

סימן ח

הגנה עצמית (ה"א"ינתיפאדה" בהלכה) *

ראשי פרקים

הקדמה

א. הורג רודף כשניתן להציל באחד מאבריו

1. נחשב כצדיק
2. צדיק בדיני אדם בלבד
3. דעת הראב"ד: חייב בדיני אדם

ב. ההורג רודף שניתן להצילו באבריו פטור בדיני אדם

1. העדר התראה
2. הרודף הפקיר עצמו למיתה
3. הקושי בהערכת המצב
4. הרודף הוא "בר קטלא" מידי מי שאינו יכול להציל באברים

ג. חובתו של הנרדף לדקדק באופן הצלתו

ד. פגיעה ברודף לאחר הפיגוע

1. תגובה מיידית ותגובה מאוחרת
2. עוצמת התגובה

ה. פגיעה ברודף כדי להעמידו לדין

ו. מצב מלחמה

1. אופיה הציבורי של מלחמה
2. מלכות הנהגת "איפה ואיפה"

ז. התנהגות הפרט בוואקום שלטוני

מסקנות

הקדמה

זה כשנתיים * משתוללות מהומות ברחבי ארצנו. רבבות (!) פיגועים של אבנים ובקבוקי תבערה, שהושלכו בעיקר על כלי רכב אזרחיים וצבאיים הנעים בכבישים, גרמו בחלק מהמקרים לאסונות נוראים, כגון אשה שנשרפה חיים על שלושת אפרוחיה. רק בחסדי ה' יתברך מספר האסונות הוא קטן יחסית למספר הפיגועים.

מצד אחד עומד הצבא בגבורה של התאפקות ומסירות נפש על משמר הביטחון. אולם ראשיו מודים שאין הם מסוגלים להשליט חוק וסדר בכל מקום. הוראות הפתיחה באש מוגבלות למקרים קיצוניים בלבד. אזרחים הנקלעים למצבים קשים ומסוכנים אינם יודעים תמיד כיצד לנהוג. מאמר זה נועד לברר את עמדת ההלכה בנושא זה, ובפינו תפילה שלא תצא תקלה מתחת ידינו.

א. הורג רודף כשניתן להציל באחד מאבריו

1. נחשב כצדיק

כתב הרמב"ם (הל' רוצח פ"א ה"ג):

כל היכול להציל באבר מאבריו ולא טרח בכך, אלא הציל בנפשו של רודף והרגו - הרי זה שופך דמים, וחייב מיתה; אבל אין ב"ד ממיתין אותו.

* נדפס ב"תחומין" (כרך י'), תשמ"ט.

הוא חוזר על הלכה זו אגב הלכות בני נוח (הל' מלכים פ"ט ה"ד):

וכן אם הרג רודף שיכול להצילו באחד מאבריו, נהרג עליו, מה שאין כן בישראל.

כאן השיג עליו הראב"ד: קשיא ליה אבנר. כוונתו להקשות מהסוגיא בסנהדרין (מ"ט ע"א), שם נאמר ששלמה דן את יואב למיתה על הריגת אבנר. יואב טען שהוא היה גואל הדם של אחיו עשהאל, שנהרג ע"י אבנר. עפ"י המסופר בתנ"ך, עשהאל רדף אחרי אבנר, ואבנר הכהו אל החומש. היתה לאבנר אפשרות להינצל ע"י פגיעה באחד מאבריו של עשהאל. אם אבנר נחשב לרוצח - יואב פטור. ואם אבנר עשה כדין - יואב חייב. בסוף המו"מ בין יואב לשלמה אמר שלמה ליואב: "נידיל אבנר". הראב"ד מפרש את הגמ' כרש"י, שכתב: "דינו של אבנר, פטור אתה עליו". כלומר, אבנר נחשב כרוצח, וחייב מיתה. ולכן קשה על הרמב"ם, שפטור אותו ממיתה בידי אדם.

יש שתייצו (ע"י משנה למלך) שיואב היה גואל הדם, ולגואל הדם יש היתר להרוג רוצח שחייב מיתה בידי שמים, כמו שהרמב"ם עצמו פסק בהל' רוצח (ס"ו ה"ה). הכס"מ תירץ, שהרמב"ם אינו מפרש את הגמ' כרש"י, שיואב נפטר מהריגת אבנר. "נידיל אבנר" פירושו: לא נדון בדבר זה, כי היו לשלמה טענות נוספות כנגד יואב, על הריגת עמשא ועל מרידתו במלכות. ראייה מביאה לכך הכס"מ מהפסוק עצמו (מלכים א', ב' ל"ב): והשיב ה' את דמו על ראשו אשר פגע בשני אנשים צדיקים... את אבנר בן נר... משמע שאבנר נחשב לצדיק בעיני שלמה, אע"פ שיכול היה להינצל ע"י פגיעה באחד מאבריו על עשהאל.

דברי הכס"מ תמוהים, שהרי הרמב"ם מכנה את מי שהרג רודף שאפשר היה להצילו באחד מאבריו כ"שופך דמים" שחייב מיתה לשמים, וכיצד יתכן לכנותו "צדיק"? אמנם אפשר היה לחלק בין הנרדף עצמו לאדם אחר, וכמו שכתב המשל"מ (בסוף הל' חובל ומוזק סי' תע"ג) בשם הריב"ש¹, וא"כ אבנר, שהיה הנרדף, כדן עשה כשהרג את עשהאל. אולם הכס"מ עצמו אינו סובר כהמשל"מ והריב"ש, שאם היה סובר כמותם היה יכול להסביר את הרמב"ם כמו שפירשו הור"ר שלמה איגר (שדברי יבאו להלן) שההורג רודף פטור, משום שהנרדף היה ראוי בלאו הכי להורגו.

2. צדיק בדיני אדם בלבד

יתכן לומר ש"צדיקים" האמור כאן, אין פירושו באופן מוחלט, הנקיים מכל אשמה, אלא צדיקים באופן יחסי, ליואב. הלא כך אומרת הגמ' בסנהדרין שם, שיואב מורד במלכות היה, ומה שעשה היה נגוע בשיקולים אישיים ולא נבע מכוונות טהורות ושיקולים ממלכתיים לטובת המלכות, כפי שטען - עיין היטב במקראות - וא"כ, אין הוא צדיק יותר מאבנר, שהרג את עשהאל בשעת רדיפה. וכן בעמשא - יואב הרגו, משום שדוד מינה אותו לאחראי על דיכוי מרד שבע בן בכרי. יואב חשש שהדבר ייחשב כהדחתו מתפקידו כשר הצבא, לאחר שהרג את אבשלום. טענתו, שעמשא איחר ולא מילא את הוראת דוד, באה לכסות על כוונות אחרות. לא טובת המלכות בלבד עמדה לנגד עיניו, אלא עמדתו האישית. יתכן שגם בהריגת אבנר חשש יואב ממינויו לשר צבא. סופו של יואב העיד, אפוא, על תחילתו. נטייתו אחרי אדוניה, כשנדמה היה לו שלחלוחיתו של דוד כבר אינה קיימת עוד, הוכיחה על מעשיו הראשונים למפרע, שגם בהריגת אבנר ועמשא חתר תחת סמכותו של דוד; ולכן אין להחשיבו כצדיק בהריגתם, אלא אדרבה, הם היו צדיקים יותר ממנו. ראייה לכך - שהרי דוד לא האשימו בהריגת אבשלום, אע"פ שגם בהריגת אבשלום פעל יואב בניגוד להוראותיו המפורשות של דוד. על כרחך, שבהריגת אבשלום לא פעל יואב משיקולים אישיים, אלא סבר שלטובת המלכות ולחיוק מעמדה יש להרוג את אבשלום.

1. אין הכוונה חלילה למדוד את יואב בקנה מידה אנושי שלנו. אלא יחסית לנדרש מצדיק שכמותו, עפ"י אמות המידה של התנ"ך.

ואע"פ שבהריגת אבנר היה יואב גואל דמו של עשהאל אחיו, ולגואל הדם ניתנה סמכות מקבילה לדין המלכות, שגם הוא רשאי להרוג מי שהרג בלא התראה - כמבואר ברמב"ם (הל' רוצח פ"ו ה"ה; והראב"ד כנראה מסכים עמו בנקודה זו - ע"י אור שמח שם) - מ"מ דוד היה מעונין בכריתת ברית עם אבנר, כדי לצרף גם את שבט בנימין ובית שאול לתומכיו. על כן היתה הריגת אבנר בניגוד לטובת המלכות, ואין לגואל הדם, הפועל מכוח מקביל לסמכות המלך, לפעול בניגוד גמור לטובת המלכות. היה זה מניע אישי ולא ממלכתי, ולכן נופל יואב בצדקותו מאבנר. ודוק בלשון הכתוב: אשר פגע בשני אנשים צדיקים וטובים ממנו.

3. דעת הראב"ד: חייב בדיני אדם

לפי זה גם הראב"ד יוכל ליישב את קושית הכס"מ עליו, שאבנר אינו "צדיק" אלא ביחס ליואב. הכס"מ הקשה עליו, משום שלדעת הראב"ד אבנר היה חייב מיתה בידי אדם, והוא רוצח גמור, ולכן דוחק להחשיבו ל"צדיק", למרות שכוונתו היתה לחזק את מלכות בית דוד. לרוצח אין כפרה גם במחיר מלכות בית דוד. אך לדעת הכס"מ, המחזק את דברי הרמב"ם שאבנר רק חייב מיתה לשמים, יתכן שבדיני שמים היו מצדיקים אותו. לכן יש להחשיבו כצדיק לעומת יואב. לצורך הצדקתו יש מקום להביא בחשבון את סברת הריב"ש והמשל"מ שהנרדף עצמו רשאי להרוג את הרודף. אמנם הכס"מ אינו סובר כמותם, אך מ"מ, לדעת הרמב"ם אין ביכולת בשר ודם לדון את מי שהציל נרדף מיד רודפו, כי סוף-סוף כוונתו היתה להציל את הנרדף, אלא שלא טרח לדקדק בדרכי הצלתו. אולם דינו מסור לשמים, כיון שרק במקום הצדק המוחלט יוכלו לקבוע את מידת אשמתו. ק"ו שהנרדף עצמו, שהוא בהול על הצלתו, ודאי שאין ביכולת בשר ודם לדון אותו, ויש עוד יותר מקום לצדד בזכותו, ולהחזיקו בחזקת כשרות. לכן סובר הכס"מ, שלדעתו יש מקום להחשיב את אבנר לצדיק. אך לשיטת הראב"ד, שאינו מתחשב בשיקולים הנ"ל, אין כל כך מקום להחשיבו לצדיק. נחלקו המפרשים אם בהלכה למעשה חולק הראב"ד על הרמב"ם, או (וכך סיבר הרדב"ז) שהוא רק מקשה עליו, אך למעשה מסכים עמו.

ב. ההורג רודף שניתן להצילו באבריו פטור בדיני אדם

פשרתו זו של הרמב"ם - שההורג רודף שהיה אפשר להצילו באחד מאבריו, חייב מיתה רק בדיני שמים ופטור מדיני אדם - התמיהה את כל המפרשים. ממה נפשך: אם נחשב לרוצח - שיתחייב אף בדיני אדם; ואם אינו רוצח - מדוע חייב בדיני שמים? לתירוניהם השונים יש השלכות לדיונו.

1. העדר התראה

הכס"מ ביאר שמאחר שלא נתכוון אלא להציל, לא היתה שייכת התראה. בספרו בדק הבית (על טור חו"מ סי' תכ"ה) נוסחו הדברים אחרת: דלית ביה התראה כשיקבל עליו התראה, מאחר שאינו מתכוון אלא להציל.

כבר כתב עליו המשל"מ שדבריו צריכים תלמוד. יתכן שכוונת הכס"מ היא, שההורג במקרה זה אינו יכול לקבל עליו התראה, שכן אין כוונתו להרוג את הרודף אלא רק להציל את הנרדף. על כן אין הוא רואה את עצמו עובר על איסור "לא תרצח"; וכשמטרין בו שעובר עבירה, אינו מקבל על עצמו את ההתראה, כיון שלדעתו, אדרבה, הוא עושה מצוה. מכיון שהדבר מסור ללב, אם כוונתו אכן רק להציל או שמא כוונתו גם להרוג ממש, דינו מסור לשמים, ואין יכולת לדונו בדיני אדם.

ערוה"ש (סי' תכ"ה סעי' ו') בא גם הוא מצד ההתראה. ההתראה במקרה זה לא שכיחה. ממה נפשך: אם העדים עמדו שם בשעת מעשה, גם הם היו חייבים להציל, ולא לבדוק את המציל אם יכול להציל באחד מאבריו או לא; ואם לא היו שם, כיצד יכלו להתרות? פירוש זה דחוק, דמאי פסקת שכל מציל נרדף אין לו עדים שיכלו להתרות בו?

2. הרודף הפקיר עצמו למיתה

כתב הרדב"ז (הל' מלכים פ"ט ה"ד):

דכיון שהוא רודף, הפקיר את עצמו למיתה, שהרי יודע הוא שהנרדף יעמוד על נפשו. ומ"מ, כיון שהיה יכול להצילו באחד מאבריו של רודף ולא עשה כן, חייב הוא לשמים כאילו הורג את הנפש.

כלומר, מצד הרודף דמו מותר, ואין חייבים עליו מיתה; אך מצד המציל היה אסור לו להורגו. ולכן חייב מיתה לשמים.

צ"ע מהי כוונת הרדב"ז באומרו "הפקיר את עצמו למיתה", וכי אדם יכול להפקיר את עצמו למיתה? והרי הרדב"ז עצמו כתב (הל' סנהדרין פ"ח ה"ו) שאין האדם בעלים על עצמו, שנאמר "הנפשות לי הנה", אלא הוא קניינו של הקב"ה, ואין אדם יכול להפקיר דבר שאינו שלו!

כבר עמדו אחרונים על סתירה זו. הגרש"י זווין פירש בספרו לאור ההלכה (עמ' של"ה) עפ"י הר"ש איגר (בדרוש וחידוש לדעק"א, כתובות ל"ג ע"ב) שמכיון שהנרדף יכול להרוג את הרודף אפילו כשיכול להצילו באחד מאבריו, דמו הותר, ולכן גם אחר שהרגו פטור. לפי זה הלשון "הפקיר את עצמו" לאו דוקא, אלא רצונו לומר: מכיון שע"י רדיפתו הותר דמו לנרדף לגמרי, לכן גם אחר שהרגו פטור. מ"ר הר"ש ישראלי זצ"ל (עמוד הימיני עמ' קצ"ב) השיג עליו, ופירש, שיש באדם שתי בעלויות, שלו ושל הקב"ה. על חלקו יכול האדם לוותר, אך לא על חלקו של הקב"ה. לכן, בדיני אדם, שדנים מצד בין אדם לחבירו, פטור, כיון שוויתר על חלקו; אך על חלקו של הקב"ה אינו יכול לוותר, ולכן חייב בדיני שמים. ועיין לקמן (סי' ק').

לענ"ד יש לפרש את דברי הרדב"ז עפ"י דברי הגר"ז מבריסק, שנביא להלן, שעל הרודף יש חיוב מיתה מצד עצמו, והותר לכל להציל את הנרדף בנפשו של הרודף. בעצם רדיפתו חל עליו דין מוות, והריהו כ"גברא קטילא". זוהי כוונת הרדב"ז באומרו: "שהפקיר את עצמו למיתה", דהיינו: החיל עליו דין מיתה. אמנם זהו דין התורה, ולא מדין הפקרה פרטית שלו. כיון שהחיל על עצמו את דין התורה שהפקירה את דמו, לכן אין נענשים עליו בדיני אדם. מאידך גיסא, מציל אינו רשאי להורגו, מכיון שהיו לפניו דרכי הצלה אחרות, ולכן חיובו הוא רק מדיני שמים.

3. הקושי בהערכת המצב

עוד יש לומר שאין אפשרות מעשית להעריך, אם אכן אפשר היה להסתפק בפגיעה באחד מאבריו, או שהיה הכרח להורגו. לדקויות שכאלו אין ביכולתו של בשר ודם להיכנס. רק הקב"ה יכול לדון כאן דין אמת (עינים למשפט סנהדרין ע"ג ע"א).

ניתן להוסיף לכך אספקט נוסף: אי אפשר לדרוש מהנרדף וממציליו שישקלו שיקולים כה מורכבים. עליהם לפעול אינסטינקטיבית, ולא להסס יתר על המידה? בית הדין, היושב בקור רוח רחוק ממקום המעשה ומנותק מאווירת האירוע, נטול סמכות לדון דיני נפשות במצב כזה. רק

2. עי' רמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"ח ה"ד), שכתב שמטעם זה פטרו את המציל מתשלום עבור כלים ששבר בדרכו בעת ההצלה, "ולא מן הדין, אלא תקנה היא שלא ימנע מלהציל או יתמהמה ויעיין בעת שירדוף". ואפשר שזו כוונת הרמב"ם בהל' רוצח (פ"א ה"ג) "הרי זה שופך דמים וחייב מיתה, אבל אין ב"ד מחייבין אותו"; ולא כתב שחייב מיתה בדיני שמים, אלא רצונו לומר: מדאורייתא הוא חייב מיתה בידי אדם, אלא שתקנת חכמים (שלא יתמהמה) היא שאין ב"ד ממיתין אותו. ולפי זה אפשר שלא קשה כלל קושיית הראב"ד מאבנר: זה שאבנר התחייב מיתה, היינו משום שאז עדיין לא ניתקנה תקנת חכמים לפטור את הורג הרודף ממיתה אם היה יכול להצילו באבריו. ועוד אפשר היה לתרץ, שתקנת חכמים שייכת דווקא באדם אחר שמציל את הנרדף מיד הרודף, אבל בנרדף עצמו לא עשו תקנה (וכמו שכתב הרמב"ם בהל' חובל ומזיק פ"ח ה"ג) שהנרדף חייב אם שבר כלים של אחרים, בעוד שעל אותם כלים אדם אחר המציל, פטור; שהרי אצלו אין חשש שיתמהמה. ועל כן היה חייב אבנר בהריגת עשהאל. משא"כ אילו אדם זר היה הורג את עשהאל בראותו אותו רודף אחר אבנר. ועי' מה שנכתב על כך ב"אפיקי נחלים" (ח"ב, תשכ"ט, עמ' 51 ואילך): הערת עורך "תחומין" (א. ד.).

הקב"ה יכול לדון את ההורג, ואם אכן ימצא אשם, יתחייב בדיני שמים. ועי' אחיעזר (ח"א סי' י"ט אות א, ג) שכתב שהנרדף נחשב לאנוס, אך לא האחרים.

ועוד אפשר לומר, שאילו היה ההורג את הרודף מצילו באחד מאבריו, יתכן שהפגיעה היתה באיבר חיוני ובצורה קשה, שכתוצאה ממנה היה הרודף מת לבסוף מפצעיו. מכיון שהפגיעה באבריו מותרת ללא ספק, אין אנו יכולים לדונו בדיני אדם אם הרגו, כי יתכן שהיה מת גם כתוצאה מהפגיעה באבריו, שהיא הרי מותרת. לכן אין ב"ד יכול לדונו בדיני אדם. אך בשמים יודעים להעריך במדויק אם אכן היה עלול למות מהפגיעה האפשרית או לא, ולכן דינו מסור לשמים (הגר"פ, סהמ"צ לרס"ג ח"ג פרשה ל"ג).

4. הרודף הוא "בר קטלא" מידי הנרדף

הר' שלמה אייגר (בדרוש וחידוש לאבני הר' עקיבא אייגר, כתובות ל"ג ע"א) ביאר את הרמב"ם עפ"י מה שכתב המשל"מ (בהל' חובל ומויק פ"ח ה"ה) בשם הריב"ש (סי' רל"ח וסי' תע"ג), שהנרדף עצמו אינו צריך להתרות ברודף, כי הוא בהול להציל את נפשו. כיוצא בזה אין הנרדף צריך לדקדק אם יכול הוא להינצל ע"י פגיעה באחד מאבריו של הרודף בלבד, ומותר לו להרוג את רודפו בכל מקרה. מכיון שהנרדף רשאי להרוג את הרודף, נמצא שהרודף אינו חסוי מפני הריגתו, לפחות מצד הנרדף. ומכיון שהותר דמו לאחד, הוא בר מיתה, וגם אם אחר הרגו, פטור הוא מדיני אדם (ע"ש, שהביא ראיה מרוצח שיצא מעיר מקלט) אולם בדיני שמים יש לחייבו, כי היה אסור לו להרוג את הרודף.

דברי הריב"ש והמשל"מ עומדים לכאורה בסתירה לגמ' במסכת סנהדרין (מ"ט ע"א) בענין אבנר. הרי לדבריהם יפה עשה אבנר שלא דקדק להציל עצמו באחד מאבריו של עשהאל, ומה מקום אפוא לטענתו של יואב, שאבנר היה צריך להציל את עצמו באחד מאבריו של עשהאל? יתכן לומר, שבזה גופא נחלקו יואב ושלמה. יואב סבר שאין לנרדף מעמד מועדף לעומת כל מציל אחר, והיה אסור לאבנר להרוג את עשהאל, ולכן הרג את אבנר. ושלמה, לעומתו, סבר כדעת המשל"מ, שיש לנרדף מעמד מועדף, ומותר היה לאבנר להרוג את עשהאל, ולכן היה אסור ליואב להרוג את אבנר, ומשום כך הענישו שלמה. ומכיון שהלכה כשלמה, פסק המשל"מ כמותו. אך בדעת הרמב"ם אין לומר כן, לפחות לפירושו של הכס"מ, שהרי הכס"מ פירש, שהרמב"ם סובר שהריגת עשהאל ע"י אבנר היתה מותרת; משום שכל מציל, ולא רק הנרדף עצמו, אינו נידון בדיני אדם על הריגת הרודף במקום שיכול היה להציל באחד מאבריו. אבל לדברי הר"ש אייגר היה זה היתר מיוחד לאבנר בלבד (שהיה הנרדף) לא לכל אדם, וכנהריב"ש והמשל"מ הנ"ל. ודווקא לדעתם מתורץ הרמב"ם הנ"ל (פ"א ה"ג), שההורג את הרודף אינו נידון ע"י בית דין, אע"פ שיכול היה להצילו באבריו, משום שהנרדף היה רשאי להורגו.

ואכן הכס"מ תירץ את הרמב"ם באופן אחר, וכנ"ל (אות ב/ו), ולא כהר"ש אייגר. במידה ידועה הצדק עם הר"ש אייגר, שהרי לפי הרמב"ם ההורג שיכול היה להציל באחד מאבריו הוא שופך דמים וחייב מיתה לשמים, וא"כ אבנר היה שופך דמים וכיצד מכנה אותו הפסוק, לדעת הכס"מ, "צדיק"? יואב הרי היה גואל דמו של אחיו, והיה רשאי להרוג את אבנר שחייב מיתה לשמים (כדעת הרמב"ם עצמו, הל' רוצח פ"ו ה"י) וכיצד איפוא מכנה הכס"מ את אבנר כצדיק שהיה אסור להורגו, עד כדי כך שיואב נהרג בגלל מעשה זה? וצ"ע, אלא ע"כ נאמר שהכוונה היא לצדיק יחסי, וכנ"ל.

נמצא שלדעת הר"ש אייגר הרמב"ם סובר כהמשל"מ והריב"ש, שלנרדף מותר להרוג את הרודף גם כשיכול להציל באחד מאבריו. אך לדעת הכס"מ בהסבר דברי הרמב"ם אין לחלק בין הנרדף לבין אדם אחר. גם סתימת דברי הרמב"ם מוכיחה כן. וכן דעת רש"י (סנהדרין ע"ד ע"א), שלא כהמשל"מ והריב"ש (עיין משפט כהן סי' קל"ט, וחי' הגר"ז הל' רוצח)³.

3. בנידון זה, וכן לגבי האמור להלן (אות ג), ראה מאמרו של הרב ישראל רוזן (תחומין' י' עמ' 76 ואילך). ועי' שם (אות ג'), שיש לצדד שדברי הרמב"ם מתאימים לדברי המשל"מ. - הערת מערכת "תחומין".

5. הרודף הוא "בר קטלא" מידי מי שאינו יכול להציל באברים

הגר"ז מבריסק (בחיזושו על הרמב"ם, הל' רוצח שם) חילק בין שני דינים:

1. היתר להרוג את הרודף מדין הצלת הנרדף.

2. חלות דין בגופו של הרודף, שהוא נחשב לגברא קטילא, ולכן כל ההורגו פטור.

הדין השני קיים בכל רודף, גם כשאפשר להצילו באחד מאבריו, כי סוף-סוף רודף הוא. אך הדין הראשון תלוי בצרכי ההצלה. כשאין הכרח להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף, אסור להורגו. אך מי שהרגו פטור מדיני אדם, כי סוף סוף הוא הרג גברא קטילא שאין לו דמים.

לחיזוק דבריו הוסיף הגר"ז: הגע בעצמך, הרי שיש אחד בסוף העולם שלא יוכל להציל את הנרדף אלא ע"י הריגת הרודף, הלא מותר לו להורגו, וא"כ נמצא שהרודף מצד עצמו עומד להריגה, לפחות כלפי אותו מציל. ולכן, אע"פ שיתר המצילים אסורים להורגו, לרודף עצמו אין דמים בגלל האפשרות הרחוקה שיש מציל אחד שיתכן שיאלץ להורגו (עי' משפט כהן סי' קל"ט שכתב סברה זו).

ניתן לחזק דברים אלו בדברי רש"י (סנהדרין ע"ב ע"ב ד"ה לפקח), שהבא במחותרת בשבת ונפל עליו גל - אין מפקחין אותו, כי הוא גברא קטילא. ותקשה החלקת יואב (ב"קבא דקשיטא), הרי הוא כבר לא רודף, מאחר שנפל עליו הגל? וצריך לומר, שמשמאי קא רדפו ליה. הרודף נחשב לגברא קטילא, לא רק משום שיתכן שלא יהיה מציל בעולם שיוכל להציל את הנרדף אלא בהריגת רודפו, אלא משום שמהשמים דנים אותו לרודף שדמו הותר. וכשנפל עליו הגל, משמים הרגוהו, ואסור להצילו בשבת.

ג. חובתו של הנרדף לדקדק באופן הצלתו

נמצינו למדים, שלדעת הרמב"ם אין לדון הורג רודף במידת הדין הרגילה - אם משום שהרודף אינו ראוי לכך שנאשים את הורגו ברציחה רגילה, שהרי לא רצח אדם פשוט, אלא רודף הראוי למיתה, ואם משום שאין לדרוש מהורגי רודף שיקולים כה מדוקדקים וזהירים כפי שנדרשים מאנשים הנמצאים במצב נורמלי. הם נמצאים במצב שונה, חובתם להציל, וייתכן שטעו והזדרזו להרוג אדם שאפשר היה להצילו בצורה שונה. אך אין ביכולת בשר ודם לדון דין במקרה כזה.

עם זאת, אם אכן המצילים הרגו את הרודף בכוונת זדון, כשדעתם היתה צלולה ויכולים היו להימנע משפיכות דמים מיותרת, שופכי דמים הם. לדעת אבן האזל (הל' רוצח פ"א הי"ג) הם חייבים מיתה בידי אדם (ועי' מרה"פ ליושלמי סנהדרין פ"ח ה"ט ד"ה רודף). ולדעת אחרים דמם מסור לשמים; וגם אם הרודף היה ראוי לעונש, אין הדבר בסמכותם. גם לדעת המקילים בעונשם, מסתבר שבהוראת שעה או בדיני מלכות יש מקום לדון אותם בכללי שפיטה מיוחדים. וגם אז אין להחמיר בעונשם כרוצחים ממש, כיון שמידת הדין עלולה לגרום לעידוד הרודפים יותר מאשר להתעת הנרדפים. לנרדף עצמו יש, לדעת חלק מהפוסקים, מעמד אחר. יש המתירים לו להרוג את רודפו לכתחילה, גם אם יכול להינצל באחד מאבריו. אולם כפי שראינו, לדעת הרמב"ם ורש"י אין מקום כלל להבחנה כזו. נראה לי שגם הראב"ד חולק על דעה זו.

הראב"ד הקשה על הרמב"ם מאבנר. הוא פירש אפוא כרש"י, ששלמה פטר את יואב בדינו של אבנר, כי אבנר רוצח היה. והרי לדעת הריב"ש והמשל"מ אי אפשר לומר שאבנר רוצח היה, אלא אדרבה כדן עשה, שהיה נרדף. וע"כ הם פירשו את הסוגיא כהכס"מ, ששלמה לא פטר את יואב בדינו של אבנר, אלא רק עבר לדיון בנושא אחר (ואעפ"כ אין הכס"מ סובר להלכה כמותם וכמו שהוכחנו לעיל) ולכן לדעתם יש מקום לומר שאבנר אינו נחשב לרוצח, ומשום כך יואב אשם בהריגתו. אך הראב"ד, שכאמור, מפרש כרש"י שיואב נפטר בדינו של אבנר, מוכח שאינו סובר כהריב"ש והמשל"מ. ואכן רש"י, שפירש בסוגיא שאבנר רוצח היה, אזיל לשיטתו (דף ע"ד ע"א) שגם נרדף אסור לו להרוג את רודפו כשיכול להינצל באחד מאבריו.

4. אמנם יש לומר שאבנר שאני, שכל ההבדל בין נרדף לאחרים הוא שנרדף בחול, ואילו אבנר הרי הכהו בדופן חמישי, וא"כ לא היה בהול, ודינו ככל מציל אובייקטיבי. זוהי הרי טענת יואב, ועל"פ לפי הכס"מ שלמה לא קיבלה.

ד. פגיעה ברודף לאהר הפיגוע

1. תגובה מיידית ותגובה מאוחרת

כתב הרא"ש (ב"ק פרק ג' סי' י"ג):

"שני שזורים תמין שחבלו זה בזה, משלמין במותר חצי נזק". ונראה לי, דמיירי שהתחילו בבת אחת, או חבל גם השני בראשון לאחר זמן. אבל אם האחד התחיל, המתחיל משלם הנזק והשני פטור... וכן שני אנשים נמי מיירי שהתחילו כאחת או אחר זמן. אבל אם התחיל האחד, השני פטור. והכי נמי אוקימנא לעיל (כ"ח ע"א), "וקצותה את כפה", ביכולה להציל ע"י דבר אחר. אבל אם אין יכולה, פטורה, כיון שהתחיל להכות את בעלה; כל שכן שהמוכה עצמו פטור. ומיהו צריך לומר, דאם היה יכול להציל את עצמו בחבלה מועטת, וחבל בו הרבה - חייב, מידי דהוה איכול להציל את עצמו באחד מאבריו והרגו (סנהדרין ע"ז ע"א).

ב"ים של שלמה" (ב"ק פ"ג סי' כ"ו) העיר על דבריו:

מה טוב ומה נעים דבריו, וכעין זה פסק מהר"ם בפרק הגזל בתרא. מ"מ דברים אלו צריכים ביאור, דפשיטא מה שחבל בו יותר מן הראוי, כגון אחד שנשמט כבר המוכה ממנו, שהציל את עצמו מחמת שכבר היכה אותו, וחזר עוד המוכה וחבל בו יותר ממה שצריך להציל את עצמו, אע"פ שאין בו דין רשע, דהוי קצת אונס; דאין אדם נתפס על צערו, ויצרו אגבריה. ועוד, דאדובה, הראשון הרשיע והתחיל ונעשה רשע, מ"מ מדין תשלומין לא מתפטר השני... שאין זה אונס לפוטרו מתשלומין, דסוף-סוף בדעת ובכוונה הוא דאזקיה. אבל אם היכה הראשון, המתחיל, בשני מכת לחי, וזה חזר והיכה אותו והפציע ראשו, אין נראה לי שישלם לו המותר... דמי יכול לשער להציל את עצמו בקו המידה, למשול ברחו וליצמצם כחוט השערה שלא יוסיף? וגם היה מתיירא שלא יחזרו עליו להכותו עוד. ואינו דומה למי שיכול להציל באחד מאבריו, דבוודאי לענין מיתה אמרינן כה"ג שהיה לו לדקדק שלא להמיתו כלל. ולכן אפילו אם חזר השני והיכה למתחיל הראשון ומת, אפילו במכה אחת, מ"מ חייב מיתה⁵. אבל בחבלות ונזקין אין לו לשער ולדקדק כל כך.

היש"ש מבחין איפוא בשתי הבחנות:

א. בין מיתה לבין חבלה גופנית. שפיכות דמים חמורה יותר, ומחייבת זהירות מירבית שלא להרוג אדם שלא לצורך. אך בחבלה גופנית אין צורך לדקדק שהמוכה, או מצילו, יכו רק בשיעור מדוייק.

ב. בין תגובה מיידית לבין תגובה לאחר זמן. אמנם בשתיהן התגובה שלאחר מעשה אסורה, אולם בתגובה מיידית יש להתחשב במצבו הנפשי של המוכה שהגיב ספוגטנית, ואין מקום להענישו על כך.

בדומה לזה כתב היש"ש גם במקום אחר (ב"ק פ"ח החובל סי' מ"ב):

אם אחד היכה את חברו, ושני חירף אותו בשם רע... אף שיהיה זה הבושת של שם רע הרבה יותר מן בושת של החבלה, אפילו הכי פטור. כי אין אדם עומד על צערו, שנאמר "כי יחס לבבו". ואפילו הלך לערכאות של גויים והפסידו ממון הרבה, מ"מ אין לו דין "מוסר", רק שישלם לו היזקו. כי דם מירתח רתח, ואין אדם עומד על נפשו... ונראה שהוא הדין איפכא: אם אחד חירף את חברו בשם רע, וחזר זה והיכהו, אף שנעבר בלאו ד"לא יוסיף" "פן יוסיף", וצריך כפרה - מ"מ אין עליו דין "רשע" כלל, אלא אמרינן, ליביה רתח, ואין אדם עומד על צערו, שהרי יש בוטה כמדקרות חרב... ואין משלם אלא נזק, צער, וריפוי ושבת (ולא בושת, שהרי הראשון שהוציא שם רע ביישו יותר ממה שביישו השני בהכותו, ועוד שלא נתכוון לבייש, ע"ש).

5. ולא כהרמב"ם הפוטר ממיתה.

2. עוצמת התגובה

הדברים טעונים עדיין ליבון: אם אמנם נכונה ההבחנה בין תגובה מיידית לבין תגובה מאוחרת, מדוע איפוא המוכה שהלך ומסר את חבירו לערכאות אינו נחשב למוסר, והרי התביעה בערכאות בוודאי לא יכולה להיעשות מיד? מאידך גיסא, אם ההליכה לערכאות נחשבת לתגובה מיידית, מדוע בכל זאת הוא חייב לפצות את המכה? וכן צ"ע במקרה ההפוך: מי שחרפוהו והגיב בהכאה, שאינו נחשב לרשע משום שלא יכול היה להבליג, מדוע בכל זאת חייב לשלם?

ונראה שיש להבחין בין דרגות שונות של עצמת התגובה ותכיפותה: המוכה, שתבע את מכהו בערכאות, היה עדיין תחת רושם ההכאה, ולכן לגבי עצם הגשת התביעה אינו נחשב למוסר. אך אין כל הצדקה שיתעשר ויגבה ממון שאינו שלו. מאידך גיסא, מי שהגיב על חרפות בהכאות, אף כי אינו נחשב לרשע, שכן הגיב ספונטנית, אך בכל זאת עוצמת התגובה חיתה ללא כל פרופורציה לפרובוקציה.

נמצא איפוא שיש תגובה מאוחרת הנחשבת עדיין לספונטנית, כי היא תגובה סבירה של אדם נמוג; ויש תגובה מיידית שעונשה בצידה, משום שעברה את גבול הפרופורציה הסבירה. הדבר דומה למה שמצינו לעיל, שהריגת רודף שלא לצורך אסורה, אע"פ שהכאה גדולה יותר מותרת, כי שפכות דמים חמורה יותר מחבלה.

נראה לי להביא ראיה לסברתם של הפוסקים - שתגובה מיידית לפרובוקציה, אפילו לאחר שחלפה הסכנה, פטורה מעונש - מהמשנה בבכורות (ל"ה ע"א):
היה בכור דנדפו, ובעטו ועשה בו מום - הרי זה שוחטין עליו (רש"י: לפי שלהצלתו נתכוון).

ולכן אינו נחשב להטיל בו מום בכוונה. ובגמ':

אמר רב פפא: לא תימא בשעת רדיפה אין, שלא בשעת רדיפה לא, אלא אפילו לאחר רדיפה נמי. מאי טעמא? צעריה הוא דאדכר.

וכך נפסק להלכה ברמב"ם (הל' בכורות פ"ב ה"ב) ובשו"ע (יר"ד ס"ו ש"ג סעי' ד').

העולה מדברינו הוא, שהמתגונן מפני סכנה צריך להימנע משפכות דמים, אם הדבר ניתן. אולם אינו צריך להימנע מחבלה גופנית, ואינו צריך לדקדק בין חבלה גופנית קלה לבין חבלה חמורה. אולם לאחר מעשה, כשהסכנה חלפה, אין היתר לנרדף, או למציליו, להעניש את התוקף. אלא שאם הם פעלו תחת לחץ האירוע, והגיבו תגובה סבירה, פרופורציונלית לתקיפה, יש לפוטרים מכל עונש. אם הגיבו תגובה חמורה יותר, יש מקום לתובעם לדין. אולם גם אז אין להתייחס אליהם כאל פושעים רגילים, אלא יש להתחשב בנסיבות.

ה. פגיעה ברודף כדי להעמידו לדין

עפ"י האמור לעיל, מי שזרק אבן וברח, אין לכאורה הצדקה לנפגע לרדוף אחריו ולהענישו; כי הסכנה כבר חלפה, ואין למותקף סמכות ענישה. אלא שצ"ע, האם רדיפה כדי לתפוס את התוקף על מנת להעמידו לדין מותרת? וכן, האם פגיעה באבריו לשם כך אף היא מותרת? ואע"פ שאין אדם פרטי, גם אם הוא מותקף, יכול לשים את עצמו לשוטר, ללא מינוי לכך, מ"מ במקום שאין שוטר, צ"ע, האם מסורה הסמכות לכל אדם?

מצינו במסכת ב"ק (כ"ז ע"ב) מחלוקת בין רב נחמן ורב יהודה האם עביד אינש דינא לנפשיה; וההלכה נפסקה כרב נחמן, שעביד אינש דינא לנפשיה. אמנם שם מדובר במי שפוגעים בו, מפסידים או מזיקים אותו, שהוא רשאי לעשות דין לעצמו, כגון ליטול חפץ שנגזל ממנו מידי הגזלן. אולם בנידון דידן, מה לו להתעבר על ריב לא לו? אולם באמת, הסברה הפוכה. אפילו רב יהודה, הסובר שלא עביד אינש דינא לנפשיה, יודה בנידון דידן. יעויין שם (ב"ק כ"ח ע"א), שהגמ' הקשתה על רב יהודה מברייטא:

מנין לנדצע שכלו לו ימיו, ורבו מסרהב בו לצאת, וחבל ועשה בו חבורה, שהוא פטור? ת"ל "לא תקחו כופר לשוב" - לא תקחו כופר לשוב.

מוכח מברייטא זו שעביד אינש דינא לנפשיה. והגמ' מתרצת:

בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית - עד האידנא היתרא, והשתא איסורא.

ופירש רש"י (ד"ה והשתא):

שהוא בן חורין: איסורא - ורשאי להלקותו ולהפרישו, דהאי דינא לאו לנפשיה הוא.

כלומר, אפילו רב יהודה, הסובר שלא עבד דינא לנפשיה, זהו רק בדבר הנוגע לעצמו, שאין אדם יכול לדון דין לעצמו; אך דבר שאינו נוגע לו אלא כלפי שמים, אפילו רב יהודה מודה, שעבד איננו דינא לנפשיה.

אמנם שם מדובר בהפרשה מאיסור, וודאי שלא מצינו היתר לאדם פרטי להעניש את חבירו על דעת עצמו. ענישה אינה מסורה אלא לבי"ד בלבד. אולם גם בנידון דידן אין המדובר בענישה, אלא בתפיסת עברייניו כדי להעמידו לדין. וודאי שיש כאן גם אפרושי מאיסורא, שכל עוד הוא מתהלך חופשי, הוא עלול לעבור עבירות נוספות, ואין יכולת לבי"ד לדונו. ונראה שעפ"י תפיסת ההלכה, במקום שאין שוטרי, כל אדם יכול להשיים עצמו שוטר, ולסייע לזרוע הצדק להשיג את העברייני ולהשליט צדק במדינה. וכשם ששוטר רשאי לפגוע באברי העברייני הנמלט כדי להשיגו, כך יתכן שעפ"י ההלכה כל אדם רשאי לעשות כן, בתנאי שלא יעשה דבר יותר ממה שמותר לשוטר לעשות, דהיינו לתפוס את העברייני בכל אמצעי הכרחי לכך, ותו לא.⁷

6. הערת עורך "תחומין" (א. ד.): יבר זה צריך לפנים. לכאורה פשוט שגם שוטר, שמקצועו בכך, אינו רשאי לפגוע בעברייני נמלט על מנת לתפוסו באופן שלצורך תפיסתו הוא ייפגע יותר מאשר בעונש הצפוי לו על עבירתו. ולמשל, במדינה שבה אין עונשין גנב בכריתת יד, אין היגיון בכך שעל מנת לתפוס את הגנב מותר יהיה לפגוע באחד מאבריו. גם לצורך "עבד איננו דינא לנפשיה" אין אדם רשאי לנקוט באמצעים שהם חמורים מאילו היה הדבר נידון בבי"ד. יתר על כן: אדם רשאי ליטול את שלו בלבד מיד הגולן, אבל לא לגבות את המגיע לו מנכסים אחרים של הגולן (רמ"א בשו"ע ח"מ סי' ד' בשם המרדכי). הסברה היא, דחיישינן שמא יגבה יתר על המידה. ונראה שכמו כן כדי לתפוס אדם ולהעמידו לדין אין אדם רשאי לנקוט באמצעים חמורים יותר מאשר העונש שהיה נענש חבירו אילו כבר עבר את העבירה.

ואם יתמה אדם ממה שבי"ד מכים את המסרב לקיים מצוות עשה עד שתצא נפשו - מכה שהיא לכאורה חמורה מן העונש שהיה מקבל לאחר שכבר אינו יכול לקיים את המצוה - תשובתך: "עד שתצא נפשו" אין הכוונה למיתה ממש, אלא כמו שכתבו תלמידי רבנו יונה (בשטמ"ק כתובות פ"ו ע"א) שאין בזה שיעור ידוע, אלא "שיחלש כוחו". ואם כן עדיין יתכן שאמצעים אלו קלים מהעונש הסופי. כמו כן יתכן שרשות-חובה זו להכות את העברייני עד שתצא נפשו נתונה דווקא לבי"ד, ולא לכל אדם; ודווקא כדי למנוע אדם מראש שלא יעבור על איסור, ולא כדי להעמידו לדין לאחר שעבר (ראה מחלוקת נתי"מ, קצו"ח ח' משובב נתיבות" בתר"מ סי' ג'). יש היגיון בכך, שכדי שלא יעבור אדם איסור אפשר לנקוט באמצעים חמורים יותר מאשר העונש שיקבל לאחר עוברו על אותו איסור - שכן "כל ישראל ערבים זה לזה" שלא להזדהם בעבירה. אולם לאחר שעבר אדם עבירה, וכבר נכתם בה, ויש צורך להעמידו לדין - אז אין סברה שאפשר יהיה לנקוט באמצעים שייגרמו לו לעונש חמור יותר מאשר אילו היה עומד לדין.

גם אם נאמר שההתחמקות מעמידה לדין אף היא בגדר עבירה בפני עצמה, שכל הרואה אותה חייב למונעה ככל אפרושי מאיסורא (ראה מאמרו של עמיתי למערכת הנזכר להלן בהערה 7), מ"מ חובה זו היא להביא לידי כך שהעברייני ייענש, ולא יתכן שכדי לקיים חובה זו יגיע העברייני לידי עונש חמור עוד יותר.

עוד יתכן, שמה שמותר לשוטר מקצועי, שלמד לכלכל את מעשיו ולמדוד היטב את פעולותיו, אסור להדיוט, שעלול לפגוע בעברייני נמלט יתר על המידה.

תשובת המחבר:

- א. על ביטול מצוות עשה אין עונש כלל, ובכל זאת מותר להכותו עד שתצא נפשו.
 - ב. העמדת אדם לדין - יש בה משום ערבות, למען ישמעו ויראו, וכשהוא בורח הוא מתיר את עצמו לפגיעה והאחריות עליו. זכר לדבר, רוצח שיצא מעיר מקלטו, ע"ש.
 - ג. שוטרים הם המכים ברצועה. לא מצינו שאסור להם להכות כשהמדובר בעבירה קלה, כגון עבירה ממונית, כשהנתבעים מסרבים לבוא לדין, או מונעים משליח בי"ד למשכן וכדו'. ועיין במסכת מכות (ח' ע"א) "יצא שליח בי"ד". ועי' רמב"ם שכתב שהכוונה לשליח בי"ד המכה את מי שנמנע לבוא לדין, ועי' ש"ש בראב"ד (כרש"י בסוגיא).
7. נראה שיש מקום להבחין בין תפיסת עברייני שעלול לחזור על מעשיו, ובין תפיסת עברייני חד-פעמי. הבחנה זו היא בעקבות דברי הרמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"ח ה"א) בענין מוסר: "עשה המוסר אשר זמם, ומסר - יראה חי, שאסור להרגו, אלא אם כן הוחזק למסור, הרי זה ייענש שמא ימסור אחרים". אשר לתפיסת עברייני לצורך העמדתו לדין, זוהי

ו. מצב מלחמה

ו. אופיה הציבורי של מלחמה

אלא שעדיין יש מקום לדון בבעייתנו עפ"י דיני המלחמה. במלחמה נוהגים כללים אחרים מאשר בחיים האזרחיים. במלחמה, גם אם הרודף הפסיק את רדיפתו ונסוג, מסתבר שמותר למוחקפים לרדוף אחריו ולהורגו, ואינם חייבים להביאו לדין. וכך הוא הנוהג בכל המלחמות בעולם, וגם בישראל. המטרה המוצהרת של מלחמה היא: ניצחון מוחלט - ארדפה אויבי ואשיגם, ולא אשוב עד כלותם (שמואל ב' כ"ב, ל"ח)⁸ הטעם לכך הוא, שמלחמה שונה מסכסוך אישי. היא עימות בין עם לעם (גור אריה בראשית ל"ד ג') ואין בית דין שיכול לדון בין העמים. רק על מלך המשיח נאמר: ושפט בין הגוים (ישעיהו ב' ד') אולם עד אז אין לעמים אפשרות אחרת להגן על עצמם מפני תוקפיהם אלא על ידי השבת מלחמה שיערה עד הניצחון הסופי. ולכן יש לפגוע בתוקף גם אחרי בריחתו. אלא שמלחמה, דווקא משום שהיא נושאת אופי ציבורי, חייבת להתנהל ע"י המלכות, או ע"י סמכות ציבורית מרכזית אחת, ולא ע"י אנשים פרטיים. יתירה מזאת, הצלחתה של המלחמה מותנית ראשית כל במשמעת הפרט למסגרת הכללית. פריקת המסגרת הציבורית מסכנת את הכלל ואת הפרט גם יחד. הנצ"ב (העמק שאלה ס' קמ"ב) האריך להסביר עפ"י הנחה זו הלכות רבות הנוגעות לשעת חירום. ולדעתו, המפר משמעת בשעת חירום נחשב לרודף, וחייב מיתה (בענין זה ע' לעיל ס' ה' אות ג').

אולם היא הנותנת. אם אמנם השעה היא שעת מלחמה, אין לראות כל יוזמה פרטית אזרחית כפוגעת במסגרת הכללית. בהחלט תיתכן אפשרות שאזרח פרטי ייתקל בשעת מלחמה באויב מסוכן, ויפגע בו ללא פקודה וללא משפט, אולם במעשה זה הציל את העם כולו. האמנם נדון אותו כפושע חלילה? וכי מי נתן פקודה ליעל להרוג את סיסרא? האם חלילה היא רוצחת פשוטה, או שמא מושיעת ישראל? והפסוק עצמו אומר: תבורך מנשים יעל! ועי' מה שכתב מרן הרב זצ"ל (משפט כהן ס' קמ"ג) שיעל התירה לעצמה לעבור על גילוי עריות מדין הוראת שעה למיגדר מילתא. אולם על הריגת סיסרא בכלל לא הסתפק. ועל כרחף ההסבר לכך הוא כנזכר לעיל. (הריגת כנענים היא גם חיוב אישי, לא רק במסגרת מלחמתית, לדעת החינוך מצוה תכ"ה).

א"כ, השיקול אם פעולה פרטית מועילה או מזיקה חייב להינתן בידי אנשי הביטחון מבלי שיעמדו בפני תביעה משפטית. ודאי שאסור לאדם פרטי לנקוט, בדרך כלל, יוזמה אישית משלו. אולם בדיעבד, כשכבר נקט יוזמה, לא תמיד זו עבירה.

2. מלכות הנוהגת "איפה ואיפה"

המצב הנתון כיום הוא בעייתי. הפורעים משליכים אבנים, ואין פותחים נגדם בהליכים משטרתיים רגילים. הם כבר מבינים שהרקע לכך הוא מדיני, ושהגישה כלפיהם מתבססת על הנחה מלחמתית מסוימת, שאין כאן פשיעה אזרחית רגילה, אלא פיגוע מלחמתי. מתוך אותה הנחה עורכים שלטונות הביטחון מעצרים, וכן הורסים בתי משפחות, שלא לפי כללי הפרוצדורה המשפטית הרגילה. מאידך גיסא אין ממשלת ישראל מכריזה על מצב מלחמה מלא, וכלפי המותקפים,

בעצם חובתו של כל הציבור כולו, ולא דווקא חובתם של שוטרים ודיינים. ראה על כך מה שכתבתי במאמרי "עד קרבן במבט ההלכה" (ספר היובל לכבוד הגר"ד סולובייצ'ק, ירושלים תשמ"ד, עמ' רנ"ד-רנ"ה): הערת עורך "תחומין" (א. ו.).

תשובה המחבר במקום שיש תופעה ציבורית, השיקול חייב להיות כללי, לא רק על העברין הנוכחי, אלא יש להביא בחשבון את הרקע של עבריינים אחרים.

8. ועי' תוס' בשם הירושלמי ש"כשר שבגויים הרוג" היינו בשעת מלחמה.

המגיבים, מתייחסת פרקליטות המדינה בפרוצדורה משפטית רגילה, ודנה אותם עפ"י סעיפי חוק מקובלים.

השאלה היא, האם אין זה בבחינת מוכס שאין לו קיצבה (נדרים כ"ח ע"א ועוד), שאז פוקע דינא דמלכותא? דין שאינו חל בשווה על הכל, אינו דין. וכאן נוהגים כלפי אלו בדין אחד, וכלפי אחרים בדין אחר: למתקיפים מתייחסים כאל לוחמים, ולמותקפים - כאל אזרחים. ונראה לענ"ד, שאע"פ שהמצב הוא באמת מוזר, מ"מ עדיין יש כאן דינא דמלכותא. "מוכס שאין לו קיצבה" פירושו כלשון הרמב"ם (הל' גזילה פ"ה ה"א): במה דברים אמורים שהמוכס כליסטיים... מוכס העובד מטעם המלך ואין לו קיצבה. אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה.

כלומר, רק כשהמוכס נוהג בשרירות לא הגיונית אין דינו דין. אך בנידון דידן יש לשלטון היגיון מסוים משלו: כלפי אזרחי המדינה הוא מתייחס כאל אזרחים הכפופים לחוק הרגיל; כלפי תושבים שאינם אזרחים - היחס שונה. נכון שנוצר עיוות מסוים לכל צד כתוצאה מעצם ההבחנה, אולם אין זו שרירות לב בעלמא. ולכן דינא דמלכותא כאן - דינא.

ז. התנהגות הפרט בוואקום שלטוני

ברור הוא, שלמרות שהמצב הוא מצב מלחמה, מסיבות שונות, שאינן מובנות לציבור הרחב, נמנעים השלטונות מלהגדיר את המצב בשמו הנכון, ונמנעים מלנקוט באמצעים נחוצים המסוגלים להחזיר את השקט אל כנו, ולהשליט חוק וסדר בכל מקום. נציגים בכירים ביותר של הצבא והממשלה אכן הודו בכך, שאין ביכולתם להשליט חוק וסדר בכל אתר ואתר. מה הדין במצב של ואקום כזה? האם רשאים אזרחים הנתונים לסכנה באיזורים מסוימים להשליט בעצמם חוק וסדר? נראה לענ"ד, שאע"פ שאין ראיה לדבר, אולי זכר לדבר יש מפרשת דוד ונבל הכרמלי (עי' "תחומין" י"ב עמ' 246-247 על לימוד דומה מפרשת קעילה). בזכות מה תבע דוד מנבל תשלום, מעין "דמי חסות"? ומשום מה דן אותו דוד למיתה לאחר שסירב? חז"ל (מגילה י"ד ע"ב, סנהדרין ל"ו ע"א) ראו את דוד כמלך, ואת נבל כמורד במלכות. אולם אם משיחתו למלך ע"י שמואל היא שעשאתו מלך, הרי אין די בכך, שכן עדיין היה צורך במינוי מטעם העם ונציגיו (הסנהדרין). כדברי אביגיל: עדיין שאול קיים, ולא יצא טבעד בעולם⁹ (מגילה שם) ואמנם דוד מודה לאביגיל ואומר לה: ברוך טעמך, וברוכה את, אשר כליתיני היום הזה מבוא בדמים (שמואל א', כ"ה ל"ג). ובכל זאת הוא מקבל ממנה את אשר הביאה לו, מאתים לחם ושנים נבלי יין וכו'. וכיצד היה מותר לו לקחת מידה מתנה כה חשובה, והרי אין לוקחין מן הנשים דבר מרובה שלא מדעת בעליהן (ב"ק ק"ט ע"א; ועי' נוב"י, מהד"ת, י"ד ס' קנ"ז). ודוחק לומר, שהיו אלו דברים שלה, שלא היה לבעלה רשות בהן. ואם דוד אכן לא היה מלך, כדברי אביגיל, כיצד לקח ממנה דבר שלא כדין?

וצריך לומר כנראה, שהאיזור היה מופקר ופרוץ לשודדים וגנבים. דוד עצמו קיבץ אליו כל איש מצוק וכל איש אשר לו נושא וכל איש מן נפש (שם כ"ב ב'). משמע שאנשים כאלו שוטטו באיזור, והיוו מן הסתם סכנה למתיישביו. השלטון שם היה רופף, כי שאול היה עסוק ראשו ורובו במלחמות נגד הפלשתים באיזור אחר, וכלשון הכתוב (שמואל א', כ"ג כ"ז): ומלאך בא אל שאול לאמר, מהרה ולכה. כי פשטו פלשתים על הארץ, וישב שאול מרדוף אחרי דוד וילך לקראת פלשתים. דוד מילא את החלל החסר, ושמר על תושבי האיזור, וכדברי נערו של נבל: חומה היו עלינו גם לילה גם

9. "טבעד" מלשון מטבע, וכמו שכתב הרמב"ם (הל' גזילה פ"ה ה"ח): "במה דברים אמורים? במלך שמתבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתן שהוא אדונייהם והם לו עבדים. אבל אם אין מטבעו יוצא, הרי הוא כגזלן בעל זרוע, וכמו חבורת ליסטים המזויניין". ועיי' ביאור הגר"א (ח"מ סי' ש"ט ס"ק ט'), שהביא מקור לדברי הרמב"ם מגמ' זו במסכת מגילה. ועיי' "עמוד הימיני" (עמ' ס').

יוזם (שם כ"ה ט"ז) לכן היתה לו זכות לגבות מיסים מתושבי האיזור כדון, ומשום כך קיבל מיד אביגיל את המגיע לו. אלא שבתחילה הוא סבר שהוא המלך באיזור זה, ורשאי לענוש את המורדים בו כדון המורדים במלכות. כנגד זה טענה לו אביגיל, שלא יצא טבעו בעולם, ואין לו עדיין דין מלך. ההבחנה א"כ ברורה: לדוד היתה סמכות לשמור על התושבים ועדריהם מפני אויבים המתנכלים להם, ולשם כך היתה לו זכות לגבות מיסים, שיאפשרו לו את המשך קיומו של הגדוד שהוא עמד בראשו. אולם לא היתה לו כל סמכות להעניש את המורדים בו. סמכות זו מסורה אך ורק למלך, דהיינו לשלטון המרכזי המטביע את המטבעות במדינה כולה, ושהציבור כולו מכיר בו.

מיהו אין להקיש בכל את מצבנו למצבו של דוד המלך ע"ה:

א. דוד נמשח בשמן המשחה ע"י שמואל. ואע"פ שהמשיחה לא הועילה עדיין להמליכו למלך, מ"מ מלך בכוח היה, ולכן יכול היה לפעול במקום שלא היה מלך (ועי' שו"ת אבני נזר י"ד סי' ש"ב אות כ"ה-כ"ז).

ב. עוד תחת שלטונו של שאול היה כבר דוד המוציא והמביא, וכדברי אחימלך לשאול: ומי בכל עבדיך כדוד נאמן וחתן המלך וטר אל משמעתיך ונכבד בביתך? היום החזילתי לשאול לו באלקים! (שמואל א', כ"ב י"ד; ועי' פרשת דרכים דרוש י"א-י"ב).

ג. שאול, שהשקיע את רוב מאמציו במלחמה נגד פלשתים לא התייחס לאיזור המדבר, ולא התנגד לכך שמנהיג מקומי ישליט שם סדר. את דוד הוא רדף מסיבות אחרות לגמרי, כידוע. אצלנו המצב שונה: אמנם השלטון אינו מפעיל את כל מלוא סמכותו להשליט חוק וסדר באיזורים שונים של הארץ; אולם הוא אינו מפקיר אותם לגמרי, ואינו מוכן שמישהו אחר ימלא את תפקידו באותם איזורים. לכן נראה לענ"ד שמעבר להגנה עצמית הכרחית אין רשות לשום אזרח לפעול על דעת עצמו, וכל העושה כך - הריהו כשופך דמים שלא לצורך.

מסקנות

- א. מותר ומצוה לאדם להציל את עצמו או את אחרים ע"י פגיעה בתוקף המסכן את חייהם.
- ב. לכתחילה פגיעה זו צריכה להיות מכוונת לאברי התוקף. יש להיזהר ולהימנע מלהורגו, במידת האפשר.
- ג. אחרי התקיפה - אם התוקף ברח, נפצע וכדו', אסור לפגוע בו יותר. סמכות הענישה מסורה לבית דין בלבד.
- ד. מותר לאדם פרטי לרדוף אחרי תוקף כדי לתופסו על מנת להביאו לדין. לשם כך מותר לו גם לפגוע באחד מאבריו, אולם אסור לו להורגו.
- ה. בדיעבד, אם תוקף נהרג תוך כדי הצלה או מירדף אחריו, יש להבחין: אם ההורג התכוון להורגו במזיד - יש להעמידו לדין (אלא שאין לדין אותו כרוצח רגיל). אולם אם לא היתה כוונה זדונית, אלא חוסר זהירות וכדו' - אין להעמידו לדין.
- ו. במצב מלחמה יש מקום לתת בידי המתגונן מרחב פעולה גדול יותר, ולהתיר לו את הריגת התוקף גם אחרי בריחתו, כדי למנוע ממנו ומחבריו אפשרות לתקיפה נוספת.
- ז. מלחמה מוכרזת רק ע"י הציבור, ועל הפרט לקבל את מרות הציבור כדי להבטיח הצלחה מרבית במלחמה. לכן אסור לאדם פרטי להפר את משמעת הכלל, להוציא הגנה עצמית.
- ח. כשהשלטון אינו ממלא את תפקידו להשליט חוק וסדר, ואינו מסכים לכך שאחר ימלא את החלל שנוצר - אין לאזרח פרטי, או לקבוצת אזרחים, סמכות שלטונית להעניש. אולם יש להם רשות להגן על עצמם.