

הגדרת דין רודף* הרב פרופ' יששכר דוב פרימר

ראשי פרקים

- א. קדושת החיים ודין ייהרג ואל יעבור
- ב. הגנה עצמית
- ג. עוול ועבירה 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" (שמות כ יג; דברים ה יז) חרות על הלוחות; "לא תעמוד על דם רעך" (ויקרא יט טז) – מזהיר הכתוב. התורה אוסרת עלינו לגרום למותו של אדם בין במעשה בין במניעת מעשה. אולם הערך הרם של חיי אדם מוצא את ביטוי בהלכה המתירה, ואולי אף המחייבת², את האדם לעבור כמעט כל עבירה שבתורה בכדי להציל נפשו ונפש חברו. הניסוח הקלאסי של עיקרון זה מצוי בתוספתא (שבת פט"ו הי"ז [מהדורת ליברמן, 75]) האומרת:

הרי לא נתנו מצוות לישראל אלא לחיות בהן, שנאמר (ויקרא יח טו) "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם", וחי בהן ולא שימות בהן. אין כל דבר עומד בפני פיקוח נפש, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים³.

וכן בגמרא (סנהדרין עו א):

א"ר יוחנן משום ר"ש בן יהוצדק, נימנו וגמרו בעליית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה – אם אומרים לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל ייהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים⁴.

הגמרא (יומא פב א-ב; סנהדרין עד א)⁵ ממשיכה לבדוק בדייקנות את שלושת היוצאים מן הכלל: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים, ומחפשת מקורות בתורה שדברים אלו אסור לעבור עליהם

* מאמר זה הופיע לראשונה בכתב העת אור המזרח, כרך לא, חוברת ג-ד (קי-קיא) (ניסן-תמוז תשמ"ג), קונטרס "אשירה לה' בחיי", עמ' 325-337. עקב כך, שהן מאמר זה והן אכסניא זו – אהובים עלי מאד, הנני מדפיסו כאן שוב עם הוספות ותיקונים קלים.

• שותף בכיר במשרד עורכי-דין פרימר גלמן שילה ושות', ירושלים; פרופסור מן החוץ בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים.

¹ ועיין ספרא קדושים פ"ד; סנהדרין עג א.

² ראה: Rabbi Immanuel Jakobovits, *Jewish Medical Ethics* (New York Bloch Pub. Com., 1959), 52-53, והמקורות המובאים שם.

הערת העורך: דעת הרמב"ם מפורשת (הל' יסודי התורה ה א): "כשיעמוד עובד כוכבים ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה או יהרגנו יעבור ואל ייהרג שנאמר במצות 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. ויעויין בכסף משנה (שם ה"ד) שכתב "סובר רבינו 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 וצינונים שם על המילים "שלמים וכן רבים": "רא"ש ע"ז פ"ב סי' ט; סמ"ק מ"ע ג; טור יו"ד סי' קנז. ובהגהה על המשנה למלך שם כתב שכן היא גם דעת התוס' בע"ז כז ד"ה יכול.

³ לציטוטים מקבילים ראה פרופ' שאול ליברמן, תוספתא כפשוטה, על אתר. עיין במיוחד: יומא פה א-ב; סנהדרין פה א. עיין עוד רש"י, יומא פה ב.

⁴ מופיע גם בירושלמי שביעית פ"ד ה"ב (לה א); ירושלמי סנהדרין פ"ג ה"ו (כא ב). ראה גם פסחים כב א-ב: "כי אתא רבין אמר רבי יוחנן: בכל מתרפאין חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים". הוראה דומה מובאת בתלמוד ירושלמי ע"ז פ"ב ה"ב בשם רבי חנינה.

⁵ עיין עוד פסחים כה ב.

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 סברא⁶:

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

היסוד היחידי שעליו אולי היה מותר לשואל במקרה הנ"ל לרצוח הוא עקרון הצורך: "וחי בהן ולא שימות בהן". מטרת עקרון זה היא להציל נפשות. ברם, בנסיבות המתוארות, מישוהו בודאי ימות בין אם יחליט השואל להרוג ובין אם יחליט לעבור. השאלה האמיתית, אפוא, אינה אם מישוהו ימות, אלא מי ימות. באשר לשאלה זו, התורה אינה מוכנה להעדיף נפש של אחד על פני נפש של השני. ולכן אי אפשר להשתמש כאן בכלל "וחי בהן ולא שימות בהן", וממילא אין כל יסוד לדחות את האיסור של "לא תרצח"⁷.

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

מאידך גיסא, קדושת החיים וערך חיי האדם ביהדות הם אשר מונעים מאיש לעבור על עבירת 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 אחרת⁸.

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 רבא (סנהדרין עב א): "אם בא להורגך השכם להורגו". מעניין הוא שרבא הוא אשר גם הורה כי חייב אדם להיהרג 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 לחייו⁹, לעשות כן. אם הדרך היחיד להציל את הנרדף

⁶ 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 (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס – האוניברסיטה העברית, מהדורה שלישית, תשמ"ח), כרך א, חלק ב', 768-828. עיין במיוחד בעמ' 809-808.

⁷ רש"י על אתר.

⁸ ולכן מי שהורג את חברו מחמת אונס ואיום מוות, בכדי להציל את נפשו, עובר על איסור לא תרצח. וכן מוכח מהגמרא בע"ז נד א והראשונים על אתר. ראה במיוחד: הרמב"ן, שם; הריטב"א, שם. וכן שמעתי ממו"ר הגרי"ד סולובייצ'יק שליט"א בשם סבו רבנו חיים הלוי מבריסק בשיעור מיום י' שבט 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, סי' מב; הרב יוסף חיים שניאור קוטלר, "בענין יהרג ואל יעבור", ספר הזכרון למרן הגר"ח שמואלביץ זצ"ל (ירושלים: הוצאת מוריה, תשמ"ג), עמ' תרט-תריב; ברכת יוסף (געלב), ח"א, סי' לו. וזה לא כדעת היפה תאר השלם על בראשית רבה, סדר וישלח, פרשה עו סי' ב; שו"ת חמדת שלמה סי' לח; הרב משה שטרנבוך, המובא בשו"ת שרידי אש ח"א, עמ' שג-שד; שו"ת אגרות משה חיו"ד ח"ב סי' קכט. ועיין עוד: הרב משה צבי נריה, "בן-נח שרצח באונס וברצון", התורה והמדינה, קובץ יא-יג (תשכ"כ-תשכ"ב), קכו בעמ' קכז-קלט; ספר שערי טהר [להרב עזריאל חזקיהו חיים שמואל וואלך] ח"ו סי' ב; Haym Soloveichik, "Maimonides, 'Iggeret Ha-Shemad': Law and Rhetoric", Rabbi H. Lookstein Memorial Volume, ed. Leo Landman (New York: Ktav Publishing House, 1980), pp. 281 at 299-300 and note 34.

ובהתאם, נראה שדברי הרמב"ם בפירוש המשניות, יומא פ"ח מ"ו, מתייחסים דווקא למי שעבר על שאר עבירות שבתורה באונס אבל לא למי שעבר על אחד משלש העבירות שדינם יהרג ואל יעבור. ברם, למרות העבירה 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 משלש העבירות הללו מאונס, פטור מעונש. וכן נפסק להלכה, ראה: בית יוסף יו"ד סי' קנז; רמ"א בשו"ע יו"ד שם סעיף א; ב"ח אה"ע סי' כ; ערוך השולחן העתיד הל' סנהדרין סג ג. והשווה שו"ת חתם סופר יו"ד סי' 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 (רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ז), 212 ואילך, בייחוד עמ' 224-226.

היא על ידי הריגת הרודף אזי מותר הדבר אף לצד שלישי, כלשונה של המשנה (סנהדרין פ"ח מ"ז):
"ואלו הן שמצילין אותן בנפשן הרודף אחר חבירו להרגו..."¹⁰.

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 הרודף¹¹. יש אשר טענו שהוא מעין עונש מוקדם לרודף. הרודף מנסה לעבור עבירה, אשר אם נעשתה עונשה מוות. במקרה הנוכחי התורה מעדיפה להקדים את העונש ועל ידי כך למנוע את ביצוע העבירה 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.

שתי השיטות יכולות להביא ראיות והוכחות מדברי חז"ל ואמרות שונות בגמרא שלכאורה תומכות בעמדתם. כבר הארכנו בראיות אלו במקום אחר¹² ולא נחזור עליהן כאן. ברם, אם רק מבחינה אנליטית, שתי הגישות קשות. ראשית כל, 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 עבירה 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 זרה (סנהדרין עד, א)¹³. זאת ועוד: בנו של רבי שמעון בר יוחאי, רבי אלעזר, סובר כי מותר להרוג את העומד לחלל את השבת (סנהדרין שם)¹⁴. ברם, המשנה (סנהדרין פ"ח מ"ז) דוחה במפורש דעות אלו באומרה: "אבל הרודף אחר הבהמה והמחלל שבת ועובד עבודה זרה אין מצילין אותן בנפשן"¹⁵. אם היינו מקבלים את ההסבר כי דין הריגת רודף הוא מעין עונש, קשה להבין החילוק בין רציחה ובין עבודה זרה וחילול שבת¹⁶.

אולם, באותה מידה קשה הדעה המבינה דין הריגת הרודף כמבוסס על הצלת הנרדף. בהעדר כל עבירה 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 חבירו דוקא משום זה שחבירו היה נקי מכל עבירה או אשמה. רבא כאן מלמדינו 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 טפי¹⁷.

⁹ ראה נדרים פ ב; בבא מציעא סב א. והשווה ירושלמי תרומות פ"ח ה"י (מו ב). לסיכום נושא מרתק זה, כלומר באיזה מידה מחוייב 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), 25-41, בהוספות קלות. ראה גם: דיני ישראל, כרך ז' 7, Aaron Kirshenbaum, "The 'Good Samaritan' and Jewish Law", בעמ' 19-59, בחלק האנגלי.

¹⁰ עיין גם סנהדרין עב ב ועג א; ספרי, כי תצא, רצב-רצג (מהדורת פינקלשטיין, 311-312); רמב"ם הל' רוצח ושמירת נפש א ו, יג.

¹¹ שו"ת נודע ביהודה מהדו"ת חו"מ סי' נט-ס; צפנת פענח על הרמב"ם, הל' איסורי ביאה א ג; קונטרס ידי משה, תשובה ג (נדפס בסוף ספר הפרדס) (ווילנא תרנ"א); שמחת החג סי' יז; אפיקי ים סי' מ; תוספת חיים סנהדרין סי' מ.

¹² פרופ' אנקר והרב פרופ' פרימר, לעיל הערה 8, בעמ' 217-213. ראה גם: ד"ר איתמר ורהפטיג, "הגנה עצמית בעבירות רצח וחבלה", סיני, כרך מא (ניסן-אלול תשל"ז), מח בעמ' נ-נו; פרופ' אהרן אנקר, עיקרים במשפט הפלילי העברי (רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ז), 311-388.

¹³ בתוספתא סנהדרין פ"א ה"א (מהדורת צוקרמנדל, 423) מובאת דעה זו בשם רבי אלעזר ב"ר צדוק.

¹⁴ מופיע גם בירושלמי סנהדרין פ"ח ה"ט (כו ב).

¹⁵ עיין עוד בפירוש המשניות לרמב"ם על אתר.

¹⁶ וכן מקשה הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה חאה"ע ח"א סי' לט.

¹⁷ וכן מקשה הרב גרשון חנוך פישמן בספרו שמחת החג סי' יד. ראה גם חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם הל' רוצח ושמירת נפש א ט; שו"ת תפארת צבי או"ח סי' 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 כל, תירוץ זה מתעלם מהחילוק החשוב בין הנרדף עצמו לבין צד שלישי. אף אם נסכים שמעשה הרדיפה עצמה מתירה 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 אדם יותר מדמו של חברו.

שנית, חילוק זה מביא לידי תוצאות שקשה לקבל. 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, הסברה אינה סובלת מסקנה זו. הרודף מנסה לעשות מעשה עבירה, רציחת הנרדף. המציל, מצד שני, עושה מעשה מצוה 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 מפשע, אולם תפטור רודף ההורג מציל העוסק בדבר מצוה. וכבר דנו בזה גם ראשונים וגם אחרונים כשרוב מנינם ובנינם באו לידי המסקנה שאסור לרודף להרוג את המציל, על אף שהוא עושה פעולה המסכנת את חיי הנרדף¹⁸. 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 מות בדרגתו הגבוהה ביותר, אשר עבורו הרודף אחראי מבחינה חוקית;

ב – הריגת הרודף תציל (והיא הדרך היחידה להציל¹⁹) את הנרדף מנוק חמור²⁰, 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 ועבירה. עניין העוול והעבירה 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 ביטוייה עוד בכתבי הרמב"ם. בעוסקו במורה נבוכים (ח"ג פ"מ (מהדורות קאפח, תרז)) 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.

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

¹⁸ ראה: חידושי רבינו דוד בונפיל סנהדרין פב א; בית הבחירה למאירי סנהדרין פב א; דינא דחיי עשין עז; חמרא וחיי סנהדרין פב א; משנה למלך הל' רוצח ושמירת נפש א טו; שו"ת אגרות משה חאה"ע ח"א סי' לט (בסוף). ועיין עוד: שו"ת משפט כהן סי' קלט (בסוף).

¹⁹ סנהדרין נז א ועד א. ראה גם ד"ר ורהפטיג, לעיל הערה 12, בעמ' מ והמקורות המובאים שם.

²⁰ שכן ההלכה מכירה בדין רודף גם ברודף אחר הזכר וברודף אחר הנערה המאורסה. ראה סנהדרין פ"ח מ"ז. בנוגע לחבלה חמורה ראה: הרב ישראל שציפנסקי, "עיונים בדיני רודף אחר חברו", אור המזרח, כרך ב' (תשל"א), 15 בעמ' 23-27.

בספרי האחרונים, הסבר מעין זה מופיע בספרו החשוב של הרב גרשון חנוך פישמן ז"ל (שמחת החג סי' יז²¹), ואלה דבריו:

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

ג. עוול ועבירה כגורם הכרחי

לאמתו של דבר, אנו חייבים להודות שיש מגדולי האחרונים אשר סוברים שעניין העוול והעבירה אינו גורם חשוב בדינו של רודף²². ברם, במחילה מכבוד תורתם, גדולים אלו אינם מייצגים את דעת רוב הפוסקים והגישה המקובלת בהלכה²³. נראה לפי עניות דעתנו כי שלש דוגמאות קצרות, אולם נוקבות, מדברי רבותינו הראשונים תוכנה כי לדעתם, אלמנט העוול והעבירה ברדיפה הוא תנאי הכרחי להפעלת הדין של "הצל דמו של זה בדמו של זה" (סנהדרין עב ב).

א – על דברי המשנה (סנהדרין פ"ח מ"ז): "ואלו הן שמצילין אותן בנפשן", מפרשים כמה מגדולי הראשונים, וביניהם רש"י (סנהדרין עג א)²⁴: "ואלו שמצילין אותן, מן העבירה: בנפשן. ניתנו ליהרג לכל אדם כדי להציל מן העבירה".

ב – הרמב"ם (פירוש המשניות סנהדרין פ"ח מ"ז [מהדורת קאפח, קצ-קצא]; ה' רוצח ושמירת נפש א ו) מבין את המשנה קצת אחרת. הוא מפרש את המשנה "ואלו מצילין את הנרדף בנפשו של הרודף"²⁵. עם זאת, אין ספק שהרמב"ם דורש כוונה פלילית עבור דין רודף. וכן מוכח מדבריו במשנה תורה. לאחר ציטוט הפסוק (דברים כה יב) "וקצותה את כפה לא תחוס עיניך", אשר ממנו, לשיטת הספרי (כי תצא, רצב-רצג [מהדורת פינקלשטיין, 311-312])²⁶ והרמב"ם (ה' רוצח ושמירת נפש א ו)²⁷, לומדים את הדין שמותר להרוג את הרודף, ממשיך הרמב"ם (שם, ה"ח [לפי מהדורת פרנקל]) וכותב:

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

²¹ והשווה בית זבול ח"ב סי' א אות י.

²² שו"ת ביכורי שלמה השמטות לחלק יו"ד סי' י; קובץ שיעורים סי' 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, "תקריט קיביה לאור ההלכה", התורה והמדינה, קובץ ה- (תשי"ג-תשי"ד), עא, צד, ובעמוד הימני, סי' טז פרק ד; שו"ת לב אריה ח"ב סי' לב ענף א, פרק ג, ריש אות ב; שו"ת אגרות משה חחו"מ ח"ב סי' סט סוף אות א. ועיין עוד בשו"ת אגרות משה חיו"ד ח"ב סי' ס. וכן משתמע מהיפה תואר השלם, בראשית רבה, פרשה עו סי' ב; שו"ת פרי השדה ח"ד סי' ג; שו"ת משפטי עוזיאל חו"מ סי' מו; הרב שמואל אלימלך טוירק, "הפלת עובר בישראל ובבני נח", אור המזרח, כרך כב (תשל"ג), 13 בעמ' 17, 18.

²³ ראה בין השאר: תשובת הגאונים בתראי סי' מה; שו"ת חות יאיר סי' לא; שו"ת תורת חסד ח"ב אה"ע סי' מב אותיות טז-יז; חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם, לעיל הערה 17; אבן האזל ה' רוצח ושמירת נפש א ט (בשם הגר"ח הלוי); שמחת החג סי' יז; הרב חיים יצחק קארב, "בעניין פיקוח נפש ורודף, והיכא שגזרו עכו"ם לעבור על המצוות", הפרדס, שנה יח, חוברת יא (שבט תש"ח), סי' טו, 23 – 25; שו"ת ציץ אליעזר ח"ט סי' נא שער ג' פרק א אות יא; הרב שציפנסקי, לעיל הערה 20, בעמ' 16-17; הרב צבי מגנצא, "בדין רודף", הדרום, חוברת נ (תשמ"מ), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 206 בעמ' 211, 214. נראה לנו כי היא אף דעתו של המנחת חינוך במ' רצו, הכותב: "... מ"מ ברודף דניתן להצילו מפני פיקוח נפש חזינן דהתירה התורה שפיקוח דמים מפני פיקוח נפש היכא דהוי פושע כגון רודף". וראה בשו"ת לב אריה ח"ב סי' לב ענף א פ"ג, שלא הרגיש בזה.

²⁴ ראה גם: תוס' סנהדרין עג א, ד"ה "להצילו"; יד רמה סנהדרין עג א; רבינו יהונתן הכהן מלוניל סנהדרין עג א; בעל חידושי הר"ן סנהדרין עג א; רבי יהודה אלמדארי סנהדרין עג א; רבינו עובדיה מברטנורה סנהדרין פ"ח מ"ז.

²⁵ ראה גם: סמ"ג עשין עו; דינא דחיי עשין עז.

²⁶ השווה סנהדרין עג א.

²⁷ ראה גם בית הבחירה למאירי סנהדרין עג א (מהדורת סופר, 272).

מכאן אנו רואים בבירור כי לדעת הרמב"ם, תנאי מוקדם הכרחי להריגת הרודף הוא שתהיה לרודף כוונה פלילית לפחות להכות את חבריו.²⁸

כמובן, דברים אלה משתלבים יפה עם דרישת הרמב"ם למעשה עבירה מצד הרודף, וכפי שמוכח מהקטע מהמורה נבוכים, שראינו לעיל. וכך גם משתמע מדברי הרמב"ם בספר המצות (מצות ל"ת דצג (מהדורת קאפח, שג) האומר:

אבל בשעת חפצו והליכתו לעשות, הרי אז הוא נקרא רודף, וחובה עלינו למנוע ולעכבו מלעשות את העבירה שהוא חפץ [לעשות], ואם התעקש וסרב אז נלחם בו.

ג – מובא בתלמוד בבלי (ב"ק קיז ב) 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" (מגדל עוז הל' חובל ומזיק ח טו). רבינו מאיר הכהן (תשובות מיימוניות ספר נזיקין סי' כ), 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 [לפצותו], דבעל החמור לאו רודף הוא, ובמה שחמורו מקרטע הוי אנוס...

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 מיימוניות²⁹. אולם, מעניין שהרמב"ם (הל' חובל ומזיק ח טו) חולק על הכרעה זו³⁰. ברם, לאור כתיבי 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 ועבירה בהגדרת רודף במשפט העברי³¹.

²⁸ ראה שו"ת גאונים בתראי סי' מה. והשווה את דברי מו"ר פרופ' אנקר בספרו עיקרים במשפט הפלילי העברי, לעיל הערה 12, 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, כדחוקים בלשוננו של הרמב"ם, אלא שהוא אף מתעלם מהדרישה הברורה של הרמב"ם לכוונה פלילית, כאמור בטקסט. יתירה מזו, הרמב"ם מדגיש את חשיבותו של הצורך לכוונה פלילית אצל הרודף בפתיח הנדיר: "ענין הכתוב..." אם אכן סבר הרמב"ם שאין צורך בעבירה 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 כונת רודף", אור המזרח, כרך לב, חוברת ג-ד (קיד-קטו) (תשד"מ), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 309-327.

²⁹ מרדכי ב"ק פ"י סי' קצג; דרכי משה חו"מ סי' שפ סע' ג; רמ"א חו"מ שם סע' ד; שו"ת הרמ"א סי' צה; ב"ח חו"מ שם. וכן הוא דעת הראב"ד לפי הבנת הגר"א, ראה: ביאור הגר"א חו"מ שם סק"י (בסוף). ועיין עוד: ראב"ד הל' חובל ומזיק ח טו, וב"ק קיז ב.

³⁰ וראה גם שו"ע חו"מ שפ ד.

³¹ ראה עוד: רבינו אליהו מזרחי בראשית לב ח; גור אריה שם; יפה תואר, לעיל הערה 22; מטה אהרן ח"ב סי' קכב; שו"ת מגיא ההריגה סי' 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, כשאזיון האינטרסים שקולים גם הרב אפרתי מסכים כי אין רודף ללא עוול ועבירה, ודו"ק. וראה מה שכתבנו להלן פרק ה. יש פוסקים הסוברים כי במקום שאין עוול ועבירה, 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 8, בעמ' 227-234; הרב יששכר דב פרימר, "הרודף ללא אשמה", אור המזרח, כרך לד,

ד. קטן הרודף

אם כנים דברינו, שעוול ועבירה הם תנאי הכרחי לדין רודף, יש לחקור מהי עמדת ההלכה כלפי רודף שהוא קטן, אשר על פי דיני תורה אינו בר עונשין למעשיו³². לאור ניתוחינו 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 הירושלמי (שבת פ"ד ה"ד; ע"ז פ"ב ה"ב³³), ולא נפשטה. אבל בתלמוד הבבלי (סנהדרין עב ב), 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 עבירה נעשתה אשר הקטן אחראי עבורה. בלשון התלמוד בבלי (סנהדרין נה ב): "כיון דמזיד הוא, תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עילויה עליה". בהחילו עיקרון זה על גילוי עריות, כותב הרמב"ם (פירוש המשניות סנהדרין פ"ז מ"ד [מהדורת קאפח, קכד-קכה]):

וכל שהיה פחות מכן תשע שנים ויום אחד, אין ביאתו ביאה וכאלו לא עשה כלום לעניין העונש. אבל לעניין האיסור, הרי זה אסור.

הרב שלמה הכהן מווילנא הסיק מסקנה דומה בקטע מכתביו (קונטרס ידי משה, תשובה ג. נדפס בסוף ספר הפרדס):

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. דוודאי גם הקטנים מצווים שלא לעבור על אזהרות שבתורה כמו הגדולים, וגם הרצון שלהם נחשב לרצון גמור. רק דהעונשין של אזהרות שבתורה כגון מלקות וגזלות וכרת ומיתות בית דין לא הטילה התורה רק על הגדולים ולא על הקטנים, דחס רחמנא על הקטנים שלא לענשן בשום עונש של התורה³⁴.

והוא ממשיך ומקשר מסקנה זו עם סוגית הרודף:

ובזה נחא דקטן הרודף אחר איש אחר להורגו או ברודף אחר הזכר ואחר נערה המאורסה דניתן להצילו בנפשו, משום דכיון דהוא מזיד שפיר אנו מחוייבין להצילו מן העבירה. דכל שעושה במזיד 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 העצמה. הסוג השני של קטן הוא קטן שאין לו היכולת לקטול בזדון וברצון; אי אפשר שקטן כזה יהיה, מבחינה משפטית, רודף.

חילוק זה מוצא את ביטוי בתלמוד בבלי (סנהדרין עב ב). שיטת רב הונא, שאף קטן הרודף ניתן להרגו, נתקפה על ידי רב חסדא אשר, כפי שצינו לעיל, השאיר את בעיית הקטן הרודף ללא הכרעה. הוא היקשה על הוראת רב הונא מהמשנה (אהלות פ"ז מ"ו) הקובעת:

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

חוברת א-ב (תשמ"ו), קונטרס "אשירה לה' בחיי", 94-112; פרופ' אנקר בספרו עיקרים במשפט הפלילי העברי, לעיל הערה 12, בעמ' 373-386.

³² סנהדרין נב ב. וראה שו"ת הרא"ש סי' טז אות א.

³³ ראה גם ירושלמי סנהדרין פ"ח ה"ט (כו ג), אשר שם מובאת קושיה זו ללא שם.

³⁴ ראה עוד: דברי מנחם (כשר) ח"א, שו"ת סי' י. האור שמח הל' איסורי ביאה ג ב, מצמצם כלל זה של איסורי קטן לאותן מצוות ואיסורים אוניברסאליים שגם בני נח מצווים עליהם, כגון שפיכות דמים וגילוי עריות וכדומה. וכן דעת הנחל יצחק סי' ז; הרב אברהם משה חבורני, "בעניין רודף", וזאת ליהודה (ירושלים: ישיבת חברון, תשל"ז), תקמא בעמ' תקמד. כמובן, אין זה משנה לגבי דין קטן הרודף. אולם השווה שו"ת אגרות משה ח"ד ח"א סימנים ג, ו; ח"ב סימנים ח, י שסובר כי לקטן אין כל אחריות משפטית כלל וכלל. ברם, עיין בשו"ת אגרות משה חאה"ע ח"א סי' לט ד"ה ולפ"ז, וצ"ע. ועיין עוד שו"ת חלקת יואב או"ח סי' א.

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 וישרה: "משמא קא רדפי ליה"³⁵. אסור להרוג את הקטן אפילו להציל את חיי אמו כיון שאין להאשים את הוולד עבור הסכנה לקיומה של אמו. אין לתינוק כל כוונה פלילית; מעשהו אינו מעשה רצוני³⁶. הסכנה נובעת מן הטבע³⁷ 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 התכוונות הללו – אין נוגעים בו. זוהי גישתו של רב הונא³⁸.

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 לחייו".

בהסבר היתר זה, קיימות שתי שיטות. גישה אחת, שבראשה עומד רש"י (סנהדרין עב ב ד"ה יצא ראשו), סוברת שאף על פי שהפלה בדרך כלל אסורה³⁹, בכל זאת, מבחינה הלכתית, עובר אינו "נפש". משום כך, דוחין האיסור של הפלה בכדי להציל חיי האם. השיטה השנייה, שדוברה הוא הרמב"ם (הל' רוצח ושמירת הנפש א ט), טוענת שההצדקה להצלת האם בהפלת העובר הוא הדין של רודף.

על השקפת הרמב"ם וסיעתו⁴⁰ הקשו האחרונים כמה קושיות חזקות וחריפות. אחת הטענות העיקריות⁴¹ נעוצה בהעדר הבולט של כל אשמה ופשע מצד העובר. 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"ם⁴². ברם, נראה לנו כי ההסבר הנכון ביותר הוא זה הניתן על ידי הרב שניאור זלמן מלובלין (שו"ת תורת חסד ח"ב אה"ע סי' מב אותיות טז-יז), הרב גרשון העניך מראדזין (סדרי טהרות, אהלות, קכג, א-ב, ד"ה מחתכין) והרב חיים הלוי סאלאוויצקי (חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם, הל' רוצח ושמירת הנפש א ט)⁴³. אחרונים אלו מסבירים – בשינויים קלים ביניהם – כי העובר הוי 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

³⁵ כך הגרסה בדפוס ראשון ונציה ר"פ. וכנראה גם לרש"י הייתה גרסה "ליה", ולכן פירש "לאימה". לפנינו הגרסה "לה", ואולי זו הגהה בהתאם לפירוש רש"י. וראה שו"ת גאוני בתראי סי' מה.

³⁶ שו"ת תורת חסד, לעיל הערה 23; שו"ת ציץ אליעזר, לעיל הערה 23; הרב שציפנסקי, לעיל הערה 20, בעמ' 16-17; ראה גם: תפארת ישראל אהלות פ"ז מ"ד, בועז אות י; הרב מגנצא, לעיל הערה 23, בעמ' 211-212.

³⁷ רמב"ם הל' רוצח ושמירת נפש א ט; כסף משנה, על אתר.

³⁸ השווה המקורות המובאים בהערה 22 לעיל. וראה פרופ' אנקר והרב פרופ' פרימר, לעיל הערה 8, בעמ' 219-220, הערה 32, להסבר על היחס בין הסוגיות המקבילות בבבלי ובירושלמי הדנות בנידוננו.

³⁹ 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* (New Jersey: Ktav Publishing House, 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 אאמו"ר, כרך ב, ע' הפלה עמ' 752-758.

⁴⁰ ראה למשל: רבינו בחיי דברים כב כו; שו"ע חו"מ תכה ב.

⁴¹ ראה בין השאר: שו"ת גאוני בתראי סי' מה; תוספות רבי עקיבא איגר אהלות מ"ז מ"ו אות טו; חידושי רבנו חיים הלוי, לעיל הערה 17.

⁴² לאוסף של הרבה מהפירושים הללו ראה: הרב מיכל שטרן, עורך, הרפואה לאור ההלכה (ירושלים: המכון לחקר הרפואה בהלכה, תשמ"מ), כרך א, ח"א, כד-נא.

⁴³ וכן ראה, בין השאר: קונטרס ידי משה, לעיל הערה 11; שמחת החג סי' יז; שו"ת יביע אומר ח"ד חאה"ע סי' א אות א; שו"ת ציץ אליעזר, לעיל הערה 23.

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 ועבירה 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 הספינה (לעיל פרק ג אות ג). הרמב"ם (הל' חובל ומזיק ח טו) 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, האיוון 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 (שם) "שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם, ומצוה רבה עשה שהלך והושיעם"⁴⁴.

ניתוח דומה, סוברים מפרשים אלו, ניתן להחיל על המקרה של הפלה. לדעת ההלכה (סמ"ע חו"מ סי' תכה סק"ח), העובר, על אף שנחשב ל"חיי", אינו "נפש" גמורה. לעומת זאת, אמו היא כן נפש גמורה. עמדה זו של "נפש" מוסיפה בבירור למעמד של חיי האם על פני אלו של העובר. משום כך, בבואנו להחליט בין האם לבין העובר, אין כל ספק איזה חיים עדיפים⁴⁵. בניסוחה של המשנה (אהלות

⁴⁴ עיין: שו"ת תורת חסד, לעיל הערה 23; שמחת החג סי' יז.

⁴⁵ **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 שום צורך בדין רודף להסביר מדוע יש להרוג את העובר (כל עוד לא הוציא ראשו) ולהציל את האם – פשוט מפני פיקוח נפש של האם; ופיקוח נפשו של העובר אינו יכול לדחות את נפשה של האם משום שהיא נפש גמור. 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 ילוד מצד העונש: הרוצח אדם חי חייב מיתה, ואילו הרוצח עובר אינו נענש מיתה. ממילא – כמו שפשוט שאם אחד רודף אחר הטריפה להרוג אותו – שאין הורגים את הרודף, מאחר שאף אם יצליח הרודף להרוג את הטריפה בידיים – פטור ממיתה, ופשיטא שאין בו דין רודף (וכ"כ המנחת חינוך מ' רצו); כך האם הרודפת אחר העובר אין עליה גדר רודף (כיון שגם אם תמיתנו לא תחוייב מיתה), ואילו העובר מוגדר שפיר כרודף את אמו – לכן מצילים את האם בנפש העובר, משום שרודף הוא.

התשובה 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 גמור – שערי תשובה לא נגעלו. שאלה זו מופיעה כבר בתוספות רע"ק איגר לאהלות פ"ז מ"ו. ותירץ שם ("ואפשר") שרק לבני ישראל, שאינם חייבים עונש מוות על המתת עוברים, אין העובר נחשב לנפש גמור. 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 גמור. 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 בקונסטרקציה של רודף על מנת להצדיק את הפלת העובר המסכן את אמו, בכדי להתגבר לא רק על כל חשש של שפירות דמים בהפלה אלא אף להדוף כל טענה שלאב זכות ממונית או אחרת בעובר מכח הדין שדמי וולדות לבעל, כמוכא בערכין ז א. ראה: שו"ת תפארת צבי או"ח סימן יד ד"ה עוד בתשובה; שו"ת עטרת חכמים ח"א אה"ע סי' א; שו"ת צפנת פענח (דווינסקי) ח"א סימן יב; שו"ת שרידי אש ח"ג סי' קכז אות יב; הרב ישראל יאקבאוויטש, הפרדס, שנה ח' חוברת ז (תשט"ז) סימן נ פרק ד 22-23; שו"ת בית אב"י ח"ב סימן קנו אות ו.

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

שלישית: ההסבר "שאין את יודע מי הרג את מי" מקורו בתלמוד ירושלמי, סנהדרין פ"ח ה"ט, ע"ז פ"ב ה"ב ושבת פ"ד ה"ד. אף בירושלמי התקשו האמוראים בקביעת דינו של קטן הרודף. התלמוד הירושלמי דוחה כל ניסיון להכריע את השאלה מכח המשנה באהלות, וזאת משום שאפשר להעמיד את המשנה בכך שמדובר בנסיבות "שאין את יודע מי הרג את מי". אולם, כפי במסבירים מפרשי הירושלמי, על אתר, אין זו הכרעה אלא דחייה בעלמא, ומכא דחייה זו נשארה שאלה זו בתלמוד הירושלמי בבעיה 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 מכח המשנה באהלות. אם רב חסדא כבר הבין כי ההסבר "שאין את יודע מי הרג את מי" הוא הכרעה ולא רק דחייה 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

פ"ז מ"ו): "שחייה קודמין לחייו". ולכן, אם העובר – האינטרס הנחות יותר מעצם טיבו וטבעו – מסכן את חיי האם – האינטרס הגבוה יותר – שוב מצאנו את עצמנו בגדרי דין רודף. אין לנו כלל צורך בעוולה, עבירה 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 ועבירה "אין דוחין נפש מפני נפש" (שם).

הכריע להלכה שמותר להרוג קטן הרודף, פנה רב חסדא לרב הונא וביקש ממנו תירוץ אחר לקושייה מהמשנה. יתירה מזו, הסבר זה – "שאין את יודע מי הרג את מי" – מצמצם את דין המשנה באהלות דוקא למקרה הנדיר, שבלי התערבות גורם חיצוני, אם האם תחיה הולד ימות ואם הולד יחיה האם תמות. זאת בניגוד גמור להבנה הפשוטה של המשנה שבכל מקרה שהולד מסכן את אמו מותר להפיל. וראה בשו"ת לב אריה ח"ב סי' לב ענף א פרק ג סוף אות ב שכבר עמד על נקודה זו; ברם, במחילת כבודו, תירוצו דחוק עיי"ש. וראה פרופ' אהרן אנקר והרב פרופ' דב פרימר, לעיל הערה 8, 219-220, הערה 32.