" זו גם שיטת הרמב"ם שלא הזכיר בדין "בא במחותרת" את החובה לעצור אותו בעזרת פגיעה באחד מאבריו, בניגוד לדין "רודף" שם הוא כתב במפורש עניין זה (הלכות רוצח ושמירת הנפש א, יג).

בו, מאידך ב"בא במחתרת" לא קיימת וודאות שהגנב שבא על "עסקי ממון" בא גם על "עסקי נפשות" ולכן אין חובה להורגו אלא רק רשות.

ה. סיכום

לסיכום נאמר שהדין המפתיע לכאורה של "בא במחתרת" טומן בחובו הבנה עמוקה מאוד של ההתנהלות האנושית ברגעי מצוקה ולחץ. כפי שראינו, התורה מבינה את אופן החשיבה של הגנבים בעת פעולתם ולכן מתחשבת מאוד בצרכיהם של בעלי רכוש שחיים את חייהם בשלווה.

בניגוד לדעה שרווחת כיום בעולם, התורה לא מתחסדת ולא מפחדת לומר ש"הבא להורגך השכם להורגו" מהווה סיבה לגיטימית לזכותם של אנשים לעמוד על זכותם להגנה על דברים ששייכים להם. ראינו שכדי להרתיע את הגנבים היו שהעלו אפשרות שהתורה ממש נתנה כוח של "ענישה" לידי אזרחים, ואף אם אפשרות זו לא נחשבת כסיבה המקובלת, עדיין מובן מדוע ההיתר להרוג גנב שבא במחתרת הוא דין מוצדק והוגן למדי, אף אם הדבר לא נראה כך בהסתכלות ראשונית.

בפרטי הדין ראינו שכדי לשמור על עולם מוסרי וישר התורה התירה אפילו לאנשים שאינם ניצבים כעת בסכנה מפני ה"בא במחתרת" לפגוע בו כדי לעזור לבעל הבית מתוך שיקולים של אחריות וערכות הדדית.

אמנם ראינו שיש מחלוקות בין האחרונים האם אכן יש לנסות ולעצור את הגנב בעזרת אחד מאבריו, מה שאומר שהתורה אכן מכירה בכך שגנב אינו רוצח. כמו כן ראינו את הכרעת הרמב"ם שכתב שבניגוד לדין "רודף", אין חובה להרוג את ה"בא במחתרת" כי למרות כל האמור לעיל אין לנו וודאות שהוא בא על מנת להרוג אלא מדובר בעניין מסתבר. לכן כאשר אפשר לחוס על חיי הגנב, התורה לא מתעלמת מכך ומאפשרת לבעל הבית לנהוג כישר בעיניו. במידת הצורך – להורגו, ובמידת האפשר – לחוס על חייו.

