

דין שודד כבשים בשעת בריחתו בירור ביסוד הזכות להגנה עצמית בתורה

מה דינו של גנב הבא במחתרת, אשר מחליט לשוב על עקבותיו ולברוח בשעה שהוא מתגלה על ידי בעל הבית? האם גם בשעת בריחתו אין לו דמים ורשות ביד כל אדם להורגו, או שמא ברגע שהחליט לברוח אסור להורגו?¹

ראשית אציין שמדברי הרמב"ם עולה במפורש כי שודדי כבשים כלל אינם כלולים בגדר ההלכתי של גנב הבא במחתרת²; חזקתו של גנב הבא במחתרת שבא על עסקי נפשות היא משום שנכנס בידועין למקום בו נמצא בעל הבית³, לא כן שודד כבשים הנכנס לתוך הדיר בו מצויים רק בעלי החיים עצמם. וכך כותב הרמב"ם (הלכות גניבה ט, יב):

וכן הבא במחתרת לתוך גנתו או לתוך שדהו או לתוך הדיר והסהר יש לו דמים, שחזקתו שבא על הממון בלבד לפי שאין רוב הבעלים מצויים במקומות אלו⁴.

- 1 בגליון האחרון של 'המעין' (עמ' 9 ואילך) פורסם מאמרו של הרב משה נקש העוסק בביאור גדרו היסודי של דין גנב הבא במחתרת, אם זהו עונש או משום הצלה, כאשר לאור חקירה זו ביקש הרב נקש לבחון אם דין זה חל בימינו שאין אנו דנים דיני נפשות. הנושא הפך אקטואלי בעקבות המקרה בו שודד כבשים חדר לחווה בנגב, ובעל הבית החמוש הפתיע את השודד שהחל להימלט מהמקום, ירה בשודד והרגו.
- 2 פרטי הדינים מבוארים בהלכות גניבה פרק ט הלכות ז-יג.
- 3 וראה בהשגת הראב"ד (גניבה ט, ח) שמשום כך לדעתו אין הגנב נידון כבא במחתרת אלא בשעה שבעל הבית רגיל להיות מצוי בביתו, ומפרש את הפסוק 'אם זרחה עליו השמש' כפשוטו, שאין דין זה חל על גנב הפורץ אל הבית במהלך היום: "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... מפני שגנב לילה יודע שבעל הבית בבית או בא להרוג או ליהרג, אבל גנב יום אין בעל הבית מצוי בביתו ושמוטה בעלמא הוא..."
- 4 כך בפשיטות גם דינם של גנבי מכוניות. אמנם הדבר תלוי במציאות, ויתכן שהיום גנבים יודעים שגם בדיר עשויים להימצא שומרים חמושים, וכך גם בחלק מן החניונים. [במקרה הנ"ל של גניבת הכבשים בנגב בעה"ב בעצמו שמר על הכבשים עם נשקו, ומסתמא הגנבים לקחו זאת בחשבון. הערת עורך.] והנה יש לדון האם דין הבא במחתרת חל על גנב המגיע במחתרת אל מחסן ציוד בו מצויים בדרך כלל שומרי לילה שכירים של חברת אבטחה

דין רודף יחול על גנב זה אם יעשה מעשה המאיים בפועל על חיי בעל הבית, אך אותו דין מיוחד שחידשה תורה בנוגע לגנב הבא במחתרת ש'נידון על שם סופו', דהיינו שדמו הותר כדין רודף אף שכלל לא התקרב לבעל הבית ועדיין אינו מהווה איום ישיר על חייו - לא שייך במקרה זה⁵.

אם נשוב לשאלה בה פתחנו, בנוגע לגנב המנסה לברוח, הרי נראה בהסתכלות ראשונה כי ברנע שהגנב מתחיל לברוח פסקה חזקת הרדיפה, ובטל ממנו ממילא שם גנב הבא במחתרת. ואמנם הנרדף עצמו אינו חייב לדקדק, ויכול להציל עצמו בחיי הרודף אף במקום שיכול היה להציל עצמו דרך הפגיעה באחד מאיבריו, אולם כל זאת רק כאשר הריגתו של הרודף היא פעולת הצלה שנועדה לעצור את הרדיפה⁶; לו יצוייר כי הנרדף כבר הציל עצמו דרך הפגיעה ברודף באופן שגרם להפסקת הרדיפה, הרי שברור כי כבר אין לו היתר להמשיך ולפגוע ברודף, וקל וחומר שלא לשפוך את דמו, שהרי על כך כותב המאירי בסוגיית בא במחתרת (סנהדרין עב, ב): "שהרי זה כרודף אחר חבירו והצילוהו באחד מאיבריו שאין לו עוד להרגו, וזה כהריגה בידיים הוא".

שאינם בעלי הממון. לכאורה יש לתלות את חלות דין הבא במחתרת במקרה כזה, במחלוקת בנוגע להגדרה המדויקת של החזקה שתתבאר להלן. לדעת הרמב"ם יש להחיל את דין הבא במחתרת גם במקרים אלו, היות ומתפקידו של השומר לפעול למניעת מעשה הגניבה, ואילו לדעת הר"ן וסייעתו שיתבאר להלן, ייתכן שהחזקה בנויה על כך שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, והוא קיים דווקא בחותר לתוך הבית בו קיים סבירות גבוהה כי הגנב ייפגש עם בעל הממון עצמו. ועיין באפיקי ים ח"ב ס' מ, שדן אף בדעת הרמב"ם כי חזקת גנב הבא במחתרת תלוי בכך שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, ואילו כאשר ניצב מולו שומר היות ולשומר אין מסירות נפש על הממון, הגנב אינו זקוק להורגו ובטלה החזקה.

5 כפי שמדגיש הרב שך אליו ציין הרב נקש במאמרו (עמ' 11-12), חידושה של התורה בנוגע לגנב הבא במחתרת קיים אף שמבחינה הלכתית המצב עדיין אינו מוגדר כלל כמצב של פיקוח נפש. ויש לציין עוד לדבריו של הרב ישראל בעמוד הימיני ס' טז, שביאר לאור זאת כי המלחמה 'למעוטי גוים דלא ליתי עלייהו' אינה נחשבת למלחמת מצוה של עזרת ישראל מיד צר, היות ואין עדיין סכנה ישירה ופיקוח נפש לפנינו.

6 בדין נרדף שהיה יכול לעצור הרדיפה על ידי פגיעה באחד מאיבריו, והרג הרודף בכוונה תחילה - לא מפאת בלבול הדעת וחוסר יכולת להבחין - דעת כמה אחרונים שנידון כרוצח ממש, וביחס לשאלה האם החובה להציל את הנרדף באחד מאיבריו הרודף חלה אף בבא במחתרת - דעת כמה אחרונים שאין כל חילוק בדין זה בין הבא במחתרת לרודף אחר, עי' על כל זה במקורות שהובאו בספר המפתח ברמב"ם מהד' פרנקל שם. ויש להעיר על דבריו של הרב נקש בהערה 6 של מאמרו הנ"ל, שלדעת השבות יעקב חובה לנסות לעצור את הרודף דרך פגיעה באחד מאיבריו ואין חובה כזו בגנב הב"מ; לדעתי אין זה נובע דווקא מדין מיוחד בגנב הב"מ, אלא משום שברודף איננו יכולים לדעת בוודאות שהוא ינסה להרוג את הנרדף ולא רק לחבול בו ולפצועו, ובגנב הבא במחתרת התורה קבעה חזקה ברורה שהגנב בא על נפשות ממש ולכן אין צורך לדקדק בכך.

ואולם אם נעיין בפסק הרמב"ם ביחס לדין הבא במחתרת נראה שאין הדבר כה פשוט, וזה לשונו (הלכות גניבה ט, יא):

וכן הגנב שגנב ויצא, או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת, הואיל ופנה עורף ואינו רודף יש לו דמים.

משמע מלשון הרמב"ם, וכפי שמסביר הראב"ד שם, כי כל עוד מחזיק הגנב את הגניבה בידו ולא יצא עדיין מרשות בעל הבית חל עליו עדיין דין הבא במחתרת, וזאת על אף ש"פנה עורף" והוא מנסה עתה לצאת מהמחתרת.

מדברי הרמב"ם עולה בבירור כי חזקתו המיוחדת של הבא במחתרת 'הנידון על שם סופו' עומדת בעינה כל עוד לא יצא הגנב מהבית, ועדיין ביכולתו של בעל הבית לפעול למנוע את הגניבה, ועדיין נחשיב אותו כרודף משום שאילו ינסה בעל הבית למנוע את מעשה הגניבה יסתובב הגנב ויהרגהו. לעומת זאת, בשעה שהגנב מנסה לברוח מהמקום ומשאיר את הגניבה אחריו בטל ממנו מיד דין הבא במחתרת ושוב יש לו דמים, שכן במקרה זה התברר מעל כל ספק כי גנב זה אינו מוכן להשלים את מעשה הגניבה במחיר הריגתו של בעל הבית.⁷

מדברי הרמב"ם למדנו תשובה ברורה לשאלתינו: במקרה שהשודדים בורחים מהמקום, כל עוד הם מצויים בתוך הבית דינם תלוי בעובדה אם הותירו את הגניבה מאחריהם או לא; אך ברגע שיצאו מהבית אין כל היתר להורגם אפילו ברחו עם הגניבה.

ואולם דבריו של הרמב"ם בנויים על הבנתו ביחס למהות החזקה על פיה אנו דנים את הבא במחתרת על שם סופו, והחולקים על הרמב"ם אשר מפרשים אחרת את מהותה של חזקה זו יחלקו עליו כנראה למעשה גם בדין זה. וכך מפרש הר"ן את דברי רבא (סנהדרין עב, א) "אמר רבא מאי טעמא דמחתרת, חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו, והאי מימר אמר אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי, ואי קאי לאפאי קטילנא ליה, והתורה אמרה אם בא להורגך השכם להורגו". כותב הר"ן:

ואי קאי לאפאי קטילנא ליה. 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 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 במחתרת, עשאו הכתוב רודף ואמר שאין לו דמים.

וביאר הערוך לנר בסנהדרין שם, כי הגנב הבא במחתרת אינו דומה כלל לרודף

7 ועיין בדברי המרכבת המשנה שם שביאר כך בכונת הדברים להדיא; ולהלן נציע הסבר שונה בכונת הרמב"ם.

הרגיל, ולא עוד אלא שמבחינה מסויימת הגנב עצמו הוא הנרדף המתגונן על חייו הוא, וחידושה של התורה כי בכל זאת הוא נידון כרודף "כיון דהוא הוא המתחיל במחלוקת על עסקי נפשות"⁸. הר"ן סבור כי הגנב הבב"מ בא על דעת גניבת ממון בלבד, והוא אינו מוכן להרוג את בעל הבית בכדי להשלים את הגניבה. עם זאת, יודע הגנב כי ממנו של בעל הבית חביב עליו כגופו, ועל כן אילו יפגוש בו בעל הבית ודאי ינסה הוא להורגו על מנת למנוע את הגניבה. משום כך, עוד לפני שהוא נכנס לבית נערך הגנב לאפשרות שאם יפתיע אותו בעל הבית יהיה עליו לפעול במהירות ולהרוג הוא את בעל הבית מתוך חשבון של הגנה עצמית, ומפני שהוא המתחיל בדבר אמרה עליו התורה כי רודף הוא ואין לו דמים.

ויש להבין את הסברא העומדת מאחורי דבריו: מדוע תתיר התורה דמו של אדם משום התנהגותו הפסולה לכאורה של בעל הבית, המוכן ליטול חיים בכדי לשמור על ממונו? ונראה לחדש כי זהו גופה חידושו של הר"ן, שתגובתו הצפויה של בעל הבית אשר מוכן יהיה לשפוך דמים בכדי להגן על רכושו אינה פסולה בעיני התורה; ירדה תורה לסוף דעתו של אדם שהוא אינו מוכן לוותר על ממונו, והתירה משום כך את דמו של הגנב הבא לקחת את רכושו. מעשה הגניבה אינו מטיל על הגנב חיוב מיתה - ובכל זאת דמו הותר⁹, בדומה לדין גואל הדם בו התורה התירה ליטול חייו של אדם שאין עליו חיוב מיתה על פי תגובתם הטבעית של קרובי הנרצח, והתורה לא דרשה מהאדם בעת אשר 'יחם לבבו' שירסן את כעסו ורתיחת דמו¹⁰.

הבנה מעין זו מצינו כמעט במפורש בדברי רב הונא בתלמוד הירושלמי (סנהדרין מד, א):

תני ר"ש בן יוחי, אפילו חוץ למחותרת אין לו דמים, לפי שממונו של אדם חביב עליו כנפשו, חמי ליה אזיל בעי מיסב ממניה מיניה וקאים עליו וקטליה. רב

8 ולאור העובדה שלדעת הר"ן אין זה מקרה רודף רגיל אלא חידוש שחידשה תורה, מבאר שם הערוך לנר מדוע הוזקקה הגמרא ללימוד מיוחד שרשות ביד כל אדם להרוג את הבא במחותרת: "דלכאורה אין זה רודף גמור, דהא אינו הורג בעה"ב אלא מפני שידוע שהבעה"ב יהרוג אותו אם ירצה לילך עם הגניבה, א"כ הלא נרדף הוא ולא רודף... אכתי לא הוה ידעינן אלא דהוא מותר להורגו, דבו גלתה התורה ואין לך בו אלא חידושו, אבל אחר לא, להכי קמ"ל קרא דדנינן ליה כרודף גמור, ואפילו אחר".

9 ולאור זאת נקל להבין מדוע בשונה מדין רודף הרגיל בו נאמר "כל ישראל מצוין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף... הרואה רודף אחר חבירו להרגו או אחר ערוה לבועלה ויכול להציל ולא הציל הרי זה ביטל מצות עשה" (הלכות רוצח פרק א), בדין הבא במחותרת כותב הרמב"ם כי "בא במחותרת... רשות יש לכל להרגו" (הלכות גניבה ט, ז).

10 עיין בהעמק דבר (דברים יט, ו) על הפסוק "פן ירדף גאל הדם אחרי הרצח כי יחם לבבו והשיגו כי ירבה הדרך והכהו נפש ולו אין משפט מות כי לא שנא הוא לו מתמול שלשם", המבאר שגואל הדם הוא בבחינת אנוס היות ותגובתו היא טבעית ובלתי נשלטת: "...לבבו חם ומביאתו לידי כך, והרי זה כמו שלבו אונסו... ומש"ה יש לחוש לכך שלא יירא גואל הדם לעצמו ויהרוג את השוגג".

הונא אמר, נטל הכיס והפך את פניו לצאת והלך לו, ועמד עליו והרגו, אין ההורגו נהרג. מה טעמא דרב הונא, כי יחס לבבו.

לדעת ר' שמעון בר יוחאי ממונו של אדם חביב עליו כגופו, ומשום כך ההיתר נמשך גם אם יראה את הגנב מחוץ לביתו; ואילו לדעת רב הונא התורה התיירה דמו של הגנב רק בעודו במחתרת. עם זאת רב הונא מודה שאם הרג את הגנב מחוץ לבית "אין ההורגו נהרג", שכן אף במקום בו פקע דין גנב הבא במחתרת אין לחייבו במיתה משום שעדיין חס לבבו¹¹.

וכך כותב הרב קוק (משפט כהן סי' קלט): "יש לומר דההיתר שהתירה תורה להרוג בבא במחתרת משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו הוי היתר מצד טבעו של אדם, שירדה תורה לסוף דעתו דאינו יכול להעמיד עצמו נגד זה, וממילא בא על זה ההיתר"¹².

אם כנים דברינו בענין הקשר בין דין בא במחתרת ודין רודף לדין גואל הדם, ניתן להציע הסבר נוסף לחילוק שבין הנרדף לשאר כל אדם: אצל הנרדף קיים היתר נוסף להרוג את הרודף משום תחושת הנקמה של 'כי יחס לבבו', ולכן אינו צריך לדקדק ולפגוע רק באחד מאבריו¹³. על דרך זו מפרש בעל קרבן העדה את האיבעיא בהמשך הירושלמי שם ביחס ל'רודף שנעשה נרדף':

...שהפך הנרדף לרודף הרודף, וכבר נחלש הרודף שאינו יכול לעשות דבר לנרדף - מהו להציל הרודף בנפשו של הנרדף, מי אמרינן לא גרע מגואל הדם דכתיב ביה כי יחס לבבו, ומותר להרוג הרוצח, ואין מי שימחה על ידו, הוא הדין הכא נמי, או דילמא שאני הכא שלא נעשה מעשה הלכך ניתן להצילו.

כלומר אין מדובר בנרדף שאינו מדקדק לפגוע באיבריו של הרודף על מנת להציל עצמו, אלא במציאות בה הרדיפה כבר נסתיימה, אשר ביחס למציאות מעין זו ראינו לעיל את דברי המאירי הכותב כי 'זה כהריגה בידים', ואילו הירושלמי מסתפק שמא בכל זאת יש מקום להתיר לנרדף להרוג את רודפו.

אם נשוב לאור דברים אלו לדינו של הבא במחתרת הבורח ומותיר את הגניבה אחריו, יש לומר כי לדעה זו, שלא כפי דעת הרמב"ם שראינו לעיל¹⁴, אין זה נכון לומר

11 אמנם מדברי הפני משה נראה שהבין כי אין כל מחלוקת בין רב הונא לבין רשב"י.

12 [לענ"ד דברי הראי"ה זצ"ל מתאימים גם לשיטת רש"י והרמב"ם, ולא דווקא לשיטת הר"ן. הערת העורך.]

13 במשפט כהן סי' קלט דחה הראי"ה פירוש זה שהציע בפניו תלמידו הרב חרל"פ, משום שלדעתו דין זה שייך רק בעקבות מעשה הריגה בפועל, ולא על מחשבת הריגה. ועיין בדברי קרבן העדה.

14 ואמנם יש מקום להבין על דרך זה גם את דברי הרמב"ם עצמו, ולהסבירם שלא כפי שביארו דבריו הראב"ד ובעל מרכבת המשנה. אפשר שהרמב"ם אינו מתייחס לגנב הבורח, אלא דווקא למקרה בו בעל הבית מוצא את הגנב לאחר שהלה החליט מסיבותיו שלו שלא לגנוב ולצאת מהבית שכן נראה דיוק לשונו: 'מצאו יוצא'. לפי זה יתכן שבמקום בו הפתיע

כי החזקה בטלה משום ד"ודאי בעל הבית יניחנו לצאת כיון שאין הגניבה בידו" כלשון המרכבת המשנה שם, שהרי דינו של הבא במחותרת אינו נובע רק מהחזקה שהאדם יבקש למנוע הגניבה, אלא ממה שממונו של אדם חביב עליו כגופו, והבא ליטול ממנו כבא ליטול חייו ויבקש בעל הבית להורגו. משום כך, אף במקום שהגנב הניח מידי את הגניבה ופנה לברוח מהבית, יש לומר כי עדיין לא נחה רתיחת דמו של בעל הבית העומד עדיין בבחינת 'יחס לבבו', שהרי הלה ביקש לגזול ממנו-חייו, כך שמנרדף הוא עלול להפוך בקלות לרודף; וכל עוד הגנב נמצא ברשות בעל הבית, אף שהניח את הגניבה מידי, יש מקום לומר כי התורה עדיין התירה לאדם לפעול לפי רתיחת דמו, והתירה דם הגנב. ואמנם ההיתר לפגוע בגנב פוקע בוודאי אף לשיטה זו ברגע שיצא הגנב מהבית¹⁵, וזאת בדומה לדין גואל הדם בו הגבילה התורה את ההיתר של גואל הדם לפעול על פי תחושת 'יחס לבבו' על פי מקום הימצאו של הרוצח בשגגה¹⁶.

בעל הבית את הגנב נותר עליו דין הבא במחותרת גם אם החליט לברוח ולהותיר את הגניבה מאחוריו. בעל המרכבת המשנה אשר פירש בכוונת רבינו ששוב יש לו דמים משני צדדים, משום ש"חזקה שלא בא על עסקי נפשות שהרי כשרואה את בעל הבית פונה עורף ויוצא, וגם מהיכא תיתי יבוא ליד הריגה - ודאי בעל הבית יניחנו לצאת כיון שאין הגניבה בידו"; לדברינו יתכן שגם הרמב"ם יודה שיש לחלוק על ההנחה המציאותית לפיה "מהיכא תיתי יבא ליד הריגה ודאי בעל הבית יניחנו לצאת כיון שאין הגניבה בידו", שכן הנסיון מוכיח שכאשר יש יכולת בידו ימשיך בעל הבית לרדוף אחר הגנב גם אם הלה יברח וישאיר את הגניבה במקומה.

15 אא"כ יצא הגנב עם הגניבה בידו, שאז עדיין 'יחס לבבו' ולפי השיטה שהובאה כאן ההורג אינו נהרג לדעת רב הונא בירושלמי.

16 הערת הרב נקש: אין כל הכרח לומר שהר"ן חולק על הרמב"ם לדינא, נראה יותר שהם רק חולקים בסברא מהי אותה חזקה של גנב הבב"מ. קשה גם להסכים לחידוש הגדול של הכותב, שבתוך הבית אף אם הגנב הניח את הגניבה מידי עדיין יהיה מותר להורגו, למרות שבאופן טבעי כבר התקרר לבבו. לפי דעת הכותב שקישר בין דברי הר"ן לדברי רשב"י בירושלמי, משמע שכוונת הר"ן שמוותר להורגו אף מחוץ למחותרת אם עדיין מחזיק בגניבה, כי עדיין 'יחס לבבו' - קשה מאוד מדוע פסק הר"ן בחידושו שאם נטל כלים ויצא ואח"כ שברם מחוץ למחותרת חייב בתשלומים כן שאין לו קים ליה בדרכה מיניה? משמע שאין בעה"ב רשאי להורגו מחוץ למחותרת לכו"ע, אף לדעת הר"ן?

תשובת המחבר: לדעתי דין הבא במחותרת הוא היפוכו של דין גואל הדם, ועיר המקלט היפוכה של המחותרת בה דמו של הגנב הותר לכל; על כן, ברגע שהגנב יצא מהמחותרת שוב יש לו דמים ואסור לכל אדם להורגו, אלא שעדיין שייך לומר על בעל הבית עצמו שאם הרגו לגנב 'כי יחס לבבו' אינו נהרג, כגואל הדם שהרג את הרוצח-בשגגה קודם שהלה הגיע לעיר מקלטו. ועיין בדברי יחזקאל ס' כג שלדעתו בשעה שהרוצח-בשגגה בורח אל עיר המקלט אין חל עליו דין קלב"מ משום שאף גואל הדם עצמו אינו רשאי להורגו, רק שאם הרגו פטור מדין אנוס.