

היתר הפגיעה בגנב הבא במחותרת

דין בא במחותרת מול דין רודף

הרב נתנאל אריה

ראשי פרקים:

הקדמה

פשט המקרא

פרשנות חז"ל למקרא

הסברה להתרת דם הגנב

בא במחותרת מול דין רודף

הקדמה

בפרשת משפטים עוסקת התורה בדיני נזיקין. בד בבד עם הוראת דיני הגנב וחובת תשלומיו, מורה התורה גם היתר מיוחד לפגיעה בגנב הבא במחותרת:

כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׁוֹר אוֹ שֶׁה וּטְבָחוֹ אוֹ מְכָרוֹ חֲמֹשֶׁה בְּקָר יִשְׁלֹם תַּחַת הַשּׁוֹר וְאֶרְבַּע צֹאן תַּחַת הַשֶּׁה: אִם בְּמַחְתֶּרֶת יִמָּצָא הַגָּנֹב וְהִכָּה וְמָת אֵין לוֹ דָּמִים: אִם וְרָחַה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו דָּמִים לוֹ שְׁלֹם יִשְׁלֹם אִם אֵין לוֹ וְנִמְכַר בְּגִנְבָתוֹ: אִם הִמָּצָא תִמָּצָא כִּידוֹ הַגָּנֹב מִשׁוֹר עַד חֲמֹר עַד שֶׁה חַיִּים שְׁנַיִם יִשְׁלֹם. (שמות כא, לו-כב, ד')

היתר זה של התורה לפגוע בנפש הגנב הוא חידוש משפטי מפליג, שיש לעמוד היטב על עניינו. לא מדובר כאן בליסטים מזויין, ובאופן פשוט לא נשקפת סכנה ממשית לבעל הבית. יתירה מכך, הוראה המתירה לפגוע בגנב, באה כחלופה ליכולת להימנע מעימות המתאפשר בויתור על הממון. מדוע באמת העדיפה התורה אפשרות זו על פני חברתה? במשניות פרק שמיני של מסכת סנהדרין אנו מוצאים רצף של שלושה נושאים: דין בן סורר ומורה הנידון על שם סופו, דין גנב הבא במחותרת הנידון על שם סופו, ולבסוף דין רודף.

1 אנו נעזרים בחלוקת הפרקים הנוצרית, אך פעמים רבות מתגלה בה חוסר הבנה בסיסי, כך כאן, בקטיעת פרשיית גנב באמצע הדיון.

רצף המשניות מעורר שאלה בדבר פשר הסמיכות של דין בן סורר ומורה ודין בא במחותרת והדמיון ביניהם, ולחילופין גם בעניין בירור ההבדל בין דין בא במחותרת ודין רודף. נתבונן תחילה בפשט המקרא, ולאחר מכן נבחן את הסוגיה התלמודית, תוך התמקדות והבהרת העקרונות המשפטיים העולים משיטות רש"י ורמב"ם המתבררות כשיטות המחזורות בסוגיה.

פשט המקרא

פירוש הביטוי "אין לו דמים"

שני כיווני פרשנות: א. אין חיים ב. אין עונש

אמרה תורה: "אם בַּמְחֹתֶרֶת יִמָּצָא הַגֵּבֶב וְהַקֶּה וְאֵין לוֹ דָּמִים". יש מקום לפרש הביטוי "אין לו דמים" כפשוטו, כלומר שבמעשיו הוא מפקיע את זכותו לחיים,² והריהו כביכול כמי שאין לו חיים,³ וממילא הפוגע בו אינו חייב, אך יש מקום לפרש זאת כביטוי לאי ענישה על דמיו, וכאילו כתוב: אין לו חיוב דמים.⁴ השאלה היא האם המילה "לו" במשפט "אין לו דמים" מוסבת על הגנב או על בעל הבית.

רש"י פירש כאפשרות ראשונה, שהגנב נידון כמי שהפקיע את זכותו לחיים: "אין לו דמים - אין זו רציחה. הרי הוא כמת מעיקרו. כאן למדתך תורה: אם בא להרגך השכם להרגו, וזה להרגך בא, שהרי יודע הוא שאין אדם מעמיד עצמו, ורואה שנוטלין ממנו בפניו ושותק, לפיכך על מנת כן בא, שאם יעמוד בעל הממון כנגדו יהרגנו". כיוצא בזה עולה מאונקלוס שתרגם: "לית ליה דם". אולם יש המפרשים שכוונת הפסוק שאין חיוב מיתה לפוגע. כך פירש ראב"ע, ואף תמה על הפירוש הראשון: "ויש לתמוה מן המפרשים דמים - חיים, אם כן מה הוא: 'איש דמים' (שמואל ב טז, ח); 'דמיו בו' (ויקרא כ, ט). כיוצא בזה פירש גם ר' חננאל: "אין לו חיוב מיתה למי שימתנו".

לענ"ד פירוש רש"י שאין לו דמים היינו שאין לו חיים, והרי הוא כמי שהותר דמו, הוא פשוטו של מקרא. פירוש ראב"ע שהכוונה שאין לבעל הבית הפוגע בגנב חובת דמים,

2 בדיון ההלכתי לקמן נדון בהסבר התפיסה המשפטית, הרואה את הגנב כמי שהפקיע את זכותו לחיים, ובמשמעות הנגזרת מכך.

3 כמו שנאמר: "כי הָדָם הוּא הַנֶּפֶשׁ" (דברים יב, כג), ועל כן יש לפרש הפסוק כאומר: "כי אין לו חיות דמיו".

4 כמו: "אָבִיו נָאֵמוּ קָלֵל דָּמָיו בּוֹ" (ויקרא כ, ט) דהיינו חייב עונש מוות, וכן: "כִּי אִישׁ דָּמִים אָתָּה" (שמואל"ב טז, ח) דהיינו בן מוות כנ"ל.

דורש תוספת לכתוב. יתירה מכך, נראה שפירוש רש"י נכון יותר גם מבחינה תחבירית. הנושא היחיד בפסוקים הוא הגנב, ובשום מקום בפסוקים לא הוזכר בעל הבית: "כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׁוֹר אוֹ שֶׁה וַיִּטְבְּחוּ אוֹ מָכְרוּ חֲמֹשֶׁה בְּקֶרֶךְ יִשְׁלַם תַּחַת הַשּׁוֹר וְאַרְבַּע צֵאֵן תַּחַת הַשֶּׁה: אִם בְּמַחְתֶּרֶת יִמָּצָא הַגֵּנֵב וְהִקְהָה וַיִּמָּת אֵין לוֹ דָּמִים". על כן יש לפרש כי המילה "לו" בפסוק "אֵין לוֹ דָּמִים" מוסבת על הגנב ולא על בעל הבית. בוא וראה שלא רק בתחילת העניין עוסקת התורה בגנב, אלא גם כאשר ניתן היה לעסוק בבעל הבית, ולכתוב: "והיִקְהוּ וַיִּמָּת" לא כתבה התורה אלא "וְהִקְהָה וַיִּמָּת", כמוסב על הגנב.

ראב"ע מביא ראיות כנגד רש"י מביטויים דומים, כגון: "אִישׁ דָּמִים" וכן "דָּמִיו בּוֹ", שלכאורה אינם מתפרשים כפירוש רש"י, אך נראה לענ"ד שהקושי אינו גדול. הביטוי "דָּמִיו בּוֹ" בוודאי יכול להתפרש כפירוש רש"י, דהיינו שהאחריות לחייו תלויה בו.⁵ גם הביטוי "אִישׁ דָּמִים" אינו חייב להתפרש כ"איש החייב עונש דמים", אלא ניתן לפרשו כ"איש שופך דמים", ודיבר הכתוב בלשון קצרה. אם כן מפשט כתובים אלו אין הכרע, ומבחינה תחבירית אדרבא נראים הדברים כפירוש רש"י.

פירוש שלישי וממוצע

ניתן להצביע על כיוון פרשנות שלישי המיישב את משמעות הלשון עם פשוטו של מקרא. נושא הפסוק הינו הגנב, ועליו מוסב הביטוי "אֵין לוֹ דָּמִים", אך לא במשמעות שהופקעו חייו, אלא שאין כאן תביעת דמים. על הנרצח נאמר: "קוֹל דָּמִי אָחִיךָ צִעֲקִים אֵלַי מִן הָאָדָמָה" (בראשית ד, י). דם הנרצח תובע, כביכול, את דינו מן הרוצח. כיוצא בזה נאמר: "וְלֹאֲרָץ לֹא יִכְפֹּר לְדָם אֲשֶׁר שָׁפַךְ בָּהּ כִּי אִם בְּדָם שִׁפְכוּ" (במדבר לה, לג). אם כן הפסוק מתפרש כך: באופן שהגנב בא במחותרת לתחום בעל הבית, והלה פגע בו, אין לגנב צידוק לתבוע את שופך דמו.

כך כותב רשב"ם: "אין לו דמים - תשלומי דמים, אלא פטור ההורגו", כיוצ"ב בחזקוני: "דמים לו - יש לו לגנב על ההורגו תביעת תשלומי שפיכות דמים". פירוש זה משלב את יתרונות שני הפירושים הקודמים; הפרשנות הינה חיוב עונש כמשמעות המקרא, והנושא הינו הגנב כדקדוק הפסוקים.⁶

5 ואפשר שעל כן הביאו ראב"ע כסיוע אחרון, אף שהוא מן המקרא וחברו מן הנביאים.

6 דיון בפשוטו של מקרא, ראו נחמה ליבוביץ בספרה עיונים חדשים בספר שמות, עמ' 272, ירושלים תש"ל. באריכות והעמקה ראו הרב דוד הנשקה, "הבא במחותרת - לייחסו של המדרש לפשט", מגדים ז, שבט תשמ"ט, עמ' 9-15,

הערה

הדיון בפירוש המילים "אין לו דמים" אינו דקדקנות פרשנית גרידא. הדבר נוגע להבנת עומק דין התורה, והשלכות משמעותיות יכולות להיגזר מן הפירושים השונים. לפירוש המפרשים שאין חיוב עונש להורגו, אפשר שאין לראות במקרא אלא היתר לנקוט פעולת הצלה מפני סכנה אפשרית. פעולה הנובעת מהכלל המשפטי "הקם להורגך השכם להורגו", המתאפשרת כאן מתוך אומדן המציאות. אולם אם נקוט כפירוש רש"י ואונקלוס, הרי שהתורה בעצם הפקיעה את "זכות החיים" מהגנב הבא במחתרת, ומסתבר יותר לפרש דין זה כדין וענישה. הדברים יתבארו יותר לקמן בס"ד.

פירוש הביטוי: אם זרחה השמש עליו

המקרא כפשוטו או כמשל

יש מקום לפרש את לשון הפסוק: "אם זרחה השמש עליו דמים לו" כמשל וכביטוי מושאל לוודאות. דהיינו, אם ברור הדבר שלא בא להרוג אלא רק לגנוב - יש לו דמים, ואדם חייב על הריגתו. יש מקום לפרש את הביטוי גם כפשוטו. רוצה לומר שבגניבה המתבצעת לאור היום - חזקה שהגנב לא בא על מנת להרוג, ועל כן אדם חייב על הריגתו.

כפירוש ראשון, שאין זה אלא משל, פירשו רוב המפרשים. כך כתב רש"י על פי המכילתא: "אם זרחה השמש עליו - אין זה אלא כמין משל. אם ברור לך הדבר שיש לו שלום עמך, כשמש הזה שהוא שלום בעולם, כך פשוט לך שאינו בא להרוג, אפילו יעמוד בעל הממון כנגדו. כגון אב החותר לגנוב ממון הבן, בידוע שרחמי האב על הבן, ואינו בא על עסקי נפשות. דמים לו - כחי הוא חשוב, ורציחה היא אם יהרגנו בעל הבית". אמנם יש שפירשו הדברים גם כפשטם. כך נקט ראב"ע: "אם במחתרת ימצא הגנב - בלילה. כי ביום לא יחתור. והכתוב הבא אחריו לְעַד: אם זרחה השמש". וכך פירש גם הרשב"ם: "אם זרחה השמש - שהיה גונב ביום".

ובעיקר שם בעמ' 11 בהע' 9-10.

7 לרש"י הנמשל בשמש הוא שלום, וכך הוא גם במכילתא ובירושלמי כתובות כדלקמן. אך בפשטם של דברים נראה שזה משל להבנה ברורה. כך משמעות הבבלי בסנהדרין דף עב, ב: "אם זרחה השמש עליו. וכי השמש עליו בלבד זרחה? אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך - הרגהו, ואם לאו - אל תהרגהו". אפשר שחז"ל במקומות האחרים ג"כ הבינו כך, אלא שדרשו על דרך המליצה; גנב של שלום הבא רק לגנוב, בהנגדה לגנב הבא אף על מנת להרוג. עוד אפשר שבאו להוסיף ביאור, שכן השמש כמשל להבנה ברורה אינה מגדירה מגמה ותוכן, מה שאין כן משל השמש כשלום.

הפירוש המובא ברש"י הוא פירוש נועז, המוציא את המילים מפשטן. תעוזתו וחידושו נעוצים כפי הנראה בחוסר הפשר של הפשט, שהרי אם יסוד ההיתר לפגוע בגנב נובע מאפשרות השתלשלות האירועים, מה המקום לחלק באופן מוחלט בין יום ללילה? עוד יש להעיר כי גם מבחינה דקדוקית יש לתמוה על לשון הפסוק: "אם זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו דְּמַיִם לוֹ". אם כוונת הפסוק כפשוטו להבחין בין יום ללילה, אין שום משמעות מיוחדת לזריחת השמש עליו דווקא, אך אם נקרא את לשון התורה כמשל, הרי שזו דרכה של התורה לומר שישנה בהירות באשר לכוונתו של הגנב, שלא בא להרוג אלא לגנוב.⁸

ביחס לקושיה הראשונה בעניין הסברה לחלק בין יום ללילה, כתב ראב"ע בפירושו הקצר, כי דווקא בלילה חזקה שבא להרוג את בעל הבית, אך ביום וודאי שלא זו כוונתו, שהרי בני אדם יראוהו. כך גם כתב ר' חננאל: "אם זרחה השמש עליו - כלומר שנכנס שם ביום, או שנתעכב שם עד הבקר. דמים לו - חיוב מיתה יש לכל מי שימיתנו, לפי שלא נמצא שבא על עסקי נפשות, ובודאי לא יהרוג, שכבר הוא יודע שהכל יודעין בו, ויתפשוהו להריגה". לענ"ד הסברה אינה חלוטה ואינה מוכרחת.

פירוש שלישי ממוצע

שני כיווני הפירוש הקודמים הינם קוטביים; זריחת השמש כפשוטה או זריחת השמש כביטוי מושאל. קיימת אפשרות לפרשנות מתונה יותר, כביטוי מושאל במציאות ממשית. בדמיון לשמש המגלה את מעשיהם של בני אדם, כך המדובר בגנב שידוע שראוהו אנשים, או שידועים על כוונתו וכדומה. כיוון שכך וודאי שלא בא על מנת להרוג, ועל כן "יש לו דמים". כך פירש הרלב"ג בפירושו לתורה, וזו לשונו: "ולפי שלא אמר הכתוב: אם זרחה השמש - דמים לו, מגיד שתהיה הזריחה עליו,⁹ כאלו תאמר שיתחדש שם מה שיתפרסם, שהוא עשה מה שיעשה שם. כאלו תאמר שראוהו נכנס לשם, כי אז יירא מעשות שם דבר, לחושבו שאז יודע שהוא עשה זה כמו שיירא הגנב מלגנוב כשזרחה השמש". כך עולה גם מתרגום אונקלוס: "אם עינא דסהדיא נפלת עלוהי דמא ליה", רוצה לומר שידוע לבעל הבית שראו את הגנב, ועל כן בוודאי שלא נכנס על מנת להרוג.¹⁰

8 כך באמת הקשו חז"ל בסנהדרין דף עב, א: "וכי השמש עליו בלבד זרחה? אלא אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו, ואם לאו הרגהו".

9 רוצה לומר שאין הכוונה ליום ולילה כפשוטו, אלא להארת מעשיו, וכדיוק הגמ' והמכילתא.

10 ראו רמב"ן על התורה בפירוש דברי אונקלוס ובמפרשים שם בזה.

פירוש רביעי כאירוע מתגלגל

שלושת כיווני הפירוש הנזכרים לעיל מפרשים את צמד הפסוקים כמתארים שתי מציאויות ושני סוגי גנבים. פירוש שונה וקרוב יותר לפשוטו של מקרא, הוא פירוש הרואה את צמד הפסוקים כמתארים שלבים שונים באירוע אחד. הותרה פגיעה בגנב הבא במחתרת ומסכן את בעל הבית, אך לא כאשר כבר יצא מן המחתרת, ופנה עורף לברוח מן הבית.

כך כתב ה"בכור שור", והובא גם בפירוש ה"חזקוני" על התורה: "אם זרחה השמש עליו - שיצא מן המחתרת לאוויר העולם, מקום זריחת השמש". דהיינו זריחת השמש באה כביטוי למקום גלוי בניגוד למחתרת שהיא מקום חתירה ומחבוא, וזריחה לאו דווקא אלא "מקום זריחת השמש", דהיינו מחוץ למחתרת, מקום גלוי וחיצוני.¹¹ לפירוש זה המשל מצומצם מאוד, והפסוק בא להגדיר את היתר התגובה כתלוי בשלבים השונים של האירוע. בשלב שכבר אין סכנת נפשות אלא רק עסקי ממון, לא הותר לפגוע בגנב.¹²

סיכום הדעות

מצאנו שתי גישות בפירוש הפסוק. יש הרואים את הפסוק כשלבים שונים באותו אירוע (בכור שור וחזקוני) ויש הרואים אותו כתיאור של מצבים שונים; גנב מסוג אחד הבא במחתרת וגנב מסוג שני הבא שלא במחתרת (רוב המפרשים). לנוקטים בגישה המפרשת את הפסוק כמתאר מצבים שונים, יש מחלוקת פרשנית אם יום ולילה בפסוק היינו כפשוטו (ראב"ע ורשב"ם) או שמא הפסוק הוא משל מופשט, ובוה יש הרואים זאת כמשל מופשט המתאר כוונת שלום (רש"י), ויש הרואים זאת כמשל שיש לו אחיזה במציאות הממשית דהיינו כמי שבא באופן שראוהו אחרים (אוונקלוס ורלב"ג). יש לציין כי למי שמפרש את הפסוק כפשוטו ולא כמשל, קשה המילה "עליו", שהרי לא רק עליו זרחה השמש. כמו כן

11 ראו ר"י נבו המהדיר לפירוש הבכור שור, הוצאת מוסה"ק ירושלים תשנ"ה, שכתב: "המחבר מפרש פשוטו כמשמעו שהגנב פעל ביום בעת זריחת השמש", ובמחילה מכ"ת לכאורה שגה ברואה, שכן כוונת הבכור שור פשוטה כנ"ל, והניסוח "מקום זריחת השמש" כוונתו לחוץ מן הבית להבדיל מן המחתרת.

12 כך נמצא מפורש בדברי הירושלמי בסנהדרין פ"ח ה"ח: "תני ר' חייה: במחתרת - אין לו דמים, חוץ למחתרת - יש לו דמים". אלא ששם יש דעה החולקת אף על חוץ למחתרת: "תני ר"ש בן יוחי: אפילו חוץ למחתרת אין לו דמים, לפי שממונו של אדם חביב עליו כנפשו. חמי ליה אויל בעי מיסב ממוניה מיניה, וקאים עליה וקטליה". רשב"י סובר, שכיוון שהתגובה האנושית אינה עוצרת בגבולות הבית, אף שם יש עליו דין רודף וממילא אין עליו דמים. פשט דברי הירושלמי בדעה הראשונה מורה כפירוש ה"בכור שור". עוד בזה ראו מאמרו של יואל אליצור, "פשט חדש לדין הבא במחתרת", מגדים ה, אלול תשמ"ח, שכיוון לפירוש מעין זה בפשט הפסוקים, וכן הרב דוד הנשקה, "הבא במחתרת - ליחסו של המדרש לפשט", עמ' 10 הע' 5.

לשיטה זו, שאינה מפרשת הפסוק כמשל, הסברה להתיר את דמו של גנב בלילה אך לא ביום אינה מוחלטת וברורה. נראה שהכרח זה מביא לפירוש הפסוק כמשל, או כמתאר שלבים שונים באירוע אחד.

פרשנות חז"ל למקרא

פירוש התלמוד לביטוי "אם זרחה השמש עליו"

התלמוד מביא ברייתות המסבירות את הביטוי "זרחה השמש" כמשל לוודאות:

תנו רבנן: אין לו דמים אם זרחה השמש עליו. וכי השמש עליו בלבד זרחה? אלא: אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך - הרגהו, ואם לאו - אל תהרגהו. תניא אידך: אם זרחה השמש עליו דמים לו וכי השמש עליו בלבד זרחה, אלא: אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך - אל תהרגהו, ואם לאו - הרגהו. קשיא סתמא אסתמא! לא. כאן - באב על הבן, כאן - בבן על האב. אמר רב: כל דאתי עלאי במחותרתא - קטילנא ליה, לבר מרב חנינא בר שילא. מאי טעמא? אילימא משום דצדיק הוא - הא קאתי במחותרתא. אלא משום דקים לי בגווייה דמרחם עלי כרחם אב על הבן. (בבלי סנהדרין עב ע"א)

מסקנת התלמוד היא שכל שאין וודאות שפני הגנב לשלום מבחינת נפשות מותר להורגו, אך אם יש וודאות שפני הגנב לשלום אסור להורגו. זה הדין באב שנכנס לגנוב מבנו, שוודאי לא יהרוג את בנו, וכן בכל מקרה שיש וודאות מעין זו. כך אנו מוצאים באופן ברור ביותר גם בתוספתא:

הבא במחותרת; אם בא להרוג מצילין אותו בנפשו. בא ליטול ממון אין מצילין אותו בנפשו. ספק בא להרוג ספק בא ליטול ממון אין מצילין אותו בנפשו, שנאמר: אם זרחה השמש עליו דמים לו. וכי עליו בלבד חמה זורחת, והלא על כל העולם כולו זורחת? אלא מה זריחת השמש שלום הוא לעולם, כך הן כל זמן שאתה יודע שיש שלום הימנו, בין ביום ובין בלילה אין מצילין אותו בנפשו. (סנהדרין יא, ט)

זוהי גם דרכו של ר' ישמעאל במכילתא בפרשת משפטים בפירוש הפסוק:

אם זרחה השמש עליו. ר' ישמעאל אומר: וכי השמש עליו בלבד זרחה, והלא על כל העולם כלו זרחה? אלא מה שמש שלום בעולם, אף זה אם ידוע הוא שבשלום עמו

והרגו, הרי זה חייב... אתה אומר לכך בא או אינו בא אלא לחלק בין יום ללילה, לומר לך שאם הרגו ביום יהא חייב, ואם הרגו בלילה יהא פטור? תלמוד לומר: "ולנערה לא תעשה דבר" וגו'. וכי מה למדנו לרוצח מעתה? אלא הרי זה בא ללמד ונמצא למה. מה להלן לא חילק בין יום ובין לילה, אף כאן לא נחלק בין יום ובין לילה.

מדעת חז"ל עולה בבירור שהפסוק נדרש כמשל, היתר הפגיעה בגנב אינו תלוי כלל בזמן של יום ולילה, אלא בשיפוט המציאות, וכל שאין וודאות שפני הגנב לשלום, מותר לבעל הבית לפגוע בו.

מחלוקת רמב"ם וראב"ד בגנב הבא ביום

מחלוקת יסודית בגישה לפשט המקרא

הרמב"ם, כנאמן לדעת חז"ל פירש את הפסוקים כמשל:

הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים, אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו, שנאמר: אין לו דמים. ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה, ולמה נאמר: במחתרת? לפי שדרך רוב הגנבים לבוא במחתרת בלילה. (הלכות גניבה ט, ז-ח)

למרות שדעת הרמב"ם מתואמת עם דברי חז"ל כנ"ל, השיג עליו הראב"ד בתקיפות, וכתב שסתם גנב הבא ביום אסור לפגוע בו, והיתר הפגיעה הוא דווקא בגנב בלילה:

אמר אברהם: איני נמנע מלכתוב את דעתי שנ"ל אע"פ שדרשו חכמים אם זרחה השמש עליו דרך משל; אם ברור לך הדבר כשמש שלא בא על עסקי נפשות וכו'. אעפ"כ אין מקרא יוצא מידי פשוטו, ביום - אינו רשאי להרגו, שאין גנב בא ביום אלא להשמטה, שומט ובורח מיד, ואינו מתעכב לגנוב ממון גדול ולעמוד על בעליו להרגו, אלא גנב בלילה. מפני שגנב לילה יודע שבעל הבית בבית. או בא להרוג או ליהרג. אבל גנב יום אין בעל הבית מצוי בביתו... וחיי ראשי כל מבין די לו בזה!

נחרצות השגתו של הראב"ד למרות המפורש בחז"ל, מורה שיש דברים בגו. מבחינה פרשנית אין כל הכרח לפרש כראב"ד. אדרבא, הגבלה ליום ולילה כמשמעם אינה נהירה ואינה מסתברת, הן מצד פשט הלשון "זרחה השמש עליו", וגם מסברה פשוטה שאין כל

הדעות והמקומות שווים, כפי שהאריך לכתוב ב"מגדול עוז" בלשון פיוטית שם, ונביא מקצת מדבריו: "ראשו כתם פז יקר מאופו... אך לפי הדין לא כל הביכרים שווים, ולא כל המקומות שוות, ולא כל הזמנים המשתנים, ולא כל בני אדם דעתנים, וכל שכן הגנבים... וימהרו לשפוך דם. כל שכן לעשות מעשה בסברה, שאין לנו אלא מה שאמרה תורה, על כן סידר ר"מ ז"ל דבריו ע"פ הגמרא".

נראה שיש כאן מחלוקת עקרונית, האם ניתן לראות בדברי התורה משל בלבד, או שמא לעולם אין מקרא יוצא מידי פשוטו. כך אנו מוצאים גם בבחייתא של ל"ב מידות שהתורה נדרשת בהן, שערך ר' אליעזר בנו של ר' יוסי הגלילי. במידה כ"ו מבואר שבדברי תורה אינם ניתנים להתפרש כמשל, אלא במקומות בודדים כדעת ר' ישמעאל המובאת לעיל:

מדה כ"ו - ממשל. כיצד? "הלוך הלכו העצים למשוח עליהם מלך ויאמרו לזית... וכן אתה מוצא בנביאים וכתובים שדברו משלים. במה דברים אמורים בדברי קבלה, אבל בדברי תורה ומצוה אי אתה יכול לדורשן בלשון משל, חוץ משלושה דברים, שהיה רבי ישמעאל דורשן בלשון משל, והלכה כדבריו בשנים: "אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו" - על בוריו, שיתברר לך הדבר שנרפא מחוליו, שאם אתה אומר - על מקלו, חולה הוא, אלא מלמד שקרא הכתוב משענת - גופו, כאילו נשען על מקלו. כיצא בו: "אם זרחה השמש עליו דמים לו", וכי השמש לו לבדו זרחה? אלא מה השמש שלום בעולם, אף הגנב, אם ידוע שלא ביקש רק שלום, הרי בעל הבית חייב עליו בדמיו. באלו שנים הלכה כרבי ישמעאל, והשלישי: "ופרשו השמלה" - מחוורים הדברים כשמלה.

ואכן בתלמוד ירושלמי מצאנו מי נחלק על ר' ישמעאל בפירוש הפסוק "ופרשו השמלה":

"ופרשו השמלה" - הכל משל! תני רבי ישמעאל: זה אחד משלשה מקריות שנאמרו בתורה במשל. "אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה". וכי עלת על דעתך שיהא זה מהלך בשוק והלה נהרג על ידיו? אלא מהו על משענתו - על בוריו. "אם זרחה השמש עליו דמים לו". וכי עליו לבדו החמה זורחת? אלא מה זרחת השמש מיוחדת שהיא שלום לכל באי העולם, אף זה בזמן שהוא יודע שהוא שלום ממנו והרגו הרי זה חייב. תני, ר' אליעזר בן יעקב אומר: ייאמרו הדברים ככתבן! מהו ייאמרו הדברים ככתבן? אמר רבי יוסי בי רבי בון: לעולם אינו חייב עד שיכנוס ויבעול ויטעון טענת בתולים. "ופרשו השמלה" - לא סוף דבר ופרשו השמלה, אלא

עד שיתחווורו הדברים כשמלה. (ירושלמי כתובות פ"ד ה"ד) ¹³

מול דעת ר' ישמעאל הסובר שפסוקנו כמו גם פסוקים נוספים בתורה צריכים להתפרש כמשל, ניצבת דעת ר' אלעזר בן יעקב, שאינו מקבל הנחה זו בפירוש הפסוק "ופרשו השמלה" בפרשיית מוציא שם רע, וכפי הנראה סובר שבאופן כללי דברי תורה אינם ניתנים להתפרש כמשל בלבד, ואין להוציאם מפשטם.¹⁴

מחלוקת שיטתית בין הרמב"ם לראב"ד

מחלוקת עקרונית זו בין הרמב"ם לראב"ד ביחס לפירוש התורה מצאנו בדומה אף בדברי אגדה. כתב הרמב"ם בעניין ימות המשיח:

אל יעלה על הלב שבימות המשיח יבטל דבר ממנהגו של עולם... אלא עולם כמנהגו נוהג, וזה שנאמר בישעיה: וגר זאב עם כבש ונמר עם גדי ירבץ משל וחידה. ענין הדבר שיהיו ישראל יושבין לבטח עם רשעי עכו"ם המשולים כזאב ונמר, שנאמר זאב ערבות ישדדם ונמר שוקד על עריהם, ויחזרו כולם לדת האמת... וכן כל כיוצא באלו הדברים בענין המשיח הם משלים, ובימות המלך המשיח יודע לכל לאי זה דבר היה משל, ומה ענין רמזו בהן. (הלכות מלכים יב, א)

אבל הראב"ד שם השיג על הרמב"ם וכתב: "אמר אברהם: והלא בתורה: והשבתי היה רעה מן הארץ". דהיינו, כיצד נאמר שזהו משל, אחר שמפורש כך בתורה? לו היו הדברים מצויים רק בנביאים, ניחא, אך הדברים הלא מפורשים בתורה כפשוטם!¹⁵ ממילא מובנת גם מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגייתנו. דברי הרמב"ם מיוסדים כאמור על פשט דברי חז"ל בתלמוד ובמדרשים, שמקרא זה נדרש כמשל, אך הראב"ד השיג עליו בהתאם לשיטתו הכללית, בהיותו סבור שיש להימנע מלפרש המקראות בדרך מופשטת לגמרי,

13 כך גם בירושלמי סנהדרין פ"ח ה"ה ובבבלי שם דף עב, א אך הדברים בשלמותם, בהבאת הדעה החולקת, מצויים רק בירושלמי כתובות.

14 בפירוש "פני משה" לירושלמי שם מפרש שדברי ר' יוסי בי ר' בון מוסבים על דברי ראב"י, ור"ל שהממצא העובדתי של פרישת השמלה אינו מספק בפני"ע, אלא יש צורך בנוסף לכך גם בבירור הדברים לאשורם. לכן ניסחתי הדברים באופן שאינו קוטבי. כיוצ"ב יתבאר בהמשך גם בדעת הראב"ד.

15 לעצם הדברים השגתו של הראב"ד תלויה בדעת תנאים, שכן נחלקו בזה רשב"י ור' יהודה בספרא לפרשת בחוקותי פרשה א פרק ב: "והשבתי היה רעה מן הארץ - ר' יהודה אומר מעבירים מן העולם, ר' שמעון אומר משביתן שלא יזוקו. אר"ש: אימתי הוא שבחו של מקום - בזמן שאין מזיקים, או בזמן שיש מזיקים ואין מזיקים? אמור בזמן שיש מזיקים ואין מזיקים! וכן הוא אומר... וכן הוא אומר: וגר זאב עם כבש ונמר עם גדי ירבץ".

שאינ מקרא יוצא מידי פשוטו.¹⁶

תפיסת הראב"ד היא שיטתית, אך מכל מקום קשה כיצד הוא יוצא חוצץ כנגד דברי חז"ל המפורשים כמשל, ומוציא מזה מסקנה מעשית האוסרת לפגוע בנפש הגנב ביום, דבר שיש בו ספק פיקוח נפש לדעת החולקים עליו? אלא שכבר ראינו כי יש מקור לכך בירושלמי כתובות (פ"ד ה"ד), שם מובאת דעת ראב"י החולק וסובר שיאמרו דברים ככתבם ולא כמשל, ושם מסייג התלמוד ואומר שאין כאן מחלוקת קוטבית, אלא כוונת הדברים שאין הפירוש המשלי המופשט מוציא הדברים ממשמעותם הפשוטה, ויאמרו דברים גם ככתבם. "ופרשו השמלה - לא סוף דבר ופרשו השמלה, אלא עד שיתחווירו הדברים כשמלה".

צריך לומר שהראב"ד אמנם מודע לדברי חז"ל הדורשים מקרא זה כמשל, אך סובר שאף על פי כן אין נעקד מקרא מידי פשוטו,¹⁷ ומשלב הכל כאמת משפטית אחת. במציאות עלומה שאין לנו ידיעה ברורה באשר לכוונת הגנב, יש בידינו כלל משפטי הגיוני המחלק בין יום ללילה, בהסברו שסתם גנב ביום אינו נכנס על מנת להרוג, מה שאין כן גנב הנכנס בלילה. כלל זה אינו סותר פרשנות מופשטת העוסקת במציאות אחרת, בה ברור שאין הגנב בא על מנת להרוג.

פסקי הרמב"ם ופירושי התורה

כעין שאמרנו בדעת הראב"ד, וצמצמנו את מחלוקתו עם הרמב"ם, ניתן לראות למעשה גם בדעת הרמב"ם. הרמב"ם אמנם נקט כדבר פשוט את דברי חז"ל במדרש בברייתות ובתלמודים, שאין לחלק בין יום ללילה, אך למען האמת הוא לא שלל כלל את האפשרויות הנוספות בפירוש המקרא. הרמב"ם בהלכות גניבה (ט, י) מפרש את הפסוק כמשל ואינו מחלק בין יום ללילה, אך בהלכה יא אנו מוצאים כי הרמב"ם מסכים גם לפרשנות הרואה

16 ראו עוד בדברי הראב"ד מול הרמב"ם גם בהלכות תשובה פ"ח ה"ב בעניין עוה"ב כמציאות מופשטת מן הגשמיות לחלוטין, וגם שם כותב הראב"ד שאין דברי חז"ל בזה משל, אך בכס"מ שם כתב שאין זו מחלוקת אלא בשמות. ראו עוד בדברי הרמב"ם בהלכות תשובה פ"ג ה"ז בעניין המאמין שהקב"ה בעל גוף ותמונה שהוא מין, מה שסנגר הראב"ד על המאמינים כך בשל פשט המקראות והאגדות, ומה שענה לו הרמב"ם במו"נ א, לו.

17 כדברי הראב"ד משמע גם בראב"ע ובר"ח בפרשייתנו ועוד. ראו עוד בהקדמת רד"ק לתורה: "תורה ומצוות לא נאמרו דרך משל חוץ משלושה דברים... ואע"פ שהדברים כמשמעם, מכל מקום יש בהם גם כן משל, והוא הנסתר". כיצ"ב גם בהקדמת ראב"ע: "הבודאים מלבם לכל הדברים סודות, ואמונתם כי התורות והמשפטים חידות... עם תועי לבב הם... בלתי בדבר אחד צדקו... אם הדעת לא תסבול הדבר, או ישחית אשר בהרגשות יתבר, או יבקש לו סוד, כי שקול הדעת הוא היסוד... ואם יש מקומות שהם באמת נחברים... ובעץ הדעת סוד ינעם, גם הדברים הם אמת כמשמעם".

בפסוק שלבים שונים באירוע אחד; שלב ראשון בו הגנב במחתרת, ושלב שני לאחר שיצא למקום זריחת השמש,¹⁸ והוא אף ממשיך ומביא כעין פירוש אונקלוס שפירש את הפסוק כמשל למציאות שראוהו בני אדם, ועל כן חזקתו שלא יהרוג:

וכן הגנב שגנב ויצא, או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת, הואיל ופנה עורף ואינו רודף, יש לו דמים וכן אם הקיפוהו עדים או בני אדם, אע"פ שעדיין הוא ברשות זה שבא עליו אינו נהרג, ואין צריך לומר אם בא לבית דין שאינו נהרג.

אם כן דברי הרמב"ם אינם באים לסתור את פשטי המקראות, אלא רק במקום שהמשל מתנגד לפשט, שכל עצמו אינו ברור כל עיקר, בזה חולק הרמב"ם על הראב"ד, וסבור שבאופן זה יש להוציא את המקרא ממשוטו.¹⁹ על כל פנים פשט דברי חז"ל מורה כדעת הרמב"ם הברורה שלשון הפסוק מתפרש כמשל, וכל שאין לנו ידיעה ברורה, התיירה התורה את דמו של הגנב הפולש לתחום בעל הבית.

הסברה להחלת דם הגנב

נידון על שם סופו

בפרק שמיני של מסכת סנהדרין סמך רבי יהודה הנשיא דין בן סורר ומורה לדין בא במחתרת. במשנה ה שנינו: "בן סורר ומורה נידון על שם סופו, ימות זכאי ואל ימות חייב", ובמשנה ו הובא דין גנב הבא במחתרת שגם היתר הפגיעה בו יסודו בכלל משפטי זה: "הבא במחתרת נידון על שם סופו". אם כן סמיכות העניינים יסודה בשוויון העיקרון המשפטי הנוהג בשניהם, להיות נידון על שם סופו. יש לתת את הדעת על כך שעיקרון זה אינו מורה על סיבתיות וודאית, אלא על אפשרות צפויה ומסתברת. לו הייתה זו סיבתיות וודאית, לא היינו נזקקים לעיקרון של "נידון על שם סופו", כשם שאיננו נזקקים לו בדין רודף רגיל. כמו כן לא היה זה היתר, אלא מצווה וחובה להרוג את הגנב, ולא רק בעל הבית אלא כל הרואה את הגנב, מצד "לא תעמוד על דם רעך" ומצד "לא תחוס עינך" ועוד.

18 ראו בהשגת הראב"ד שם: "א"א ויראה לי בורח רוצה לומר". נראה שאינו בא לחלוק, אלא לפרש ע"פ הירושלמי, שלא תאמר שכזה שפנה עורף כבר אין כאן רדיפה, שהרי אדרבא וודאי יקום על הקם כנגדו, אלא בבורח ונס מפחד מדובר.

19 ראו בפירוש המלבי"ם הסובר שאין כאן מחלוקת הלכה למעשה בין הראב"ד לרמב"ם, אך נראים הדברים כמו שכתבנו, שבוודאי יש מחלוקת בסתם.

לפיכך מסתבר שיש לראות את הפעלת העיקרון "נידון על שם סופו" כסנקציה משפטית של התורה, שמטרתה הגנה מפני נזק עתידי, או אף ענישה הננקטת כלפי מי שפורץ את הגבול. הן בבן סורר ומורה והן בגנב הבא במחותרת אין מציאות עכשווית המחייבת תגובה קיצונית. אף על פי כן, בשם עיקרון זה אנו מתייחסים להשתלשלות האפשרית כוודאית, ובהתאם לכך נידונים השניים בהווה. חידוש המשנה בהפעלת העיקרון "נידון על שם סופו" הגורם לראותו כרודף, הוא דין מיוחד בבא במחותרת ולא נצרך לדין רודף הכללי. הדבר מוביל כמובן לשאלות נוספות; האם קיימת הבחנה בין השניים, ואם כן מהי ההבחנה המדויקת שבין דין בא במחותרת לדין הכללי של רודף, המובא במשנה הסמוכה: "ואלו הן שמצילין אותן בנפשן - הרודף אחר חבירו להרגו, אחר הזכור ואחר הנערה המאורסה". הדבר יתברר בהמשך בס"ד.

בין פשט המקרא להסבר חז"ל

היתר לפגוע או פטור מעונש?

רבא בסוגיה מבאר עוד את היתר המשנה לפגיעה בגנב:

"אמר רבא מאי טעמא דמחותרת? חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו. והאי מימר אמר: אי אזילנא - קאי לאפאי ולא שביק לי, ואי קאי לאפאי - קטלינא ליה. והתורה אמרה: אם בא להורגך - השכם להורגו". (סנהדרין עב ע"א)

דהיינו הגנב לוקח בחשבון את תגובתו האפשרית של בעל הבית, ופורץ על דעת שלא ייתן לבעל הבית להניאו מזממו. לכן, למרות שמטרתו היא גניבה גרידא, מכל מקום הוא נכנס גם על דעת להרוג אם יעמוד הלה כנגדו. ממילא יש לראות בו כרודף, שהרי "הקם להורגך השכם להורגו".

יש להבין יותר את חידוש הסוגייה, ומה מוסיפים חז"ל בביאור לשון התורה. יש לזכור שהמדובר הוא על גנב ולא על ליסטים מזויין דווקא. יתירה מכך, כל הפרשייה עוסקת במשפטי גנב לסוגיהם ולא בדיני נפשות. היתר הפגיעה בנפשו של הגנב נספח למערכת הכללית של דיני נזיקין וגניבה, מה שמוסיף תמיהה על חומרת הקו המשפטי שנקטה התורה וחריפותו. יש להביא בחשבון גם את המשמעויות הציבוריות והסכנות המשתלשלות מקביעה המתירה את דמו של כל גנב שהוא. על כן עיון בסוגיה דורש מאתנו התבוננות מעמיקה וזהירה בהבנת דינה של תורה.

לשון התורה "אם במחֶתֶרֶת יִמָּצָא הַגִּבַּב וְהִפָּה וְנִמַּת אֵין לוֹ דְּמִים", מנוסחת בלשון דיֵעבד. קשה לדעת אם יש כאן הוראה ומתן אישור לנקיטת פעולה, או שמא ניסוח משפטי שאינו אלא פטור מעונש. בעיוננו במפרשי התורה ראינו כי לדעת ראב"ע אין לבעל הבית חיוב על שפיכת דם הגנב, אך לדעת רש"י ואונקלוס התורה רואה את הגנב כמי שאין לו דם ונשמה, או על כל פנים כמי שאין לו צידוק לתביעת דמיו כבפירוש רשב"ם.

לפירוש ראב"ע לכאורה יש כאן רק פטור מעונש, ואין ראייה להוראת היתר לכתחילה לבעל הבית. אין כאן התרת דמו של הגנב אלא הבנה לתגובת בעל הבית, אך לפירוש רש"י ותרגום אונקלוס יש כאן קביעה קטגורית כי אין לגנב דמים: "אין זו רציחה, הרי הוא כמת מעיקרו". אם כן כחלק בלתי נפרד מהחלת קטגוריה זו על הגנב, נכלל גם היתר לפעול כך. מסתבר שגם לפירושו של רשב"ם כך הוא, שהרי לדבריו זו הפניית אצבע מאשימה לעברו של הפורץ, כי הוא אשר גרם במעשיו להתרת דמו, ובזה הוא דומה לפירוש רש"י מבחינת ההוראה המעשית.

הסבר חז"ל ביחס לפשט המקרא

בהתאם לכך תפרש המשנה על פי הסבר רבא. התורה דיברה בלשון דיֵעבד ופטרה את ההורג מעונש, אך קביעת המשנה כי "הבא במחֶתֶרֶת נידון על שם סופו", היא הרחבה ומתן הרשאה לפגיעה מכוונת בגנב. לפירוש ראב"ע צריך לומר לכאורה שזוהי סברת חז"ל המרחיבה את משמעות דברי התורה, מפטור מעונש למתן לגיטימציה לפגוע בגנב, אך לדעת רש"י ורשב"ם הדבר עולה מפשוטו של מקרא. המשנה רק מפרשת ומסבירה את הדין, ורבא מרחיב ומבאר יותר את התפיסה המשפטית כדלקמן.

הסבר רבא להיתר הפגיעה הגנב

כאמור, רבא בא לבאר את התפיסה המשפטית, העומדת ביסוד דין המשנה "נידון על שם סופו". הוא מתאר שרשרת התרחשויות צפויה מבחינה לוגית, המובילה מפרשת נזיקין ודיני ממונות עד לדיני נפשות, וגורמת להיתר המפליג לפגיעה בנפשו של הפורץ. נעמיק יותר בבירור הסברה המשפטית.

פירוש רש"י

רש"י בסוגיה מפרש את דברי רבא כעין שכתב בפירושו לתורה:

מאי טעמא דמחֶתֶרֶת - שאמרה תורה אין לו דמים. כלומה, הרי הוא לך כמי שאין

לו דם ונשמה ומותר להורגו. חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו - שרואה שאחר נוטלו ושותק. הלכך יודע הגנב הזה שבעל הבית עומד על ממונו להצילו, ומימר אמר הגנב: אי אזילנא לגביה קאי באפאי, ואי קאי - קטילנא ליה, ואמרה לך תורה: אין לו דמים, ומלמדתך מאחר שהוא בא להרגך, השכם אתה להרגו.

חזקה היא שאדם אינו שותק כשרואה שנוטלים ממנו. הגנב מודע לך, ופורץ לבית על דעת לכבוע את זממו בכל מחיר, גם אם יהא צריך לבטל בכוח את התנגדות בעל הבית. אם כן, אף שהגנב בא בשל עסקי ממון, מכל מקום מחשבתו מגיעה גם לענייני נפשות. על כן אנו דנים אותו על שם סופו, ורואים אותו כרודף פוטנציאלי. היתר התורה לפגוע בו עוד לפני שהשתלשלו הדברים במציאות, מבוסס על הדין "הקם להורגך השכם להורגו", שהתורה לימדה אותנו כאן.²⁰

נסביר את הדברים יותר. ישנה חזקה להתנהגותו הצפויה של בעל הבית, וכיוצא בזה ישנה חזקה גם להתנהגות הפורץ. מבחינה מציאותית ייתכן כמובן שבעל הבית יפחד ולא יגיב, או לחילופין שהגנב יפחד ויברח. אך ההחלטה המשפטית היא להחזיק את השתלשלות האירועים כדבר וודאי, מה שמוביל לראיית הגנב כרודף פוטנציאלי שהותר דמו, וזהו בעצם חידוש המשנה שהוא "נידון על שם סופו". כך פירשו חז"ל את התייחסותה של התורה והיתרה להקדים ולפגוע בפורץ, וזהו בעצם הכלל: "הקם להורגך השכם להרגו" שלמדנו כאן.²¹

תגובת בעל הבית כזכות יסוד לחירות

פירוש רש"י מונח היטב בלשון הסוגיה, ולפירושו ישנם כמה חידושים משפטיים המובילים לדין בא במחותרת. ראשית קביעת התגובה האנושית של בעל הבית והגנב כחזקה שאנו תופסים מבחינה משפטית מעשית כוודאות. שנית חידוש הכלל הצומח ועולה מכאן ש"הקם

20 המאירי בסוגייתנו כותב שהמקור לכך אינו כאן אלא בפסוק: "צָרוּר אֶת הַמִּדְבָּרִים וְהַיְתִים אוֹתָם. פִּי צִרְרִים הֵם לָכֶם" (במדבר כה) ודרשוהו בתנחומא (פינחס א): "מכאן ארו"ל אם בא להרגך השכם להרגו". וכן הוא גם במדרש רבה שם (כא, ד). מכל מקום דעת רש"י היא שכאן זהו מקור הדין המוכח, ולא מדברי חז"ל במדרש אגדה, וילמד ממנו רעו בק"ו. לגבי המדרש ביחס למדין יש לומר ששם יש חידוש אחר, שלא זו בלבד שכאשר התחיל מעשה בפועל ועומד להשתלשל למעשה רדיפה אמרה תורה "הקם להורגך השכם להרגו", אלא אף אם אין שום מעשה, אלא שאירע בעבר, וגם עתה מחשבתו לכך, רשאי אתה להקדים ולפגוע בו. וזהו שאמרה תורה: "צָרוּר אֶת הַמִּדְבָּרִים... פִּי צִרְרִים הֵם".

21 ראו יומא פה, ב שדעת רבא עצמו שאין זה מספק אלא זהו דין וודאי. אך הדברים אינם יכולים להיאמר, שהרי אם כן הייתה זו מצווה לפגוע, וגם החוש מכחיש זאת. על כורחנו לומר שהשימוש בחזקה הוא הכרעה הלכתית לתפוס זאת כוודאי, וע"י כך להתיר את דמו של הפורץ, עוד לפני שירדוף בפועל.

להרגך השכם להורגו", לא רק כהיתר פשוט לתגובה של התגוננות מפני רדיפה, אלא כהוראה גם למקרה שעדיין לא התחיל מעשה הרדיפה בפועל.

אלו הם יסודות משפטיים משמעותיים, אך נראה כי חידושה היסודי יותר של הסוגיה מונח בעצם הלגיטימציה לאדם לעמוד על ממונו, גם במחיר ההשתלשלות לפגיעה בנפש הגנב.²² זו אינה העדפה של רכוש על חיי אדם, והרשאה להגנה על רכוש הגנב בנפש הגנב, אלא הכרה יסודית בזכותו של אדם שלא לוותר על זכויותיו הקנייניות אלא לעמוד עליהן.²³ כל דינו של גנב הבא במחותרת מבוסס על הכרה זו בזכותו של אדם להגיב על פגיעה ברכושו, וזהו הגורם היסודי המוביל להשתלשלות העניינים ולהיתר המשפטי לפגוע בגנב הבא במחותרת.

אמנם רש"י לא כתב במפורש שיש לאדם זכות לעמוד על ממונו, ויש מקום לומר שכוונתו פשוטה יותר; לא הכרה בזכות בעל הממון לעמוד על ממונו, אלא רק אומדן תגובתו האינסטינקטיבית של בעל הבית והנגזר ממנה. אם נאמר כך, הרי שאין כאן כל חידוש בעניין זכותו של בעל הבית, אלא רק שיפוט מציאותי הצופה את השתלשלות האירועים, ובהתאם לכך רשותו להקדים ולהגיב בפגיעה בנפש הגנב.

לכאורה יש מקום להוכיח, כי זוהי זכות יסוד לעמידה על הממון, שהרי במקרה של שריפה בשבת מצווה ההלכה את האדם לעצור בעצמו, ומגבילה את תגובתו. כך עולה מן הגמרא בשבת (ק"ו, ב) והשו"ע (או"ח שלד), ואם כן עמדת ההלכה היא שהאדם יכול ונדרש לשלוט על תגובתו ביחס לאובדן ממונו. מדוע אפוא אין ההלכה דורשת זאת ביחס לפורץ? מסתבר שאין זה משום שזוהי תגובה בלתי נשלטת, אלא משום שההלכה מכירה בכך שהאדם אינו צריך לוותר על זכותו הממונית. אמנם ניתן לדחות ראיה זו, ולחלק בין מקרה בו אדם עומד מול פגעי טבע, המבטאים את יד ההשגחה - מה שמאפשר לאדם לעמוד בהכנעה מלאת אמונה מול המציאות - לבין מקרה בו אדם בעל בחירה עומד כנגדו.²⁴

כיוצא בזה כתב הגרש"ז אורבך זצ"ל בשו"ת מנחת שלמה (ח"א ז, ב). הגרש"ז הביא את

22 ואף תוך כדי חילול שבת, כדלקמן בסוגייה עב, ב.

23 כגון במקרה שהגנב בורח עם הגנבה וכדומה. ראו ירושלמי בסוגייתנו ורמב"ם בהלכות גנבה פ"ט ה"י.

24 עמד בזה גם הרב ד"ר מיכאל אברהם במאמרו "הריגת גנב לצורך הגנה על רכוש", תחומין כח, עמ' 178-179. ראו כיוצ"ב בסוגייה לקמן בעניין מעוברת שהוציא הוולד ראשו, שאין דוחים נפש מפני נפש. התלמוד הגדיר זאת: "דמשמייא קא רדפי לה", וברמב"ם: "שוהו טבעו של עולם", ובזה הדבר שונה מ"קטן הרודף" שניתן להצילו בנפשו.

דעת מג"א בשו"ע (או"ח שכט סק"ה) שראוי לאדם להניח שיקחו את ממונו ולא לחלל שבת, והתפלמס עמו באריכות. כפי הנראה חילוקי הדעות תלויים כאמור בהבנת מהות החזקה. בסוגיה בסנהדרין (פב, א) הובא שאם פירש זמרי בן סלוא, אסור היה לפנחס להורגו, ועל הריגתו היה חייב מיתה. מאידך גיסא מותר היה לזמרי, תוך כדי מעשה, להרוג את פנחס מדין רודף. מדוע מרשה ההלכה לזמרי לפגוע בפנחס, במקום לדרוש מזמרי להפסיק העבירה, ואז לא ירדפהו פנחס? לכאורה דומה הדבר לדין יכול להציל באחד מאבריו (עד, א) ואם כן גם כאן יכול זמרי שלא לפגוע בפנחס אם יפסיק את המעשה שבשלו פנחס רודפו. אדרבא הלא שם עושה הוא מעשה עבירה פסול, ולא עומד הוא על זכותו החוקית!

על כן נראה ברור שיסוד הדין מונח בזכותו של האדם להגן על ממונו או על יכולת בחירתו.²⁵ זוהי זכות יסוד המקנה לו לגיטימציה לכך, גם במחיר השתלשלות הדברים לכדי תגובה חריפה כנגד המונע אותו מכך. כיוון שכך, אין התורה דורשת ממנו וויתור, אלא אדרבא מתירה לו לפגוע בעומד כנגדו. אם לא נאמר כן, אלא נפרש את ההלכה רק כמתחשבת בתגובה האינסטינקטיבית של האדם, היה נגזר מכך, שלו יצויר שיכול בעל הבית לעצור ברוחו, ולהרשות לנגב לפעול כלכבו, כך היה ראוי לו לפעול לכאורה, ובהמשך לכך גם חברו הרואה בכך אפשר שהיה נדרש לעזור לנגב במילוי משימתו, מה שוודאי מופרך בעליל!²⁶ סברה יסודית זו, שזכותו של האדם לעמוד על ממונו בכל מחיר, ניתנת להסברה בשני מישורים. במישור הפרטי זכות זו היא חלק מזכותו הכללית של האדם לחרות. החרות היא זכות יסוד אנושית, המקנה לו לגיטימציה לעמוד כנגד כל מי שרוצה לשלול ממנו אותה, היא זה בהיבט הנפשי או בזכויות הקניין.²⁷ במישור הציבורי זוהי תקנתה של החברה,

25 ובאופן מדהים כך הוא אף ביחס ל"זכותו" לבחור באיסור. בי"ד מצווים להפרישו ואף למונעו. זוהי הרשאה היונקת מהוראת התורה, וכן מזכות החברה להגבלת יחידיה, אך הפוגע מצד קנאות לאחר שכבר בוצעה העבירה, גם אם המעשה ראוי כפנחס, אין זה מבטל את זכותו של זמרי לבחור את דרכו.

26 זו לשון הגרשו"א במנחת שלמה, ח"א סי' ז ס"ק ב: "ואע"ג שיש להבעה"ב עצה להציל עצמו ע"י זה שלא יעמוד על ממונו... אפילו הכי משמע דאף מי ששולט ברוחו ואינו בהול הרבה על ממונו, אפי"ה מותר לו לעמוד על ממונו ולהתקומם נגד הגנב, ולא לחוש כלל לזה שע"י התנגדותו הוא עושה את הגנב לרודף, והוא רשאי להשכים עליו ולהרגו... דאם כהמג"א, נמצא שאם אחד רואה בנגב שבא לגנוב מחברו במחלת בשבת ואינו יכול למונעו, שיתחייב לפי"ז להצטרף אל הגנב, ולעזור לו אם הוא יודע ששניהם יחד יוכלו להתגבר על הבעה"ב ולהוציאו מן הבית למען יוכל הגנב לבצע את זממו, בכדי שהבעה"ב לא יבוא לחלול שבת בהריגת הגנב, וכמדומה שאין להעלות כלל על הדעת דבר זה, כי אפילו אם יכול המציל לפייס את הגנב בממון ג"כ אינו חייב בכך, ולא חשיב כיכול להצילו באחד מאבריו, ע"י זה שיתן לו סכום כסף ולהציל בכך חיי הרודף".

27 ראו בשו"ת מנחת שלמה ח"א ז, ב המובא לעיל. הגרשו"א הרחיב והביא לכך דוגמאות רבות, בין השאר גם ביחס

וזכותה שלא להיכנע לפושעים, אלא אדרבא למגר עושי עוול אלימים. נדמה בנפשנו מה הן ההשלכות הציבוריות של הפסיקה האלטרנטיבית, שעל האדם להימנע מפגיעה בנפשו של פורץ בחול או בשבת. באופן פרדוקסאלי, גישה זו מסכנת את קיומה של החברה המהוגנת, דווקא בשם הגינותה.²⁸

פירוש הרמב"ם והמאירי

הקושי בפירושם לסוגיה

הרמב"ם מביא באופן חלקי את הסברו של רבא בסוגייתנו. בדברי הרמב"ם אין התייחסות לחזקת בעל הבית שלא יעמוד בראותו שנוטלים את ממונו, אלא רק את החזקה של תגובת הגנב לכך:

ומפני מה התירה תורה דמו של גנב, אף על פי שבא על עסקי ממונו? לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו - יהרגנו. ונמצא זה הנכנס לבית חברו לגנוב, כרודף אחר חברו להרגו. ולפיכך יהרג; בין שהיה גדול בין שהיה קטן, בין זכר בין נקבה. (הלכות גניבה ט, ט)

לכאורה הדברים אינם תואמים את דברי רבא, המתחיל בחזקת בעל הבית. עמד על כך ר' איסר זלמן מלצר זצ"ל בספרו "אבן האזל" על הרמב"ם שם. לדעתו לא שייך לדבר על "חזקה" ביחס לעמידת האדם על ממונו, שהוא דבר ברור בלא ספק, בעוד ש"חזקה" הינה הכרעה של וודאות במצב מסופק, דהיינו כשניתן לציפות שההתנהגות האנושית תהיה באופן אחת, קובעת החזקה את ההתייחסות הדינית. בשל קושי זה מפרש הרמב"ם שהמילה "חזקה" מוסבת על המשך דבריו של רבא, ולא על התחלת דבריו ביחס לעמידת האדם על ממונו.

גם אם לא נקבל את הנחת "אבן האזל" שתגובת בעל הבית היא וודאית, ואפילו נאמר להיפך, שוודאי שיהיו בעלי בתים שיחששו להגיב כל עיקר, מכל מקום וודאי הוא שהעיקר תלוי במה שהגנב נכנס על דעת ששום דבר לא יפריענו מביצוע זממו, ועל כן עיקר העניין

לזכותו של אדם לבחור בעבירה.

28 סברה ישירה זו שמעתני מבני חביבי אריאל נ"י. שוב הראני ידידי עוז הרב טוביה בר אילן, שגם סברה זו רמוזה בדברי הגרש"א במנחת שלמה שם: "וגם מסתבר דכיון שברור הדבר שאם רבים יתנהגו כהמג"א לוותר על ממונם בשבת, יתרבו ודאי גנבים ורודפים בשבת, ביודעם שביום זה יתנו להם לבו ממונם של ישראל, וכיון שמחמת החזקה שאין אדם מעמיד על ממונו, יהיו הרבה אנשים אשר לא יוכלו לוותר על ממונם ויבואו לידי סכנה, לכן אפשר דחשיב ממש כמלחמת מצוה!"

תלוי בהערכה לתגובת הגנב. לשון רבא: חזקה וכו', היא הקדמה למשפט הבא אחריו, והחזקה מוסבת בעיקרה על המשך הדברים, דהיינו שחזקה על הגנב שלא ירשה לשום דבר להפריעו במעשיו, וממילא חזקה שגנב נכנס גם על דעת להרוג, ועל כן הותר דמו. למרות השוני בפירוש המדויק לדברי רבא, אין הבדל עקרוני בין תפיסתו המשפטית של רש"י לבין תפיסת רמב"ם, ולשניהם היתר דמו של הגנב נובע מכך שפורץ לרשות חברו גם על דעת להורגו.

פירוש הר"ן והיד רמ"ה

קושיית היד רמ"ה על רש"י ורמב"ם

פירושם של רש"י ורמב"ם פשוט ומובן בתכלית, אולם בחידושי יד רמ"ה מקשה על פירושם לסברתו של רבא:

ולא מצינן למימר, דהאי דקאמר חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו, דלהצלה בעלמא הוא ולא לאצוליה בנפשו של גנב. דאם כן אכתי מנא ידעינן דדעתיה דגנב למקטליה לבעל הבית כי היכי דלדייניה כרודף? האי מימר אמר: אי יכילנא ליה לבעל הבית שקילנא ליה לממוניה בעל כרחיה, ואי לא שביקנא ליה ולממוניה וערקנא! אלא משום דידע ביה בבעל הבית דאי יכיל ליה קטיל ליה. הילכך כי אתי אדעתא דקדים איהו וקטיל ליה הילכך הוה ליה רודף.

לדעת היד רמ"ה אין לומר שחזקת סתם גנב להיכנס על דעת לממש את רצונו בכל מחיה, ואף במחיר שיהרוג את בעל הבית. הגנב בהחלט עשוי להיכנס לגנוב, על דעת שאם יתקל בהתנגדות יפרוש ויצא.²⁹ קושי זה מביא אותו לפרש שאדרבא, חזקת הגנב שבא להרוג נובעת דווקא מחזקת בעל הבית שאינו מעמיד עצמו על ממונו, ומתכוון אף לפגוע בנפשו של הפורץ לתחומו, לפיכך אף הוא נכנס על דעת זו.

כך תפס גם הר"ן בחידושו, וכתב שיסוד הדין אינו מתחיל בכוונת הגנב להרוג את מי שיעמוד מולו, אלא אדרבא במוכנות בעל הבית להרוג את הגנב:

ודאי שאין כל הגנבים באין על עסקי נפשות, ואי קאי בעל הבית לאפיה ושקיל ממוניה מיד גנב לא קטיל ליה, דאי לא יכול גנב למיגנב, ליזיל לנפשיה. אלא בעל

29 מסתבר שרש"י ורמב"ם מודים לכך, אך סוברים כאמור שיש כאן לגיטימציה משפטית לתקיפת הפורץ, שיסודה בסנקציה משפטית, וכמו שהסברנו לעיל.

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

לדעת הר"ן והיד רמ"ה סתם גנב, שאינו לסטים מזויין, אינו בא לגנוב בכל מחיר, ואלמלא היה בעל הבית קם להורגו, לא היה ממשיך בשלו אלא משתמט ויוצא. רק משום שהגנב מצפה לתגובה החריפה של בעל הבית, המוכן לעמוד על ממונו בכל מחיר, הוא מכין את עצמו לכך, ואף הוא בא על מנת להרוג, אם יפגוש בבעל הבית.

בדעת רש"י הארכנו להסביר לעיל כי עמידת האדם על ממונו היא מוצדקת, ועל כן מתירה התורה את דמו של הגנב. לדעת הר"ן והיד רמ"ה אי אפשר להסביר כך את החזקה, שהרי אין כאן התקוממות לגיטימית כנגד העוול, אלא רצון להרוג את הפורץ מה שאינו מן הדין, כלשון הר"ן: "שאע"פ שאינו בדין להורגו על כך". דהיינו לדעת הר"ן וודאי אין החזקה מבטאת זכות לגיטימית, אלא משקפת את התנהגות אינסטינקטיבית צפויה של בעל הבית.

לדעת הר"ן והיד רמ"ה ניתן להעלות על הדעת, שלו יצויר שבעל הבית ידוע כמי שיכול לשלוט ברגשותיו, יש מקום להורות לו שלא לפגוע בגנב, אלא לאפשר לגנב לגנוב. לענ"ד הר"ן והרמ"ה לא אמרו מה שאמרו אלא כפירוש לשון הסוגייה. אך וודאי שאינם כופרים בזכותו הטבעית של אדם לעמוד על ממונו.³⁰

מי הרודף ומי הנרדף?

בחידושי היד רמ"ה בסוגיה הוסיף לדון בשאלה מי כאן בעצם הרודף - בעל הבית או הגנב:

וכי תימא, אם כן הוה ליה בעל הבית נמי רודף? בעל הבית לאו רודף הוא; אי משום דקטיל ליה השתא, משום דאתי איהו למקטליה הוא דקטיל ליה. מאי אמרת, אי לאו חזקה דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו לא הוי אתי איהו אדעתא למקטליה? מכל מקום בעה"ב לא קא עביד השתא ולא מידי, והשתא אמאי אתי איהו למקטליה? הוה ליה רודף, והתורה אמרה הבא להרגך השכם להרגו!

רוצה לומר, אמנם מוכנותו של בעל הבית לפגוע בגנב אינה מן הדין, אך מי שנקרא רודף

30 זו סברה פשוטה לענ"ה. עכ"פ ראו לדוגמה בחידושי ר' דוד פוברסקי בסוגיה שגם ממנו משמע כך.

זהו הפורץ לרשות לא לו. גם הר"ן התייחס לזאת בקצרה וכתב: "והגנב שהוא יודע זה, כשהוא עומד כנגדו - על עסקי נפשות הוא עומד - והוא שהתחיל במריבה ובא במחותרת - עשאו הכתוב רודף, ואמר שאין לו דמים".

נסביר את הדברים. כתבנו לעיל כי תגובתו של בעל הבית, הרוצה להרוג את הפורץ לתחומו, היא אינסטינקטיבית, ואינה מבטאת הרשאה הלכתית, אלא שהגנב הצופה את תגובת בעל הבית, מכין עצמו לכך, ובא להרוג מתוך הגנה עצמית כביכול. הר"ן והיד רמ"ה פירשו כי יש בסוגייתנו קביעה משפטית מעניינת ומתחכמת. אמנם ההלכה אינה מאשרת את תגובתו הקיצונית של בעל הבית, אך אינה משליטה עצמה על תגובה אינסטינקטיבית זו, אלא אדרבא באה להגן על זכויות מי שפרצו לתחומו שלא כדין. שמה יאמר הגנב בהתחסדות: אין אני אלא פועל להגנה עצמית. ההלכה ודאי אינה מקבלת אמירה זו, שהרי הוא הפורץ לתחומו של חברו, והוא שִׁיצַר את כל המצב, והביא את התגובה על עצמו. אם כן כיוון שהוא היוזם והאשם במעשה הפריצה, בהיותו מודע להשתלשלותו, ממילא נחשב כמי שמתחיל מעשה מתוך כוונה להרוג, והוא הרודף!

כדי להבין טוב יותר את הסברה וגבולות הגזרה שלה, נדגים את הדבר במקרה אחר. ראובן החל בתגרה עם שמעון, והלה שלף סכין. ראובן המופתע הרגיש מאוים, ומתוך חשש לנפשו שלף אקדח והרג את שמעון. האם לפי שורת הדין אשם ראובן במות שמעון? או שמה יכול הוא לטעון שפעל מתוך הגנה עצמית? במבט פשטני ניתן להשוות את המקרה לסוגייתנו, ולטעון על פי סברת היד רמ"ה והר"ן, שראובן "הוא שהתחיל במריבה", ועל כן ראובן אינו יכול לטעון לפעולה מתוך הגנה עצמית.

אכן המעמיק יבין מיד שלא זוהי שורת הדין. מבחינה מוסרית אפשר בהחלט שראובן אשם על שפתח במריבה, אך הדיון המשפטי הוא האם תגובתו של שמעון, בהתאם לאופי האירוע, צפויה או לא. אם נאמר שאין תגובתו של שמעון צפויה, גם אין להניח שראובן בא על מנת להרוג, וכמו שבאמת היה שרק פתח בתגרה, ואם כן רק השתלשלות האירועים הבלתי צפויה אילצה אותו לפעול כמו שפעל, ואם באמת היה מאוים בנפשו, וודאי שיכול לטעון להגנה עצמית. מה שאין כן בפורץ לביתו של אדם. לדעת הר"ן והיד רמ"ה כיוון שהפורץ צופה את תגובתו הברורה של בעל הבית שאינו שותק על שפרצו לתחומו, אנו רואים אותו ממילא כמי שבא להרוג וכרודף. סברה משפטית זו המגינה על זכויות בעלי הבתים המהוגנים מפני פושעים ופורצים, הולמת ומשלימה את סברת רש"י ורמב"ם, מדבריהם

עלה דבר דומה ביחס לזכות היסוד של בעל הבית לעמוד על ממונו, כיסוד מוסרי חזק המגן על זכויות החברה ההגונה.

קושי על הר"ן והרמ"ה מאב על הבן ומבן על האב

לשיטת הר"ן והיד רמ"ה יש לכאורה קושי גדול בפשט הסוגייה. אם יסוד הדין נעוץ בתגובת הנגנב הקם להרוג את הגנב, כיצד זה אומרת הגמרא שיש חילוק בין "אב על הבן" שאסור להרוג, לבין "בן על האב" שמותר להרוג? לדעת רש"י ורמב"ם שהעיקר תלוי בכוונת הגנב להרוג, שפיר יש לומר שאב אינו בא על מנת כן. אך לדעת הר"ן שהעיקר תלוי בכוונת הנגנב, אף אם נאמר שאב אינו בא לכתחילה על מנת להרוג, מכל מקום כיוון שבכוונת הבן להרוג, לכאורה וודאי שהאב יתגונן ויגיב אף הוא, ולא ימסור עצמו למיתה. יותר מכך יש להקשות מבן על האב. מדוע מותר לאב להרוג את הבן, כיוון שהעיקר תלוי בכוונת בעל הבית להרוג, הרי באופן זה שהוא האב, יודע הבן הגנב שאביו לא יקום להורגו, ואף הוא לא יבוא על מנת להרוג, ומדוע מורשה האב להורגו?

יש ליישב את הקושיה בכמה אופנים, אך הדרך המחותרת לענ"ד היא כדלקמן. יש להבחין בין השלב הראשוני האינסטינקטיבי לבין השלב השני הנוגע להרשאה המשפטית. באופן עקרוני אמנם חזקתו של אדם להגיב בחריפות ביחס לכל אדם, אך ההלכה אינה משקפת את הטבע האנושי, אלא באה כקומה שנייה, השופטת את המציאות, ומתוך שיקול דעת מורה מהי שורת הדין, וכיצד צריך או מותר לפעול.³¹

הקושיה הראשונה מאב על הבן אינה קשה כל כך. אף שהבן מתקומם כנגד האב הפורץ לתחומו, ובאופן אינסטינקטיבי קם כנגד אביו, מכל מקום קובעת ההלכה שאסור לו לפגוע באביו. על הבן להפעיל שיקול דעת, ולהניח שאין אב קם על בנו, ואף שבא לגנוב, מכל מקום וודאי שלא בא על דעת להרוג. לפיכך הבן אינו רשאי לראות באב רודף ואסור לו להורגו. כיוצא בזה יש לומר ביחס לקושייה השנייה מבן על האב. וודאי הוא שכאשר אב פועל בשיקול דעת הוא אינו עשוי לפגוע בבנו, מכל מקום בשלב הראשוני האינסטינקטיבי, גם אב מתקומם כנגד הפורץ לתחומו, ואולי אף אינו יודע בחשכת ליל או במפתיע מיהו הפורץ. כיוון שכך, אך טבעי שהבן החושש לחייו, בא אף על מנת להרוג. על כן מתירה ההלכה לראות את הבן הגנב כרודף, ורשאי האב לפגוע בבנו.

31 שמעתי מידידי הר"ר משה לסקר שהסביר כך בשיעורו הכללי בישיבתנו, ודפח"ח.

במיצוי הסוגייה ושיטות הראשונים עולה כי לשיטת רש"י ורמב"ם יסוד הדין תלוי בזכותו של האדם לעמוד על ממונו, מה שמתיר לו לראות את הגנב הנכנס על מנת שלא יפריעוהו ממלאכתו כרודף, ולהקדים להורגו, אך לדעת הר"ן והיד רמ"ה יסוד הדין תלוי באומדן דעת בעל הבית הקם להרוג את הגנב, מה שגורם לגנב לבוא אף על דעת נפשות. טרחנו לבאר את שיטת הר"ן והיד רמ"ה, אך שיטת רש"י ורמב"ם בפירוש החזקה אליבא דרבא, וכן בהסבר הסברה המתירה דמו של הגנב, נראית פשוטה יותר בסוגיה, ומתואמת יותר עם פשט המקרא.

בא במחלת מול דין רודף

כבר הערנו שדין בן סורר ומורה שנסמך במשנה לדין בא במחלת מורה על השוויון ביסוד המשפטי להיות נידונים על שם סופם. ציינו גם שסמיכות דין בא במחלת לדין רודף שאחריו מעורר שאלה, האם יש כאן דמיון או דווקא ניגוד. לשון המשנה: "ואלו הן שמצילין אותו בנפשן: הרודף אחר חברו להרגו, אחר הַזְכוּר ואחר הנערה הַמְאָרְסָה". הדמיון הפשוט הוא ברור; בשניהם יש רדיפה המתירה את דמו של הרודף, אלא שלהבדיל ממשנה זו המתארת מציאות של רדיפה, הרי שבבא במחלת אין מציאות עכשווית של רדיפה.

הבדל זה טומן בחובו קולא וחומרא הבאות כאחד. מצד אחד רדיפה ממשית גוזרת חובת ומצוות הצלה, מה שאין כן בגנב שאינו רודף ממש, שם זו רק הרשאה לפגיעה בגנב. מצד שני עצם העובדה שדנים את הגנב על שם סופו, ומתירים את דמו גם בלא רדיפה ממשית, זוהי חומרא שיש לה משמעות והשלכות, כפי שנראה בע"ה לקמן.

קים ליה בדרבה מיניה

מי שהתחייב במעשה אחד שני עונשים אחד חמור ואחד קל, כגון מיתה וממון או מלקות וממון; נענש רק בעונש החמור ולא בעונש הקל; אין אדם מת ומשלם, ואין אדם לוקה ומשלם. הדבר נלמד ממה שאמרה תורה: "וכי יִצְוּ אֲנָשִׁים וְנָגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיִּצְאוּ יְלֶדֶיהָ, וְלֹא יִהְיֶה אִסּוֹן - עֲנוּשׁ יַעֲנֵשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפָלְלִים. וְאִם אִסּוֹן יִהְיֶה - וְנָתַתָּה נֶפֶשׁ תַּחַת נֶפֶשׁ"³². משמע שדווקא אם לא יהיה אסון לאשה הגורר עונש מוות לרוצח, רק אז יינתן עונש ופיצוי כספי על הפלת הוולדות. עוד אמרה תורה: "כִּי יִהְיֶה רֵיב

בין אנשים... והיה אם בן הכות הַרְשָׁע וְהַפִּילוּ הַשֵּׁפֶט וְהַקְּהוּ לְפָנָיו כְּדֵי רְשָׁעָתוֹ בְּמִסְפָּר³³, ודרשו חז"ל: "משום רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום שתי רשעיות".³⁴ "קים ליה בְּדַרְבָּה מִיָּנִיה" (קלב"מ) רוצה לומר העמד אותו בעונש החמור שבו. הפטור מהעונש הקל נוהג אף אם לא התבצע חיוב העונש החמור בפועל. די בכך שהיה ראוי להתחייב בו, כלשון הרשב"א בתשובה: "כל דאפשר לבא לידי מיתה, פטרו הכתוב מממון".³⁵

במשנתנו (עב, א) נאמר: "הבא במחותרת נְדוּן על שם סופו. היה בא במחותרת ושבר את החבית, אם יש לו דמים, חָיֵב. אם אין לו דמים, פטור". החיוב על תשלומי החפץ ששבר הגנב, חל תוך כדי מעשה הפריצה המחייבו מיתה, ועל כן קובעת המשנה שבאופן זה אינו חייב על תשלומי החפץ. יש בזה חידוש גדול, שכן אין כאן שני עונשים שעלינו להשית את הגדול מבין שניהם, אלא רק מתן הרשאה לפגוע בגנב. עולה מכאן שעצם הדין המתיר דמו של הגנב כמוהו כחיוב דין, וכמו שחיוב דין פוטר אף שלא התבצע בפועל, כך גם בהתרת דמו של הגנב, הסתפקה התורה בכך, ולא הטילה עליו חיוב נוסף.³⁶

כאמור, אין בדין בא במחותרת רדיפה ממשית. מכל מקום כיוון שיש כאן הרחבת הדין הכללי של קלב"מ, טרחה התורה, ובנוסף לפסוקים המלמדים דין קלב"מ הכללי ("ולא יהיה אסון" ו"כדי רשעתו"), הוסיפה פסוק מיוחד, המורה על הדין גם במקרה דידן, כלשון הכתוב: "אם בְּמַחְתֶּרֶת יִמָּצָא הַגֵּנֵב וְהָקָה וְמָת - אֵין לוֹ דָּמִים: אִם זָרְחָה הַשָּׁמֶשׁ עָלָיו - דָּמִים לוֹ שְׁלֵם יִשְׁלֵם, אִם אֵין לוֹ וְנִמְכַר בְּגִבְתוֹ"³⁷. דהיינו, דווקא במקרה שיש לו דמים - חייב לשלם, אך אם אין לו דמים שכן התורה התירה את דמו - אינו חייב לשלם.

כך דרשו במכילתא דר' ישמעאל על הפסוק: "דמים לו שלם ישלם - רבי אליעזר בן יעקב אומר: הרי שהיו לפניו כדי יין וכדי שמן ושברן כשהוא חותר, כל זמן שהוא יודע שבשלום עמו והרגו הרי זה חייב, לכך נאמר: דמים לו שלם ישלם". הדבר עולה מפשט לשון המשנה

33 דברים כה, א-ב

34 כתובות לו, ע"א. כפל הפסוקים בא ללמד שדין זה שייך בין במיתה וממון ובין במלקות וממון, או ללמד שהדין שייך גם במיתה ומלקות לדעת הסובר שכן לוקה ומשלם.

35 ראה שו"ת הרשב"א ח"ה סי' יח.

36 בשו"ת הרשב"א ח"ה סי' יח נשאל אפשר הרחבת דין קלב"מ למקרה של בא במחותרת, והשיב שהסברה דומה למקרה של חייבי מיתה שוגגים, וכמו ששם פטור מממון אף שלא מת בפועל. כך גם בנידון דידן - כל שאפשר שיבוא לידי חיוב מיתה פטור מממון.

37 שמות כב, א-ב

שנקטה בנידון לשון דין: "הבא במחותרת נידון על שם סופו"³⁸, כאמור זהו גם קשר הסמיכות לדין בן סורר ומורה, שגם הוא "נידון על שם סופו". בבן סורר ומורה בית הדין מממש את הדין, ובבא במחותרת עצם התרת דמו של הגנב נחשבת כדין.

יש לברר האם דין זה הפוטר את הגנב מתשלום ממון שייך גם ברודף ממש. לכאורה כל שכן הוא, שהרי מקור הדין הוא במקרה של רודף ממש בפסוק אודות שני ניצים שפגע אחד מהם באשה הרה כנ"ל, אלא שהרחיבה התורה דין זה גם לגנב אף שאינו רודף ממש, אולם נראה שאין הדבר פשוט כל כך. בדין גנב טרחה המשנה וכתבה לדין קלב"מ מה שאין כן בדין רודף, שם לא הזכירה המשנה כלל דין זה.

התלמוד בסנהדרין (עד, ע"א) מביא דין זה בשם רבא: "רודף שהיה רודף אחר חבירו, ושיבר את הכלים, בין של נרדף ובין של כל אדם - פטור. מאי טעמא - מתחייב בנפשו הוא", וכן פסק הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (ח, יב) והוסיף הסבר לדברים: "מפני שהוא מתחייב בנפשו, שכיון שרדף התיר עצמו למיתה". אבל יש לשים לב שבעוד שכתב הרמב"ם את כלל דיני בא במחותרת עם דין קלב"מ בפרק ט של הלכות גניבה, בדין רודף הפרידם, כאשר את כלל דיני רודף כתב בפרק א של הלכות רוצח, ואת דיני קלב"מ כתב בפרק ח של הלכות חובל ומזיק.

ניתן אמנם להסביר שלא רצה לערבב בין דיני נפשות לדיני ממונות, אך למען האמת אלו שלוש מערכות דין שונות; דיני גניבה, דיני רדיפה ודיני חבלות. כיוון שכבר חילק בין דיני נפשות לדיני חבלות, יכול היה לכלול ולחבר את דיני קלב"מ של גנב עם קלב"מ של רודף בהלכות חובל ומזיק אשר שם מקומם באמת. נראה לענ"ד שהדבר מורה על שוני בדין קלב"מ בשני המקרים. הדברים יתבררו יותר בפרק הבא בס"ד.

להצילו באחד מאבריו

במשנה בסנהדרין מבואר שמצווה לפגוע בנפשו של הרודף אחר חברו להורגו או אחר נערה המאורסה לאונסה, אולם הברייתא מסייגת זאת בכך שאין דרך לעוצרו מבלי להורגו: "רבי יונתן בן שאול אומר: רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו, ויכול להצילו באחד מאבריו ולא הציל - נהרג עליו". רוצה לומר כל שאפשר למנוע המעשה שלא בהריגת הרודף מצווים לעשות כן, ומי שלא פעל כך חייב מיתה. דין זה נלמד מהפסוקים בעניין ניצים שפגעו

באשה הרה: "וכי יִנְצוּ אֲנָשִׁים וְנִגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וְיִצְאוּ לְדִיָּה וְלֹא יִהְיֶה אִסּוֹן - עֲנוּשׁ יַעֲנֵשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בַּעַל הָאִשָּׁה וְנִתֵּן בְּפִלְלִים. וְאִם אִסּוֹן יִהְיֶה - וְנִתְּתָה נַפְשׁ תַּחַת נַפְשׁ", כפי שמסביר התלמוד את דברי ר' יונתן בן שאול:

מאי טעמא דרבי יונתן בן שאול? דכתיב וכי ינצו אנשים וגו', ואמר רבי אלעזר: במצות שבמיתה הכתוב מדבר, דכתיב, ואם אסון יהיה - ונתתה נפש תחת נפש, ואפילו הכי אמר רחמנא: ולא יהיה אסון - ענוש יענש. אי אמרת בשלמא יכול להציל באחד מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו - היינו דמשכחת לה דיענש, כגון שיכול להציל באחד מאבריו. אלא אי אמרת יכול להציל באחד מאבריו נמי ניתן להצילו בנפשו - היכי משכחת לה דיענש?

פירוש, המדובר בשניים שרדפו האחד את השני ברדיפת חיים ממש, אלא שתוך כדי המריבה פגע האחד והרג אשה מעוברת, ועל כן חייב מיתה. אלא שמכל מקום אם לא מתה האשה, ישלם הפוגע דמי הוולדות. על פי הכלל המקובל של קלב"מ, אמור הפוגע לכאורה להיות פטור כאן. מכך שהפוגע באשה לא נפטר מתשלומים, סימן הוא שלא היה חייב מיתה, אף שהיה רודף. על כורחנו יש לומר שמדובר באופן שאפשר היה להצילו באחד מאבריו, ובאופן זה אינו נחשב כמי שחייב מיתה, וממילא אין לו דין של פטור מתשלומי הממון.³⁹ אם כן דין קלב"מ ברודף הוא דווקא כאשר מותר היה להרוג את הרודף, אך כאשר ניתן היה להציל את הנרדף בדרך אחרת, הרודף אינו נקרא מחויב מיתה, ולא נפטר מתשלומים מדין קלב"מ. על כל פנים החיוב להצילו באחד מאבריו נאמר ביחס למשנה העוסקת בדין רודף, וכאמור גם נלמד מפסוקים העוסקים בדין רודף. כך לדוגמה נקט התלמוד לעיל (מט ע"א) בעניין אבנר שהרג את עשהאל שרדפו, אך יואב טען שהיה לו להצילו באחד מאבריו. אולם בסוגיות בא במחותרת, לא הזכיר התלמוד דין זה כלל. דין זה גם לא נזכר ברמב"ם בפרק ט של הלכות גניבה ביחס לבא במחותרת, שם כתב באופן כללי:

"הבא במחותרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים, אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתה, שנאמר: אין לו דמים."

39 אמנם לא היה רודף לאשה דווקא, אך היה רודף לחברה, ואף על פי שגם חברו היה רודף לו, לא פקע ממנו שם רודף בשל כך.

אבל בהלכות רוצח (א, יג) בעניין רודף הכללי כתב: "כל היכול להציל באבר מאבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו".

לכאורה הדברים תמוהים; אם ברודף ממש - שיש וודאות של רדיפה, ומצווה לפגוע ברודף - יש להחמיר ולנסות להצילו באחד מאבריו, כל שכן שיש לפעול בדרך זו בבא במחתרת, שם הרדיפה אינה ברורה כל עיקר, ואף הפגיעה בגנב אינה אלא רשות.⁴⁰

עולה מכאן שיש צד קל אך גם צד חמור של דין בא במחתרת ביחס לדין רודף. בבא במחתרת הרדיפה אמנם אינה רורה לגמרי, אך יסוד דין הפגיעה בגנב הוא החמרה מיוחדת של התורה עם הגנב, שדנה אותו על שם סופו והתירה את דמו. מסתבר שדין זה אינו מטעם פיקוח נפש והצלת בעל הבית, אלא לתכלית הגנת בעלי הבתים והרתעת הגנבים. על כן, מכיוון שבעצם הפריצה לבית הותר דמו של הגנב, שוב אין חובה להצילו באחד מאבריו.⁴¹ אבל בדין רודף, דווקא בשל חומרתו, כיוון שדין הפגיעה ברודף אינו סנקציה משפטית אלא יסודו פשוט ונובע מטעם הצלת הנרדף, על כן כל שפסקה הרדיפה, או שאפשר להצילו באחד מאבריו חובה לעשות כן, ואם לא עשה כן הרי זה שופך דמים.⁴²

אמנם גם בדין רודף יש חיוב מיתה על הרודף, וכלשון רבא: "רודף שהיה רודף אחר חברו, ושיבר את הכלים... פטור. מאי טעמא, מתחייב בנפשו הוא", אך מבואר בסוגיה שם שדין קלב"מ הוא דווקא כאשר מותר להרוג את הרודף, ולא כאשר ניתן להציל את הנרדף בדרך

40 אמנם יש שלא חילקו, וכתבו שגם בבא במחתרת יש להצילו באחד מאבריו. כך כתב לדוגמה בחידושי יד דוד זינצהיים לסנהדרין דף עב, א ואמר שכ"ש הוא מרודף. יש שנימקו זאת בסיבות מעשיות כגון שעל הנרדף לא נאמר דין זה, כמו שעולה מהרא"ם לבראשית לב, ח בעניין יעקב ועשו, והכא נמי בעל הבית בהול על עצמו, או משום שזוהו בסתר ובליילה ואינו יודע מי בדיוק בא נגדו וכיוצ"ב, ראה בחידושי ר' יהונתן על הסוגייה בסנהדרין שם, וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב מהר"ו תליתאה ח"ג סי' מט.

41 כך הסיק הגר"ש רוזובסקי בחידושו לסנהדרין סימן טו: "ובטעמא דמילתא יש לומר כמו שבארנו דכיון דהבא במחתרת אינו רודף גמור אלא שנידון ע"ש סופו, א"כ י"ל שאין דינו כדיני רודף, וכמו שבבן סורר ומורה חז"ן יש לו דין אחר ממה שיהיה נידון בסופו, והכי נמי בבא במחתרת מה שנידון ע"ש סופו הוא רק על עיקר ההיתר להורג, ומ"מ דינו חלוק מרודף דברודף ההיתר הוא רק להצלת הנרדף ואם אפשר להצילו באחד מאבריו שוב אין היתר להורג, אבל בבא במחתרת הותר דמו ואי"ו משום הצלת הנרדף אלא שהתורה התירה את דמו ודכתיב אין לו דמים, וממילא אפילו כשיכול להצילו באחד מאבריו ג"כ מותר להורגו".

42 ועל כן משמע בסוגיה שגם אם נפלה עלו מפולת ושוב פסקה רדיפתו, מכל מקום אין מפקחים עליו את הגל, שהרי נפסק דינו. ראו בזה בקונטרס "קבא דקשייטא" שבסוף שו"ת חלקת יואב קושיה ראשונה. אמנם מפשט לשון הרמב"ם בהל' גניבה פ"ט ה"ג משמע שכל שאינו יכול שוב לרדוף מפקחים עליו את הגל, ולדבריו זהו דין התלוי במציאות.

אחרת. או אז אינו נקרא מחויב מיתה, ולא נפטר מתשלומים מדין קלב"מ.

אם נכונים הדברים, הרי שיש הפרש גדול בין דין בא במחותרת לבין דין רודף הכללי בשני עניינים הקשורים וחבוקים זה בזה; בחובת ההצלה באחד מאבריו ובפטור של קלב"מ. בדין רודף הכללי - פטור של קלב"מ תלוי ועומד בחיוב מיתה של הרודף, אלא שהגדרת הרודף כחייב מיתה תלויה בכך שלא ניתן להציל את הנרדף בפגיעה באחד מאבריו של הרודף. בדין בא במחותרת - קולו הוא חומרו. אין בגנב חובת הצלה באחד מאבריו, אלא זהו דין שהושת עליו באופן פסקני, וממילא הפטור של קלב"מ שם הוא פטור כללי.