

לחימה בשטח רווי אוכלוסייה אזרחית*

ראשי פרקים

אקדמות מילין

מבוא

א. "לא תחיה כל נשמה?"

ב. מלחמת 'נקמה'

ג. "מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא"

ד. 'מעשה שכס'

ה. "טוב שבגויים הרוג?"

ו. "עת להרוג - כך נוסד העולם"

ז. 'הסכמת' האומות

ח. אחריות ציבורית

סיכום

אקדמות מילין

להלן עקרונות תשתית שבהם לא יורחב להלן:

א. בדיני נפשות, פשוטן כמשמען, עסקינן, ובהתאם לכך לא יהיו הדברים הבאים להלן אלא הארות אחדות בסוגיה קשה, אשר לא לי, אף לא לרכוותי, להכריע בעניינה; לא תהא זו אפוא אלא נגיעה, לא מיצוי.

ב. כבנושאים דומים, גם השיח בנושא זה, רווי - לצערנו - לא פעם הטיות, אם אידאולוגיות ואם פוליטיות¹. לא על זה תפארתו של הליבון ההלכתי, לא זה יהא נתיב הילוכנו.

ג. היבטים מוסריים וערכיים נושקים-נוגעים ממשית בנידוננו. ואף שאין הם עיקר ענייננו להלן, לא נוכל שלא להזכיר מחד את אמרת הראי"ה קוק על הצדקה "להפיל פחד על הפראים - 'זאבי ערב' - גם על ידי הנהגות אכזריות"², כמו גם את מצוות מחייתם עלי אדמות של עמלק ושל שבעת העממין בשעתם³;

* עיקרי הדברים נאמרו במסגרת כנס 'צבא וביטחון', בישיבת עטרת כהנים, בחול המועד סוכות תשס"ג. אסיר תודה אני לרב אביגדר נבנצל שליט"א ולרב יעקב אריאל שליט"א, אשר העיפו בו עיניהם, עיני הבדולח, סילתו בו והאירוני בטוב עין. גרסה מקוצרת קמעה של המאמר פורסמה בתחומין כג (תשס"ג), עמ' 18-42.

1. דוגמה 'נאה' להטיה שכזו, ראה: שמאי ליבוביץ, 'פרשת דינה: יחס התורה לשפיכת דם נקיים', דף שבועי - אוניברסיטת בר אילן, גיליון 265, פרשת וישלח תשנ"ט. המעיין שם רואה כי ליבוביץ מטה את הפרשנות הילך והילך לפי חשקו (ועתה, ארבע שנים אחר פרסומו של המאמר, עת מגן הלה, כעורך דין, על מרצחם של ישראל, נושק אותו ומשווה אותו - רח"ל - למשה רבנו, הוברר הדבר למפרע!). ואולם חמור הדבר הרבה יותר כאשר הוא מגיע להלכה. כאן הוא מסלף (ביודעין?) דברים ברורים. הלה כותב כי "הרמב"ן [בראשית לד יג]... בוחן את דעת הרמב"ם (הלכות מלכים פ"ט הי"ד) שלפיה היו כל אנשי שכס חייבים מיתה משום שלא שפטו את שכס על מעשהו, ובכך עברו על אחת משבע מצוות בני נח. אך בסופו של דבר דוחה הרמב"ן כל ניסיון של הצדקה הלכתית למעשה זה". כך (!) בעוד ששפתי הרמב"ן ברורות מיללו, כמובא להלן (פרק ד), שאנשי שכס היו גם חייבים מיתה, אחד אחד, משום רשעותם האישית, והייתה גם הייתה "הצדקה הלכתית למעשה זה", גם אם יעקב עצמו סבור היה שהשעה והמקום, ואף 'המענישים', אינם מתאימים לכך.

כך ביחס לרמב"ן, וכך גם ביחס לנצי"ב, שאותו מטה הלה למחוזות מופרכים, כאשר הוא טוען בשמו "שמי שמנסה להצדיק הרג ללא הבחנה בשם ההלכה, חוטא בסילוף נוראי של ההלכה. ובסילוף נוראי שכזה נלחם יעקב, כאשר הוא מוקיע את שמעון ולוי ומנדה אותם לדורות". זאת, בעוד שכמובא להלן (פרק ו) דווקא הנצי"ב הוא שהתיר בעת מלחמה הריגת 'חפים מפשע', ומדבריו אלה הלה מתעלם לחלוטין! אמירות כאלה בשם של הרמב"ן והנצי"ב מדגימות יפה עד היכן מגיעה מניפולציה מגמתית אשר אינה רואה כל קושי לא רק בהטיה אלא גם בסילוף.

2. איגרות הראיה, ח"א עמ' ק, איגרת פט.

ומאידך לא נוכל להתעלם, במקביל, מהנחיית דרכם של אבות העולם, מורי דרכם של בנים, הגומלים חסדים עם כלל באי עולם, עד שמשום כך "נקראו ישרים" ועל שמם נקרא ראשון החומשים "ספר הישר"⁴.

ד. אלפי שנות גלות מאדמה-ארץ-מדינה הביאו לדילול מקורות הלכתיים העוסקים ישירות בעניינים אלה והובילו הן לטענת היעדר מקורות וחיפוש חלופה זרה - רח"ל - והן לראיית התנ"ך, כמות שהוא, משאב להכרעה⁵. וחלילה לעשות כך⁶ עד כינון סנהדרין בלשכת הגזית, ולעומת זאת 'דימוי מילתא למילתא' מסורתית, גם נאה גם יאה, גם אפשרי גם נכון, וגם תנ"ך ה'עובר מסננת' של פוסקים, ראשונים ואחרונים - קביל, כדלהלן.

ה. היבטים חינוכיים נמצאים בזיקה לנידוננו, אך אינם מעיקר ענייננו כאן ולא יידונו בפרוטרוט⁷. עם זאת, חשוב לזכור שחינוך למוסרה של תורה אינו יכול להתחיל ברגע האחרון, בשעת המעשה עצמו, והוא חייב להתחבר למהלך כללי וארוך טווח.

3. וראה מאמרי הראיה, עמ' 508: "... אתה יקירי שואל, למה התייחסנו אליהן [= לעמלק ולשבע האומות] באכזריות? לא נוכל לצייר, כמה חשוך ושפל היה העולם מבלעדי האכזריות הזאת שלנו". וראה אורות, המלחמה ב, עמ' יד: "... אותו מעמד העולם שהלך במרוצתו אז, שהיתה המלחמה כל-כך נחוצה בו...".

4. דברי הנצי"ב בהעמק דבר, פתיחה לבראשית. וראה רמב"ן, הוספות לספר המצוות, מצווה ה, ביחס למצוות השארת רוח אחת פתוחה במצור: "כי בזה נלמד להתנהג בחמלה אפילו עם אויבנו בעת המלחמה". במשך חכמה, במדבר לא ז, ביאר שרמב"ם חלוק על טעם זה למצווה. וראה: ר"ש גורן, משיב מלחמה, ג, עמ' רלט-רסה; הרב שאול ישראל, חוות בנימין ח"א טו; הרב דב ליאור, תחומין ד, תשמ"ג, עמ' 186 [הערת עורך: וראה באורך מאמרו של הרב אייל קרים בקובץ זה].

והוא שמונה פרקים פ"ז, ביחס לאי-הרשאתו של דוד המלך לבנות את בית ד', וזאת מאחר "ומצאנו אותו בעל אכזריות, אף על פי שלא שימש בה כי אם בעובדי גילולים ובהריגת הכופרים, והיה רחמן לישראל". וראה חינוך, מצווה תקצו: "מידת הרחמנות היא מידה טובה וראוי לנו זרע הקודש להתנהג בה בכל ענייננו, גם עם האויבים עובדי עבודה זרה, למעלתנו אנתנו, לא מצד היותם הם ראויים לרחמים וחסד... כל יהיה בדבר השחתה והוראה עלינו במידת האכזריות, ויחסדנו [= יגנה אותנו] שומע". וראה להלן הערה 86.

5. דוק: להכרעה, שכן להעשרה, הטעמה והנמקה, פשיטא שהדבר לא רק אפשרי אלא לעתים קרובות אף רצוי. לנידון דידן, ראה לדוגמה הרב יעקב אריאל, תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 190-191: "תקדים לכך מצאנו בפסוק (שמו"א טו ו) ויאמר שאול אל הקיני: לכו סורו מתוך עמלקי פן אספך עמו. משמע שאלמלא סר הקיני מתוך העמלקי היה עלול להספות עמו, ושואל לא היה נרתע משום כך להלחם בעמלק... צערו של יעקב ויירא וייצר לו - שמא יהרוג אחרים [ע"פ רש"י בראשית לב ח] היה... על האנשים שנלוו לעשו בעל כרחם, שמא תוך מלחמה ייפגעו אף הם. יעקב רק הצטער, אך לא ויתר על המאבק בגללם... יעקב הצטער על תופעה הכרחית זו, אולם לא מנעה". וראה לו, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה - קובץ מאמרים לזכרו של רם מזרחי, ירושלים תשמ"ה, עמ' 86. וראה דברי הרב יעקב אפשטיין, חבל נחלתו ח"ב קח, עמ' 418-419. דומה כי כל זה לא הובא כמקור לפסיקה, אלא רק לסבר בו את האוזן, שלא כגישה הבאה לידי ביטוי ונשללת, בהערה 6 להלן.

6. ראה מה שכתב הרב אברהם שפירא, בהערותיו לספרו של אליאב שוחטמן, ויעמידה ליעקב לחק², 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, וערכי תורה חשובים יותר וחשובים פחות וכדומה, שיש לדחותם, שהם שלא כהלכה. למעשה הם דברים של אנשים שיש מהם נמוכי דעת בתורה, וחלשים בחשיבה הלכתית שורשית... כתבתי זמן למחות כנגד 'רעבעלך'... נסמכים על מליצות מלוקטות... גיבוב מליצות וציטוטים מדברי גאונים שיוצרים טשטוש יותר מאשר בהירות...".

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 באנשים ובנשים (שופטים טז ז); כדוד הנדרש על ידי שאול להביא מאה ערלות פלשתים, ומביא מאתיים (שמואל א יח כה-ז); כנקמת דוד במואב והריגת שני שלישי מהשבויים (שמואל ב ח ב), וכהכותו את הארץ "ולא יחיה איש ואשה" (שמואל א כז ט); כזויפת נביא את אחאב על שחרורו את מלך ארם המנוצח (מלכים א כ כו-ג); וראה גם ירמיהו נא כב, תהילים קלז ט(!) וכיוצא בזה. והשווה: הרב יואל בן-נון, הפסק והדין, הצופה, כ"ח בניסן תשנ"ד וי"ח באייר תשנ"ד, ותגובת אליאב שוחטמן, שם, עמ' 101-98; הרב יובל שרלו, 'שאלות על מוסר המלחמה', צהר יא (תשס"ב), עמ' 97-104, ותגובת הרב ישראל רוזן, 'אפולוגטיקה שלא כהלכה', שם יב (תשס"ג), עמ' 135-138, ותשובת הרב שרלו, שם, עמ' 138-139; הרב מיכאל אברהם, 'בעיית היחס בין הפרט והכלל ודילמת 'חומת מגו'', שם יד (תשס"ג), עמ' 64-71.

7. ראה: הרב אברהם צבי רבינוביץ, 'שיקולים מוסריים בנושא מלחמה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 41-53; הרב יעקב אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 80-90 (ועוד שם); הרב שלמה אבינר, 'טוהר הנשק, עוז א, שעלבים תשנ"ד, עמ' 267-278; הרב יואל עמיטל, 'הוראות פתיחה באש בצה"ל - לאור ההלכה', עוז שם, עמ' 184-192; הרב יואל קטן, "'אתם קרויים אדם" - היבט חינוכי, עוז שם, עמ' 291-295.

מבוא

לחימה בשטח רווי אוכלוסייה אזרחית, יכולה להתקיים במגוון תרחישים. העיקריים שבהם: במהלך פעולת לחימה הנעשית אל מול אוכלוסייה 'מעורבת' - חיילים ואזרחים הנמצאים במתחם אחד, מעורבים אלה באלה; במהלך פעולת תגמול, כאשר המפגעים אינם פעילים עתה, ואולי כלל אינם נמצאים, אך המקום שממנו יצאו ובו שכנו, זוקק הרתעה; כחלק ממהלך לחימה כולל או כפעולה נפרדת שאינה חלק ממסגרת מלחמה כוללת, וכיוצא בזה. בכל המקרים, לא באזרחים חפים מפשע מבקשים כוחותינו לפגוע כי אם באויבים, אך כל שענינו בראשו יודע כי "כזה וכזה תאכל החרב" (שמואל ב יא כה), כי "יחידים נספים בלא משפט"⁸ וכי גדיעת עצים מתיזה שבבים.

בעשורים האחרונים, מאז כינונה של מדינת ישראל הריבונית, ידענו גם ידענו דוגמאות רבות לתרחישים כאלה: אם מחבלים המסתתרים מאחורי אישה מיניקה או המאלצים אזרחים לשמש להם מתרס, ואם לוחמי אויב המוצאים להם מחסה בסמטה צרה המכילה אוכלוסייה אזרחית או העושים להם בית וכפר שלווים ל'ערי מקלט' וכיוצא בזה. כך וכך, לחימה כזו משמעה שמלכתחילה ידוע כי קרוב לוודאי ייפגעו אזרחים שאינם מעורבים - לפחות ישירות - במעשי איבה כלפינו, כולל נשים, כולל ילדים, כולל תינוקות. ובכן, מחד: האם תינתן חסינות למחבל בגין האזרח? ומאידך: האם תיתכן פגיעה בחף מפשע בגין האויב?

סדר הילוכנו להלן יבחן סוגיות הלכתיות שונות אשר נידונו בהקשרים אלה, תוך נתינת דעת לשאלה באיזו מידה יש ללמוד מהן, הלכה למעשה, לנידון דידן. יש מהן שיתברר לבסוף כי לא היו אלא 'הווה-אמינא', ועם זאת היה הכרח לדון בהם, לאור העובדה שהיו שנוקקו להן; ויש מהן שהותירו חותמן למסקנה. מכל מקום, ודאי שאין בעצם העיון בפרשה זו או אחרת, כדי ללמד שישנה הצדקת-אמת בהתבססות עליה.

א. "לא תחיה כל נשמה"?

דווקא משום שהדברים שבפרק זה עשויים להיות משויכים לנידון דידן, בעוד שלאמתו של דבר הם מופקעים ממנו לחלוטין - לכן מאוד חיוני, הכרחי ואף נחוץ, להוריד עניין זה מסדר היום העכשווי, מהשיח התורני-הלכתי.

האמת, אשר - כידוע - "אינה פחדנית ולא ביישנית"⁹, חייבת להיאמר: יש ממלחמות ישראל שבהן שאלת החפות כלל אינה משמעותית. מקרא מלא ומפורש אמר בזה הכתוב (דברים כ, י-יח):

בִּי תִקְרַב אֶל עִיר לְהִלָּחֵם עָלֶיהָ וְקָרְאתָ אֵלֶיהָ לְשָׁלוֹם. וְהָיָה אִם שָׁלוֹם תַּעֲנֶנּוּ וּפָתַחְתָּ לָּהּ וְהָיָה כָּל הָעָם הַנִּמְצָא בָּהּ יִהְיוּ לָּךְ לְמִסַּע וְעָבְדוּךָ. וְאִם לֹא תִשְׁלָמִים עִמָּךְ וְעָשִׂתָּה עִמָּךְ מִלְחָמָה... וְהִכִּיתָ אֶת כָּל זְכוּרָהּ לְפִי חָרֶב. רַק הַנְּשִׂיִם וְהַטַּף וְהַבְּהֵמָה וְכֹל אֲשֶׁר יִהְיֶה בְּעִיר כָּל שְׁלָלָהּ תִּבְזוּ לָּךְ... בֵּן תַּעֲשֶׂה לְכָל הָעָרִים הַרְחֹקֹת מִמָּךְ מְאֹד אֲשֶׁר לֹא מְעָרֵי הַגּוֹיִם הָאֵלֶּה הֵנֵּה. רַק מְעָרֵי הָעַמִּים הָאֵלֶּה אֲשֶׁר ד' אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָּךְ נַחֲלָה לֹא תִחַיֶּה כָּל נֶשְׁמָה. בִּי הַחֲרֵם תַּחֲרִימִם הַחַתִּי

8. הראי"ה קוק, אורות, המלחמה א, עמ' יג.

9. מאמרי הראי"ה עמ' 458, וביטויים דומים מצינו כבר בראשונים. למשל צידה לדרך (הרב מנחם בן זרח) ד ה ח, בית הבחירה סנהדרין 175, וראה א"ב קדמיתא עמ' 53.

וְהָאֱמֹרֵי הַפְּנֵעֵנִי וְהַפְּרוֹזֵי הַחַוֵּי וְהַיְבוּסֵי פֶּאֶשֶׁר צִוְּךָ ד' אֱלֹהֶיךָ. לְמַעַן אֲשֶׁר לֹא
יִלְמְדוּ אֶתְכֶם לַעֲשׂוֹת כְּכֹל תּוֹעֵבֹתֵם אֲשֶׁר עָשׂוּ לְאֱלֹהֵיהֶם וְחָטְאתֵם לְד'
אֱלֹהֵיכֶם.

בשתי מלחמות מדובר אפוא: במלחמה מול ערים רחוקות - היינו ערי רוב עמי עולם, ומלחמה בערים קרובות - היינו ערי שבעת העממים. ביחס לסוג הראשון הורתה תורה כי היענות לשלום¹⁰ מקנה לכול חסינות ממיתה, אך אי-היענות, היינו מלחמה, מחייבת מיתה¹¹ "את כל זכורה", עם הקניית חסינות לנשים ולטף¹². ביחס לסוג השני הורתה תורה "לא תחיה כל נשמה": אנשים, נשים וטף, אזרחים כלוחמים, כולם נכחדים בלא מתן חסינות למאן דהוא.

באשר לשאלה מה דין טף זכרים במלחמת הערים הרחוקות, השיב הספרי על אתר (דברים, פיסקא ר) וקבע:

"והכית את כל זכורה לפי הרב" - 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.

ומכאן שלא רק טף נקבות, אלא גם טף זכרים שורד. וכך אכן הכריע הרמב"ם¹³:

אם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו שבע מצוות, עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים ובוזזין כל ממונם וטפם. ואין הורגין אשה ולא קטן, שנאמר "והנשים והטף", זה טף של זכרים. במה דברים אמורים, במלחמת הרשות שהיא עם שאר האומות.

10. על היקפה של ה'השלמה' ועל כריכתה בקבלת מצוות, ראה השגות הראב"ד על דברי הרמב"ם, הלכות מלכים פ"ו ה"א ושם ה"ד ופרשנות מחלוקתם - במידה שהיא קיימת - על ידי נושאי כליהם על אתר: רדב"ז, כסף משנה, מגדל עוז (וראה שם ה"א ביחס למס ועבדות). וראה: תוספות גיטין מו ע"א ד"ה כיון, וכן עבודה זרה כו ע"ב ד"ה ולא; רמב"ן דברים כ י. וראה חזון איש, באורים הגהות וחדושים על הרמב"ם, ירושלים תשי"ז, הלכות מלכים שם; הרב אליעזר יהודה וולדינברג, הלכות מדינה ב, עמ' קנא-קנב; ר"ש גורן, משיב מלחמה ח"ג, עמ' רנט; הרב יהודה עמיטל, 'מלחמות ישראל על פי הרמב"ם', תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 458-460; הרב דוד יצחק מן, באר מרים על הלכות מלכים לרמב"ם, שם. וראה: רש"ר הירש, פירושו לדברים כ י; יעקב בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, רמת גן תשל"ג, פרק תשיעי, עמ' 223.

11. הרב יששכר גואלמן הפנה אותי לחידושו הגדול של הרב יעקב צבי מקלנבורג, בעל הכתב והקבלה, על אתר, המבאר את לשון "תחיה", במשמע "כלכול מזונות", דוגמת "ותחיינה את הילדים", פירשוהו רבותינו (סוטה יא) שהיו מספקות להם מזון כדי להחיותם, וכן (תהלים לג יט) 'לחיותם ברעב'. בענייננו יהיה אם כן פירוש "לא תחיה כל נשמה": "לא יספקו להם מזון כדי להחיותם", וזאת בשונה משאר האומות שאתה לוקח בשבי ומכלכלם. לפי זה, התורה כלל וכלל לא דיברה על הריגה! מיותר כמובן לומר שהוא מודע היטב לכך שפרשנותו אינה תואמת את דברי חז"ל והפוסקים, ולכך הוא עצמו פותח וכותב מפורשות: "לולי דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש בענין זה". כן מיותר לומר שדבריו נכתבים, ללא ספק, על רקע טענת אכזריות שהוטחה בהלכה זו, "דנראה כאכזריות גדולה לשפוך דם נפשות נקיים. אם האבות חטאו... מה פשעו הקטנים... וכן האשה... ולמה יהרגו", עד שחתם ביאורו: "הארכתי בזה להסיר תלונת המתלוננים". דומה כי גם קריאת דבריו צריכה להיות בהתאם לכך.

12. באשר לשאלת הגדרתו של 'טף', אצל בן נח - אם לפי גיל ואם לפי דעת, ראה: שו"ת חתם סופר, יו"ד שיז; מנחת חינוך, מצווה קצ; פתחי תשובה יו"ד שכ ס"ק ד; שו"ת בית שלמה (סקאלה), או"ח סו; שו"ת שואל ומשיב, מהדו' בתרא, ח"א יד; שו"ת ארץ צבי (תאומים), סימן לב; שדה יצחק סימן ט; שו"ת ברית יעקב ח"א כא; שו"ת חלקת יואב, או"ח א; אנציקלופדיה תלמודית, ח"ג עמ' ששב. הרב יעקב אריאל - בשיחה עמו - השליך לענייננו מ"טף" שבעיר הנידחת.

13. הלכות מלכים פ"ו ה"ד. נכון הוא שבספר המצוות, מצוות עשה קצ, הייתה קיימת גרסה: "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 אלא להרוג הזכרים הגדולים... ובספר מצות אגב שיטפיה לא אשגח, ותקנתיו עכשיו בלשון זו...". - ראה מהדורת פרנקל, על אתר. וראה מהדורת הרב חיים העליר, פתח דבר, ו, עמ' טז-יז.

באשר לשאלה: האם הצטוונו בקריאה לשלום¹⁴ רק ליתר העמים או גם לשבעת העמים? חלוקים בכך ראשונים, פרשני מקרא ופוסקים. רש"י על אתר¹⁵ מיקד את חובת הקריאה לשלום רק ביתר העמים, ולשיטתו לשבעת העמים כלל אין קוראין לשלום ומלכתחילה פותחים במלחמה. רמב"ן (שם), לעומתו, סבר שחובת הקריאה עצמה משותפת לכל המלחמות, כולל מלחמת שבעת העמים. כרמב"ן מכריע גם הרמב"ם, הקובע כי "אין עושין מלחמה עם אדם בעולם עד שקוראין לו לשלום, אחד מלחמת הרשות ואחד מלחמת מצוה"¹⁶, ובכך הבהיר שלכל אומות העולם, כולל שבעת העמים¹⁷, קוראין תחילה לשלום. וכן הכריעו סמ"ג (עשין קיח), ספר החינוך (מצוה תקכז) ועוד¹⁸.

14. סייג-מה לקריאה לשלום, ראה הרב יצחק קופמן, הצבא כהלכה, עמ' יב: "ראוי לקרוא לאויב לשלום... כשהדבר לא עלול לפגוע במתקיפים, כגון: עיכוב ההתקפה... וכדומה". מכאן שלדודו, קיומו של חשש פגיעה בלוחמי ישראל מתיר את השעיית של חובת הקריאה.

על כך יש להעיר, כי אם הלכה היא נקבל, ואולם אם לסברה - יש לדון בשתיים: ראשית, מאחר שקריאה לשלום היא חובה דאורייתא, ודאי לא קל להשעותה. גם בטיעון שביטול המצווה נעשה מחמת חשש פיקוח נפש ללוחמין אין די, שכן הביטול גורר אחריו פיקוח נפש הפוך, לעם השני, ו"מאי חזית", ומה גם שגדרי הסתכנות במלחמה שאני, כידוע. בעניין זה, ראה: מנחת חינוך, מצווה תכה ומצווה תרד; שו"ת מקום שמואל, סימן ח; נצי"ב, מרומי שדה קידושין מה ע"א; שו"ת שם אריה, יו"ד כז; שו"ת אמרי אש, סימן נב; שו"ת פרי מלכה, סימן כד; הראי"ה קוק, שו"ת משפט כהן, סימן קמג, עמ' שטו-שטז; ובאגרות הראיה ח"ג, אגרת תקמד; חידושי הגרי"ז להפטרות בשלח; הרב יהושע מנחם אהרנברג, שו"ת דברי יהושע ח"ב מח; הרב שאול ישראלי, עמוד הימיני, סימן יד וסימן יז; הרב אליעזר יהודה וולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר ח"ב נז וח"ג ק; הרצ"ה קוק, מתוך התורה הגואלת ח"א עמ' קכג וח"ד עמ' לד (וראה הגבלה, בהערותיו שבסוף ספרו של הרב שמעון פדרבוש, משפט המלוכה בישראל, ירושלים תשל"ג: "אין זה ענין למצוה לחייב לההרג, אלא שבביל ישראל"); ר"ש גורן, משיב מלחמה, ח"א עמ' יג-יד; הרב צבי שטר, בעקבי הצאן, עמ' רו; הרב יעקב נבון, 'הצלת יחיד ורבים בכלל ובמלחמה בפרט', תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 163-171; הרב מיכאל הרשקוביץ, 'הסתכנות לצורך מחיית עמלק', כי שרית, שעלבים תשמ"ח, עמ' 197-203; הרב נחום אליעזר רבינוביץ, מלומדי מלחמה, עמ' 5-7 ועוד; הרב יעקב אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 81-82; הני"ל, שו"ת באהלה של תורה, ח"ד יט; הרב קופמן עצמו באותו ספר, עמ' ו, הערה 11, מהגרש"ז אויערבאך. נכון הוא שביחס לטענת "מאי חזית", העיריני ר"א נבנצל, דשאני הכא שבסיכון ישראלים אל מול נכרים עסקינן, וידוע הדיוק בלשון רש"י פסחים כה ע"ב ויומא פב ע"ב ד"ה מאי חזית: "חיבת נפשו של ישראל". אך ראה: פרשת דרכים, סימן ב; מנחת חינוך, מצווה רצה; זכרון שמואל, סימן סה ועוד. ממקורות אלה עולים סימני שאלה על מוחלטותו של הדיוק ואפשרות שמאי חזית ייאמר גם ביחס לגויים, ואם כן מעתה אין יסוד ודאי להבדיל בענין זה בין דם ישראל לדם נכרים.

שנית, ביחס לדברי הרב קופמן: הדיון שלהלן, ביחס להריגת אזרחים חפים מפשע, מבהיר עד כמה הריגה כזו - גם אם הותרה לבסוף - ודאי אינה קלה, והימנעות מקריאה מגדילה על כורחך את סיכויי הפגיעה במי שאינם לוחמים. נכון הוא שישנו סמך-מה לדבריו, בהנמקת הנצי"ב להלכה המצויה בספרי (דברים קצט) וגורסת: "כי תקרב אל עיר - אל עיר ולא לכרך, אל עיר ולא לכפר", ולדודו של הנצי"ב (עמק הנצי"ב שם), טעמה של ביטול חובת קריאה בכרך מרובה ואוכלוסין נובע מחשש שהדבר עלול להזיק - משום שעד ששואלים לשלום, יצאו האויבים מצד אחר ופגעו במחנה ישראל.

דא עקא: ראשית, הנמקת הנצי"ב מרחיבה הרבה את הוראת הספרי, וכידוע, דרך כלל בדורות שלאחר חז"ל לא דרשינן טעמא דקרא הלכה למעשה. שנית, אף אם כן נקבל את הדברים, אזי לכל הפחות ב"עיר", חייב אתה לקרוא תמיד לשלום, גם בהסתכנות. שלישית, זו אמנם הנמקת הנצי"ב, אך קיימות גם הנמקות אחרות - זית רענן, מלבי"ם ועוד, על הספרי שם, ולדודו הדבר אינו קשור לענייננו. רביעית, מאחר שהוראת הספרי כלל לא צוינה ברמב"ם, לכן ספק אם ניתן לסמוך עליה הלכה למעשה. הדברים אינם פשוטים אפוא וצריכים עדיין עיון.

15. דברים כ, י. בהסתמך על ספרי על אתר, וראה גם פסיקתא זוטרתי; וראה משנת רבי אליעזר ד; ר"א"ם, דברים כ ט ובמדבר כא כב.

16. הלכות מלכים פ"ו ה"א. על ההשוואה עם ספר המצוות, מצוות עשה קצ, שבה התמקד הרמב"ם רק במלחמת רשות, ראה: דינא דחיי, מצוות עשה קיח וברית משה שם; הרב אליעזר יהודה וולדינברג, הלכות מדינה ח"ב עמ' קנ; הרב דוד יצחק מן, באר מרים, הלכות מלכים שם. דיון בסתירה דומה, לכאורה, בספר החינוך, ראה במנחת חינוך, מצווה תקכז.

17. אמנם ראוי לציון פרשנות הרב חיים העליר על ספר המצוות שם, במהדורתו, הערה 11. על סמך דיוק השוואתי בסגנון הרמב"ם הוא טוען כי אין כל דין השלמה בשבעת העמים ועמלק. "שלא השלימו" לא נאמר לגביהם אלא רק כהטעמת ההלכה, היינו אזכור מעשיהם בעבר, שהחמיר דינם, אך אינו עניין הלכתי לעתיד. בהתאם לכך, לפרשנותו את הרמב"ם, הללו נהרגים, בין השלימו בין לא השלימו.

18. כך גם: רבנו בחיי, פרשת שופטים שם, וכן בפירושו לפרשת בשלח (ראה להלן אות ה); הכתב והקבלה, דברים כ טז; הרב ירוחם פישל פערלא, בדעת הרס"ג, ספר המצוות לרס"ג במהדורתו, ח"ג עמ' קכו, פרשה יא, ועוד. וסיועם מכמה מדרשים: תנחומא צו ג; דברים רבה ה יג; ילקוט שמעוני חוקת סוף רמז תשסד.

על מורכבות המחלוקת ועל הקושי בתיאום שיטת אסכולת רמב"ם ורמב"ן לעומת פשט המקרא, מעידה יפה פתיחת הלחם משנה, על הרמב"ם שם: "ולבאר דעת רבינו - הרמב"ם - צריך אני להאריך ולישא וליתן בדבריהם". וראה: משנה למלך, שם; באורך, במהדורת הרב יוסף קאפח, כרך כג, עמ' רעג-רעט; באר מרים, לרב דוד יצחק מן, שם. סקירה וסיכום לנושא בכללו, ראה: הרב אלישע וישליצקי והרב יששכר גואלמן, סוגיית הקריאה לשלום במלחמה, מרחבים תשנ"ג²; ר"ש גורן, תורת השבת והמועד, עמ' 348-351 ושם עמ' 359 ואילך; הרב שאר ישוב כהן, 'קריאה לשלום במלחמות ישראל', חקרי הלכה, עמ' קכג-קלא (= תורה שבעל פה כא (תש"ס)), עמ' עא-פא; הרב שמריהו אריאל, משפט המלחמה, עמ' קח-קט; הרב דב לשינסקי, תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 39-40; הרב אריה מנדלקורן, ימצות הקריאה לשלום במלחמה, עוז א, שעלבים תשנ"ד, עמ' 163-183 ועוד.

מכל מקום, ענייננו-אנו אינו ממוקד בשלב הקריאה לשלום אלא בשלב המלחמה¹⁹, ולעניין 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. כך אפילו ביתר העמים; ואם מדובר בשבעת העמים, אזי כך נגזר גם דינם של הנשים והטף, נוסף לזכרים.

בין כך ובין כך, מקראות מפורשים והלכות מפורשות ציוו על המתת אזרחים, גם כאלה החפים מפשע הלחימה, וזאת כמעשה לכתחילי, גם בלא מצב בעייתי של עירוב לוחמים ואזרחים.

הוא הדין ביחס לעמלק. גם בעניינו ציוותה תורה לא רק על זכירת מעשיו אלא גם על הכחדתו:

זָכוֹר אֶת אֲשֶׁר עָשָׂה לְךָ עִמְלֶק בְּדַרְךָ בְּצֵאתְכֶם מִמִּצְרָיִם... תִּמְחָה אֶת זִכְרֵ עִמְלֶק מִתַּחַת הַשָּׁמַיִם (דברים כה יז-יט).

מחיית "זכר עמלק" - משמעה הכחדה בלא כל הבחנת מין, גיל וחפות, היינו גם 'אזרחים חפים מפשע'. נכון הוא כי גם שם מבהירים רמב"ם וספר החינוך (הנזכרים לעיל), לשיטתם, שהדברים אמורים דווקא בשלא השלימו, ורק אז "אין מניחין מהם נשמה"²⁰.

לאור כל הנאמר, היה לכאורה מקום לדחות על הסף את התפיסה השוללת באופן גורף כל הריגה של אזרח חף מפשע. והא ראייה שבמלחמות מסוימות כלל לא בררה תורה בין לוחם לאזרח, בין זכר לנקבה, בין בוגר לטף, והכול נהרגים!

ולא היא - וחלילה לומר כך²¹. בענייני נפשות שכאלה, ראוי לאחוז בפלס התיחום ולומר כי אין לך בזה אלא את שגזרה בו תורה: שבעת עממים ועמלק הם, והם לבדם, הטעונים מחייה כללית. ומשעה שהללו אינם מצויים - ודאית - לנגד עיניך, אינך יכול להחיל על זולתם את הלכותיה החמורות של תורה ולחייב מיתה אותן שלא פשע. ומאחר שכיום הזה, אחר ש"עלה סנחריב מלך אשור ובלבל את כל האומות", "אבד זכרם" של אלה²² ועניינם נדחה לעתיד לבוא²³, הרי אין לך לנגד עיניך אלא רק מלחמת יתר

19. מה גם שקריאה לשלום נעשית טרום מלחמה, לא בעת מלחמה, אף לא בכל שלב ושלב של המלחמה, וספק אם מאז כינונה של מדינת ישראל ועד היום, הייתה תקופה כזו של הפסקה במלחמה, לאור עובדת התמשכותו הרציפה של איום אויב על ראשה. ואין הדבר דומה לכל עיר ועיר בזמן יהושע, שכן אצלו, כל עיר הייתה "מדינה", ולכל עיר ועיר היה שלטון משלה וצבא משלה (הערת הרב ישראל שריר).

20. על קיומה של הבחנה בין דין עמלק ובין דין שבעת העמים, לפי טעם המצווה ולמעשה, ראה הרב שמריהו אריאל, משפט המלחמה, עמ' טז ועמ' כז-כח.

21. ר"ש גורן, משיב מלחמה, ח"א עמ' יד: "אין ללמוד מהן [= מלחמות קדומות, שבהן נאמר במפורש "לא תחיה כל נשמה"] חס וחלילה על מלחמות אחרות ועל זמננו".

22. רמב"ם, הלכות מלכים פ"ה מ"ד. ראה גם רמב"ם, ספר המצוות, מצוות עשה קפז ובהלכות איסורי ביאה פ"ב הכ"ה; וראה הרב מרדכי הכהן, 'שלום במלחמות ישראל לאור ההלכה', הלכות והליכות, ירושלים תשל"ה, עמ' 203-180.

בכמה מקומות מובא דיוק המיוחס ל'בית בריסק' ולפיו העיקר אינו הגזע העמלקי גופו אלא האופי וההנהגה העמלקית, ואלה עודם קיימים. ראה: הרב יוסף דב סולוביצ'יק, קול דודי דופק (בתוך: איש האמונה, עמ' 101-102; דברי הגות והערכה, עמ' 49-50; בסוד היחיד והיחד, עמ' 392), הערה 23, בשם "אבא מרי זצ"ל". והשווה: הרב יהודה גרשוני, קול צופיך, עמ' קעז; הרב צבי שכתר, בעקבי הצאן, ירושלים תשנ"ז, עמ' ריג, "בשם זקנו הגר"ח ז"ל". וראה: הרב מאיר דן פלאצקי, חמדת ישראל, מפתחות והוספות, עמ' ד; הרב יצחק נסים, שו"ת יין הטוב, עמ' רס-רע; הרב יצחק אייזיק הרצוג, תחומין ד, עמ' יט; הרב דוד יצחק מן, באר מרים, הלכות מלכים שם; הרב יצחק מירסקי, הגיוני הלכה ח"א, עמ' 237-239; מלומדי מלחמה, סימן ג, עמ' 22-25. וראה גם: הרב דוד כהן ('הנזיר'), מגלת מלחמה ושלום, ירושלים תשל"ד, פרק ב.

דיוק זה, נאה ככל שיהיה, אין בו כדי לשמש משענת מוצקה להריגת 'עמלקי' יחידי, הלכה למעשה; מה גם שבנידון דידן, ביחף מפשע עממי עסקינן. אכן, לגופו של הדיוק, ראה את דברי הרב זלמן קורן (ממלכת כהנים וגוי קדוש, עמ' 215 הערה 61), הגורס כי אין זו אלא שמועה שמסתובבת במשפחה, ואין לה מקור בכתובים (וכידוע לשיטת בריסק הבדל גדול ישנו אפילו בין מה שכתבו הגר"ח והגר"י עצמם לבין מה שכתבו שומעיהם בשמם). גם מהרב אביגדר נבנצל שמעתי שלא עולה על דעתו לייחס שמועה זו לרב חיים מבריסק, שכן כבר בהלכות איסורי ביאה לרמב"ם (פ"ב הכ"ה) כלל הרמב"ם במפורש את "האדומים שבשדה אדום" בכלל האומות שבלבלם ועירבם סנחריב, ומאחר שעמלק

העממים, אותם שאם השלימו אינך נלחם בהם. לכן, על אותו שאינו לוחם כן עתה ולא לחם כן בעבר, אינך יכול להחיל גדרי אויב. כך הדבר לגבי נשים וטף, שאינם נהרגים במלחמת יתר האומות.

הבחנת סיווג מלחמת מצווה ממלחמת רשות היא מן המפורסמות שאין צורך לשוב ולשנותן, הן לגבי אותן המוסכמות - שבעת עממין ועמלק, והן לגבי אותן שאינן מוסכמות - כיבוש ארץ ישראל ומלחמת מדין. גם הכללתה של 'עזרת ישראל מיד צר' במסגרת מלחמות המצווה, והחלתה על ימינו²⁴, היא מן הידועות שאין צורך לשוב ולהיזקק לה. התפלגות הלכותיהן של מלחמות המצווה מהלכות מלחמות הרשות - לגבי תוכחת משוח מלחמה, החזרת עורכי מלחמה, היזקקות לסנהדרין ואורים ותומים, השארת רוח אחת פתוחה בעת הטלת מצור ועוד, מהן מוסכמות ומהן נתונות במחלוקת - רשומות עלי ספר ונודעות.

למרות כל זאת, לכאורה יש מקום לעיין בשאלה אם קיימת חובת מחייה במלחמת 'עזרת ישראל מיד צר'²⁵: האם מלחמת 'עזרת ישראל מיד צר', למגדיריה 'מלחמת מצווה'²⁶, דומה בכל הלכותיה למלחמת שבעה עממין ועמלק, וכשם שבהן נפסק "לא תחיה כל נשמה" - בשלא השלימו, לכולי עלמא, ולרש"י אפילו אם השלימו - כך גם בה; או שמא לא נאמר ציווי זה אלא רק במלחמת שבעת עממין ועמלק, ולא במלחמת עזרת ישראל מיד צר.

הוא צאצא לאדום, שוב לא היה צריך הרמב"ם להזכיר שכבר אבד זכרו. וכן נדחו הדברים על ידי הרב נחום אליעזר רבינוביץ, מלומדי מלחמה שם, הסבור "שאינן זה אלא דרוש".
23. סמ"ג, מצוות לא תעשה רכו: "מצוה זו אינה נוהגת אלא לימות מלך המשיח", וכן כתב הגהות מימוניות, הלכות מלכים פ"ה ה"ה. הרדב"ז (שם) אמנם השיג על שיטה זו: "פרשת שמואל ושאל הויא תיובתיה"; אך הרב מנחם מנדל כשר יישובה, תוך שהוא מצרף יחד את שני הטעונונים: "בזמן שמואל ושאל שידעו את עמלק היתה נוהגת מצוה זו, אבל אחרי שבה 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 סימן כד, עמ' שמ.
24. ראה: הרב יהושע מנחם אהרנברג, שו"ת דבר יהושע, ח"ב מח (= תחומין י [תשמ"ט], עמ' 26-33); ריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, א, עמ' 128 ואילך; הרב אריה בינה, 'משפט המלחמה ושיתוף האשה במלחמה', בצומת התורה והמדינה ח"ג, עמ' 221-227; הרב כתרילאל פישל טכורש, 'מלחמת רשות מצוה או חובה', שם, עמ' 243-252; הרב שלמה יוסף זיון, 'המלחמה' (א), לאור ההלכה, תל אביב תשי"ז², עמ' ט-יח, ושם (ז), עמ' נז-נט; ר"ש גורן, 'מלחמת מצוה ומלחמת הרשות', תורת השבת והמועד, עמ' 338-356; הני"ל, משיב מלחמה, ח"ג עמ' שנא-שז; ר"ש ישראל, עמוד הימיני, ירושלים תשנ"ב, עמ' קפט-רה; הרב יהודה גרשוני, קול צופיך, עמ' קעה-קפב; הרב שלמה מן החר, 'מלחמות ישראל בספרי הנביאים', מהר שלם, ירושלים תשנ"ט, עמ' מח-נט; שו"ת ציץ אליעזר, ח"י א; הרב יהודה עמיטל, 'מלחמות ישראל על פי הרמב"ם', תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 454-461; הרב דוד יצחק מן, באר מרים, על הלכות מלכים, על אתר (פ"ו ה"א); הרב נחום אליעזר רבינוביץ, מלומדי מלחמה, סימן א; הרב שמריהו אריאלי, משפט המלחמה, עמ' קע-קעה; הרב יצחק קופמן, הצבא כהלכה, פרק א; הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, עמ' 271-283; אביעזר רביצקי, 'האם פיתחה המחשבה ההלכתית מושג של "מלחמה אסורה"?' חירות על הלוחות, תל אביב תשנ"ט, עמ' 139-157; ועוד (נדבריו של הרב ישראל יעקובוביץ, משנת השר, עמ' 47-49, ש"מבצע שלום הגליל לא היה אלא מלחמת רשות", יותר מתמוהים).

25. שאלה נוספת הטעונה ברור היא: האם קיימת חובה לקרוא לשלום במלחמת עזרת ישראל מיד צר. מרכבת המשנה, על הלכות מלכים שם (פ"ו ה"א), סבר שאכן קיימת חובה. ברם, בספר משפט המלחמה, הני"ל, עמ' קח, תמה עליו: "תמוה, אם הם באים עלינו, מה שייך לקרוא להם לשלום". כך מסברה, ואף הסתייע מדיוק השוואתי בלשון החינוך, שממנו משתמע שאין כאן חובת קריאה לשלום. כך טען גם ר"ש ישראל, חוות בנימין, ח"א טו, עמ' קטז-ק"ז, אות יב. מאידך, ראה אצל ר"א מנדלקורן (לעיל, הערה 18), עמ' 173, שדייק מהרמב"ן (במדבר כא כא), כמרכבת המשנה, שקיימת חובת קריאה לשלום גם במלחמה שכזו. סברה זו, שאין צורך לקרוא לשלום כאשר הם באים עלינו, מוגבלת רק לשלבים הראשוניים של מתקפת האויב, שלבי המגננה, אך ביחס לשלבים מאוחרים יותר, אין בסברה זו בכדי להפקיע את חובת הקריאה; וראה גם את דבריו של מנדלקורן שם (בהערה 7 שלו) בנידון.

וראה הרב יצחק קופמן, הצבא כהלכה, עמ' יב הערה 21, שטען למחלוקת בין החינוך והמהר"ל - שלא חייבו, ובין מרכבת המשנה - שחייבו. ברם יש להעיר כי בעוד מרכבת המשנה כתב בזה דברים ברורים, המחייבים קריאה לשלום, הרי ביחס לחינוך ולמהר"ל, אין אלה אלא דיוקים העומדים על בלימה. החינוך, לפי עניינו, הזכיר את 'מייצגי' מלחמת מצווה - שבעת עממים ועמלק, ואפשר שכולם בכלל, ומהר"ל (בראשית לד יג) כלל לא שת לבו לנידון דידן שאינו ממין עניינו שם כלל ועיקר; וראה גם אצל מנדלקורן, שם הערה 7, לדחות את הדיוק הני"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, ח"ג שער ה; ר"ש ישראל, חוות בנימין, ח"א טו; הרב דב לשינסקי, 'איסורים ומצוות בעת מצור', תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 37-43; הרב יהודה גרשוני, תחומין שם, עמ' 61-62.

26. ראה דברי הר"ש אריאלי (לעיל הערה 18), עמ' יא והלאה, שלמשל שיטת רש"י היא שמלחמת היא מצווה היא רק מלחמת יהושע לכבוש את ארץ ישראל.

צד ההשוואה ברור: מה הן מלחמת מצווה אף זו מלחמת מצווה, ולכן מה בהן "לא תחיה" אף בה. אכן גם צד החילוק ברור למדי: ראשית, וכאמור, בהלכות חמורות שכאלה, ודאי אין לך אלא את שהורתה עליו תורה. ומאחר שאין לך בו אלא חידושו ותו לא, לכן במלחמת עזרת ישראל, שלא נאמר בה החידוש, הוא לא יוחל. שנית, טעם ברור אמרה תורה, והדגישו אחדים מן הפוסקים, בהצדקת מחיית אותן אומות: "למען לא ילמדו [שבעת העממים, שכידוע היו עובדי עבודה זרה] אתכם לעשות ככל תועבתם" (דברים כ יח), ולמען תקיים "זכור - אל תשכח" את שעשה לך עמלק. ומאחר שטעמים אלה אינם שייכים היום במלחמת עזרת ישראל מיד צר, הרי אינך רשאי למחותם.

ואכן, דומה שלא מצאנו למי מן הפוסקים שיחיל הלכות מחייה וכליה על הצרים אותנו, אותם שאנו יוצאים עליהם למלחמת מצווה של 'עזרת ישראל מיד צר'. במלחמות שכאלה, אינך מעמיד נגד עיניך אלא את אויבך, ותו לא מדי²⁷.

סוף דבר: הלכות מחייה וכליה של כלל הגברים, הנשים והטף, אינן שייכות במלחמות הזמן הזה.

דא עקא, בכל האמור אין כדי לתת מענה אלא ביחס לנשים ולטף ואולם לא ביחס לגברים בוגרים, שכן לגביהם הורתה תורה על הריגתם כולם, כל הזכרים, וזאת גם במלחמת יתר העמים, כפסיקת הרמב"ם (הלכות מלכים פ"ו ה"ד) הלכה למעשה: "אם לא השלימו... עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים". אם כך הדבר, אזי בנידון דידן, אין לכאורה שום הכרח להפריד גברים חפים מפשע מלוחמים, שכן כלל הגברים חייבים מיתה!

פלא הוא שפוסקי דורנו לא נזקקו לדבר הלכה מפורשת זו²⁸, ולולא דמסתפינא היה נראה לומר שמשני נימוקים עיקריים ושני נימוקים משניים, אין להחיל הלכה זו בנידוננו:

דומה כי עקרון הריגת כל הזכרים מושתת על מצב שבו 'אומה' לוחמת בישראל, וככזו, כל גבריה נידונים כאחד ומתחייבים מיתה. החיוב מותנה בקיומה של 'אומה לוחמת', כזו שכל אזרחיה חוסים תחת משטר אחד, ריבונות אחת, שלטון אחד, ערבים זה לזה ומחויבים זה לזה בדבק של לכידות, ומעשיהם מכוונים על ידי ממשל. לעומת זאת, כאשר פלוני ואלמוני יחידים, ואפילו פלונים ואלמונים רבים, הם הלוחמים בישראל - אין לראות בהם בהכרח כמייצגים קולקטיב. כל עוד לא בשליחות ברורה של אומה ריבונית, ומטעמה, הם עושים מעשיהם, אינך יכול לחייבם על מעשי זולתם. אדרבה, מי לידך יתקע שבודדים בתוך אותו ציבור לא היו מוכנים 'להשלים'? במקרה כזה, אינך דן את הפרט בדין הכלל אלא כל פרט נידון לגופו-הוא. איש בחטאו.

ומכאן לנידון דידן: פעולות המרי (= אינתיפדה, תהא הגדרתה אשר תהא²⁹), על אף הצהרות רטוריות הנלוות להן, אינן יוצאות מתחת יד 'אומה' לוחמת. לא קיימת הכוונה שלטונית אחת המנהלת לחימה

27. כך גם פשוט לרב יהודה גרשוני, אשר - אגב שיטפיה - כתב בתחומין שם, 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".

28. דומה כי טענה שרק בהיתר מדובר, ולא בחובה, מחייבת ביסוס, שכן היא עומדת לכאורה בניגוד ללשון המקרא ולשון ההלכה, המשתמעות כחובה לכל דבר ועניין. נכון הוא שרש"י הירש, בפירושו על אתר (דברים כ יד) כותב כי "מותו להרוג לפי חרב רק את הגברים אנשי המלחמה", ואם כן לדידו הדגש אינו על חובת ההריגה אלא על איסור הפגיעה בנשים ובילדים. ואולם, כאמור, הן לשון המקרא והן לשון הרמב"ם - גם בספר המצוות וגם במשנה תורה - אינן תומכות דבריו.

ממוקדת, חזית של אומה מול אומה, גוף אורגני מול גוף אורגני. לא 'עם', לא 'מלחמה', אלא 'מאבק'. נכון הוא שלדאבוננו אין מדובר ביחידים אלא ברבים, ועם זאת, רבים אלה אינם פועלים תחת חסותה של 'ישות מדינית'. בהתאם לכלל האמור, לא ניתן להשתית הריגת אזרחים חפים מפשע על הלכת הריגת זכרים במלחמות כלל העמים.

זאת ועוד; יש מקום לספק, אם באמרה "זכרים", אכן כיוונה תורה לכלל הגברים. דומה שאין זה מופרך לתחום את הכוונה רק ללוחמים, ולטעון שרק עליהם אמרה תורה שהם חייבים מיתה, גם אם כעת אינם לוחמים בפועל, ואולם מעולם לא כללה בזה ההלכה אותם שלא נשאו חרב על ירכם³⁰. בהתאם לכך, אפילו במלחמות ישראל בדור האחרון נגד העמים שסביבו, ושם אכן מדובר ב'אומה' לוחמת, ולכאורה צריך להתקיים בהם דין הריגת כל הזכרים – גם שם ייתכן³¹ שלא חייבה תורה מיתה את כלל הזכרים אלא רק את לוחמים נושאי נשק.

על כל זה צריך להוסיף עוד, כי דין הריגת כלל הזכרים נאמר בפשטות בעת מלחמה כוללת, ומניין לנו שכך הוא גם במהלך פעולת תגמול וענישה. ובנוסף, יש לזכור כי הלכה זו אינה יכולה להיאמר כאשר אינך יודע ודאית שהנפגעים לא יהיו אלא רק גברים, לא נשים ולא טף.

כן ייתכן שאמנות בינלאומיות המקובלות בעולם, מחייבות גם את ישראל³² ו'מקפאות', ולו גם לפי שעה, ב'שב ואל תעשה', את יישומה המעשי של הוראת התורה.

29. על גדרה של האינתיפדה ועל הלכותיה, ראה: הרב אברהם אבידן, 'הגדרת מלחמת שלי"ג והאינתיפדה כמלחמת מצוה', תורה שבעל פה, לא (תש"ן), עמ' עג-עח; הרב יעקב אריאל, 'הגנה עצמית ('האינתיפדה' בהלכה)', שו"ת באהלה של תורה ח"א, תשנ"ח, מאמרים בענייני הלכות מדינה, סימן ח, עמ' 103-114 (= תחומין י [תשמ"ט]), עמ' 62-75; ישע ימינו, גליונות 27-28 (כסלו-ניסן תשנ"א) - מחלוקתם של הרב י" בלטמן, הרב י" קופלד, הרב שלמה אבינר (וראה לו: שו"ת אינתיפדה), הרב משה צוריאל והרב יוסף ויצן, בעניינה של האינתיפדה, אם להגדירה מלחמה. וראה: הרב ישראל רוזן, 'התגוננות עצמית במחיר חיי הנרדף', תחומין י עמ' 76-89; הרב שילה רפאל, 'ברכת הגומל לנוסע בדרכים בימי המרי הערבי (אינתיפדה)', תחומין שם, עמ' 108-117; הרב דב ליאור, 'המגורים באזורי יש"ע בעת סכנה', תחומין כב (תשס"ב), עמ' 116-119; 'נסיעה ממוגנת בכבישי יש"ע' - מכתבי רבנים, צהר י (אביב תשס"ג), עמ' 89-99.

30. ראיית-מה לדבר גלומה בדרשת חז"ל (סוטה לה ע"ב וראה רש"י ותוספות שם): "כי תצא מחנה על אויבך ושבית שבויו – לרבות כנענים שבחוצה לארץ, שאם חוזרין בתשובה מקבלין אותך". לכאורה, אם אכן כל הזכרים מתחייבים מיתה, אם כן כיצד ניתן לדבר על "ושבית שבויו"? וגם אם שם מדובר במלחמת הרשות (ספרי דברים שם), הלא כאמור (הלכות מלכים פ"ו ה"ד), כזה הוא דין הזכרים גם "במלחמת הרשות"! לאור האמור כאן, ניתן להעמיד אותה פרשה באותם שאינם לוחמים ולא התחייבו מיתה.

עם זאת, הראיה אינה מוחלטת, שכן מן המקבילה שבמדרש תנאים (דברים כא ז) משתמע שהדברים אינם מוסבים אלא רק לנקבות, שלגביהן הותרה האישות - "יפת תואר" המדוברת שם – ואינך יכול ללמוד דבר ביחס לזכרים. זאת ועוד, ניתן להעמיד את הפרשה במקרה שבו לא הייתה אלא 'יצאה' למלחמה, אך האויב נכנע מיד אחר הקריאה לשלום, ולא לחם, ומכאן "ושבית שבויו", או להעמיד בשבויים שהיו זה כבר ביד האויב (הדגשת רד"ל). סמי אפוא ראייה מוחלטת מהכא.

31. אין להתעלם כמובן מדוחק בלתי מבוטל הכרוך בהפיכת הגדרה מינית – 'זכרים' ו'נקבות' – לביטויים 'מייצגים': 'לוחמים' ו'שאינם לוחמים', וזאת לא רק בלשון תורה אלא גם בלשון הלכה. עם זאת, אאמו"ר שליט"א הפנה אותי ללשונו של רד"צ הופמן, בפירושו על אתר (דברים כ יב-יד), אשר דבריו קרובים לכך: "אף בשעת ההכרח להילחם, נצטוונו שלא להרוג אלא את הזכרים הראויים למלחמה, ואילו על השאר נצטוונו לחוס". ייתכן אפוא שכוונתו להגביל את ההריגה רק לאותם זכרים שראויים למלחמה (ויש עוד לדקדק במקור דבריו בגרמנית). זאת ועוד, בעל הכתב והקבלה (דברים שם) טוען גם הוא: "על כרחך צריך אתה להודות שאין המכוון בו להמית כל האנשים הנמצאים בעיר בלתי הבחנה...". ופשוט וברור לו שאין הכוונה אלא רק ללוחמים ולתומכיהם. יחד עם זאת, אין להתעלם שפרשנות זו מנוגדת להכרעת ש"ס ופוסקים, כרמב"ם הני"ל, ובכל מקרה זהו חידוש גדול החסר ביסוס משמעותי (ולא בכדי חותם שם בעל הכתב והקבלה, כפי שהזכרנו לעיל, בלשון: "הארכתי בזה להסיר תלונת המתלוננים על מצות לא תחיה כל נשמה...").

אכן יצוין כי גם לרב יעקב אריאל, בשיחתי אתו, ברור לחלוטין שלא כיוונה תורה לחובת הריגת כלל הזכרים, אלא רק את הלוחמים – או לכל היותר, את הכשירים ללחימה – ותו לא. דא עקא, גם דבריו לא נסמכו אלא על סברה, לא על ראייה, בעוד שפשט לשונה של הלכה משמע אחרת. ובאמת, לרב אביגדר נבנצל, בשיחתי אתו, ברור לחלוטין היפוכו של דבר, ובוודאי כיוונה תורה לכלל הזכרים, כפשטם של מקראות ופשטם של הלכות.

32. עיקרון שמקבל חיזוק, לפי העיקרון האמור להלן, אות ז, ביחס ל'הסכמת האומות' שבתשתית היתר המלחמות, ככלל. כך מחד; ברם מאידך, יש לבחון אם אין בכך משום כריתת ברית, האסורה כאשר היא נוגדת דין תורה – ראה: הרב יגאל אריאל, 'הברית עם צור', תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 267-276; הרב בן ציון קריגר, 'היש לקיים הסכם שלום הסותר את התורה?', תחומין טו (תשנ"ה), עמ' 31-40.

נימוקים אלה³³ עשויים - אולי³⁴ - לתת פשר לשתיקתם של כלל פוסקי דורנו, כולל מאספי הכרעותיהם, מהוראת הלכה זו, אשר דעתם היא, כנראה, שאינה נוהגת במלחמות ישראל שבימינו.

סוף דבר: מכלל כל האמור נמצאנו אומרים 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 הורתה תורה שלא להבחין בין לוחם לזה שאינו לוחם, בין מי שאינו חף מפשע ובין מי שחף מפשע ואפילו בין גברים לבין נשים וטף. כך הדבר ב'מלחמת נקמה' המוזכרת בתורה, והשאלה היא אם - לפחות - חלק ממלחמותינו אינן משויכות לסוג זה, על הלכותיו.

שורשה של מלחמה כזו במלחמת ישראל במדין. בספר במדבר (כה יז-יח) צווה משה:

צָרוּר אֶת הַמְּדִינִים וְהַבֵּיתֶם אוֹתָם. כִּי צָרְרִים הֵם לָכֶם בְּנִכְלֵיהֶם אֲשֶׁר נָכְלוּ
לָכֶם עַל דְּבַר פְּעוּר וְעַל דְּבַר כְּזָבִי בַת נְשֵׂיא מְדִיָן אֲחֹתָם הַמְּכָה בְיוֹם הַמְּגִפָה
עַל דְּבַר פְּעוּר.

ואחר שנאמר לו (שם לא ב) "נקם נקמת בני ישראל מאת המדינים", גייס משה את צבא ישראל, "ויהרגו כל זכר" (שם פסוק ז), ולעומת זאת הנשים והטף לא נהרגו אלא נשבו (שם פסוק ט). על כך בדיוק קצף עליהם משה (שם פסוקים יד-טז) והורה להם (פסוקים יז-יח):

וְעַתָּה הֲרֹגוּ כָל זָכָר בְּטָף וְכָל אִשָּׁה יָדְעַת אִישׁ לְמִשְׁכַּב זָכָר הֲרֹגוּ. וְכָל הַטָּף
בְּנָשִׁים אֲשֶׁר לֹא יָדְעוּ מִשְׁכַּב זָכָר הַחִיּוּ לָכֶם.

מנשים אלה אף הרימו "מכס לד'" (שם פסוקים כו-מז).

אלא שגם עם האיסור לכריתת ברית עם הגויים, אפשר שיש לקיים את האמנות הבינלאומיות, מאחר שכאן לא בשבעת העמים עסקינו, ולרבים מן הראשונים רק כלפיהם הדבר נאסר (תוספות יבמות כג ע"א ד"ה הוא ועבודה זרה כ ע"א ד"ה דאמר; רמב"ם, ספר המצוות ל"ח מח והלכות עבודה זרה פ"י ה"א (אם כי שם יש חילופי גרסאות); סמ"ג, לאווין מז ועוד, וראה מנחת חינוך, מצווה צג). מה גם שבנידון דידן אין מדובר בכריתת ברית אלא במחויבות כלפי אמנות מקובלות, באופן של 'שב ואל תעשה', בפרט לאור השלכות "משום איבה" וחילול השם (ראה להלן) העולות לנבוע מאי-קיומן.

33. ולא נימוקים מסוגם של "הלכה ואין מורין כן", "מוטב שיהיו שוגגין", "מצווה שלא לומר דבר שאינו נשמע" וכיוצא בזה, כפי שמעידה כאלף עדים העובדה שהנושא לא הותיר ולו גם 'רושם' בדיונים בנושא.

34. ואולי - גם - חילול השם, כדוגמת מה שמצאנו בסוגיית יבמות עט ע"א ביחס למסירת 'בני מלכים' להריגה על ידי הגבעונים, בשל הטעם: "מוטב שתיעקר אות אחת מן התורה ויתקדש שם שמים בפרהסיא". דא עקא, ההחלטה היכן להעביר במדויק את קו חילול השם אליבא דהלכתא היא מן הקשות, ולא פעם היא מוטה העניין הילך והילך, משיקולים שונים. והשווה התפלמסותם של הרב שרלו והרב רוזן (לעיל, הערה 6). וראה הרב דוד יצחק מן, באר מרים, על הלכות מלכים פ"ו ה"ג.

הערת עורך (י. ה.): לעניות דעתי יש לצרף כאן סברה נוספת של מניעה מעשית, שאילו נהג כך נעורר עלינו עוד פי כמה וכמה את אומות העולם שגם בלא זה מבקשות עילות להתקיף את ישראל בכל דרך אפשרית, ויש בכך פיקוח נפש של ישראל. ולכן כידוע התירו לחלל שבת במקרים מסוימים עבור חולה נכרי שיש בו סכנה, ראה שמירת שבת כהלכתה ח"א פ"מ יד, ובהערה מא.

מענה המחבר (ג. ג.): בעיקרה, הערה זו ודאי נכונה, אם כי שוברה המשולש בצידה: ראשית, שאלה של גבולות, כאשר הדוגמה בחילול שבת לנכרי עצמה מלמדת על כך, אחר שהיו מן הפוסקים שצמצמו את ההיתר והגבילו אותו, עד כמה שאפשר; שנית, יש שיאמר שאיבתם אותנו אינה טעונה "הצדקה" והלכה היא בידוע וכו'; שלישית, אין לדבר סוף, כטענתו הידועה של החזו"א (קובץ אגרות א', איגרת רב), שכן לפי"ז כל חילול שבת יותר, על הצד הרחוק מאוד של פיקוח נפש שתמיד קיים, ומעין זה בנדון דידן. סוף דבר, הערה זו טעונה שיקול דעת מתון ומדוקדק, ולא כל מוחא סביל דא.

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 גדרה ומה מעמדה של מלחמת מדין - האם להשוותה למלחמות יתר העמים או שיש לה מעמד ייחודי. פנחס, לדברי הרמב"ן, סבר להשוות: "אמר לו [= פנחס למשה], כשם שפקדתנו מהר סיני בדין התורה, 'כי תקרב אל עיר' וגו' (דברים כ, י-יח) כך עשינו בהם". משה, לעומת זאת, סבר שיש כאן דין ייחודי ויש להרוג לא רק זכרים אלא גם את נקבות בוגרות, ולא רק זכרים בוגרים אלא גם זכרים בטף - "קצף על הנשים הגדולות, בעבור 'הן הנה היו לבני ישראל', והוסיף כל זכר בטף בעבור הנקמה".

המסקנה העולה מכך מורה, לכאורה, כי במלחמה שתוגדר 'מלחמת נקמה', מתקיימת חריגה מן הסדר השגרותי, וזאת בשני מובנים: ראשית, למרות שמדובר ביתר-האומות, יש להרוג לא רק את הזכרים אלא גם את המחטיאים והמעורבים - כנשים, במקרה זה; שנית, למרות שמדובר ביתר-האומות, יש להרוג גם את הטף בזכרים ולא רק זכרים בוגרים, וזאת משום 'נקמה'. ומכאן שבמלחמת נקמה יוזמים, לכתחילה, הריגת חפים מפשע, כטף זכרים.

ברם דומה - ובכך, אחמ"ר ונער"ק³⁵ של מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל, הערה על דבריו שיובאו להלן - שגם אם אכן כך הורתה תורה במלחמת מדין, עדיין אין בכך מאומה כדי השלכה על מלחמות אחרות, כמלחמות הזמן הזה וכפעולות ענישה ותגמול של ימינו. זאת משום שלא התורה, לא חז"ל וגם לא פוסקים קדומים ומאוחרים, לא הגדירו מפורשות: 'מלחמת נקמה' מהי, מה טיבה ומה עניינה, ובוודאי לא יעלה על הדעת שכל הרוצה ליטול את השם יקבע חיש-קל הלכה חמורה שכזו. ברור לחלוטין כי כל עוד הגדרה זו לא הובהרה עד תום ולא נתחמה במדויק, לא ניתן להחילה על לחימה כלשהי, שכן מי לידך יתקע שגם זו שלפניך שם 'מלחמת נקמה' עליה, כזו שדיברה עליה תורה³⁶ ?!

סוף דבר, כל עוד לא הורם נטל ההוכחה המוצקה, לא הוגדר במדויק מהי 'מלחמת נקמה' ולא הוכרע שזו שלפניך הנה מעין זה, לא יעלה על הדעת להיתפז בהחלת הלכותיה, ודאי כאשר בדיני נפשות עסקינן.

ג. 'מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא'

אחד המקורות הבולטים בדיונים של רבים מפוסקי הדור האחרון בשאלת היתר הלחימה בזמן הזה, הוא סוגיית שבועות (לה ע"ב), כפרשנותה על ידי אחדים מן הראשונים. דומה, לכאורה, שלחלק מן הפרשנויות עשויה להיות נגיעה לענייננו.

באותה סוגיה נאמר:

35. הערת עורך: אחר מחילה רבתי ונשיקת עפר רגלי קודשו.
36. הרב נבנצל הוסיף שמלחמת מדין לא הייתה אלא הוראת שעה, ולפיכך לא ילפינן מינה, ולא בכדי לא מנאוה מוני המצוות (להוציא הסמ"ג, ביחס ל'מכסי'). יצוין כי דברים דומים כתב, זה כבר, הרב צבי יהודה קוק, בהערותיו לספר משפט המלוכה. אכן, יש להעיר מקיומם של לא-מעט דיונים הלכתיים בסוגיות מלחמתיות שונות, הנסמכים - במידה כזו ואחרת - על מלחמת מדין: כך ביחס לשיתוף שבט לוי, כך ביחס להטלת מצור מדי רוחות, כך ביחס להגדרת 'מלחמת מצווה' ומלחמת רשות' והשלכות ההגדרה ועוד. ראה לדוגמה: רמב"ם, הלכות מלכים פ"ו ה"ז; השגת הרמב"ן על ספר המצוות, השגה ה; חינוך מצווה תקכו ומנחת חינוך שם; פני יהושע שבת סד ע"א; הערות הרצי"ה קוק לספר משפט המלוכה בישראל, עמ' 242; משפט המלחמה סימן ז; ובמאמרי, 'גידרה ההלכתי של מלחמת החשמונאים', שנה בשנה תשנ"ד, עמ' 234-237 [ד]. נראה אפוא שלא ראוי כיחידאית, לפחות לא במכלול ענייניה.

... אלא הא דאמר שמואל: מלכותא דקטלא חד משייתא בעלמא לא מיענשא,
שנאמר: "בְּרַמִּי שְׁלִי לְפָנַי הָאֵלֶּף לְךָ שְׁלֹמֹה" – למלכותא דרקיעא, וּמְאֲתָיִם
לְנַטְרִים אֶת פְּרִיּוֹ" – למלכותא דארעא...

משפטו זו של שמואל, התפרש באופנים שונים שזו תמציתם:

רש"י: "דקטלא חד משייתא, באנגריא דעבודת המלך". ומכאן הרשאת המלך - ואולי גם המלכות³⁷ -
להוציא את העם לעבודתו, ואינו נענש גם אם תיפגע שישיית מהאוכלוסייה. תוספות: "דקטלא חד
משייתא בעלמא וכו' - בהוצאה למלחמת הרשות קאמר", ומכאן הרשאת המלך לצאת למלחמת הרשות
גם אם תיהרג שישיית מן העם³⁸. רשב"א וריטב"א: למלך מותר להרוג את החייבים מיתה על פי משפט
המלוכה, עד שישיית מכלל האוכלוסייה³⁹.

ניתוח הפרשנויות מעלה אפוא כי לדידו של רש"י, כמו גם לדידם של רשב"א וריטב"א, משפט זה כלל
אינו קשור לעניינינו, שכן אין עניינו במלחמה אלא ביחס המלך לאזרחי המלוכה עצמה. ברם לכאורה,
דווקא משום כך, לדידם, אינך מוצא לא כאן ולא במקום אחר כל הגבלה כמותית על הריגת אויבך, ואם
מדובר בכמות כה גדולה - למעלה משישיית - יש להניח שגם חפים מפשע במשמע!

כך לדידם וכך, לכאורה, שבעתיים לתוספות, שכן לדבריהם המשפט עצמו מוסב למלחמה והותרה בו
מפורשות הריגת כמות גדולה מאוד של אוכלוסיית האויב, עד כדי שישיית, כולל - מן הסתם - גם
אזרחים! ובאמת, החזון איש⁴⁰ הקשה על תוספות, מדוע מותר להרוג מן האויבים רק שישיית, הלוא
מדובר בעמים שלא קיבלו על עצמם ז' מצוות בני נח, ואם כן מדוע הוגבלה הכמות? הכול ייהרגו, כולל
חפים מפשע הלחימה!

ולא היא, ואין הנידון יכול לשמש ראיה לעניינינו. הנחה זו, שבאותה 'שישיית' (לתוספות), ובלמעלה
משישיית (לרשב"א ולריטב"א), כלולים אזרחים, ערבך ערבא צריך לה, ולא ניתן להגיע למסקנות כה
מרחיקות לכת אך ורק על סמך סברות בעלמא. ואין לבסס את ההנחה בשאלה בטענה שאם עסקינן
בלוחמים - אזי מה הרבותא לתוספות, הלוא מדובר בלוחמי אויב, ומה חידוש יש בהיתר הריגתם? שכן
ייתכן שחידוש לא קטן יש בכך שעל אף שבמלחמת הרשות עסקינן, כהדגשת תוספות, היינו מלחמה

37. שיטת הראייה קוק, במשפט כהן. ראה מאמרי: 'סמכויות מנהיגי ישראל', ברורים בהלכות הראייה, ירושלים
תשנ"ב, עמ' 91-120. בעקבותיו הלכו רבים וטובים: ראייה הרצוג ור"ש ישראל, ר"א שפירא ורא"י וולדינגר, ר"ש
גורן ור"ע יוסף ועוד, ראה שם, הערה 1.

38. דומה כי עיקר הכוונה לשישיית מן העם היריב - לא שישיית מישראל. ראיה לדבר מהערת מהרש"א על אתר,
המבהיר שתוספות הדגישו כי במלחמת רשות מדובר, ולא במלחמת מצווה, "דבמלחמת מצווה נאמר לא תחיה כל
נשמה" וצריך אתה להרוג את כולם, לא רק שישיית. הוא שאמרנו, לא לשישיית מישראל הכוונה, אלא לשישיית
מאוכלוסיית האויב. אביעזר רביצקי, בספרו חירות על הלוחות, עמ' 149 ועמ' 321, טוען כי מהרש"א כתב כך
בחידושו לסנהדרין טז ע"א - דא עקא, בעני"ד לא ראיתי שם ולו גם רמז לדברים, ולפיכך נסתפק בדיוק הנ"ל. וראה
גם בהערת חזון איש, יו"ד קנז ד (= אה"ע קמו ד) ד"ה 'ויש לעי' בהא דאמרו שבועות", וגם ממנו מוכח שבאויב
עסקינן. וראה שו"ת חתם סופר, חו"מ מד וכן או"ח רח; ובדברי הנצי"ב, שלהלן, אות ו. עם זאת, נכון הוא שלא כך
התפרשו הדברים לר"ש גורן, לדוגמה, ראה משיב מלחמה, ח"א עמ' יד ושם ח"ג עמ' שנד.

39. בעיניו של ר"ש גורן, משיב מלחמה, ח"א שם - דברים אלה כדי כך הם תמוהים, עד ש"אין פירוש זה מתקבל כלל
על הדעת", ועל כורחך "יש לפרש גם דבריהם לפי פירוש התוספות".

40. חזון איש, (הני"ל, הערה 38). בשיחתי עמו הבהיר הרב יעקב אריאל כי פליטת קולמוס השתרבבה למאמרו, 'המוסר
המלחמתי בתורה' (לעיל הערה 14) עמ' 82, כביכול "שם מדובר... במלכות נוכרים", שכן כאמור, תוספות מבחינים
בין "מלחמת הרשות", שבה לדבריו עוסקת הגמרא, לבין מלחמת מצווה בה לא עסקינן, ומושגים אלה שייכים אך ורק
בישראל. ולא נזקקו תוספות לאמירתם אלא לאפקי מדיני שבעת העמים ועמלק; וכפי שגם מוכח מדיונו של החזון
איש.

יזומה ומתוכננת, ויודע אתה מראש שייפגע סך עצום של לוחמים - בכל זאת הדבר מותר⁴¹. אף הערת החזון איש, שלכאורה נידון להשיב עליה⁴², אינה יכולה ללמד אלא על אומות שלא קיבלו את ההשלכות הנובעות מחובת האומות לקבלת ז' מצוות בני נח, אך אין לה דבר ישיר עם נידונו-אנו.

סוף דבר, גם סוגיה זו של "מלכותא דקטלא שיתא לא מינשא", אין בה כדי לבסס היתר הריגת חפים מפשע⁴³.

ד. מעשה שכם

מחלוקת הראשונים במתן פשר למעשיהם של שמעון ולוי אחי דינה במעשה שכם, ובביאור חילוקי הדעות שבינם לבין יעקב⁴⁴, עשויה, לכאורה, לשמש תימוכין להכרעת נידון דידן.

כזכור, אחר מעשהו של שכם בדינה, אחר המשא והמתן שניהל חמור עם בית יעקב, אחר הצעת ה"מרמה" של בני יעקב להם ואחר מילתם של תושבי העיר, פשטו שמעון ולוי על העיר (בראשית לד כה-כט):

וַיְהִי בַיּוֹם הַשְּׁלִישִׁי בְּהִיּוֹתָם בְּאֲבִימ... וַיָּבֹאוּ עַל הָעִיר בְּטַח וַיְהַרְגוּ כָּל זָכָר. וְאֵת הַחֹמֶר וְאֵת שְׂכָם בָּנוּ הָרְגוּ לְפִי חֶרֶב... בְּנֵי יַעֲקֹב בָּאוּ עַל הַחֲלָלִים וַיַּבְזּוּ הָעִיר... אֵת צֵאָנָם וְאֵת בְּקָרָם וְאֵת חֲמֹרֵיהֶם וְאֵת אֲשֶׁר בְּעִיר וְאֵת אֲשֶׁר בְּשָׂדֵה לְקָחוּ. וְאֵת כָּל חֵילָם וְאֵת כָּל טַפָּם וְאֵת נְשֵׁיהֶם שָׂבוּ וַיַּבְזּוּ וְאֵת כָּל אֲשֶׁר בְּבַיִת.

על מעשים אלה הגיב יעקב בחומרה (שם פסוק ל):

וַיֹּאמֶר יַעֲקֹב אֶל שְׁמֵעוֹן וְאֶל לְוִי עֲבַרְתֶּם אֵתִי לְהַבְאִישׁנִי בַּיֹּשֵׁב הָאָרֶץ בְּכַנְעֵנִי וּבְפָרְזִי וְאֲנִי מְתִי מְסָפֵר וְנֹאסֵפוּ עָלַי וְהַכּוֹנֵי וְנִשְׁמָדְתִּי אֲנִי וּבֵיתִי.

על כך השיבוהו שמעון ולוי: "ויאמרו הכזונה יעשה את אחותנו" (פסוק לא). בערוב ימיו עוד הוסיף יעקב (בראשית מט ה-ז):

שְׁמֵעוֹן וְלְוִי אֲחָיִים כְּלִי חָמָס מְכַרְתֶּיהֶם. בְּסָדָם אֵל תָּבֹא נִפְשִׁי בְּקֹהֶלֶם אֵל תַּחַד כְּבָדִי כִּי בְּאֶפְסָם הָרְגוּ אִישׁ וּבְרִצָּנָם עָקְרוּ שׁוֹר. אֲרוּר אֶפְסָם כִּי עָזוּ וְעַבְרְתֶּם כִּי קִשְׁתֶּה אֶחְלָקֶם בְּיַעֲקֹב וְאֶפְיָצֶם בְּיִשְׂרָאֵל.

41. על היתרה של מלחמת רשות, על אף שפיכות הדמים – של אומות העולם ושל ישראל – הכרוכה בה, ראה: הרב שלמה יוסף זיון, לאור ההלכה, המלחמה [א]: חוקיותה של המלחמה, עמ' ט-יח ושם [ז]: מלחמה בזמן הזה, עמ' נו-סח; הרב חיים הירשנזון, מלכי בקדש ח"א, תרע"ט, עמ' 93-94; ר"ש ישראלי, עמוד הימיני, סימן יד; הרב אהרן ליכטנשטיין, 'מוסר אנושי ומוסר אלהי', ערכים במבחן מלחמה, אלון שבות תשמ"ב, עמ' 18 ובתחומין ד (תשמ"ג), עמ' 185; הרב אברהם צבי רבינוביץ, 'שיקולים מוסריים בנושא מלחמה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 51-52; הרב יעקב אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 84-85 (= תחומין שם, עמ' 190: חוקיותה של מלחמת הרשות); הרב רפאל אויערבך, 'ויירא... ויצר לוי', המעין, תשרי תשמ"ג, עמ' 6-8; הרב יהודה שביב, בציר אביעזר, אלון שבות תש"ן, עמ' 83-126; וראה: ראובן קימלמן, 'הלכות מלחמה ומגבלותיה', קדושת החיים וחירוף הנפש, ירושלים תשנ"ג, עמ' 233-254; יוסף אחיטוב, 'מלחמות ישראל ו"קדושת החיים"', קדושת החיים הנ"ל, שם, עמ' 255-276; אביעזר רביצקי, 'האם פיתחה המחשבה ההלכתית מושג של "מלחמה אסורה"?' חירות על הלוחות, עמ' 139-157.

42. פתרונה הפשוט, לכאורה, שלא באו בעלי התוספות שם לעסוק בפרטים - עמים שלא קיבלו על עצמם את מצוות בני נח, אלא רק בעקרונות - גדריה התחומים של מלחמה ותו לא.

43. 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 הנ"ל (בכך, ככל הנראה, יצא חוצץ נגד סגנונו של ר"ש גורן, לעיל הערה 38). וראה עוד בנצי"ב, להלן אות ו.

44. סקירת פרשנויות, ראה: בנימין מלק, 'שמעון ולוי אחי דינה - עיון במעשה שכם ובברכת יעקב לשמעון ולוי', מגדים כג (שבט תשנ"ה), עמ' 9-29; וראה יעקב בלידשטיין, 'מעשה שכם - ענישה קולקטיבית וההגות ההלכתית בת-זמננו', עט הדעת א (תשנ"ז), עמ' 49-55.

בכך - לדידם של רבים מחז"ל ומהפרשנים - שב והביע יעקב את הסתייגותו ממעשיהם.

שמעון ולוי לא הסתפקו אפוא בהריגת שכם, אף לא בהריגת חמור, אלא הרגו את כל הזכרים ואף שבו נשים וטף, הגם שהללו היו, לכאורה, חפים מפשע. אם כן, הא לך לכאורה תקדים מקראי להריגת חפים מפשע, כמו גם תקדים לענישה ולשבייה של אנשים שלא עשו מאומה, אם כי דומה, לכאורה, שהצידוק למעשה נתון בחילוקי דעות - שמעון ולוי מזה ויעקב מזה.

רש"ר הירש אכן כתב בזה בפירושו (בראשית לד, כה-לא) דברים כדרכונות:

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 שדרו, 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...

הבעיה אפוא, בה"א הידיעה, נסבה על הריגת חפים מפשע, על שוד וביזה של מי שלא חטא, ובזה חלק יעקב על שמעון ולוי⁴⁵. בהנחה ש'הלכה כיעקב', אזי אם כך לשעה, אולי כך גם לדורות, ומכאן תצא אפוא הוראה לבית ישראל האוסרת על הריגת חפים מפשע.

לאמיתו של דבר, אף כאן עלינו לומר שלא זו תמונת המצב העולה מפרשנות ראשונים, אנשי הלכה, את המעשה. אדרבה, אצלם עולה לכאורה תמונה הפוכה בתכלית.

לפרשה זו ולסוגיה זו נתנו דעתם - בעיקר - רמב"ם ורמב"ן. רמב"ם עשה זאת בהלכות מלכים (פ"ט הי"ד), במהלך ליבוננו את חובת בני נח לקיים את הלכותיהם - שבע המצוות, כולל מצוות 'דינים'. שם, הבהיר והגדיר הרמב"ם מה עניינה של מצווה זו, כיצד היא מתורגמת הלכה למעשה, ואגב כך ביאר לאורה את מעשה שכם:

וכיצד הן מצווין על הדינין, חייבין להושיב דינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסוף⁴⁶, ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שיהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו...

45. עם זאת, גם תשובה עניינית שם רש"ר הירש בפיחם של שמעון ולוי: "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 לאמץ את ידיו בחרב. הם גם לא ביקשו לנהוג בחכמה. הם רצו להפיל את אימתם על הבריות, שלא יעזו 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".

46. בכתבי יד נוסף כאן: "כיצד, אחד העובד עבודה זרה או שברך את השם או ששפך דם או שבעל אחת משש עריות שלהם או שגזל אפילו פחות משווה פרוטה או שאכל כל שהוא מאבר מן החי או שראה אחד שעבר על אחת מאלו ולא דנו והרגו - הרי זה יהרג בסוף". ראה: מהדורת רמב"ם לעם כרך יז, עמ' תה הערה צב; מהדורת הרב קאפח, כרך כג עמ' שכה; וכן מהדורת פרנקל, על אתר. עם זאת, לענייננו, לא רק שגרסה זו אינה מעלה ואינה מורידה, אלא שכבר נטען כי דווקא גרסת הדפוסים עדיפה. 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.

כך הרמב"ם וכך פרשנים נוספים⁴⁷ שסברו כי למעשה לא היה שם אף לא אחד חף מפשע, ולא 'סתם' פֶּשַׁע אלא פשע השתיקה על מעשה הגזלה. מאחר שהייתה זו חובתו האישית של כל אחד לקיים מצוות 'דינים', לכן שתיקתם ואי-מחאתם נגד מעשה העוול, הרי היא הופכת אותם לעבריינים בעצמם, ובן נח שעבר על אחת מהשבע חייב מיתה. צדקו אפוא שמעון ולוי בגזר הדין שהטילו על אנשי שכם, וטענת יעקב לא הייתה אלא על הזמן ועל המקום, שלדעתו לא היו מתאימים; ואולם על עיקר הדין, הצודק, לא חלק.

ואולם 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 במיתתם, ואם פחד מהם למה כעס על בניו וארר אפם אחר כמה זמנים, וענש אותם וחלקם והפיצם, והלא הם זכו ועשו מצוה ובטחו באלהים והצילם.

דברי הרמב"ם ניתנים כמובן ליישוב, כזה ואחר, אך לא זה הנתיב שאותו ביכר הרמב"ן. לדידו, גוף הגדרת מצוות 'דינים' של בני נח, אין משמעה – כרמב"ם – חובה אישית על הפרט להעמיד מערכת שיפוטית, צודקת וישרה, שכן משימה שכזו אינה יכולה להיות מצוות הפרט. על כורחך, סובר רמב"ן, אין משמעה של המצווה אלא רק העמדתה על מערכת חוקים מסודרת:

דיני גניבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כעניין הדינים שנצטוו ישראל. ונהרג עליהן אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל בו וכיוצא בהן.

כלומר פרטי הלכות ממוקדות, חובות ועונשים. נכון הוא שהם גם מצווים "שיושיבו דינים גם בכל עיר ועיר, כישראל", אך "אם לא עשו כן אינן נהרגין, שזו מצוות עשה בהם" ורק על 'לא תעשה' הוא שהם נהרגים, לא על 'עשה'⁴⁸. זאת ועוד; רמב"ן מוכיח מן הירושלמי⁴⁹ שרק דיני ישראל הצטוו על "לא תגורו מפני איש" (דברים א יז), הנדרש על ידי חז"ל (סנהדרין ו ע"ב) "אל תכניס דבריך מפני איש", ואילו אזרח בן נח, ואפילו דינים בני נח - "רשאי הגוי לאמר לבעלי הדין איני נזקק לכם". מה אפוא יכולה להיות הטענה כלפי אנשי שכם 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:

47. ראה גם ר"י אבן כספי - משנה כסף, בראשית לד כז (הובא על ידי נחמה ליבוביץ, עיונים בספר בראשית, עמ' 269): "אשר טמאו – בזה סרה כל תלונה, אחרי שנותן התורה העיד כי יד כולם הייתה במעל, וכדאי הוא לסמוך עליו. והנה ידוע מיני הסיבות בפועלים ושינוייהם, ופירש יחזקאל (ג יח) 'ולא הזהרתו ולא דברת להזהיר רשע מדרכו... ודמו מידך יבקש'. עוד כתוב בתורה עניין עיר הנידחת, ומה שאמר יפתח לכלל גלעד (שופטים יא ז)". וראה הכתב והקבלה, דברים כ טז.

48. ראה סנהדרין נו ע"א ושם נט ע"ב. על המחלוקת בהגדרת מצוות 'דינים', ראה: סנהדרין נו ע"ב; שו"ת הרמ"א, סימן י; שו"ת חתם סופר ח"ו יד ובתורת משה לפרשת וישלח; נצ"יב, העמק שאלה, שאילתא ב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, א יד; הרב מאיר דן פלאצקי, חמדת ישראל על הרמב"ם כאן; הרב ירוחם פישל פערלא, על רס"ג, פרשה א; אנציקלופדיה תלמודית, ח"ג עמ' שנה; באר מרים על הלכות מלכים שם.

49. ראה במהדורת הרמב"ן של הרב חיים דב שעוועל, על 'היעלמו' של ירושלמי זה.

ומה יבקש בהן הרב חיוב, וכי אנשי שכם וכל שבעה עממין לא עובדי עבודה זרה ומגלה עריות ועושים כל תועבות השם היו? והכתוב צווה עליהן בכמה מקומות: "על ההרים הרמים ועל הגבעות ותחת כל עץ רענן" וגו' (דברים יב ב), "לא תלמד לעשות" וכו' (שם יח ט), ובגלוי עריות: "כי את כל התועבות האל עשו" וכו' (ויקרא יח כז). אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין. אבל ענין שכם, כי בני יעקב, בעבור שהיו אנשי שכם רשעים ודמם חשוב להם כמים, רצו להנקם מהם בחרב נוקמת, והרגו המלך וכל אנשי עירו כי עבדיו הם, וסרים אל משמעתו...

אמור מעתה: כל אחד ואחד מאנשי שכם היה חייב מיתה מחמת עוונותיו-הוא. זה עובד עבודה זרה וזה מגלה עריות, זה רע בכה וזה עושה תועבה בכה. לכן, צודקים היו שמעון ולוי בדינם⁵⁰, גם אם – לדידו של יעקב – לא בתזמנם.

ועתה לנידון דידן: שלא כדברי רש"י, הרי לדידם של רמב"ם ורמב"ן כלל וכלל לא בחפים מפשע עסקינן. לדידם, מושג החפות מפשע, באותה פרשה, מצטמצם עד מאוד, כמעט ואינו קיים. לרמב"ם, למדנו שהשותק ואינו מוחה בעושה עוולה, ודאי אינו 'חף מפשע'. אדרבה, הוא שותף לפשע, וכבן נח שלא קיים את אחת משבע מצוותיו – מצוות דינים – הרי הוא חייב מיתה. ואם כך הדבר לשעה, אזי לדורות נמצאנו אומרים שאותם אזרחים שאינם מתקוממים נגד מעשי העוול והפשע הנעשים בשכנותם – אינם 'חפים מפשע' אלא שותפים לפשע, וחייבים.

כך לרמב"ם; ובאשר לרמב"ן, נכון הוא שלדבריו לא ניתן לחייב את היחיד על אי-כינונו מערכת משפטית ראויה וצודקת. ואולם גם לדידו, נכון הוא שכל אחד ואחד מהאזרחים צריך לידון לגופו, ברם גופו – על פי רוב – מצבו בעייתי למדי, כפי שהוכח במעשה שכם, שכן מיהו המקיים שבע מצוות בני נח כהלכתם? ושוב, לפי זה, גם לדידו, רובם אינם 'חפים מפשע'⁵¹.

דא עקא; חייבים לומר שהסתמכות מוחלטת על מקור זה, הלכה למעשה, אינה קלה, לא לרמב"ן אף לא לרמב"ם.

לרמב"ן: מה שנאמר אז, בשעתו, על אנשי שכם, שהם בסתמא "עובדי עבודה זרה ומגלה עריות ועושים כל תועבות השם", כלל וכלל אינו קל ופשוט להיאמר בימינו, ביחס למוסלמים ונוצרים בני תרבות⁵², ונצרך אפוא בירור קפדני לכל אחד ואחד. זאת ועוד, אם לא במלחמה גופה עסקינן, אלא בענישה, הרי

50. נכון הוא שבפירושו ל'ברכת' יעקב את שמעון ולוי (בראשית מט ה) כותב הרמב"ן שהם – שמעון ולוי – 'ראויים לעונש גדול ולא חטא ראוי לימחל כי הוא חמס... כי הם [= אנשי העיר] לא חטאו להם כלל'. ובהמשך הדברים (פירוש לפסוק ו): "כי באפם הרגו איש וברצונם עקרו שור... שעשו חמס באפם, שכעסו על שכם, וברצונם, שהם חפצים בו, לא פשע המומתים ולא חטאתם". כאן כלל לא ציין רמב"ן את חיובם האישי של אנשי שכם מיתה! ברם, בהנחה שגם הדברים שבפרשת וישלח וגם אלה שבפרשת ויחי, הנובעים שניהם מקולמוס הרמב"ן, אינם סותרים זה לזה, צריך לומר שהדברים שבויחי מבטאים את עמדת יעקב הגורס שגם אם האנשים עצמם, כבודדים, היו רשעים ואף חייבים מיתה, ואולם לא עליכם – שמעון ולוי – 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, איש איש לעצמו, ודאי חטאו גם חטאו.

51. וראה משך חכמה, וישלח שם (לד כט), בביאורו – לרמב"ם – את שביית הנשים.

52. סיכומי דברים ביחס למוסלמים ראה: הרב אלישע אבינר, 'מעמד הישמעאלים במדינת ישראל לפי ההלכה', תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 344-346; אביעד הכהן, 'דת האסלאם ומאמיניה: היבטים הלכתיים ומשפטיים', מחניים (המחודש), 1 (תשנ"ב), עמ' 34-51; סיכומי דברים ביחס לנוצרים, ראה בשולי מאמרם של דרור פיקסלר וגיל נדל, 'האם הנוצרים בימינו עובדי עבודה זרה הם?', תחומין כב (תשס"ב), עמ' 68-78; ובחיבורי, שיקולים הלכתיים ומטא-הלכתיים בפסיקתו של הרב קוק, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"א, עמ' 264-265 הערה 31.

מן הידועות היא שכל עוד אין יד ישראל חזקה⁵³ וכל עוד לא חזרו שופטינו ככתחילה, אנו מנועים מעונשי גוף⁵⁴, ודאי עונשי מיתה, על עבריינות פלוני ואלמוני.

לרמב"ם: צריך אתה להגיע תחילה למסקנה שאפשרות מחאת האוכלוסייה היום אינה גרועה מאפשרות מחאת אנשי שכם אז, שכן ברור – גם אז וגם היום – ש'אונס רחמנא פטריה' ויש גבול למחאה שאותה ניתן לתבוע מבני העיר. רמב"ם ודאי סבר שבמעשה שכם היה די סיפק להתקוממות אזרחית נגד מעשה הגזל⁵⁵, ומשזו לא נעשתה – התחייבו. ברם, מי לידך יתקע שכך הדבר בכל אתר ואתר בימינו? ומאחר שכאמור בדיני נפשות עסקינן, על ההורג מוטלת חובת הבאת הראיה.

בכל אופן, משלא הוכרעה הלכה במחלוקת ראשונים זו, על השלכותיה המעשיות, יקשה להסתמך על אחת מן הדעות – רמב"ם – הלכה למעשה, ולא ניתן אלא לצרף אותה כ'סניף'.

לא בכדי, גם פוסקי דורנו שנזקקו לפרשה זו, בהקשר דומה לנידון דידן, התקשו לבסס על פיה אמירה גורפת המתירה הריגת אותם שלא חטאו אישית. הרב גורן⁵⁶ ראה במעשה שכם ענישה קולקטיבית, ובהתאם לכך ליבן את 'מחלוקת' יעקב עם שמעון ולוי ובירר את גישות רמב"ם ורמב"ן. לבסוף הכריע הרב גורן שהשניים פעלו אמנם על פי שורת הדין, ונזיפתם נבעה מן התביעה לקיים לא רק 'צדק הלכתי' אלא גם 'צדק של משנת חסידים'⁵⁷. ומהם – אלינו: הרב גורן מעמיד רף זה של 'צדק' גם לנגד עיני צה"ל, ובהתאם לכך מנוע צה"ל מהריגת חפים מפשע.

הרב שאול ישראלי, האריך לדון בכללותה של הסוגיה, ובספרו 'עמוד הימיני' הקדיש לה את סימן טז (עיקרי שיטתו יידונו להלן). את הפרק השני הקדיש לעיון ב'דינים של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים', לשאלת שייכות 'מעשה שכם' לעניין זה ולשאלת האפשרות להתבסס עליו, הלכה למעשה. בהתאם לכל האמור לעיל, הוא מדגיש תחילה את חובת הציבור, למניעה ולשיפוט. הוא רואה מחלוקת כפולה בין רמב"ם לרמב"ן: הן בדין בן נח העובד עבודה זרה – לרמב"ן חייב מיתה אך לרמב"ם, כנראה שלא⁵⁸; הן ביחס למצב שבו אינם עושים דין בחייבים – לרמב"ם חייבים מיתה ולרמב"ן לא. באשר ל'לא תגורו' ולטענת הרמב"ן שכן נח אינו מצווה בו, מעיר הרב ישראלי כי '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 גוף המצווה לדון! אלא שכנראה שגם רמב"ן לא אמר דבריו לכתחילה אלא רק בדיעבד. בני נח ודאי מצווים לכתחילה לקיים 'לא תגורו' ולדון, ואולם בדיעבד, די

53. וראה ברמב"ן עצמו, בפרשת וישלח שם: "שאינן הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין".
54. העירני ר"א נבנצל: ביחס לבני נח לאו דווקא, שהרי לגביהם מעולם לא נצרכו 'סמוכים' – הא ראה שמאז ומעולם הם רשאים לדון את עצמם, על אף שאינם 'סמוכים'.

55. כך ביחס למעשה שכם וכך גם ביחס לרצון בני גד ובני ראובן לבנות מזבח בעבר הירדן המזרחי – ראה להלן אות ז – שגם שם, על כורחך עליך לומר, לרמב"ם, שהיה סיפק ביד האזרחים למחות, ומשלא מיחו נתחייבו מיתה.

56. משיב מלחמה ח"א סימן א, עמ' כה-כט. הרב גורן ראה כנראה בנושא זה עניין עקרוני וחשוב ביותר, עד שבחר להעמידו בראש ספר התשובות ההלכתיות-צבאיות שלו.

57. דוגמה לדבר הביא הרב גורן מדברי הירושלמי תרומה, שלהי פ"ח, כאשר בעקבות הסגרתו של עולא בר קושב למלכות, לא התגלה אליהו לרבי יהושע בן לוי. לא משום שהמעשה מנוגד לשורת הדין אלא משום שאינו 'משנת חסידים'. וכך לשיטתו ראוי ליעשות אפילו כלפי נכרים מסוגם של כאנשי שכם. סיוע לדבריו ניתן להביא מן המאירי, סנהדרין נו ע"ב – הסבור כרמב"ם, שבדין התחייבו אנשי שכם, משום שלא הושיבו דיינים, ועם זאת קילל יעקב את שמעון ולוי משום "שהיה רוצה לעמוד בדבורו ובבריתם ולעשות עמהם לפני משורת הדין".

58. זאת, בהמשך לדיונו בגדרי "אין מורדין ואין מעלין" בעכו"ם, אם משמעו איסור הורדה או רק מניעת חיוב הורדה, וכן אם אסור מן התורה או רק מדרבנן. לאחר שהעלה מחלוקת בית יוסף והט"ז בעניין, ואולי שתי שיטות בתוספות, תלה זאת גם ברמב"ם ורמב"ן: לרמב"ן מותר להרוג בן נח שעבד עבודה זרה ואילו לרמב"ם אסור. כן עשה שם הבחנה בין סוגי מצוות – 'שכליות' ושאינן כאלה, ולרמב"ם אין להורגם על תחומים כעבודה זרה, שאינה ברורה לכול בשכלם.

לדידו באונס מכל סוג שהוא כדי לפוטרם מעונש על אי-עשייה, שכן אין זה 'רצון חפשי'. לרמב"ם – צריכים לדון, ונענשים; לרמב"ן – צריכים לדון, ופטורים.

מסקנת הרב ישראלי היא, כי אוכלוסייה המעלימה עיניה ואף מעודדת את העבריינים, טעונה בחינה: אם הגיבוי ניתן מחמת פחד מיתה, אזי האוכלוסייה פטורה לכולי עלמא; אם הגיבוי ניתן מחמת איום קל יותר, אזי לרמב"ם האוכלוסייה חייבת בדינה ולרמב"ן פטורה. לדעה זו של הרמב"ן מצרף הרב ישראלי את דעת התוספות (ע"ז י ע"ב, ד"ה חד), שמן התורה "אין מורידין" לפני גמר דין, ואסור לנגוע בהם.

ומכאן סיכומו:

יוצא שלמעשה אין יסוד מספיק להתיר פעולה נגד הציבור שנמנע למלא חובתו ולבער מתוכו את המרצחים, כל עוד שיתכן שיש להם אמתלא של פחד או לחץ וכיוצא בזה.

הוא שאמרנו, מעשה שכס אינו יכול לשמש בסיס הלכתי, לא רק להיתר הריגת אזרחים חפים מפשע, אפילו לא להיתר הריגת אוכלוסייה המגבה ומעודדת את העבריינים, כל עוד היא עושה זאת מחמת איום כלשהו, ואפילו לא מחמת פחד מיתה.

יחד עם זאת, ולחיתום פרק זה, אין להתעלם מגישתו של מהר"ל ביחס לצידוק מעשה שמעון ולוי. בחיבורו גור אריה על אתר (בראשית לד יג), תמה גם הוא: "אך קשה, אם שכס חטא, כל העיר מה חטאו להרגם"; הוא מציין, מטבע הדברים, לשיטת הרמב"ם הנ"ל, אך תמה עליה:

ובאמת דבר תימה הם אלו הדברים, כי איך אפשר להם לדון את בן נשיא הארץ, כי היו יראים מהם. ואף על גב שנצטוו על הדינין, היינו כשיוכלו לדון, אבל אונס רחמנא פטריה ואיך אפשר להם לדון אותם.

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 התורה⁵⁹. ואף על גב דאמרה התורה "כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום" (דברים כ ט), היינו היכי דלא עשו לישראל דבר, אבל היכי דעשו לישראל דבר, כגון זה שפרצו בהם לעשות להם נבלה, אף על גב דלא עשה רק אחד מהם, כיון דמכלל העם הוא, כיון שפרצו להם תחילה – מותרים ליקח נקמתם מהם. והכי נמי כל המלחמות שהם נמצאים, כגון "צרור את המדינים" וגו', אף על גב דהיו הרבה שלא עשו, אין זה חילוק, כיון שהיו באותה אומה שעשה רע להם מותרים לבוא עליהם למלחמה, וכן הם כל המלחמות.

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

למהר"ל אפוא הבחנה יסודית, בין מאבק אישי, בין שני יריבים, ובין מאבק כללי, בין שתי אומות. במקרה הראשון, אכן היריב לבדו הוא האויב, ולא איש זולתו. לא כן במקרה השני – "כל המלחמות" – אשר בהן הלחימה היא כללית, אומה מול אומה, וביחס לאומה אינך נדרש להבדיל בין אחד למשנהו, בין פלוני לאלמוני. דין אנשי שכס נבע אם כן מהיותם 'אומה', כבני יעקב שהם 'אומה', וכך – לימים – כנענים וכך מדיינים וכך "כל המלחמות", "כיון שהיו באותה אומה שעשה רע להם, מותרים לבוא עליהם למלחמה".

מכאן שלדורות, לדידו של מהר"ל, אם לנגד עינינו מצב המוגדר כמלחמה, אזי לא קיימת חובת הבחנה בין לוחם ובין אזרח. לפי שיטתו, אכן הסיק הרב צבי שכטר הלכה למעשה, כי אחר שמדינת ישראל מצויה מאז הקמתה, באופן תמידי, במצב המוגדר – הלכתית – מלחמה⁶⁰, לכך:

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.

עם זאת, דומה שהיא גופה טעונה בירור כפול: ראשית, מה גדרה של 'מלחמה' ועל איזה מצב היא חלה. האמנם איש ההלכה הוא המכריע הגדרת מצב מסוים כ'מלחמה', או שהגדרת המצב מסורה בידי רשויות המדינה, והפוסק מכריע את ההלכות הנוהגות באותו מצב. שנית, האם די בדעתו של מהר"ל, הנתונה במחלוקת – שהרי רמב"ם ורמב"ן ורוב ראשונים ואחרונים לא הילכו בנתיב⁶¹ – כדי לבסס עליה אמירה הלכתית-מעשית⁶².

ה. "טוב שבגויים הרוג"?

טיעון נוסף, המשתרע לעתים לנידון דידן, נסמך על אמרת רבי שמעון בר יוחאי⁶³ במכילתא⁶⁴: "הטוב שבגויים⁶⁵ הרוג" – משמע, בלי חשבון ובלי הבחנה, בכל עת, ואפילו "טובים" שבהם.

נכון הוא שאמרה זו אינה נתפסת, דרך כלל, כאמירה הלכתית, וכדוגמת "הטוב שברופאים לגהינם"⁶⁶ ו"הכשירה שבנשים בעלת כשפים", הנאמרות במסכת סופרים (סוף פרק טו) יחד עם "טוב שבגויים

60. בעקבי הצאן, סימן לב, עמ' רז.

61. אולם ראה: ר"ד ליאור, תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 186; א' שוחטמן, 'סיכון חיילי צה"ל לשם מניעת פגיעה באזרחי אויב', נתיב 2003 (2), עמ' 23-24.

62. פרשנים שונים אכן הביעו צידוקים נוספים למעשה שמעון ולוי. ראה למשל אברבנאל על-אתר: "היו כולם חייבים מיתה, שכאשר נימולו הייתה דעתם וחמדתם על קנייני יעקב וכל אשר לו. ויעקב הוכיחם לא על המעשה שעשו אלא מפני ששמו נפשם בכפם והסכנה בזה מפני... סביבות העיר שהם הכנעני והפריזי שהיו עם רב"; הפירוש המיוחס לרש"י על בראשית רבה פ ב (והובאו דבריו גם במתנות כהונה שם): "מן הדין רצחו לשכם כי זימה עשו" (הערת עורך, י. ה.: אמנם צריך עיון מניין לו שכל העיר עשו זימה, ואולי הכוונה מעין פירוש הרמב"ם או פירוש הרמב"ן שכבר הביא המחבר, ואכמ"ל); 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... וזולת זה לא היו יכולים לנקום נקם מהמחוייב להם מיתה על הגזל, אבל על עריות אין חיוב, כי דינה לא היתה אשת איש"; וכבר כתבו תוספות דברים דומים, ראה מושב זקנים בבראשית שם. וראה: הרב יעקב אריאל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה (ירושלים תשמ"ח), עמ' 83; הרב יהודה שביב, פרשת שכם – היבטים הלכתיים, עוז א (שעלבים תשנ"ד), עמ' 290-279; יהודה מלצר, 'על הקללה', ספר ישעיהו ליבוביץ, תל אביב תשל"ז, עמ' 128-137.

63. מן הסתם, לא בכדי נאמרו דברים תקיפים אלה דווקא על ידי רשב"י, אשר ידע גם ידע היטב נחת זרועם של גויים. וראה תורה שלמה, מילואים לפרשת וארא, עמ' קלה.

64. מכילתא דרבי ישמעאל, בשלח א; ירושלמי קידושין פ"ד הי"א.

65. ובגרסאות מסוימות: "כשר", "יפה", ועוד כיוצא בזה – "שבמצרים", "שבכנענים", "שבכותים", ועוד כיוצא בזה. ראה מהדורת היגר למסכת סופרים שם; וראה תורה שלמה, וארא, שמות ט אות נט, ובמילואים שם, סימן יט.

66. לפרשנויות אמרה זו, אשר מקורה כבר במשנה (קידושין פ"ד מ"ד), ראה: שמואל קוטק (והערות העורך), 'טוב שברופאים לגיהנם', אסיא ב, ירושלים תשמ"א, עמ' 21-28; הרב יצחק אהרן שפירא, 'טוב שברופאים לגיהנם', הלכה

הרוג", וכפי שהן ואינן 'הלכתיות' - כך גם אמרה זו⁶⁷. אם כך הדבר, ועניינה תָּחוּם להיבט רעיוני, אזי לענייננו אין בה כדי להשפיע ולו משהו על הכרעה הלכתית-מעשית. ואולם מתוספות⁶⁸, מוכח שהם כן ראו את הדברים כהלכה, ולכן העירו לסתירתם עם האמור בגמרא (שם) על אותם שדינם "לא מעלין ולא מורידין": אם "לא מורידין", אז כיצד אמרת "הרוג"! תוספות השיבו: "דבירו שלמי קידושין מפרש" - את האמור במסכת סופרים - "דהיינו בשעת מלחמה"⁶⁹. דברים אלה של תוספות הובאו על ידי הבית יוסף (יו"ד קנח), ולהלכה הכריע המחבר בשו"ע שם: "עובדי כוכבים שאין בינינו וביניהם מלחמה... אין מסבבין להם המיתה", ודייק הש"ך (שם, ס"ק א): "אבל בשעת מלחמה היו הורגין אותן בידי, דאמרינן טוב שבעובדי כוכבים וכו'". למעשה, את שמצא לנכון הש"ך להדגיש בדיוקו, מושט בקנה בגרסאות דווקניות למסכת סופרים, שבהן כתוב במפורש: "הטוב שבעובדי כוכבים בשעת מלחמה הרוג"⁷⁰.

ובכן, האם ניתן ללמוד מכך ש"בשעת מלחמה" הורג אתה אף "טוב שבגוים"?

דומה שהתשובה שלילית, ובהחלט לא ניתן ללמוד מכך היתר גורף להריגת כל גוי בשעת לחימה, גם כזה שאינו לוחם. דבר זה ניתן להסקה מן הרמב"ם, ובהמשך לכך גם מפרשנות התוספות. בהלכות רוצח (פ"ד הי"א) כתב הרמב"ם: "אבל הגוים שאין בינינו ובינם מלחמה... אין מסבבין להן המיתה" ובהלכות עבודה זרה (פ"י ה"א) הוא כותב:

אין כורתין ברית לעובדי עבודה זרה כדי שנעשה עמהם שלום ונניח אותן לעבדה... אלא יחזרו מעבודתה או יהרגו, ואסור לרחם עליהם... לפיכך אם ראה גוי עובד עבודה זרה אובד או טובע בנהר לא יעלנו, ראהו לקוח למות לא יצילנו. אבל לאבדו בידו או לדחפו לבור וכיוצא בזה אסור, מפני שאינו עושה עמנו מלחמה.

דברים אלה של הרמב"ם, מדברים בעד עצמם. 'שעת מלחמה' כשלעצמה, אינה היתר גורף וכללי, דווקא אותו שהוא "עושה עמנו מלחמה", אותו ורק אותו "הרוג", הגם שדרך כלל הוא "טוב".

דברי הרמב"ם עמדו, כנראה, לנגד עיניו של רבנו בחיי, המדגיש בפירושו לתורה (שמות יד ז):

... כי 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 נצטווינו לקרוא להם לשלום, ואפילו לשבעה עממים שכתוב בהם "לא תחיה כל נשמה"⁷¹. אבל כשהוא בא כנגד הקב"ה, שהוא מכוון למרוד בו, כענין המצריים, אפילו שלא בשעת מלחמה מותר, לפי שהוא מלחמה לד', שהרי המצריים כיון שראו כבר במכת בכורות שהקב"ה

רפואה ב, ירושלים תשמ"א, עמ' שלה ואילך; אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית ח"ו, ירושלים תשנ"ט, טור 78-81.

67. ראה תורה שלמה (לעיל, הערה 65), במילואים עמ' 135 ושם, בהמשך הסימן, גם מגוון פרשנויות, לא מעט מהן 'מאולצות' לפי נסיבות השעה.

68. עבודה זרה כו ע"ב ד"ה ולא מורידין.

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

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

71. אף בזה הוא מהלך בעקבי הרמב"ם, הנ"ל א.

בעצמו ובכבודו הוא המכה ועכשיו חוזרין על הים, לא היתה כוונתם אלא להלחם עם הקב"ה, ולכך אמר להם משה: "ד' ילחם לכם", כלומר כיון שעדיין רודפים אחריכם, מעתה המלחמה לשם יתברך היא, ולכך נתחייבו להטביעם בים.

החריגה היחידה שבה הותר, אם כן, לדידו של רבנו בחיי, להרוג "שלא בשעת מלחמה", אינה אלא כאשר אותם גויים מורדים בקב"ה⁷², כדוגמת רדיפת המצרים על הים – ולמעשה אף שם, בסופו של דבר, לא ישראל הם שהרגום. בכל יתר המקרים, כולל גם מלחמות, ואפילו מלחמה נגד שבעת העמים, אינך הורג אלא את זה שלוחם נגדך, חרב בידו והוא "בא כנגדך להורגך".

כך פוסע רבנו בחיי בעקבי שיטת הרמב"ם, ודומה 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 עליהם⁷³. בהתאם לכל האמור, אין באמרה זו כדי להצדיק שפיכת דם נקיים, שאינם לוחמים, וזאת אפילו בעת מלחמה⁷⁴.

1. המלחמה עת להרוג – "כך נוסד העולם"

הנצי"ב נתן דעתו לא פעם ולא פעמיים לעניינה של מלחמה, אליבא דהלכתא בפרט ולהשקפתה של יהדות בכלל⁷⁵. עצם היתרה לא היה לו פשוט כלל ועיקר והוא נזקק לביאורו, על רקע החומרה הגדולה של שפיכת דמי הזולת. כך ביחס למלחמת מצווה, כך – על אחת כמה וכמה – ביחס למלחמת רשות, וכך כמובן לאור הידיעה הברורה שכרוך בכך מותם של אנשים, נשים וטף, חפים מפשע.

בהתאם לכך, במהלך פרשנותו לדיני מלחמה, הוא מבהיר (העמק דבר לדברים כ ח) בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי:

72. וראה הרב יהודה עמיטל, 'מלחמות ישראל על פי הרמב"ם', תחומין ח (תשמ"ז), 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 ישראל, חוות בנימין ח"א, עמ' קל-קלג, ומסקנתו "שגדר מלחמת מצוה בעזרת ישראל מיד צר הוא מדין קידוש השם" (וראה שם ח"ב, סימן ג). וראה: הרב אברהם צבי רבינוביץ, 'שיקולים מוסריים בנושא המלחמה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 44-47; יעקב אילוז, בדבריו המובאים על ידי הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה, ח"ד עמ' 166-167. מאידך, ראה יעקב בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, רמת גן תשל"ג, עמ' 118-120, המפקפק בצמידות הממד הרוחני של קידוש השם לכלל המלחמות, בעיקר מלחמת הרשות.

73. ראה גם ט"ז יו"ד, שם, סק"א; אנציקלופדיה תלמודית, ה, טור שנה, והערות 83-84; ר"ש גורן, משיב מלחמה ח"א, עמ' טו-טז; הרב מרדכי הכהן, 'שלום במלחמות ישראל לאור ההלכה', הלכות והליכות, ירושלים תשל"ה, עמ' 197-198.

74. על הריגת גוי, שלא בשעת מלחמה, ראה: סנהדרין נז ע"א; שו"ע יו"ד קנח א, וב"י, ש"ך, ט"ז ונקודות הכסף שם; וסיכומי דברים, באנציקלופדיה תלמודית, ה, טור שנה-שנו. וראה לשון הרמב"ם, הלכות רוצח פ"ב הי"א: "אינו נהרג עליו בבית דין"; כסף משנה שם – מהמכילתא (משפטים, ד): "פטור מדיני בשר ודם ודינם מסור לשמים... בדיני שמים חייב"; משך חכמה (שמות כא יד): "ויתכן משום דישאל שהרג בן נח איכא מלבד חטא הרציחה עוד עוון דחילול השם יתברך... ובוזה אמרו אין יום הכפורים ותשובה ויסורים רק מיתה ממרקת... נמצא דיש עונש מיתה על חילול השם, ואיך יכופר לו על ידי מיתה חטא הרציחה, ועל כרחין דינו מסור לשמים" (וראה לו, שמות יד כט, ויקרא כד יח). וראה רבינו (בבא קמא, קיג): "לא תרצח – הוי בין לישראל ובין לגוי"; יראים השלם (סימן קעה): הריגת גוי היא תולדת רציחה; וראה תוספות עבודה זרה י ע"ב ד"ה חד; משפט כהן, סימן קמה, עמ' שנ: "כל זמן שאין התנאים מספיקים – להכרזת מלחמת רשות – הרי הוא כרציחה בעלמא"; אגרות משה חו"מ ח"ב עח: "ענין מלחמה, כיון שנוגע לפקוח נפש, צריך ציווי מיוחד... אף במלחמת מצוה כמלחמת עמלק... ורק כשנפלו העכו"ם על ישראל... דהוא להצלה..."; ר"ש גורן, משיב מלחמה ח"א, סימן א וראה שם, עמ' טז: "כאשר אינם נלחמים בנו... גם בשעת מלחמה אין לפגוע בהם... משמע מהרמב"ם שאפילו מז' האומות אסור להרוג כשאינם עושים אתנו מלחמה".

75. וכבר העירו רבים בעניין: רש"י זו"ר, 'המלחמה', לאור ההלכה, עמ' יז-יח; ריא"ה הרצוג, תחומין ד, עמ' 19; ר"ש ישראל, עמוד הימיני, ירושלים תשנ"ב, עמ' קצד ואילך; הרב אברהם צבי רבינוביץ, 'שיקולים מוסריים בנושא מלחמה', ערכים במבחן מלחמה, עמ' 51; יהושע הגר-לאו, החיל והחסון, מרכז שפירא - אור עציון, תשמ"ט; יוסף אחיטוב, 'מלחמות ישראל וקדושת החיים', קדושת החיים וחירוף הנפש, ירושלים תשנ"ג, עמ' 259-263; הרב יצחק קופמן, 'עת מלחמה' לעומת 'עת שלום' על פי הנצי"ב, מרחבים ו (תשנ"ז), עמ' 285-297. וראה עוד הרחב דבר, בראשית לב ח.

... אין איסור (= הסתכנות, פיקוח נפש, מיתה) במלחמה, כמו שאין המלך מוזהר מלעשות מלחמת הרשות הגורם סכנת נפשות, אלא מלחמה שאני, וע' שבועות דל"ה במלכות דקטלא וכו', הכי נמי אין איסור לאדם להכניס עצמו במלחמה ולסכן עצמו.

ומכאן שגדרי החובה המוטלת תדיר על כל איש מישראל לשמירת בריאות גופו, אינם נוהגים בשעת מלחמה, בין של מצווה ובין של רשות. וגם אם נכון הוא שאותה הפקעה, בהקשרה שם, עניינה האדם המסכן עצמו, דומה כי הדברים אמורים ככלל, גם ביחס לזולתו, שכן 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 גלויים ומפורשים אצל הנצי"ב במקום אחר, שכן ביטוי ראשוני לתפישה זו מגלגל הנצי"ב לראשיתה של היסטוריה ולראשיתם של מצוות ושל איסורים – לעידן בני נח. על מקרא מלא שנאמר כבר לבני נח "מיד איש אחיו אדרש את נפש האדם" (בראשית ט ה) ואסר על כלל האנושות את ההריגה, כותב הנצי"ב, בהעמק דבר על אתר:

פירש הקב"ה אימתי אדם נענש – בשעה שראוי לנהוג באחווה, מה שאין כן בשעת מלחמה ועת לשנא, אז עת להרוג ואין עונש על זה כלל, כי כך נוסד העולם. וכדאיתא בשבועות לה ב: מלכותא דקטלא חד משיתא לא מיענש, ואפילו מלך ישראל מותר לעשות מלחמת הרשות, אף על גב שכמה מישראל יהרגו על ידי זה.

אמור מעתה: מאז ומעולם חולק העולם לשני מצבים ולשתי הלכות: מצב שגרה והלכת השגרה, מצב מלחמה והלכת מלחמה. מאז ומעולם לא נאמר האיסור אלא בראשון; בשני לעומת זאת – "אז עת להרוג ואין עונש על זה כלל".

דומה שדברים אלה מוחלים לא רק על לוחמי אויב, הנהרגים בקרב ואין נענשים עליהם, אלא גם על אזרחי אויב חפים מפשע שנהרגים וגם עליהם אין נענשים; שכן הללו אינם עדיפים, מן הסתם, על אזרחי ישראל – שהם ודאי חפים מפשע – והלוא המלך רשאי להוציא את ישראל למלחמת הרשות, ולסבב בכך מוות רבים מהם, אפילו עד שישיט⁷⁶! על כורחך, זו משמעות "כך נוסד העולם" מלכתחילה, רוצה לומר: לא הוחל איסור שפיכת דם על שעה שאינה ראויה לאחווה. ואמנם, 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 הוא אינו רואה סיבה להימנע ממנה, גם אם תוצאותיה ברורות בעליל.

דבריו של הנצי"ב ב'הרחב דבר' על אתר עוד מוסיפים ומחזקים קו זה, שכן שם מעיר הנצי"ב:

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

76. וראה לעיל פרק ג, ביחס לסוגיה זו, ודברי הנצי"ב נסמכים בעיקרם על שיטת תוספות.

באמת מורד במלכות אלא שרוד המלך דנהו למורד במלכות⁷⁷, וקאמר שיש למלך רשות על זה, כמו שהיה לו רשות לעשות מלחמה עם בני עמון.

כלומר, לאמיתו של דבר, אוריה חף מפשע המרידה במלכות, ואף על פי כן, לפי שורת הדין הצרופה, הייתה לדוד רשות להרגו, בדיוק כמו שהייתה לו רשות להילחם בבני עמון ולהרוג בהם, וכל זאת לפי שבשעת מלחמה עסקינן, לא שעת אחווה. הוא שאמרנו: מלחמה זוקקת גדרים שונים, ובה אין אדם נענש אפילו על הריגת חפים מפשע.

ומכאן שלדירו של הנצי"ב: אם במלחמה עסקינן, אזי אין הלוחם נענש על הריגת חפים מפשע, לפחות כאשר הדבר נעשה במסגרת הלחימה. נכון הוא שמדבריו ביחס להרשאת סיכון ישראלים חפים מפשע בהוצאתם למלחמת הרשות, ניתן היה אולי להרחיב את מסגרת ההיתר אף להריגה יזומה של חפים מפשע, ואולם מאחר שניתן לטעון כי משעה שגויסו ישראל, הרי בלוחמים, ורק בלוחמים, עסקינן, ואין ללמוד מכך על הנשארם באזרחותם, לכן הבו דלא לוסף עליה. לא נלמד מכאן על היתר מגמה מכוונת להריגת חפים מפשע, אך כן נלמד מכאן, לכל הפחות, על יציאה לכתחילה לקרב שבו עלולים להיפגע, שלא במכוון, גם אזרחים חפים מפשע ועל אי ענישתו של לוחם שהרג אזרחים חפים מפשע במהלך הלחימה.

ז. הסכמת האומות

ראש המדברים בסוגיה זו, במיקודה הנקודתי בנידון דידן, הוא הרב שאול ישראלי, אשר כאמור הקדיש לכך את סימן טז שבספרו עמוד הימיני⁷⁸. משום אריכות הדברים שם, משום פלפולם והסתעפותם המורחבת, משום היותם רשומים עלי-ספר ומשום שפרקיהם הראשוניים אינם נותנים – בסופו של דבר – מענה לענייננו, לכן נסתפק בתמצות קיצור עיקריהם, תוך הבלטת אמירותיו האחרונות, המסכמות, הנוגעות ממשית בנידוננו.

סימן זה, "פעולות צבאיות להגנת המדינה", נכתב על רקע 'מבצע קיביה', שאותו ערך צה"ל בשנת תשי"ד, אחר פעולות פדאיון⁷⁹. בהתאם לכך דן הרב ישראלי בדין של פעולות ענישה ותגמול, לאור ההלכה. הוא מקדיש לכך חמישה פרקים, הבוחנים את הנושא מחמש זוויות.

הפרק הראשון מוקדש לבחינת גדרי שליחות לדבר עברה בבני נח, וזאת בהנחה שאנשי המקום מעודדים, אף שולחים את המרצחים לעשות מעשיהם. כידוע, דרך כלל קיימא לן שאין שליח לדבר עברה, והעברה נזקפת אפוא לחובת השליח, לא השולח. ברם ביחס לבני נח, יש מקום לדון, שכן במדרש בראשית רבה (לד יג-יד) נאמר:

77. הערת ר"א נבנצל: הדברים אינם מובנים – אם אינו מורד במלכות, מה שייך לדונו ככזה? ברם, אליבא דאמת ראה שכן היה מורד במלכות, כפי שמוכיחה השתמטותו ממילוי מדוקדק של דרישת המלך וכפי שגם נרמז בקרי וכתוב שם (שמואל ב יא יא: "חיד" ביו"ד אחת).

78. דיון ממוקד בשיטתו, ראה י" אחיטוב (לעיל, הערה 75), עמ' 264-271.

79. המבצע נערך בתגובה לרצח אישה ושני ילדיה הקטנים ביהוד, והוא התבצע בה' במרחשוון תשי"ד, בפיקודו של אריאל שרון. במהלכו נהרגו עשרות בני אדם, כולל נשים וילדים. יצוין כי ראש הממשלה, מר דוד בן גוריון, הגדיר תחילה את המעשה (בנאום ברדיו כעבור מספר ימים) לא כפעולת גמול אלא כמעשה נקם של יושבי הספר שנפגעו, תוך שהוא מכחיש כי הדבר נעשה על ידי כוח צה"לי. לגישת ר"ש ישראלי, השווה: ישעיהו ליבוביץ, 'לאחר קיביה', יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, תל אביב תשל"ו, עמ' 229-234; יהודה מלצר, 'על הקללה', ספר ישעיהו ליבוביץ, תל אביב תשל"ז, עמ' 128-137.

"מיד איש אחיו" – זה השוכר את אחרים להרוג את חברו... "שופך דם האדם באדם דמו ישפך" וגו', אמר רבי חנינא: כולהם כהלכות בני נח בעד אחד, בדיין אחד, בלא עדים, ובלא התראה, על ידי שליח, על ידי עוברים. בעד אחד בדיין אחד – "שופך דם האדם", באדם אחד. "דמו ישפך", בלא עדים ובלא התראה. "שופך דם האדם דמו ישפך", על ידי שליח...

מהר"ש יפה – אשר דבריו גם הובאו בספר פרשת דרכים – סבר ש"על ידי שליח" האמור כאן, משמעו שבישראל המשלח פטור, מאחר שאין שליח לדבר עברה, ודינו מסור לשמים, אך לעומת זאת אצל בני נח, המשלח חייב בדיני אדם, גם בשוכר וגם בשולח. וכן מצינו במחנה אפרים (שלוחים, יד) שבבני נח יש שליח לדבר עברה, על סמך דברים אלה שבמדרש. הרב ישראלי מאריך לפלפל בעילת החיוב – אם הוא נובע מגדרי 'שליחות' או מגדרי 'גרם', ונפקא מינה למקום שבו יש שליחות אך אין גרימה, שבין כך היה נעשה.

עם זאת, הוא עצמו מבהיר שאין לסמוך על שיטה זו, ולו רק משום שלהלכה, הרמב"ם לא נקט חידוש כזה בהלכות בני נח (ולא נראה שהכלילו ביתר דיני גרם). הסיבה שרמב"ם לא סבר כמדרש זה נובעת מכך שהוא אימץ דרשות אחרות הנקוטות בחז"ל לאותם פסוקים – העוסקות בישראל הרוצח בידים ונידון בידי אדם; בכופת, במאבד עצמו לדעת ובשוכר, שנידונים בידי שמים; וכן בחיוב בני נח על המתת עוברים ומיתה בעדות קרובים (סנהדרין נז, ופ"ט מהלכות מלכים).

סוף דבר, מאחר שהמסקנה היא שבן נח אינו נהרג לא בשוכר ולא בשולח, לכן מסיק הרב ישראלי: "ולפי זה אין לחייב את האוכלוסייה המעודדת מדין שליח לדבר עברה". טיעון זה אינו מקדם אפוא את דיונו.

את הפרק השני מקדיש הרב ישראלי לבחון את דינם של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים, וכבר נזקקנו לעניין זה בפרק ד' לעיל, בעניין מעשה שכם.

את הפרק השלישי מקדיש הרב ישראלי לבחון את השאלה אם ניתן להחיל דיני 'רודף' על אותם שמסייעים בידי רוצחים⁸⁰. במקרים רבים, האוכלוסייה נותנת מחסה מדעת לאנשי הכנופיות, וזאת בעוד שאנשים אלה ידועים לא רק מצד עברם אלא גם מצד מגמותיהם ותכניותיהם העתידיות. לשון אחר: נתינת מחסה, עזרה וסיוע, ל'רודפים'. ובכן, מה דין המסייע לרודף?

נזקק הרב ישראלי בעניין זה לדיונו של האור שמח (הלכות רוצח פ"א ה"ח), אשר דן בשאלה אם גם לרודף הרוצח להרוג ב'גרם' יש דין רודף. האור שמח מפלפל בעניין, ונראה לו מסברה, וכן סבר לבסוף הרב ישראלי, שאכן לכל צורת רדיפה, גם כזו שלא יתחייב עליה בידי אדם אלא רק בידי שמים, יש דין רודף (אם כי ייתכן שלא יהיה בכך קים ליה בדברא מיניה, עיין שם בפלפול הארוך בדיני רודף).

אם כך הדבר, אזי המסקנה העולה מכך גורסת שעידוד לפעילות הכנופיות, על אחת כמה וכמה עזרה שמרחיבה ומגבירה את פעולות המחבלים, מכלילה את המסייעים והתומכים, בגדרי 'רודף' המחייבים

80. על השאלה אם יש גדרי אזהרה והתראה ברודף, ראה: סנהדרין עב ע"ב; רמב"ם הלכות רוצח פ"א ה"ז ושם, הלכות חובל ומזיק פ"ח ה"י; טור ובית יוסף חו"מ תכה (ובהשמטות הצנזורה שם); הרב יעקב אריאל, הגנה עצמית, (לעיל, הערה 29); הרב יהודה זולדן, 'התגוננות אישית וציבורית – רודף, בא במחותרת ומלחמה', מלכות יהודה וישראל, עמ' 293-294; הרב יואל עמיטל, עוז א (שעלבים תשנ"ד), עמ' 188-190.

מיתה, וכלל לא עסקינן ב'חפים מפשע'. עם זאת, מסקנה זו מוגבלת אך ורק לאותו ציבור בוגר שמעודד ומסייע, והיא אינה יכולה לחול על ילדים, שאינם כלולים בכך ומבחינת היבט זה אסור לפגוע בהם.

את הפרק הרביעי מקדיש הרב ישראלי לבחון את הפגיעה באנשים נקיים אגב פעולה לביעור כנופיות רצחניות ועוזריהן, היינו כאשר מדובר בפעולה שידוע כי ייפגעו ממנה נקיים, קטנים ואזרחים חפים.

דוגמה ראשונית לדבר, מביא הרב ישראלי ממלחמת עמלק שבשמואל (א טו), שבה הוזוהר הקיני לסור מתוך עמלק "פן אֶסֶף עמו" (פסוק ו). עולה אפוא שאם ישנה אפשרות להתריע ולהזהיר מראש את ה'נקיים' שיסתלקו, יש לעשות זאת. ואולם, מה תהא ההנחיה כאשר לא ניתן להזהיר מראש? האם ניתן להתייחס אליהם כרודפים-שלא-מדעת? שכן אם נאסור מחמתם את הפעולה, הרי הרוצחים הופכים חסונים, והרי זה דומה לרודף המסתתר מאחורי אדם אחר שלא ברצונו, אשר לכאורה אין לפגוע באותו אדם.

סבר תחילה הרב ישראלי לדמות זאת למחלוקת רמב"ם וראב"ד (סוף הלכות חובל ומזיק) בדין ספינה שחישבה להישבר, שלרמב"ם המשא נחשב כ'רודף' ולכך פטור אותו שהשליך את המשא ואדרבה - מצווה רבה עשה, ולראב"ד אין זה כלל 'רודף'. משמע, לרמב"ם, גם רודף באונס הוא 'רודף' ואין צורך ברדיפה מדעת, ולראב"ד אין רדיפה אלא מדעת ולרצונו. לפי זה היה נראה לומר כי הוא הדין ביחס לאותם קטנים: לרמב"ם גם הם 'רודפים', ואפילו לאונסם, מה שאין כן לדעת הראב"ד.

ולא היא, מסיק הרב ישראלי, שכן נראה כי כאשר הרדיפה נעשית גם ב'גרם' וגם באונס, הרי אז אפילו לרמב"ם אינו 'רודף'. כל אחד לחוד כן, שניהם יחד לא. ראייה לכך מסוגיית בבא קמא (ס ע"ב), לגבי גדישי ישראל שהתחבאו בהם פלשתים, ולמרות זאת לא הוגדרו כ'רודף', כיוון שבשונה מהמשא העומד להטביע את הספינה, הרי כאן לא הגדיש הוא הרודף אלא הפלשתים הם הרודפים מצד עצמם, והגדיש רק מפריע למאבק. הרי זה דומה ל'מציל עצמו בממון חברו', ובו נחלקו כידוע ראשונים, באותה סוגיה, ואולם ברור שאינו רשאי להציל עצמו בנפש חברו, ודאי לא בנפש נכרי שאינו מצווה בהצלת ישראל. יתרה מזו, גם במצב פיקוח נפש אינו רשאי להציל עצמו בנפש חברו, שכן פיקוח נפש דוחה איסורים ואינו דוחה מה שאינו שלך, כנפש חברו. אסור אפוא להתרפא בשפיקות דמיו של נכרי, אפילו במקום פיקוח נפש, והוא הדין לענייננו - אסורה הריגת הקטנים, שהם 'גורמים' וודאי אנוסים, להצלת עצמו.

או-אז מגיע הרב ישראלי לפרק החמישי, אשר ממנו יתד ממנו פינה לעיקר נידון דידן. בפרק זה - פעולות הגנה ותגמול בתור מבצעים מלחמתיים - בוחן הרב ישראלי את הסוגיה, לא כדיון שבהלכות השגרה וחיי היום-יום אלא במסגרת פעולה מלחמתית, שגדריה שונים. במלחמה, הוא מבהיר, אכן לא מצאנו חובה לדקדק ולהבדיל בין דם לדם, כל עוד בשעת הלחימה מדובר (ולמד מהרמב"ם מלכים פ"ו ה"ד שלאחר מכן בהחלט יש הבדלה, ולכן נאסר שם להרוג נשים וקטנים לאחר הכיבוש).

הרב ישראלי מקיים דיון רחב בהבחנת מלחמת מצווה ממלחמת רשות - הגדרותיהן והלכותיהן, ובין השאר הוא נזקק למחלוקת ראשונים ואחרונים בדעת רבנן ב"למעוטי עכו"ם דלא ליתי עלייהו" (סוטה מד ע"ב) כאשר הסכנה קרובה - האם נחשב 'רשות' או 'מצווה', שכן פעולה מסוג זה של 'מבצע קיביה' נראית דומה לכך. הקושי הוא שלסוברים כי פעולה כזו מוגדרת 'רשות', אזי ספק אם ניתן לצאת על כך

למלחמה בזמן הזה, בלא סנהדרין⁸¹. נכון הוא – מבהיר הרב ישראלי - שהמגבלה אינה קיימת אלא רק ביציאה כפויה, לא ביציאה התנדבותית.

ברם, הרב ישראלי חותר למיצוי העניין בשורשו: מה יש בה ב'מלחמה', ובפרט בהרשאת סנהדרין למלחמת רשות – כעילה הנובעת מצורכי פרנסה (!) - כדי להפקיע איסור שפיכת דמם של הברואים בצלם? זאת ועוד, מלחמת רשות מותרת גם בין האומות – הא ראייה: תוקפו של קניין כיבוש מלחמה, שיסודו בדינא דמלכותא דינא, והוא מובדל מהותית והלכתית מלסטות וחמסנות והוא 'חוקי'⁸². ומדוע הותרה אם כן שפיכות דמים, אליבא דהלכתא?

נזקק אפוא הרב ישראלי לנצי"ב שבו דנו (בפרק ו' לעיל) ומסייע גישתו מדברים קרובים של הרדב"ז, הכותב: "דאם לא תימא הכי - לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו, שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם על ידי מלחמות"⁸³. את התשתית לגישה זו מציב הרב ישראלי על 'דינא דמלכותא דינא', הלכה שענפיה העיקריים בממונות⁸⁴ אך שורשה רחב הרבה יותר. שורשה במתן גושפנקה הלכתית ל'הסכמת האומות' - היינו הסכמת רוב האומות, רוב באי עולם - כי אחת הדרכים

81. בנוגע למלחמת מנע, ובזיקה לאינתיפדה, ראה הגהת הרמ"א – על פי האור זרוע - בשו"ע או"ח שכתו: "עכו"ם שצרו על עיירות ישראל... בעיר הסמוכה לספר, אפילו לא באו אלא על עסקי תבן וקש מחללין עליהם את השבת. הגה: ואפילו לא באו עדיין אלא רוצים לבא (א"ז)"; וראה חזון איש, ביאורים חידושים והגהות על הרמב"ם (ירושלים תשי"ז), הלכות מלכים פ"ה ה"א (עמ' תכא): "שהורגים ישראל לפרקים, אלא שאינם עורכים מלחמה אלא שאין אימת ישראל עליהם וכשפוגעים ישראל יחיד או יחידים הורגים אותם, ולוחמים כדי להחלישם ולהטיל אימת ישראל עליהם" – תיאור מאוד דומה לאירועי האינתיפדה; וראה שם דיונו בשאלת גדרה של מלחמה שכזו, אשר לכאורה נחשבת 'רשות' לדעת חכמים, והדבר קשה. אך ראה הרב מרדכי הכהן, הלכות והליכות, עמ' 182 הערה 6, המעיר שהתמיהה מיושבת לפי תרגום ר"י קאפח על אתר; וראה ראובן קימלמן, הלכות מלחמה ומגבלותיה, קדושת החיים וחירוף הנפש, ירושלים תשנ"ג, עמ' 233-254.

82. ראה רמב"ם (הלכות עבדים פ"ט ה"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... הרי דינו דין, ועבד הנלקח בדין אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר". טור יורה דעה רסז: "... וכתב הרמ"ה עכו"ם דשבייה לישראל וקנייה בדינא דמלכותא וחדר זבניה לישראל קנייה למעשה ידיו... ודוקא שנשבה במלחמה, דדינא דמלכותא הוא... אבל נשבה בשעת שלום, דלא קני ליה שבאי בדינא דמלכותא, לא קני ליה רבו שני כלל ודינא הוא דנפיק מיניה בלא דמים...". וראה רש"י ז"ל, 'המלחמה' (ב: תוקף כיבוש המלחמה), לאור ההלכה, עמ' יח-כד. וראה גם בהערה הבאה.

83. שו"ת רדב"ז ח"ג תקלג (תתקסח): "שאלה, יורה נא מורה צדק לעניינא דדינא. 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 האפיפיר, ואחר זה כבשה דוכס אשר היום מושל על העיר ההיא, והרשה היהודים לדור במלכותו ובאו ודרו זה כמה שנים. והנה היום הרשה הדוכס הנ"ל לשמעון להלוות בחנות שנים ושלושה שנים אחר שהלוה שמעון הנ"ל. בא ראובן ואומר לי משפט הבכורה וטוען שהחזיק מקודם, ועתה תאיר נר התורה להורות הדין עם מי. תשובה, הדין עם שמעון, דקיימא לן 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 וגם העם הם לו למס עובד. הילכך אף על פי שלא גרשו משם היהודים ורצה המלך הראשון אשר לכד את העיר לקחת ממנו ביתו של ראובן ולמוכרה לשמעון - זכה שמעון ואין ראובן יכול להוציאה מידו משום דינא דמלכותא... ואף על גב דקיימא לן דלא שייך טעמא דיאוש בקרקע משום דקרקע אינה נגזלת, אנו לאו מדין גזלן אתינן עלה, דפשיטא דגזלן אין לו חזקה, אלא מטעם דינא דמלכותא אתינן עלה, כי כן דרך המלכים לכבוש מדינות זה מזה וקונין אותם קנין גמור. דאי לא תימא הכי לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו, שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם על ידי מלחמות וזו היא חזקתם... ואפילו שלא היה דין המלכים כשכובשין המדינה לקחת הבתים והשדות וזה המלך רצה לחדש דין זה - הוי שפיר דינא דמלכותא ולא גזלנותא, כיון שהוא דין שוה לכל בני המדינה. וכן היא דעת רוב הפוסקים... ותו דמקרא מלא דבר הכתוב יכי 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. אף בנידון דידן נמי, אף על גב דבזמן המלך הראשון היה איסור לכל ישראל לקחת החנות מפני חזקתו של ראובן, כיון שיצא המלכות מרשותו ונכנס ברשות אחר הותר לכל ישראל לקחת החנות, דמלכות חדשה היא זו. והוי יודע דאפילו אם חזר המלך הראשון ולקח מלכותו כאשר היה בתחלה לא חזר ראובן לחזקתו לפי הדין... דאפילו זה המלך שחזר ונתחזק במלכות אם ירצה לקחת החנות מיד ראובן דינא דמלכותא הוא ולא גזלנות, כיון דקנין חדש הוא. מכל הני טעמי הדין עם שמעון ואין מוציאין אותו מחזקתו..."

84. על דינא דמלכותא דינא, ראה: אנציקלופדיה תלמודית ז, טור רצה ואילך; שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה; יעקב בלידשטיין, 'מדינת ישראל בפסיקה ההלכתית', דיני ישראל, יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח), עמ' כא-מב; הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה, ח"ד טז; כתר – מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה, א, עמ' 385-339; הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, אור עציון תשס"ב, עמ' 99-108 ועוד.

ליישוב סכסוכים היא מלחמה, וכי דרך זו חוקית לא פחות מדרכים אחרות⁸⁵, ובלבד שנשמרות מסגרות מסוימות – הכרזת מלחמה, הגבלת סוגי נשק, מעמד שבויים וכדומה.

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 דינא בתוך המדינה, שהוא יכול להקיף לא רק ממונות אלא גם נפשות – "וכל אלו הרצחנים... שאינן מחוייבים מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו" (רמב"ם, רוצח פ"ב ה"ד), אותו תוקף ניתן, במקביל, להסכמה שבין מדינות. (אם כי ייתכן שבישראל יהיה דין שונה, ויוכל להרגם רק אם נתחייבו בידי שמים; ומכל מקום, ביחס לאומות העולם, הסכמה תועיל לכול, עיין שם⁸⁶).

נכון הוא כי אם אכן יסוד חוקיות המלחמה נעוץ באותה 'הסכמה' אוניברסלית, הרי חייבים לומר שבמידה ש'יוסכם' אחרת, ורוב באי עולם, הם או נציגיהם, יחליטו על כיתות חרבותם לאתים וחניתותיהם למזמרות – בעגלא ובזמן קריב, בעזרת השם – אזי אכן ההיתר ייבטל והמלחמה והכיבוש לא יהיו חוקיים. או-אז, עם שיעשה מלחמה, יידון כרוצח וכשופך דמים. ברם, כל עוד שמלחמה הנה דבר 'מוסכם' בין האומות, כוחם של ישראל לא גרע מהם ומותר גם לישראל לערוך מלחמה על אויביו. כך לגבי עצם הלחימה, כך לגבי נסיבות המלחמה - מלחמת רשות – וכך גם לגבי הליכי המלחמה, אשר דרכו של עולם אינה מדקדקת להבחין בה בין צדיק לרשע.

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 המעש⁸⁷.

הוא הדין ביחס להצבת ה'הסכמה' על תשתית דינא דמלכותא דינא, אשר אחד ממבחניו היסודיים: היותו שוויוני. בהתאם לכך, לא ייתכן לבוא בטענות ובהאשמות כלפי אומה אחת – ישראל – כאשר אותה אומה עושה את אשר עובר עליו העולם בשתיקה במדינות אחרות (ספרד והבסקים, צרפת וקורסיקאים, אנגליה ואירים, רוסיה וצ'צ'נים, ארצות הברית ולוחמים מוסלמים למיניהם וכיוצא בזה). 'מוסר כפול' אינו יכול ליצור תביעה הלכתית.

לפי זה, הסיק הרב ישראלי, 'מבצע קיביה' צריך להיבחן על פי הנוהג הרווח והמוסכם בעולם: האם תגובה כזו בנסיבות כאלה מקובלת⁸⁸, ואם היא מקובלת, אזי הדבר מותר⁸⁹ אפילו אם היא אמורה להיכלל בגדרי מלחמת רשות.

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

86. מוזכר שם בהרחבה דיונו מול הרש"י ז"ל - לאור ההלכה עמ' ט-יח ובסוף הספר עמ' שי ואילך - ביחס להסכמת אדם לחבלה בו ושאלת בעלותו של אדם על גופו. כן דנו אם קיימת בזה הבחנה בין ישראל לבן נח, דבר המשפיע על הרשאת בני נח ללחום מלחמות הרשות, שלרש"י ז"ל אינה קיימת (וראה הרב מנחם זעמבא, שו"ת זרע אברהם, סימן כד), ואף לישראל לא הותרה אלא רק משום 'מיגדר מילתא', ואכ"מ.

87. הרב דב ליאור, תחומין ד (תשמ"ג), 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".

88. דוגמה נוספת להתחשבות הלכתית עם 'אמירת' העולם, בהקשר קרוב, מצויה בהסברו הידוע של החזון איש (יו"ד ב ס"ק טז) להשעיית דין 'מורידין ולא מעלין' בזמן הזה. העובדה שכיום "נכרתה האמונה מן דלת העם" גורמת לכך

אלא שלאמיתו של דבר, נראה יותר להכליל תגובה כזו במלחמת מצווה, אחר שלהלכה קיימא לן כי גם מניעה היא מצווה, כמובא ברמ"א, או"ח שכט ו, שנכרים שצרו על עיירות ישראל, ואפילו לא באו עדיין, מחללים שבת להצלתם, וזאת 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 מן ההגנה ומן הלחימה גופה. ומכאן היתר כפול ל'מבצע קיביה'.

זאת ועוד; הרב ישראלי מוסיף לכך גם את עניינה של "מלחמת נקמה" (שעליה דנו לעיל, ב) כמלחמת מדין, שבה ציוותה תורה (במדבר לא) לנקום. הוא מפנה לרמב"ן (פסוק ו) הטוען שבזה גופו התעמתו משה ופנחס: "ויקצף משה" – שכן פנחס חשב שזו מלחמה רגילה וצריך להחיות בה טף ונשים, ופירש לו משה שזו מלחמת נקמה ובה יש להרוג גם את הטף ו"נלמד ממדין בבנין אב". לכן, אם באו בעבר ומגמתם לשוב ולבוא,

הרי הם בגדר צוררי ישראל ויש בהם דין מלחמת נקמה, שהיא מצוה לכולי עלמא, 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 הוציאו להורג גם את הקטנים, והרי זה כקטנים המתים בעוון אבותיהם, וכפי שכתב הרמב"ם ביחס לעיר הנידחת⁹⁰. נכון הוא – מבהיר הרב ישראלי ומסייג דבריו - שאין ללמוד ממדין הלכה לדורות על יזמה מלכתחילה להריגת קטנים במתכוון, שזו הייתה הנהגה לשעתה ולא לדורות, ואולם:

יסוד הדין שקיימת מלחמת נקמה שפיר יכולים ללמוד, אלא שזה לא באותו החומר שבמדין. ועל כן אתי שפיר שלא הוזכרו דינים מיוחדים במלחמת נקם אלא כללו זאת במלחמת מצוה... ועל כן כל הפעולות המלחמתיות הנעשות כרגיל במלחמה, אף על פי שיתכן שיפגעו בהם ילדים אינם בכלל האיסור.

ומכאן מסקנתו של הרב ישראלי:

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 מחמת חשש שיפגעו בזה חפים מפשע, כי לא אנו הגורמים, כי אם הם עצמם

ש"אין במעשה ההורדה גדר הפירצה אלא הוספת הפירצה, שיהיה בעיניהם כמעשה השחתה ואלימות ח"ו, וכיון שכל עצמנו לתקן, אין הדין נוהג בשעה שאין בו תיקון".
89. מהרב יעקב אריאל שמעתי כי לדעתו אין הכוונה ש'הסכמת אומות' עשויה ליצור הלכה מחודשת, אלא שהיא מביאה להרשאה לנהוג עמם כפי שזדו לנהוג עמנו, בחינת הרתעת רשע אשר גמולו שב בראשו.
90. ראה רמב"ם, הלכות עבודת כוכבים פ"ד ה"ו: "והיאך דין עיר הנדחת... צריך עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר. כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינים ודינים אותם... נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינים והורגין כל אלו שעבדו בסייף, 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 לפי חרב...". וראה רמב"ם, הלכות תשובה פ"ו ה"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 וכתוב איש בחטאו ימות עד שיעשה איש".

ואנחנו נקיים. אכן לפגוע לכתחילה בכוונה בילדים, כזה לא מצינו... על כן מן הראוי לשמור עצמם מלנגוע בהם⁹¹.

נראה שבכך מבקש הרב ישראלי להרחיב את מסגרת 'מלחמה' ולהחיל 'נקמה' גם על היבטים של הרתעה, היינו 'נקמה' לא רק במשמעות גמול על העבר אלא גם כמניעת מעשים עתידיים.

עם זאת, ביחס להיסמכות על 'מלחמת נקמה', חייבים לומר שזהו יישום בלתי פשוט, שכן לא הובהר בהלכה מה גדרה – מה ומי יוצר סוג זה של לחימה, אשר לא הותיר רישומו עלי ספרי פסיקה. זאת ועוד, מאחר שהרב ישראלי עצמו מבחין בתוך 'מלחמת נקמה' עצמה, בין הנצחי לבין המשתנה – דין קטנים – הגם שלדבריו אין תימוכין מפורשים, הרי על כורחך שגם לדידו אי אפשר ליישם מלחמת נקמה כמות-שהיא.

ח. אחריות ציבורית

לקראת חיתום, ראוי לציין היבט נוסף הנוגע לנידון דידן ומשפיע עליו: אחריות יתרה, ייחודית במהותה, המוטלת על הציבור, וחומרתו היתרה של מעשה שלילי הנעשה פומבית ומקבל 'הכשר' ציבורי בדעת הקהל. היבט זה, אשר יסודו ערכי אך הסתעפותו הלכתית, קשור כמובן לעניין 'מעשה שכם' (המובא לעיל, פרק ג), אך יש לו גם מעמד עצמאי. יש לו גם השלכות על תוקפו ועל איכותו של המעשה הציבורי החיובי, ברם, לפי ענייננו כאן, הדברים ימוקדו בפן השלילי. אכן נשוב ונדגיש את שכבר סייגנו לעיל, בדבר המגבלה שבביסוס הלכה על תנ"ך ועל מחשבת ישראל,⁹² ובהתאם לכך אין זה אלא בבחינת 'חזי לאיצטרופי'.

אותה חומרה יתרה החלה על מעשה עברה הנעשה על ידי ציבור, זכתה להבלטה משמעותית אצל רבי יצחק עראמה בספרו עקדת יצחק. אגב עיונו בפרשת סדום ועמורה (פרשת וירא, שער כ), הוא מזכיר את התייחסותו למעשה חמור שבו צריך היה לטפל:

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 – הטאת יחיד הוא, והוא בעונו ימות על ידי בית דין של מעלה, וכל ישראל נקיים. אמנם החטא הקטן, כשיסכימו עליו הרבים והדת ניתנה בבתי דיניהם שלא למחות בו – הנה הוא זימה ועוון פלילי והטאת בקהל כולו, ולא ניתן למחילה אם לא

91. וראה גם דבריו של הרב ישראלי בחוות בנימין, ח"א עמ' קיט: "אין הדברים האמורים] = מלחמת חרמה במחבלים וגדרי הטלת מצור[מתייחסים אלא באשר למחבלים. אולם האוכלוסיה האזרחית אשר אינה מעורבת בפעולות המחבלים אינם בכלל זה ויש לאפשר להם לצאת מהמצור באין מפריע".

92. וראה ספרי: 'חדשים גם ישנים': בנתיבי משנתו ההלכתית-הגותית של הרב קוק, ירושלים תשס"ה, עמ' 147-162, משהו על דרכו של הרב קוק בסוגייה סבוכה ומורכבת זו.

בפורענות הקהל, כמו שהיה בבני בנימין על השתתפם בעוון פילגש בגבעה. והוא עוון סדום שהסכימו הם ובתי דיניהם שלא להחזיק יד עני ואביון.

ולכן הוא טוב ומוטב שיִכָּרְתוּ או יִשְׁרְפוּ החטאים ההם בנפשותם, משתעקר אות א' מן התורה בהסכמת הרבים. ומי שלא יקבל זה בדעתו אין לו חלק בבינה ונחלה בתורת אלקית.

אמור מעתה: משקל עֲבֵרָה צבורית 'קטנה', עולה הרבה על עֲבֵרַת יחיד 'גדולה', ומתן 'הכשר' לעברה הציבורית "הוא זימה ועוון פלילי וחסאטת בקהל כולו, ולא ניתן למחילה אם לא בפורענות הקהל". עד כדי כך גדול העונש! את מי שלא תופס בשכלו את נכונות הדברים, רואה ר"י עראמה כמי שגם אינו מבין דבר בסברה, גם אינו מבין דבר בהלכה. נגזרת מכך, אם כן, חומרה יתרה לעֲבֵרָה ציבורית, ולא פחות מכך - חומרה יתרה להסכמה והשלמה ציבורית עם מעשה עברה.

ומכאן לנידון דידן: אמנם מדובר כאן בפורענות אלוקית ולא בתגובה אנושית, אולם תפיסה זו ודאי ממקמת מבחינה ערכית את השלמת הציבור עם מעשי הפשיעה ברום מדרג השלילה, ולעבריינים – כולל עבריינים כאלה – אין מעמד של חפים מפשע ושל נקיים.

חשוב להדגיש כי ר"י עראמה אינו בודד בגישה זו, גם אם הוא היותר מפורסם בהבעתה. הרמב"ם, במורה הנבוכים (ח"ג פמ"א) נוקט גם הוא אמירה קרובה:

...ובן אני אומר בעדה מישראל שזדו לעבור על אי זו מצוה שתהיה ועשו אותה ביד רמה, יהרגו כולם. וראיה לדבר עניין בני גד ובני ראובן (יהושע כב) שבא בהם, ויאמר כל העדה "לעלות עליהם לצבא" (פסוק יב), ואחר כן באר להם בשעת ההתראה שהם כבר כפרו בהסכימם על העבירה ההיא וכפרו בתורה כלה, והוא אמרם להם "לשוב היום מאחרי ד'" (פסוק טז), והשיבו הם גם כן "אם במרד" וגו' (פסוק כב)...

רוצה לומר: וכי יש לחייב מיתה את הבונה מזבח שלא במקומו או את המקריב שחוטי חוץ? מדוע עלו אפוא ישראל למלחמה על בני גד ובני ראובן, אשר אמנם עברו עברה, אך לא התחייבו בה מיתה, וזאת למרות שידוע בבירור שחרב המלחמה תאכל כהנה וכהנה! על כורחך, מבהיר הרמב"ם, שאין דין עברייני יחידי כדין עבריינות ציבורית, שזו – האחרונה – חמורה כדי כך, שהיא אפילו מחייבת מיתה.

דברים דומים משמיע הרמב"ן (בראשית יט ח), כאשר הוא משווה בין מעשה סדום ובין פילגש בגבעה:

אוציאה נא אתהן אליכם... ודע והבן כי עניין פילגש בגבעה (שופטים יט) אף על פי שהוא נדמה לעניין הזה איננו כמוהו לרוע, כי... בפרץ ההוא עוד לא היו בו כל אנשי העיר כאשר בסדום, שנאמר בו "מנער ועד זקן כל העם מקצה" (בראשית יט ד), אבל בגבעה נאמר והנה אנשי העיר "אנשי בני בליעל" (שופטים שם כב), מקצתם, שהיו שרים ותקיפים בעיר, כמו שאמר האיש "ויקמו עלי בעלי הגבעה" (שם כה), ועל כן לא מיחו האחרים בידם...

ומכאן שגם הוא רואה חומרה יתרה בהתקבצות הציבורית לעשייה שלילית וזה ביטוייה של חומרת מעשה סדום.

נכון הוא שגישתו של רמב"ן למעשה פילגש בגבעה נראית שונה מזו של ר"י עראמה. לרמב"ן, מעשה פילגש בגבעה חמור פחות ממעשה סדום, הן משום שלא נעשה בנוכחות כל בני העיר, הן משום שנעשה על ידי "שרים ותיקים" אשר קשה למחות בהם⁹³. לר"י עראמה, לעומת זאת, פילגש בגבעה היא היא הדוגמה המיטבית והמוחלטת להצגת חומרתה של עבריינות ציבורית. ומכל מקום, בעיקר העניין שוו: עברה ציבורית חמורה ביותר, והענישה עליה חורגת מענישה על עצם העברה גופה.

כך הם, בשעתם, וכך לימים בהקשרים נוספים ועכשוויים⁹⁴, רבים נסמכו על גישה זו וגרסו חומרה יתרה לשותפות של הקהל, ולו גם הסכמה בשתיקה, למעשי פשיעה. הסכמה כזו, אינה רק עושה את השותק לעבריין בעצמו, היא גם מכילה אותו בחומרת העברה ובחומרת הענישה.

החלת גישה זו על נידון דידן משמעה שבחלק ניכר מן האירועים – כנראה ברובם – כלל אין מדובר באזרחים חפים מפשע, ובעיה מעיקרא ליתא. אותם המגבים, אותם המעודדים, אותם המסכימים ואפילו אותם השותקים – מוגדרים כשותפים למעשה הפשע וממילא חייבים ענישה מצד מעשיהם ומחדליהם – הם עצמם.

סיכום

בהורמנא וברשות נאמר כי מכל האמור לעיל, מפי סופרים ומפי ספרים ולא מדילן, נמצאנו אומרים כי בחינת הסוגיה אליבא דהלכתא המסורה, ובהשתלשלותה המסורתית – לא ממקורות תנ"כיים ואגדיים גרדא אלא מתוך עיון בספרות ההלכה גופה – מעלה כי:

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

נכון הוא שהרב משה אביגדור עמיאל כתב⁹⁵ כי "... 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 על ידי כך יסבול גם הנקי", והדברים נראים כסותרים לכל הנ"ל; ולא היא. קריאת הדברים בהקשרם שם מעלה, כי הדברים נכתבו למערכת 'זלבסטוור' שבפראג (!); כי הם נכתבו בשנת תרצ"ח; וכי הם נכתבו

93. רמב"ן הולך לשיטתו הנ"ל בפרק ד, בעניין מעשה שכס – שאינו מקבל דעת הרמב"ם, בהסבת העבריינות שם למצוות דינים, ובהסתתה לעבריינות אישית ופרטית של כל אחד ואחד.

94. ראה: זאב לב, מערכי לב, ירושלים תשנ"ו, עמ' קצג-ריא: המרת איסור חמור באיסור קל יותר; הרב שלמה אבינר, 'חטאת ציבור מול חטאת יחיד', הקיבוץ בהלכה, שעלבים תשמ"ד, עמ' 65-69; הרב שמעון גולן, 'יחיד וציבור', מכילין, אלון שבות תשנ"ח, עמ' 59-75; הרב מיכאל אברהם, 'בעיית היחס בין הפרט והכלל ודילמת 'חומת מגן'', צהר, יד (תשס"ג), עמ' 69-71: ענישה קולקטיבית.

95. רמ"א עמיאל: 'איסור 'לא תרצח' כלפי ערבים', תחומין י (תשמ"ט), עמ' 148.

על רקע סוגיית 'ההבלגה' ועשיית 'ארגונים' דין לעצמם. לכך אכן התנגד, ובדין, הרב עמיאל, אך אין נידונו דומה כלל ועיקר לנידונו. כאן, במלחמה עסקינן, במדינה עסקינן, ולא ב'נקי' עסקינן.

לכן, לולא דמסתפינא, היה נראה לומר כי סיכול ממוקד הנעשה בתוך אוכלוסייה אזרחית, כגון הפלת בית על מחבליו ויושביו, הפצצת מתחם אויב שקבע מיקומו בתוך עמו וכיוצא בזה - כל עוד הדבר אינו נעשה במגמה יזומה של הריגת אזרחים⁹⁶ וכל עוד הדבר נעשה לפי שיקול דעת מבצע-מדיני - הרי הם מעשים מותרים, אפילו נצרכים⁹⁷, אליבא דהלכתא.

ואכן, זו הייתה תשובת הרב אברהם שפירא, בעת כהונתו כרב ראשי לישראל, לשאלה החדה שהוצבה לפניו בעת מלחמת של"ג, הלכה למעשה⁹⁸:

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

96. בעניין השליחה שבפגיעה בחפים מפשע, ראה: רבי אברהם בן הרמב"ם, המספיק לעובדי ה' (ירושלים תשכ"ה), על הרחמנות, עמ' לב: "... דע, כי סכנת הרחמים על מי שאינו ראוי להם, פחותה לגבי הדין מסכנת ההתאכזרות אל מי שראוי לרחמים...". ר"י אבן כספי, משנה כסף, ב (קרקוב תרס"ב), עמ' 293: "וצונו השם לחמול על אישי האדם מאיזה עם שיהיה, כמו שקדם, רצוני, בהלחמנו על העמים, זולת שבעה גוים כי הם כחיות רעות". רד"ק, דברי הימים א כב ח: "דם לרוב שפכת... גם בדמי הגוים אשר שפך אותם שלא היו בני מלחמתו, אפשר שהיו בהם אנשים טובים וחסידים, אף על פי כן לא נענש עליהם כי כוונתו לכלות הרשעים... אבל כיון שנזדמן לו שפירות דמים לרוב, מנעו מלבנות בית המקדש...". ר"ש גורן, משיב מלחמה ח"ג, עמ' רסד: "במידה מסויימת חובה מוטלת גם על רבני ישראל, להפעיל את מידת הרחמנות שבתורה ושבהלכה... פן יצא חילול השם ח"ו שיאמרו שתורת ישראל מאפשרת הריגת חפים מפשע עם מרצחים ללא הבחנה"; ר"ש גורן, שם ח"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 באוכלוסייה בלתי לוחמת. ובודאי שאסור לפגוע בנשים וילדים שאינם משתתפים במלחמה". ואתן מלחמות שבהן נצטוונו במפורש לא להחיות כל נשמה - "אין ללמוד מהן חס וחלילה על מלחמות אחרות ועל זמננו". הרב אהרן ליכטנשטיין, תחומין ד (תשמ"ג), 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; הכתב והקבלה דברים כ טז; שו"ת חכם צבי, סימן כו. וראה לעיל הערה 3.

97. הרב דב ליאור, תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 186: "במלחמותינו עתים שהפכה הרחמנות על האויב לאכזריות כלפי חיילינו, שנפלו בקרב כאשר נמנעו מפגיעה באוכלוסייה אזרחית שהסתירה מאחורי גבה כוחות צבא של האויב... בשעת מלחמה קיים ושריר הבסיס ההלכתי לכל פעולה הנעשית על מנת שלא יפגע ח"ו אף חייל משלנו". הרב דב ליאור, הערות לספר חבל נחלתו ח"ב, עמ' יב: "מותר לצד המתגונן לתקוף גם אוכלוסייה אזרחית מצד העם התוקף. ולכן מותר לצבא ישראל 'להרים' בית שיש בו מחבלים, קשה אם נמצאים בתוכו אזרחים או נשים וילדים". הרב יעקב 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 עלול ליהרג גם גוי טוב, אך מכיון שאין להתעלם משום כך מהמלחמה עצמה, הפיגו חז"ל את החשש והתירו את דמו לכתחילה". הני"ל, 'המוסר המלחמתי בתורה', ערכים במבחן מלחמה, הני"ל, עמ' 85-86: "לא רק לוחמים פרטיים עלולים להיפגע תוך כדי המלחמה... גם אנשים נייטראליים, שנקלעו במקרה לשדה הקרב, עלולים להיפגע... אף עניין זה מוצא את צידוקו המוסרי בתוך מושג המלחמה... יחידים מישראל ומבני עמים אחרים שנקלעים לשדה המערכה אינם יכולים להוות שיקול בראייה הציבורית הכוללנית... על אף האמור עד כה, טעות חמורה יטעה מי שיבקש להסיק מדברינו כי התורה דורשת להתעלם במלחמה מכל רגש מוסרי, אנושי וטבעי...". הני"ל, מאהלי תורה, עמ' 71: "כאשר נלחמים בחיילים אי אפשר להימנע מפגיעה בלתי מכוונת גם באזרחים... אולם יש להדגיש: אין היתר להרוג אזרחים סתם, אלא אך ורק כתוצאה מהמאבק המלחמתי הכולל". וראה: הרב אברהם אבידן (זמל), 'טוהר הנשק בהלכה', בחוברת: בעקבות מלחמת יום הכפורים, הרבנות הצבאית - פיקוד מרכז, תשל"ד; הרב יעקב אפשטיין, חבל נחלתו, ח"ב עמ' קח; יעקב בלידשטיין, 'פעילות כלפי אוכלוסייה אזרחית עוינת בהלכה בת-זמננו', מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים, 41-42 (תשנ"ז), עמ' 155-169. וראה הרב אלתר דוד רגנשברג, משפט הצבא בישראל, סימן טו, א-ב: "מותר ללחום עם האויב בכל האמצעים העומדים לרשותנו. מותר להרעיבם ולהצמיאם ולהמית אותם בכל מיני מיתות", ומקורו בספרי שופטים פיסקא ר: "וצרת עליה - אף להרעיבה אף להצמיאה במיתת תחלואים", ושם בהערה ב': גם בנו ובפצצת אטום; וראה שם סעיף ג: "בזמן כיבוש העיר או המדינה, אסור להרוג נשים וטף". וראה הרב שלמה דייכובסקי, 'עדיפויות בהצלת נפשות בציבור', כלביא שכן, אור עציון תשס"ג, עמ' 158-159: "לא הייתי רואה מקום לשמירה על 'טוהר הנשק' כשהדבר עלול לסכן את חיילינו... קשה לי להבין מדוע לדחות את חיילינו, לצורך הקפדה על אמת מידה מוסרית שאויבינו רחוקים ממנה כרחוק מזרח ממערב". וראה: הרב מיכאל אברהם, 'בעיית היחס בין הפרט והכלל ודילמת 'חומת מגן'', צהר יד (תשס"ג), עמ' 64-71; אליאב שוחטמן, 'סיכון חיילי צה"ל לשם מניעת פגיעה באזרחי אויב', נתיב 2003 (2), עמ' 23-24: "כאשר יש התנגשות בין שני ערכים: שמירה על חיילינו מצד אחד ועקרון קדושת החיים - גם כשמדובר באויב - מן הצד האחר, גובר הערך של שמירה על חיילינו... כלל זה יש לקיים גם במחיר פגיעה אפשרית באזרחים... השיקול העליון שצריך להנחות הוא, כיצד לנצח את האויב במינימום נפגעים לכוחותינו".

98. מתוך ריאיון שפורסם בתחומין ד (תשמ"ג), עמ' 182.

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. איבודה 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.

ותו לא מידי.