

הגבול בין צורך והגנה פרטית במשפט העברי*

כפי שראינו, סעיפים 17 ו-18 לפקודת החוק הפלילי כוללים לפחות שלוש הגנות, והן: הכרח - הפוטר את הנאשם כי נאנס לעשות את המעשה; הגנה פרטית - המצדיקה את מעשה הנאשם כי הוא נעשה כדי להדוף התקפה בלתי חוקית; וצורך - המצדיקה את מעשה הנאשם כי הוא מציל אינטרס חשוב יותר מזה שהוא פוגע בו. אחת הבעיות התיאורטיות הקשות ביותר בקשר להגנות אלו עוסקת באזור הגבול שביניהן, ובמיוחד בין הגנה פרטית וצורך. מעט מאד נכתב על בעיה זו בספרות האנגלו-סקסית, אך לאחרונה פרסם פרופסור ג'ורג' פלטרסר מאמר חשוב המתאר את עמדת החוק הגרמני והסובייטי בשאלה¹. גם במשפט העברי קיים חומר רב הנוגע לבעיה. בפרק זה ננתח מקורות אלה כדי להציג את עמדת המשפט העברי בשאלה ולנסות ללמוד ממנו פתרון לבעיות פרשנות החוק הישראלי.

נציג תחילה את הבעיה. טול לדוגמה את המקרה בו דן פרופסור פלטרסר: התוקף הפסיכוטי. האם מותר להרגו כדי להציל את הנרדף? לדעתו, אינסטינקטיבית אנו מגיבים שיש להעדיף את חיי הנתקף על חיי התוקף, אך השאלה היא - על פי איזו תיאוריה משפטית ניתן להצדיק עמדה זו? הגנת צורך לא תחול במקרה זה שהרי הריגת התוקף אינה מצילה אינטרס חברתי בעל ערך רב מזה שהיא פוגעת בו. האינטרס הניצל הוא חיי הנתקף; זה שנפגע הוא חיי התוקף. שני האינטרסים שווים ואין דוחין נפש מפני נפש, שהרי "מאי חזית דדמא דידך סומק טפי"².

בסיס אחר להעדפת חיי הנתקף הוא במסגרת הגנה פרטית. לנתקף הזכות להיות מוגן מפני התקפה בלתי חוקית, ולכן יש להעדיף את חייו על פני חיי המתקיף. זה הבסיס להצדקת הריגת המתקיף כשמדובר במתקיף בריא ונורמלי, אך האם הדברים תופסים לגבי מתקיף פסיכוטי? אמנם, הגנת טירוף הדעת רק פוטרת את המתקיף מאחריות בגין מעשהו ואינה משנה את האיסור שבהתקפה. אך האם איסור זה מספיק כדי להוציא את המקרה מ"צורך" ולהכניסו ל"הגנה פרטית"? או שמא תנאי להגנה פרטית הוא שלמתקיף ניתן ליחס אשמה, משפטית או לפחות מוסרית?

* פרק מתוך אהרן אנקר, הכרח וצורך בדיני עונשין (אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשל"ז). נכתב עם מחבר הספר במשותף.

1 Fletcher, *Proportionality and the Psychotic Agressor: A vignette in Comparative Criminal Theory*, 8 Isr. L. Rev. 367 (1973)

2 פרופסור פלטרסר דן גם בטענה שחיי המתקיף שווים פחות מחיי הנתקף כי הוא פסיכוטי והנתקף בריא ומראה שאין בטענה זו כדי לפתור את הבעיה. ראה שם בעמודים 374-375.

אם נאמר שהצלת הנתקף כשלעצמה מצדיקה הריגת המתקיף גם ללא כל אשמה מצדו, מה יהא הדין במקרה של תינוק שאין לו דעת המסכן ללא יודעין חיי אדם אחר? או קח כדוגמה אדם העושה מעשה רגיל יומיומי, מבלי לדעת וכשלא הייתה לו כל אפשרות לדעת שמעשהו מסכן את חיי אדם אחר. המותר להרוג "מתקיף" זה כדי להציל את זה שחיייו בסכנה? במקרים אלה קשה לומר שמדובר בהתקפה בלתי חוקית אשר הדיפתה מצדיקה פגיעה במתקיף. אם בכל זאת איכשהו נכניס מקרים אלה לתוך המסגרת של הגנה פרטית, האם משמעות הדבר שגם לאדם שלישי מותר להרוג את ה"מתקיף"? טענת הנתקף לזכות להציל את חיי עצמו, אפילו נגד "מתקיף" חף מפשע, משכנעת יותר מטענת אדם אחר לזכות להתערב לבחור בין שני האנשים אשר שניהם חפים מחטא ורק הגורל העמידם זה מול זה.

באיזו מידה יכולה הגנת הכרח לפתור את הבעיה במקרים אלה? כפי שראינו, הגנת הכרח מצומצמת בדרך כלל למקרים בהם הנאשם נאלץ לעבור עברה על ידי איומי אנס. אך אם נרחיב את עיקרון "אונס רחמנא פטריה" העומד מאחורי הגנת הכרח, ניתן יהיה לפטור נתקף זה מאחריות פלילית כשהרוג את ה"מתקיף" כי חיייו היו בסכנה והוא נאנס להרוג כדי להציל את עצמו, וזאת מבלי להתיר לאדם אחר להתערב בעניין. אך גישה זו אינה מצדיקה את המעשה ומתירה לכתחילה כי אם פוטרת את הנתקף בלבד. לדעת פרופסור פלטשר, אין היא מספיקה לתת ביטוי להערכת החברה שבנסיבות מותר לנתקף להציל את עצמו.

הבה נעיין במקורות המשפט העברי הדנים בשאלות אלו. אומרת המשנה:

ואלו הן שמצילין אותן בנפשן: הרודף אחר חבריו להרגו, ואחר הזכר ואחר הנערה המאורסה. אבל הרודף אחר הבהמה, והמחלל שבת ועובר עבודת כוכבים אין מצילין אותן בנפשן.³

וכבר שקלו וטרו המפרשים האחרונים בשאלה מה היסוד העיוני לדין זה שמותר להרוג את הרודף?⁴ כלשונם, האם הוא מדין עונש לרודף או מדין הצלה לנרדף? בלשון אחרת, האם מספיק להריגת הרודף שבכך אנו מצילין את הנרדף, או שמא מה שמצדיק את הריגת הרודף הוא זה שאם ניתן לו לבצע את מעשהו המתוכנן הוא יעבור עברה שדינה מיתה ולכן עדיף להקדים את עונשו ובכך למנוע את העברה?

3 סנהדרין, ח, ז.

4 ש"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, חו"מ, נט-ס; צפנת פענח על הרמב"ם, איסורי ביאה, א, ג; קונטרס ידי משה, תשובה ג (נדפס בסוף ספר הפרנס) (ווילגא תרנ"א); שמחת החג, יז; אפיקי ים, מ; תוספת חיים על סנהדרין, מ.

נפקא מינה למעשה בין שתי התיאוריות קיימת במספר מקרים, ביניהם סוגיית קטן הרודף. הרי הקטן לאו בר עונשין הוא⁵, ולכן במידה ודין הריגת הרודף מבוסס על ענישת הרודף אין יסוד להרוג את הקטן, אולם במידה וההיתר להרוג את הרודף הוא דין בהצלת הנרדף, מותר ואף מצווה להרוג את הקטן הרודף אם בכך ניתן להציל את הנרדף⁶. כפי שנראה להלן, דיוני החכמים והמפרשים בשאלת קטן הרודף מהווים מקור חשוב ביותר להבנת סוגיית הרודף בהלכה.

להכרעת השאלה באשר ליסוד העיוני לדין רודף הובאו ראיות לכאן ולכאן. להלן העיקריות שבהן: בתשובה לשאלה אודות המקור לדין שמותר להרוג את הרודף אחר חברו להרוגו מציעה הגמרא בין היתר טענת קל וחומר מן הדין שמותר להרוג את הרודף אחר נערה המאורסה לאונסה⁷. להוכחה זו משיבה הגמרא: "וכי עונשין מן הדין? מכאן אנו רואים שהגמרא מתייחסת להריגת הרודף כעונש⁸.

הוכחה שניה מאותו דיון בתלמוד הבבלי הוא מהחלת הדין "קים ליה בדרכה מיניה" על הרודף⁹. דין זה קובע שאם אדם עשה מעשה אחד המחייב אותו עונש ותשלום ממון גם יחד, הוא מקבל את עונשו אך אין הוא חייב בתשלום הממון¹⁰. מכוח דין זה, רודף ששבר כלים בשעת רדיפתו פטור מתשלום ממון לבעל הכלים¹¹. מכאן אנו רואים, שהריגת הרודף אינה רק אמצעי להצלת הנרדף, כי אם נחשבת עונש לרודף.

הסוברים שדין רודף מבוסס על הצלת הנרדף מביאים אף הם הוכחות לסברתם. למשל: הגמרא לומדת מפסוקים בתורה שמותר להרוג את הרודף אחר נערה המאורסה לאונסה ואחר הזכר לאונסה¹². הגמרא מסבירה שהיינו צריכים פסוק נפרד לכל דין כי

5 בבלי, סנהדרין, נב, ב; ועיין בשו"ת הרא"ש, ש, כלל טז, אות א.

6 וכנראה זהו ספקו של התלמוד ירושלמי (סנהדרין, ח, ט), בשאלו:

גדול שנעשה קטן מהו להציל את הגדול בנפשו של קטן.

התלמוד אינו פותר את השאלה. וראה גם בירושלמי, עבודה זרה, ב, ג; ובירושלמי, שבת, יד, ד. וראה מאמרו של הרב ייסף רכס, 'בירור בדין רודף', נועם, כרך יג, עמודים רנט, רסא-רסג.

7 בבלי, סנהדרין, עג, א.

8 ראה מרגליות הים, סנהדרין, שם, אות ו, ד"ה "וכי עונשין מן הדין".

9 בבלי, סנהדרין, עד, א.

10 ראה משנה, כתובות, ג, ב; בבלי, כתובות, לו, ב-לז, א.

11 בבלי, סנהדרין, עד, א; בבלי, בבא קמא, קיז, ב; רמב"ם, חובל ומזיק, ח, יב; טוש"ע, חו"מ, שפ, ג. בירושלמי, סנהדרין, ח, ט, נמצאת מחלוקת אמוראים - ר' הושעיה ור' זעירא - בקשר להחלת דין זה. ייתכן ומחלוקת זו מבוססת על מחלוקת יסודית בקשר לבסיס העיוני של דין רודף. והשווה הערה 6 למעלה, בה השערנו ששאלה זו מהווה הבסיס לספקו של הירושלמי בדין קטן הרודף המובא שם יחד עם מחלוקת זו.

12 בבלי, סנהדרין, עג, א-ב.

מידת ההצלה שונה בכל מקרה. ברודף להרוג מצילים את הנרדף ממוות, שעה שבשני המקרים האחרים מצילים את הנרדף מפגם בלבד¹³. ולגבי פגם זה היה מקום לחשוב שיש להבחין בין חומרת הפגם בשני המקרים, עד שבא הכתוב ולימדנו שאין הבדל בין מקרה אחד למשנהו, ובכולם ניתן להרוג את הרודף. מזה שהגמרא ראתה מקום להבחין בין המקרים השונים על פי מידת ההצלה שבהם אלמלא הלימוד מן התורה, יש ללמוד לדעת אחדים שהריגת הרודף מבוססת על הצלת הנרדף. ההוכחה העיקרית לדעת הסוברים שדין רודף מבוסס על הצלת הנרדף היא מדינו של רב הונא בתלמוד הבבלי:

קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו, קסבר רודף אינו צריך התראה לא שנא גדול ולא שנא קטן.¹⁴

אילו היה יסוד העונש תנאי בדין רודף לא ניתן היה להרוג קטן הרודף, שהרי קטן אינו בר עונשין. ובאותה מידה לא ניתן היה להרוג את הרודף ללא התראה שהרי אין עונש מיתה בהלכה ללא התראה¹⁵.

נראה לנו ששתי הדעות קשות. עצם העובדה שניתן להביא ראיות לכאן ולכאן מראה שאף אחת מהן לא הצליחה להגדיר את יסוד ההיתר להרוג את הרודף בצורה הנכונה וששתי הדעות אינן ממצות את האפשרויות השונות.

קשה הדעה שרודף הינו דין בענישה בלבד ואינו מבוסס על הצלת הנרדף. זו כנראה דעתם של רבי שמעון בר יוחאי ובנו רבי אלעזר הסוברים שמותר להרוג אחד העומד לחלל את השבת¹⁶ או לעבוד עבודה זרה¹⁷ ובכך למנוע את העברה, ודעה זו

13 הרודף לאנוס אישה או זכר, כשיש ברדיפה זו סכנת נפשות, נכלל בקטגוריה הראשונה של המשנה, "הרודף אחר חברו להרוג". ראה שו"ת מהרי"ל דיסקין, קונטרס אחרון, אות לד; שו"ת רדב"ז, חלק חמישי, ללשונות הרמב"ם, סי' אלף תקפב (ריח); שתי הקטגוריות האחרות של המשנה, נערה מאורסה וזכר, באות להוסיף קטגוריות נוספות שמותר להרוג את הרודף גם כשאינן ברדיפתו סכנת נפשות.

14 בבלי, סנהדרין, עב, ב.

15 תוספתא, סנהדרין, יא, א (מהדורת צוקרמנדל עמוד 431); בבלי, סנהדרין, ח, ב; שם פ, ב; רמב"ם, יסודי התורה, ה, ד; רמב"ם, איסורי ביאה, א, ג; רמב"ם, סנהדרין, טז, ד; ערוך השולחן העתיד, סנהדרין, נד, א-ח.

16 כך מובא בשמו של רבי אלעזר בבבלי, סנהדרין, עד, א, ובירושלמי, סנהדרין, ח, ט.

17 כך מובא בבבלי שם בשמו של רשב"י. אולם בתוספתא, סנהדרין, יא, יא (מהדורת צוקרמנדל עמוד 432) מובאת דעה זו בשם רבי אלעזר ב"ר צדוק.

נדחתה במפורש בסופה של המשנה¹⁸. וככה מסביר הרמב"ם את הדבר בפירושו למשנה:

והצורך להזכיר שבת ועבודה זרה... מחמת שתי עבירות אלו ולפי שהם שני יסודות לכל תורתנו ובעבודה עליהן נעשה האדם אינו מישראל אלא כגוי לכל דבריו... והיה עולה בדעתנו שגם מצילין בנפשן בשני אלו כמו שסוברים מקצת חכמים, ולפיכך השמיענו שאין הדבר כך...¹⁹

ודברים דומים נאמרו על ידו במורה נבוכים:

ודין זה, כלומר הריגת מי שזומם לבצע עברה בטרם יעשנה, אינו מותר בשום פנים כי אם בשני מינים הללו והם רודף אחר חברו להרגו ורודף אחר ערות אדם לגלותה מפני שזה עול שאי אפשר לתקנו אם נעשה, אבל שאר העברות שיש בהן מיתת בית דין כגון עבודה זרה ושבת אין בהם עול לזולת ואינם אלא השקפות ולפיכך אינו נהרג על היומה כי אם עד שיעשה.²⁰

אך לא פחות קשה הדעה שדין רודף הינו דין בהצלת הנרדף גרידא. כבר ראינו בפרקים קודמים עמדתו הכללית של המשפט העברי ש"אין דוחין נפש מפני נפש" וסברת רבא "מאי חזית דדמא דידך סומק טפי". בהעדר עברה מטעם הרודף, מה מצדיק העדפת חיי הנרדף על חיי הרודף? גם במקרה שבא לפני רבא הייתה הריגת האחד מצילה חיי האחר ובכל זאת אין לראשון דין רודף. ואם נאמר שבמקרה שבא לפני רבא אדם זה שהשואל נדרש להרגו אינו רודף כי הוא אינו מקור הסכנה לנרדף, והאנס המאיים הוא מקור הסכנה, על פי איזה מבחנים נוכל לקבוע במקרים אחרים מי הוא מקור הסכנה אם נתעלם לגמרי מיסוד האשמה בדין רודף²¹?

נוסף על כך, אילו היה דין רודף מבוסס על הצלת הנרדף גרידא, קשה היה להשלים עם הדין שמותר להרוג את הרודף אחר הנערה המאורסה ואחר הזכר רק כדי להצילם מפגם²². חסר יחס הולם בין שני הנזקים.

18 וכן מקשה ר' משה פיינשטיין בשר"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, לט.

19 סנהדרין, ח, ז (הוצאת מוסד הרב קוק, תשל"ה, עמודים קצ-קצא).

20 ח"ג, מ (הוצאת מוסד הרב קוק, תשל"ב, עמוד תרז).

21 וכן מקשה הרב גרשון חנוך פישמן בספרו שמחת החג, יז. וראה גם חידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ט; שר"ת תפארת צבי, אר"ח, יד.

22 ראה הערה 13 למעלה. ברם, ראה בשאלות דר' אחאי גאון, פרשת וארא, שאילתא מב (מג), הכותב: כיוון דקא פגים לה הוה ליה כי דקטלא.

ודבריו קשים וצריכים עיון הרבה. וראה אור גדול, סי' א, ד"ה "ואף לשיטת הרמב"ן"; אולם ראה העמק שאלה על המקום שאינו מפרש את הקטע בצורה דווקנית.

ולכן נראה לנו שאין זה נכון להציג את שאלת מהו היסוד העיוני לדין רודף בצורה אלטרנטיבית, דהיינו, שההיתר להרוג את הרודף מבוסס או על הצלת הנרדף או על ענישת הרודף. דין רודף מבוסס על צירוף שני היסודות גם יחד. מותר להרוג את הרודף כשברדיפתו הוא מבצע עברה חמורה שדינה מיתה והריגתו תציל את הנרדף ממזימתו. בהעדר אחד מיסודות אלה אין רודף. נראה לנו שדברים אלה נאמרו כבר על ידי הרמב"ם בקטע שציטטנו למעלה מחיבורו מורה נבוכים, שם הסביר הרמב"ם שההיתר להרוג את הרודף מוגבל לאותם מקרים בהם הרודף "זומם לבצע עברה" ובכך הוא יעשה "עוול שאי אפשר לתקנו אם נעשה"²³.

למסקנה זו הגיע גם הרב גרשון חנוך פישמן ז"ל בספרו החשוב שמחת החג, ואלה

דבריו:

ומה שנראה לי בזה, הוא דאפילו נימא דחויב מיתה דרודף הוא מטעם הצלת הנרדף, אבל מכל מקום מוכרחים גם כן לומר דעונש גם כן איכא בדבר, דאי ליכא עונש כלל על הרודף - אם כן מה ראו להחליף דמו בעד דם הנרדף בקום ועשה, דהיינו להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף? מאי חזית דדמא דנרדף סומק טפי מדמא דרודף? אלא ודאי מוכרחים לומר דמשום עבירת הרדיפה איכא עונש על הרודף דדמו נחית דרגה מדם הנרדף... לכן היכא דאיתרמי לפנינו דמו ודם הנרדף דם הנרדף עדיף והורגין את הרודף להציל הנרדף, וזהו מטעם עונש גם כן ולא מטעם הצלה בלבד...²⁴

העובדה שהרדיפה נעשית בעברה היא המכריעה את הכף להעדיף את חיי הנרדף על חיי הרודף²⁵.

23 הקטע המלא הובא למעלה בטקסט ליד הערה 20. וזו גם שיטת הרמב"ם במשנה תורה ובספר המצוות. ראה למטה ליד הערות 38-40.

24 סי' יז. הרב יעקב משה חרל"פ, בספרו בית זבול, ח"ב, א, אות י, מנסה לתת הסבר אחר לדברים: דהיכא דבין כך ובין כך תהיה רציחה, עדיפא רציחה שיש בה משום פקוח נפש, כגון להרוג את הרודף שמצילים בזה את הנרדף, מלהניח את הרודף שיהרוג את הנרדף שזו תהיה רציחה בלא פקוח נפש.

ודבריו תמוהים שהרי אם כן היה רבא צריך לפסוק שלנאנס מותר להרוג את האדם השלישי כי מעשה רציחה זו יהיה בה פיקוח נפש לנאנס.

25 ולכן גם כשהרדיפה נעשית באופן שהרודף אינו חייב עונש מיתה מותר להרוג כדי להציל את הנרדף כשרדיפתו נעשית בעברה. ראה הערה 71 למטה. וראה גם דיוננו אודות קטן הרודף בהמשך. כמו כן, בגלל ההצלה שבדבר אין הדין דורש שהרודף יקבל על עצמו התראה כתנאי להריגתו, אולם במידת האפשר יש להזהירו לפני שהורגים אותו. רמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ז; ובית הבחירה, סנהדרין, 269 (מהדורת א. סופר). יש הסוברים שדרישה זו מתפרשת כחלק מן הדין שאסור להרוג את הרודף כשניתן להציל את הנרדף בדרך קלה יותר. ספר החינוך, מצווה תרא; צפנת פענח, סנהדרין, עב, ב; משמרות כהונה, שם. אך ניתן להבין דרישת האזהרה על היסוד הנוסף, שהיות וההיתר להרוג את הרודף מבוסס גם על העברה

הוכחה נוספת שאין רודף בלי עברה עולה מדברי הראשונים והפוסקים בקשר למעשה שמובא בתלמוד בבלי²⁶ אודות אחד שהעלה את חמורו על מעבורת ובכך סיכן את חיי שאר הנוסעים, אחד הנוסעים דחף את החמור לתוך המים כדי להציל את המעבורת מטביעה. בתביעתו של בעל החמור לפיצויים פסק רבה שזה שדחפו פטור מלשלם כי "האי מעיקרא רודף הוא". בעל החמור נחשב לרודף בזה שהוא ידע שהמעבורת הייתה טעונה יתר על המידה ולא חשש לסכנת נפשות הנוסעים, "דמה לי רודף בגופו מה לי רודף בממונו"²⁷. וככה הוסברו דברי רבה בתשובות מיימוניות:

וכגון שהיתה מתחילה סכנה להכניס חמור בספינה. אבל אי הווי רגילין להכניס, כמו שעושין עתה, ואחר כך נעשה כך, שהיה החמור מקרטע ובעי לטבוע הספינה, אם השליכו בנהר חייב ולפצותם, דבעל החמור לאו רודף הוא. ובמה שחמורו מקרטע הוי אנוס...²⁸

מדברים אלה משתמע בבירור שבעל החמור נחשב לרודף כי הוא סיכן את חיי הנוסעים בפשיעה, אך אם לא הייתה פשיעה בהתנהגותו לא היה נחשב לרודף. נחזור עתה על פי יסוד זה לסוגיית קטן הרודף שכאמור היא מפתח להבנת יסודות דין רודף. כפי שראינו, בתלמוד הבבלי מובאת דעתו של רב הונא ש"קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו". על דין זה הקשה רב חסדא לרב הונא מן המשנה באהלות האומרת:

האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחיייה קודמין לחייו. יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש.²⁹

קושיית רב חסדא הינה מן הסיפה של המשנה האומרת שכשיצא רובו של הולד הוא נחשב לבן אדם שלם עם כל הזכויות ולכן אין דוחין את נפשו כדי להציל את נפשה של אמו. כנראה שרב חסדא הבין את דברי רב הונא שמותר להרוג קטן הרודף כמבססים

שברדיפתו יש לשוות להריגתו אופי של עונש עד כמה שאפשר. ראה מהרש"א, סנהדרין, עב, ב, ד"ה "גמרא אמר ל". וראה גם בית הבחירה, סנהדרין, 268 (מהדורת א. טופר) בו מרחיק לכת המאירי עוד יותר בסוגיית "הבא במחתרת" ואומר:

מכיוון שאנו דנין אותו כרודף אחר חברו להרוג ראוי להורג שיהא משתדל להרוג בסייף. שזו צורת ביצוע עונשו על ידי בית דין.

26 בבא קמא, קיז, ב.

27 מגדל עוז על הרמב"ם, חובל ומזיק, ח, טו.

28 ספר נזיקין סי' כ. וראה גם במרדכי, בבא קמא, שם, רמז קצג; דרכי משה, חו"מ, שפ, ג; שר"ע, חו"מ, שפ, ד (ברמ"א); שר"ת הרמ"א, צה; ב"ח, חו"מ, שפ. וכן דעת הראב"ד לפי הגר"א בביאור הגר"א על שו"ע שם, סוף אות י; וראה גם דברי הראב"ד עצמו בבא קמא, שם.

29 ז, ו.

את דין רודף על הצלת הנרדף בלבד. תיאוריה זו אינה מתיישבת עם הדין שמשיצא רובו של הוולד אסור להרגו כדי להציל את אמו. כלשונו של רב חסדא, "ואמאי, רודף הוא?" שהרי יציאתו מסכנת את אמו וניתן להצילה על ידי הריגתו.

לקושיא זו השיב רב הונא שהמקרה של הוולד שונה מקטן הרודף, שבמקרה של הוולד "משמיא קא רדפי ליה"³⁰, דהיינו, מן השמים רודפים אחרי האם. נראה לנו לפרש את תשובת רב הונא כמבוססת על הבחנה בין קטן הרודף לוולד, שלקטן דעת ורצון משלו. בלשון משפטית מודרנית, מעשה הרדיפה של הקטן מלווה ברציחה ואף בכוונת קטילה שעה שהוולד אינו עושה מעשה רצוני ואין לו כל כוונה פלילית. "מעשהו" הינו מעשה הטבעי³¹ הבא מן "השמים"³². לפי פירוש זה הקו המפריד בין "קטן" הרודף שמותר להרגו ל"וולד" שאסור להרגו יהיה תלוי בגילו ובדעתו של הרודף. לדעת רב הונא אין צורך שהרודף יהיה חייב מיתה ממש כדי להצדיק את הריגתו, שהרי קטן אינו בר עונשין, אך צריך, בנוסף להצלת הנרדף, שמעשה הרודף נעשה מדעת ובעברה. ודברים אלה הולמים את דברי רש"י אשר פירש את אימרת המשנה, "ואלו הן שמצילין אותן בנפשן", שמצילין אותן "מן העברה"³³.

30 כך הגירסה בדפוס ראשון וינציה ר"ת. וכנראה גם לרש"י הייתה גירסה "ליה", ולכן פירש "לאימיה". לפנינו הגירסה "לה", ואולי זו הגהה בהתאם לפירוש רש"י. ראה שו"ת גאונים בתראי, מה.

31 וראה רמב"ם, רוצה ושמירת נפש, א, ט; וכסף משנה, שם.

32 [*] וראה שו"ת תורת חסד, ח"ב, אה"ע, מה, אות יז; הרב ישראל שציפנסקי, 'עיונים בדיני הרודף אחר חברו, אור המזרח, כ 15, 16-17 (תשל"א). יש מפרשים הרוצים לפרש את דברי רב הונא בבבלי לפי הנאמר בירושלמי, סנהדרין, ח, ט, שהוולד אכן הינו רודף אך אסור להורגו כדי להציל את האם כי "אין את יודע מי הרג את מי", כלומר, כמו שהוולד מסכן את חיי האם כך האם מסכנת את חיי הוולד. שיירי קרבן, שם; שו"ת בכורי שלמה, השמטות לחלק י"ד, י; הרב א"י אונטרמן, שבט מיהודה, שער ראשון, פרק יא, אות ג; אבי עזרי, רוצח ושמירת נפש, א, ט; שו"ת אגרות משה י"ד, ח"ב, ס, ענף ב (והשווה עם אה"ע, לט).

אולם קשה להעמיס פירוש זה על דברי הבבלי. ראה מאמרו של הרב רכס, הערה 6 למעלה, בעמוד רסא. ועוד, תירוץ זה מצמצם את דין המשנה דווקא למקרה הנדיר שבלי התערבות גורם חיצוני אם האם תחיה הוולד ימות ואם הוולד יחיה האם תמות, בניגוד לפירוש הפשוט במשנה שמדובר בכל מקרה שהוולד מסכן את אמו. קושי זה הוכפל על ידי זה שתשובת הירושלמי לפי הגרסה בסנהדרין, ח, ט, ובשבת, יד, ד, נמסרה בשם "ר' יוסי ב' ר' בון בשם רב חסדא", והוא הוא רב חסדא שהקשה על רב הונא בבבלי. אם נזכור שעניין קטן הרודף נמסר בירושלמי כשאלה שלא נפתרה, ראה הערה 6 למעלה, נראה שרב חסדא תירץ מה שתירץ בדוחק כדי לסתור את הכרעת השאלה מן המשנה, אך תשובתו לא סיפקה אותו, וכשקבע רב הונא להלכה שמותר להרוג קטן הרודף פנה רב חסדא אליו וביקש תירוץ אחר לקושיה מן המשנה.

33 בבלי, סנהדרין, עג, א. וכמו כן פירשו המפרשים שם: התוספות, ד"ה "להצילו בנפשו"; יד רמ"ה; ר' יהונתן הכהן מלוניל; חידושי הר"ן; ר' יהודה אלמדארי; פירוש תלמיד הרמב"ן.

זו כנראה גם שיטת הרמב"ם הפוסק כדעת רב הונא שמצווה להרוג קטן הרודף³⁴. הרמב"ם גם נותן הגדרה כללית לרודף ממנו משתמע באופן ברור שהמסכן את חיי הזולת ללא רציחה, ואולי אף ללא צפיית הסכנה לנרדף, אינו רודף. לאחר ציטוט הפסוק בתורה, "וקצותה את כפה, לא תחוס עיניך"³⁵, ממנו לשיטת הספרי³⁶ והרמב"ם³⁷ לומדים הדין שמותר להרוג את הרודף, ממשיך הרמב"ם:

ענין הכתוב שכל החושב להכות חבירו הכאה הממיתה אותו מצילין את הנרדף בכפו של הרודף ואם אינן יכולין אף בנפשו...^{38 39}

מכאן אנו רואים שתנאי לדין רודף לדעת הרמב"ם, הוא שלרודף תהיה כוונה פלילית לפחות להכות את הנרדף, וכוונה זו חסרה כמובן במקרה של הוולד המסכן את חיי אמו. ודברים דומים אמר הרמב"ם בספר המצוות בהבחינו בין מי שכבר ביצע את העברה - שאז אסור להרגו עד שבית דין ישפוט אותו - לרודף. ואלה דבריו שם אודות הרודף:

אבל בשעת חפצו והליכתו לעשות הרי או הוא נקרא רודף, וחובה עלינו למנעו ולעכו בו. מלעשות את העבירה שהוא חפץ (לעשות), ואם התעקש וסרב או נלחם בו.⁴⁰

אמנם הרמב"ם ממשיך במשנה תורה ומביא את הדין שמותר לחתוך את העובר המסכן את אמו בטרם יצא ראשו, ומנמק דין זה "מפני שהוא כרודף אחריה להורגו"⁴¹. אך אין ללמוד מכך שלדעת הרמב"ם יש לעובר דין רודף כמובן שלנו⁴². ניתן להביא לכך מספר הוכחות. כפי שראינו, הרמב"ם עצמו מגדיר הרודף כמי ש"חושב להכות...", ולעובר

34 רוצח ושמירת נפש, א, ו.

35 דברים, כה, יב.

36 שם, פיסקאות רצב-רצו.

37 רוצח ושמירת נפש, א, ז.

38 שם, הלכה ח.

39 וראה לשון דומה אצל המאירי בבית הבחירה, סנהדרין, 269 (מהדורת א. סופר).

40 מצווה רצג.

41 רוצח ושמירת נפש, א, ט.

42 [*] וזאת לעומת העובדה שדבריו נתפרשו ככה בשו"ת ביכורי שלמה, השמטות לחלק יו"ד, י; הרב א"י אונטרמן, 'בענין פיקוח נפש של עובר', נועם, כרך ו, עמוד א, י, ובשבט מיהודה עמוד כה; הרב ש' ישראלי, 'תקרית קיביה לאור ההלכה', התורה והמדינה, קובץ ה-ו, עמוד עא, צד (תשי"ג-תשי"ד), ובעמוד הימיני, טז, פרק ד. וכמו כן משתמע משו"ת פרי השדה, ח"ד, ג; שו"ת משפטי עמיאל, חו"מ, מו; הרב שמואל אלימלך טוירק, 'הפלת עובר בישראל ובבני נח', אור המזרח, כב 13, 17, 18 (תשל"א); יפה תואר השלם, בראשית רבה, פרשה עו, סי' ב; וראה גם שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ב, ס; והדיון בדברי הרב ש' אפרתי בפרק 7 למעלה בעמודים 9-208.

כמובן אין מחשבה. וגם מדברי הרמב"ם שהבאנו מספר המצוות וממורה נבוכים ברור שלשיטת הרמב"ם תנאי הוא ברודף שהרודף עובר עברה במעשה רדיפתו. נוסף על כך, אילו היה לעובר דין רודף ממש, הרי צריך היה להיות מותר להרגו גם כאשר יצא ראשו⁴³. וכבר הרבו המפרשים לעסוק כקטע קשה זה מן הרמב"ם, אך ברור כפי שראינו שלשיטת הרמב"ם אין אדם רודף ללא אשמה⁴⁴.

פסק זה של הרמב"ם כשיטת רב הונא, שלקטן יש דין רודף, משתלב יפה בשיטת הרמב"ם שקטן חייב באיסורי התורה, וההבדל בינו לגדול הינו בעונש בלבד. שיטה זו משתמעת מדברי הרמב"ם בפירוש המשניות למסכת סנהדרין בדיני העריות:

וכל שהוא פחות מכן תשע שנים ויום אחד אין ביאתו ביאה, וכאלו לא עשה כלום לענין העונש, אבל לענין האסור הרי זה אסור.⁴⁵

ורב שלמה כהן הסיק מסקנה דומה בקטע מכתביו שהודפס בספר קונטרס ידי משה:

היוצא לנו מהסוגיא הנ"ל דבר חדש מאד, דהא דקטנים לאו בני עונשים נינהו אינו מטעם שהיו כאנוסים מצד שאין להם דעת ורצון, וגם אינו מטעם דאין הדבר נחשב להם לעבירה כלל מצד שלא נצטוו על המצוות ואזהרות אלא הגדולים, דוודאי גם הקטנים מצווים שלא לעבור על אזהרות שבתורה כמו הגדולים, וגם הרצון שלהם נחשב לרצון גמור, רק דהעונשין של אזהרות שבתורה כגון מלקות וגולות וכתת ומיתות בית דין לא

43 וכן הקשה הר"י ישעיה פיק כפי שמובא בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, ח"מ, נט.

44 [*] נראה לנו לפרש שהרמב"ם השתמש בלשון "רודף" לכל מקרה שקיימת התנגשות אינטרסים אשר האינטרס האחד עולה ועדיף על השני. בהתנגשות בין העובר והאם עדיף האינטרס של האם כי העובר אינו נפש שלם. יסוד זה להעדפת חיי האחד חסר כמובן כשמדובר בהתנגשות בין שני בני אדם, כולל התנגשות בין האם והוולד לאחר יציאת רוב הוולד, שאז הוא נחשב לנפש גמור. כפי שהראינו בטקסט, שיטת הרמב"ם שם הינה שהיסוד להעדיף את האחד על חברו נוצר רק כשהשני עובר עברה ברדיפתו, ובהעדר יסוד זה "אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש". הסבר זה לשימוש במונח "רודף" אצל הרמב"ם יכול להסביר גם את דברי הרמב"ם אודות משא המסכן נוסעי ספינה שמוותר להשליכו לים כי הוא "כמו רודף אחריהם להרגם", חובל ומזיק, ח, טו. הראב"ד הקשה על דברים אלה של הרמב"ם "שאין כאן דין רודף". ומפליא שהראב"ד לא השיג על דברי הרמב"ם אצלנו, שקרא לעובר רודף, שהרי מה שונה עובר זה ממשא? וראה במגדל עוז שם. לפי הסברנו, הרמב"ם כולל את המשא בדין רודף כי הוא מקור הסכנה ואינטרס חיי בני אדם עדיף על הצלת המשא. בעיה זו ראויה למאמר נפרד, אך ברור מן הציטוטים שהבאנו מדברי הרמב"ם שאין אדם רודף ללא עברה ברדיפתו. ראה שו"ת חוות יאיר, לא; שו"ת תורת חסד, ח"ב, אה"ע, מב, אותיות טז-יז; חידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ט; שמחת החג, יז. אולם ראה רבנו בחיי, דברים, כב, כו.

45 ז, ד. כלשון הגמרא: "כוון דמזיד הוא תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עילויה עליה". בבלי, סנהדרין, נה, ב.

הטילה התורה רק על הגדולים ולא על הקטנים דחס רחמנא על הקטנים שלא לענשן בשום עונש של התורה.⁴⁶

והוא ממשיך ומקשר מסקנה זו עם סוגיית הרודף:

ובזה ניחא דקטן הרודף אחר איש אחר להורגו או ברודף אחר הזכר ואחר נערה המאורסה דניתן להצילו בנפשו משום דכיון דהוא מויד שפיר אנו מחוייבין להצילו מן העבירה, דכל שעושה במויד נחשב לו לעון כמו בגדול העושה, רק דאינו בר עונשין...⁴⁷

יסודות אלה פותחים פתח להבחנה נוספת בדין קטן הרודף. כפי שראינו מן המשנה אשר שימשה יסוד לדינונו, קיימים שני סוגי רודפים, והם: הרודף להרוג והרודף אחר העריות. האם דינו של רב הונא שניתן להרוג קטן הרודף חל בשניהם או רק בקטן הרודף להרוג? ברור שלדעת הר' שלמה הכהן, שזה עתה צטטנו מדבריו, דינו של רב הונא חל על שניהם. אך הדבר טעון ברור נוסף.

את דברי רב הונא ש"קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו" פירש רש"י ככה:

"קטן הרודף": את קטן אחר להרוג. "ניתן להצילו בנפשו": כדילפינן לקמן נדף עג רוצח נתן להצילו בנפשו...⁴⁸

אין זה ברור אם דברי רש"י אלה, המצמצמים לכאורה את דינו של רב הונא לקטן הרודף להרוג, נאמרו דווקא וכוונתם להוציא קטן הרודף אחר העריות⁴⁹, או שמא הייתה כוונת רש"י לתאר את המקרה השכיח בלבד⁵⁰. וגם מדברי הרמב"ם אין זה ברור מה דעתו לגבי היקף הדין שמותר להרוג קטן הרודף, ולפחות שני מפרשים חשובים מבינים את דבריו כמצמצמים את ההיתר לקטן הרודף להרוג⁵¹.

46 תשובה ג, חלק ב (נדפס בסוף ספר הפרנס (ווילנא תרנ"א)).

47 [*] האור שמח, איסורי ביאה, ג, ב, מצמצם כלל זה של חיובי קטן לאותן מצוות ואיסורים אוניברסליים שגם בני נח מצווים עליהם, כגון שפיכות דמים וגילוי עריות וכדומה. אין זה משנה לגבי דין קטן הרודף.

48 בבלי, סנהדרין, עב, ב. ועיין במרגליות הים, סנהדרין, שם.

49 ראה שו"ת פרי השדה, ח"ד, נ; שו"ת יד אליהו, יא.

50 [*] וכמו שרש"י תיאר שמדובר בקטן הרודף אחרי "קטן אחר" שזה המקרה השכיח. וראה מראה פנים על ירושלמי, סנהדרין, ח, ט, ד"ה "גדול שנעשה קטן"; סדרי טהרות למסכת אהלות, דף; קכה.

51 אור שמח, רוצח ושמירת נפש, א, ג; צפנת פענח, סנהדרין, עב, ב. בספר המצוות, מצווה רצג, כתב הרמב"ם שמותר להרוג את הרודף ואפילו היה קטן או הרודף אחר אחת מן העריות לגלות ערוותה ובתנאי שיהיה בן תשע ויום אחד.

אך במשנה תורה חסרה הוראה דומה וכנראה מכאן לומדים שהרמב"ם חזר בו. אלא שבמשנה תורה אמר הרמב"ם, לאחר שפירט את דיני הרודף להרוג, כולל קטן הרודף:

קיים היגיון רב בצמצום זה. ככר הקשנו למעלה שאין זה סביר להתיר הריגת הרודף אחר העריות רק כדי להציל הנרדף מ"פגם" האונס⁵². תשובה לקושיה זו מצאנו ביסוד השני, שהרודף עובר ברדיפתו עברה שדינה מוות. לאור זה אין אנו שוקלים את חיי הרודף לעומת הפגם של הנרדף בלבד. אם יבצע הרודף את העברה יהיה חייב מיתה, ולכן מוצדק להרגו עכשיו ולהציל את הנרדף ממיזמתו⁵³. אבל בקטן הרודף, אמנם הקטן חייב באיסורי התורה, אך אין עליו עונש מוות או כל עונש אחר כי "חס רחמנא על הקטנים שלא לענשן בשום עונש של התורה". ואם כן, במקרה של קטן הרודף אחר הערווה עומדים במשקל הפגם מול חיי הקטן הפטור מעונש, ואולי אין בכך להצדיק הריגתו אפילו כשיש ברדיפתו עברה, כי גם כאן יש לומר "דחס רחמנא" עליו. אך בקטן הרודף אחר חברו להרגו - הריגת הקטן תציל את חיי הנרדף, ולכן מוצדק להרגו כשברדיפתו הוא עובר עברה, אף שהוא פטור מעונש. לאור מסקנתנו שלפי ההלכה נקרא רודף שמותר ומצווה על כל אחד להרגו כדי להציל את הנרדף רק מי שברדיפתו עובר עברה, מתעוררת השאלה מה דינו של אחד הרודף אחר חברו מאונס, בה דן פרופסור פלטשר במאמרו. כידוע, המונח "אונס" משמש במשפט העברי למספר מקרים שונים כשהצד השווה שבהם הוא התוצאה המשפטית שבכולם העושה מאונס פטור. נדון כאן בשני סוגים של רודף מאונס: אונס של הכרח ואונס של העדר פשיעה. כבר ראינו שעל פי המשפט העברי מי שנאנס להרוג את הזולת על ידי איומים שאחרת ייהרג הוא, חייב להסתכן בחייו ואסור לו להרוג את חברו, וזאת מכוח סברתו של רבא, "מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי". אלא שהעובר במקרה זה והורג את חברו פטור מעונש כי הוא נאנס לעבור את העברה⁵⁴. אך

אחד הרודף אחר חברו להרגו או רודף אחר נערה המאורסה לאונסה.... והוא הדין לשאר כל העריות...

רוצח ושמירת נפש, א, י-יא. לשון זו מתפרשת לכאורה כמחילה את כל דיני הרודף, כולל קטן הרודף, על הרודף אחר הערווה. וראה מנחת חינוך, מצווה תר.

52 וראה שוב הסברנו בהערה 13 למעלה שקטגוריה זו במשנה דנה במקרה שאין סכנת נפשות ברדיפה.

53 ראה ש"ת פרי השדה, ח"ד, נ.

54 [*] הנושא שנוי במחלוקת אך זו דעת רוב הפוסקים. רמב"ם, יסודי התורה, ה, ד; סנהדרין, כ, ב; תוספות עבודה זרה, נד, א, ד"ה "מתקיף"; תוספות, יבמות, נג, ב, ד"ה "אין אונס"; סמ"ג, לאוין כא; פירוש הראב"ד, עבודה זרה, שם; חידושי הרמב"ן שם, וביבמות, נג, ב; חידושי הרשב"א בשם רבנו יונה, עבודה זרה, שם; חידושי הריטב"א, שם; חידושי הר"ן, שם; בית הבחירה להמאירי, שם, וביבמות, נג, ב; ש"ת הריב"ש, ד יא קעא; בית יוסף, י"ד, קנז; רמ"א, י"ד, קנז; ב"ח, אה"ע, כ; ערוך השולחן העתיד, סנהדרין, סג, ג. אחרים סוברים שדווקא אם עבר בצנעה פטור מעונש אך אם עבר בפרהסיה חייב מיתה. ר' משה מקוצי כפי שמובא בתוספות, עבודה זרה, נד, א, ד"ה "הא בצנעה הא בפרהסיה" (וזאת בניגוד לפסקו בסמ"ג לעיל); תוספות ר"ד, עבודה זרה, שם. דעה שלישית סוברת שאם יש התראה, העובר במקום

האם מותר להרגו בטרם הרג את חברו וכדי להציל את חיי השני? שאלה זו מעוררת את השאלה מה גדרה של עברה זו, ועל איזה איסור עובר ההורג מאונס? יש מפרשים אחרונים המביעים את הדעה שהאיסור במקרה זה הוא חילול השם⁵⁵, אך נראה לפי פשט התלמוד והרמב"ם שההורג מאונס עובר על עברת "לא תרצח".

הוכחה לכך ניתן להביא מאיסור עבודת כוכבים שגם הוא נמנה באותן שלוש עברות שאסור לעבור עליהן אפילו למען הצלת נפשות. לפי הדין, בהמה שנעבדה לשם עבודת כוכבים אסור להביאה לאחר מכן כקרבן בין אם היא נעבדה מרצון בין מאונס⁵⁶. על דין זה הקשה רב זירא: "אונס רחמנא פטריה". והשיב לו רבא:

הכל היו בכלל "לא תעבדם". כשפרט לך הכתוב "וחי בהם" ולא שימות בהם יצא אונס. והדר כתב רחמנא "ולא תחללו את שם קדשי" דאפילו באונס.⁵⁶

תשובתו של רבא היא שהיות והתורה הוציאה עבודה זרה מכלל ההיתר של "וחי בהם", מי שעבד עבודה זרה מאונס עבר עברה זו, והבהמה שנעבדה אסורה לקרבן למרות שהעובר פטור מעונש מחמת אונסו. וככה הסביר הריטב"א את הדבר בחידושו:

וסבר רבי זירא דכיון שפטורין בדיעבד נמחמת האונס לא חשיב עובדי עבודת גלולים, ואינם בכלל "לא תעבדם", אלא שמצווים ליהרג משום קדוש השם, וכיון שהוא לא נקרא "עובד עבודת גלולים" אף הבהמה שעבדו לה אינה נקראת "נעבד". והיינו דפליג עליה רבא דודאי עובד עבודת גלולים הוא... וגם הבהמה נקראת "נעבד".⁵⁷

וכך מסביר הרמב"ן:

לא תאמר אין עבודה זרה אלא קדוש השם בעלמא הוא ואין עליו שם "נעבד"... פשיטא והכל בכלל שם "נעבד" שלא מפני קדוש השם נאסר אלא משום עבודה זרה ושמו ואיסורו עליו.⁵⁸

שהיה עליו ליהרג חייב מיתה, בין בפרהסיה בין בצנועה. הרמב"ן בהשגותיו על הרמב"ם, יסודי התורה, ה, ד (מובא בכסף משנה שם, וראה מהדורת אטלס, תשכ"ט); ר' דוד מבונפיל, מובא בחידושי הר"ן, סנהדרין, סא, ב; ר' דון קרשקש (אחיו של הריב"ש), בשר"ת הריב"ש, ש, שפז; הרמב"ן, שבת, עב, ב, לפי הבנת האור גדול, בניגוד לדברי הרמב"ן, עבודה זרה, נד, א, יבמות, ע, ב, לעיל; שו"ת חתם סופר, י"ד, קלג.
55 [*] ראה למשל ביפה תאר השלם על בראשית רבה, סדר וישלח, פרשה עו, סי' ב.
56 בבלי, עבודה זרה, נד, אך הפסוק "לא תעבדם" שצוטט על ידי רבא הוא בשמות, כ, ה; "וחי בהם" נמצא בויקרא, יח, ה, "ולא תחללו את שם קדשי" נמצא בויקרא, כב, לב.
57 חידושי הריטב"א, עבודה זרה, נד, א.
58 חידושי הרמב"ן, שם; וכן מובא ברשב"א ובר"ן שם בשם הרמב"ן. כעין זה כתב גם המאירי שם. וראה גם בנימוקי יוסף על הר"ף, סנהדרין, עד, ב, ד"ה "הנאת עצמו"; פרישה, י"ד, קנז, ה.

והוא הדין לאיסור שפיכות דמים. העובר והורג מאונס אינו עובר רק על עברת קידוש השם כי אם על איסור "לא תרצח"⁵⁹, וכדברי הרמב"ן לגבי עבודה זרה, "שמו ואיסורו עליה"⁵⁹.

בהתאם לגישה זו פוסק בעל המנחת חינוך שמי שמנסה להרוג את הזולת אף מאונס נקרא רודף ומותר להרגו. ואלה דבריו:

ונראה לי דגבי שפיכות דמים אם אנסוהו להרוג את חברו... אף אם נאמר דלא שייך חיוב מיתה כלל באונס כי ז"פ זה פטורין אף אם הוא אונס, מכל מקום ניתן להצילו בנפשו. וכל ישראל הרואה ויכול להציל את חברו בנפשו מחויב להציל ולהרוג אותו, אף שאינו חייב מיתה על ההריגה, היינו לאחר שהרג אבל קודם שהרג הוא רודף...⁶⁰

והוא מקשר בין דין זה לדין קטן הרודף:

ואפילו קטן הרודף את הגדול אע"פ שהוא אונס ניתן להצילו בנפשו ומכל שכן להנרדף בעצמו בודאי מותר דמו.

תוצאה זו מוצדקת, אמנם אין הרודף נענש על מעשהו, אך כשהוא נכנע לאיומים ובא להרוג את הנרדף יש להעדיף את חיי הנרדף, שהרי לפי הדין אסור היה לרודף להציל את חייו על חשבון חברו. גישה זו של המשפט העברי הולמת את עמדתנו הבסיסית בספר זה, שבאותם מקרים בהם חלה הגנת הכרח בלבד ולא הגנת צורך - ההגנה פועלת כפטור מעונש מחמת האונס אך המעשה נשאר אסור לעשותו⁶¹.

59 [*] וכן אמר מורנו הרה"ג יוסף דוב סולובייצ'יק בשם סבו ר' חיים הלוי מבריסק בשיעור של 26.1.72.
59 []

60 [*] מצווה רצו. דברים דומים כתבו ר' אליהו מזרחי בפירושו על רש"י, בראשית, לב, ח, והמהר"ל מפראג בגור אריה, שם, בקשר לאנשי עשיו שבאו עמו להרוג את יעקב. ראה גם הרב אריה גרוסגס, 'בענין הצלה לצורך האם וסירוס באשה', הפרדס, שנה סו, חוברת ה, עמוד 6 (תשל"ב).
61 וראה 2 H. Silving, Criminal Justice 586 (1971), שאחת התוצאות המעשיות של הדעה שהגנת הכרח הינה פטור בלבד ולא צידוק היא שהתקפת הנאנס על אדם שלישי אסורה, ולכן מותר לשלישי להתגונן מפני התקפה זו ולהדפה. וזו כאמור בטקסט עמדת המשפט העברי. הסבר לדין זה נתן דיסקין, ספר משאת המלך, ח"ב, א (בני ברק, תשל"א):

ויתכן לבאר, דבאמת אונס מיתה הרי אין זה כאונס ממש, שהרי יכול למסור נפשו אף דאין חייב. אבל מה שייך לומר שאין המעשה מתיחס אחריו, הרי בפועל אינו אנוס. אלא דמדובר שכפיה כזאת שיהרגו אותו הרי הוא כאונס ממש על המעשה. אבל הא מיהו נראה, דבמקום שדין תורה הוא שיהרג ואל יעבור אין שייך לומר כבר שהוא חשוב כאונס על המעשה, לפי שעשה שלא יהרגו, שהרי אין עכבת הריגתו עילה לעשות המעשה. דהא אדרבא היה לו למסור נפשו. וזהו הביאור בגמ', שהקשו כיוון דחייב למסור נפשו חשוב נעבד, דלמבואר אין זה כבר אונס.

קשה יותר סוגיית הרודף מאונס במובן השני, דהיינו המסכן את חיי הזולת ללא כוונת קטילה וללא כל אשמה מצדו. כפי שכבר ראינו מתשובתו של רב הונא לקושיית רב חסדא ממשנת ולד שיצא רובו שאין דוחין את נפשו מפני נפש אמו, ולד זה שונה מקטן הרודף שאין בו כל אשמה ולכן אסור להרגו. בכל זאת, לדעת מפרשים מסוימים יש הבדל במקרה זה בין הנרדף עצמו לכל אדם אחר. אמנם הרודף מאונס אינו רודף ולכן אסור להרגו, אך זה שחייב בסכנה, האם עצמה במקרה של המשנה, אינו חייב להקריב חייו, ולו מותר להרוג את זה שמסכן את חייו.

המקור להבחנה זו לפי מפרשים אלה הוא בסיפור התורה אודות מעשה הקנאה שקנא פינחס את קנאת ה' והרג את זמרי בן סלוא "נשיא בית אב לשמעוני"⁶². המשנה קובעת כהלכה:

הבועל ארמית קנאין פוגעין בו.⁶³

וכפי שרש"י מסביר, "פוגעין בו" פירושו "ממיתין" אותו⁶⁴. היתר זה לקנאי להרוג את זמרי וכמוהו אינו נראה להיות היתר מלא מטעם החוק, שהרי זמרי לא עבר במעשהו שום עברה שהיה חייב בגינה עונש מיתה. נראה כי במונחים שלנו היינו קוראים לזה אקט פוליטי, אשר הצדקתו אינה באה במסגרת החוק כי אם במישור אקסטר-חוקי בגלל דחיפות העניין וחשיבותו הציבורית. אך יהיה ההסבר לדין מיוחד זה אשר יהיה, ברור מדברי התלמוד שהקנאי פועל על דעת עצמו ולא מטעם החוק.

אמר רב חסדא: הבא לימלך אין מורין לו.⁶⁵

לדברי רב חסדא מצטרפים אמוראים נוספים המרחיבים את היריעה.

איתמר נמי, אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: הבא לימלך אין מורין לו, ולא עוד...
נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו שהרי רודף הוא.⁶⁶

אמרה זו של רבה בר בר חנה מעוררת מספר שאלות; ראשית, אם מותר היה לפינחס להרוג את זמרי למה נחשב פינחס לרודף? הרי ראינו שרודף נקרא מי שעובר עברה

ומעניין הדמיון בין הסבר זה לדברי השופט אגרונט בפסק דין מנדלברוט אשר צטטנו למעלה בפרק 1

הערה 16.

62 במדבר, כה, ו-יד.

63 סנהדרין, ט, ו.

64 רש"י, סנהדרין, פא, ב, ד"ה "פוגעין".

65 בבלי, סנהדרין, פב, א.

66 שם.

ברדיפתו. שנית, אם כבר מותר לזמרי להרוג את פינחס כדי להציל את עצמו האם מותר לאדם שלישי, אחד מאוהדי זמרי, להרגו כדי להציל את זמרי? ושלישית, מה הדין ברודף רגיל? כשבא אחד להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף המותר לרודף להרוג את המציל כדי להציל את עצמו? המפרשים דנו בשאלות אלו, וכך סיכם העניין ר' חיים בן ישראל בנבנישתי:

ויש להסתפק ברודף שרדף אחר רודף אחר חבירו להרגו האי נהפך אל הרודף השני והרגו אם נהרג עליו אם לאו. ולכאורה נראה להביא ראיה מהא דאמרינן... במעשה דפנחס עם זמרי שאינו נהרג עליו דאמרינן התם דאם נהפך זמרי והרגו לפנחס אינו נהרג עליו שהרי רודף היה. משמע מזה שהרודף הראשון שנהפך על הרודף השני והרגו אינו נהרג עליו.

אבל כד מעיינינן שפיר יראה דנהרג עליו, ומעשה דפנחס שאני דלא עבד ברשות בית דין דאם היה בא לימלך לא היו מורין לו. ועוד שאני התם שאחר המעשה אף על פי שזמריז עבר עבירה אינו חייב מיתה בידי אדם. אבל ברודף שאם עשה המעשה ודהיינו, אם הרודף יהרוג את הנרדף חייב מיתה, וגם הרדיפה שהרודף והמציל אחר הרודף הוא ברשות בית דין שאם בא לימלך מורין לו, בהא ודאי אם נהפך הרודף והרגו נהרג עליו.⁶⁷

החב"ב מבחין בין מקרה פינחס וזמרי ובין רודף רגיל על יסוד שתי הבחנות. האחת, שברודף רגיל הבא להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף עושה זאת בכוח היתר מלא של בית דין, ולכן אסור לרודף להפוך ולהרגו. לעומת זאת פינחס עשה את שעשה כקנאי על דעת עצמו ולא בהיתר בית דין, שהרי הדין הוא: "הבא לימלך אין מורין לו". שנית, במקרה של רודף רגיל, הרי הרודף יתחייב עונש מוות אם יבצע את זממו ולכן מותר למציל להרגו ואסור לרודף להרוג את המציל, אך זמרי לא היה חייב עונש מוות. ואם כי קיימות כאן שתי הבחנות, נראה כי שתיהן חד הן. העובדה שזמרי לא עבר עברה שדינה מיתה היא הסיבה לכך שההיתר לפינחס להרגו אינו היתר מלא של בית הדין כי אם היתר אקסטרה-חוקי, ואילו היה בא פינחס לשאול מה לעשות לא היו מורין לו היתר להרוג את זמרי.⁶⁸

אך בגלל מעמדו המשפטי המיוחד של פינחס, שמעשהו בכל זאת מותר, דין זה שלזמרי מותר להרוג את המציל את עצמו מצומצם לזמרי עצמו. וכך ממשיך ר' חיים בנבנישתי:

67 דינא דחיי, עשין עז. וראה גם בחמרא וחיי, סנהדרין, סב, א; חידושי ר' דוד בונפיל, שם; חידושי הר"ן, שם; בית הבחירה, שם; יד רמ"ה, שם; רא"ש, שם; ובפירוש המשניות להרמב"ם, סנהדרין, ט, ו. 68 כן מוכח מחידושי הר"ן, סנהדרין, סב, א; חידושי ר' דוד בונפיל, שם, שר"ת גליא מסכת יו"ד, ה.

ואף על פי שאמרו... דאם נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו משום דרודף היה, מכל מקום אדם אחר שהרג את הקנאי נהרג עליו שאין הקנאי רודף גמור.

ולבחנה זו מסכימים רוב המפרשים⁶⁹.

באיזו מידה ניתן ללמוד מדין זה בעניין פינחס וזמרי למקרים אחרים? היש כאן עיקרון משפטי היכול לחול על מקרים נוספים, או שמא מצומצם הדין לאותו מקרה מיוחד ואין ללמוד ממנו? וגם ההבחנה בין זמרי עצמו - שחייב בסכנה - לאדם אחר, הניתן להרחיבה למקרים אחרים?

למרות מצבו ומעמדו המיוחד של פינחס שמעשהו מותר אך בכל זאת הוא פועל על דעת עצמו ולא על דעת בית הדין, בעל חידושי הר"ן וכן רבנו דוד בונפיל, תלמידו המובהק של הרמב"ן, הפכו לכלל את ההיתר לזמרי ה"נרדף" להרוג את פינחס:

... והבא להרגך השכם להורגו, בכל שאינו מחויב מיתת בית דין בדבר⁷⁰.

אם זה שחייב בסכנה לא עבר עברה שדינה מיתה, מותר לו להציל את חייו בחיי זה שמסכנו. ואם כי הם אינם אומרים זאת במפורש, כללם נוסח בצורה רחבה והוא יכול לחול על מקרים נוספים, כגון מקרה הוולד שיצא רובו ומסכן את חיי אמו. האם אינה עושה דבר אשר בגינה תהיה חייבת מיתה ולפי כלל זה יהיה מותר לה, ולה בלבד, להרוג את הוולד כדי להציל את חייה.

המקור היחיד שמצאנו בראשונים המתיר במפורש לאם עצמה להרוג את הוולד כדי להציל את חייה מובא על ידי המאירי, האומר:

69 בית הבחירה, סנהדרין, פב, א; יד רמ"ה, שם; רא"ש, שם; טור חו"מ, תכה, ט (השמטת הצנזור); בית יוסף, שם; מנחת חינוך, מצווה רצו; אור שמח, רוצח ושמירת נפש, א, יג; מרומי שדה, סנהדרין, עג, א; שמחת החג, יז; שר"ת אגרות משה, אה"ע, לט. וראה גם בחזון איש, חו"מ, יז, ס"ק ג. הרמב"ם, איסורי ביאה, יב, ה, אינו מזכיר במפורש את ההבחנה בין זמרי לאדם שלישי, אך ניסוחו של ההיתר להרוג את הקנאי מצומצם לבעל עצמו.

70 הלשון "מיתת בית דין" אינה מדויקת, שהוא הדין במי שעבר עברה זו ברדיפתו אך אינו חייב מיתת בית דין, כפי שראינו לגבי קטן הרודף. דוגמה נוספת לכך היא הרודף אחר חברו להרוג בעקיפין שחייב משום גרם רציחה בלבד ולכן אינו חייב מיתת בית דין, אך בכל זאת הוא עובר עברת "לא תרצח" וניתן להרוג כדי להציל את חיי הנרדף. וראה שר"ת הריב"ש, רלח (מהדורת קושטנטינה ש"ו) (הושמט, כנראה על ידי הצנזור, בדפוסים שלנו); מנחת חינוך, מצווה תר; אור שמח, רוצח ושמירת נפש, א, ח; ביאור הגר"א, חו"מ, שפח, יב, אות עד; שר"ת אחיעזר, יח, אות ב; יט, אותיות א-ג; שר"ת גליא מסכת, יו"ד, ה; הרב א"י אונטרמן, שבט מיהודה, שער ראשון, פרק יב, אות א, בעמודים ל-לא. וראה גם מאמרו של רב אונטרמן, 'בענין פקוח נפש של עובר', נועם, כרך ו, עמודים א, י-יא.

71 הערה 68 שם.

חכמי הדורות שלפנינו כתבו כן ר"ל שהאשה עצמה יכולה לחתכו שנרדף היא. ונרדף מיהא במקום שאין אחרים מחזיקין את הרודפו ברודף הוא עצמו שרי.⁷²

אך נראה כי המאירי עצמו דחה את ההבחנה בין האם לשאר בני אדם ואסר גם עליה להרוג את הוולד כי אליבא דאמת אין לו דין רודף, ואלה דבריו:

יצא ראשו הרי הוא כילוד ואין נוגעין בו לרעה שאין דוחין נפש מפני נפש. ואין דנין אותו ברודף כדי להציל את האם הנרדפת בנפשו שמן השמים רדפוה. זה שבארנו שכל שאין שם רודף אין דוחין נפש מפני נפש, לא סוף דבר באחרים שאין מצילין את זה בנפשו של זה, אלא אף בעצמו אסור לו להציל עצמו בנפשו חברו.^{73,74}

הרמב"ם לא התייחס לשאלה זו במפורש, אך מסתבר שגם הוא אינו מבחין בין האם לאחרים. הוא קבע את האיסור לפגוע בוולד באופן כללי ללא כל סייג או הבחנה.⁷⁵ וזה הולם את שיטת הרמב"ם המדגיש במיוחד את יסוד העברה בדין רודף. לפי דעה זו עניין פינחס וזמרי הוא דין מיוחד שאין למדים ממנו למקרים אחרים.⁷⁶

72 **בית הבחירה**, סנהדרין, 271-72 (מהדורת א. סופר). כינוי זה "חכמי הדורות שלפנינו" שמור אצל המאירי בדרך כלל לר' משולם מברדש, בעל ספר ההשלמה. אין בידינו ספר ההשלמה על פרק זה של מסכת סנהדרין.

73 וגם הקטע המובא בשם "חכמי הדורות שלפנינו" בא אחרי דברים אלה שהם דברי המאירי עצמו: ומכל מקום, מסוגיא שבכאן יראה שהקטן דינו כגדול לעניינים אלו, שאם לא כן תהא האישה עצמה הורגתו אף ביצא ראשו.

המאירי מוכיח את סברתו, שהאיסור להרוג את המסכן חל גם על זה שחיוו בסכנה, מן הדין בירושלמי שעסקנו בו בפרק הקודם, שאסור למסור אחד לאלה שדורשים מסירתו אף כדי להציל את הרבים. במקרה ההוא אלה שמתבקשים למסור אחד מחבריהם נמצאים בסכנה, ומכאן ראה שגם מי שחיוו בסכנה אסור לו להציל את חייו על חשבון חיי חברו כשחברו אינו רודף. וגם החב"ב מביא ראיה זו בדינא דחיי, עשין עז. אלא שלפי ההסבר המקור זה שהצענו בפרק הקודם, שהאיסור במסירת האחד אינו קשור לאיסור "לא תרצח" כי אם מבוסס על מדיניות של התנגדות לדרישות מסירה בלתי מוצדקות, אין משם כל הוכחה. וצריך עיון בין כה וכה איך המאירי הביא ראיה מדין זה, שהרי המאירי פסק שם כדעת ר' יוחנן שאם הדורשים ייחדו את זה שהם רוצים מותר למסרו כדי להציל את שאר אנשי הסיעה אף כשהוא אינו חייב מיתה.

74 **בית הבחירה**, סנהדרין, 270 (מהדורת א. סופר).

75 רוצח ושמירת נפש, א, ט:

ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם.

76 כפי שראינו למעלה, רבה בר בר חנה נימק את ההיתר לזמרי להרוג את פינחס בכך "שהרי רודף הוא". בכל זאת, היות ופינחס אינו עובר עברה במעשהו, נאלצו המפרשים להסביר שהוא אינו רודף "ממש", ולכן רק לזמרי עצמו מותר להרוג. הרמב"ם, בהביאו את הדין שמוותר לזמרי להרוג את פינחס, משמיט את הנימוק שפינחס רודף. הלכות איסורי ביאה, יב, ה. בהלכה ד שם קובע הרמב"ם את ההלכה העיקרית ש"הבועל כותית... אם פגעו בו קנאים והרגוהו הרי אלו משובחין וזריזין", ומנמק דין זה כהלכה למשה

ההבחנה בין זמרי לאחרים התקבלה ונפסקה כהלכה בטור בקטע שנשמט על ידי הצנזור:

ואפילו אם לא פירש והרג הוא למקנא אינו נהרג עליו. הרג אדם אחר למקנא להציל הבוועל נהרג עליו.⁷⁷

ולדעת ר' יוסף קארו מחבר השולחן ערוך⁷⁸: "זה פשוט ולא ניתן ליכתב לרוב פשיטתו". וכמו הרמב"ם, גם ר' יוסף קארו אינו מבחין בין האם עצמה לאחרים בעניין הוולד שיצא רובו⁷⁹. החבי"ב הולך בעקבות המאירי ודוחה הבחנה זו במפורש⁸⁰. בכל זאת, בתקופה האחרונה קמו מספר אחרונים וקבלו את ההבחנה בין האם עצמה לאחרים⁸¹. למרות דעת ר' יוסף קארו, שהבחנה בין זמרי לאחרים כה פשוטה שאינה טעונה דיון, המפרשים האחרונים עוסקים בהסבר החילוק. וכך מסביר הדבר הגרי"ז הלוי סולובייצ'ק:

אין זה משום דלגבי הנרדף אשתני דינו של הרודף מלגבי כל אדם, דלא מצינו חילוקא בחיובא רודף בין נרדף לכל אדם. אלא דהוא דין בפני עצמו על הנרדף שמותר להרגו משום דהבא להרגך השכם להרגו והוא כעין היתרא לנרדף. אך אין זה חלות דין בגופו של רודף שיחול ביה דין חיובא לנרדף, דבגופו של רודף ליכא חילוקא בין אחר לנרדף.⁸²

נראה שכוונתו לומר שההיתר (ליתר דיוק ה"כעין היתרא") אינו מבוסס על חיוב מוות ברודף שאילו אז לא הייתה הבחנה בין הנרדף לאדם אחר. ההיתר מבוסס על דין

מסיני. וכנראה שלדעתו גם פרטי וסייגי דין זה הינם הלכה למשה מסיני. בפירוש המשניות, סנהדרין, ט, ו, נימק הרמב"ם את הדין שלזמרי מותר להרוג את פינחס בכך שפינחס "רודף אחריו להרגו", אך הוסיף מיד את המילים: "והתורה לא פסקה הדין בהריגתו אלא באופן האמור". תוספת זו מראה שלדעת הרמב"ם ההיתר הוא גזרת הכתוב המצומצמת למקרה המיוחד ואינו משמש דוגמה לעיקרון משפטי רחב יותר. יש לציין שהרמב"ם השתמש במילה "רודף", כאן ובדרך כלל, כפועל המתאר את המצב העובדתי, וזאת בעקבות שימושו במשנה "הרודף אחר חבירו להרגו", ולא כקטגוריה משפטית כשימושו על ידי רבה בר בר חנה.

77 חו"מ, תכה, ט.

78 בית יוסף, שם. אך ראה שו"ת חוות יאיר, לא, ושו"ת גליא מסכת, יו"ד, ה, ש"טעו" בדבר למרות "פשיטותו".

79 חו"מ, תכה, ב.

80 דינא דחיי, עשין עז.

81 [*] קול סופר, למסכת אהלות, אות קנ; שו"ת פרי השדה, ח"ד, ג; שמחת החג, יז; משפט כהן, קלג. וכן מניח כפשוט שו"ת תפארת צבי, או"ח, יד.

82 חידושי מר"ן ר"ז הלוי על הרמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, יג.

מיוחד⁸³ של "הבא להרגך השכם להורגך" אשר כבר ראינו שהזכירו אותו הר"ן ור' דוד בונפיל. ה"נרדף", שהוא חף מפשע, אינו חייב להקריב את חייו. ודברים דומים אמר הנצי"ב:

...והיינו דאחר אינו רשאי להרוג את הרודף אלא משום עבירה דרציחה ולא משום מצוה דפקוח נפש. אם כן פנחס דרשאי היה להרוג את זמרי, משום הכי נהרגין עליו ואחרים שהרגוהו כדי להציל את זמרי. מה שאין כן הוא עצמו וזמרי, דרשאי להרוג משום הצלתו, דחיי עצמו קודם לחיי חברו, אם כן רשאי היה להרוג את פנחס.⁸⁴

וכן כותב הרב משה פיינשטיין:

...והבועל עצמו רשאי להרוג הוא, משום שהנרדף עצמו שמותר להרוג את הרודף אינו מצד מצות הצלה, אלא היא היתר אחר, שאינו מחויב להניח את האחר להרגו, אף באופן שאי אפשר כשלא יהרגו וזהו דין דהשכם להרגו.⁸⁵

אמנם, דברים אלה לא נאמרו בעניין האם והוולד, אך יש בהם עיקרון שניתן להרחיבו^{85*} ואשר יכול לשמש יסוד עיוני כדי להסביר את דעת המבחינים בשאר המקרים בין אדם שלישי, שלכל הדעות אסור לו להרוג "רודף" שאינו עובר עברה, ובין זה שחייב בסכנה שלדעתם לו בלבד מותר להרוג את "הרודף" כדי להציל את חייו. מן הדין של פנחס וזמרי אנו למדים שקיימים מקרי ביניים בהם אדם הורג את חברו ללא עברה נגד החוק אך גם ללא היתר ואישור מטעם החוק. לגבי מקרים אלה ניתן לומר שהחוק אינו מתייחס אליהם; הוא כאילו מסיר את חסותו מהם. במקרה של הבועל ארמית וכדומה לו החוק מסיר את הגנתו מזמרי בכך שהוא נותן לקנאי לפגוע בו, אך באותה מידה הוא אינו מעניק הגנה לפינחס הקנאי כי הוא מרשה לזמרי להתגונן מפניו. החוק נסוג מפני שניהם ומשאירם להאבק לבדם מחוץ למסגרתו.

נראה כי המרחיבים עיקרון זה מעבר למקרה של פינחס וזמרי בעל האופי הפוליטי-הציבורי שבו סוברים שהחוק נאלץ להסיר את חסותו גם מן המקרה של התנגשות בלתי רצונית ובלתי מכוונת בין חיי שני בני אדם אשר שניהם חפים מפשע, כגון מקרה הוולד שיצא רובו. במקרה זה שתי הנפשות הנאבקות זו בזו שוות מכל בחינה, כולל חוסר אשמתן המוסרית והמשפטית. בנסיבות אלו חסרה לחוק עילה

83 וכן כותב הרב צבי יהודה קוק בהערותיו לספר דעת כהן, פד. ובדומה לזה נכתב במשאת המלך על הרמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ז-ט, על יסוד דברי ר' אליהו מזרחי.

84 [*] מרומי שדה, סנהדרין, עג, א. וכן הוא גם בשמחת החג, יז.

85 שר"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, לט.

85 []

להבחין בין היריבים ולהעדיף את האחד על חברו. החוק, אשר כליו הם ההיגיון והשכל, הגיע לגבול יכולתו. כשכלים אלה אינם מספקים לחוק יסוד להכרעה, אין החוק יכול לתפקד, ולכן נאלץ הוא לסגת מפני המתאבקים, להסיר משניהם את חסותו, ולהשאירם כפי שמצאם. לשניהם מותר להאבק על נפשם. אך מאותה סיבה של העדר יסוד רציונלי על פיו יכול החוק לבחור מי מבין שתי הנפשות יש להעדיף, אסור גם לאדם שלישי להתערב בעניין ולהכריע ביניהן. במצב זה "כל דאלים גבר"⁸⁶.

ולפי הדעה השניה, אשר כפי שראינו הייתה עד לזמן האחרון דעת הרוב המכריע בבעלי ההלכה, גם כאן אומר החוק את דברו. בהעדר יסוד לבחור בין שני היריבים יש לקיים את איסור התורה "לא תרצח", ולכן אסור לאדם להציל את חייו, אפילו כשהוא חף מפשע, על חשבון רודפו כשרודפו חף מפשע גם הוא.

סיכום

בפתח ספרנו הצגנו הבחנה עקרונית בין המושגים צידוק ופטור אשר לדעתנו יש בה להעשיר את אוצר המושגים המשפטיים. אך בפרק זה ראינו את טענת פרופסור פלטשר שאין בהבחנה זו כדי לפתור את בעיית הרודף מאונס. מצאנו פתרון לבעיות אשר פרופסור פלטשר מעמיד, מבלי לנטוש את ההבחנה בין צידוק ופטור, בהלכת "כל דאלים גבר" בסוגיות קטן הרודף ופינחס וזמרי במשפט העברי.

86 השווה את קושיית המנחת חינוך אשר הבאנו בפרק הקודם ליד הערה 37 על הסבר ר' יוסף קארו למה שאסור למסור אחד להריגה כשלא ייחדוהו כי אז אין בסיס להעדיף אחד על השני ולבחור מי ייהרג ומי יינצל: "ואם כן כל אחד יכול להציל עצמו מפגי פקוח נפש ויהיה ראוי להיות כל דאלים גבר". מצווה רצו.