

#כג 18הרב ד"ר נריה גוטל

לחימה בשטח רווי אוכלוסיה אזרחית¹

ראשי פרקים

ה. "טוב שבגויים הרוג?"	אקדמות מילין
ו. "עת להרוג" - כך נוסד העולם	מבוא
ז. הסכמת האומות	א. "לא תחיה כל נשמה?"
ח. אחריות ציבורית	ב. מלחמת 'נקמה'
ט. סיכום	ג. 'מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא'
	ד. מעשה שכם



אקדמות מילין

להלן עקרונות תשתית בהן לא יורחב להלן:

- א. בדיני נפשות, פשוטן כמשמען, עסקינן, ולכן הדברים הבאים יהיו הארות אחדות בסוגיה קשה, אשר לא לי ולדכוותי להכריע בה; לא תהא זו אפוא אלא נגיעה, לא מיצוי.
- ב. כבנושאים דומים, גם שיח זה, לצערנו, רווי לא פעם בהטיות, אם אידיאולוגיות ואם פוליטיות;² לא על זה תפארתו של הליבון ההלכתי, לא זה יהא נתיב הילוכנו.
- ג. היבטים מוסריים וערכיים נושקים-נוגעים ממשית בנדוננו, ואף שאין הם עיקר ענייננו להלן, נזכיר מחד את אימרת הראי"ה קוק (אגרות הראיה א, פט) על ההצדקה "להפיל פחד על הפראים - 'זאבי ערב' - גם על ידי הנהגות אכזריות", כמו גם את מצות מחייתם עלי אדמות של עמלק ושל שבעת העממין בשעתם;³ ומאידך לא נוכל להתעלם, במקביל, מהנחיית דרכם של אבות ש"נקראו ישרים" ועל-שםם נקרא ראשון החומשים "ספר הישר" (נצי"ב, העמק דבר, הקדמה לבראשית).⁴
- ד. אלפי שנות גלות מאדמה-ארץ-מדינה הביא לדילול מקורות הלכתיים העוסקים ישירות בעניינים אלה והובילו הן לטענת היעדר מקורות וחיפוש חלופה זרה - רח"ל -

1. עיבוד מקוצר של הרצאה בכנס 'צבא ובטחון', ישיבת עטרת כהנים, חוה"מ סוכות תשס"ג. גירסה מליאה תפורסם בספר הכנס. תודתי לרב אביגדר נבנצל ולרב יעקב אריאל אשר העיפו בו עיניהם והאירוני בטוב עין.
2. דוגמא 'נאה' להטייה שכזו, ראה: ש' ליבוביץ, 'פרשת דינה: יחס התורה לשפיכת דם נקיים', דף שבועי, גיליון 265, פרשת וישלח תשנ"ט, אוניברסיטת בר-אילן. המעיין שם רואה כי ליבוביץ מטה את הפרשנות הילך והילך לפי חשקו.
3. ראה מאמרי-הראי"ה ב עמ' 508: "אתה יקירי שואל למה התייחסנו אליהן [=עמלק וז' אומות] באכזריות? לא נוכל לצייר כמה חשודן ושפל היה העולם מבלעדי האכזריות הזאת שלנו". וראה אורות, המלחמה, ב.
4. וראה רמב"ן, הוספות לספר המצות, מצוה ה, ביחס למצות השארת רוח אחת פתוחה במצור: "כי בזה נלמד להתנהג בחמלה אפילו עם אויבינו בעת המלחמה" [ובמשך-חכמה, במדבר לא, ביאר שרמב"ם חלוק על טעם זה; וראה ר"ש גורן, משיב-מלחמה ג עמ' רלט-רסה; ר"ש ישראלי, חוות-בנימין א ס"ו; ר"ד ליאור, תחומין ד, עמ' 186]. וראה רמב"ם, שמונה-פרקים, פרק ז, ביחס לאי-הרשאתו של דוד לבנות בית ד' כי "מצאנו אותו בעל אכזריות, אע"פ שלא שימש בה כי אם בעובדי גילולים ובהריגת הכופרים, והיה רחמן לישראל".

והן לראיית התנ"ך, כמות שהוא, משאב להכרעה⁵ - חלילה, עד כינון סנהדרין בלשכת הגזית - בעוד שידימוי מילתא למילתא מסורתי, נאה ואפשרי, אם כי תנ"ך ה"עובר מסננת" פוסקים, ראשונים ואחרונים, קביל, כדלהלן.

ה. היבטים חינוכיים הקשורים לנדונו, אך אינם עיקר עניינו ולא יידונו בפרוטרוט.⁷

מבוא

לחימה בשטח רווי אוכלוסיה אזרחית, יכולה להתקיים במיגוון תרחישים. עיקריים שבהם: במהלך פעולת לחימה הנעשית אל מול אוכלוסיה 'מעורבת' - חיילים ואזרחים המעורבים במיתחם אחד; במהלך פעולת תגמול, כאשר המפגעים אינם פעילים עתה, אולי כלל אינם נמצאים, אך המקום ממנו יצאו ובו שכנו, זוקק הרתעה; כחלק ממהלך לחימה כולל או כפעולה נפרדת שאינה חלק ממסגרת מלחמה כוללת וכיו"ב. בכל המקרים, לא באזרחים חפים מפשע מבקשים כוחותינו לפגוע, אלא באויבים, אך כל שעינינו בראשו יודע כי "כזה וכזה תאכל החרב" (שמי"ב יא, כה), כי "יחידים נספים בלא משפט" (ראי"ה קוק, אורות, המלחמה, א) וכי גדיעת עצים מתיזה שבבים.

מאז כינונה של מדינת ישראל ידענו דוגמאות רבות לתרחישים כאלה: מחבלים מסתתרים מאחורי אשה מניקה או מאלצים אזרחים לשמש להם מיתרס; לוחמי אויב מוצאים מחסה בסימטה צרה המכילה אוכלוסיה אזרחית או הופכים בית וכפר שלווים ליערי מקלט וכיו"ב. בלחימה כזו מלכתחילה ידוע כי קרוב לודאי ייפגעו אזרחים שאינם מעורבים, לפחות ישירות, במעשים, כולל נשים, ילדים ותינוקות. ובכן, מחד: האם תינתן חסינות למחבל בגין האזרח? ומאידך: האם תיתכן פגיעה בחף מפשע בגין האויב?

סדר הילוכנו להלן יבחן סוגיות הלכתיות שונות אשר נדונו בהקשרים אלה, תוך נתינת דעת לשאלה: באיזו מידה יש ללמוד מהן, הלכה למעשה, לנדון דידן. יש מהן שיתברר לבסוף כי לא היו אלא הוה-אמינא, ועם זאת היה הכרח לדון בהם, לאור

5. דוק: להכרעה, שכן להעשרה אפשרי ואף רצוי. לנדון דידן, ראה הרב יעקב אריאל, תחומין ד, "חרבות ואתים", עמ' 190-191 בענין פגיעה בקיני היושב בתוך עמלק, ומיפגש יעקב ועשו. וראה לו: 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, קובץ מאמרים לזכר רם מזרחי, ירושלים תשמ"ה, עמ' 86; וראה ר"י אפשטיין, חבל-נחלתו ב סי' קח, עמ' 418-419. כל זה הובא לא כמקור לפסיקה אלא לסבר את האוזן.
6. ראה מה שכתב ר"א שפירא, בהערותיו לספרו של א' שוחטמן, ויעמידה ליעקב לחק, ירושלים תשנ"ה, עמ' 68: "נוכחתי לתמהוני בעוד דבר מוזר, שיתכן ואנשים... חושבים עצמם למורי הוראות... מכניסים גם מושגים לא הלכתיים של רוח"ק, ומנהיג הדור, ועבד המלך... הם דברים של אנשים שיש מהם נמוכי דעת בתורה, וחלשים בחשיבה הלכתית שורשית". לכך, לא נעשה להלן שימוש משמעותי באירועים תנ"כיים - כדוגמת שמשון ההורג אלף פלשתים בלחי חמור, השורף שדותיהם ובערוב ימיו מפיל על עצמו "בית מלא אנשים ונשים" (שופטים טז, כז); כדוד הנדרש על ידי שאול להביא מאה ערלות פלשתים, ומביא מאתיים; כנקמת דוד במואב והריגת שני שליש מהשבויים וכהכותו את הארץ "ולא יחיה איש ואשה" (שמו"א כז, ז-ח); כנזיפת נביא את אחאב על שחרורו את מלך ארם המנוצח [וראה ירמיהו נא, כב; תהלים קלז, ט]; וכיו"ב [והשווה, ר"י בן-נון, הפסק והדין, הצופה, כ"ח בניסן תשנ"ד וי"ח באייר תשנ"ד, ותגובת א' שוחטמן, שם, עמ' 98-101; ר"י שרלו, 'שאלות על מוסר המלחמה', צהר, יא (תשס"ב), עמ' 97-104, ותגובת ר"י רוזן, 'אפולוגטיקה שלא כהלכה', שם, יב (תשס"ג), עמ' 135-138, ותשובת ר"י ש, שם, עמ' 138-139].
7. וראה רא"צ רבינוביץ, 'שיקולים מוסריים בנושא מלחמה', ערכים במבחן מלחמה, הנ"ל, עמ' 41-53; ר"י אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, שם, עמ' 80-90 [ועוד, שם]; ר"ש אבינר, 'טוהר הנשק', עוז, א (שעלבים תשנ"ד), עמ' 267-278; ר"י עמיטל, 'הוראות פתיחה באש בצה"ל - לאור ההלכה', עוז, שם, עמ' 184-192; ר"י קטן, "אתם קרויים אדם" - היבט חינוכי, עוז, שם, עמ' 291-295.

העובדה שהיו שנוקקו להן, ויש מהן שהותירו חותמן למסקנה. מכל מקום, ודאי שאין בעצם העיון בסוגיה זו או אחרת, כדי ללמד הצדקת-אמת להתבססות עליה.

א. "לא תחיה כל נשמה"?

סוגיית "לא תחיה כל נשמה" עשויה להיות משוייכת לנדון דידן, בעוד שלאמיתו של דבר היא מופקעת ממנו לחלוטין, לכן הכרחי להורידה מהשיח התורני-הלכתי, וכדלהלן: האמת חייבת להיאמר: יש ממלחמות ישראל בהן שאלת החפות כלל אינה משמעותית. מקרא מלא ומפורש דיבר הכתוב (דברים כ, י-יח):

כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום. והיה אם שלום תענך ופתחה לך והיה כל העם הנמצא בה יהיו לך למס ועבדוך. ואם לא תשלים עמך ועשתה עמך מלחמה... והכית את כל זכורה לפי חרב. רק הנשים והטף... כן תעשה לכל הערים הרחקת ממך מאד אשר לא מערי הגוים האלה הנה. רק מערי העמים האלה אשר ד' אלקיך נתן לך נחלה לא תחיה כל נשמה.

בשתי מלחמות מדובר אפוא: במלחמה מול ערים רחוקות, היינו רוב עמי עולם, ומלחמה בערים קרובות, היינו שבעת העממים. ביחס לסוג הראשון הורתה תורה, כי היענות לשלום⁸ מקנה חסינות ממיתה, אך אי-היענות, היינו מלחמה, מחייבת מיתה "את כל זכורה" עם הקניית חסינות לנשים וטף.⁹ ביחס לסוג השני הורתה תורה "לא תחיה כל נשמה", אנשים נשים וטף, אזרחים כלוחמים, כולם נכחדים בלא מתן חסינות למאן דהו.

לשאלה: מה דין טף זכרים במלחמת הערים הרחוקות? השיב הספרי (דברים, פס' ר):

והכית את כל זכורה לפי חרב - שומע אני אף הקטנים שבתוכה? תלמוד לומר רק הנשים והטף והבהמה. או אינו אלא טף של נקיבות? אמרת, ומה מדין שהמית את הגדולות החיה את הקטנות כאן שהחיה את הגדולות אינו דין שיחיה את הקטנות? הא אינו אומר כאן טף אלא טף של זכרים.

מכאן שלא רק טף נקבות אלא גם טף זכרים, שורד. כך אכן הכריע הרמב"ם (הל' מלכים ו, ד): "אם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו שבע מצות, עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים,¹⁰ ובוזזין כל ממונם וטפם, ואין הורגין אשה ולא קטן שנאמר והנשים, והטף זה טף של זכרים"; כך הדין "במלחמת הרשות שהוא עם שאר האומות."

8. על היקף ה'השלמה' ועל כריכתה בקבלת מצוות, ראה השגות הראב"ד על הרמב"ם, הל' מלכים ו, א ושם ה"ד ופרשנות מחלוקתם על ידי נושאי כליהם על אתר, רדב"ז, כסף-משנה, מגדל-עוז. וראה שם ביחס למס (ועבדות); וראה תוספות גיטין מו, א ד"ה כיון וכן עבודה זרה כו, ב ד"ה ולא; רמב"ן דברים כ, י; וראה חזון-איש, באורים הגהות וחדושים על הרמב"ם, ירושלים תשי"ז, הלכות מלכים שם; רא"י וולדינגר, הלכות-מדינה ב עמ' קנא-קנב; ר"ש גורן, משיב-מלחמה ג עמ' רנט; ר"י עמיטל, 'מלחמות ישראל על פי הרמב"ם', תחומין ח עמ' 460-458; רד"י מן, באר-מרים על הלכות מלכים לרמב"ם, שם; וראה רש"י הירש, בפירושו לתורה, דברים כ, י; י' בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, רמת-גן תשל"ג, פרק תשיעי, עמ' 223.

9. לשאלת הגדרת "טף" אצל בן נח, האם לפי גיל או הדעת, ראה שו"ת חתם-סופר יו"ד סי' שיז; מנחת-חינוך קצ; פתחי-תשובה יו"ד שכ, ד; שו"ת בית-שלמה או"ח סי' סו; שו"ת שואל-ומשיב מהדו"ב ח"א סי' יד; שו"ת ארץ-צבי (תאומים) סי' לב; שדה-יצחק סי' ט; שו"ת ברית-יעקב א סי' כא; שו"ת חלקת-יואב או"ח סי' א; אנציקלופדיה-תלמודית ג עמ' שסב [ר"י אריאל, בשיחה עמו, השליך לענייננו מ"טף" שבעיר הנדחת].

10. נכון הוא שבספר המצוות, מ"ע קצ, היתה קיימת גירסה: "להרוג כל זכר במדינה, קטן וגדול", והרי זה מנוגד לאמור כאן! ברם, כבר נשאל בעניינה רבי אברהם בן הרמב"ם, והשיב כי אליבא דאמת "אין חובה

באשר לשאלה האם הצטוונו בקריאה לשלום¹¹ רק ליתר העמים או גם לשבעת העמים, חלוקים ראשונים, פרשני מקרא ופוסקים. רש"י על אתר (דברים כ, י) מיקד את חובת הקריאה לשלום רק ביתר העמים, ואילו לשבעת העמים אין קוראין לשלום. רמב"ן (שם) סבר שחובת הקריאה עצמה, משותפת לכל המלחמות, גם מלחמת שבעת העמים. דעת הרמב"ם כרמב"ן (הל' מלכים ו, א): "אין עושין מלחמה עם אדם בעולם עד שקוראין לו שלום, אחד מלחמת הרשות ואחד מלחמת מצוה"¹², ובכך הבהיר שלעולם קוראין תחילה לשלום; וכן דעת סמ"ג (עשין קיח), ספר החינוך (מצוה תקכז) ועוד.¹³

מכל מקום, ענייננו אינו ממוקד בשלב הקריאה לשלום אלא בשלב המלחמה, ולענין זה נמצאנו למדים מן האמור, כי אחר שהקריאה לשלום לא נענתה ומתקיימת לחימה, או-אז נגזר דינם של כל הזכרים הבוגרים שבעיר - אלה שנושאים נשק ואלה שאינם נושאים נשק - למיתה. מצינו, אפוא, ציווי על המתת אזרחים, גם כאלה החפים מפשע הלחימה, וזאת כמעשה לכתחילי, גם בלא מצב בעייתי של עירוב לוחמים-אזרחים.

אלא להרוג הזכרים הגדולים... ובספר מצות אגב שיטפיה לא אשגח, ותקנתיו עכשיו בלשון זו... - ראה מהדורת פרנקל, על-אתר; ומהדורת ר"ח העליר, פתח דבר, ו, עמ' טז-יז.

11. סייג-מה לקריאה לשלום, ראה ר"י קופמן, הצבא-כהלכה, עמ' יב: "ראוי לקרוא לאויב לשלום... כשהדבר לא עלול לפגוע במתקפים, כגון: עיכוב ההתקפה." לדידו, קיומו של חשש פגיעה בלוחמי ישראל, מתיר את השעייתה של חובת הקריאה. על כך יש להעיר: ראשית, מאחר וקריאה לשלום היא חובה דאורייתא, ודאי לא קל להשעותה גם בטיעון של חשש לפיקוח נפש ללוחמים, שכן הביטול גורר אחריו פיקוח נפש הפוך, לעם השני, ו"מאי חזית"; ומה גם שגדרי הסתכנות במלחמה שאני, כידוע (מנחת-חינוך, מצוה תכה ומצוה תרד; שו"ת מקום-שמואל סי' ח; נצי"ב, מרומי-שדה קדושין מה, א; שו"ת שם-אריה יו"ד סי' כז; שו"ת אמרי-אש סי' נב; שו"ת פרי-מלכה סי' כד; ראי"ה קוק, שו"ת משפט-כהן סי' קמג עמ' שטו-שטז ובאגרות-הראיה ג אגרת תקמד; חידושי הגרי"ז להפסטר בשלח; רי"מ אהרנברג, שו"ת דבר-יהושע ב סי' מח; ר"ש ישראלי, עמוד-הימיני סי' יד וסי' יז; ראי"ה וולדינברג, שו"ת ציץ-אליעזר יב סי' נז, ושם יג סי' ק; רצי"ה קוק, מתוך התורה הגואלת, א, עמ' כג, ושם ד, עמ' לד [נראה הגבלה בהערותיו שבסוף ספרו של ר"ש פדרבוש, משפט המלוכה בישראל, ירושלים תשל"ג: "אין זה ענין למצוה לחייב להחרג, אלא בשביל ישראל"]; ר"ש גורן, משיב-מלחמה א עמ' יג-יד; ר"צ שכטר, בעקבי-הצאן עמ' רו; רי"י נבון, 'הצלת יחיד ורבים בכלל ובמלחמה בפרט', תחומין ד עמ' 163-171; רנ"א רבינוביץ, מלומדי-מלחמה, עמ' 5-7 ועוד); רי"י אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, הני"ל, עמ' 81-82; הני"ל, שו"ת באהלה של תורה, ד, הני"ל, סי' יט; רי"י קופמן, הצבא כהלכה, עמ' ו, הערה 11, מהרש"י אוירבך. אכן ביחס לטענת "מאי חזית" העירני ר"א נבנצל, דשאני הכא שבסיכון ישראלים אל מול נכרים עסקין [נראה רש"י פסחים כה, ב ויומא פב, ב ד"ה מאי חזית: "חייבת נפשו של ישראל". עם זאת, ראה שם בפירושו של רבנו יהונתן, ולדידו נראה שהדברים אמורים בכל באי עולם. וראה גם בספר פרשת-דרכים, לבעל משנה-למלך סי' ב].

שנית, הדיון להלן ביחס להריגת אזרחים חפים מפשע, מבהיר עד כמה הריגה כזו, גם אם הותרה לבסוף, ודאי אינה קלה, והימנעות מקריאה לשלום מגדילה את סיכויי הפגיעה במי שאינם לוחמים.

12. בהסתמך על ספרי ופסיקתא זוטרת, על-אתר; וראה משנת רבי אליעזר, ד וברא"ם דבר' כ, ט ובמד' כא, כב.
13. על ההשוואה עם ספר המצוות, מ"ע קצ, שם התמקד הרמב"ם רק ב"מלחמת רשות", ראה דינא-דחיי מ"ע קיח וברית-משה שם; ראי"ה וולדינברג, הלכות-מדינה ב עמ' קנ; רד"י מן, הלכות מלכים ו, א [נראה מנחת-חינוך מצוה תקכז, דיון בסתירה דומה, לכאורה, בספר החינוך, שם].

14. סקירה וסיכום לנושא בכלל, ראה 'סוגיית הקריאה לשלום במלחמה', מרחבים תשנ"ג; ר"ש גורן, תורת השבת והמועד, עמ' 348-351 ו-359 ואילך; רש"י כהן, 'קריאה לשלום במלחמות ישראל', חקרי-הלכה עמ' קכג-קלא [= תורה שבעל פה, כא, עמ' עא-פא]; ר"ש אריאלי, משפט-המלחמה עמ' קח-קט; ר"ד ליינסקי, תחומין ד עמ' 40-39; ר"א מנדלקורן, מצות הקריאה לשלום במלחמה, עז א (שעלבים תשנ"ד), עמ' 163-183 ועוד.

הוא הדין ביחס לעמלק. גם בענייני ציוותה תורה לא רק על זכירת מעשיו אלא גם על הכחדתו: "זכור את אשר עשה לך עמלק בדרך בצאתכם ממצרים... תמחה את זכר עמלק מתחת השמים" (דברים כה, יז-יט). מחיית "זכר עמלק" - משמע הכחדה בלא כל הבחנת מין, גיל וחפות, היינו גם 'אזרחים חפים מפשע'. נכון הוא כי גם שם, מבהירים רמב"ם וחינוך (הנ"ל), לשיטתם, שהדברים אמורים רק בשלא השלימו, ומכל מקום, במצב זה, "אין מניחין מהם נשמה".¹⁵

לאור כל הנאמר, היה אפוא מקום, לכאורה, לדחות על הסף את התפיסה הגורסת שלילה גורפת של כל הריגת אזרחים חפים מפשע, שהרי במלחמות מסוימות כלל לא ביררה תורה בין לוחם ובין אזרח, בין זכר לנקבה, בין בוגר לטף, והכל נהרגים!

חלילה לומר כך.¹⁶ בענייני נפשות ראוי לאחוז בפלס התיחום ולומר כי אין לך בזה אלא את שגזרה בו תורה: שבעת עממים ועמלק הם בלבד טעונים מחייה כללית. ברם, משעה שהללו אינם מצויים ודאית, אין להחיל על זולתם את הלכותיה החמורות של תורה ולחייב מיתה את מי שלא פשע. כיום, לאחר ש"עלה סנחריב מלך אשור ובלבל את כל האומות" (משנה ידים ד, ד),¹⁷ "אבד זכרם" (רמב"ם, הל' מלכים ה, ד),¹⁸ של אלה¹⁹ ועניינם נידחה לעתיד לבוא,²⁰ הרי אין לנו אלא מלחמת יתר העממים. לכן אין להחיל גדר אוביב על מי שאיננו לוחם. כך הדבר לגבי נשים וטף, שאינם נהרגים במלחמת יתר האומות.

15. על קיומה של הבחנה בין דין עמלק ובין דין שבעת העמים, לפי טעם המצוה, ולמעשה, ראה ר"ש אריאלי, משפט-המלחמה עמ' טז ועמ' כז-כח.
16. ר"ש גורן, משיב-מלחמה א עמ' יד: "אין ללמוד מהן [= מלחמות קדומות, בהן נאמר במפורש "לא תחיה כל נשמה"] חס וחלילה על מלחמות אחרות ועל זמננו".
17. השווה תוספתא ידים ב, יז; וראה בבלי ברכות כח, א ושם יומא נד, א.
18. ראה גם רמב"ם, ספר המצוות, מ"ע קפז ובהל' איסורי ביאה יב, כה; וראה ר"מ הכהן, 'שלום במלחמות ישראל לאור ההלכה', הלכות והליכות, ירושלים תשל"ה, עמ' 180-203.
19. הדיוק המיוחס לביית בריסקי (ראה רי"ד סולוביצקי, קול דודי דופק, הערה 23, בשם "אבא מרי זצ"ל", והשווה ר"י גרשוני, קול-צופיד עמ' קעז ור"צ שכטר, בעקבי-הצאן, ירושלים תשנ"ז, עמ' ריג, "בשם זקנו הגר"ח ז"ל"; וראה רמ"ד פלאצקי, חמדת-ישראל, מפתחות והוספות, עמ' ד; ר"י נסים, שו"ת יין-הטוב עמ' רס-רע; ריא"ה הרצוג, תחומין ד עמ' יט; רד"י מן, הלכות מלכים, שם; ר"י מירסקי, הגיוני-הלכה א עמ' 237-239; מלומדי-מלחמה סי' ג), שמחית עמלק אינה מכוונת רק לגזע העמלקי אלא לאופי ולהנהגה העמלקית, ואלה קיימים (וראה גם ר"ד כהן ("הנזיר"), מגלת מלחמה ושלום, ירושלים תשל"ד, פרק ב), דיוק נאה זה אין בו כדי לשמש משענת הלכתית להריגת "עמלק" יחידי חף מפשע. לגוף הדיוק ראה ר"ז קורן, ממלכת כהנים וגוי קדוש, עמ' 215 הערה 61, הגורס כי אין זו אלא שמועה ואין לה מקור בכתובים. גם מר"א נבנצל שמעתי שלא יתכן לייחס שמועה זו לגר"ח, שכן בהל' איסורי'ב (יב, כה) כלל הרמב"ם במפורש את "האדומים שבשדה אדום" בכלל האומות שבלבלם סנחריב. מכיון שעמלק הוא צאצא לאדום, שוב לא היה צריך להזכיר שוב שכבר אבד זכרו.
20. סמ"ג, מצות ל"ת רכו: "מצוה זו אינה נוהגת אלא לימות מלך המשיח", וכן כתב הגה' מימוניות, הל' מלכים ה, ה. רדב"ז (שם) אמנם השיג על שיטה זו מפרשת שמואל ושאל, וכבר יישב רמ"מ כשר: "בזמן שמואל ושאל שידעו את עמלק היתה נוהגת מצוה זו, אבל אחרי שבא סנחריב ובלבל את העולם, אין אנו יודעים מי המה זרע עמלק, ורק בימות המשיח, אם יודע שיש זרע עמלק ומי המה, אז תחול המצוה". ראה תורה-שלמה, בשלח, כרך יד, מילואים, סי' כד, עמ' שמ.

לכאורה יש מקום לדון בשאלה האם קיימת חובת מחייה במלחמת 'עזרת ישראל מיד צר'. מן המפורסמות הוא כי מלחמה כזו נכללת במסגרת מלחמות המצוה.²¹ כמו כן ידוע כי קיים שוני הלכתי בין מלחמת מצוה לרשות, לענין תוכחת משווח מלחמה, החזרת עורכי מלחמה, הזדקקות לסנהדרין ולאורים ותומים, השארת רוח אחת פתוחה בעת הטלת מצור ועוד. כאמור, ניצבת השאלה²² ב'עזרת ישראל מיד צר', אם אמנם נחשבת 'מלחמת מצוה', האם דומה למלחמת שבעה עממין ועמלק לענין 'לא תחיה כל נשמה' - בשלא השלימו, לכולי עלמא, ואפילו בשהשלימו, לרש"י?

צד ההשוואה ברור: מה הן 'מצוה' אף זו 'מצוה'. גם צד החילוק ברור למדי: ראשית, בהלכות חמורות כאלה אין לך אלא את שהורתה עליו תורה בפירוש, ותו לא. לכן ב'עזרת ישראל מיד צר' לא חל צו זה. שנית, הטעם למחיית אותן אומות: "למען לא ילמדו אתכם לעשות", ו"זכור אל תשכח" את שעשה לך עמלק. טעמים אלה אינם שייכים במלחמת עזרת ישראל מיד צר לכן אין ענין במחייתם. אכן, דומה שלא מצאנו למי מן הפוסקים שיחיל מצות מחייה על הצרים אותנו מכח מלחמת מצוה של 'עזרת ישראל מיד צר'.²³

21. ראה ר"מ אהרנברג, שו"ת דבר-יהושע ב סי' מח ובתחומין י עמ' 26-33; ריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על-פי התורה, א, עמ' 128 ואילך; ר"א בינה, 'משפט המלחמה ושיתוף האשה במלחמה', בצומת התורה והמדינה, ג, עמ' 221-227; רכ"פ טכורש, 'מלחמת רשות מצוה או חובה', בצומת התורה והמדינה, שם, עמ' 243-252; רש"י זיון, 'המלחמה' [א], לאור-ההלכה, תל אביב תשי"ז, עמ' ט-יח ושם [ז], שם, עמ' נז-נט; ר"ש גורן, 'מלחמת מצוה ומלחמת הרשות', תורת השבת והמועד, עמ' 338-356 ובמשיב-מלחמה ג עמ' שנא-שצ; ר"ש ישראלי, עמוד-הימני, ירושלים תשנ"ב, עמ' קפט-רה; ר"י גרשוני, קול-צופיד עמ' קעה-קפב; ר"ש מן החר, 'מלחמות ישראל בספרי הנביאים', מהר-שלם, עמ' מח-נט; שו"ת ציץ-אליעזר י סי' א; ר"י עמיטל, 'מלחמות ישראל על פי הרמב"ם', תחומין ח עמ' 454-461; רד"י מן, באר-מרים, על הלכות מלכים, על אתר; רנ"א רבינוביץ, מלומדי-מלחמה סי' א; ר"ש אריאלי, משפט-המלחמה, עמ' קע-קעה; ר"י קופמן, הצבא-כהלכה פרק א; ר"י זולדן, מלכות יהודה וישראל, עמ' 271-283; א' רביצקי, 'האם פיתחה המחשבה ההלכתית מושג של "מלחמה אסורה"?', חירות על הלוחות, תל אביב תשנ"ט, עמ' 139-157 ועוד ועוד.

22. שאלה נוספת הטעונה בירור היא: האם קיימת חובה לקריאה לשלום במלחמת עזרת ישראל מיד צר? מרכבת-המשנה על ה' מלכים, שם, סבר שאכן קיימת חובה. ברם, בספר משפט-המלחמה, הנ"ל, עמ' קח, תמה עליו: "תמוה, אם הם באים עלינו, מה שייך לקרוא להם לשלום", כך מסברה, ואף הסתייע מדיוק השוואתי בלשון החינוך, ממנו משתמע שאין בכך חובת קריאה לשלום. מאידך, ראה אצל ר"א מנדלקורן, הנ"ל, עמ' 173, שדייק מהרמב"ן (במדבר כא, כא), כמרכבת-המשנה, שקיימת חובת קריאה לשלום גם במלחמה שכזו; וראה ר"י קופמן, הצבא-כהלכה, עמ' יב הערה 21, שטען למחלוקת בין החינוך והמהר"ל - שלא חייבו, ובין מרכבת-המשנה - שחייבו.

ברם חייבים לומר כי בעוד מרכבת-המשנה כתב בזה דברים ברורים, המחייבים קריאה, הרי ביחס לחינוך ולמהר"ל, אין אלה אלא דיוקים העומדים על בלימה. החינוך, לפי עניינו, הזכיר את "מייצגי" מלחמת מצוה - שבעת עממים ועמלק, ואפשר שכולם בכלל, ומהר"ל (בראשית לד, ג) כלל לא שת ליבו לנדון דידן שאינו ממין הענין שם כלל ועיקר; וראה גם אצל מנדלקורן, הנ"ל, הערה 7, לדחות את הדיוק הנ"ל. אף הסברה הנ"ל, מוגבלת רק לשלבים ראשוניים של מיתקפת האויב, שלבי המיגננה, אך ביחס לשלבים מאוחרים יותר, אין בסברה עצמה כדי להפקיע את חובת הקריאה; וראה שם הערה 7, לדחות הדיוק הנ"ל.

על נושא נוסף - אם דין השארת רוח אחת פתוחה במהלך הטלת מצור נוהג במלחמת עזרת ישראל מיד צר - ראה ר"ש גורן, משיב-מלחמה ג, שער ה; ר"ש ישראלי, חוות-בנימין א סי' טו; ר"ד לשינסקי, 'איסורים ומצוות בעת מצור', תחומין ד עמ' 37-43; ר"י גרשוני, תחומין, שם עמ' 61-62.

23. כך פשוט גם לר"י גרשוני, אשר כתב, בתחומין ד עמ' 59 בפשיטות, "שרק באלו, שבעת העמים ועמלק, יש מצוה שלא תחיה כל נשמה, אבל בצר הבא עליהם, שהיא גם מלחמת מצוה, אין מצוה שלא תחיה כל נשמה."

דא עקא, כל הנ"ל אמור ביחס לנשים ולטף ואולם לא ביחס לגברים בוגרים, שכן הורתה תורה על הריגת כל הזכרים גם במלחמת יתר העמים, כפסיקת הרמב"ם (הל' מלכים ו, ד): "אם לא השלימו... עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים."

ונראה לומר,²⁴ שאין להחיל הלכה זו למלחמות ימינו משני נימוקים עיקריים ומשני נימוקים משניים:

א. עקרון הריגת כל הזכרים מושתת על מצב בו 'אומה' לוחמת בישראל, כזו שכל אזרחיה חוסים תחת משטר אחד ושלטון אחד, ערבים זה לזה ומעשיהם מכוונים על ידי מימשל. כאשר יחידים, ואפילו רבים, לוחמים בישראל, אין לראות בהם בהכרח 'מייצגי קולקטיב', כשאננם פועלים בשליחות ברורה של אומה ריבונית ומטעמה. שמא פרט פלוני דוקא כן מוכן 'להשלים'! במקרה כזה, כל פרט נדון לגופו, איש בחטאו. פעולות המרי של ימינו [=ה'אינתיפדה'²⁵], על אף הצהרות רטוריות, אינן יוצאות מתחת יד 'אומה' לוחמת. לא קיימת הכוונה שלטונית אחת המנהלת לחימה ממוקדת, חזית של אומה מול אומה. לדאבונו, לא מדובר ביחידים אלא ברבים, מ"מ הם אינם פועלים בחסות 'ישות מדינית'.

ב. יש מקום לספק האם כוונת התורה ב"זכרים" לכלל הגברים. דומה שאין זה מופרך לצמצם את הכוונה רק ללוחמים, ולא לכלול בהלכה זו אותם שלא נשאו חרב על ירכם. לכן, גם במלחמות ישראל בדור האחרון נגד 'אומה לוחמת', יתכן²⁶ שלא חייבה תורה מיתה את כלל הזכרים אלא רק לוחמים נושאי נשק.

ג. ויש להוסיף; דין הריגת הזכרים נאמר בעת מלחמה כוללת, לא במהלך פעולת תגמול וענישה. הלכה זו אינה יכולה להיאמר כאשר אין ידוע בודאות שהנפגעים לא יהיו גם נשים וטף.

24. הטענה שרק בהיתר מדובר, ולא בחובה, עומדת, לכאורה, בניגוד ללשון המקרא ולשון ההלכה. אכן רש"י הירש, בפירושו על אתר (דברים כ, יד-יז) כותב כי "מותר להרוג לפי חרב רק את הגברים אנשי המלחמה". לדידו, הדגש אינו על חובת ההריגה אלא על איסור הפגיעה בנשים ובילדים. אולם, כאמור, הן לשון המקרא והן לשון הרמב"ם, גם בספר המצות וגם במשנה תורה, אינם תומכים בדבריו.

25. על גידרה של האינתיפדה, ועל הלכותיה, ראה ר"א אבידן, 'הגדרת מלחמת של"ג והאינתיפדה כמלחמת מצוה', תורה שבעל פה, לא (תשי"ח), עמ' עג-עח; ר"י אריאל, 'הגנה עצמית ("האינתיפדה" בהלכה)', שו"ת באהלה של תורה, תשרי תשנ"ח, מאמרים בענייני הלכות מדינה, סי' ח עמ' 103-114 [= תחומין י עמ' 75-62]; ישע-ימינו גליונות 27-28 (כסלו-ניסן תשנ"א) - מחלוקתם של הרבנים י' בלטמן, י' קופלד, ש' אבינר [וראה לו: שו"ת אינתיפדה], מ' צוריאלי וי' ויצן, בעניינה של האינתיפדה, אם להגדירה מלחמה; [וראה ר"י רוזן, 'התגוננות עצמית במחיר חיי הנדף', תחומין, שם, עמ' 76-89; ר"ש רפאל, ברכת הגומל לנוסע בדרכים בימי המרי הערבי (אינתיפדה)', תחומין, שם, עמ' 108-117; ר"ד ליאור, 'המגורים באזורי יש"ע בעת סכנה', תחומין כב עמ' 116-119; 'נסיעה ממוגנת בכבישי יש"ע' - מכתבי רבנים, צהר, י (אביב תשס"ג), עמ' 89-99].

26. קיים דוחק לא מבוטל בהפיכת הגדרה מינית, "זכרים" ו"נקבות", לביטויים "מייצגים" לוחמים ואינם לוחמים, הן בלשון תורה ובדאי בלשון ההלכה. אבי-מורי היפנה אותי ללשונו של רד"צ הופמן, בפירושו על-אתר (דברים [ב], כ, יב-יד), אשר דבריו קרובים לכך: "אף בשעת ההכרח להילחם, נצטוונו שלא להרוג אלא את הזכרים הראויים למלחמה, ואילו על השאר נצטוונו לחוס". יתכן אפוא, שכוונתו להגביל את ההריגה רק לאותם זכרים שראויים למלחמה. אכן, פרשנות זו בדבריו כלל אינה מחוייבת, והיא חידוש גדול החסר ביסוס. יצוין כי גם לר"י אריאל, בשיחתי איתו, ברור לחלוטין שלא כיוונה תורה לחובת הריגת כלל הזכרים, אלא רק את הלוחמים, ולכל היותר את הכשירים ללחימה, ותו לא. דא עקא, גם דבריו לא נסמכו אלא על סברה ולא על ראיה, בעוד שלשון ההלכה משמע אחרת. אכן, לר"א נבנצל, בשיחתי איתו, ברור לחלוטין היפוכו של דבר - בוודאי כיוונה תורה לכלל הזכרים כפשט המקראות וההלכות.

ד. יתכן שאמנות בינלאומיות המקובלות בעולם מחייבות גם את ישראל²⁷ ו'מקפאות', ולו לפי שעה, את יישומה המעשי של הוראת התורה.

נימוקים אלה²⁸ עשויים, אולי²⁹, לתת פשר לשתיקת פוסקי דורנו, כולל מאספי הכרעותיהם, מהוראת הלכה זו, אשר כנראה אינה נוהגת במלחמות ישראל בימינו.

סוף דבר: מכל האמור נמצאנו למדים שמקורות אלה - מחיית שבעת העמים ועמלק והריגת כלל הזכרים ביתר המלחמות - אינם יכולים להצדיק הריגת חפים מפשע במלחמותינו.

ב. מלחמת 'נקמה'

סוג נוסף של מלחמה הטעון דיון בהקשר זה הוא 'מלחמת נקמה', שכן גם שם הוראת תורה שלא להבחין בין לוחם לזה שאינו לוחם, ואפילו בין גברים לנשים וטף. השאלה היא אם, לפחות, חלק ממלחמותינו אינן משוייכות לסוג זה, על הלכותיו.

מצינו מלחמה כזו במלחמת ישראל במדין. משה צווה (במדבר כה, טז-יח): "צרור את המדינים והכיתם אותם. כי צררים הם לכם בנכליהם אשר נכלו לכם על דבר פעור". ואחר שנאמר לו (שם לא, ב) נקם נקמת בני ישראל מאת המדינים, גייס משה את צבא ישראל, "ויהרגו כל זכר" (שם ז) ולעומת זאת הנשים והטף לא נהרגו אלא נשבו (שם ט). על כך בדיוק קצף עליהם משה (שם יד-טז) והורה להם: "ועתה הרגו כל זכר בטף וכל אשה ידעת איש למשכב זכר הרגו. וכל הטף בנשים אשר לא ידעו משכב זכר החיו לכם" (שם יז-יח). מנשים אלה אף הרימו "מכס לד'" (שם כו-מז).

על מה נסבה 'מחלוקתם' של משה ושרי הצבא? רמב"ן, על אתר, ציטט מהספרי: "אמר לו פנחס כשם שפקדתנו כן עשינו", ותמה: "ולא ידעתי מהו, שלא פקד אותם דבר בכתוב; ואילו פקד אותם ועשו היאך יכעוס; ואם פקד אותם, חלילה שיעבור פנחס מצותו!" ולכך ביאר ששורש מחלוקתם נבע מן השאלה, מה גידרה של מלחמת מדין - האם להשוותה למלחמות יתר העמים או שיש לה מעמד ייחודי? פנחס סבר להשוות: "אמר לו [= פנחס למשה] כשם שפקדתנו מהר סיני בדין התורה כי (תצור) [תקרב] אל עיר וגו' (דברים כ, יח) כך עשינו." משה, לעומת זאת, סבר שיש כאן דין ייחודי ויש להרוג לא רק את הזכרים אלא גם נקבות בוגרות וזכרים בטף: "קצף על הנשים הגדולות בעבור 'הן הנה היו לבני ישראל', והוסיף כל זכר בטף בעבור הנקמה."

27. ראה להלן ביחס ל"הסכמת האומות" שבתשתית היתר המלחמות. מאידך גיסא יש לבחון אם אין בכך משום כריתת ברית האסורה כאשר היא נוגדת דין תורה. ראה הרב יגאל אריאל, 'הברית עם צור', תחומין ד עמ' 267-276; רב"צ קריגר, 'היש לקיים הסכם שלום הסותר את התורה?', תחומין טו עמ' 31-40. מ"מ, מאחר ולא בשבעת העמים עסקינן, ולרבים מן הראשונים רק כלפיהם הדבר נאסר, ומה גם שמדובר ב"שב ואל תעשה", אפשר שיש לקיים את האמנות הבינלאומיות, בפרט לאור השלכות "משום איבה" וחילול השם (ראה להלן) העלולות לנבוע מאי-קיומן.

28. ולא נימוקים מסוגם של "הלכה ואין מורין כן", "מוטב שיהיו שוגגין", "מצוה שלא לומר דבר שאינו נשמע" וכיו"ב, כפי שמעידה כאלף עדים העובדה שהנושא לא הותיר ולו גם 'רושם'.

29. ואולי גם חילול השם, כמו שמצינו ביבמות עט, א ביחס למסירת "בני מלכים" להריגה ע"י הגבעונים מטעם: "מוטב שתעקר אות אחת מן התורה ויתקדש שם שמים בפרהסיא" עם זאת, ההחלטה היכן להעביר במדויק את קו חילול השם, אליבא דהלכתא, היא מן הקשות ולא פעם היא מוטה הילך והילך משיקולים שונים. והשווה התפלמסותם של ר"י שרלו ור"י רוזן הנ"ל וראה רד"י מן, באר-מרים, על הל' מלכים ו, ג.

המסקנה העולה מכך מורה, לכאורה, כי ב'מלחמת נקמה', חורגים מן הסדר השגרתי בשני מובנים: ראשית, חורגים לא רק את הזכרים אלא גם את המחטיאים והמעורבים - כנשים; שנית, גם את הטף בזכרים ולא רק בוגרים, וכל זאת משום 'נקמה'. מכאן שבמלחמת נקמה יוזמים, לכתחילה, הריגת חפים מפשע, כטף זכרים.

ברם, גם אם כך הורתה תורה במלחמת מדין, עדיין אין ללמוד מכך מאומה לימינו, משום שלא התורה, לא חז"ל וגם לא פוסקים קדומים ומאוחרים, לא הגדירו מפורשות 'מלחמת נקמה' מהי, מה טיבה ומה עניינה? ברור שכל עוד הגדרה זו לא הובהרה לא ניתן להחילה על לחימה כל שהיא, ופשוט.³⁰

ג. 'מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא'

אחד המקורות בדיונים של רבים מפוסקי הדור אחרון בשאלת היתר הלחימה בזמן הזה, הוא סוגיית שבועות (לה,ב), כפרשנותה על ידי אחדים מן הראשונים. דומה, לכאורה, שלחלק מן הפרשנויות עשוי להיות נגיעה לענייננו. שם נאמר: אלא הא דאמר שמואל: מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מיענשא, שנאמר: "כרמי שלי לפני, האלף לך שלמה" - למלכותא דרקיעא, "ומאתים לנוטרים את פרי" - למלכותא דארעא.

משפטו זו של שמואל, התפרש באופנים שונים: רש"י - "דקטלא חד משיתא, באנגריא דעבודת המלך", ומכאן הרשאת המלך - ואולי גם המלכות³¹ - להוציא את העם לעבודתו, ואינו נענש גם אם תיפגע שישית מהאוכלוסיה; תוספות - "דקטלא חד משיתא בעלמא וכו', בהוצאה למלחמת הרשות קאמר", ומכאן הרשאת המלך לצאת למלחמת הרשות גם אם תיהרג שישית מן העם;³² רשב"א וריטב"א - למלך מותר להרוג את החייבים מיתה על פי משפט המלוכה, עד שישית מכלל האוכלוסיה.³³

לפירוש רש"י, הרשב"א והריטב"א משפט זה כלל אינו קשור לענייננו, שכן אין עניינו במלחמה, אלא ביחס המלך לאזרחיו. ברם לכאורה, דוקא משום כך, לדידם, אינך מוצא

30. ר"א נבנצל הוסיף שמלחמת מדין לא היתה אלא הוראת שעה, ולפיכך לא ילפינן מינה, ולא בכדי לא מנאוה מוני המצות [להוציא הסמ"ג ביחס לימכס']. דברים דומים כתב הרב צ"י קוק בהערותיו לספר משפט-המלוכה. אכן, יש לציין כי לא-מעט דיונים הלכתיים נסמכים על מלחמת מדין: שיתוף שבט לוי, הטלת מצור מד' רוחות, הגדרת מלחמת 'מצוה' ו'רשות' ועוד. ראה, לדוגמא, רמב"ם, הל' מלכים ו,ז; השגת הרמב"ן על ספר המצות, השגה ה; חינוך, מצוה תקכו ומנחת-חינוך, שם; פני-יהושע שבת סד,א; הערות הרצ"ה קוק לספר משפט המלוכה בישראל, עמ' 242; משפט-המלחמה סי' ז; ובמאמרי, 'גידרה ההלכתי של מלחמת החשמונאים', שנה-בשנה תשנ"ד עמ' 234-237 [ד]. נראה אפוא שלא ראוה כמלחמה יחידאית, לפחות לא במכלול ענייניה.

31. שיטת הרא"ה קוק, במשפט-כהן - ראה מאמרי: סמכויות מנהיגי ישראל, ברורים בהלכות הרא"ה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 91-120, ובעקבותיו רבים וטובים: ריא"ה הרצוג ור"ש ישראלי, ר"א שפירא ורא"י וולדינברג, ר"ש גורן ור"ע יוסף ועוד, ראה שם, הערה 1.

32. דומה כי עיקר הכוונה לשישית מן העם היריב, ולא שישית מישראל. ראה לדבר, מהערת מהרש"א, על אתר, המבהיר שתוספות הדגישו כי במלחמת רשות מדובר, ולא במלחמת מצוה, "דבמלחמת מצוה נאמר לא תחיה כל נשמה" וצריך אתה להרוג את כולם, לא רק שישית. משמע כי הכוונה לשישית מאוכלוסיית האויב. וראה גם בהערת חזון-איש יו"ד קנז, ד [= אה"ע קמו (סוטה לה,ב), ד] ד"ה "ויש לעי' בהא דאמרו שבועות", וגם ממנו מוכח שבאויב עסקינן. וראה שו"ת חתם-סופר חו"מ סי' ד וכן או"ח סי' רח ובדברי הנצי"ב, שלהלן, ו. מאידך גיסא, לא כך הבין הר"ש גורן, לדוגמא, ראה משיב-מלחמה א עמ' יד ושם ג עמ' שנד.

33. בעיניו של ר"ש גורן - משיב-מלחמה א עמ' יד - דברים אלה הם כה תמוהים, עד ש"אין פירוש זה מתקבל כלל על הדעת", ועל כרחך "יש לפרש גם דבריהם לפי פירוש התוספות".

כל הגבלה כמותית על הריגת אויב, ואם מדובר בכמות כה גדולה - למעלה משישית - יש להניח שגם חפים מפשע במשמע!

כך לדידם וכך, לכאורה, שבעתיים לתוספות, שכן לדבריהם המשפט עצמו אמור במלחמה והותרה בו מפורשות הריגת כמות גדולה מאוד של אוכלוסיית האויב, עד כדי שישיית, וזה כולל, מן הסתם, גם אזרחים! ובאמת, החזון-איש³⁴ הקשה על תוספות, מדוע מותר להרוג מן האויבים רק שישיית, הלוא מדובר בעמים שלא קיבלו על עצמם ז' מצוות בני נח, ואם כן כלם יהרגו, כולל חפים מפשע הלחימה!

ולא היא, ואין הנדון יכול לשמש ראיה לענייננו. הנחה זו, שבאותה 'שישית' [לתוספות], ובלמעלה משישית [לרשב"א וריטב"א], כלולים אזרחים, אינה אלא סבירות בעלמא. ואין לומר שאם בלוחמים בלבד עסקינן, אזי לתוספות מה הרבותא, הלוא מדובר בלוחמי אויב, ומה חידוש יש בהיתר הריגתם? שכן מדובר, כהדגשת תוס', במלחמת הרשות, היינו מלחמה יזומה ומתוכננת, וגם אם ידוע מראש שייפגעו לוחמים רבים בכל זאת הדבר מותר.³⁵ אף הערת החזון-איש,³⁶ אינה יכולה ללמד אלא על ההשלכות הנובעות מחובת האומות לקבל ז' מצוות בני נח, אך אין לה דבר עם עצם היתר הריגת חפים מפשע, נדוננו-אנו.

סוף דבר, גם סוגיה זו של "מלכותא דקטלא שיתא לא מיענשא", אין בה כדי לבסס היתר הריגת חפים מפשע.³⁷

ד. מעשה שכס

מחלוקת הראשונים בפשר מעשה שמעון ולוי, אחי דינה, בשכס, ובביאור חילוקי הדעות שבינם לבין יעקב³⁸, עשויה לכאורה לשמש תימוכין לנדוננו.

כזכור, אחר מעשה שכס בדינה והמשא ומתן בעקבותיו, פשטו שמעון ולוי על העיר "ביום השלישי בהיותם כאבים... ויהרגו כל זכר. ואת חמור ואת שכס בנו הרגו לפי חרב"

34. חזון-איש יו"ד קנז, ד' [=אח"ע קמו (סוטה לה, ב), ד'] ד"ה 'ויש לעי' בהא דאמרו שבועות".
35. על היתר מלחמת רשות למרות שפיכות הדמים הכרוכה בה, ראה רש"י ז"ל, לאור-ההלכה, המלחמה [א]: חוקיותה של המלחמה, עמ' ט-יח ושם [ז]: מלחמה בזמן הזה, עמ' נז-סח; רח"ה הירשנזון, מלכי-בקדש עמ' 93-94; ר"ש ישראלי, עמוד-הימיני סי' יד; ר"א ליכטנשטיין, 'מוסר אנושי ומוסר אלהי', ערכים במבחן מלחמה, אלון-שבות תשמ"ב, עמ' 18, ובתחומין ד עמ' 185; רא"צ רבינוביץ, 'שיקולים מוסריים בנושא מלחמה', ערכים במבחן מלחמה, שם, עמ' 51-52; ר"י אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, שם, עמ' 84-85, ובתחומין שם עמ' 190: חוקיותה של מלחמת הרשות; ר"ר אויערבך, "ויירא... ויצר לו", המעין, תשרי תשמ"ג, עמ' 6-8; ר"י שביב, בציר-אביעזר, אלון שבות תש"ן, עמ' 83-126; וראה ר' קימלמן, 'הלכות מלחמה ומגבלותיה', קדושת החיים וחירוף הנפש, ירושלים תשנ"ג, עמ' 233-254; י' אחיטוב, 'מלחמות ישראל וקדושת החיים', קדושת החיים הני"ל, שם, עמ' 255-276; א' רביצקי, 'האם פיתחה המחשבה ההלכתית מושג של 'מלחמה אסורה'?', חירות על הלוחות, ת"א תשנ"ט, עמ' 139-157.
36. לגופה של הערתו, היא ניתנת, לכאורה, ליישוב פשוט, בהעמדת דיונם של תוס' על ליבון גדריה של מלחמה עצמה, לא ממה שאינו מעיקר עניינה.
37. וראה תחומין ד עמ' 184, הערה 2, דבריו התקיפים והנמרצים של הרב נחום אליעזר רבינוביץ, נגד המזלזלים בשפיכות דמים, תוך שהם מסתמכים על סוגיית שבועות הני"ל [בכך, ככל הנראה, יצא חוצץ נגד סגנונו של ר"ש גורן, משיב-מלחמה א עמ' יד, ושם ג עמ' שנד הני"ל]. וראה עוד בנצי"ב, שלהלן, ו.
38. סקירת פרשנויות, ראה בנימין מלק, 'שמעון ולוי אחי דינה - עיון במעשה שכס ובברכת יעקב לשמעון ולוי, מגדים, כג (שבט תשנ"ה), עמ' 9-29.

(ברא' לד, כה-כו). לא רק הריגת "כל זכר" היתה שם: "בני יעקב באו על החללים ויבזו העיר... את צאנם ואת בקרם ואת חמריהם ואת אשר בעיר ואת אשר בשדה לקחו. ואת כל חילם ואת כל טפם ואת נשיהם שבו ויבזו ואת כל אשר בבית" (שם כז-כט). על מעשים אלה הגיב יעקב בחומרה: "עכרתם אותי להבאישני ביושב הארץ בכנעני ובפרזי ואני מתי מספר ונאספו עלי והכוני ונשמדתי אני וביתי" (שם ל). על כך השיבוהו שמעון ולוי: "הכזונה יעשה את אחותנו" (שם לא). בערוב ימיו הוסיף יעקב: "שמעון ולוי אחים כלי חמס מכרותיהם. בסודם אל תבוא נפשי בקהלם אל תחד כבודי כי באפם הרגו איש וברצונם עקרו שור. ארור אפם כי עז ועברתם כי קשתה אחלקם ביעקב ואפיצם בישראל" (ברא' מט, ה-ז), ובכך, לדעת רבים מחז"ל ופרשנים, שב והביע הסתייגות ממעשיהם.

שמעון ולוי לא הסתפקו אפוא בהריגת שכם, אף לא בהריגת חמור, אלא הרגו את כל הזכרים, אף שבו נשים וטף, הגם שהללו היו, לכאורה, חפים מפשע. לפנינו, לכאורה, תקדים מקראי להריגת חפים מפשע, לענישה ולשביתת אנשים שלא עשו מאומה. אמנם הצידוק למעשה נתון בחילוקי דעות - שמעון ולוי מזה, יעקב מזה.

רש"י הירש אכן כתב בפירושו (בראשית לד, כה-לא) דברים כדברנות: עתה מתחילה הגנות, ואין בדעתנו לחפות עליה. אילו הרגו [=שמעון ולוי] את שכם וחמור, ודאי היה הדין עמהם, אך הם לא חסו על אנשים חסרי מגן, המסורים בידיהם בלא כח. גדולה מזו, הם שדדו, ובדרך כלל פקדו על אנשי העיר את עוון אדוניהם. לכך לא היתה כל הצדקה. לפיכך גם גער בהן יעקב... כדרך שלא נהגתם בדין כן לא נהגתם בחכמה... הם הרחיקו ללכת, כאשר הרגו צדיקים בעוון רשעים תקיפים.³⁹

הבעיה אפוא, בה"א הידיעה, נסבה על הריגת חפים מפשע, על שוד וביזה של מי שלא חטא, ובזה חלקו יעקב מול שמעון ולוי. בהנחה ש"הלכה כיעקב", אזי אם כך לשעה, ואולי לדורות, תצא הוראה לבית ישראל האוסרת על הריגת חפים מפשע.

לאמיתו של דבר לא זו תמונת המצב העולה מפרשנות ראשונים, אנשי הלכה, את המעשה. אדרבה, אצלם התמונה הפוכה בתכלית. הרמב"ם (הל' מלכים ט, יד), במהלך ליבונו את חובת בני נח לקיים את שבע המצוות שלהם, כולל מצות 'דינים', הבהיר והגדיר עניינה של מצוה זו, ואגב כך ביאר את 'מעשה שכם':

וכיצד מצווין הן על הדין? חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף,⁴⁰ ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו.

39. אכן, רש"י שם בפי שמעון ולוי תשובה עניינית: "בתשובתם היחידה, הכזונה וגו', הם מגלים את כל נימוקם... יש רגעים בהם גם משפחת יעקב תאחו בחרב כדי להגן על כבוד וטוהר. כל עוד יכבד העולם רק את זכותו של זה שהכוח עומד לצדו, צריך גם יעקב לאמן את ידיו בחרב... הם רצו להפיל את אימתם על הבריות, שלא יעיזו אחרים לעשות כדבר הזה. בנות יעקב לא תהיינה הפקר... רק בדרכים ובממדי הפעולה, רק בהם יש לתת דופי. הנימוק שהניע את שמעון ולוי, והמטרה ששאפו אליה, היו קדושים ומוצדקים."

40. על השוואת גירסת הדפוסים וגירסת כתבי היד, ועדיפות גירסת הדפוסים, הרשומה מעלה, ראה אהרן אנקר, עונש מיתה בשבע מצוות בני נח - חובה או רשות, בתוך: עיונים במשפט עברי ובהלכה, אהרן אנקר וסיני דויטש (עורכים), אוניברסיטת בר אילן תשנ"ט (1998), עמ' 108-109.

הרמב"ם, וכך פרשנים נוספים,⁴¹ סוברים כי לא היה שם אף אחד חף מפשע, ולא 'סתם' פשע, אלא פשע השתיקה על מעשה הגזלה. מאחר שחובתו האישית של כל אחד לקיים מצות 'דינים', לכן שתיקה ואי-מחאה הופכת אותם לעבריינים בעצמם, ובן נח שעבר על אחת מהשבע חייב מיתה. על כרחך עליך לומר שטענת יעקב לא היתה אלא על הזמן ועל המקום, שלדעתו לא היו מתאימים; ואולם על עיקר הדיון, הצודק, לא חלק.

רמב"ן (בראשית לד, יג), חלק נמרצות על הרמב"ם, ואחר שהביא את שיטתו הנ"ל טען נגדו: "ואין דברים הללו נכונים בעיני, שאם כן היה יעקב אבינו חייב להיות קודם וזוכה במיתתו. ואם פחד מהם, למה כעס על בניו וארר אפס אחר כמה זמנים, וענש אותם וחלקם והפיצם, והלא הם זכו ועשו מצוה ובטחו בא-להים והצילם?"

רמב"ן שם חולק על הרמב"ם בהגדרת מצות 'דינים' של בני נח. לדעתו, אין משמעה חובה אישית על הפרט להעמיד מערכת שיפוטית, צודקת וישרה, שכן משימה זו אינה יכולה להיות מצות הפרט. על כרחך, סובר רמב"ן, אין משמעה של המצוה אלא רק העמדת מערכת חוקים מסודרת: "דיני גניבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולווה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל, ונהרג עליהן אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל בו וכיוצא בהן" - פרטי הלכות ממוקדות, חובות ועונשים. נכון הוא שהם גם מצווים "שיושיבו דינין גם בכל עיר ועיר, כישראל", אך "אם לא עשו כן אינן נהרגין, שזו מצות עשה בהם" ורק על 'לא תעשה' נהרגים (ראה סנהדרין נז, א ונט, ב).⁴² זאת ועוד: רמב"ן מוכיח מן הירושלמי⁴³ שרק דיין ישראל הצטווה על "לא תגורו מפני איש" (דברים א, יז) הנדרש על ידי חז"ל (סנהדרין ו, ב) "אל תכניס דבריד מפני איש", ואילו אזרח בן נח, ואפילו דיין בן נח - "רשאי הגוי לאמר לבעלי הדין איני נזקק לכם". מה אפוא יכולה להיות הטענה כלפי אנשי שכס על שפחדו ולא דנו את השליט, "וכל שכן שלא יהרג כשלא יעשה עצמו קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניו!"

חייב אתה לומר, אם כן, שהריגתם נבעה מטעם אחר, פשוט הרבה יותר: וכי אנשי שכס וכל שבעה עממין לא עובדי עבודה זרה ומגלה עריות ועושים כל תועבות השם היו... אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין. אבל ענין שכס, כי בני יעקב, בעבור שהיו אנשי שכס רשעים ודמם חשוב להם כמים רצו להנקם מהם בחרב נוקמת, והרגו המלך וכל אנשי עירו כי עבדיו הם, וסרים אל משמעתו.

41. ראה גם ר"י אבן כספי, משנה-כסף בראשית לד, כז: "אשר טמאו - בזה סרה כל תלונה, אחרי שנותן התורה העיד כי יד כולם היתה במעל... ופירש יחזקאל (ג, יח) 'ולא הזהרתו ולא דברת להזהיר רשע מדרכו... ודמו מידך יבקש'; עוד כתוב בתורה ענין עיר הנידחת, ומה שאמר יפתח לכלל גלעד (שופטים יא, ז)."

42. על המחלוקת בהגדרת מצות 'דינים', ראה סנהדרין נז, ב; שו"ת הרמ"א סי' י; שו"ת חתם-סופר ח"ו סי' יד ובתורת-משה וישלח; נצי"ב, העמק-שאלה שאלתא ב; שו"ת שואל-ומשיב תניינא א סי' יד; רמ"ד פלאצקי, חמדת-ישראל, על הרמב"ם כאן; רי"פ פערלא, על רס"ג, פרשה א; אנציקלופדיה-תלמודית ג, עמ' שנה; רד"י מן, באר-מרים, הלכות מלכים, שם.

43. ראה שם, במהדורת רח"ד שעוועל, על 'היעלמו' של ירושלמי זה.

אמור מעתה: כל אחד מאנשי שכם היה חייב מיתה מחמת עוונותיו הוא; זה עובד עבודה זרה וזה מגלה עריות וכיו"ב. לכן, צודקים היו שמעון ולוי בדינם,⁴⁴ גם אם - לדידו של יעקב - לא בתיזמונם.

ולנדון דידן: שלא כדברי רשר"ה, הרי לרמב"ם ולרמב"ן לא בחפים מפשע עסקינן. לרמב"ם - השותק ואינו מוחה בעושה עוולה אינו 'חף מפשע', אדרבה, הוא שותף לפשע, וכבן נח שלא קיים מצות דינים - חייב מיתה. ולדורות נמצאנו אומרים, שאותם אזרחים שאינם מתקוממים נגד מעשי העוול והפשע הנעשים בשכנותם, אינם 'חפים מפשע' אלא שותפים לו, וחייבים.

באשר לרמב"ן, לדבריו לא ניתן לחייב את היחיד על אי-כינונו מערכת משפטית ראויה וצודקת. ואולם גם לדידו, אמנם כל אחד צריך לידון לגופו, ברם לרוב מצבו בעייתי למדי, כפי שהוכח במעשה שכם, שכן מי מהם מקיים שבע מצוות בני נח כהלכתם? ושוב, לפי זה, גם לרמב"ן רובם אינם 'חפים מפשע'.⁴⁵

דא עקא: חייבים לומר שהסתמכות מוחלטת על מקור זה, מעשה שכם, הלכה למעשה, אינה קלה, לא לרמב"ן ואף לא לרמב"ם.

לרמב"ן: מה שנאמר על אנשי שכם, שהם בסתמא "עובדי עבודה זרה ומגלה עריות ועושים כל תועבות השם", אינו פשוט להיאמר בימינו ביחס למוסלמים ולנוצרים בני תרבות,⁴⁶ ונצרך אפוא בירור קפדני לכל אחד ואחד. ועוד, אם לא במלחמה גופה עסקינן, אלא בענישה, הרי מן הידועות הוא שכל עוד אין יד ישראל חזקה⁴⁷ וכל עוד לא חזרו שופטינו כבתחילה, אנו מנועים מעונשי גוף,⁴⁸ ודאי מעונשי מיתה.

לרמב"ם: צריך להגיע תחילה למסקנה שאפשרות מחאת האוכלוסיה היום אינה גרועה מאפשרות מחאת אנשי שכם אז, שהרי 'אונס רחמנא פטריה' ויש גבול למחאה אותה ניתן לתבוע מבני העיר. רמב"ם ודאי סבר שב'מעשה שכם' היה סיפק להתקוממות אזרחית נגד מעשה הגזל,⁴⁹ ומי לדידו יתקע שכך הדבר בימינו? ובדיני נפשות על ההורג מוטלת חובת הבאת הראיה.

44. בפירושו ל'ברכת' יעקב את שמעון ולוי (בראשית מט,ה) כותב הרמב"ן, "שהם - שמעון ולוי - ראויים לעונש גדול... כי הם לא חטאו להם כלל", וכלל לא ציין את חיובם האישי של אנשי שכם מיתה; וצריך לומר שדבריו כאן מבטאים את עמדת יעקב, הגורס שגם אם האנשים עצמם, כבודדים, היו רשעים ואף חייבים מיתה, ואולם לא עליכם הוטלה המלאכה לגמור, ודאי לא בזמן הזה ובמקום הזה. פרשנות זו גם מדויקת בלשון הרמב"ן: "לא חטאו להם כלל" - "להם" אכן לא חטאו, אך הם עצמם, ודאי חטאו גם חטאו.

45. וראה משך-חכמה וישלח שם (לד,כט), בביאורו - לרמב"ם - את שביית הנשים.
46. בדבר היחס למוסלמים ראה ר"א אבינר, 'מעמד הישמעאלים במדינת ישראל לפי ההלכה', תחומין ח עמ' 344-346; א' הכהן, 'דת האסלאם ומאמיניה: היבטים הלכתיים ומשפטיים', מחניים [המחודש], 1 (תשנ"ב), עמ' 34-51; בדבר היחס לנוצרים, ראה בשולי מאמרם של ד' פיקסלר וג' נדל, 'האם הנוצרים בימינו עובדי עבודה זרה הם?', תחומין כב עמ' 68-78; נ' גוטל, שיקולים הלכתיים ומטא-הלכתיים בפסיקתו של הרב קוק, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"א, עמ' 264-265 הערה 31.

47. וראה ברמב"ן עצמו בפ' וישלח: "שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין".

48. העירני ר"א נבנצל: ביחס לבני נח לאו דווקא, שהרי לגביהם מעולם לא נצרכו 'סמוכין'. והא ראייה שמאז ומעולם הם רשאים לדון את עצמם, על אף שאינם 'סמוכים'.

49. כך גם ביחס לרצון בני גד ובני ראובן לבנות מזבח בעבר הירדן המזרחי, ראה להלן, ז: אחריות ציבורית. גם שם על כורחך נאמר לרמב"ם שהיה סיפק ביד האזרחים למחות, ומשלא מיחו נתחייבו מיתה.

משלא הוכרעה הלכה במחלוקת ראשונים זו, על השלכותיה המעשיות, יקשה להסתמך על דעת הרמב"ם הלכה למעשה, ולא ניתן אלא לצרף אותה כסינף.

לא בכדי, גם פוסקי דורנו שנוקקו לפרשה זו בהקשר דומה לנדון דידן, התקשו לבסס על-פיה אמירה גורפת המתירה הריגת מי שלא חטא אישית. הרב ש' גורן (משיב-מלחמה א עמ' כה-כט) ראה ב'מעשה שכם' ענישה קולקטיבית, ובהתאם לכך ליבן את 'מחלוקת' יעקב עם שמעון ולוי ובירר את גישות רמב"ם ורמב"ן. לבסוף הכריע שהשניים פעלו אמנם על-פי שורת הדין, ואולם נזיפתם נבעה מקיומה של תביעה לקיים לא רק 'צדק הלכתי' אלא גם 'צדק של משנת חסידים'.⁵⁰ הרב גורן מעמיד רף זה של 'צדק' גם לנגד עיני צה"ל, ובהתאם לכך מנוע צה"ל מהריגת חפים מפשע.

הרב ש' ישראלי דן (עמוד-הימיני סי' טז, עיקרי שיטתו ר' להלן ז' ב"דינים של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים") בזיקה ל'מעשה שכם' ואפשרות להתבסס עליו הלכה למעשה. כאמור לעיל, הוא מדגיש תחילה את חובת הציבור למניעת פשעים ולשיפוט, ורואה מחלוקת כפולה בין רמב"ם לרמב"ן: הן בדין בן נח העובד עבודה זרה - לרמב"ן מיתה אך לרמב"ם, כנראה שלא;⁵¹ הן ביחס למצב בו אין עושים דין בחייבים - לרמב"ם חייבים מיתה ולרמב"ן לא. באשר ל'לא תגורו' וטענת הרמב"ן שבבן נח אינו מצוה, מעיר הרב ישראלי ש'לא תגורו' נאמר לא רק ביחס לפיקוח נפש גמור, אלא גם ביחס להימנעות מצד דרך ארץ וכבוד לשליטים. וכי יעלה על הדעת שגם בכך אינם מצווים, והלוא זה עיקר המצוה לדון! אלא שכנראה גם רמב"ן לא אמר דבריו לכתחילה אלא רק בדיעבד. בני נח ודאי מצווים לכתחילה לא לגור ולדון, ואולם בדיעבד די באונס מכל סוג שהוא כדי לפוטרים מעונש על אי-עשייה, שכן אין זה 'רצון חופשי'. לרמב"ם - צריכים לדון, ונענשים; לרמב"ן - צריכים לדון, ופטורים.

מסקנת הרב ישראלי היא, כי אוכלוסיה המעלימה עין ואף מעודדת את העבריינים, טעונה בחינה: אם הגיבוי ניתן מחמת פחד מיתה, אזי האוכלוסיה פטורה, לכולי עלמא; אם הגיבוי ניתן מחמת איום קל יותר, אזי לרמב"ם האוכלוסיה חייבת ולרמב"ן פטורה [הוא מצרף לרמב"ן את דעת תוס' ש"אין מורידין" מן התורה לפני גמר דין, ואסור לנגוע בהם]. סיכומו: "למעשה אין יסוד מספיק להתיר פעולה נגד הציבור שנמנע למלא חובתו ולבער מתוכו את המרצחים, כל עוד שיתכן שיש להם אמתלא של פחד או לחץ וכיו"ב."

נמצאנו למדים, כי 'מעשה שכם' אינו יכול לשמש בסיס הלכתי, לא רק להיתר הריגת אזרחים חפים מפשע, אפילו לא להיתר הריגת אוכלוסיה המגבה ומעודדת עבריינים.

מאידך גיסא, לחיתום פרק זה נביא את דברי מהר"ל ביחס לצידוק מעשה שמעון ולוי. בגור-אריה (בראשית לד, יג) תמה: "אך קשה, אם שכם חטא, כל העיר מה חטאו להרגם?" ועל דברי הרמב"ם תמה: "דבר תימה הם אלו הדברים, כי איך אפשר להם לדון את בן נשיא הארץ כי היו יראים מהם, ואע"ג שנצטוו על הדין, היינו כשיוכלו לדון אבל אונס רחמנא פטריה ואיך אפשר להם לדון אותם?"

50. דוגמא לדבר הביא הרב גורן מירושלמי תרומה, שלהי פרק ח, שבעקבות הסגרת עולא בר קושב, אליהו אינו מתגלה - לא משום שהמעשה מנוגד לשורת הדין, אלא משום שאינו "משנת חסידים". סיוע לדבריו ניתן להביא מן המאירי, סנהדרין נו, ב, הסבור כרמב"ם שהתחייבו משום שלא הושיבו דיינים, ועם זאת יעקב קללם משום "שהיה רוצה לעמוד בדברו ובבריתם ולעשות עמהם לפני משורת הדין".

51. זאת, בהמשך לדיונו בגדרי "אין מורידין ואין מעלין" בעכו"ם, אם משמעו איסור הורדה או רק מניעת חיוב הורדה, וכן אם אסור מן התורה או רק מדרבנן. לאחר שהעלה מחלוקת ב"י וט"ז בענין, ואולי שתי שיטות בתוס', תלה זאת גם ברמב"ם ורמב"ן: לרמב"ן מותר להרוג בן נח שעבד עבודה זרה, ואילו לרמב"ם אסור.

הילך אפוא מהר"ל בנתיב אחר:

ונראה דלא קשיא מידי, משום דלא דמי שני אומות, כגון בני ישראל וכנעניים שהם שני אומות... ולפיכך הותר להם ללחום, כדין אומה שבא ללחום על אומה אחרת, שהתירה התורה.⁵² ואע"ג דאמרה התורה "כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום" - היינו היכי דלא עשו לישראל דבר; אבל היכי דעשו לישראל דבר, כגון זה שפרצו בהם לעשות להם נבלה, אע"ג דלא עשה רק אחד מהם - כיון דמכלל העם הוא, כיון שפרצו להם תחילה מותרים ליקח נקמתם מהם. וה"נ כל המלחמות שהם נמצאים, כגון צרור את המדיינים וגו', אע"ג דהיו הרבה שלא עשו - אין זה חילוק, כיון שהיו באותה אומה שעשה רע להם, מותרים לבוא עליהם למלחמה. וכן הם כל המלחמות.

למהר"ל אפוא הבחנה יסודית בין מאבק אישי בין שני יריבים, ובין מאבק כללי בין שתי אומות. במקרה השני, כל המלחמות אשר בהם הלחימה היא כללית, אומה מול אומה, אינך נדרש להבדיל בין אדם למשנהו. דין אנשי שכס נבע מהיותם 'אומה', כבני יעקב שהם 'אומה', וכך כנענים וכך מדיינים וכך "כל המלחמות", "כיון שהיו באותה אומה שעשה רע להם, מותרים לבוא עליהם למלחמה."

מכאן שלדורות, לדעת מהר"ל, אם לנגד עינינו מצב המוגדר כמלחמה, אזי לא קיימת חובת הבחנה בין לוחם ובין אזרח. לפי שיטתו, אכן הסיק הרב צבי שטר הלכה למעשה, כי אחר שמדינת ישראל מצויה מאז הקמתה, באופן תמידי, במצב המוגדר - הלכתית - מלחמה, לכן "אם יש צורך בכך - כי לפעמים מן הנמנע לברר מי הם המחבלים והטרוריסטים המארגנים את הפרעות ואת המהומות - רשאים וחייבים צה"ל להכות ואף להרוג כפי הדרוש לנצח במלחמה אף אחרים מאותה האומה שהם חפים מפשע" (בעקבי-הצאן סי' לב, עמ' רז).

עם זאת, דבריו טעונים בירור כפול: ראשית, מה גידרה של 'מלחמה', ועל איזה מצב היא חלה? האם איש ההלכה הוא המגדיר מצב מסוים כ'מלחמה', או שזו מסורה בידי רשויות המדינה, והפוסק רק מכריע את ההלכות הנוהגות באותו מצב? שנית, האם די בדעת מהר"ל, למרות שרמב"ם ורמב"ן ורוב ראשונים ואחרונים לא הילכו בנתיבו,⁵³ לבסס עליה מסקנה הלכתית-מעשית.⁵⁴

52. ראה גם מהר"ל, במדבר כה, יח: "שכל אומה יכולה ללחום באומה אחרת".

53. צידוקים נוספים למעשה שכס ראה אברבנאל: "היו כולם חייבים מיתה, שכאשר נימולו היתה דעתם וחמדתם על קנייני יעקב וכל אשר לו. ויעקב הוכיחם לא על המעשה שעשו אלא מפני ששמו נפשם בכפם והסכנה בזה"; מתנות-כהונה, על בראשית רבה פ, ב: "פיי רש"י, מן הדין רצחו לשכם כי זימה עשו"; אור- החיים: "בני יעקב לא היה בדעתם להרוג אלא בעל העברה, אלא שכל בני העיר רצו לעמוד בפרץ כנגדו לבל יהרגו את מלכם. אשר על כן הרגום מדין רודף", וכבר כתבו תוספות דברים דומים, ראה מושב-זקנים, שם; וראה ר"י אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה (ירושלים תשמ"ה), עמ' 83; ר"י שביב, פרשת שכס - היבטים הלכתיים, עוז א (שעלבים תשנ"ד) עמ' 279-290; י' מלצר, 'על הקללה', ספר ישעיהו ליבוביץ, תל אביב תשל"ז, עמ' 128-137.

54. אך ראה ר"ד ליאור, תחומין ד עמ' 186.

ה. "טוב שבגויים הרוג"?

טיעון נוסף, המשתרבב לעתים לנדון דידן, נסמך על אימרת רבי שמעון בר יוחאי⁵⁵ במסכת סופרים (סוף פרק טו):⁵⁶ "הטוב שבגויים⁵⁷ הרוג" - משמע, בלי חשבון ובלי הבחנה, בכל עת, ואפילו 'טובים' שבהם. אמנם אימרה אינה נתפסת, דרך כלל, כאמירה הלכתית, וכדוגמת "הטוב שברופאים לגיהנום"⁵⁸ ו"הכשרה שבנשים בעלת כשפים", הנאמרות שם ואינן 'הלכתיות'.⁵⁹ א"כ, אין בה כדי להשפיע בתחום ההלכתי-מעשי.

אולם מתוספות (עבודה זרה כו, א ד"ה ולא מעלין) מוכח שהם ראו בה אמירה הלכתית, ולכן העירו לסתירה עם מה שאמרו (שם) בגמרא, על אישים מעין אלה שדינם "לא מעלין ולא מורדין" - ואם "לא מורדין", אז כיצד "הרוג"! והשיבו: "דבירושלמי קידושין מפרש דהיינו בשעת מלחמה".⁶⁰ דברי תוספות אלו הובאו בבית יוסף (יו"ד סי' קנח). ובשו"ע: "עובדי כוכבים שאין בינינו וביניהם מלחמה... אין מסבבין להם המיתה", ודייק הש"ך (ס"ק א): "אבל בשעת מלחמה היו הורגין אותן בידים, דאמרין טוב שבעובדי כוכבים וכו' " [למעשה הדבר מושט בקנה בגירסאות דווקניות למסכת סופרים:⁶¹ "הטוב שבעובדי כוכבים בשעת מלחמה הרוג"]. ובכן, האם ניתן ללמוד מכך ש"בשעת מלחמה" הורגים אף "טוב שבגויים"?

דומה שהתשובה שלילית, ולא ניתן ללמוד מכך היתר גורף להריגת מי שאינו לוחם. בהל' רוצח (ד, יא) כתב הרמב"ם: "אבל הגויים שאין בינינו ובינם מלחמה... אין מסבבין להן המיתה". ובהל' עבדים (י, א): "אין כורתין ברית לשבעת עממין כדי שנעשה עמהן שלום ונניח אותן לעבוד עכו"ם... אלא יחזרו מעבודתם או יהרגו. ואסור לרחם עליהם... לפיכך אם ראה אחד מהם אובד או טובע בנהר לא יעלנו, ראהו נטוי למות לא יצילנו, אבל לאבדו בידו או לדחפו לבור וכיוצא בזה אסור, מפני שאינו עושה עמנו מלחמה."

דברי הרמב"ם מדברים בעד עצמם - "שעת מלחמה" כשלעצמה אינה היתר גורף וכללי, אלא ממוקדת באותו שהוא "עושה עמנו מלחמה", שאותו, ורק אותו "הרוג", הגם שדרך כלל הוא "טוב".

דברי הרמב"ם עמדו, כנראה, לנגד עיני רבנו בחיי, המדגיש, בפירושו (שמות יד, ז): בשעת מלחמה בלבד הוא שמותר להרגו, כי מאחר שהוא נלחם עמך ובא כנגדך להרגך, אף אתה השכם להרגו. שלא בשעת מלחמה אסור, שהרי אף בשעת מלחמה נצטוונו לקרוא להם לשלום, ואפילו לשבעה עממים שכתוב בהם: לא

55. לא בכדי דברים תקיפים אלה נאמרו דוקא על-ידי רשב"י, אשר ידע היטב נחת זרועם של גויים; וראה תורה-שלמה, מילואים לפרשת וארא, עמ' קלה.

56. וראה גם מכילתא בשלח, א; ירושלמי קדושין פ"ד הי"א.

57. בגירסאות מסוימות: "כשר"; "יפה" ועוד. כיו"ב - "שבמצרים"; "שבכנענים"; "שבכותים" ועוד כיו"ב. ראה מהדורת היגר, שם; וראה תורה-שלמה, וארא, שמות ט, אות נט וב'מילואים' שם סי' יט.

58. לפרשנויות אימרה זו, שמקורה במשנה (קידושין ד, ד), ראה ש' קוטק [והערות העורך], טוב שברופאים לגיהנום, אסיא, ב, ירושלים תשמ"א, עמ' 21-28; ר"א שפירא, הלכה ורפואה, ב, ירושלים תשמ"א, עמ' שלה ואילך; א' שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ו, ירושלים תשנ"ט, טור 78-81.

59. ראה תורה-שלמה, 'מילואים' הנ"ל, עמ' 135. ושם, בהמשך הסימן, גם מיגוון פרשנויות, לא מעט מהן 'מאולצות' לפי נסיבות השעה.

60. וראה גם תוספות, עבודה זרה, שם, ד"ה איזהו; וראה מהר"ל, באר-הגולה, באר ז ד"ה ובפירוש נתנו.

61. ראה מהדורת היגר, וכבר במהדורת וילנא; כך גם ברבנו בחיי להלן: "טוב שבמצריים הרוג בשעת מלחמה"; וראה שם, במהדורת רח"ד שעוועל, הערה 3: "משמע שכן היה כתוב ברש"י שלפניו".

תחיה כל נשמה.⁶² אבל כשהוא בא כנגד הקב"ה, שהוא מכוון למרוד בו, כענין המצריים, אפילו שלא בשעת מלחמה מותר, לפי שהוא מלחמה לה'. שהרי המצריים - כיון שראו כבר במכת בכורות שהקב"ה בעצמו ובכבודו הוא המכה, ועכשיו חוזרין על הים, לא היתה כוונתם אלא להלחם עם הקב"ה. ולכך אמר להם משה: "ה' ילחם לכם", כלומר: כיון שעדיין רודפים אחריכם, מעתה המלחמה לשם יתברך היא, ולכך נתחייבו להטביעם בים.

החריגה היחידה בה הותר, אם כן, לדידו של רבנו בחיי, להרוג "שלא בשעת מלחמה", אינה אלא במרידה בה,⁶³ כדוגמת רדיפת המצרים על הים. למעשה, אף שם בסופו של דבר לא ישראל הרגום. בכל יתר המקרים, כולל גם מלחמות, ואפילו נגד שבעת העמים, אין להרוג מי שאיננו לוחם ולא "בא כנגדך להורגך".

כך פוסע רבנו בחיי בעקבי שיטת הרמב"ם. דומה שאין מניעה מפרשנות כזו גם בדברי תוספות הנ"ל, מה גם שהב"ח (יו"ד שם) רואה אותם, כנראה, כשיטה אחת, וספק אם מאן דהו בר-סמכא חלוק עליהם.⁶⁴ בהתאם לכל האמור, אין באימרה זו כדי להצדיק שפיכת דם נקיים, שאינם לוחמים, וזאת אפילו בעת מלחמה.

ו. "עת להרוג" - כך נוסד העולם

הנצי"ב עסק לא מעט בענייני מלחמה, אליבא דהלכתא בפרט ולהשקפתה של יהדות בכלל.⁶⁵ עצם היתרה לא היה לו פשוט כלל ועיקר על רקע החומרה הגדולה של שפיכות דמים. על אחת כמה וכמה ביחס למלחמת רשות, לאור הידיעה הברורה שכרוך בה מותם של אנשים, נשים וטף, חפים מפשע. לכן, במהלך פרשנותו לדיני מלחמה (דברים כ), הוא מבהיר (העמק-דבר, שם ח) בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי -

אין איסור [=הסתכנות ופיקו"נ] במלחמה, כמו שאין המלך מוזהר מלעשות מלחמת הרשות הגורם סכנת נפשות, אלא מלחמה שאני, וע' שבועות דל"ה במלכות דקטלא וכו', ה"נ אין איסור לאדם להכניס עצמו במלחמה ולסכן עצמו.

מכאן שחובת שמירת הגוף אינה נוהגת במלחמה, בין של מצוה ובין של רשות. אמנם במקור דבריו מדובר באדם המסכן את עצמו, אך דומה כי הדברים אמורים ככלל, גם

62. אף בזה הוא מהלך בעקבי הרמב"ם הנ"ל בענין "לא תחיה כל נשמה".

63. ראה ר"י עמיטל, 'מלחמות ישראל על פי הרמב"ם', תחומין ח עמ' 454-461, ומסקנתו "שלדעת הרמב"ם, כל מלחמות ישראל, הן מלחמות מצווה והן מלחמות הרשות, מטרתן העיקרית היא מלחמה למען ייחוד השם"; וראה ר"ש ישראלי, חוות-בנימין א עמ' קל-קלג, ומסקנתו "שגדר מלחמת מצוה בעזרת ישראל מיד צר הוא מדין קידוש השם" (וראה שם, ב, סי' צג); וראה רא"צ רבינובץ, 'שיקולים מוסריים בנושא המלחמה', ערכים במבחן מלחמה, הנ"ל, עמ' 44-47; י' אילוז, בדבריו המובאים על ידי ר"י אריאל, שו"ת באהלה של תורה, הנ"ל, עמ' 166-167. מאידך, ראה י' בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, רמת-גן תשל"ג, עמ' 118-120, המפקפק בצמידות המעגל הרוחני לכלל המלחמות, בעיקר מלחמת הרשות.

64. ראה גם ט"ז יו"ד שם ס"ק א; אנציק-תלמודית ה, שנה, והערות 831-84; ר"ש גורן, משיב-מלחמה א עמ' טו-טז; ר"מ הכהן, 'שלום במלחמות ישראל לאור ההלכה', הלכות-והליכות, ירושלים תשל"ה, עמ' 197-198.

65. וכבר העירו רבים בעניינה: רש"י זוין, 'המלחמה', לאור-ההלכה, הנ"ל, עמ' יז-יח; ריא"ה הרצוג, תחומין ד עמ' 19; ר"ש ישראלי, עמוד-הימיני, ירושלים תשנ"ב, עמ' קצד ואילך; רא"צ רבינובץ, 'שיקולים מוסריים בנושא מלחמה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 51; י' הגר-לאו, החיל והחסן, אור-עציון, תשמ"ט; י' אחיטוב, 'מלחמות ישראל וקדושת החיים', קדושת החיים וחירוף הנפש, ירושלים תשנ"ג, עמ' 259-263; ר"י קופמן, 'עת מלחמה' לעומת 'עת שלום' עפ"י הנצי"ב', מרחבים ו, עמ' 285-297. וראה עוד הרחב-דבר בראשית לב, ח.

ביחס לזולתו, שהרי אסור לו לאדם להרוג את עצמו כשם שאסור לו להרוג את זולתו, ומאי חזית דדמא דידך סומק פחות מדמא דחברך, ומשהותרה לך הותרה גם לחברך.

יתרה מזאת: הדברים מפורשים אצל הנצי"ב במקום אחר. על מקרא מלא שנאמר כבר לבני נח "מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם" (בראשית ט, ה) ואסר על כלל האנושות את ההריגה, כותב הנצי"ב בהעמק-דבר על אתר:

אימתי אדם נענש? בשעה שראוי לנהוג באחיו, מה שאין כן בשעת מלחמה ועת לשנוא. אז עת להרוג ואין עונש על זה כלל, כי כך נוסד העולם. וכדאיתא בשבועות לה, ב' מלכותא דקטלא חד משיתא לא מעינש', ואפילו מלך ישראל מותר לעשות מלחמת הרשות אף על גב שכמה מישראל יהרגו על ידי זה. אמור מעתה: מאז ומעולם, מימות נח, קיימת הלכת מלחמה: "אז עת להרוג ואין עונש על זה כלל".

דומה שדברים אלה חלים לא רק על לוחמי אויב, הנהרגים בקרב ואין נענשים עליהם, אלא גם על אזרחי אויב חפים מפשע. הללו אינם עדיפים, מן הסתם, על אזרחי ישראל, שהם ודאי חפים מפשע, והלוא המלך רשאי להוציא את ישראל למלחמת הרשות, ולסבב בכך מות רבים מהם, אפילו עד שישית!⁶⁶ על כורחך, זו משמעות "כך נוסד העולם", רוצה לומר: איסור שפיכת דם לא הוחל לכתחילה על שעה שאינה ראויה לאחווה. יש להניח שאין כוונת הנצי"ב להתיר מגמה מכוונת להריגת חפים מפשע, אך יש גם להניח שדרכה של לחימה נהירה לו ואף על פי כן אינו רואה סיבה להימנע ממנה, גם אם תוצאותיה ברורות בעליל.

דברי הנצי"ב בהרחב-דבר, על-אתר, מחזקים קו זה: "והיינו דאיתא בקידושין מ"ג, מה חרב בני עמון אי אתה נענש עליו כך אוריה החיתי אי אתה נענש עליו. ויש להבין הדמיון. אבל באשר אוריה לא היה באמת מורד במלכות אלא שדוד המלך דן אותו כמורד במלכות,⁶⁷ וקאמר שיש למלך רשות על זה, כמו שהיה לו רשות לעשות מלחמה עם בני עמון." כלומר, לאמיתו של דבר אוריה חף מפשע מרידה במלכות, ואעפ"כ, לפי שורת הדין הצרופה, היתה לדוד רשות להורגו, בדיוק כמו שהיתה לו רשות להילחם בבני עמון ולהרוג בהם, לפי שבשעת מלחמה עסקינן, לא שעת אחווה. הוא שאמרנו: בעת מלחמה אין אדם נענש אפילו על הריגת חפים מפשע, לפחות כאשר הדבר נעשה במסגרת הלחימה.⁶⁸

ז. הסכמת האומות

ראש המדברים בסוגיה זו, במיקודה הנקודתי כנדון דידן, הוא הר"ש ישראל. סימן טז בספרו עמוד-הימיני מוקדש כולו לנושא זה.⁶⁹ משום אריכות הדברים והסתעפותם נסתפק בתימצותם, ובהבלטת מסקנותיו הנוגעות ממשית בנדוננו.

66. ראה לעיל ג, ביחס לסוגיה זו, ודברי הנצי"ב נסמכים בעיקרם על שיטת תוס'.

67. הערת ר"א נבנצל: אם אינו מורד במלכות, איך נדון ככזה? ברם, אליבא דאמת נראה שאכן היה מורד במלכות, כפי שמוכיחה השתמטותו ממילוי מדוקדק של דרישת המלך. וראה בשיחותיו לספר בראשית עמ' שפח-שצ.

68. מהיתר הסיכון בהוצאה למלחמה ניתן היה לשמוע, אולי, גם היתר להריגת חפים. אך י"ל כי משעה שגוייסו ישראל, הרי בלוחמים עסקינן, ואין ללמוד מכאן על פגיעה באזרחים. מ"מ, לפחות נשמע היתר להלחם גם אם יפגעו אזרחים חפים מפשע שלא במכוון. וכן נלמד על אי ענישת לוחם שפגע באזרחים במהלך הלחימה.

69. דיון ממוקד בשיטתו, ראה י' אחיטוב, מלחמות ישראל, הנ"ל, עמ' 264-271.

סימן זה - "פעולות צבאיות להגנת המדינה" - נכתב על רקע 'מבצע קיביה' של צה"ל בשנת תשי"ד, בעקבות פעולות פדאיון.⁷⁰ הרב ישראלי דן שם בדין של פעולות ענישה ותגמול לאור ההלכה, ומקדיש לכך חמישה פרקים, הבוחנים את הנושא מחמש זוויות.

הפרק הראשון מוקדש לגדרי שליחות לדבר עבירה בבני נח, בהנחה שאזרחים מעודדים ואף שולחים את המרצחים לעשות מעשיהם. כידוע, דרך כלל קיימא לן שאין שליח לדבר עבירה, והעבירה נוקפת לחובת השליח, לא השולח. ברם ביחס לבני נח, יש מקום לדון, שכן במדרש בראשית רבה (לד) נאמר: "מיד איש אחיו - זה השוכר את אחרים להרוג את חברו... שופך דם האדם באדם דמו ישפך וגו', א"ר חנינא: כולהם כהלכות בני נח בעד אחד, בדין אחד, בלא עדים, ובלא התראה, ע"י שליח, ע"י עוברים, בעד אחד בדין אחד, שופך דם האדם באדם אחד, דמו ישפך, בלא עדים ובלא התראה, שופך דם האדם דמו ישפך, ע"י שליח, שופך דם האדם, ע"י אדם, דמו ישפך." מהר"ש יפה, שדבריו הובאו בספר פרשת-דרכים, סבר ש"ע"י שליח" האמור כאן, משמעו שבישראל המשלח פטור, מאחר שאין שליח לדבר עבירה ודינו מסור לשמים; אך לעומת זאת אצל בני נח המשלח חייב בדין אדם, גם בשוכר וגם בשולח. וכן מצינו במחנה-אפרים (שלושים יד) שבבני נח יש שליח לדבר עברה, על סמך דברים אלה שבמדרש.

הרב ישראלי מאריך לפלפל בעילת החיוב, מגדרי 'שליחות' או כ'גרם', ונפ"מ למקום שבו יש שליחות אך אין גרימה, שבין כך היה נעשה. להלכה דעתו היא שאין לסמוך על שיטה זו, שכן הרמב"ם לא נקט חידוש כזה בהלכות בני נח, וכנראה אימץ דרשות אחרות על פסוקים אלו (סנהדרין נז, ופ"ט מהל' מלכים). סוף דבר, מסקנתו היא שכן נח אינו נהרג לא בשוכר ולא בשולח: "ולפי"ז אין לחייב את האוכלוסיה המעודדת מדין שליח לדבר עבירה."

הפרק השני שם מוקדש לבחינת דינם של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים, וכבר נזקקנו לענין זה לעיל פ"ד: מעשה שכס.

בפרק השלישי דן הרב ישראלי בשאלה האם ניתן להחיל דיני 'רודף' על המסייעים לרוצחים.⁷¹ במקרים רבים האוכלוסיה נותנת מחסה מדעת לאנשי הכנופיות, כאשר אלה ידועים לא רק כבעלי 'עבר' אלא כבעלי תוכניות פשע עתידיות. לשון אחר: נתינת מחסה, עזרה וסיוע, ל'רודפים'. ובכן, מה דין מסייע לרודף?

ושם הביא דברי אור-שמח (הל' רוצח א, ח), שדן האם גם לרודף הרוצה להרוג ב'גרם' יש דין רודף, ומפלפל בענין, ונראה לו מסברה לחייבו. וכן הסיק הרב ישראלי, שכל צורת רדיפה, גם כזו שלא יתחייב עליה בידי אדם אלא רק בידי שמים, יש בה דין רודף. המסקנה העולה היא, שמעודדי הכנופיות, המסייעים והתומכים, נכללים בגדר 'רודף' המחייבם מיתה, וכלל לא ב'חפים מפשע' עסקינן. אכן, מסקנה זו מוגבלת רק לציבור בוגר שמעודד ומסייע, והיא אינה יכולה לחול על ילדים, שאינם כלולים בהיבט זה.

70. המבצע נערך ב-10 באוקטובר '53, בתגובה לרצח אשה ושני ילדיה הקטנים, ביהוד. במהלכו נהרגו 60 בני אדם, כולל נשים וילדים. לגישת ר"ש ישראלי, השווה י' ליבוביץ, 'לאחר קיביה', יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ת"א תשל"ו, עמ' 234-229; י' מלצר, 'על הקללה', ספר ישעיהו ליבוביץ, ת"א תשל"ז, עמ' 128-137.

71. על השאלה אם יש גדרי התראה ברודף: ראה סנהדרין עב, ב; רמב"ם הל' רוצח א, ז והל' חובל ומזיק ח, י; טור וב"י ח"מ סי' תכה [ובהשמטות הצנוורה, שם]; ר"י אריאל, הגנה עצמית, תחומין [באהלה של תורה] הנ"ל; ר"י זולדן, התגוננות אישית וציבורית - רודף, בא במחתרת ומלחמה, מלכות יהודה וישראל, עמ' 294-293; ר"י עמיטל, עוז, א (שעלבים תשנ"ד), עמ' 188-190.

את הפרק הרביעי מקדיש הרב ישראלי לבחון את עצם הפגיעה באנשים נקיים אגב פעולה לביעור כנופיות רצחניות ועוזריהם, היינו כאשר מדובר בפעולה שידוע שיפגעו ממנה נקיים, קטנים, ילדים ואזרחים חפים. דוגמא לדבר מביא הרב ישראלי ממלחמת עמלק (שמו"א טו) שם הוזהר הקיני לסור מתוך עמלק "פן אוסיפך עמו". משמע שאם יש אפשרות להזהיר מראש את הנקיים שיסתלקו, יש לעשות זאת. ואולם, מה תהא ההנחייה כשלא ניתן להזהיר מראש? האם ניתן להתייחס אליהם כרודפים-שלא-מדעת, שכן אם נאסור מחמתם את הפעולה הרי הרוצחים יקבלו 'חסינות'. הרי זה דומה לרודף המסתתר מאחורי אדם אחר שלא ברצונו, אשר לכאורה אין לפגוע באותו אדם.

תחילה דימה זאת הרב ישראלי למחלוקת רמב"ם וראב"ד (סוף הל' חובל ומזיק) בדן ספינה שחשבה להישבר, שלרמב"ם המשא נחשב כ'רודף' ולכך המשליך אותו פטור, ואדרבה - מצוה רבה עשה; ולראב"ד אין זה כלל 'רודף'. משמע, לרמב"ם, גם רודף באונס הוא 'רודף' ולא צריך רדיפה מדעת, ולראב"ד אין רדיפה אלא מדעת ולרצונו. לפי"ז נראה לומר כי הוא הדין ביחס לקטנים: לרמב"ם גם הם 'רודפים', לאונסים; ולראב"ד אסור לפגוע בהם.

להלן מסיק הרב ישראלי שכאשר הרדיפה נעשית ב'גרם' ובאונס יחדו, אפילו לרמב"ם אינו 'רודף'. כל אחד לחוד - כן, שניהם ביחד - לא. ראייה לכך מבבא קמא (ס,ב), לגבי גדישי ישראל שהתחבאו בהם פלשתים, ולמרות זאת לא הוגדרו כ'רודף', כיון שבשונה מהמשא העומד להטביעם, הרי לא הגדיש הוא הרודף אלא הפלשתים הם הרודפים מצד עצמם, והגדיש רק מפריע למאבק. הרי זה דומה ל'מציל עצמו בממון חברו', שנחלקו ראשונים בדינו, באותה סוגיה. ברור שאינו רשאי להציל עצמו בנפש חברו, וודאי לא בנפש נכרי שאינו מצווה בהצלת ישראל. יתירה מזו, גם במצב פיקוח נפש אינו רשאי, שכן פיקוח נפש דוחה איסורים ולא דוחה מה שאינו שלך, כנפש חברו. אסור אפוא להתרפא בשפיכות דמיו של נכרי, אפילו במקום פיקוח נפש. הוא הדין לענייננו - אסורה הריגת הקטנים, שהם 'גורמים' וודאי אנוסים, להצלת עצמו.

הפרק החמישי שם - ממנו יתד, ממנו פינה לעיקר נדון דידן. בפרק זה - פעולות הגנה ותגמול בתור מבצעים מלחמתיים - בוחן הרב ישראלי את הסוגיה, לא כהלכת שיגרה וחי יום-יום, אלא במסגרת פעולה מלחמתית, שגדרה שונים. במלחמה, הוא מבהיר, אכן לא מצאנו חובה לדקדק ולהבדיל בין דם לדם, כל עוד בשעת הלחימה מדובר [אחריה בהחלט יש הבדלה - רמב"ם, הל' מלכים ו,ד].

הרב ישראלי דן בהרחבה בהגדרת המלחמה "למעוטי עכו"ם דלא ליתי עליהו" - האם נחשבת מלחמת 'רשות' או 'מצוה', שכן פעולת תגמול מסוג 'מבצע קיביה' נראית דומה לכך. אם פעולה כזו מוגדרת 'רשות', אזי ספק אם ניתן לצאת על כך בזמן הזה, בלא סנהדרין.⁷² אמנם, מבהיר הרב ישראלי, שמגבלה זו אינה קיימת אלא רק ביציאה כפויה,

72. בנוגע למלחמת מנע, ובזיקה לאינתיפדה, ראה הגהת הרמ"א בשו"ע או"ח שכתו, בענין עכו"ם שבאו על עסקי תבן וקש, שבעיר הסמוכה לספר מחללין עליהם את השבת: "ואפילו לא באו עדיין אלא רוצים לבא"; וראה חזון-איש, ביאורים חידושים והגהות על הרמב"ם, הל' מלכים ה,א: "שהורגים ישראל לפרקים אלא שאינם עורכים מלחמה, אלא שאין אימת ישראל עליהם וכשפוגעים ישראל יחדי או יחידים, הורגים אותו, ולוחמים כדי להחלישם ולהטיל אימת ישראל עליהם" - תיאור דומה לאירועי האינתיפדה; ודן שם בגדרה של מלחמה כזו, אשר לכאורה נחשבת 'רשות' לדעת חכמים, והדבר קשה; אך ראה ר"מ הכהן, הלכות-והליכות עמ' 182 הערה 6, המעיר שהתמיהה מיושבת לפי תרגום ר"י קאפח על-אתר; וראה ר' קימלמן, הלכות מלחמה ומגבלותיה, קדושת החיים וחירוף הנפש, ירושלים תשנ"ג, עמ' 233-254.

לא ביציאה התנדבותית. הדיון שם יורד לשורש היתר המלחמה: מה מקור ההיתר בהרשאת סנהדרין למלחמת רשות, כאשר העילה היא צרכי פרנסה? זאת ועוד: מלחמת רשות מותרת גם בין האומות, והא ראייה: תוקפו של קנין כיבוש מלחמה שיסודו בדינא דמלכותא דינא, והוא 'חוקי',⁷³ ומדוע הותרה שפיכות דמים, אליבא דהילכתא?

נזקק אפוא הרב ישראלי לנצי"ב בו דנו (לעיל ו) ומסתייע בדברי הרדב"ז: "דאלת"ה לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו, שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם ע"י מלחמות." הרב ישראלי משתית הלכה זו על 'דינא דמלכותא דינא', הלכה שענפיה העיקריים בממונות⁷⁴ אך שורשה רחב הרבה יותר. שורשה במתן גושפנקה הלכתית ל'הסכמת האומות' - היינו הסכמת רוב האומות, רוב באי עולם - כי אחת הדרכים ליישוב סכסוכים היא מלחמה, וכי דרך זו חוקית לא פחות מדרכים אחרות,⁷⁵ ובלבד שנשמרות מסגרות מסויימות: הכרזת מלחמה, הגבלת סוגי נשק, מעמד שבויים וכדו'. כשם שדינא דמלכותא דינא יסודו בהסכמת בני המדינה והוא תקף, דרך כלל, בתוככי אותה מדינה, כך גם דינא דמלכותא דינא שמחוץ למדינה, בסדרים עולמיים ובין-ממלכתיים, מבטא את הסכמת רוב העולם. לכן, אותו תוקף שיש לדינא דמלכותא בתוך המדינה, שהוא יכול להקיף לא רק ממונות אלא גם נפשות, "שרשות ביד המלך להרוג הרצחנים שאינם מחוייבים מיתת בי"ד" (רמב"ם, הל' רוצח ב,ד), אותו תוקף ניתן, במקביל, להסכמה שבין מדינות [אם כי יתכן שבישראל יהיה דין שונה, ויוכל להורגם רק אם נתחייבו בידי שמים; ומכל מקום, ביחס לאומות העולם, הסכמה תועיל לכל, עיי"ש].

אם אכן יסוד חוקיות המלחמה נעוץ באותה 'הסכמה' אוניברסלית, הרי חייבים לומר שבמידה ו'יוסכם' אחרת, ורוב באי עולם, הם או נציגיהם, יחליטו על כיתות חרבותיהם

73. ראה רמב"ם (הל' עבדים ט,ד): "מלך עכו"ם שעשה מלחמה והביא שביה ומכרה, וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיא עושה עמו מלחמה שיביא וימכור לעצמו... דיניו דין ועבד הנלקח דיניו אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר"; טור יו"ד סי' רסז: "וכתב הרמ"ה עכו"ם דשבייה לישראל וקנייה בדינא דמלכותא והדר זבניה לישראל קנייה למעשה ידיו... ודוקא שנשבה במלחמה דדינא דמלכותא הוא"; שו"ת רדב"ז ג, סי' תקלג (תתקסח): "ראובן היה לו רשות בחנות בהלואת הרבית בעיר אחרת אשר תחת ממשלת מלך אחד, ולימים עונות גרמו וגרשו היהודים מהעיר ההיא, וגרשו המלוים בתוך ההפכה. ויהי היום נערו רשעים מן הארץ ההיא וכבשה האפיפיו. ואחר זה כבשה דוכס אשר היום מושל על העיר ההיא, והרשה היהודים לדור במלכותו... הרשה הדוכס הנ"ל לשמעון להלוות בחנות. שנים ושלשה שנים אחר שהלוח שמעון הנ"ל, בא ראובן ואומר לי משפט הבכורה... תשובה: הדין עם שמעון, דקי"ל דינא דמלכותא דינא. ואפי' ביתו ממש שירש מאביו, שמכרה המלך לשמעון, קנה שמעון. דחוק המלכים הוא, כשלוכדים המדינה בכח המלחמה כל הבתים והשדות והכרמים הם שלו... וקונין אותם קנין גמור. דאלת"ה לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו, שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים, וכובשים אותם ע"י מלחמות, וזו היא חזקתם... ותו, דמקרא מלא דבר הכתוב: 'כי לא אתן לכם מארצם ירושה כי לבני לוט נתתי את ער ירושה'. ואחר שכבשן סיחון, הותרו לישראל וחזרו לישראל לירושה. והיינו דאמרין בכל דוכתא 'עמון ומואב טהרו בסיחון'... והוי יודע, דאפי' אם חזר המלך הראשון ולקח מלכותו כאשר היה בתחלה, לא חזר ראובן לחזקתו לפי הדין... דקנין חדש הוא." וראה רש"י ז"ל, 'המלחמה' (ב: תוקף כיבוש המלחמה), לאור-ההלכה, הנ"ל, עמ' יח-כד.

74. על דינא דמלכותא דינא, ראה אנציקלופדיית 'עמ' רצה ואילך; ש' שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ב; י' בלידשטיין, 'מדינת ישראל בפסיקה ההלכתית', דיני-ישראל יג-יד (תשמ"ו-תשמח), עמ' כא-מב; ר"י אריאל, באהלה של תורה, ד, כפר דרום, תשס"ג, סי' טז; כתר - מחקרים בכלכלה ומשפט עפ"י ההלכה, א, עמ' 339-385; ר"י זולדן, מלכות יהודה וישראל, אור-עציון תשס"ב, עמ' 99-108 ועוד.

75. ערעור-מה על הנחת יסוד זו, בניסוחה הגורף, ראה ר"י שביב, בציר-אביעזר, אלון-שבות תש"ן, עמ' 106; א' רביצקי, חירות על הלוחות, תל אביב תשנ"ט, עמ' 153.

לאיתים וחניתותיהם למזמרות - בעגלא ובזמן קריב, בע"ה - אזי ההיתר יתבטל, והמלחמה והכיבוש לא יהיו חוקיים. ברם, כל עוד שמלחמה הינה דבר 'מוסכם' בין האומות, כוחם של ישראל לא גרע מהם, ומותר גם לישראל לערוך מלחמה על אויביו. וכך גם לגבי נפגעים, אשר דרכו של עולם אינה מדקדקת להבחין בה בין צדיק לרשע.

לפי זה, הסיק הרב ישראלי, 'מבצע קיביה' צריך להיבחן על פי הנוהג הרווח ומוסכם בעולם: האם תגובה כזו, למעשה כזה, מקובלת;⁷⁶ ואם היא מקובלת, אזי הדבר מותר⁷⁷ אפילו אם היא אמורה להיכלל בגדרי מלחמת רשות.

אכן, לאמיתו של דבר, נראה יותר להכלילה במלחמת מצוה, שכן להלכה קי"ל שגם מלחמת מנע היא מצוה (רמ"א או"ח שכט"ו: נכרים שצרו על עיירות ישראל, ואפילו לא באו עדיין, מחללים שבת להצלתם, הגם שרק יצא קול שרוצים לבוא). יתרה מזו: אפשר שגם החולקים יסכימו, כי כאשר כבר הוכחו מעשיהם וכך היא דרכם, הרי זו אינה מניעה מקדימה, אלא חלק מההגנה והלחימה גופה. ומכאן היתר כפול למבצע קיביה.

זאת ועוד: הרב ישראלי מוסיף לכך גם את עניינה של "מלחמת נקמה" (ר' לעיל ב) כמלחמת מדין, בה ציוותה תורה (במדבר לא) לנקום. הוא מפנה לרמב"ן, הטוען שבזה גופו התעמתו משה ופנחס: "ויקצוף משה" - שכן פנחס חשב שזו מלחמה רגילה וצריך להחיות בה טף ונשים; ופירש לו משה שזו מלחמת נקמה, ובה יש להרוג גם הטף. וי'למד ממדין בבנין אב". לכן, אם נכרים באו בעבר, ומגמתם לשוב ולבוא, "הרי הם בגדר צוררי ישראל ויש בהם דין מלחמת נקמה, שהיא מצוה לכו"ע, נוהגים בה כל דיני מלחמה ואין שום חובה לדקדק בעשיית הפעולה שלא יפגעו בה אלא אלה שהשתתפו, כי זו דרכה של מלחמה שנספה בה צדיק עם רשע."

הא ראייה - מציין הרב ישראלי - שבמלחמת מדין הרגו גם את הקטנים, והרי זה כקטנים המתים בעוון אבותיהם, וכפי שכתב הרמב"ם ביחס לעיר הנידחת.⁷⁸ אמנם, כך הסתייג, אין ללמוד ממדין הלכה לדורות על יוזמה מכוונת להריגת קטנים במתכוון, שזו היתה הנהגה לשעתה ולא לדורות, ואולם ניתן ללמוד מכאן על עצם קיומה של 'מלחמת נקמה' המוגדרת מלחמת מצוה, ויכולים להיפגע בה גם קטנים, שלא במכוון. ומסקנתו: יש מקום לפעולות תגמול ונקם נגד צוררי ישראל, ופעולה כזאת היא בגדר מלחמת מצוה. וכל אסון ופגע שקורה לפורעים ולבעלי בריתם ולילדיהם, הם הם שערבים לזה, והם עוונם ישאו. ואין שום חובה להימנע מפעולות תגמול

76. דוגמא נוספת ל'התחשבות' הלכתית עם 'אמירת' העולם, בהקשר קרוב, מצויה בהסברו של החזון-איש (ו"ד ב,טז) להשעיית דין "מורידין ולא מעלין" בזמן הזה. העובדה שכיום "נכרתה האמונה מן דלת העם" גורמת לכך, ש"אין במעשה ההורדה גדר הפירצה אלא הוספת הפירצה, שיהיה בעיניהם כמעשה השחתה ואלימות ח"י. וכיון שכל עצמנו לתקן, אין הדין נוהג בשעה שאין בו תיקון."

77. מר"י אריאל שמעתי, כי לדעתו אין הכוונה ש'הסכמת האומות' עשויה ליצור הלכה מחודשת, אלא שהיא מביאה להרשאה לנהוג עימם כפי שזדו לנהוג עמנו, בחינת גמולו שב בראשו.

78. הל' עבודת כוכבים ד,ו: "והיאך דין עיר הנדחת... צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינין ודנים אותם... ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב, טף ונשים אם הודחה כולה. ואם נמצאו העובדים רובה מכים את כל הטף ונשים של העובדים"; וראה רמב"ם, הל' תשובה ו,א: "יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה בגופו או בממונו או בבניו הקטנים, שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות כקניינו הן."

מחמת חשש שיפגעו בזה חפים מפשע, כי לא אנו הגורמים, כי אם הם עצמם ואנחנו נקיים. אכן לפגוע לכתחילה בכוונה בילדים, כזה לא מצינו.⁷⁹

נראה שהרב ישראלי מרחיב את מסגרת ה'מלחמה' גם על היבטים של הרתעה. היינו: 'נקמה' לא רק במשמעות גמול על העבר, אלא גם כמניעת מעשים עתידיים.

דומה כי ראוי להוסיף ולהדגיש: מבחן ה'הסכמה האוניברסלית' אינו ברטוריקה אלא בפרקטיקה. השאלה אינה מה מצהירות אומות העולם מן השפה ולחוץ, אלא כיצד הן נוהגות בפועל. כאשר דרות בכפיפה אחת הצהרות הומניות מזה והפגזות מסיביות מזה, מובן מאליו שהמשקל ההלכתי נקבע על-פי המעש.⁸⁰ הוא הדין ביחס להצבת ה'הסכמה' על תשתית דינא דמלכותא, אשר אחד ממבחניו היסודיים: היותו שיוויוני. בהתאם לכך, לא יתכן לבוא בטענות ובהאשמות כלפי ישראל מצד אומות הפועלות כך כלפי אויביהן. מוסר כפול אינו יכול ליצור תביעה הלכתית.

עם זאת, ביחס להסתמכות על 'מלחמת נקמה' דומה כי יישום זה איננו פשוט, שכן לא הובהר בהלכה מה גידרה; מה ומי יוצר סוג זה של לחימה שלא נזכר בספרי פסיקה. זאת ועוד, מאחר והרב ישראלי עצמו מבחין בתוך 'מלחמת נקמה' עצמה, בין הנצחי לבין המשתנה - דין קטנים - הגם שלדבר זה אין תימוכין מפורשים, על כורחך גם לדידו לא ניתן ליישמה כמות-שהיא.

ח. אחריות ציבורית

יש לציין היבט נוסף הנוגע לנדון דידן: אחריות יתרה המוטלת על הציבור, וחומרתו היתרה של מעשה שלילי הנעשה בפומבי ומקבל 'הכשר' ציבורי בדעת הקהל. היבט זה, אשר יסודו ערכי, אך הסתעפותו הלכתית, קשור גם לענין 'מעשה שכם' [הנ"ל, ג]. אותה חומרה יתרה החלה על מעשה עבירה הנעשה על-ידי ציבור, זכתה להבלטה אצל רבי יצחק עראמה, בספרו עקדת-יצחק. אגב עיונו בפרשיית סדום ועמורה (וירא, שער כ), הוא מתייחס למעשה חמור:

על אודות הנשים הקדשות, שהיה איסורן רופף בידי שופטי ישראל אשר בדורנו, ולא עוד אלא שכבר יאותו בקצת הקהילות ליתן להן חנינה ביניהם, גם יש שמספיקין להן פרס מהקהל, כי אמרו כיון שמצילות את הרווקים או הסכלים מאיסור אשת איש החמור או מסכנת הגויות, מוטב שיעברו על לאו זה משיבואו לידי איסור סקילה או סכנת שריפה.

ואני הסברתי להם פעמים רבות, כי החטא הגדול שיעבור עליו איש מבית ישראל בסתר ושלא לדעת הרבים ובלי רשות בית דין, חטאת יחיד הוא, והוא בעונו ימות ע"י ב"ד של מעלה, וכל ישראל נקיים. אמנם החטא הקטן כשיסכימו עליו הרבים והדת ניתנה בבתי דיניהם שלא למחות בו, הנה הוא זימה ועוון פלילי וחטאת בקהל כולו, ולא ניתן למחילה אם לא בפורענות הקהל, כמו שהיה בבני בנימין על השתתפם בעוון פילגש בגבעה. והוא עוון סדום, שהסכימו הם ובתי דיניהם שלא להחזיק יד עני ואביון.

79. ראה גם דבריו בחוות-בנימין א' עמ' קיט: "אין הדברים אמורים אלא באשר למחבלים. אולם האוכלוסיה האזרחית אשר אינה מעורבת בפעולות המחבלים אינם בכלל זה ויש לאפשר להם לצאת מהמצור באין מפריע."

80. ר"ד ליאור, תחומין ד' עמ' 186: "על מעשים דומים בעת מלחמה של עמים אחרים עוברים לסדר היום, ורק כלפינו מושיטים אצבע מאשימה. אין זה מאהבת המוסר, אלא משנאת ישראל."

אמור מעתה: משקל עבירה צבורית 'קטנה' עולה הרבה על עבירת יחיד 'גדולה'. 'הכשר' לעבירה הציבורית "הוא זימה ועוון פלילי וחטאת בקהל כולו ולא ניתן למחילה אם לא בפורענות הקהל!" מכאן חומרת עבירה ציבורית, ולא פחות מכך השלמה ציבורית עם מעשה עבירה. ולנדון דידן: תפיסה זו ממקמת את השלמת הציבור עם מעשי פשיעה ברום מידרג השלילה, ולעבריינים כאלה אין מעמד של חפים מפשע ושל נקיים.

ר"י עראמה אינו בודד בגישתו, אם כי דבריו הם המפורסמים ביותר. הרמב"ם במורה נבוכים (ג,מא) נוקט אמירה קרובה: "וכן אני אומר בעדה מישראל שזדו לעבור על אי זו מצוה שתהיה ועשו אותה ביד רמה, יהרגו כולם. וראה לדבר ענין בני גד ובני ראובן שבא בהם, ויאמר כל העדה לעלות עליהם לצבא." כלומר: וכי הבונה מזבח שלא במקומו, או המקריב שחוטי חוץ, חייב מיתה? מדוע נלחמו ישראל עם בני גד וראובן? על כורחך שאין דין עבריין יחיד כדין ציבור, וזו חמורה עד כדי חיוב מיתה.

גם הרמב"ן (בראשית יט,ח) כותב בדומה: הוא משווה בין מעשי סדום ופילגש בגבעה: "אוציאה נא אתהן אליכם... ודע והבן, כי ענין פילגש בגבעה (שופטים יט) אע"פ שהוא נדמה לענין הזה איננו כמוהו לרוע, כי... בסדום שנא' בו 'מנער ועד זקן כל העם מקצה', אבל בגבעה נאמר 'אנשי בני בליעל' (שם יט,כב), מקצתם שהיו שרים ותקיפים בעיר, כמו שאמר האיש (שם כ,ה) ויקומו עלי בעלי הגבעה, וע"כ לא מיחו האחרים בידם." גם הוא רואה חומרה יתרה בהתקבצות הציבורית לעשייה שלילית, וזו חומרת מעשה סדום.⁸¹

דברים דומים הוזכרו בהקשרים עכשוויים נוספים,⁸² ורבים נסמכו על גישה זו הגורסת חומרה יתרה לשותפות, ולו גם הסכמה בשתיקה של הקהל למעשי פשיעה. השותק נכלל בחומרת העבירה ובחומרת הענישה. החלת גישה זו לנדונו משמעה שבחלק ניכר מן האירועים כלל לא מדובר בחפים מפשע, ובעיה מעיקרא ליתא. המעודדים, המסכימים ואפילו השותקים, מוגדרים כשותפים, וחייבים ענישה מצד מעשיהם ומחדליהם הם.

ט. סיכום

נמצאנו אומרים כי מחד גיסא, אין להטיל דין "לא תחיה כל נשמה" לכתחילה, כמו גם גדרי "מלחמת נקמה", השלכת "מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא" ו"טוב שבגוים הרוג", על נדון דידן. הוא הדין 'מעשה שכס' - גם הוא אינו יכול לשמש בית אב מוצק לנדון דידן [זולת למחר"ל]. מאידך, הנצי"ב הבהיר כי בשעת לחימה, אמנם אל לו ללוחם לכוון בדווקא לפגיעה בחפים מפשע, אך עם זאת לא מוטלת עליו חובת הימנעות מלחימה בשל קושי לדקדק ולהבחין בין לוחם לאזרח. על כך הוסיף ה"ר שאול ישראלי, שהמדד העיקרי הוא הנוהג העולמי, לא ההצהרתי אלא המעשי, מה גם שבמקרים רבים כלל לא בחפים מפשע עסקינן.

אמנם ה"ר מ"א עמיאל כתב:⁸³ "אפילו אם נצליח לתפוס מספר ערבים רוצחים, אך אם יהיה לנו אפילו ספק אחד מאלף שבתוך אלה אולי נמצא אחד נקי, עלינו לבלי נגוע בהם, שמא ע"י כך יסבול גם הנקי", והדברים נראים כסותרים לכל הנ"ל; ולא היא.

81. גישת הרמב"ן למעשה פילגש בגבעה נראית שונה מזו של ר"י עראמה. לרמב"ן, פילגש בגבעה חמור פחות מסדום משום שלא נעשה בנוכחות כל בני העיר, ומשום שנעשה ע"י "שרים ותקיפים" שקשה למחות בהם. לר"י עראמה, פילגש בגבעה היא הדוגמה המובהקת לחומרת עבריינות ציבורית.

82. ראה ז' לב, מערכי-לב, עמ' קצג-ריא: המרת איסור חמור באיסור קל יותר; ר"ש אבינר, חטאת ציבור מול חטאת יחיד, הקיבוץ-בהלכה, עמ' 65-69; ר"ש גולן, יחיד וציבור, מכילין, אלון שבות תשנ"ח, עמ' 59-75.

83. רמ"א עמיאל: 'איסור 'לא תרצח' כלפי ערבים', תחומין י עמ' 148.

קריאת הדברים בהקשרם שם מלמדת כי הדברים נכתבו למערכת "זלבסטוור" שבפראג [!] בשנת תרצ"ח, וכי הם נכתבו על רקע סוגיית ה'הבלגה' ועשיית 'ארגונים' דין לעצמם. לכך אכן התנגד, ובדין, הרב עמיאל; אך אין נדון דומה כלל ועיקר לנדוננו. כאן, במלחמה עסקינן, במדינה עסקינן, ולא בינקי'.

לכן, לולא דמסתפינא היה נראה לומר כי סיכול ממוקד הנעשה בתוך אוכלוסיה אזרחית, הפלת בית על מחבליו ויושביו, הפצצת מיתחם אויב שקבע מיקומו בתוך עמו וכיו"ב - כל עוד הדבר לא נעשה במגמה יזומה של הריגת אזרחים,⁸⁴ אלא לפי שיקול דעת מבצעי, הרי אלו מעשים מותרים⁸⁵ אליבא דהלכתא.

אכן, זו היתה תשובת הרב אברהם שפירא, בעת כהונתו כרב ראשי לישראל, לשאלה שהוצבה לפניו בעת מלחמת של"ג, הלכה למעשה:⁸⁶

מה דינה של אוכלוסיית אויב אזרחית בעת מלחמה? האם יש מצד הדין היתר לפגוע בה על מנת למנוע פגיעה אפשרית בחיילי ישראל?

תשובה: כל עוד אין סכנה ממשית לחיילינו, אין היתר לפגוע בנפש ואף לא ברכוש. אולם כאשר הסכנה היא מוחשית, הרי שיש לזכור שעל כף המאזניים אין עומדת רק היחידה הלוחמת מול האוכלוסיה האזרחית. איבוד של יחידה אחת או חלק ממנה עלול לפגוע במערכת המלחמה כולה. על כן כאשר נדרש וכאשר הסכנה גלויה לעין, אין מקום למדוד את מספר החיילים שלנו העלולים חלילה להיפגע כנגד מספר אזרחי האויב משונאי ישראל, שעלולים לשלם את מחיר המלחמה. יש בזה הלכה ברורה ברמב"ם בהלכות מלחמה, וחייבין להציל את חייו של כל חייל יהודי.

84. ר"א בן הרמב"ם, המספיק לעובדי ה' (ירושלים תשכ"ה), על הרחמנות, עמ' לב; ר"י אבן כספי, משנה-כסף, ב עמ' 293; רד"ק, דהיי"א כב"ח; ובימינו: ר"ש גורן, משיב-מלחמה ג עמ' רסד: "חובה מוטלת גם על רבני ישראל להפעיל את מידת הרחמנות שבתורה ושההלכה... [בענין] הריגת חפים מפשע עם מרצחים ללא הבחנה"; ר"ש גורן, שם א, עמ' יד: "על אף מצות הלחימה... מצווים אנו לחוס גם על האויב שלא להרוג אפילו בשעת מלחמה, אלא בזמן שקיים הכרח להגנה עצמית לצורך כיבוש ולנצחון, ולא לפגוע באוכלוסיה בלתי לוחמת ובודאי שאסור לפגוע בנשים וילדים שאינם משתתפים במלחמה"; ר"א ליכטנשטיין, תחומין ד עמ' 185: "למלחמה יש מחיר... המחיר נתבע גם מהאויב, שאף הוא נחון בצלם אלהים, ויש לדאוב בכל מקרה שמעשה ידיו של הקב"ה טובעים בים... יש בהחלט לשקול את מידת הצידוק שבפגיעה ברבים על מנת להציל את היחיד"; וראה תחומין, שם, עמ' 188.

85. ר"ד ליאור, תחומין ד עמ' 186: "במלחמותינו עתים שהפכה הרחמנות על האויב לאכזריות כלפי חיילינו שנפלו בקרב כאשר נמנעו מפגיעה באוכלוסיה אזרחית שהסתירה מאחורי גבה כוחות צבא של האויב"; ר"ד ליאור, הערות לספר חבל-נחלתו, ב, עמ' יב: "מותר לצד המתגונן לתקוף גם אוכלוסיה אזרחית מצד העם התוקף. ולכן מותר לצבא ישראל 'להרים' בית שיש בו מחבלים, גם אם נמצאים בתוכו אזרחים או נשים וילדים"; ר"י אריאל, תחומין, שם, עמ' 190-191: "לא רק לוחמים עלולים להיפגע במלחמה אלא גם אנשים נייטרליים שנקלעו לשדה הקרב... פגיעה ביחידים אלו אינה אסורה... בשעת מלחמה"; ר"י אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, הני"ל, עמ' 85-86: "לא רק לוחמים פרטיים עלולים להיפגע תוך כדי המלחמה... גם אנשים נייטרליים שנקלעו במקרה לשדה הקרב, עלולים להיפגע... ענין זה מוצא את צידוקו המוסרי בתוך מושג המלחמה". וראה ר"א אבידן (זמל), 'טוהר הנשק בהלכה', חוברת: בעקבות מלחמת יום הכפורים, הרבנות הצבאית, תשל"ד; ר"י אפשטיין, חבל-נחלתו, ב, עצמונה [חש"ד], סי' קח; וראה י' בלידשטיין, 'פעילות כלפי אוכלוסיה אזרחית עוינת בהלכה בת-זמננו', מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים, 41-42 (תשנ"ז), עמ' 155-169; וראה רא"ד רגנשברג, משפט הצבא בישראל, סימן טו.

86. מתוך ראיון שפורסם בתחומין ד עמ' 182.