

601407

אהרן אנקר

רצח מתוך הכרח וצורך במשפט העברי *

מציבים של הכרח וצורך מעוררים לעיתים בעיות קשות ביותר, וזאת במיוחד כשלאפנינו ברירה בין חיים של אדם אחד לבין חיי זולתו. במקרים אלה חייב המשפט הפלילי להתמחד לא רק עם השאלה מה היא הצומה המתייבת את האורח, כי אם גם עם מדיניות ענישה והפקידו של החוק הפלילי באכיפת המוסר ובפיתוח רגישות מוסרית בחברה.

גם במשפט העברי נידונות בעיות אלה, ואפשר לומר — אפילו בהרחבה בהשוואה למעט זהומר העוסק בדיני עונשין. בבעיות אלה שזורים היטב שיקולים משפטיים ומסריים גם יחד, ולא ישל אשלא אשלא, שהמשפט העברי, כשל היותו במקור משפט דתי, הרחיב את העיסוק בשאלות אלו. נוסף על כך, יכול היה המשפט העברי, דוקא בשל היותו משפט דתי, להפריד בין מאור ואסור, מחו גיסא, לבין פטור או חייב, מאידך גיסא, נהסוק כאן בשאלת הכרירה בין חיים לחיים. עיקר דברינו מתייחס לשאלה של הצלת הרבים על חשבון חיו של היחיד. אולם בתחילת דברינו נעסוק בשני מקורות של המשפט העברי העוסקים בהצלת נפש האחד על חשבון חברו, באשר סוגיות אלו מהוות יסוד לדין בשאלת הצלת הרבים.

החובה להתנדב להצלת נפשות

הצלת נפשות מצווה גדולה בחורה, ואין היא סתם מעשה חסד. על כל פרט ופרט רובצת חובה משפטית-הלכתית לעשות ככל שביכלתו כדי להציל נפש חברו. המקור העיקרי לדין זה הוא הפסוק בחורה "לא תעמוד על דם רעך". אמנם, המבטל חובה זו ואינו מקיימה אינו נענש, וזאת על פי העקרון המקובל במשפט העברי שעונש מלקות, שהוא העונש הנקבע בדרך כלל לעבירות לא תעשה, אינו חל כשמדובר בלא שאין בו מעשה. היינו במחול בניגוד למעשה. אבל בכל זאת מחדלו נחשב לעבירה חמורה:

- תדונו למר ברוך שיבה בוגר הפקולטה למשפטים ע"ש יעקב הרוזן באוניברסיטת בר אילן, עבור עזרתו בהכנת עבודה זו. העיומי מקולעות הבירור את הסוגיות הנדונות.
- 1. ויקרא י"ט טו. על גושא זה במשפט הישראלי, ועל הצורך בחוקי מוסריה במשפט העברי, ראו: א. ידן, "על דיני פיקוח נפש", משפטים, כרך ב (תשל"ג) עמ' 252.

אהרן אנקר : רצח מתוך הכרח וצורך

"אף על פי שאין לקיץ על לאוין אלו מפני שאין מעשה בהן — חמורים הם, שכל המאבד נפש אחת מישראל כאילו איבד כל העולם כולו וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו".²

מה הדין במקרה שהצלת חיי האחד אפשרית רק במחיר הקרבת חיי השני? שאלה זו נדונה במחלוקת תנאים ידועה.³

"שניים שהיו מלכדים בדרך וביד אחד מהם קיטון של מים. אם שותין — שניהם מתים; ואם שותה אחד מהם — מגיע למקום ישוב. דרש בן פטורי:⁴ מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא רבי עקיבא ולימד: "חיי אחיך עמו", הייך קודמים לחיי חבריך".

לברייתא זו אשר התאונה כלשונוה בתלמוד בבלי יש מקבילה בספרא על הפסוק "וחי אחיך עמו".⁵ שם הובאה המחלוקת בין רבי עקיבא ובן פטורי בלשון שונה במקצת. מן המקור בספרא מתברר שגם בן פטורי מבסס את דעתו על הפסוק "וחי אחיך עמו", המחלוקת ביניהם היא במשמעות אותו פסוק. נבדוק את שתי הדעות.

דעתו של רבי עקיבא נראית פשוטה ומובנת. אין תועלת במות השניים ולכן עדיף שהאחד ישחה את כל המים ויציל את עצמו. הקושי הוא דוקא בהבנת דברי בן פטורי. על דבריו יש להעיר מספר הערות.

ראשית, יושם לב לעובדה שבניסוח התלמודי נוסחו דבריו של בן פטורי נוסח לאו דוקא משפטי. אין בן פטורי אומר שחובה על האחד להתחלק במים עם חברו, כי אם "מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו". מלשון זו יש יסוד לחשוב שבן פטורי מדבר במישור המוסרי ואינו בא להגדיר חובות משפטיות. דיעה זו מתחזקת לאור העובדה שהרמב"ם לא הביא דין זה במשנה תורה, וגם הסור שולחן ערוך השולחן ערוך משמיטים הלכה זו. והמהרש"א הביא את מחלוקת רבי עקיבא ובן פטורי בחידושי אגדות שלו ולא בחידושי הלכות. אמנם, מן המלים "עד שבא רבי עקיבא ולימד" יכול להשתמע שדברי בן פטורי היו לתקפת מה הדיעה

- 2. רמב"ם, הלכות רצח ושמירת נפש, א. טז, וראה גם: ידן, שם, עמ' 255—256.
- 3. בבלי בבא מציעא, ס"ב, א.
- 4. בכתבי היד הנוסח הוא בן פטורי, וכן הוא בספרא. בדפוס ולגו שלנו — בן פטורא; בספרא דמוס וניצא ש"ה (154) — בן פטורי, וראה גם דקדוקי סוסרים על בבא מציעא, שם. המבא בהערה (ה) כמה גרסאות: פטורין, פטורי, פטורי, פטורי, פטורין ופטורין.
- 5. ויקרא, פ"ה, לו, ראה: ספרא (תורת כוהנים), ויקרא, פרשת בהר, פרשה ה', ג (מהורות א. ה, י"ט, ויגא, 1862, עמ' קט, ב).

המקובלת, ורק לאחר מכן, כשרבי עקיבא דרש את דרשתו, נדחו דברי בן פטורי.⁶ אבל גם אז יתכן שדברי בן פטורי התקבלו כדיעה מוסרית ולא כחובה הלכתית.⁷

אלא שאפילו אם דעתו של בן פטורי מוסרית גרידא, קשה להבין את היסוד המוסרי שבה, בספרות ההלכתית בזמן האחרון הוכחה הדיעה שלמעשה אין מדובר כאן במוסר הדאי של שני המטיילים. אם האחד ישתה את כל המים ולא יתחלק בהם עם השני, יחיה האחד עד שיגיע למקום ישוב וימות השני מיד. אבל אם יתחלק שניהם במים הנותחים, יחיו שניהם תקופה ארוכה מזו שהיה חי השני במקרה הקודם. יתכן, אם כן, שגורם הספק ממלא כאן תפקיד כלשהו בדברי בן פטורי. כביטוי של אחד המפרשים האחרונים, "אין חיי עולם שלו דוחה חיי חברה".⁸ בשעה זו יכולה לבוא הצלה ממקור בלתי צפוי ולכן לדעת בן פטורי עדיפה סכנת מות לשניהם על מותו הדאי של האחד.⁹ על פי הסבר זה תהיה סברתו של רבי עקיבא שהיות וסיכויי ההצלה הם רחוקים וסכנת מות לשניהם היא קרובה, אין כאן למעשה התנגשות בין ספק לדאי ועדיף שהאחד יציל את עצמו משיסתכנו בסכנה קרובה וכמעט דאיית של מות שניהם.

נדמה לי שקיים במחלוקת זו גורם נוסף אשר טרם הודגש על ידי המפרשים. לפי הנראה מדובר פה במקרה ששני המטיילים יצאו לטיול ביחד, במשותף, יתכן שלדעת בן פטורי, עצם היציאה למשימה משותפת הכרוכה בסכנת מטילה על שני היוצאים חובות הדדיות נוסף על חובותיהם הרגילות היומיומיות. כששנים יוצאים יחד למשימה מסוכנת קיימת מידה רבה של הסתמכות הדדית וציפייה לעזרה מאחד לשני שאינה באה לידי ביטוי מוגדר ומפורש מראש. מעצם ההתקשרות נוצרות התחייבויות מכללא. בנסיבות אחרות, אילו למשל יצאו שני המטיילים בנפרד ללא כל קשר אחד עם השני ונפגשו במקרה בלב מדבר כשרק לאחד מהם קיתון מים, אולי לא היה בן פטורי מורה לחלק את המים בין השניים.¹⁰

6. בספר חסדים שני מומנים לשונים אלה. במקום הלשון "מוסר שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתחו של חברו" נאמר רק "ישתו שניהם וימותו". בכל זאת, גם נוסח זה אינו מבדע על כני תודאת חובה המופנית לבעל הקיתון, וכן לא נאמר "עז שבא רבי עקיבא ולמדי" כי אם "אמר לו רבי עקיבא [לבן פטורי]". בעל "מסרת התלמוד" על הספרא מבדע את הדעה שמלשון זו יש ללמוד שעד לימודו של רבי עקיבא היו החרדים מוסלים בספקי אלא שראיתו העיקרית ממשנה מעשר שני, פרק ה', הן נראית כראיה לטחור.
 7. השוה דברי קרבן אהרן על הספרא בנמקו את דעת בן פטורי :
 8. יותר יצמץ שום מהם בסכנת חברה, וזה מגדר האהבה שלמה שאינה לאהובו יותר ממה שאינה לעצמו.
 9. חזון איש על נדקין, ליקוטים למסכת בבא מציעא, סימן כו, עמ' 494.
 10. בתקופת שאלה שאילתא קמא.
11. בין כך ובין כך אין להבין את עמדת בן פטורי על בסיס העובדות המעטות הניתנות במקורות ויש מקום לפחות לבקש עובדות נוספות. למשל, חשוב לדעת איך הגיעו למצב שנשארו מים

כאמור למעלה, פוסקים רבים אינם מביאים דין זה בכלל. אותם פוסקים המביאים את הענין להלכה פוסקים בדעת רבי עקיבא.¹¹

הנאם לרצוח

כל שיטת משפט מכירה במידה מסוימת בהגנת הכרח או אוניס. בדרך כלל, הנאם לעשות מעשה עבירה על ידי איזמים שאחרת יזיק לא יהיה אחראי בפלילים. הגנה זו מבוססת על השיקול שבתנאים אלה אין הנאשם מגלה על ידי מעשהו התנגדות להתנכרות לערכי החברה. הוא עושה את העבירה רק כדי להציל את עצמו ממות ולא מתוך רצון להזיק לזולת. גם מבחינת מטרת ההרשעה אין טעם להענישו. אין לצפות שפחד עונש בעתיד יוכל להרתיע אדם העומד בפני סכנת מות מידית.

גם המשפט האנגלי, ובעקבותיו המשפט הישראלי, מכירים בהגנה זו, אמנם לא כלי היסוסים,¹² אשר מתבטאים בסייגים מסוימים להיקף ההגנה. הסייג העיקרי להגנת אוניס בחוק האנגלי הישראלי הוא במקרים של רצח. ההורג אחר תחת איום שאחרת יהיה גורלו מוות מידתי, לא רק שאינו נהנה מהגנת הכרח אלא דינו כדין כל רצח אחר.¹³ נגד עמדה זו של המשפט האנגלי קמו עוררים רבים, אשר טענו שהיסודות להגנת הכרח אשר מנינו לעיל הופסים לא פחות במקרה זה.¹⁴ אחרים טוענים כי יש להכיר בהגנת הכרח בנסיבות אלה לפחות חלקית, כגורם מקל. בדומה להגנת קניסור המוריד את חומרת העבירה מרצח להריגה.¹⁵

בעיה זו נדונה גם במשפט העברי. בדרך כלל, מותר לעבור על איסורי התורה כשהדבר הכרחי להצלת נפשות, כולל נפשו של עובר העבירה. בתורה נאמר על מצוותיה "וחי בהם",¹⁶ ומזה נלמד שהמצוות ניתנו כדי שיהיה בהן האדם "ולא שימות

- רק לאחר משני המטיילים? אם הגורם לכך היה העובדה שהאחד הצטייד בכמות מים מספיקה לדרך השני לא הבא איתו מספיק מים האם גם אז היה בן פטורי גורם שמוסר ששניהם ימותו?
11. ראה דברי הר"ף, המאירי והרא"ש בסוגיה בבא מציעא, שם.
 12. ראה למשל, Vol. 2, (1883) of England Criminal Law History, A Stephen, pp. 107-108.
 13. פקודת החוק הפלילי, 1936, סעיף 17, וראה: ע"פ 11/59, קאס ג. היועץ המשפטי לתחשוקה, מדי י' עמ' 1065. אך השוה: ע"פ 552/68, איזו ראינס מ. מדינת ישראל, מדי כו (1) 377.
 14. Austin, Lectures on Jurisprudence (1873), p. 515; Williams, Criminal Law: The General Part (2nd ed., 1960), pp. 759-761; Howard, Australian Criminal Law (2nd ed., 1970), p. 406.
 15. למשל, 951, p. 1969, R. Perkins, Criminal Law (2nd ed.). ראה גם דברי האחרון, (הערה 14 לעיל) שם עמ' 412.
 16. ויקרא, י"ז, ה.

בהק"י, אין אדם מצווה ואין הוא חייב להקריב את חייו כדי לשמור את מצוות התורה.

לדין זה קיימים שלושה יוצאים מן הכלל: איסור עבודה אילנים, איסור עריות ואיסור רצח (שפיכות דמים). כדברי התלמוד¹⁷:

"א"ר יחזן משום רבי שמעון בן יוחנן: גימזו וגמזו בעלית בית גתוה בלד, כל עבירות שבתורה אם אומרים לאדם עבור ואל תהרג, יעבור ואל תהרג, חוץ מעבדת כוכבים וגיילי עריות ושפיכות דמים".

שני היוצאים מן הכלל הראשונים, עבודה זרה וגיילי עריות, נלמדים מן הכתובים בדרכי פרשנות המקובלות במשפט העברי. היוצא מן הכלל השלישי, רצח, אינו נלמד ממקורות כתובים כי אם מן הסברה, הוא ההגיון המשפטי¹⁸.

בהלמוד מסופר¹⁹ על אחד שבא לפני רבא, מגדולי ומנהיגי הדור, וסיפר לו שליש מקום מגוריו הורה לו להרוג אדם מסוים, אחרת יהרג הוא. רבא השיב לו שאסור לו להרוג את חברו. הנימוק הוא בפתגם התלמודי: "מי יימר דדמא דידך סומק טפי, דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי"; מי יאמר שדמך יומר ארום מדמו של חברך. אולי דמו של הזאב יותר ארום ממך, כאשר אין אפשרות לקיים את חיי האחד, וזאת על ידי רציחת השני, אסור להרוג. המברא לכך היא, כפי שמסביר רש"י את דברי רבא, שמטרת הניחור לעבר עבירה על יסוד הפסק "וחי בהם" היא להציל נפשות. אבל במקרה זה שבא לפני רבא, אם הנאנס יהרוג את חברו, אצטמ נפשו תנצל אבל נפש חברו תאבד ולכן לא יביא מעשהו הצלת נפשות. אם הוא יהרוג במקרה זה, גם יבוצע האיסור וגם תאבד נפש לכן נשמט הבסיס להיתר של "וחי בהם", ולא שימדת בהם".

נשווה עתה את שתי הסוגיות אשר הבאנו עד כה. כפי שראינו, בענין שני האנשים ההולכים בדרך, מתיר המשפט העברי לאדם להקדים את חייו לחיי חברו. לעומת זאת, במקרה של אונס, אסור לנאנס להרוג את חברו כדי להציל את עצמו²⁰. מה הסיבה להבדל בין שני המקרים?

- 17. בבלי סנהדרין, ע"א; בבלי יומא, ס"ה, א.
- 18. שם.
- 19. על כח הסברה כמקור משפטי במשפט העברי ראה: מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים, תשל"ג, כרך ב', עמ' 828-805.
- 20. בבלי סנהדרין, שם; בבלי יומא, שם.
- 21. הרמב"ם פוסק שלמרות שאסור להרוג בניסבות אלה אין העובר על כך נענש בגלל היותו אונס;
- 22. יוכל מי שנאמר בו "יהרג ואל יעבור, ועבר ולא נהרג" — הרי זה מחלל את השם. ואם היה בעשרה מישראל — הרי זה חילל את השם ברכים וביטל מצוות עשה, שהיא קדושה

הבדל אחד ביניהם הוא במקור האיסור הרלבנטי לכל מקרה. בענין הנאנס להרוג את חברו מדובר בעבירת רצח, באיסור "לא תרצח". בענין שנים ההולכים במדבר, דומה שאמילו אם נאמר שדברי בן פטורי נאמרו במישור ההלכתי ולא במישור המוסרי בלבד, נראה כי יודה בן פטורי שהעובר על דבריו ושותה את כל המים לא יואשם בעבירת רצח. האיסור הנוהן שם הוא כנראה "לא תעמוד על דם רעך", שאסור לעמוד מן הצד כאשר חיי אדם בסכנה. אך נדמה כי אין הבדל זה במקור האיסור מספיק כשלעצמו כדי להסביר את ההבדל בתוצאה בשתי הסוגיות. אין במשפט העברי היררכיה אפריורית של עבירות קלות וחמורות שבניסבות מסוימות מותר לעבור על הקלה ולא על החמורה. מבחינת המשפט העברי בין שלוש העבירות שמנינו, כולל רצח, לבין שאר כל העבירות, הדרש הקרבה עצמית רק בשלש אלו, אבל כפי שראינו, עבירת רצח נכללה ביוצאים מן הכלל רק מכת סברתו של רבא "מי יאמר שדמך ארום מדמו של חברך", ואם כן יש מקום לשאול למה לא יצר המשפט העברי יוצא מן הכלל רביעי, הוא לעבירת "לא תעמוד על דם רעך", בכח אותה סברה. שאלתנו המקורית והולכה רכבי עקיבא בסוגית שנים שחלכו במדבר. את החסר להבדל בין שתי הסוגיות עלינו למצוא בהכנתה יסודית יותר מאשר במקור האיסור.

הבדל שני ביניהן, הנוהן בסורות, הוא שבמקרה של הנאנס להרוג מדובר במעשה פוזיטיבי שעה שבמקרה של שני ההולכים במדבר באי-מעשה, כשב ואל תעשה. ההנחה היא שעבירה על ידי מעשה פוזיטיבי חמורה יותר מאשר עבירה על ידי מחול. יש הקושרים הבחנה זו באספקט נוסף של דין יהרג ואל יעבור, שהוא שהאיסור להרוג קיים —

"דוקא כשאומרים לו להרוג בידים, אבל אם אומרים לו: 'הנח לזרוק עצמך על התניוק ויתמעך' — אינו חייב למסור עצמו"²².

דברים דומים מובאים ברמ"א²³:
התניוק להרג... — אין צריך להרג.
"דוקא כשאומרים לו לעשות מעשה... אבל אם... רוצים להשליכו על השם, ואף על פי כן מפני שעבר באונס — אין מלקין אותו, ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין, אמילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ב"זונו וכו'".
רמב"ם הלכות יסודי התורה, ה' ד, ראה גם: הלכות סנהדרין, כ' ב.
22. סור שרע יריד, סימן קנז.
23. רמ"א על שרע, יו"ד, קנ"ה, א.

אחד המפרשים האחרונים, רבי חיים הלוי סולובייצ'ק²⁴, דחה קשר זה בין שני הדינים, ומסביר שבענין המושלך על התינוק :

"איתו לא הוי רוצח כלל ולא עבר על שפיכות דמים, דהא לא הוי רק כאבו ועץ ביד הרוצח שמשליך אותו, דמי שמשליך אותו הוא הרוצח, ולהכי לא חייב למסור את עצמו..."

אבל את עצם ההבחנה בין מעשה לאי-מעשה מקבל רבי חיים בחוספת משלו שאין הובל זה מבוסס על חומרה מיוחדת למעשה בידים על אי-מעשה, כי אם בכך שבשני המקרים שקולות שתי הנפשות זו שבגד זו ואינן דוחות זו את זו, ולכן אין לאדם יסוד שעל פיו יוכל לפעול לכאן או לכאן, ובעל כרחו נאלץ הוא לשבת ולא להתערכ. במקרה האחד, בו באימים עליו להרוג אם לא יהרוג את חברו, לשיבת מביאה למותו ; במקרה השני, בו אין מספיק מים להשקיית שני החולכים במדבר, מביאה, לשיבתו למות חברו.

נראה לי שהבחנה זו בין שני המקרים מעוררת שניים מסימים. ראשית, לא לגמרי ברור ובטוח שבמקרה של שני החולכים במדבר הצמאים למים מדובר בשב ואל תעשה. ביישיבה²⁵, שהרי לפי הדין מותר לאחד לשתות את מי הקיתון כדי להציל את עצמו. שניה זו היא מעשה²⁶. אמנם מעשה זה אינו גורם במובן המשפטי למות חברו, אבל כפי שכבר ראינו אין המדובר באיסור רציחה כי אם באיסור "לא תעמוד על דם רעך", ומעשה שתית מי הקיתון מונע ממנו לפעול להצלת חברו.

שנית, וזה האספקט היותר חמור בהבחנה בין מעשה לאי-מעשה, הרי איסור "לא תעמוד על דם רעך" כל כולו בא להטיל על האדם חובה לקום ולעשות למען הצלת נפשות. עבירה זו נעברת בדרך כלל דוקא במחול, באי-עשיית מעשה, בעמידה מן הצד. אם כן, אפילו נקבל את הדעה ששמירת המים לעצמו ושתייתם אינן מהוות מעשה, אין בכך תשובה לשאלה למה אין כאן חובה לקום ולעשות למען הצלת נפשות. השאלה האמיתית היא למה במקרה זה לא יעבור האדם אפילו באי-מעשה על עבירת "לא תעמוד על דם רעך" שעה שבכל מקרה אחר של אי-מעשה הוא כן עובר עליה. לשאלה זו בודאי אין תשובה בחורה על ההבחנה בין מעשה לאי-מעשה.

נדמה לי שהבסיס העיוני לעמדתו של רבי עקיבא וזה לזה של רבא במקרה הנאנס להרוג. דינו של רבא מבוסס על הסברה שמטרת ההיתר של "וחי בהם, ולא שימות

24. חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, עמ' ב.
25. ראה משפט כהן, הלכות מלכים, עמ' שלט :
"וכאן בקיתון לא משכחת לה, כיון שצריך מעשה מצד חברו שישתה, וזה אסור לו לשתות כיון שחבירו חי".

בהם" היא להציל נפשות. ובמקרה הנאנס להרוג לא תושג מטרה זו. בהעדר הסברה שמששה יסוד להיתר, נופל ההיתר כולו. מטרת איסור "לא תעמוד על דם רעך" גם היא להציל נפשות. אלא שבמקרה שני החולכים במדבר לא תושג מטרה זו. אם יתחלק בעל הקיתון במים עם חברו ימותו שניהם ויושג ההיפך ממטרת האיסור. ואם הוא יתן את כל המים לחברו, אמנם יציל חברו אבל הוא ימות. וגם אז לא יצא ממעשה זה הצלת נפש. ולכן סובר רבי עקיבא, כאשר לא תושג מטרת איסור "לא תעמוד", נופלת החובה לפעול להצלת השני ונופל עמו איסור "לא תעמוד על דם רעך", וממילא מותר לבעל הקיתון לשתות את מימיו²⁶.

שונים אמנם דברי רבי עקיבא מדברי רבא בדבר אחר. רבא השתמש בכח הסברה כדי להסיר היתר ולהחזיר איסור למקומו שעה שהשימוש באותה סברה על ידי רבי עקיבא בא להחיר איסור. בדרך כלל מהסס המשפט העברי להחיר איסור תורה במקרה הנתפס בלשון האיסור בכח הסברה בלבד. ואולי זה מסביר למה נתקבלה דעתו של בן פסורי עד שבא רבי עקיבא וביסס את הדעה המקילה על דרשת הפסוק "וחי אחיך עמו", ש"חייך קרדמים לחיי חברך". אבל לאחר עיגון דעת רבי עקיבא בטקסט הפסוק, יש להסביר את בסיסו העיוני כפי שהעצענו על יסוד הסברה שכאן לא תושג מטרת האיסור של "לא תעמוד על דם רעך".

הצלת רבים

בסוגיות בהן דנו עד כה נדונה שאלת חבריה בין החיים של אחד לבין חיי אדם יחיד אחר. מה עמדת המשפט העברי במקרים שבהם מתעורר הצורך להרוג אחד כדי להציל רבים ? לכאורה, לאור המקורות שהבאנו עד כה, היתה התשובה צריכה להיות ברורה שמתוך להרוג אחד כדי להציל רבים. כפי שראינו, הפסוק שבתורה בו נאמר "וחי בהם" נתפרש להחיר את איסורי התורה למען הצלת נפשות, וזאת על יסוד הדרשה "וחי בהם, ולא שימות בהם". דרשה זו כחה גדול היה עד כדי להחיר אפילו עבירת "לא תרצח", אלמלא סברת רבא שאם הנאנס יתרוג את הוזלת כדי להציל את חייו לא תנצל נפש בין כה וכה. סברה זו תופסת רק כאשר עומדים זה מול זה חיי יחידים. במקרה כזה לא תושג מטרת הצלת חיים, ולכן חסר הבסיס ההגיוני להתרת איסור לא תרצח. אבל אין מקום לסברה זו במקרה שחיי קבוצה בסכנה הריגת האחד יכולה להציל את שאר חברי הקבוצה. כאן תביא הריגת האחד להצלת חיי השאר²⁷.

26. ראה דברי הדומים של השופט אגנר בע"פ 232/55, היועץ המשפטי לממשלה ג. גרינוולד, י"ב סד"י עמ' 2017, בעמ' 2178.
27. בזונו בסוגיה זו במשפט כהן, הכיר הדב קוק במגבלות סברת רבא במקרה של הצלת רבים. נבא כאן שתי דוגמאות מדבריו :
"שהרי כיווד לבני רבים השכל נותן ולא היתה ראויה להיות עומדת הסברה דמאי חזית"

ואמנם, המאירי בפרושו על מסכת סנהדרין בסוגיית הגאנס להרוג אומר שאם הגאנס יקיבל איום מהאנס שאם לא יתרוג פלוני, יתרוג הוא ופלוני יחדיו, מותר לו להרוג שהרי סברת רבא אינה תופסת במקרה זה.²⁸ אלא שמקורות מסויימים מתפרשים לכיוון שונה.

המשנה בהרומות²⁹ מביאה דין המשמש בסיס לדיון בבעיה שלנו:

"נשים שאמרו להם עובדי כוכבים ומלוח: 'תנו לנו אחת מכן ונסמאה, ואם לאו הרי אנו מטמאים את כולכם'. יסמאו את כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל".

אין המשנה עוסקת בשאלת הריגת אחד כדי להציל את הקבוצה, אבל בתוספתא תרומות למדנו³⁰:

"סיעה של בני אדם שאמרו להם גויים: 'תנו לנו אחד מכם, ונהרוג אותו, ואם לאו הרי אנו נהרוג את כולם'. יהרגו כולם ולא ימסרו נפש אחת מישראל, ואם ייחדו להם, כגון: שייחדו לשבע בן בכרי — יתנוהו להם ואל יהרגו כולם".

הדין העולה מתוספתא זו הוא שאם דרישת הנכרים למסור להם אחד מבני הסיעה היא סתמית ולא פירשה איזה מבני הסיעה הם דורשים למסור, אסור למסור להם אחד מהם; אבל אם הנכרים ייחדו את האחד שעל בני הסיעה למסור, או מותר למסור. הדוגמא אשר הובאה בתוספתא למקרה בו נדרשו אנשים למסור אחד שהדורשים ייחדו אותו, ואם לא יתרוגו כולם, הוא הספור התנ"כי³¹ אודות שבע בן בכרי אשר מרד במלך דוד. חיילי דוד רדפו אחריו והוא התברר בתוך עיר מוקפת חומה. אנשי העיר, כדי להצילה מהשמדה, הרגו את שבע בן בכרי, כרתו את ראשו וזרקו אותו מעל החומה ליראב, שר צבא דוד.

תוספתא זו מובאת בתלמוד ירושלמי למסכת תרומות³². בירושלמי קיימת מחלוקת אמוראים באשר למידת הדמיון הנדרש למקרה של שבע בן בכרי כדי שיהיה מותר למסור את הנדרש. האם ציון האדם הנדרש וייחודו מספיק לכך או שמא צריך

28. דודא הריבם יותר חשובים מיהודי... (צ"מ שיב).
29. אבל ציון לא נזק אם הדין בן ביהונו נזק רבנא, כיון דסברת מאי חזית ליכא כאון... (צ"מ שם).

30. בית הבחירה לסנהדרין, עמ' 271.
31. משנה תרומות, ח"י י"ב.
32. תוספתא תרומות, ז' כג (מהווה צוקרמאנול, עמ' 39).
33. שמואל ב, פרק כ.
34. ירושלמי תרומות, פ"ח, ה"י; מ"ג, ב.

שתקיימ נקודות זהות נספחת למקרה של שבע בן בכרי? ואלה דברי הירושלמי, לאחר הבאת התוספתא:

"אמר רבי שמעון בן לקיש: תווא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי, ורבי יוחנן אמר: אף על פי שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי".

דעת רבי יוחנן היא שמספיק שייחדו את זה שדורשים להמסר אליהם, לעומתו סובר רבי שמעון בן לקיש שאפילו כשייחדוהו אין היתר למסור אותו להריגה אלא אם בין כה וכה הוא חייב מיתה כמו שבע בן בכרי שהיה מורד במלכות דוד.

מפרי המשפט העברי מבינים דין זה של סיעת אנשים המובא בתוספתא ובירושלמי כמבוסס על איסור רציחה אפילו במקרה של הצלת רבים. לדעה זו נקבעה כאן הלכה שאסור להרוג אחד או לגרום למותו על ידי מסירתו להריגה אפילו כדי להציל את הרבים. אלא שפרוש זה מעורר קשיים רבים. ראשית, כפי שראינו, פרוש זה אינו יכול להתבסס על סברת רבא כי סברה זו אינה תופסת במקרה של הצלת רבים. ושנית, אם נביין דין זה כחומרה מיוחדת המבוססת על חומרת עבירת רצח³³, איך ומדוע מתיר ריש לקיש את מסירת האחד להריגה כשהנכרים יחדו אותו? ובכלל, מה הבסיס לאיסור למסור אחת הנשים לטמאה כדי להציל את השאר מטמאה?

בתוספתא מובאת דעה אחת היכולה לשמש יסוד להחיר מסירת האחד אפילו כשלא ייחדו כשאר דרך אחרת להציל את שאר בני הקבוצה. בהמשך לדברי התוספתא המצוטטים למעלה, אומר רבי יוחנן:

"במה דברים אמורים, בזמן שהוא מבפנים הם מבחוץ, אבל הוא הם מבפנים והואיל והוא נהרג הן נהרגין יתנוהו להם ואל יתרוגו כולם".³⁴

הסקסס המקורי של קטע זה מדברי רבי יוחנן משובש ורבו הנסיגות לשחזר

33. ראה דברי הרב קוק בימשפט כהן, עמ' ש"ז—ש"ט, המחקשה למצוא הסבר הגיוני לאיסור להרוג אחד כדי להציל את האחרים:

"די"ל שיטת הדין הוא חומר האיסור ואמנו צריכים לשקול את האיסורים התולה אלה נגד אלה... צריכים אנו לומר, שכיון שאיסור שפי"ד [שפיכות דמים] חמור הוא כ"כ... שזה אנו יודעים מסברא, שוב אנו אומרים שיש צד חמור גדול בצד האיסור של שפיכות דמים, ואפילו במקום שבטל הטעם דמאי חזית, שהוא יסוד הסברא, י"ל שאין לנו ראייה לדמותו לשאר האיסורים, שהם נזחים מפני שפיכות דמים משום דחי בהם ל...".

34. רבי שמעון בר יוחאי חלק עליו בדברים אלה, על השערה שהמחלוקת בין רבי יוחנן ורבי שמעון בר יוחאי לבין רבי יוחנן היתה מעבר למחלוקת המאחרת בין רבי יוחנן לריש לקיש, ראה: pp. 28-39 (1965) in Rabbinc Law with Tyranny in D. Daube, Collaboration with the State, pp. 172 למטה. אפשרות של ביסוס טקסטואלי למערת זו מובאת מדברי הרד"ק אצל ש. ליברמן, תוספתא כפשוטה, סדר זרעים, חלק א' (תשס"ז), עמ' 423.

במקום לבחור בו? והיות ואין בסיס לבחירת האחד שיימסר לנכרים אי אפשר לבחור כאף אחד. אולם כשהנכרים מייחדים את זה שהם דורשים, אין בעיה של בחירת הקרבן שהרי זהותו נקבעת על ידי הנכרים, ומותר למסור אותו שהנכרים יחדוהו כדי להציל את הקבוצה.

דברי רבי יוסף קארו קשים, אם ביטוחם של דברים יש מקום להזניח מסירת האחד כדי להציל את הקבוצה וכל הקושי גובע מבעית בחירת אותו אחד, לא היה מקום בשביל זה לאסור מסירת האחד באיסור מחולט. ישנן כמה דרכים שעל פיהן נזכר לקבוע בסיס לבחירת האחד. למשל, כשאדם נמצא במצב שעומדים לפני מספר אנשים בסכנה והוא יכול להציל רק אחד מהם, קובע המשפט העברי מבחני קדימות על פיהם יבחר את מי להציל.³⁸ אמנם, שם לא מדובר בהצלת אותו אחד על ידי הריגת מישהו אחר. אבל, לדעת הכסף משנה, גם במקרה שלנו מעשה ההריגה כשלעצמו מותר כי הוא בא להציל את השאר, והאיסור כולו גובע רק מקושי הבחירה. אם כן, ניתן להעזר בסדר העדיפויות שנקבע בדרך כלל לסוגיות ההצלה.³⁹

מענות שונות במקצת הובעו אצל כמה מהאחרונים. יש המענינים שאם כל הבעיה היא את מי לבחור, ניתן לפתור זאת על ידי השלת גורל.⁴⁰ ומרקוק לכת עוד יותר המנחת חנוך, בהתייחסו לדברי רבי יוסף קארו:⁴¹

"דבריו צריכים עיון, דמכל מקום כיון דחבירו אינו ניצל, ואם כן כל אחד יכול להציל עצמו מפני פקוח נפש, היה ראוי להיות כל דאלים גבר, דכל אחד למה ימסור נפשו בחינם בלא הצלת חברו?"

נוסף על כך, כפי שהכסף משנה עצמו מעיר, אין בהסברו כדי להסביר את דעת ריש לקיש האוסר מסירת האחד, אפילו ייחדו אותו, אלא אם הוא בין כך ובין כך חייב מיתה. הרמב"ם, כאמור, פסק כדעה זו, למרות שברוך כלל כשקיימת מחלוקת בין רבי יוחנן ורבי שמעון בו לקיש, הולכה נפסקת כדעת רבי יוחנן. ואפילו במקרה שהוא חייב מיתה ומותר למסור, מוסיף הרמב"ם "ואין מורים להם כן לכתחילה".⁴²

38. משנה הוריות ג, ח-ט.

39. ראה משפט כהן, עמ' ש"ב; יריד, דכל החילוקים שנמדדו, השונים בגיקמת להחיות שייכים ג"כ כאן.

40. סנהדרין קטנה על סנהדרין, דף ע"ב ב; שריד אש, ח"ב, סימן ע"ח, עמ' ר"א. השוה דברי בית המשפט בפסק הדין האמריקאי המפורסם 360 Fed. Cas. (E.D. Pa. 1842) (No. 15383).

41. מנחת חינוך, מצוה רצ"ו.

42. מסתבר כי הרמב"ם הוסיף שאין להורות כן לכתחילה — דבר שיש בו שינוי, לעומת האמור בתוספתא — על פי המשנה המובאת בירושלמי תרומות, פ"ח, ה"י בענין ר' יהושע בן לוי ועולא בר טבא. וראה על כך: מ' אלון, שם (הערה 19 לעיל), עמ' 791-792.

אוחו.³⁵ אבל נראה שכונת רבי יהודה לומר שאם באמת אין דרך אחרת להציל את הקבוצה חוץ מאשר למסור את האחד — מותר למסור אפילו לא ייחדו אותו. אלא שדעת רבי יהודה כמעט ואינה מובאת בספרות, ובמיוחד בספרות הפוסקים.

המב"ם, בחבורו הגדול משנת תורה,³⁶ פוסק בדבריו המחמירים של ריש לקיש שאין למסור את האחד אפילו כשייחדו אותו אלא אם הוא חייב מיתה כשבע בן בכרי. ואלה דבריו:

"גשום שאמרו לזון עובדי כוכבים: 'תנו לנו אחת מכן ונמסא אותה, ואם לא — נמסא את כולך'. ימאז כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל. וכן אם אמרו להם עובדי כוכבים: 'תנו לנו אחד מכם ונהרגנו, ואם לא — נהרגו כולכם', יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל. ואם ייחדוהו להם ואמרו: 'תנו לנו פלוני או נהרגו את כולכם', אם היה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי — יתנו אותו להם. ואין מורים להם כן לכתחילה. ואם אינו חייב מיתה — יהרגו כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל".

ושוב, לכאורה, דברי הרמב"ם קשים. ואמנם, רבי יוסף קארו פירושו כסף משנה על הרמב"ם מביא את קושיית הרמ"ך למה לא יתא מותר למסור האחד שהרי סברה רבא אינה תופסת כשמדובר בהצלת הקבוצה?³⁷ תוא מציע סברה אשר תסביר לפחות את המקור בתוספתא ודעת רבי יוחנן שאין למסור אף אחד אלא אם כן ייחדו אותו הדררשים. לדעתו, יתכן שמעיקר הדין מותר היה למסור אחד כדי להציל את הקבוצה, אלא שאם הדררשים אינם מייחדים האחד למסירה אין לקבוצה בסיס על פיו יוכלו לבחור את מי להקריב כדי להציל את השאר. כל אחד שייבחר יוכל לשעון למה בחרת ב', בחר במישהו אחר. למה דמי פחות אדום מדם חברי שאחם בחרים בי למסירה

35. ראה שריד אש ח"ב, סימן ע"ח, עמ' ר"ד; ש. ליברמן, תוספתא כפשוטא שם עמ' 23-42; D. Daube, *op. cit.*

36. רמב"ם הלכות יסודי התורה, ה"ה.

37. וזה לשון הרמ"ך, כפי שמובא בכסף משנה: "אף על פי שנמצא בתוספתא דבריו ואל יעבור, דסברא הוא: מאי חזית דדמא דידך סומק הכי אמרינן בשפירות דמים יהרג ואל יעבור, דסברא הוא: מאי חזית דדמא דידך סומק טפי; והבא לימא האי סברא, יהוי יהרגו כלם והוא עצמו, ומוטב שינהג הוא עצמו ואל יהרגו כלם".

ראה גם השגות הרמ"ך על הרמב"ם (מהדורת אטל, תשכ"ט) בעמ' ב-ג בהם מובאים דברי הרמ"ך בשניו לשון קלים, אלא שבסוף דבריו מתוספתא בנוסח זה המלים 'יהוה עצמו'. בשתי התוספות מבוטאת השגת הרמ"ך על העובדה כי אותו האיש שיימסר נמצא בתוך הקבוצה המסוכנת, ובין כך ובין כך ימות, ולכן אין מקום כאן למכת רבא. לא ידוע לנו אם הרמ"ך היה משיג על דין זה גם במקרה שזה שיימסר אינו נמצא בתוך הקבוצה. למשמעות עובדה זו ראה דברי החזון איש ודיונו בעמ' 172-171 למטה. ראה שריד אש, ח"ב, סימן ע"ח, עמ' קעט-ר.

problem. Certain major consequences result. In coercion the situation may be completely transformed in a split second by the malefactor's change of mind, and he is morally obligated to do that. There can hardly ever be any such very high probability that he will not change his mind as that no relief will come to alter imminent destructive physical forces ... Even if the execution of the coercer's threat were just as probable as the continuing impact of destructive, physical phenomena, there would frequently be a duty to resist the evil-doer ... In necessity, man bows to the inevitable ; but in coercion there is no such inevitability.

על בסיס הבחנה זו ניתן, לדעתי, להבין את דין התוספתא ההירושלמי בסוגיית סיעת אנשים. שם אין מדובר בעמידה נגד כוחות השבע האובייקטיביים. במקרה סיעת האנשים עומדת הסיעה נגד דרישה שרירותית של כנופיית טרוריסטים, ולכן על חברה להתנגד לכך בכל כוחם וכלל מאדם.

לאור הסבר זה ניתן להבין גם את פרטי המחלוקת בסוגיה הנ"ל.⁴⁶ כשהנכרים לא ייחדו את זה שחם מבקשים למסור, הן ריש לקיש והן רבי יוחנן סוברים שאסור למסור אף אחד. אין לך דוגמא בולטת יותר של דרישה שרירותית וחטת כל יסוד מצדיק מאשר דרישה למסירה סתם, שהרי אילו הייתה הדרישה מבוססת על התנגדות אחד מבני הקבוצה היו הנכרים דורשים את מסירתו דוקא. ייחוד הנדרש הופך את הדרישה לפחות שרירותית. אמנם עדין יכול להיות שאין יסוד מוצדק לדרישה; וזה כנראה הבסיס למחלוקת בין ריש לקיש ורבי יוחנן. ריש לקיש הסובר שאין למסור את זה שדרש, אפילו ייחדוהו. אלא אם הוא חייב מיתה, דורש שיסוד הנקשה למסירה תיבדק בכל מקרה ומקרה ורק אם הוא צודק במקרה המיוחד ניתן להענות לדרישה. לעומתו סובר רבי יוחנן שאין צורך להצדיק כל מקרה לחוץ. לדרישה ספציפית יש להענות. אולי בעולם אידיאלי היה מקום לבדוק כל מקרה לגופו, אבל כשהיי כל הסיעה בסכנה ניתן להציל את הסיעה על ידי מסירת האחד המיוחד שנקשו אותו הנכרים. לדעתי, אם הנכרים דרשו אדם מסוים, מן הסתם קיימת להם זיקה כלשהי אליו ולכן בני הסיעה אינם חייבים למסור את עצמם למענו.

גם דעת רבי ייחודה ניתן להבין על יסוד זה. לדעתי יש גבול למעשי גבורה. אמנם צדין להתנגד לכנופיות טרוריסטיות, אבל, לדעתי, כשהוא חם במינים — טרור הדובר, שברור לכל שהמשך ההתנגדות הוא ללא כל תועלת ויביא רק לחיסול כל הסיעה — חייבים להתפשר עם המציאות ולהכנע אפילו לטרור.

46. ראה גם ראובן בספרו הנ"ל (תערה 34, לעיל) שהחזק מאמרו של הרב ישראל, "מצות קידוש השם בשלש עבירות החמורות", תורה שבועית, כרך יד (תשל"ב), עמ' 24.

לעומת דעה מחמירה ביותר זו של הרמב"ם, פוסקים אחרים כדעת רבי יוחנן שאם ייחדו הנכרים את מי הם דורשים, מותר למסור אותו אפילו כשהוא אינו חייב מיתה.⁴⁷ דעת המאירי בסנהדרין אשר הבאנה למעלה, שמותר לנאנס להרוג את האחר כשמאיימים עליו, אחרת ייחודו הוא האחר, מבוססת גם היא על דעתו של רבי יוחנן, שהרי במקרה זה ייחד המאנס את קרבנו. אלא שאפילו דעות מקלות אלה אינן מתירות מסירת האחד כדי להציל את הקבוצה, כשהאחד לא ייחד על ידי הדורשים את מסירתו. רבי יוסף קארו עצמו, אשר בניסונו להסביר את דברי הרמב"ם בחבורו כסף משנה כבר דגן אינו מתייחס לשאלת הריגת האחד כדי להציל את הקבוצה בחבורו שולחן ערוך. אבל רבי משה איסרליס, בהנהיגו לשולחן ערוך, מעלה את הנושא ומביא את שתי הדעות. ואלה דבריו:⁴⁸

"עובדי כוכבים שאמרו לישראל: 'תנו לנו אחד מכם ונהרגנו' — לא יתנו להם אחד מהם, אלא אם כן ייחדוהו ואמרו: 'תנו לנו פלוני'. ויש אומרים דאפילו בכהאי גוונא אין למסרו, אלא אם כן חייב מיתה כשבע בן בכרי."

נראה לי שיש מקום להציע פרשן שונה מהמקובל לסוגיה של סיעת אנשים שבתוספתא וברירשלימי. האיסור למסור אחד מבני הסיעה להריגה מבוסס על חובה מיוחדת של קידוש השם ולא על איסור רצח או גרם רצח. הוא מבוסס על הרעיון שחובה לא להכנע לדרישות שרירותיות של כנופיות פרשנים בעלי כוח החסרות כל הצדקה מוסרית. חיי חברה והפכו לבלתי נסבלים שעה שקבוצות טרוריסטיות יוכלו להטיל אימתן על החברה ולהציג דרישות כאלה כאות נפשם. ולכן, קידוש השם דורש עמידה איתנה מול הדורשים ואוסר מסירת האחד כדי להציל את השאר. יתרה מזו, גם השיקול הפרגמטי מחייב התנגדות לדרישה שהיא לטרוריסטים לא תביא להצלת הקבוצה כי אם להחלשת כוחה לעמוד נגד דרישות שרירותיות נוספות.

דברים דומים במקצת הובעו על ידי פרופסור ג'רום הל בתבחינו בין הגנת הברך להגנת צורך:⁴⁹

There are valid grounds in support of the above noted differences between the doctrines of necessity and coercion. In the former the pressure which influences the action is physical nature while in coercion it is immoral and illegal conduct of a human being that creates the

49. ראה למשל דברי הר"ן על הלכות הריף למסכת יומא, דף פב. ראה מקורות אצל: מ. אלון, סט (תערה 19 לעיל), בעמ' 790—792.

44. רמ"א על שו"ע י"ד קנ"ג, ס"ק ב.
45. J. Hall, General Principles of Criminal Law, (2nd. ed., 1960), p. 447.

הפרש המוצע כאן מסביר גם את הדין במשנה תרומות שאסור למסור אשה לסמאה ואת הקשר בין דין זה לדין סיעת אנשים. לכאורה לא ברור מה יסוד דין זה. האיסור רחב יותר מכל איסור עריות אפשרי שבמעשה. לאור הסברנו יש להבין דין זה כמבוסס על אותו עקרון של קידוש השם של חובת התנגדות לדרושות כה מעועעות. זה מסביר גם את מיקומו של דין סיעת אנשים בתוספתא תרומות והבאתו בירושלמי בקשר למשנת קבוצת נשים. עקרון משותף לשניהם.

יש יסוד לחשוב שפרוש זה הוא גם דעת הרמב"ם. כפי שראינו למעלה, הרמב"ם הביא שני דינים אלה יחד באותו סעיף ומשתמע מכך שלדעתו עקרון זהו לשניהם. נוסף על כך, הרמב"ם הביא דינים אלה בהלכות יסודי התורה כחלק מדיני קידוש השם ולא בהלכות רצח הלכות איסורי ביאה, וגם מעובדה זו משתמע שלדעת הרמב"ם עקרון האיסור קשור בחובת התנגדות לדרושות שרירותיות.

בכוחו של פרוש זה להסביר לא רק את הקשר בין שני דינים אלה כי אם גם את ההבדל שביניהם. אם, כפי שראינו, קיים בתוספתא ובירושלמי דיון במשמעות העובדה שתנכרים ייחדו את זה שאת מסירתו הם דורשים, ולדעת רבי יוחנן יש בעובדה זו להחיר מסירתו וגם ריש לקיש סובר כך כשהוא גם חייב מיתה, הרי אין במקורות התלמודיים כל דיון בקשר למשמעות ייחוד הנדרשת בקשר לדין הנשים הנדרשות לטומאה. גם אצל הרמב"ם קיים הבדל זה בין שני הדינים. האיסור למסור אשה הנדרש אינו הלוי באם ייחדה או לא. בענין סיעת אנשים, לדעת רבי יוחנן, ייחוד הנדרש מרכיב את אופיו השרירותי של הדרושה במקצת ויוצר אפשרות שבסוד הדרושה קיימת הצדקה כלשהי, וזקה כלשהי של הדרושים לאותו אדם. ייחוד הנדרשת לסמאה אינו משנה את אופיה השרירותי של הדרושה במאומה, ולכן, לכל הדעות אין זה משנה כלל.⁴⁷

נדמה לי שניתן למצוא מספר מקורות התומכים בפרוש המוצע כאן.⁴⁸ בעקבות פסקו של הרמב"ם הוצעה שהובאה על ידי הרמ"א בשם "יש אומרים" שאין למסור אותו

47. לפי סברת רבי יוסף קארו בחבורו כסף משנה שמות זהה להקריב את האחד לשם הצלת הרבים אלמלא הבעיה אין לבחור אותו אחר, בעיה שאינה כשהגויים מייחדים אותו מהחייבת המסקנה שגם בענין הנשים היה צריך להיות מותר למסור אחר לסמאה כשהגויים מייחדים אותה. ולכן, עקבי לדעתו, אומר רבי יוסף קארו בחבורו בית יוסף על הסוד יו"ד, סימן קנ"ג, שמבאר ד"ר במסכת יומא משמע —

"דהוא הדין לנשים שאמרו להם עובדים: תנו לנו אחת מכם ונטמאה וכו', שאם ייחודו

להם יתנו אותו ואל יטמאו כולו".

אלא שכאמור בגוף הטקסט, הבהנה זו חסרה במקורות התלמודיים. ראה: שרייז אש ח"ב,

סימן ע"ז, ע"פ ק"ט.

48. שני מקורות הנראים לכאורה סותרים את גישתנו ראויים לתערה מיוחדת. הראשון הוא מדברי

המהרש"א בחידושי אגדות על בבא מציעא ס"ב, ב, לגבי המחלוקת בין רבי עקיבא ובן פסורי

שנדרש, אפילו ייחודו הנכריים. אלא אם הוא בין כך ובין כך חייב מיתה כשבע בן בכרי, עוסקים המפרשים ותפוסקים בשאלה מה פרוש הדרושה שיהא חייב מיתה. בספרות האחרונים בשאלה זו ניתן למצוא מקורות נוספים המחזקים את הדעה שדין זה מבוסס על העקרון לא למסור אחר כשאינו הצדקה לדרושת ההסגרה. נביא כאן תחילה את דברי הב"ח⁴⁹ ש"חייב מיתה" אין פירושו מיתה דוקא:

"ונראה מבואר דכל היכא שיחודה לפלוגי, וא"ל: 'תן לנו אותך וכו', בין שאותה שאלה היא שאלת הריגה בין שאלת היסורין ועונשין שאינן של מיתה או שאלת ממוז בלבדה, הנה אם אותו פלוגי חייב בכך על ידי מעשיו שעשה כנגד העכרים — יכולין למסור אותו בידי עכרים... דמו בראשו הוא דגרים לנפשיה".

הס"ז⁵⁰ פוסק כדעת המחמירה שאין למסור את הנדרש, אלא אם הוא חייב מיתה כשבע בן בכרי. הוא ממשיר:

"נראה דלהכי נקטיה כשבע בן בכרי, אף על פי דבדין תורה לא היה חייב

בענין שני ההלכים במדבר. המהרש"א מעורר את השאלה מה תהיה דעתו של רבי עקיבא במקרה שקיטון המים שיין לשני המסילים. הוא אומר:

"ונראה לפי הדרש דרבי עקיבא דאם היה הקיטון של המים של שניהם, דמדה רבי עקיבא לבן פסורא דשניהם ימותו ואל יראה וכו', ואפשר דהיינו טעמא כדאמרין: דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי מדמא דהבירך".

אלא שכנראה גם אצל המהרש"א לא ברור הדבר לגמרי. הוא מבסס את מסקנתו על הורש של רבי עקיבא ומתלבט באשר לבסיס ההגיוני להשערותו שבמקרה כזה יודה רבי עקיבא לדעת בן פסורי. אמנם הוא נעזר בסברת רבא אבל, כפי שראינו, סברת רבא אינה הלה במקרה שימותו המקור השני הוא מדברי המשנה במכות, ב, ה, שמי שגלה לעיר מקלט אינו יוצא משם —

"ואפילו ישראל גירכין לו, ואפילו שר צבא ישראל כיואב בן צרויה אינו יוצא משם לעולם, שנאמר: 'אשר נס שמה' — שמה תהיה ידוהו, שמה תהיה מיתתו, שמה תהיה קבורתו".

מקור זה הובא על ידי הרב אונטרמן במאמרו "גדר הצלה הרבים", התורה והמדינה, קובץ ג—ח, עמ' כט, ואלה דבריו:

"אולם אין משם ראייה, דהנה כל המפרשים תמחו על זה למה לא ייחד מקוח נפשות אפילו ייחיד את איסור הציאה מעיר מקלט כמו שדוחה שבב ויתר איסורים שבחבורה? וע"ז הורצו באופנים שונים, ועדיין לא נתפרש טעם הדבר באופן המתקבל על הדעת".

והא מסביר שדין זה מיוחד הוא ומבוסס על דרושת המלה "שמה" שבסופו, מבינה צבורית נראים הבריים. אין לחשב ישועה לעם אצל רוצחים אשר אשמתם היתה כה חמורה שחייבו גלות וטרם נתכפר עונתם. אף פעם לא יכולה להיות רצח אשמתם היתה כה חמורה, ותמיד יש אפשרות למצוא מצביא מוכשר אחר, אדם שצמצו עברו על עבירתו לא תרצה, ואפילו בשוגג אינו כשיר להיות מצביא תם. אין כל קשר בין דין זה לשאלתנו. על הלימוד מדין הגולה לעניינו ראה גם: אור שמה על הרמב"ם, הלכות רצח ושמירת הנפש, ז, ת.

49. בית על טור יו"ד, קנ"ג, ד"ה תנן בפ"ה דתריומת.

50. ס"ז על שו"ע יו"ד, קנ"ג, סי"א.

מיתה, אלא מצד חוק המלכות שמרד ברה, מכל מקום מוסרים אותו אם יחדוהו, ומינה אף בזמננו: מי שפושע ומורד במלכות שלו — מוסרים אותו. הוא הדין בשאר עבירות, שאחד מוחזק בהם, כגון: עוסק בזיופים או שאר דברים שיש בהם סכנה, משיטה שמוסרין אותו. ומן הראוי למסור אותו אפילו אם לא יחדוהו כיום, שהוא כמו רודף לשאר ישראל על ידי מעשיו הרעים שעושה בפשיעה. כן נראה לי בזה".

כנראה ששני מפרשים אלה רואים כדרישה שהיא חייב מיתה לא דרישה סבנית המתירה למסור להריגה, כי חייז שויים פחות מחיי שאר בני הסיעה, כי אם יסוד להצדקת דרישת המסירה, ועל בסיס זה הם מחזירים לעצמם להרחיב את הקטגוריה ולכלול בה עונשים אחרים, אם עונשים אלה באים על הנדרש מכה מעשיו ובשל עבירות שהוא עבר נגד העברים".

מקור עוד יותר מפורש הוא דברי החזון איש⁵¹, אשר גם הוא רואה כיסוד שהיא חייב מיתה לפני שמוחר יהא למסרו, כיסוי לעקרון שהדרישה למסירתו תהא מוצדקת ובלחי שרירותיות, ואלה דבריו:

"נראה דהא דאמר רבי שמעון בן לקיש: יחזא שיהא חייב [מיתה], אין פרושו שיהא חייב בדיני התורה, דאם כן חייבין כל ישראל למסור לקיים בו דין התורה. ואפילו אם אינו חייב מיתה מחמת חיובי בית דין שבתורה, אלא חייב מיתה מחמת מורד במלכות, נמי חייבין כולם למסרו. ואם אמרו: יתנו לנו אחד ונהרגוהו, ויש ביניהם אחד שנגמר דינו למיתה בבית דין של ישראל או שדנו המלך להריגה, מוסרין את זה שנגמר דינו, אפילו לא יחדוהו. וע"כ ברייתא באינו חייב מיתה בדיני ישראל, אלא רבי שמעון בן לקיש סבר דדוקא שיהא שמייהדין אותו חייב מיתה אלקהו. ונמצא, שזה שמייהדין אותו — הוא כרודף, שע"י זה שהוא נמלט בתוכו, יורג את כולו. ואף שאין בו דין רודף מן הדין, כיון שעושה להציל את נפשו מכל מקום אין חייבין כולם למסור נפשם, כיון שהוא הגורם, ומותרין למסרו. אבל אם אין להם זיקה לשום אחד מהם — יורגו כולם ואל ימסרתו להריגה, אף על גב דהשתא הוא הגורם להריגת כולם, מכל מקום כיון דנעשה הדבר במקרה, לא מקרי רודף. ורבי יוחנן סבר דבתר השתא אולנין, ועכשיו הוא הגורם להריגת כולם".

כשאנו מצרפים זה לזה את דברי הב"ח, הס"ז והחזון איש מתקבלת תמונה שונה וחדשה לאיסור למסור אחד מבני הסיעה כדי להציל את האחרים. דין זה מצטמצם, וחוץ איש על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה; חזון איש על סנהדרין, סימן כה.

אפילו לדעת המחמירים, למקרים בהם הדרישה למסור אחד מבני הקבוצה גובעת משרירות לבם של הדורשים; כשיש לדורשים "זיקה" לנדרש, כדברי החזון איש, מותר למלא את דרישתם. מעניין במיוחד איך גם הס"ז וגם החזון איש קושרים בין דין זה לדין רודף, לדעת שניהם, כשלדורשים זיקה לנדרש דרישתם אינה שרירותית, ייתשב הנדרש לרודף בשל היותו מקור הסכנה לקבוצה. יצויין ששני פוסקים אלה אינם קוראים לו רודף ממש. הס"ז אומר שהוא "כמו רודף", החזון איש אומר עוד יותר במפורש שאין הוא רודף ממש, הוא מעין רודף. שונה רודף זה, אפילו מקטן הרודף אחרי אחד להרגו שמוחר להרגו, שוקטן אמנם אינו נושא באחריות פלילית אבל יש לו כונת קטילה. במקרה שלנו אין לרודף כוונה להביא למות שאר בני הקבוצה, אך היות הדרישה למוסרו מוצדקת ומבוססת על מעשיו הוא, לדעת הס"ז והחזון איש יש מקום להרחיב את המושג רודף ולכלול גם אותו בגדר זה. וגם הב"ח נתן כיסוי לאותו רעיון באמרו "דמו בראשו הוא, דגרים לנפשיה".

מקור יותר בולט ומעין נמצא בהמשך דברי החזון איש⁵², בו הוא אומר: "יש לעיין בלשון רצח ח"ק⁵³ הולך להרוג אנשים רבים. ויכול להטותו לצד אחר ויהרג רק אחד שבצד אחר, ואילו שבצד זה יצולו, ואם לא יעשה כלום — יורגו הרבים האחד ישרא. באפשר דלא דמי למוסרים אחד להריגה, דהתם המסירה היא פעולה אכזרית של הריגת נפש, ובפעולת זה ליכא הצלת אחרים בטבע של הפעולה, אלא המקרה גרם עכשיו הצלה לאחרים; גם הצלת האחרים קשור במה שמוסרין להריגת נפש מישראל. אבל הסייה חזק מצד זה לצד אחר היא בעיקרה פעולת הצלה, ואינה קשורה כלל בהריגת היחיד שבצד אחר. רק עכשיו במקרה, נמצא בצד אחר נפש מישראל, ואחרי שבצד זה יורגו נפשות רבות, ובהו האחד, אפשר דיש לנו להשתדל למעט אבדת ישראל בכל מאי דאפשר".

ההבחנה בדבריו אינה ברורה כל צרכה, שהרי הבחנתו קוטעת את המעשה באמצע ומתקת אותו מסכיבתו ומתוצאותיו הבלתי נמנעות. אולי, בין השאר, בגלל מצב החרום הצורך בפעולה מיידית וכמעט אינסטנקטיבית בדוגמת החזון איש, אין הפעולה נעשית בדם קר כמו במקרים אחרים. אמנם מבחינת התוצאה אין הבדל בין המקרים, אבל מבחינת עושה המעשה מעשהו פחות וזדוני בדוגמת החזון איש. ואולי לזה התכוון החזון איש בדברו על האכזריות שבמעשהו. מכל מקום יש כאן למעשה צמצום נוסף בכיוון התמיה של עבדה זו. כאן לא ניתן לבסס את ההיתר לגרום למות האחד בכך

52. חזון איש על סנהדרין, סימן כה, דברים אלה אינם מובאים בספר החזון איש על הרמב"ם.
53. המקרה ההיסטורי אשר מציג פה החזון איש יהיה יותר מציאותי אם נדמיין רימון יד או פצצה במקום ח"י.

שהוא דומה לרודף, כי אין הוא מסכן כלום. בכל זאת מעדיף החזון איש את חיי הקבוצה על חיי האחד.

חידושו של החזון איש מרחיק לכת יותר מכל המקורות האחרים גם בכך שהוא מתייר להרוג את האחד, למרות שאומן אחד לא היה בחוך הקבוצה שעמדה בסכנה.⁵⁴ אילו לא היו מעבירים את החץ אליו היו הם נהרגים אבל הוא היה חי. אפילו רבי יהודה שהתייר מסירת האחד כדי להציל את הקבוצה אמר זאת רק "כשהוא והם בפנים".⁵⁵

חדיינו, שגם זה שנמסר נמצא בסכנה.

דברים אלה של החזון איש נראים לכאורה מוגזמים לדברי רש"י בסנהדרין פ"ו, שם הוא אומר:

"אבל אם היה הוא ניצל, אף על פי שהו נהרגו, לא היו רשאים למסור כדי להציל עצמן".

לפי התיזה המוצעת פה אין סתירה בין דברי החזון איש דברי רש"י. דברי רש"י נאמרו בקשר לסוגית סיעת אנשים ומעשה שבע בן בכרי, ששם האיסור מבוטס על שרירות הדרישה, ולכן אפילו לדעת רבי יהודה המקל מותר למסור אחד רק כשאומן אחד יתרג בין כך ובין כך. במקרה שהחזון איש מדבר עליו לא מדובר בדרישת מסירה שרירותית, כי אם במקרה של צורך אוכייסיבי. ולכן מתייר החזון איש להרוג אפילו אחד שלא היה בסכנה, כדי להציל את הקבוצה.

בתקופת השואה באירופה נתנסו יהודים בבטיות של חרית נפש מפני נפש וגסיונות אלה הללו מקור גוסף לדיונונו. מסופר על קבוצת יהודים שהסתתרה בבונקר תתי קרקעי שעה שחיילי הנסטפו חיפשו אחריהם למעלה. בין יהודים אלו היו מבוגרים וילדים. הניוק אחד פרץ בכבי היתה סכנה קרובה שיגלה את מקום המחבוא של היהודים. אחד האנשים שם כר על פיו עד שהגרמנים הסתלקו. התינוק נתק ומת. לאחר תקופת השואה, נדונה השאלה אם היה מותר לשים את הכר על פיו של התינוק ובכך להציל את הקבוצה. הושב כי היה מותר לעשות כן.⁵⁶

בעל המשנה מבסס את דעתו על שני יסודות. בחלק הראשון לתשובתו מנסה הוא לקשר בין מחלוקת רבי יהודה ורבי שמעון בתוספתא לבין המחלוקת המאוחרת יותר בין רבי יוחנן ורבי שמעון בן לקיש בירושלמי. ולהסביר את כל המקורות המתמרים כמתחייסים למקרים בהם לא היתה דאות שהוצלת הקבוצה הלוייה במות האחד. דברי המשפט דחוקים במקצת, אבל הם מוכיחים לנו את הנאמר למעלה שדאיות הסכנה גדולה יותר כשמקור הסכנה הוא בגורם טבעי אוכייסיבי, מאשר בדרישה שרירותית.

54. השוה דברינו אודות תוספתא המודיק בקניית הרמ"ך בתערה ז', למעלה.

55. רש"י סנהדרין ע"ב, ב, ד"ה ק"א ראשון.

56. הרב ש. אפרתי, מגי' הריגה, סימן א, עמ' כג (תשכ"א).

של קבוצה אלימה. בכי התינוק שסיכן את הקבוצה דומה לגורם טבעי המסכן את הקבוצה; אין כאן דרישה שרירותית ואין לדבר כאן על עמידה איתנה נגד סרו.

בחלק השני מבסס המשיב את תשובתו על הנימוק שלתינוק דין רודף שיותר להרוג, כאשר הוא מקור הסכנה לקבוצה. שימוש זה בדין רודף מהווה הרחבת המושג אפילו מעבר לזו של הס"ז החזון איש. שם היה מדובר באדם הגורש על ידי השלטונות בגלל פשעיו ולכן נוכחותו בקבוצה מסכנת אותה באשמתו. במקרה של התינוק, אין לתינוק זה כוח קשיחה או רציה למעשיו ואין הוא אשם בכך שהוא מסכן את שאר הקבוצה. נדמה שהקטן כאן דומה יותר לעובר שיצא ראשו ורובו אך מתקשה, לצאת כולו ומסכן את אמו, ולמרות שהוא מקור הסכנה אין לו דין רודף "דמשמא קא רדפי לה" פ"ו.

בכל זאת נדחק המשיב להשיב שמה שנבעשה — בדין נבעשה. גם במקרה זה נראה לי שהיסוד האמיתי לפסק ההלכה הוא שהמקורות האוסרים הקרבת האחד כדי להציל הקבוצה עוסקים בשאלת כניעה לדרישה שרירותית ואוסרים מסירת האחד, אלא אם הדרישה מוצדקת. במקרים אחרים בהם חסר מומנט זה, כגון: מקרתו של החזון איש ומקרה הילד בבונקר, מותר להקריב אחד כדי להציל את הקבוצה.

בכל זאת, אין בשני מקורות אחרונים אלה תשובה מחלטת לשאלה אחת אשר עסקנו בה למעלה. בשני המקרים, הן מקרה החץ והן מקרה הילד בבונקר, לא התעוררה הבעיה במי לבחור ואת מי להקריב כדי להציל את השאר. בנוקדה זו נכונים דברי

57 בבלי סנהדרין, ע"ב, ב. אמנם הרמב"ם מדמה עובר המסכן את חי אמו לרודף, ואלה דבריו:

"אף זו מצוה לא תעשה שלא לחוס על נפש הרוף. לפיכך הורו חכמים שהעוברת שהיא

מקשה לילד, מותר לחתוך העובר במעייה, בין כסם בין בתי, מפני שהוא כרוף אחיה

להרגו. ואם מישו הציא ראשו — אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפשו, וזה

טבעו של עולם".

— רמב"ם, הלכות רצח ושמירת נפש, א, ט.

אבל הן במגרא סנהדרין והן במשנה אלהות, ז, ג אין כל זכר לדין רודף. אילו היה לעובר דין רודף ממש, היה צריך להיות מותר להרגו, אפילו הציא ראשו ורובו. זו קשיית הנמרא בסנהדרין, והשובתה "משמא קא רדפי לה" היא שקטן זה אינו רודף. למעשה הרמב"ם עצמו אינו קורא לעובר רודף כי אם "כרודף". וכבר העירו על זה שטעם המשנה הוא שהעובר "עדיין לא היה נפש, ונדחה מפני סקוח נפשה של האם". ראה חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, עמ' צ"ה. ראה גם הר"ן, על יומא פ"ב, ב. האומר שהעובר "לית ביה משום הצלת נשמות"; והחזון איש על הרמב"ם, עמ' ש"ז.

"כיון דהא דשמיכות דמים והרג ואל יעובר הוא מסבא מאי חזית דדמא דידך סומק ספיי

לא שייך זה בענין, והילכך אין בדין שיהרג אדם בשביל חיים של עובר".

וגם המנחת חינוך, מורה רצו, אומר שיהעובר לאו נפש הוא" ולכן ילא שייך" לבניו סכרת

רבה "מאי חזית דדמא דידך סומק ספיי".

ההבדל בין עובר שהוציא ראשו ומסכן את אמו והתינוק בבונקר, הוא שאצל העובר ניתן לומר

כדברי הירושלמי "אין אתה יודע מי תורג את מי", וירושלמי שבת פ"ה, ה"ז, "ירושלמי עובדה

זוהי פ"ב ה"ב".

הפוסק שהילד הוא מקור הסכנה לקבוצה. מן העובדות עצמן ברור למדי נגד מי יש לפעול כדי להציל את הקבוצה. גם במקרה של החזון איש, הדרך היחידה להציל את הקבוצה היתה להפנות את החץ לעבר זה שנהרג. אמנם הוא לא היה מקור הסכנה אבל בנסיבות הקיימות לא היתה אפשרות להשליך את החץ לכוח אחר. לכן אין סתירה ממש בין שני מקורות אלה לדברי הכסף משנה על הרמב"ם, אשר טען שהאיסור במסירת אחר לנכרים מבוסס על העדר יסוד במי לבחור. אבל דומני שהעקרון העומד מאחורי הידושים אלה רחב יותר. במקרה של החזון איש, קשה להאמין שדעתו היתה משתנית אילו היתה אפשרות להעביר את החץ מן הקבוצה לאחד משני הכונים, כשבכל כיוון עמד איש אחד. כאן היתה עומדת השאלה את מי משני אנשים אלה להקריב כדי להציל את הקבוצה. כאמור, קשה להאמין שהוספת אפשרות זו היתה משנה את מסקנת החזון איש.

פ י ב ם

בעית ההתנגשות בין חיי היחיד לחיי הרבים מעמידה לדיון דילמה קשה ועל-אנושית. כדברי המשנה⁵⁶ :
 "לפיכך נברא אדם יחיד, ללמד שכל המאבד נפש אחת מעלה עליו הכתוב כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא".

להרוג אחד כדי להציל הרבים הוא לאבד עולם מלא. כדי לקיים עולם מלא. ההתמודדות האינסטינקטואלית בשאלות הקשות של התנגשות בין חיים לחיים במשפט העברי היא בעיקר בהקשר של דרישות שרירותיות של הגויים בעלי הכוח נגד היהודים חסרי האונים. לעומת זאת, אצל האנגלים והאמריקאים נדונו שאלות אלה בהקשר של אניות שנטרפו בלב ים, כשנתרו ניצולים ספורים בסירות הצלה⁵⁷. דומני כי הבעיה הזו מבוססת על ומשקף את ההבדלים בהסתוריה של עמים אלה. האנגלים והאמריקאים — יורדי ים הינם, ולגביהם היו שאלות אלו של ספינות נטרפות מעשיות ביותר. לצערנו הרב ההיסטוריה של עם ישראל גודשה רדיפות בידי פריצים שרירותיים וקבוצות גויים שחיי יהודים היו להם הפקר. גם למשפט העברי היוו הדוגמאות אשר שימשו מסגרת לדיון העיוני — מציוניות ביותר. תופעה זו מסבירה, אולי, את רגישותו המיוחדת של המשפט העברי למצגט הבניה לרדנות בשאלות הברירה בין חיים לחיים.

56. משנה סנהדרין, ה' ה' (1) על שאלה נוסח משנה זו ראה: איא אורבך, "וכל המקיים נפש אחת..." — גלגוליו של נוסח, התפוכות הצנורה ועסקי מדעיסיים", תרביץ, כרך מ (תשל"א), עמ' 268.
 57. *United States v. Holmes*, 26 Fed. Cas. 360 (No. 15383) (E.D. Pa. 1842); R. v. *Dudley and Stevens*, (1884) 14 Q.B. 275.