

נושא העבודה

הגנת כורח

תאריך: דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עיברי

הקדמה אישית- למה בחרתי בנושא זה

בחרתי קודם כל הנושא בתחום הפלילי משום שמאוד מעניין אותי מה קורה במצבים

השונים בתחום הפלילי – כאשר אדם עובר על החוק, מה מותר מה אסור וכו'.

בחרתי דווקא בהגנת כורח כי מאוד מעניין אותי מה קורה לאדם אשר מופעלים עליו

איום לחייו האם מותר לו לעבור על החוק או לא, באיזה מיקרים כן מותר לעבור על

החוק ואילו מיקרים אסור ומתי נחשב כנושא באחריות פלילית והאם הכריחו אותו

נחשב כעבירה פלילית שלו או של המאיים עליו.

ובכללי איך התורה מתייחסת לאדם כזה שפועל מתוך כורח ואיך המשפט הישראלי

מתייחס לאדם כזה שפועל מתוך כורח.

תוכן עניינים

- 1.....שער
- 2.....הקדמה אישית
- 4.....פרק ראשון- הגנת כורח מבוא
- 5.....פרק שני- לפי המשפט העברי
- 10.....פרק שלישי- לפי המשפט הישראלי
- 18פרק רביעי- השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי
- 20.....פרק חמישי- רשימה ביבליוגרפית

מבוא- הגנת כורח

- בנושא המחקר שלי אני הולך לחקור על הגנת הכורח. מצב בו אדם פועל מתוך איום ממשי לחייו או לרכושו או לזולתו האם במקרים אלו אם יבצע את העבירה ייענש על כל ויישא אחריות הפלילית של העבירה.
- מה קורה במצב אשר אסור לו לבצע את העבירה והוא בכל זאת ביצע למרות שפעל מתוך כורח.
- אני אחקור נושא זה באמצעות חקירה של כורח איומים- שפעל מתוך כורח לפי התורה ומה קורה במצב שפועל נגד החוק ומה מותר לו ומה אסור לו לעשות והאם ייענש על ביצוע עבירה כנגד איסור התורה ועבירה על איסור לא תעשה.
- אני גם אחקור נושא הכורח בתקופתנו האחרונה של השפיטה הישראלית במדינת ישראל האם תעניש אדם שפעל מתוך כורח או שתפטור אותו מהעונש.
- האם המשפט ישראלי דומה למשפט העברי או מנוגד אליו, האם יש מקורות במשפט העברי שמסתמכים במשפט הישראלי.

לפי המשפט העברי

הרמב"ם בספר הראשון של היד החזקה, הוא ספר המדע, דן בדינים הנוגעים באדם העומד בתווך בין איום לחייו לבין חובתו לשמור על מצוות התורה. הוא דן במקרים של כורח איומים.

ושם כותב: ¹ "כל בית ישראל מצווין על קידוש השם הגדול הזה, שנאמר "ונקדשתי, בתוך בני ישראל" ² ומוזהרין שלא לחללו, שנאמר "ולא תחללו, את שם קודשי" ³ כיצד- בשעה שיעמוד גוי ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצוות האמורות בתורה או יהרגנו, יעבור ואל ייהרג: שנאמר במצוות, "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם" ⁴ ולא שימות בהם. ואם מת ולא עבר, הרי זה מתחייב בנפשו."

הרמב"ם אומר שכורח לפי המשפט העברי (כורח איומים) - כאשר קם רשע אנס (גוי) על אחד מבני ישראל ומצווה עליו לעבור עבירה מעבירות התורה, אחרת יהרגנו, מותר לבן ישראל - ולדעת הרמב"ם, הוא אף חייב – לעבור את העבירה כדי להציל את חייו. זה הדין ברוב העבירות: יעבור ואל ייהרג!

החריג לכלל זה כאשר אותה עבירה שישראל נצטווה לעשותה היא עבודה זרה, גילוי עריות או שפיכות דמים, הדין הוא ייהרג ואל יעבור. אסור לאדם מישראל לעבור על אחת משלוש עבירות אלה, אפילו כדי להציל את חייו מיד האנס.

¹ משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה, א.

² ויקרא כב, לב

³ שם.

⁴ ויקרא יח, ה

וכך כותב הרמב"ם: "במה דברים אמורים, בשאר מצוות- חוץ מעבודה זרה, וגילוי עריות, ושפיכות דמים. אבל שלוש עבירות אלו, אם יאמר לו עבור על אחת מהן או תיהרג, ייהרג ואל יעבור."⁵

• החריג לאלו: "וכל הדברים האלו, שלא בשעת השמד. אבל בשעת השמד, והוא כשיעמוד מלך רשע כנבוכדנצר וחבריו ויגזור שמד על ישראל לבטל דתם או מצוה מן המצוות--ייהרג ואל יעבור, אפילו על אחת משאר מצוות, בין נאנס בתוך עשרה, בין נאנס בינו לבין גויים."⁶

שבשעת השמד ייהרג ואל יעבור על כל המצוות ולא רק על עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים.

לפי הרמב"ם כורח הוא שמותר לעבור על כל המצוות ולא להיהרג חוץ משלוש עבירות של ייהרג ואל יעבור –זזה "לכתחילה"- המישור הנורמלי הקובע מה מותר לעשות אך ומה אסור. בכל העבירות, מלבד שלוש אלה, מותר לעבור את העבירה במקום להיהרג ועל שלושת עברות אילו יש להיהרג ולא לעבור.

מה קורה כאשר עבר את העבירות ש"יהרג ואל יעבור" כבר "בדיעבד", אחר מעשה, אם נכנע היהודי לאיומי הרשע ועבר על אחת משלוש העבירות כפי שאותו אנס ציווה עליו, האם ייענש על העבירה שנאנס לעשות?

הרמב"ם מפליג בשבחו של מי שעומד במבחן האיום ונהרג במקום לעבור עבירה, אומר הרמב"ם:⁷

"כל מי שנאמר בו ייהרג ואל יעבור, ונהרג ולא עבר, הרי זה קידש את השם. ואם היה בעשרה מישראל, הרי זה קידש את השם ברבים, כדניאל, חנניה, מישאל ועזריה ורבי עקיבא וחבריו. ואלו הן הרוגי מלכות שאין מעלה על מעלתן. ועליהן נאמר: 'כי עליך

⁵ משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה, ב.

⁶ משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה, ד.

⁷ משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה, ה.

הורגנו כל היום, נחשבנו כצאן טבחה".⁸ ועליהם נאמר: "אספו לי חסידי כורתי בריתי עלי זבח".⁹

אומר הרמב"ם בנוגע למי שנכנע לאיום ועבר עבירה ולא נהרג: "וכל מי שנאמר בו ייהרג ואל יעבור, ועבר ולא נהרג, הרי זה מחלל את השם. ואם היה בעשרה מישראל, הרי זה חילל את השם ברבים ובטל מצות עשה שהיא קידוש השם ועבר על מצות לא תעשה שהיא חלול השם".¹⁰

הוא מבקר קשות את מעשיו של זה שנכנע לאיום ועבר עבירה תוך כניעה לאיום וחילל שם שמים, אך אינו נענש על המעשה שעשה:

"ואף על פי כן, מפני שעבר באונס, אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין, אפילו הרג באונס שאין מלקין וממיתין, אלא לעובר ברצונו בעדים והתראה, שנאמר בנותן מזרעו למולך, "ונתתי אני את פניי באיש ההוא"¹¹ ומפי השמועה למדו, "ההוא" לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה".¹²

אמנם, ניתן לומר עליו שבחר לעבור את העבירה כדי להציל את חייו ולכן צריך להיענש כי היה יכול לבחור ולהיהרג על קידוש ה' או לעבור ולחיות. על כן, אילו סירב לעבור ונהרג, הייתה עומדת לו הזכות של קידוש שם שמים. ואותו דבר אם הוא חילל שם שמים בכניעתו. אולם ברירה זו לא בדיוק ברירה, ולכן בהביט אם להעניש את מי שלא עמד במבחן ועבר את העבירה או לא והדין במקרים של כורח איומים - "אין מלקין וממיתין אלא עובר ברצונו..."¹³ אינו מקבל עונש חוץ ממקרה שגם אם כפו עליו

⁸ תהילים מד, כג

⁹ תהילים נה

¹⁰ משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה.ו.

¹¹ ויקרא כג; ויקרא כה

¹² משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה.ו.

¹³ יש מקרה אחד של אדם שעבר עבירה שדינה ייהרג ואל יעבור תחת כורח איומים ובכל זאת נענש. אומר הרמב"ם: "הבועל אין לו אונס, שאין קישוי אלא לדעת". הלכות איסורי ביאה א, ט. דין זה הינו מיוחד, מן הטעם שהציע הרמב"ם ש"אין קישוי אלא מדעת", ואין לו עניין לנושא שלנו. הוא חל כנראה גם על מי שנכפה פיסית לבוא על אחת העריות.

ומקיים את אותה העבירה- נענש- כי ברור שרצה לקיים את העבירה למרות הכפייה (הדוגמה לכך שאותו אדם שנאנס לבעול אישה תחת איומי כורח - נענש- "הבועל אין לו אונס, שאין קישוי אלא לדעת" ואם לא היה רוצה לא היה בועל אותה ולכן נענש).

רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק מוסיף ואומר לגבי שלושת עבירות ש"ייהרג ואל יעבור":

"נימנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד, כל עבירות שבתורה אם אומרים לאדם עבור ואל תיהרג, יעבור ואל ייהרג, חוץ מעבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים".¹⁴

עבודה זרה וגילוי עריות, נלמדים מן הכתובים. היוצא מן הכלל השלישי- רצח לא נלמד ממקורות כתובים אלא מין הסברה, של ההיגיון המשפטי-

בתלמוד מסופר: על אחד שבא לפני רבא, מגדולי ומנהיגי הדור, וסיפר לו ששליט מקום מגוריו הורה לו להרוג אדם מסוים, אחרת ייהרג הוא. רבא השיב לו שאסור לו להרוג את חברו. הנימוק הוא בפתגם התלמודי: "מי ימר דדמא דידד סומק טפי", דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי" מי יאמר שדמך יותר אדום מדמו של חברך אולי דמו של ההוא יותר אדום מדמך- אסור להרוג.¹⁵

רש"י מסביר את דברי רבא, שמטרת ההיתר לעבור עבירה על יסוד הפסוק "וחי בהם" היא להציל נפשות. אבל במקרה זה שבא לפני רבא, אם הנאנס יהרוג את חברו, אמנם נפשו תנצל אבל נפש חברו תאבד ולכן לא יביא מעשהו הצלת נפשות- אם הוא יהרוג את חברו כדי להציל את חייו במקרה זה, גם יבוצע האיסור וגם תאבד

¹⁴ בבלי סנהדרין, עד, א ; בבלי יומא, פה, א
¹⁵ בבלי סנהדרין, שם ; בבלי יומא, שם

נפש ולכן לא חל ההיתר "וחי בהם, ולא שימות בה" ואז בכל מיקרה ימות נפש ולכן
נאסר משום "לא תרצח".¹⁶

ישנו מקרה דופן אשר:

הרמ"א אומר: "ודוקא כשאומרים לו לעשות מעשה... אבל אם... רוצים להשליכו על
התינוק להרגו... — אין צריך ליהרג".¹⁷
ורבי חיים הלוי סולובייצ'יק מסביר שבעניין המושלך על התינוק: "איהו לא הוי רוצח
כלל ולא עבר על שפיכות דמים, דהא לא הוי רק כאבן ועץ ביד הרוצח שמשליך אותו,
דמי שמשליך אותו הוא הרוצח, ולהכי לא חייב למסור את עצמו".¹⁸
שלפי דבריהם של הרמ"א ורבי חיים ענין זה חריג משום שבעצם האדם שמשליכים
על התינוק משמש ככלי רצח אז לא חייב להקריב את נפשו למות על התינוק כי בסופו
של דבר הרעיון להרוג את התינוק ואם זה שיהרוג את התינוק שניהם ימותו ולא
היה יכול להציל את נפש התינוק בעד נפשו ולא עובר על איסור ייהרג לא יעבור".

¹⁶ שמות כ, יב'; דברים ה, טז'

¹⁷ רמ"א על שו"ע, יו"ד, קנז, א.

¹⁸ חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"מ, עמ' ב.

לפי המשפט הישראלי

סעיף 34 יב לחוק העונשין קובע:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס לעשות עכב כך."

אדם לא ייענש במקרה שעשה עבירה אם הכריחו אותו תוך איום לפגיעה באחד הערכים המופיעים בחוק.

הגנה זו קיימת כאשר:

1. קיים איום מוחשי של אחד מערכים המופיעים בחוק.
2. האיום הוא בגדר ה"מיידיות" ולא חייב ממש איום מידיי אלא גם איום לעתיד, אף אם ניתן להכיר בו במסגרת הגנת הכורח, חייב הוא להעמיד את המאויים בפני סכנה מוחשית בעתיד, ולא די בחשש לסכנה באופן כללי. אשר למאויים לא הייתה אפשרות להימנע מלבצע את העבירה באמצעות פנייה לרשויות והבסיס ל"מיידיות" הוא חוסר היכולת של המאויים להיחלץ מן האיום וחוסר אפשרותו לחפש עזרה.
3. המאויים זה שנצטווה עושה עבירה זו תוך ציות לאיום המופעל עליו, ואין דרך חלופית כלשהי לסכל את האיום ולמנוע מאותו אדם להימנע מלבצע את העבירה ולפנות לעזרת הרשויות ולהתלונן על האיום. (אפילו גם במקרה שעומדים לפניו עבריינים אלימים ומסוכנים).
4. האיום צריך להיות איום אמיתי המעורר חשש סביר שתיהרג או תינזק.
5. אמצעי ההגנה מפני האיום המוחשי היו אמצעי הגנה סבירים.

- יוצאים מהכלל אשר אסור לעבור על החוק גם כאשר הגנת כורח חלה:¹⁹
 1. רצח- אין הצדקה שתהרוג מישהו במצב של כורח. החוק לא מעדיף את חייך על חיי אדם אחר.
 2. עבירות כלפי המדינה שעונשן מוות- החוק אומר שאפילו תסכן את חייך ולא תזיק למדינה.
 3. העבירות הבאות: גרימה למלחמה, סיוע לאויב במלחמה, מרידה בכוונה לפגוע במדינה, ריגול חמור לפגיעה בביטחון, פגיעה בריבונות המדינה- בכל עבירות אלו החוק קובע שכורח לא ישמש כהגנה אך ישמש נימוק להמתקת העונש.

- לפי סעיף 34-ב- תיקון מס' 39 לחוק- קובע:

ניתן להחיל את הגנת הכורח על כל עבירה וגם על עבירות רצח ועבירות כלפי המדינה שעונשן מוות, ולכן לא יישא באחריות פלילית אם עבר אחת מעבירות אלו תוך איום ממשי.

סייגים להגנת כורח:

1. כניסה למצב של התנהגות פסולה- שהיה יכול להיות מודע שאם יכנס למצב זה עלול לעבור על החוק ולא נמנע ונעמיד את עצמו בסכנה.²⁰

וסייג זה יחול בשלושה תנאים:

א. נכנס מרצון למצב זה והייתה לא אפשרות להימנע ממנה.

¹⁹ תיקון מס' 39 לחוק העונשין, 21 לחוק
²⁰ סעיף 34-ב לחוק העונשין

- ב. התנהגות המוקדמת צריכה להיות פסולה במהותה- שהעושה יודע שהתנהגותו המוקדמת פסולה מבחינה ערכית.
- ג. בנסיבות העניין כשבחר להיכנס למצב היה צריך לצפות המעשה.
2. כאשר רואים את האדם שעשה עבירה זאת כמעשה במחשבה פלילית – שנכנס למצב זה כדי לעבור את העבירה בכוונה.
- החריג לסייגים: הצלת אינטרס הזולת- "כניסה למצב בהתנהגות פסולה" לא יחול כאשר העבירה שבוצעה הייתה ל"הצלת אינטרס הזולת".
 חריג זה יחול רק כאשר הכניסה למצב של התנהגות פסולה מראש לשם הצלת אינטרס להצלת הזולת (למנוע פגיעה זולתו) ומוציאה את אלמנט פסולת הכניסה למצב.
 - 3. הגנת כורח לא תחול על אדם המוטלת עליו מכוח תפקידו או מחובת הדין לעמוד בסכנה או באיום.²¹ - אדם אשר חובה עליו לא להיכנע לאיום מכוח תפקידו או מחובת הדין ונכנע יישא באחריות הפלילית לגבי העבירה אותה ביצע. ("השתמטות" מתפקידו או מחובת הדין).
 - החריג לחריג זה יחול רק במקרה שהאדם הסביר היה עושה את אותה עבירה אילו עמד באותן נסיבות למרות מכוח תפקידו או חובת הדין לעמוד באיום ולא לעבור את העבירה.

²¹ לפי סעיף 34טו לחוק העונשין.
 סעיף 19 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. מצב בו חייל עבר עבירה כדי להגן על חייו או של זולתו ובנסיבות אלו היה חייב להקריב את הגוף או הערך.

חריגה מתחום הסבירות :

- א. רצח- ניתן להעניש עונש מופחת על עבירת רצח אם זו בוצעה תוך "חריגה מוטעה מתחום הסבירות", יהיה ניתן להפחית ולשקול שוב את עונשו במקרה שחריגתו של המעשה הייתה מעוטה מתחום הסבירות.
- ב. עבירות הפוגעות בביטחון המדינה יחסי חוץ וסודות רשמיים- מצב שבו עובר העבירה על אחת מאלה באיומי כורח לא יוכל לחסות תחת הגנת הכורח והיפטר מאחריות פלילית, אך הגנה זו תשמש להמתקת דינו בלבד של העובר עבירה.

- במקרים שבהם אין סייג לאחריות פלילית להגנת הכורח נטל הבאת הראיות לעניין קיומו של הסייג מוטלת על הנאשם- על ההגנה, ואם עלתה ספק סביר לקיומו של הגנת הכורח על התביעה להסירו ואם לא הסירה תביעה הספק יחול וההגנה תחול.²²

• לפי פסק דין ע"פ 2130/95 פאטמה בשיר נ. מדינת ישראל:

- המערערת הורשעה ברצח²³ בכך הרגה ביחד עם דודה איברהים, על ידי מכות באבנים ובמקלות, את אשת אביה אניסה ואת שלושת ילדיה, על רקע סכסוך ששרר בינה לבין אביה ונדונה בשל כך לארבעה עונשים של מאסר עולם.
- בפסק דין זה חלה הגנת הכורח –
- המערערת פעלה בשל "כורח" האיומים שאיימו עליה אביה ודודה, כי יהרגו אותה אם לא תציית להם ותסייע בהמתת המנוחה וילדיה. איומים אלה היו איומים ממשיים,

²² סעיף 34 כב לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

²³ לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין

בהתחשב במערכת היחסים בין המערערת לבין אביה ודודה, כאשר פנו אחיותיה למשטרה בעבר, בקשר ליחס הקשה שמגלה כלפיהן האב, אך לא עשו כלום לאב. לא היה בידי המערערת ליהנות מהגנת הכורח²⁴ קובע במפורש שהגנת הכורח לא תחול לעניינה של עבירת רצח. מגבלה זו בדבר תחולתה של הגנת הכורח בוטלה עם חקיקתו של סעיף 34יב²⁵ והמערערת יכולה ליהנות מתיקון זה - אף שנחקק לאחר אירוע המקרה נושא האישום.²⁶

אביה "הודיע" לה יומיים לפני הרצח, שיש לחסל את המנוחה וילדיה עד לביקורו "הבא" במאהל ואיים עליה שאם לא יבוצע הדבר יפגע בה, ודרש ממנה דודה לסייע לו ולהצטרף אליו, כשהוא מאיים עליה ש"אם לא תגמרי עליהם אני אגמור עליך". לנוכח ניסיון העבר של המערערת עם אביה ולנוכח הכרתה את דודה, מותר להניח לזכותה, כי היא ראתה בדברי אביה ודודה איום אמיתי לפיו אם לא תעשה לחיסולה של המנוחה ואם לא תיקח חלק פעיל בהמתתה ובהמתת ילדיה, על ידי השלמת מעשה ההמתה שבו החל הדוד אז תסכן את עצמה ויפגעו בה. אין המערערת יכולה ליהנות מהגנת הכורח בגלל:

המערערת לא הייתה "אנוסה" לעשות את המעשה, שהייתה בפניה האפשרות להסתלק מהמקום ולהזעיק עזרה, ועשיית המעשה הייתה "בלתי סבירה", בהתחשב בכך שהייתה אפשרות בפניה הברירה למנוע את מימוש האיום על ידי פניה לרשויות.

²⁴ לפי סעיף 21 לחוק העונשין

²⁵ סעיף 34יב לחוק העונשין:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס לעשות עכב כך."

²⁶ של סעיף 5(א) לחוק העונשין.

• לפי פסק דין 3964/00 מריה בת מורנו חסוס ע"פ נגד מדינת ישראל:

המערערות הן סוחרות סמים, והורה על חילוט סכומי הכסף שנתפסו בחזקתן בעת שהגיעו לישראל.

המערערות טענו להגנת הכורח. המערערות התחרטו אולם המלווה ממנו ביקשו להימנע מלבצע את המשימה, איים עליהם כי בני משפחותיהן יפגעו אם לא יקיימו את התחייבותן. לאור המצב בקולומביה, בה נוהגים מלווים בקשיחות עם לוויים שאינם ממלאים את התחייבויותיהם ולאור העדר עזרה מצד משטרת קולומביה במצבים כאלה, ידעו שהאיום ממשי ולא יכולות לפנות אל הרשויות ולכן המערערות המשיכו בשליחותן מבלי להודיע לאיש על הסם שבגופן.

כשהגיעו המערערות לנמל התעופה בישראל לא פנו לאנשי המשטרה בנמל התעופה בישראל, חקרו אותן וחיפשו בכליהן אך המערערות לא גילו להן על הסמים. הן לא בדקו את האפשרות שמשטרת ישראל, בסיוע גורמים דוגמת נציגי משרד החוץ בקולומביה או האינטרפול, יבטיחו את שלומן ואת שלום בני משפחותיהן. אך כנגד קביעה זו משיגות המערערות, הטוענות כי האפשרות לפנות למשטרת ישראל לא היוותה "אלטרנטיבה שלישית": לדבריהן, אין זה ברור כלל כי משטרת ישראל יכולה הייתה להביא לידי כך שסוחרי הסם לא יפגעו במשפחותיהן בקולומביה אבל בית המשפט טען שהסבר זה קלוש שאולתר לצורך המשפט.

בית המשפט קבע כי הגנת כורח לא חלה משום שהם נהגו ב"כניסה למצב בהתנהגות פסולה"²⁷. משום שעמדו המערערות ליטול את ההלוואה מהמלווה ידעו הן כי מרגע שיתנו את הסכמתן להוביל את הסם לא תוכלנה עוד לסגת מהסכמתן, כיוון שידעו לפני נתינת הסכמתן, כי נושים בארצן נוהגים ביד קשה בחייבים שאינם מקיימים את התחייבויותיהם ובבני משפחותיהם. לפיכך, נמנות המערערות על מי

²⁷ הקבוע בסעיף 34(א) לחוק.

ש"היה מודע ... לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו כי הוא עלול לעשותו במצב זה", ובכל-זאת "העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו מצב", והגנת הכורח אינה חלה עליהן .

כאמור אלה התנאים להתנהגות נשלטת ופסולה:

- א. ה"כניסה למצב" – צריכה להיות מרצון, כלומר התנהגות תוך אפשרות בחירה גם בהימנעות ממנה
- ב. ההתנהגות המוקדמת צריכה להיות פסולה במהותה, ועל העושה להיות מודע למשמעות ערכית זו של התנהגותו, בטרם ביצע אות
- ג. די בכך שאדם מן הישוב יכול היה בנסיבות העניין, בטרם הבחירה להיכנס למצב, לצפות את עשיית המעשה האסור .

המערערות טענו לחרגי בסייג אשר פעלו מתוך אינטרס ל"הצלת אינטרס הזולת". ביצעו הן את העבירות בהן הורשעו, כדי למנוע את מימוש איומי המלווה לפגוע בבני משפחותיהן ל"אינטרס להצלת הזולת".

ואם ביצעו את העבירה לשם הצלת אינטרס הזולת, יחול החרגי, לא יחול הסייג ותחול הגנת הכורח, ועוד אם עשו זאת להצלת אינטרס הזולת, היא דרך ראויה לעודד רוח התנדבות.

אך אם הצלת אינטרס הזולת מספק חסינות מאחריות פלילית לקבוצה רבת-היקף של עבריינים, הנכנסים מלכתחילה בהתנהגות פסולה ונשלטת למצב בו יבצעו עבירות כדי להגן על אינטרס כלשהו של הזולת ופוגעים חמורות באינטרסים של הקורבנות הפוטנציאליים אז קבעו כי למען הצלת אינטרס הזולת ובעודו במצב ביצע את העבירה

תחת תנאי הגנת הכורח, ייהנה מהגנת הכורח בכפוף למבחני המידתיות והסבירות הנדרשות בכל מקרה. החריג יחול רק כאשר הפגיעה באינטרס הזולת שגרם מבצע העבירה, קטנה מן הפגיעה באינטרס הזולת שלשם מניעתה נכנס העבריין למצב הכורח .

המדובר בנגזרת של עקרון המידתיות, שמכוחו יש לאזן בין האינטרס החברתי באכיפת הדין הפלילי ומניעת ביצוע עבירות, לבין אינטרס הזולת שנפגע על-ידי העבירה, לבין אינטרס הזולת שעמד בסיכון ושאפשרות הפגיעה בו נמנעה על-ידי ביצוע העבירה.

המסקנה היא, כי אין להחיל את חריג "הצלת אינטרס הזולת" במקרה שלפנינו. לכן, קם סייג ה"כניסה למצב בהתנהגות פסולה" ומונע, גם הוא, מן המערערות לחסות בצילה של הגנת הכורח. התוצאה היא, כי הן נושאות באחריות פלילית לעבירות שביצעו .

השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

במשפט העברי הרמב"ם אומר שבמצב של כורח - כאשר קם רשע אנס על אחד מבני ישראל ומצווה עליו לעבור עבירה מעבירות התורה, אחרת יהרגנו, מותר לבן ישראל ואף חייב – לעבור את העבירה כדי להציל את חייו. זה הדין ברוב העבירות- יעבור ואל ייהרג! חוץ משלושה יוצאי דופן שאחד מהם שפיכות דמים שבמקרה זה אסור לעבור על העבירה ואף להיהרג עליה.

רמ"א מבין מין הגיון המשפטי שדמך לא יותר אדום מדמו של חברך ואולי דמו של ההוא יותר אדום מדמך- ולכן אסור להרוג בעד חייו.

רשי אשר מסביר את דברי הרמ"א את הפסוק העקרוני "וחייב בהם" שמטרתו להציל נפשות ובמקרה הנאנס לרצוח אמנם נפשו תנצל אבל נפש חברו תאבד ולכן לא יביא מעשהו להצלת נפשות- גם יבוצע האיסור וגם תאבד נפש ולכן לא חל ההיתר "וחי בהם, ולא ש"ימות בה" ואז בכל מיקרה ימות נפש ולכן נאסר משום "לא תרצח".

בדומה למשפט הישראלי אדם לא יענש במקרה שעשה עבירה אם הכריחו אותו תוך איום לפגיעה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס לעשות עכב כך.

יוצאים מהכלל- אשר אסור לעבור על החוק גם כאשר הגנת כורח חלה- כאשר מכריחים אותך לעבור עבירת רצח אין הצדקה שתהרוג מישהו במצב של כורח. החוק לא מעדיף את חייך על חיי אדם אחר.

- אך תיקנו חוק זה ונקבע כי ניתן להחיל את הגנת הכורח על כל עבירה וגם על עבירות רצח.

לפי המשפט העברי אם נכנע היהודי לאיומי הרשע ועבר על אחת משלוש העבירות כפי שאותו אנס ציווה עליו, האם ייענש על העבירה שנאנס לעשות? הרמב"ם מבקר קשות את מעשיו של זה שנכנע לאיום ועבר עבירה תוך כניעה לאיום וחילל שם שמים, אך אינו נענש. חוץ ממקרה חריג שגם אם כפו עליו ומקיים את אותה העבירה- נענש- כי ברור שרצה לקיים את העבירה למרות הכפייה. ובדומה למשפט הישראלי לא ייענש במקרה שעשה עבירה אם הכריחו אותו תוך איום לפגיעה ...- לא יישא באחריות פלילית.

חוץ ממקרה ניתן להעניש עונש מופחת על עבירת רצח אם זו בוצעה תוך "חריגה מוטעה מתחום הסבירות", יהיה ניתן להפחית ולשקול שוב את עונשו במקרה שחריגתו של המעשה הייתה מעוטה מתחום הסבירות.

המשפט הישראלי שונה מהמשפט העברי אשר במשפט הישראלי דן במצבים שונים אשר הגנת הכורח לא תחול כמו "התנהגות פסולה ונשלטת" וכו' בשונה מהמשפט העברי אשר אין בו מצבים אלו.

ובנוסף המשפט העברי מביא כלל אשר לפיו בשעת השמד- שעם ישראל מושמד אסור לעבור על שום עבירה ולעומת המשפט הישראלי שלא קיים חוק כזה שמשפיע על כולם באופן כולל אשר הגנת הכורח לא תעמוד-אלא כל מקרה לגופו.

רשימה ביבליוגרפית

חקיקה

סעיף 34ב לחוק העונשין- התשל"ז- 1977- תיקון התשנ"ד-1994

סעיף 34כב לחוק העונשין, (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

סעיף 34ד(א) לחוק העונשין (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

סעיף 5א לחוק העונשין (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

סעיף 21 לחוק העונשין, (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

לפי סעיף 34טו לחוק העונשין תשנ"ד-1994 ת"ט תשנ"ה-1995

סעיף 19 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו- 1955

לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין תשנ"ה-1995

פסיקה

פסק דין 3964/00 מריה בת מורנו חסוס ע"פ נגד מדינת ישראל

פסק דין ע"פ 2130/95 פאטמה בשיר נ. מדינת ישראל

ספרית מחקר

ספרים

דיני עונשין בעין המשפט- הלכה למעשה עורך דין אריה ליכט כרך א', הוצאת אוצר המשפט, 2008.

המשפט הפלילי מדריך שימושי לדיני העונשין ששי גז ומשה רונן, הוצאת בורסי, 1990.

משפט עברי

ספרות הפסיקה

בבלי סנהדרין, עד, א ; בבלי יומא, פה, א

הרמב"ם - משנה תורה, ספר המדע, הלכות יסודי תורה, ה', א'-ה'.

ויקרא כג; ויקרא כה.

ויקרא כב, לב

ויקרא יח, ה

שמות כ, יב', דברים ה, טז'

תהילים מד, כג

תהילים נ, ה

ספרות השו"ת

הלכות איסורי ביאה א, ט.

חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, עמ' ב.

רמ"א על שו"ע, יו"ד, קנז, א.