

הגדרת דין רודף*

ראשי פרקים:

- א. קדושת החיים ודין ייהרג ואל יעבור
- ב. הגנה עצמית
- ג. עוול ועברה כגורם הכרחי
- ד. קטן הרודף
- ה. הפלה מלאכותית ודין רודף

א. קדושת החיים ודין ייהרג ואל יעבור

קדושת החיים והצלת נפשות הן ללא ספק ערכים מאוד חשובים ביהדות. "לא תרצח"¹ חרות על הלוחות; "לא תעמוד על דם רעך" - מזהיר הכתוב². התורה אוסרת עלינו לגרום למותו של אדם בין במעשה בין במניעת מעשה. אולם הערך הרם של חיי אדם מוצא את ביטויו בהלכה המתירה, ואולי אף המחייבת³, את האדם לעבור כמעט כל עברה שבתורה בכדי להציל נפשו ונפש חברו. הניסוח הקלאסי של עיקרון זה מצוי בתוספתא האומרת:

* מאמר זה הופיע לראשונה בכתב העת אור המזרח, כרך לא, חוברת ג-ד (קי-קיא) (ניו יורק תשמ"ג), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 325. מהדורה זו הופיעה בברכה לאברהם, אסופת מאמרים לכבוד הרב פרופ' אברהם שטינברג (ירושלים תשס"ח), 385.

1 שמות, כ, יג; דברים, ה, יז.

2 ויקרא, יט, טז. ועיין ספרא, קדושים, פד; סנהדרין, עג, א.

3 ראה: 52- Rabbi Immanuel Jakobovits, *Jewish Medical Ethics* (Bloch Pub. Com., New York, 1959) 53, והמקורות המובאים שם.

הערת העורך: דעת הרמב"ם מפורשת (יסודי התורה, ה, א): "כשיעמוד עובד כוכבים ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצוות האמורות בתורה או יהרגנו יעבור ואל ייהרג שנאמר במצוות אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, וחי בהם ולא שימות בהם, ואם מת ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו". והרמב"ם חוזר על כך שוב שם בריש הלכה ד. ויעוין בכסף משנה (הלכה ד) שכתב "סובר רבנו שכשאמרו בגמרא יעבור ואל ייהרג פירוש צריך לעבור כדי שלא ייהרג. אבל שלמים וכן רבים סוברים דאם נהרג ולא עבר צדקה תחשב לו. ונראה שמפרשים יעבור ואל ייהרג הרשות בידו לעבור כדי שלא ייהרג". וברמב"ם מהדורת פרנקל, ציינו במקורות וציונים שם על המילים "שלמים וכן רבים": רא"ש, עבודה זרה, ב, ט; סמ"ק, מצוות עשה ג; טור, י"ד, קנז. ובהגהה על המשנה למלך שם כתב שכן היא גם דעת התוספות בעבודה זרה, כז, ב, ד"ה "יכול".

הרי לא נתנו מצוות לישראל אלא לחיות בהן, שנאמר "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם" (ויקרא, יח, טז), וחי בהן ולא שימות בהן. אין כל דבר עומד בפני פיקוח נפש, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים.⁴

וכן בגמרא:

א"ר יוחנן משום ר"ש בן יהוצדק, נימנו וגמרו בעליית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה - אם אומרין לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל ייהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים.⁵

הגמרא⁶ ממשיכה לבדוק בדייקנות את שלושת היוצאים מן הכלל: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים, ומחפשת מקורות בתורה שדברים אלו אסור לעבור עליהם אפילו עקב איום של מוות. עבור עבודה זרה וגילוי עריות התלמוד אמנם מוצא סמך במקרא. על שפיכות דמים אין התלמוד מנסה אפילו למצוא מקור או דרשה, אלא סמכו בזה על סברא⁷:

דההוא דאתא לקמיה דרבא ואמר ליה: אמר לי מרי דוראי, זיל קטליה לפלניא ואי לא קטילנא לך. אמר ליה: לקטלך ולא תיקטול, מי יימר דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי.

היסוד היחידי שעליו אולי היה מותר לשואל במקרה הנ"ל לרצוח הוא עיקרון הצורך: "וחי בהן ולא שימות בהן". מטרת עיקרון זה היא להציל נפשות. ברם, בנסיבות המתוארות, מישהו בוודאי ימות, בין אם יחליט השואל להרוג ובין אם יחליט לעבור. השאלה האמתית, אפוא, אינה אם מישהו ימות, אלא מי ימות. באשר לשאלה זו, התורה אינה מוכנה להעדיף נפש של אחד על פני נפש של השני. ולכן אי אפשר

4 שבת, טז, יז (מהדורת ליברמן, 75). לציטוטים מקבילים ראה: פרופ' שאול ליברמן, תוספתא כפשוטה, על אתר. עיין במיוחד: יומא, פה, א-ב; סנהדרין, פה, א. עיין עוד רש"ש, יומא, פה, ב.

5 סנהדרין, עד, א. מופיע גם בירושלמי, שביעית, ד, ב; ירושלמי, סנהדרין, ג, ו. ראה גם בבלי, פסחים, כב, א-ב: "כי אתא רבין אמר רבי יוחנן: בכל מתרפאין חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים". הוראה דומה מובאת בירושלמי, עבודה זרה, ב, ב, בשם רבי חנינה.

6 יומא, פב, א-ב; סנהדרין, עד, א. עיין עוד: פסחים, כה, ב.

7 ראה מהר"ץ חיות במבוא התלמוד, פרק רביעי, כל כתבי מהר"ץ חיות, ח"א, עמ' רצא, שדבר הנלמד מסברא ה"ז כמפורש עד שלמדו מכוחה ייהרג ואל יעבור. בנוגע לסברא ולמעשה במקורות משפטיים במשפט העברי ראה: מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס - האוניברסיטה העברית, מהדורה שלישית, ירושלים, תשמ"ח), כרך א, חלק ב, 768-828. עיין במיוחד בעמ' 808-809.

להשתמש כאן בכלל "וחי בהן ולא שימות בהן", וממילא אין כל יסוד לדחות את האיסור של "לא תרצח"⁸.

מצד אחד, קדושת החיים וערך חיי האדם ביהדות קובעים שקיימת חובה לעבור מצוות התורה בכדי להציל נפשות. באיזון האינטרסים, התעניינות התורה בחיי האדם גוברת על התעניינותה בקיום המצוות.

מאידך גיסא, קדושת החיים וערך חיי האדם ביהדות הם אשר מונעים מאיש לעבור על עברת רציחה אפילו בכדי להציל נפשו. בעיני התורה, דמו של אדם אחד אדום בדיוק כמו דמו של חברו. איזון האינטרסים שקול - נפש מול נפש - ואין אנו דוחים נפש אפילו בכדי להציל נפש אחרת.⁹

8 רש"י, על אתר.

9 ולכן מי שהורג את חברו מחמת אונס ואיום מוות, בכדי להציל את נפשו, עובר על איסור לא תרצח. וכן מוכח מהגמרא בעבודה זרה, נד, א והראשונים על אתר. ראה במיוחד: חידושי הרמב"ן, שם; חידושי הריטב"א, שם. וכן שמעתי ממור"ר הגר"ד סולובייצ'ק שליט"א (זצ"ל) בשם סבו רבנו חיים הלוי מבריסק בשיעור מיום 'שבת תשל"ב. וכדומה נמצא בבית האוצר, ח"א, כלל כד, בעיקר בסוף; שו"ת שרידי אש, ח"א, עמ' שט, הערה מס' 2, ועמ' שיא, ד"ה "אלא"; ילקוט שיעורים (להרב בנציון ראקאו), שבת, מב; הרב יוסף חיים שניאור קוטלר, 'בענין יהרג ואל יעבור', ספר הזכרון למרן הגר"ח שמואלביץ זצ"ל (הוצאת מוריה, ירושלים, תש"ס), עמ' תרט-תריב; ברכת יוסף (געלב), ח"א, לו. וזה לא כדעת היפה תאר השלם על בראשית רבה, סדר וישלח, פרשה עו, סי' ב; שו"ת חמדת שלמה, לח; הרב משה שטרנבוך, המובא בשו"ת שרידי אש, ח"א, עמ' שג-שד; שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ב, קכט. ועיין עוד: הרב משה צבי נריה, 'בן נח שרצח באונס וברצון', התורה והמדינה, קובץ יא-יג (תש"כ-תשכ"ב), ככו בעמ' כז-קלט; ספר שערי טהר [להרב עזריאל חזקיהו חיים שמואל וואלך], ח"ו, ב; Haym Soloveichik, "Maimonides, 'Iggeret Ha-Shemad': Law and Rhetoric", *Rabbi H. Lookstein Memorial Volume*, ed. Leo Landman (Ktav Publishing House, New York, 1980), pp. 281 at 299-300 and note 34. ובהתאם, נראה שדברי הרמב"ם, פירוש המשניות, יומא, ח, ו, מתייחסים דווקא למי שעבר על שאר עברות שבתורה באונס אבל לא למי שעבר על אחד משלוש העברות שדינם יהרג ואל יעבור. ברם, למרות העברה על איסור לא תרצח, אם אמנם העבריין נענש, שנויה שאלה זו במחלוקת עצומה בין גדולי הראשונים: הדעה הדומיננטית בין חכמי ההלכה היא כי מי שעבר על אחד משלוש העברות הללו מאונס, פטור מעונש. וכן נפסק להלכה, ראה: בית יוסף, יו"ד, קנז; רמ"א, יו"ד, קנז, א; ב"ח, אה"ע, כ; ערוך השולחן העתיד, סנהדרין, סג, ג. והשווה שו"ת חתם סופר, יו"ד, קלג. ובכל סוגיה זו ראה: פרופ' אהרן אנקר והרב פרופ' דב פרימר, 'הגבול בין צורך והגנה פרטית במשפט העברי', בספרו של פרופ' אהרן אנקר, הכרח וצורך בדיני עונשין (אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשל"ז), 212 ואילך, בייחוד עמ' 224-226 [עמ' 155 ואילך, בייחוד עמ' 166-168 בספר זה].

ב. הגנה עצמית

למרות שהתורה אוסרת על האדם לרצוח אפילו מתוך אונס בכדי להציל את נפשו, מותר לאיש להרוג את זה הבא להרגו. במטבע הלשוני המפורסם של רבא¹⁰: "אם בא להורגך השכם להורג". מעניין הוא שרבא הוא אשר גם הורה כי חייב אדם לההרג ולא לעבור על איסור רציחה, על אף האיום בנפשו.

ההלכה אינה רק מתירה לנרדף להציל את עצמו בנפשו של הרודף. היא אף מחייבת כל צד שלישי שבידו להציל את הנרדף, מבלי סיכון ממשי לחייו¹¹, לעשות כן. אם הדרך היחידה להציל את הנרדף היא על ידי הריגת הרודף אזי מותר הדבר אף לצד שלישי, כלשונה של המשנה: "ואלו הן שמצילין אותן בנפשן הרודף אחר חברו להרגו..."¹².

איך נוכל להביא את שתי ההוראות הללו לידי התאמה? במקרה הראשון - האדם אשר הוא תחת איום נפשו - ההלכה קובעת "ייהרג ואל יעבור". ואילו במקרה השני - הנרדף - התורה מתירה ואפילו מצווה להציל את הנרדף בנפשו של הרודף. כבר שקלו וטרו רבותינו האחרונים בשאלה - מהו היסוד העיוני לדין זה שמותר להרוג את הרודף¹³. יש אשר טענו שהוא מעין עונש מוקדם לרודף. הרודף מנסה לעבור עברה, אשר אם נעשתה עונשה מוות. במקרה הנוכחי התורה מעדיפה להקדים את העונש ועל ידי כך למנוע את ביצוע העברה לגמרי. ויש אשר סוברים כי הוא מדין הצלת הנרדף. ההלכה מכירה בזכותו של אדם להגן על חייו, עצם הצלת הנפש היא אשר מתירה את הריגת הרודף.

10 סנהדרין, עב, א.

11 ראה: נדרים, פ, ב; בבא מציעא, סב, א. והשווה ירושלמי, תרומות, ח, י. לסיכום נושא מרתק זה, כלומר באיזה מידה מחויב אדם להכניס את עצמו לתוך סכנה בכדי להציל את חברו, עיין באריכות: הרב עובדיה יוסף, 'מבצע אנטבה בהלכה', תורה שבעל-פה, כרך יט (תשל"ז), ט, בעמ' טו-כח; 'תשובה בהיתר השתלת כליה', דיני ישראל, כרך ז (תשל"ו), 41-25, בהוספות קלות. ראה גם: Aaron Kirshenbaum, "The 'Good Samaritan' and Jewish Law", דיני ישראל, כרך ז (תשל"ו), 7, בעמ' 59-19, בחלק האנגלי.

12 סנהדרין, ח, ז. עיין גם: סנהדרין, עב, ב; עג, א; ספרי, כי תצא, רצב-רצג (מהדורת פינקלשטיין, 311-312); רמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ו יג.

13 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 הפרדס) (ווילנא תרנ"א); שמחת החג, יז; אפיקי ים, מ; תוספת חיים, סנהדרין, מ.

שתי השיטות יכולות להביא ראיות והוכחות מדברי חז"ל ואמרות שונות בגמרא שלכאורה תומכות בעמדתם. כבר הארכנו בראיות אלו במקום אחר¹⁴ ולא נחזור עליהן כאן. ברם, אם רק מבחינה אנליטית, שתי הגישות קשות. ראשית, עצם העובדה שניתן להביא הוכחות לכאן ולכאן מראה שאף אחד מההסברים לא מצליח להגדיר בצורה מושלמת את יסוד ההיתר להרוג את הרודף.

אולם יש בעיות יותר ממשיות עם שתי הגישות. הדעה הראשונה, אשר רואה את דינו של רודף כמבוסס על ענישה, אינה מסבירה למה אסור להרוג את מי שרודף אחר עברה אחרת אשר דינה מיתה - כגון הרודף לחלל את השבת או הרודף לעבוד עבודה זרה. רבי שמעון בר יוחאי אמנם סובר שמותר להרוג אחד העומד לעבוד עבודה זרה¹⁵. זאת ועוד: בנו של רבי שמעון בר יוחאי, רבי אלעזר, סובר כי מותר להרוג את העומד לחלל את השבת¹⁶. ברם, המשנה¹⁷ דוחה במפורש דעות אלו באומרה: "אבל הרודף אחר הבהמה והמחלל שבת ועובד עבודה זרה אין מצילין אותן בנפשין"¹⁸. אם היינו מקבלים את ההסבר כי דין הריגת רודף הוא מעין עונש, קשה היה להבין החילוק בין רציחה ובין עבודה זרה וחילול שבת¹⁹.

אולם, באותה מידה קשה הדעה המבינה דין הריגת הרודף כמבוסס על הצלת הנרדף. בהעדר כל עברה או אשמה מצד הרודף, על איזה יסוד מעדיפים את חיי הנרדף על פני חיי הרודף. במקרה של אותו איש שהיה תחת אונס ובא לפני רבא ללמוד את הדין, אין כל ספק כי חיי אותו האיש היו בסכנה ממשית. למרות זאת, רבא אסר עליו מלהרוג את חברו דווקא משום זה שחברו היה נקי מכל עברה או אשמה. רבא כאן מלמדנו כי הצלת נפשות גרידא אינה מתירה לקיחת נפש אחר - שאין דוחים נפש מפני נפש, דמי יימר דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי²⁰.

14 פרופ' אנקר והרב פרופ' פרימר, לעיל הערה 9, בעמ' 213-217 [עמ' 156-160 בספר זה]. ראה גם: ד"ר איתמר ורהפטיג, 'הגנה עצמית בעברות רצח וחבלה', סיני, כרך מא (ניסן-אלול תשל"ז), מח, בעמ' נ-נו; פרופ' אהרן אנקר, עיקרים במשפט הפלילי העברי (אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשס"ז), 311-388.

15 סנהדרין, עד, א. תוספתא, סנהדרין, יא, א (מהדורת צוקרמנדל, 423) מובאת דעה זו בשם רבי אלעזר ב"ר צדוק.

16 שם. מופיע גם בירושלמי, סנהדרין, ח, ט.

17 סנהדרין, ח, ז.

18 עיין עוד בפירוש המשניות לרמב"ם על אתר.

19 וכן מקשה הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, לט.

20 וכן מקשה הרב גרשון חנוך פישמן בספרו שמחת החג, יד. ראה גם חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ט; שו"ת תפארת צבי, או"ח, יד.

לכאורה אפשר לתרץ את הסתירה על ידי חילוק פשוט בין שני המקרים: במקרה של רבא, האדם השלישי אינו עושה כל מעשה שגורם לסכנת המוות, ואם כן אין כל סיבה להתיר מיתתו. לעומת זאת, בנידון של רודף, הלא הרודף כן עושה מעשה המסכן את חיי הזולת. מעשה הרדיפה המסכנת את חיי הזולת הוא אשר מתיר את מיתתו של הרודף.

אבל אין הסבר זה עומד בפני הביקורת. ראשית, תירוץ זה מתעלם מהחילוק החשוב בין הנרדף עצמו לבין צד שלישי. אף אם נסכים שמעשה הרדיפה עצמו מתיר לנרדף עצמו להציל את נפשו על ידי הריגת הרודף, קשה להבין איך המעשה גרידא יצדיק התערבותו של צד שלישי. על סמך איזה קריטריון יעדיף המתערב את חיי הנרדף על פני חיי הרודף. ברור שמעשה לבד אינו קנה מידה מספיק להכריע כי דמו של אחד אדום יותר מדמו של חברו.

שנית, חילוק זה מביא לידי תוצאות שקשה לקבלן. ניקח, למשל, מי שרודף אחר חברו להרגו. צד שלישי רואה את המצב ורודף אחר הרודף בכדי להרגו ועל ידי כך להציל את הנרדף. המותר לרודף להרוג את המציל בטענת "הגנה עצמית"? אם יסודו של דין רודף הוא מעשה הרדיפה המסכן את חיי הזולת, אזי התשובה לכך חייבת להיות חיובית. הלא המציל עושה מעשה רדיפה המסכן את חיי הרודף. ברם, הסברא אינה סובלת מסקנה זו. הרודף מנסה לעשות מעשה עברה, רציחת הנרדף. המציל, מצד שני, עושה מעשה מצווה המצווה על פי תורתנו הקדושה. קשה להבין איך התורה תחייב את המציל להתערב ולהציל את חיי הנרדף אפילו בנפשו של הרודף, כשבאותה עת ועונה ההלכה מגינה על הרודף במקרה והוא יהרוג את המציל. במילים אחרות, אין לקבל שיטה שתעניש רודף ההורג נרדף החף מכל פשע, אולם תפטור רודף ההורג מציל העוסק בדבר מצווה. וכבר דנו בזה גם ראשונים וגם אחרונים כשרוב מניינם ובניינם באו לידי המסקנה שאסור לרודף להרוג את המציל, על אף שהוא עושה פעולה המסכנת את חיי הרודף²¹. והוא אשר אמרנו.

נראה לנו, אפוא, כי יסודו של דין רודף בנוי על הסבר המצרף את שני האלמנטים - גם זה של ענישה וגם זה של הצלה. לפי גישתנו יהיה מותר להרוג רודף אם:
א. הרודף עושה עוול הניתן לעונש מוות בדרגתו הגבוהה ביותר, אשר עבורו הרודף אחראי מבחינה חוקית;

21 ראה: חידושי רבנו דוד בונפיל, סנהדרין, פב, א; בית הבחירה למאירי, סנהדרין, פב, א; דינא דחיי, עשין עז; חמרא וחיי, סנהדרין, פב, א; משנה למלך, רוצח ושמירת נפש, א, טו; שר"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, לט (בסוף). ועיין עוד: שר"ת משפט כהן, קלט (בסוף).

ב. הריגת הרודף תציל (והיא הדרך היחידה להציל²²) את הנרדף מנזק חמור²³, שאינו ניתן לתיקון, הנובע מהעוול הנ"ל.

מהותו של דין רודף היא ללא ספק הצלת הנרדף. על ידי זה שאנו הורגים את הרודף, אנו מצילים את חיי הנרדף. ברם, כאמור לעיל, נקודה זו כשלעצמה אינה מספיקה. בכדי שנוכל להעדיף דמו של הנרדף על פני דמו של הרודף, אנו מוכרחים לקבוע שהתנהגותו של הרודף היא זו של עוול ועברה. עניין העוול והעברה מכריע את הכף לטובת הנרדף. באיזון האינטרסים בין הרודף הבלתי חוקי והנרדף החף מפשע, ההלכה מעדיפה ללא היסוס להגן על חיי האחרון. שני הגורמים - גם ההצלה וגם העוול - הינם אלמנטים חיוניים, ובהעדר אחד מיסודות אלה אין דין רודף.

גישה זו מוצאת את ביטויה עוד בכתבי הרמב"ם. בעוסקו במורה נבוכים בסוגיית הרודף, אומר הרמב"ם:

ודין זה, כלומר הריגת מי שזומם לבצע עבירה בטרם יעשנה, אינו מותר בשום פנים כי אם בשני מינים הללו, והם: רודף אחר חברו להרגו, ורודף אחר ערות אדם לגלותה, מפני שזה עוול שאי אפשר לתקנו אם נעשה. אבל שאר העבירות שיש בהן מיתת בית דין, כגון עבודה זרה ושבת, אין בהם עוול לזולת ואינם אלא השקפות. ולפיכך אינו נהרג על היזמה כי אם עד שיעשה.²⁴

הרמב"ם מדגיש בבירור את שני היסודות אשר הזכרנו לעיל. מצד אחד, רודף הוא "מי שזומם לבצע עברה... עוול". מצד שני, התנהגות הרודף עלולה לגרום נזק "שאי אפשר לתקנו אם נעשה".

בספרי האחרונים, הסבר מעין זה מופיע בספרו החשוב של הרב גרשון חנוך פישמן ז"ל, 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

22 סנהדרין, נו, א; עד, א. ראה גם ד"ר ורפטיג, לעיל הערה 14, בעמ' מ והמקורות המובאים שם.

23 שכן ההלכה מכירה בדין רודף גם ברודף אחר הזכר וברודף אחר הנערה המאורסה. ראה סנהדרין, ח, ז. בנוגע לחבלה חמורה ראה: הרב ישראל שציפנסקי, 'עיונים בדיני רודף אחר חבירו', אור המזרח, כרך ב (תשל"א), 15 בעמ' 23-27.

24 ח"ג, מ (מהדורת קאפח, תרז).

מדם הנרדף... לכן היכא דאיתרמי לפנינו דמו ודס הנרדף, דס הנרדף עדיף והורגין את הרודף להציל הנרדף, וזהו מטעם עונש גם כן ולא מטעם הצלה בלבד...²⁵

ג. עוול ועברה כגורם הכרחי

לאמתו של דבר, אנו חייבים להודות שיש מגדולי האחרונים אשר סוברים שעניין העוול והעברה אינו גורם חשוב בדינו של רודף²⁶. ברם, במחילה מכבוד תורתם, גדולים אלו אינם מייצגים את דעת רוב הפוסקים והגישה המקובלת בהלכה²⁷. נראה לפי עניות דעתנו כי שלש דוגמאות קצרות, אולם נוקבות, מדברי רבותינו הראשונים תוכנה כי לדעתם, אלמנט העוול והעברה ברדיפה הוא תנאי הכרחי להפעלת הדין של "הצל דמו של זה בדמו של זה"²⁸.

א - על דברי המשנה²⁹: "ואלו הן שמצילין אותן בנפשן", מפרשים כמה מגדולי הראשונים, וביניהם רש"י³⁰: "ואלו שמצילין אותן, מן העברה: בנפשן. ניתנו ליהרג לכל אדם כדי להצילן מן העברה".

- 25 שמחת החג, יז. והשווה בית זבול, ח"ב, א, אות י.
- 26 ש"ת ביכורי שלמה, השמטות לחלק יו"ד, י; קובץ שיעורים, י, אות י; הרב א"י אונטרמן, 'בעניין פיקוח נפש של עובר', נועם כרך ו (תשכ"ג), א בעמ' ו, ובשבט מיהודה, עמ' כה; הרב שאול ישראלי, 'תקרית קיביה לאור ההלכה', התורה והמדינה, קובץ ה-ו (תשי"ג-תשי"ד), עא, צד, ובעמוד הימיני, טז, פרק ד; ש"ת לב אריה, ח"ב, לב, ענף א, פרק ג, ריש אות ב; ש"ת אגרות משה, חו"מ, ח"ב, סט, סוף אות א. ועיין עוד בש"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ב, ס. וכן משתמע מהיפה תואר השלם, בראשית רבה, פרשה עו סי' ב; ש"ת פרי השדה, ח"ד, ג; ש"ת משפטי עוזיאל, חו"מ, מו; הרב שמואל אלימלך טוירק, 'הפלת עובר בישראל ובבני נח', אור המזרח, כרך כב (תשל"ג), 13 בעמ' 17, 18.
- 27 ראה בין השאר: תשובת הגאונים בתראי, מה; ש"ת חוות יאיר, לא; ש"ת תורת חסד, ח"ב, אה"ע, מב, אותיות טז-יז; חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, לעיל הערה 20; אבן האזל, רוצח ושמירת נפש, א, ט (בשם הגר"ח הלוי); שמחת החג, יז; הרב חיים יצחק קארב, 'בעניין פיקוח נפש ורודף, והיכא שגזרו עכ"ם לעבור על המצוות', הפרדס, שנה יח, חוברת יא (שבט תש"ח), סי' טו, 23 - 25; ש"ת ציץ אליעזר, ח"ט, נא, שער ג, פרק א, אות יא; הרב שציפנסקי, לעיל הערה 23, בעמ' 16-17; הרב צבי מגנצא, 'בדין רודף', הדרום, חוברת נ (תש"ם), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 206 בעמ' 211, 214. נראה לנו כי היא אף דעתו של המנחת חינוך במצווה רצו, הכותב: "... מ"מ ברודף דניתן להצילו מפני פיקוח נפש חזינן דהתירה התורה שפיקוח דמים מפני פיקוח נפש היכא דהוי פושע כגון רודף". וראה בש"ת לב אריה, ח"ב, לב, ענף א, פ"ג, שלא הרגיש בזה.
- 28 סנהדרין, עב, ב.
- 29 סנהדרין, ח, ז.
- 30 סנהדרין, עג, א. ראה גם: תוספות, סנהדרין, עג, א, ד"ה "להציל"; יד רמ"ה, סנהדרין, עג, א; רבנו יהונתן הכהן מלוניל, סנהדרין, עג, א; בעל חידושי הר"ן, סנהדרין, עג, א; רבי יהודה אלמדארי, סנהדרין, עג, א; רבנו עובדיה מברטנורה, סנהדרין, ח, ז.

ב - הרמב"ם³¹ מבין את המשנה קצת אחרת. הוא מפרש את המשנה "אלו מצילין את הנרדף בנפשו של הרודף"³². עם זאת, אין ספק שהרמב"ם דורש כוונה פלילית עבור דין רודף. וכן מוכח מדבריו במשנה תורה. לאחר ציטוט הפסוק³³ "וקצותה את כפה לא תחוס עיניך", אשר ממנו, לשיטת הספרי³⁴ והרמב"ם³⁵, לומדים את הדין שמוותר להרוג את הרודף, ממשיך הרמב"ם וכותב:

ענין הכתוב, שכל החושב להכות חברו הכייה הממיתה אותו, מצילין את הנרדף בכפו של הרודף; ואם אינן יכולין אף בנפשו.³⁶

מכאן אנו רואים בבירור כי לדעת הרמב"ם, תנאי מוקדם הכרחי להריגת הרודף הוא שתהיה לרודף כוונה פלילית לפחות להכות את חברו.³⁷

כמובן, דברים אלה משתלבים יפה עם דרישת הרמב"ם למעשה עברה מצד הרודף, וכפי שמוכח מהקטע מהמורה נבוכים, שראינו לעיל. וכך גם משתמע מדברי הרמב"ם בספר המצוות האומר:

אבל בשעת חפצו והליכתו לעשות, הרי או הוא נקרא רודף, וחובה עלינו למנעו ולעכבו מלעשות את העבירה שהוא חפץ ולעשותה, ואם התעקש וסרב או נלחם בו.³⁸

31 פירוש המשניות, סנהדרין, ח, ז (מהדורת קאפח, קצ-קצא); רוצח ושמירת נפש, א, ו.

32 ראה גם: סמ"ג, עשין עו; דינא דחיי, עשין עז.

33 דברים, כה, יב.

34 כי תצא, רצב-רצג (מהדורת פינקלשטיין, 311-312). השווה סנהדרין, עג, א.

35 רוצח ושמירת נפש, א, ז. ראה גם בית הבחירה, סנהדרין, עג, א (מהדורת סופר, 272).

36 שם, הלכה ח (לפי מהדורת פרנקל).

37 ראה ש"ת גאונים בתראי, מה. והשווה את דברי מו"ר פרופ' אנקר בספרו עיקרים במשפט הפלילי העברי, לעיל הערה 14, בעמ' 324 הערה 31, החולק על הבנתנו את הרמב"ם ועל ההוכחות לדבר שאנו מביאים מכתביו. עם כל הכבוד הראוי, קשה לנו לקבל את פרשנותו של פרופ' אנקר לדברי הרמב"ם. לא רק שפירושו נראה לנו, לענ"ד, כדחוק בלשונו של הרמב"ם, אלא שהוא אף מתעלם מהדרישה הברורה של הרמב"ם לכוונה פלילית, כאמור בטקסט. יתרה מזו, הרמב"ם מדגיש את חשיבותו של הצורך לכוונה פלילית אצל הרודף בפתיח הנדיר: "ענין הכתוב...". אם אכן סבר הרמב"ם שאין צורך בעברה או עוולה, כטענת פרופ' אנקר - משום מה נאלץ הרמב"ם להדגיש כל כך - אם בכלל - את דרישת הכוונה? באשר לדרישת הכוונה הפלילית אצל הרודף, ראה באריכות מאמרנו: הרב יששכר דב פרימר, 'בירור כוונת רודף', אור המזרח, כרך לב, חוברת ג-ד (קיד-קטו) (תשד"ם), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 309-327 [עמ' 193-211 בספר זה].

38 מצוות ל"ת רצג (מהדורת קאפח, שג).

ג - מובא בתלמוד בבלי³⁹ מעשה אודות אחד שהעלה את חמורו על מעבורת ובכך סיכן את חיי שאר הנוסעים. אחד מהנוסעים בא ודחף את החמור לתוך המים כדי להציל את המעבורת מטביעה. בעל החמור תבע את הנוסע לפיצויים עבור הפסד החמור. המשפט התנהל לפני האמורא רבה, אשר פסק, שזה שדחף את החמור 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"⁴⁰. רבנו מאיר הכהן, בפוסקו כדברי רבה, מסביר:

וכגון שהייתה 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...⁴¹

מדברים אלה של בעל התשובות מיימוניות עולה, שהסיבה הבלעדית שבעל החמור נחשב לרודף היא, משום שהוא סיכן את חיי הנוסעים בפשיעה. אך לולי הפשיעה בהתנהגותו של בעל החמור, לא היה נחשב לרודף.

כמה מעמודי ההוראה אישרו את דברי בעל התשובות מיימוניות⁴². אולם, מעניין שהרמב"ם חולק על הכרעה זו⁴³. ברם, לאור כתבי הרמב"ם האחרים אשר הבאנו לעיל, ברור הוא כי התנגדותו של הרמב"ם אינה מבוססת על דחייתו של הדרישה לעוול ופשיעה. נראה יותר כי היא מבוססת על המבט המיוחד של הרמב"ם לסוגיית רודף, ואשר עליו נדון להלן.

איך שיהיה, נראה לנו כי שלש דוגמאות אלו מספיקות להעיד על התפקיד המרכזי של עוול ועברה בהגדרת רודף במשפט העברי⁴⁴.

39 בבא קמא, קיז, ב.

40 מגדל עוז, חובל ומזיק, ח, טו.

41 תשובות מיימוניות, ספר נזיקין, סי' כ.

42 מרדכי, בבא קמא, פ"י, רמז קצג; דרכי משה, חו"מ, שפ, ג; רמ"א, חו"מ, שפ, ד; שו"ת הרמ"א, א, צה; ב"ח, חו"מ, שפ. וכן הוא דעת הראב"ד לפי הבנת הגר"א, ראה: ביאור הגר"א, חו"מ, שפ, י (בסוף). ועיין עוד: ראב"ד, חובל ומזיק, ח, טו; ובבא קמא, קיז, ב.

43 חובל ומזיק, ח, טו. וראה גם שו"ע, חו"מ, שפ, ד.

44 ראה עוד: רבנו אליהו מזרחי, בראשית, לב, ח; גור אריה, שם; יפה תואר, לעיל הערה 26; מטה אהרן, ח"ב, קכב; שו"ת מגיא ההריגה, א, כט. ודייק כי במקור אחרון זה הרב אפרתי מוכן לקבל את הרעיון של "רודף מאונס", כלומר ללא אשמה, רק במקרה שה"רודף" בין כה וכה ימות. בנסיבות כאלו סובר הרב אפרתי, האינטרסים כבר אינם שקולים. ברם, כשאזון האינטרסים שקולים גם הרב אפרתי מסכים כי אין רודף ללא עוול ועברה, וד"ק. וראה מה שכתבנו להלן פרק ה.

ד. קטן הרודף

אם כנים דברינו, שעוול ועברה הם תנאי הכרחי לדין רודף, יש לחקור מהי עמדת ההלכה כלפי רודף שהוא קטן, אשר על פי דיני תורה אינו בר עונשין למעשיו⁴⁵. לאור ניתוחנו לעיל, נראה במבט ראשון, כי אין להרוג קטן הרודף. בכל זאת, החוש הטבעי שלנו מורה, שיש לאדם זכות להגנה עצמית אף כלפי רודף שהוא קטן. בעיית הקטן הרודף נידונה על ידי רב חסדא בתלמוד הירושלמי⁴⁶, ולא נפשטה. אבל בתלמוד הבבלי⁴⁷, רב הונא פוסק באופן חד משמעי: "קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו".

הכרעה זו של רב הונא אינה מכחשת את ההנחה שלנו על הצורך בעוול להתיר הריגת הרודף. ברם, חייבים אנו לחלק בין העוול והעונש. אף על פי שבית הדין אינו מעניש קטן עבור מעשיו, עדיין עברה נעשתה אשר הקטן אחראי עבורה. בלשון התלמוד בבלי: "כיוון דמזיד הוא, תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עילויה עליה"⁴⁸. בהחילו עיקרון זה על גילוי עריות, כותב הרמב"ם:

וכול שהוא פחות מבן תשע שנים ויום אחד, אין ביאתו ביאה וכאלו לא עשה כלום לענין העונש. אבל לענין האיסור, הרי זה אסור.⁴⁹

הרב שלמה הכהן מווילנא הסיק מסקנה דומה בקטע מכתביו:

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

יש פוסקים הסוברים כי במקום שאין עוול ועברה, על אף שאסור לצד שלישי להתערב ולהציל דמו של זה בדמו של זה, בכל זאת עדיין מותר לנרדף עצמו להגן על חייו, אפילו על חשבון חיי הרודף באונס ללא אשמה. ראה על כך באריכות: פרופ' אנקר והרב פרופ' פרימר, לעיל הערה 9, בעמ' 227-234 [עמ' 169-175 בספר זה]; הרב יששכר דב פרימר, 'הרודף ללא אשמה', אור המזרח, כרך לד, חוברת א-ב (תשמ"ו), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 94-112 [עמ' 213-232 בספר זה]; פרופ' אנקר בספרו עיקרים במשפט הפלילי העברי, לעיל הערה 14, בעמ' 373-386.

45 סנהדרין, נב, ב. וראה שו"ת הרא"ש, טז, אות א.

46 שבת, יד, ד; עבודה זרה, ב, ב. ראה גם ירושלמי, סנהדרין, ח, ט, אשר שם מובאת קושיה זו ללא שם.

47 סנהדרין, עב, ב.

48 סנהדרין, נה, ב.

49 פירוש המשניות, סנהדרין, ז, ד (מהדורת קאפח, קכד-קכה).

הטילה התורה רק על הגדולים ולא על הקטנים, דחס רחמנא על הקטנים שלא לענשן בשום עונש של התורה.⁵⁰

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 לעוון כמו בגדול העושה, רק דאינו בר עונשין...

ניתוח זה מכריח אותנו לחלק בין שני סוגי קטנים. הראשון הוא קטן אשר לו היכולת לבצע הריגה זדונית ורצונית; על קטן כזה אפשר להחיל דין רודף בכל העוצמה. הסוג השני של קטן הוא קטן שאין לו היכולת לקטול בזדון וברצון; אי אפשר שקטן כזה יהיה, מבחינה משפטית, רודף.

חילוק זה מוצא את ביטויו בתלמוד בבלי⁵¹. שיטת רב הונא, שאף קטן הרודף ניתן להרגו, נתקפה על ידי רב חסדא אשר, כפי שציינו לעיל, השאיר את בעיית הקטן הרודף ללא הכרעה. הוא הקשה על הוראת רב הונא מהמשנה הקובעת:

האישה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הוולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו, אין נוגעין בו שאין דוחים נפש מפני נפש.⁵²

טענת רב חסדא הינה מן הסיפא של המשנה האומרת שכשיצא רובו של הוולד הוא נחשב לאדם שלם עם כל הזכויות, ולכן אין דוחין את נפשו אף כדי להציל את נפש אמו. אם תמצא לומר שההלכה כדברי רב הונא שאפילו קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו, למה, מקשה רב חסדא, אסור להרוג את הוולד - "ואמאי, רודף הוא"? תשובתו של רב הונא היא פשוטה וישירה: "משמיה קא רדפי ליה"⁵³. אסור להרוג את הקטן אפילו להציל את חיי אמו כיוון שאין להאשים את הוולד עבור הסכנה לקיומה של

50 קונטרס ידי משה, תשובה ג. נדפס בסוף ספר הפרדס. ראה עוד: דברי מנחם (כשר), ח"א, שו"ת סי' י. האור שמח, איסורי ביאה, ג, ב, מצמצם כלל זה של איסורי קטן לאותן מצוות ואיסורים אוניברסליים שגם בני נח מצווים עליהם, כגון שפיכות דמים וגילוי עריות וכדומה. וכן דעת הנחל יצחק, ז; הרב אברהם משה חברוני, 'בעניין רודף', וזאת ליהודה (ישיבת חברון, ירושלים, תשל"ז), תקמא, בעמ' תקמד. כמוכן, אין זה משנה לגבי דין קטן הרודף. אולם השווה שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, ג ו; ח"ב, ח י, שסובר כי לקטן אין כל אחריות משפטית כלל וכלל. ברם, עיין בשו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, לט, ד"ה ולפ"ז, וצ"ע. ועיין עוד שו"ת חלקת יואב, אר"ח, א.

51 סנהדרין, עב, ב.

52 אהלות ז, ו.

53 כך הגרסה בדפוס ראשון ונציה ר"פ. וכנראה גם לרש"י הייתה גרסה "ליה", ולכן פירש "לאימיה". לפנינו הגרסה "לה", ואולי זו הגהה בהתאם לפירוש רש"י. וראה שו"ת גאונים בתראי, מה.

אמו. אין לתינוק כל כוונה פלילית; מעשהו אינו מעשה רצוני⁵⁴. הסכנה נובעת מן הטבע⁵⁵ שמקורו מן השמים. במילים אחרות, הוולד אינו רודף עברייני. בנסיבות אלו, ההלכה עומדת בעינה - "אין דוחין נפש מפני נפש".
ילד שיש לו הכושר השכלי והפיסי לבצע עוולה - מותר להרגו כרודף. אולם, קטן שאין לו התכונות הללו - אין נוגעים בו. זוהי גישתו של רב הונא⁵⁶.

ה. הפלה מלאכותית ודין רודף

קושייתו של רב חסדא על הוראתו של רב הונא נבעה, כאמור, מהסיפא של המשנה באהלות. אנו נמשיך את מחקרנו בדיון על הרישא של אותה משנה. באותו חלק, המשנה מורה כי מותר להפיל עובר המסכן את חיי אמו, "שחייה קודמין לחייה". בהסבר היתר זה, קיימות שתי שיטות. גישה אחת, שבראשה עומד רש"י, סוברת שאף על פי שהפלה בדרך כלל אסורה⁵⁷, בכל זאת, מבחינה הלכתית, עובר אינו "נפש". משום כך, דוחין האיסור של הפלה בכדי להציל חיי האם. השיטה השנייה, שדוברה הוא הרמב"ם⁵⁸, טוענת שההצדקה להצלת האם בהפלת העובר הוא הדין של רודף. על השקפת הרמב"ם וסיעתו⁵⁹ הקשו האחרונים כמה קושיות חזקות וחריפות. אחת הטענות העיקריות⁶⁰ נעוצה בהעדר הבולט של כל אשמה ופשיעה מצד העובר.

54 שר"ת תורת חסד, לעיל הערה 27; שר"ת ציץ אליעזר, לעיל הערה 27; הרב שציפנסקי, לעיל הערה 23, בעמ' 17-16; ראה גם: תפארת ישראל, אהלות, ז, ד, בועז, אות י; הרב מגנצא, לעיל הערה 27, בעמ' 211-212.

55 רמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, ט; כסף משנה, על אתר.

56 השווה המקורות המובאים בהערה 26 לעיל. וראה פרופ' אנקר והרב פרופ' פרימר, לעיל הערה 9, בעמ' 219-220, הערה 32 [עמ' 161-162 בספר זה], להסבר על היחס בין הסוגיות המקבילות בבבלי ובירושלמי הדנות בנידוננו.

57 סנהדרין, עב, ב, ד"ה "יצא ראשו". למקור האיסור להפיל ראה: מו"ר הרה"ג אהרן ליכטנשטיין, 'חוות דעת הלכתית', בריאות הציבור, כרך כז מס' 4 (תשל"ה), 495-501; פורסם שוב תחת השם 'הפלות מלאכותיות - היבטי הלכה', תחומין, כרך כא (תשס"א), 93-99; ותורגם לאנגלית: "Abortion: A Halakhic Perspective," *Tradition* 25:4 (Summer 1991) 3-12, and *Leaves of Faith* (Ktav Publishing House, New Jersey, 2004) II 241-254; דניאל סינקלר, 'היסוד המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי', *שנתון המשפט העברי*, כרך ה (תשל"ח), 177-207.

הערת העורך: ראה גם: אנציקלופדיה הלכתית-רפואית (מהדורה חדשה) של אאמ"ר, כרך ב, ע' הפלה עמ' 752-758.

58 רוצח ושמירת הנפש, א, ט.

59 ראה למשל: רבנו בחיי, דברים, כב, כו; שר"ע חו"מ, תכה, ב.

60 ראה בין השאר: שר"ת גאונים בתראי, מה; תוספות רבי עקיבא איגר, אהלות, ז, ו, אות טו; חידושי רבנו חיים הלוי, לעיל הערה 20.

בלי אשמה זו, איך ניתן לדון את העובר כרודף בר קטלא? השגה זו, היא במיוחד בעייתית לאור העובדה שהרמב"ם עצמו, כפי שראינו לעיל בפרק ג, מקבל את העיקרון שדרוש עוול וכוונה פלילית להפעיל דינו של רודף.

כמה וכמה פירושים הוצעו לדברי הרמב"ם⁶¹. ברם, נראה לנו כי ההסבר הנכון ביותר הוא זה הניתן על ידי הרב שניאור זלמן מלובלין⁶², הרב גרשון העניך מראדזין⁶³ והרב חיים הלוי סלובייצ'ק⁶⁴. אחרונים אלו מסבירים - בשינויים קלים ביניהם - כי העובר הוא רודף דווקא משום זה שהוא אינו "נפש" גמורה. בדיקה חוזרת של ניתוחנו את דין הרודף תגלה, כי ההלכה מעניקה זכות להגנה עצמית כאשר אינטרס חברתי נחות יותר מסכן אינטרס גבוה יותר. השאלה היא, אמנם, איך אנו מחליטים איזה חיים הם האינטרס הגבוה יותר ואיזה הנחות יותר. בנסיבות רגילות - כשאנו עוסקים בשני בני אדם - אנו נעזרים באלמנט של עוולה ועברה בכדי לשקול את יחסיות האינטרסים. אנו מקריבים את בן העוולה לשם הגנת האדם החף מפשע.

ברם, יש מקרים שבהם הטיית הכף כל כך ברורה מלכתחילה, שאין כל צורך באשמה ועוול בכדי שנדע איזה ערך עדיף יותר. ניקח לדוגמה החמור על הספינה⁶⁵. הרמב"ם⁶⁶ סבור, שאפילו אם לא הייתה כל פגיעה מצד בעל החמור בהכניסו למעבורת את חמורו, עדיין הנוסע שזרק את החמור לתוך המים - ועל ידי כך הציל את הספינה מטביעה - פטור מכל תשלום. כשאנו שוקלים את ערך חיי החמור מול ערך חיי הנוסעים, האיזון הנכון הוא ברור. יוצא, אפוא, שאם האינטרס הנחות יותר מעצם מהותו - החמור - מסכן את חיי האינטרס הגבוה יותר מעצם מהותו - הנוסעים - הראשון נחשב לרודף. בנסיבות אלו, אין אנו דורשים כל פגיעה ואשמה. בלשונו של הרמב"ם "שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם, ומצווה רבה עשה שהלך והושיעם"⁶⁷.

61 לאוסף של הרבה מהפירושים הללו ראה: הרב מיכל שטרן, עורך, הרפואה לאור ההלכה (המכון לחקר הרפואה בהלכה, ירושלים, תש"ם), כרך א, ח"א, כד-נא.

62 שו"ת תורת חסד, ח"ב, אה"ע, מב, אותיות טז-יז.

63 סדרי טהרות, אהלות, קכג, א-ב, ד"ה "מחתכין".

64 חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, רוצח ושמירת הנפש, א, ט. וכן ראה, בין השאר: קונטרס ידי משה, לעיל הערה 13; שמחת החג, יז; שו"ת יביע אומר, ח"ד, אה"ע, א, אות א; שו"ת ציץ אליעזר, לעיל הערה 27.

65 לעיל פרק ג, אות ג.

66 חובל ומזיק, ח, טו.

67 שם. עיין: שו"ת תורת חסד, לעיל הערה 27; שמחת החג, יז.

ניתוח דומה, סוברים מפרשים אלו, ניתן להחיל על המקרה של הפלה. לדעת ההלכה⁶⁸, העובר, על אף שנחשב ל"חי", אינו "נפש" גמורה. לעומת זאת, אמו היא כן נפש גמורה. עמדה זו של "נפש" מוסיפה בבירור למעמדם של חיי האם על פני אלו של העובר. משום כך, בבואנו להחליט בין האם לבין העובר, אין כל ספק איזה חיים עדיפים⁶⁹. בניסוחה של המשנה⁷⁰: "שחייה קודמין לחייו". ולכן, אם העובר - האינטרס

68 סמ"ע, חו"מ, תכה, ח.

69 הערת העורך: בדיוק מסיבה זו, שאין כל ספק איזה חיים עדיפים - דחה הרב שך זצ"ל, בספרו אבי עזרי על הרמב"ם (שם) את ההסבר הזה ברמב"ם. שכן אין שוב צורך בדין רודף להסביר מדוע יש להרוג את העובר (כל עוד לא הוציא ראשו) ולהציל את האם - פשוט מפני פיקוח נפשה של האם; ופיקוח נפשו של העובר אינו יכול לדחות את נפשה של האם משום שהיא נפש גמורה. לכן מעדיף הרב שך את ההסבר ששניהם נחשבים רודפים אחד את השני, ושניהם נחשבים נפש גמורה (לפי הרמב"ם), אלא שחומר רציחת עובר אינו כחומר רציחת יילוד מצד העונש: הרוצח אדם חי חייב מיתה, ואילו הרוצח עובר אינו נענש מיתה. ממילא - כמו שפשוט שאם אחד רודף אחר הטרפה להרוג אותו - שאין הורגים את הרודף, מאחר שאף אם יצליח הרודף להרוג את הטרפה בידיים - פטור ממיתה, ופשיטא שאין בו דין רודף (וכ"כ המנחת חינוך, מצווה רצו); כך האם הרודפת אחר העובר אין עליה גדר רודף (כיוון שגם אם תמיתנו לא תחויב מיתה), ואילו העובר מוגדר שפיר כרודף את אמו - לכן מצילים את האם בנפש העובר, משום שרודף הוא.

תשובת הכותב: עם כל הכבוד, גישתו של הרב שך זצ"ל קשה ביותר וזאת מכמה טעמים. ראשית: באשר לקושייתו של הרב שך - למה צריך היה הרמב"ם לעשות שימוש בדין רודף להתיר הפלת העובר המסכן את אמו במקום להסתפק בנימוק שהעובר אינו נפש גמורה - שערי תשובה לא ננעלו. שאלה זו מופיעה כבר בתוספות ר' עקיבא איגר, אהלות, ז, ו. ותירץ שם ("ואפשר") שרק לבני ישראל, שאינם חייבים עונש מוות על המתת עוברים, אין העובר נחשב לנפש גמורה. אם כן, רק אצל בני ישראל לא חל הכלל "אין דוחין נפש מפני נפש" לגבי עוברים. ברם, אצל בני נח שכן נהרגין על העוברין, אפשר שלגביהם אכן נחשב העובר לנפש גמורה. ואם כך, לולא דין רודף, היינו אומרים שלגבי בני נח חל הכלל "אין דוחין נפש מפני נפש" ויהיה אסור להפיל אף במקום שהאם בסכנה עקב העובר. דין רודף - השייך הן לבני ישראל והן לבני נח - מאפשר הפלת העובר גם אצל בני נח, אם העובר מסכן את חיי האם. אחרונים רבים כיוונו לתירוץ אחר: שהרמב"ם העדיף להשתמש בקונסטרוקציה של רודף על מנת להצדיק את הפלת העובר המסכן את אמו, בכדי להתגבר לא רק על כל חשש של שפיקות דמים בהפלה אלא אף להדוף כל טענה שלאב זכות ממונית או אחרת בעובר מכוח הדין שדמי ולדות לבעל, כמובא בערכין, ז, א. ראה: שו"ת תפארת צבי, או"ח, יד, ד"ה "עוד בתשובה"; שו"ת עטרת חכמים ח"א, אה"ע, א; שו"ת צפנת פענח, (דווינסק) ח"א, יב; שו"ת שרידי אש, ח"ג, קכז, אות יב; הרב ישראל יאקבאוויטש, הפרדס, שנה ל, חוברת ז (תשט"ז), סימן נ, פרק ד, 22-23; שו"ת בית אבי"י, ח"ב, קנו, אות ו.

שנית: אין זה פשיטא כלל וכלל שאין דין רודף בטרפה. ראה שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, חו"מ, נט, ד"ה "ומה הדוחה בשתי ידיים", סברה כזו וכתב: "ואטו מי הותר להרוג את הטרפה להציל את השלם זה לא שמענו מעולם, ומה בכך שעל טרפה אינו חייב מ"מ איסור בידיים עושה להרוג הטרפה". אולם השווה מאירי, סנהדרין, עב, ב (מהדורת סופר, 272).

שלישית: ההסבר "שאינו יודע מי הרג את מי" מקורו בתלמוד ירושלמי, סנהדרין, ח, ט; עבודה זרה, ב, ב; ושבת, יד, ד. אף בירושלמי התקשו האמוראים בקביעת דינו של קטן הרודף. התלמוד הירושלמי דוחה

הנחות יותר מעצם טיבו וטבעו - מסכן את חיי האם - האינטרס הגבוה יותר - שוב מצאנו את עצמנו בגדרי דין רודף. אין לנו כלל צורך בעוולה, עברה או כוונה פלילית. העמדות היחסיות של שני האינטרסים המתחרים ברורות למדי. אולם, ברגע שגם הוולד "נולד", הופך אף הוא באותה עת להיות "נפש" גמורה. משום כך, אף אם השלמת הלידה גורמת למותה של האם "אין נוגעין בו", שבשלילת עוול ועברה "אין דוחין נפש מפני נפש".

כל ניסיון להכריע את השאלה מכוח המשנה באהלות, וזאת משום שאפשר להעמיד את המשנה בכך שמדובר בנסיבות "שאינן את יודע מי הרג את מי". אולם, כפי שמסבירים מפרשי הירושלמי, על אתר, אין זו הכרעה אלא דחיה בעלמא, ומכוח דחיה זו נשארה שאלה זו בתלמוד הירושלמי בבעיא דלא איפשטא בלבד. יש לדייק עוד, כי לפי הגירסה בירושלמי סנהדרין, שם, ושבת, שם, פירוש זה למשנה נמסר בשם "ר' יוסי ב' ר' בון בשם רב חסדא". והרי הוא הוא רב חסדא שהקשה על דברי רב הונא בבלי מכוח המשנה באהלות. אם רב חסדא כבר הבין כי ההסבר "שאינן את יודע מי הרג את מי" הוא הכרעה ולא רק דחיה בעלמא, תמוה ביותר שבבבלי יקשה רב חסדא על דברי רב הונא אותה השאלה עצמה שהוא עצמו כבר תירץ. מסתבר יותר שרב חסדא בירושלמי תירץ מה שתירץ בדוחק כדי לסתור את הכרעת השאלה מהמשנה באהלות; אך תשובתו לא סיפקה אותו. על כן, מששמע רב חסדא כי רב הונא הכריע להלכה שמותר להרוג קטן הרודף, פנה רב חסדא לרב הונא וביקש ממנו תירוץ אחר לקושיה מהמשנה. יתרה מזו, הסבר זה - "שאינן את יודע מי הרג את מי" - מצמצם את דין המשנה באהלות דווקא למקרה הנדיר, שבלי התערבות גורם חיצוני, אם האם תחיה הוולד ימות ואם הוולד יחיה האם תמות. זאת בניגוד גמור להבנה הפשוטה של המשנה שבכל מקרה שהוולד מסכן את אמו מותר להפיל. וראה בשו"ת לב אריה, ח"ב, לב, ענף א, פרק ג, סוף אות ב, שכבר עמד על נקודה זו; ברם, במחילת כבודו, תירוצו דחוק עיי"ש. וראה פרוף' אהרן אנקר והרב פרוף' דב פרימר, לעיל הערה 9, 219-220, הערה 32 [עמ' 161-162 בספר זה]. אהלות, ז, ו.