

נושא העבודה

הוראות פתיחה באש

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

בחרתי לעסוק בעבודה בנושא "הוראות פתיחה" 1, מכיוון שכשהחלטתי לבחור בנושא זה, הוא היה מאוד אקטואלי בתקשורת עם פרשת החייל והיורה מחברון שבו דובר על חייל בשם "אלאור אזריה", אשר ירה במחבל כאשר המחבל היה שרוי על הרצפה לאחר שנורה על ידי חייל אחר כתוצאה מכך שתקף עם סכין את אחד החיילים.

הירי של אלאור הרג את המחבל באופן סופי, וההד התקשורתי שנוצר בעקבות הירי הוא חלק מהמחלוקת שיש כרגע ומתבררת בבית המשפט, האם הירי שלו היה מוצדק (אם הייתה סכנת חיים) או שמא הירי לא היה מוצדק.

נושא זה באופן כללי מבחינתי הוא מאוד מורגש בחיי כתושב במדינת ישראל, מדינה שהיא למודת מלחמות שונות ורבות לצערי.

משום כך כחלק מנושא מאוד מתוח ובווער במדינה, החלטתי שאני אחקור אותו ואנסה להבין באמת על מה עומדות המחלוקות השונות שנוצרו עקב מקרים שונים, במהלך השנים בעקבות פתיחה באש של פרטים מגוונים כגון: שוטרים, חיילים, ואף אזרחים.

לכן, מתוך עניין ורצון לעסוק בנושא זה, אני מקווה שאזכה להחכים הן בפן הלימודי, הן בפן של כתיבת עבודה, ויישום מסרי וערכי העבודה במהלך החיים.

תוכן דייווינים

3	הקדמה אישית ומבוא	פרק ראשון
5	הוראות פתיחה באש שוטרים	פרק שני
11	הוראות פתיחה באש הגנה עצמית	פרק שלישי
14	הוראות פתיחה באש חיילים	פרק רביעי
21		רשימה ביבליוגרפית

מבוא

הוראות הפתיחה באש, אלו הוראות שניתנו על 3 להסדיר את האפשרות של מתן פתיחה באש לעבר גופים שונים בהתאם לנסיבות הנדרשות כגון .

במהלך העבודה אחקור את ההוראות הללו בעניינם של שוטרים, חיילים, ואזרחים.

בעבודה אשווה בין שתי שיטות משפט לעניין הוראות פתיחה באש, בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי.

בכדי לעשות זאת אשתמש ואחקור מקורות שונים כגון: פסוקים מן התנ"ך, מקורות מן התלמוד, דעות של רבנים שונים, מאמרים הלכתיים ומאמרים מן התקופה שלנו, ספרים, פסקי דין והפסיקות שנוצרו בעקבותיהם, חידושים, וחוקים.

כמו-כן, מטרתי בעבודה היא לרדת כמה שיותר לעומק העניין, ולנסות להבין את הרגישויות המורכבות בו ולראות איך ניתן לענות עליהם.

פרק ב'- הוראות פתיחה באש לשוטרים

בפרק זה ננסה לברר את דעת המשפט העב⁴ זמשפט הישראלי בשאלת השימוש בכוח על ידי גורמי האכיפה, וביניהם השוטרים שכן הם מהווים חלק נכבד מעולם המשפט. רבי אליעזר בן שמוע אומר: אם יש שוטרים - יש שופטים; אם אין שוטרים - אין שופטים¹. לצורך כך נבדוק האם ניתן לאפשר לשוטרים שימוש בכח ובאיזו מידה.

¹ דברים, שופטים כז ע"ב.

משפט ישראלי - שימוש בכוח על ידי השוטר

בפרק זה ננסה להבין את עמדת המשפט הישראלי כלפי שימוש בכוח סביר ואף קטלני ע"י שוטר, לצורך כך נבחן את החקיקה הרלוונטית ואף מקרים מהפסיקה ומבחנים אשר יצרו השופטים בנידון.

ישנם סעיפי חוק שונים המסדירים את הוראות השימוש בכוח על ידי שוטר, למשל לפי ס' 19 לפקודת סדר הדין הפלילי² מי שמוסמך לעצור אדם חב מעצר רשאי להשתמש בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו.

כמו כן ס' 10(א)³ לחוק המעצרים עוסק באמצעי ריסון וקובע כי ניתן לנקוט אמצעים סבירים, לרבות שימוש בכוח, כנגד עצור, שקיים חשש כי הוא עומד להימלט או לגרום נזק לגוף או לרכוש, כדי למנוע את הבריחה או את הנזק כאמור, וכדי להשליט סדר במקום המעצר. בנוסף ישנן תקנות משטרה אשר מסדירות את ההוראות לגבי דרכי הפעולה של השוטרים במצבים השונים⁴.

השאלה מהם אמצעים סבירים, תלויה בשיקול דעת של בית המשפט, בפס"ד אנקונינה⁵ השופט שמגר מציין כי סבירות האמצעים נבחנת לפי נסיבותיו העובדתיות של כל מקרה, ובהקשר זה גם פותחו שאלות משנה הבוחנות את סבירות האמצעים, האם האזהרה ניתנה בקול או על-ידי מתן סימן, האם הובעה כוונה לנקוט אמצעי החלטי יותר, לרבות על ידי השימוש בנשק, וזאת על ידי ירי אזהרה באוויר, ורק לבסוף ירי מכוון, וגם אז באופן שיהיה בו כדי למעט במידת הפגיעה הגופנית. הפעולות וההגבלות האחרות אינן חלות, אם צפויה סכנה מיידית חמורה לאיש הרשות או למי שהוא מגן עליו, המצדיקה, נקיטתו של כל אמצעי הדרוש להגנה עצמית או להגנתם של אחרים באופן מידי.

אפשר לראות את ההתפתחויות שחלו בפסיקה לאורך השנים הקובעות מבחני משנה לעניין שימוש בכוח קטלני. לדוגמא, פס"ד גולד⁶ עסק באדם שהיה עצור בתחנת המשטרה, בעט בשוטר וניסה

² פס"ד י"פ ס"ח 19 התשנ"ו 1996.

³ חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 ס"ח 10

⁴ תקנות המשטרה.

⁵ בע"פ 486/88 פס"ד אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי.

⁶ ע"פ 57/53 פס"ד גולד נ' היועץ המשפטי.

להימלט. השוטר, לאחר שנתן אזהרה מילולית וירה באוויר, ירה לרגל של העצור והלה נהרג. בפסק

דין זה ביהמ"ש קבע שניתן לאפשר שימוש בכוח קטלני בהתקיים שלושה תנאים:

- המעצר היה חוקי - היינו אם המעצר בלתי חוקי לא ניתן לעשות שימוש בכוח קטלני.

- המעצר בעבירת פשע- (עבירה שעונשה 3 שנות מאסר ויותר), זאת אומרת על עבירות של חטא

ועוון לא ניתן לעשות שימוש בכוח קטלני.

- הירי הוא האמצעי האחרון - אמצעי שהוא לית ברירה, היינו שא"א בלעדיו לבצוע מעצר.

עם זאת יש מקרים רבים בהם בית המשפט לא אפשר שימוש בכוח קטלני לדוגמא- בפסק דינו של

בית המשפט העליון בעניין שחר מזרחי⁷, החמיר בעונשו של שוטר שהרג פורץ לרכב. אישר את

קביעתו של בית משפט קמא, שהשוטר חרג מכל הנהלים למעצר חשוד, ושלא הייתה הצדקה

לשימוש בכוח קטלני, ועל כן ראוי להחמיר בעונשו של השוטר שנטל חיי אדם שלא כדין.

משפט עברי- שימוש בכוח על ידי השוטר

השוטר, מוסמך להפעיל כוח נגד מי שמסרב לציית להוראותיו החוקיות, כמו שפסק במפורש רבנו

ירוחם בעניין שליח בית דין "אבל שליח בית דין יכול להכותו, אם מסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק.

וכן בכל מקום שמסרב לשליח בית דין, אם הכהו או הזיק ממונו - פטור, אפילו יכול להצילו בדבר

אחר.⁸ סמכות זו, הטבועה בתפקידו של השוטר, עולה ממקורות רבים, ובהם התוספתא "שליח

בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק - פטור. יתר מן הראוי לו - הרי זה חייב". אף על פי ששליח

בית דין מוסמך להשתמש בכוח, התוספתא מדגישה שעליו לעשות זאת במידה הראויה.⁹ ואם לא

נהג כן, עליו לתת את הדין, כעולה גם מן המדרש: חכמים אומרים "שיהא השוטר כשופט, כשיהיו

המעשים כנגד המקל והרצועה, ושלא יהא המלקה צריך ללקות"¹⁰. כלומר, תפקידו של השוטר הוא

מעין שיפוטי, ועליו לבחור את מעשה הכפייה הראוי. ואם לא עשה כן, הוא עלול ללקות על הלקאה

⁷ ע"פ 8133/09 שחר מזרחי נ' מדינת ישראל. (27.7.2010)

⁸ מישרים, נתיב לא, חלק ב, צב ע"ב.

⁹ תוספתא, בבא קמא, פרק ט, הלכה יא.

¹⁰ דברים רבה (ליברמן), שופטים, ה

המידה הראויה לשימוש בכח אצל שוטרים שנויה במחלוקת בקרב הפוסקים. כך, מדבריו של רבנו ירוחם שלעיל עולה לכאורה שהמידה הראויה אינה מוגבלת לכוח המינימלי הדרוש בנסיבות העניין, שהרי הוא אומר ששליח בית דין "פטור, אפילו יכול להצילו בדבר אחר". על פניו נראה מדבריו של רבנו ירוחם שהמידה בה שוטרים יכולים להשתמש בכוח אינה מוגבלת.

לעומת זאת בתלמוד מסופר על כך שאישה המבקשת להציל את בעלה מפני מי שמתקיף אותו באמצעות אחיזה במבושיו של התוקף תהיה חייבת לפצותו, אלא אם כן לא הייתה לה בררה אחרת, מפני שאם לא הייתה לה בררה אחרת, דינה כדין שליח בית דין, והיא פטורה¹¹. ניתן להבין כי שליח של בית הדין יהיה פטור גם אם נקט באמצעים קשים למרות שיכל לנקוט באמצעים מידתיים יותר.

אולם הדעה המקובלת על דברי התלמוד לפי הרא"ש¹² הינה כי אף שליח בית הדין חייב להשתמש בכוח במידה הנחוצה בלבד. לשיטתם, הדיון התלמודי דן בזכותה של האישה להציל את בעלה אף על פי שאינה נמנית עם אנשי הרשויות לאכיפת החוק. ועל זה נאמר בתלמוד שאם אינה יכולה להציל את בעלה בדרך אחרת, מותר לה לפעול כשליח בית דין ולהציל את בעלה מיד מכהו במינימום של פגיעה, וכך פסיקת הלכה¹³.

עד כאן דיברנו על שאלת מידת השימוש בכוח המותרת לשוטר וראינו כי יש דעות שונות בנושא. הרב משה פינשטיין סובר כי חילוקי הדעות נובעים ממקור ההיתר של מערכת המשפט להשתמש בכוח¹⁴. במקרה בו ההיתר להשתמש בכוח הוא משום שהוא "מציל עשוק מיד עושקו" כלומר הסתכלות פרטנית, הוא כפוף לכלל המידתיות משמע שימוש בכוח שמתאים לנסיבות כבדין רודף. אולם במקרה בו ההצדקה לשימוש בכוח נובעת מכך שמערכת המשפט אחראית להשלטת סדר בחברה, "שאם אין שוטרים אין שופטים", גישתו של רבנו ירוחם מתאימה, מפני שהפגיעה בסרבן אינה באה רק לשם הצלת עשוק מיד עושקו¹⁵; גם כתגובה הולמת נגד מי שפגע בשלטון החוק ובחברה כולה. לסיכום, גם לשיטתו של רבנו ירוחם, השוטר כפוף לעקרונות המידתיות, ואסור לו

¹¹ תלמוד בבלי, בבא קמא כח ע"א.

¹² דברי הרא"ש, בבא קמא כח ע"א, ד"ה לפלוג וליתני בדידה; נימוקי יוסף (שם, יב ע"ב בדפי הרי"ף), ד"ה מאה פנדי.

¹³ שו"ת שבות יעקב (ריישר), חלק א, סימן קפ

¹⁴ הרב משה פינשטיין, דברות משה, בבא קמא, סימן יח.

לחרוג ממידת הכוח הראויה לשמירה על שלטון החוק, אלא שהוא סבור שמתחם הסבירות בפעולה שלטונית רחב היקף יותר מאשר בפעולה פרטית.

שימוש בכוח קטלני למעצר חשוד במשפט העברי

מן הדברים שאמרנו עולה שאם אין לשוטר אפשרות אחרת, הוא רשאי להשתמש בכוח גם כדי למנוע חשוד מלהתחמק ממעצר חוקי. אולם מסתבר שהשוטר אינו רשאי להרוג עבריין הבורח ממעצר, אלא אם העבריין בגדר "רודף", מקביל למונח "הגנה עצמית" המשמש בחוק העונשין¹⁵, חובה להגן על נרדף מפני מי שמאיים להרגו¹⁶. ולפי דברי הרמב"ם "אבל הרודף אחר חברו להרגו, אפילו היה הרודף קטן, הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף"¹⁷

שוטר המעריך שאדם המתחמק מצו מעצר מהווה סכנה ממשית לזולתו או לציבור בכללו חייב לפגוע בו בגופו, אם אין לו דרך אחרת לעצור אותו¹⁸. וראוי להדגיש שהשוטר חייב להזהיר תחילה את הרודף ולהימנע מלפגוע בו יותר מן הדרוש כדי לעצור אותו.

מידת הוודאות הנדרשת מן השוטר כדי להכריע שחשוד הבורח ממעצר אכן מסכן חיי אחרים או את שלומם צריכה להיות לדעת הרב פיינשטיין "כעין וודאיי" דין רודף¹⁹ (כלומר מידת וודאות גבוהה שהוא אכן רודף). אמנם לדעת הרב זלמן אוירבך מותר לפעול גם נגד מי שהינו בגדר ספק "רודף" (מידת וודאות נמוכה יותר)²⁰.

יש להבחין בין רודף שהספק לגביו הינו אם הוא עושה כן מתוך כוונה להרוג, עליו מדבר הרב אוירבך, ובין מי שכעת אינו רודף אחר איש, אך יש סכנה עתידית לכך, שזהו המצב בשוטר היוזם

¹⁵ ראה סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

¹⁶ גישה זו אומצה בחקיקה הישראלית בסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בעקבות פסק דינו של השופט אילון בע"פ 496/73 אפנג'ר נ' מדינת ישראל,

¹⁷ רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה ו.

¹⁸ שימוש בנשק חסם בפניזור הפגנות אלימות, תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 371-376.

¹⁹ שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סט.

²⁰ ספק רודף?

פעולה נגד חשוד המתחמק ממעצר, במצב זה נראה כי דרושה מידה רבה של ודאות כדי להפעיל כוח קטלני נגד החשוד. ואכן, הרב חיים דוד הלוי מדגיש ש"מי שלא ניכר מתוך מעשיו שעלול הוא לסכן אחרים, אין שום היתר להורגו"²¹

עם זאת, יש מקרים בהם עבריינים מסוימים ייחשבו כרודפים מחשש להתנהגות עתידית שלהם. כך למשל פסק הרשב"א שה"מוסר" הוא בגדר רודף²². (מדובר באנשים שהלשינו מרצונם לשלטונות על יהודים בענייני ממונות, התאגדות דתית-פוליטית ועוד, ההלשנות האלה גרמו לעתים למות האדם שהלשינו עליו או להתנכלות כלפי כל הקהילה).

סיבה נוספת להצדקת שימוש בכוח ע"י שוטרים הינה הרתעת הציבור ומתן יכולת למיגור הפשיעה. לפי טיעון זה, אפשר שיש לכלול בגדר "רודף" גם מי שחשוד בעשיית פשע חמור שאינו נשמע להוראות השוטרים ובורח ממעצר חוקי, אף על פי שאינו עבריין מועד. על כל פנים, ברור שאסור להשתמש בכוח קטלני אלא לאחר שהזהירו אותו וכשאינן דרך אחרת לעצור אותו.

סיכום הפרק.

בסיכום צריך להיות נקודות דמיון ושוני בין המשפט הישראלי למשפט העברי.

שלטון החוק זקוק למערכת שיש בידיה סמכות לאכוף את הנורמות המשפטיות המסדירות את חיי החברה. אכיפה זו כרוכה לעתים, למרבה הצער, בצורך לעשות שימוש בכוח.

גם במשפט העברי וגם במשפט הישראלי מסכימים ששוטר רשאי להשתמש בכוח לצורך מילוי תפקידו, אולם השוני הינו בשאלת מידת הכוח שמותר לשוטר להפעיל כדי לאכוף את החוק: הדעה המקובלת היא שניתן להשתמש בכוח רק במידה המינימלית הדרושה לביצוע המשימה; אולם יש הסבורים שמאחר שהשימוש בכוח מטרתו גם ביצור שלטון החוק וכיבוד מוסדות השלטון, יש להתיר שימוש בכוח סביר אף מעבר למידה מינימלית זו.

השוטר, כמו כל אדם, מחויב להציל את הנרדף, ובכלל זה את הציבור, מידי של רודף, אף במחיר פגיעה בחייו של הרודף אחר שהזהיר אותו | 9 רך אחרת למנוע ממנו מלבצע את העברה כמו בפסקי הדין של "אנקונינה" ו"גולד".

²¹ הרב ח"ד הלוי, עשה לך רב, חלק ד, שאלה ב, עמ' לח.

²² שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן קפא.

שימוש בכוח קטלני נגד עברייני מותר רק אם יש ודאות שהוא עלול לסכן חיי אדם. לפי זה, דומה שיש להבחין בין מעצר חשוד שכבר ביצע לכאורה פשע, שהמעצר מתבצע רק לצורך העמדתו לדין, לבין מעצרו של אדם שעולה ממקורות מודיעין שהוא עומד לבצע פשע המסכן חיי אדם, שהוא ודאי בגדר "רודף" על כל המשתמע מכך. עברייני מועד המוחזק כפושע אלים המסכן חיי אדם עשוי אולי להיות בגדר "רודף", אף אם מעצרו הוא על עברות שכבר ביצע. ואמנם מצאנו שבעבר הוגדרו עבריינים מסוימים, כגון מוסר או זייפן, כמסכנים את חיי הציבור, ופעלו נגדם בכוח, כמו נגד הרודפים, אך ספק אם ניתן ללמוד מכך גם לימינו.

פרק ג'-הוראות פתיחה באש הגנה עצמית

משפט ישראלי

לפני כשמונה שנים, שני גנבים פרצו לחוותו של חקלאי בנגב, בשם שי דרומי, ובתגובה לכך ירה דרומי בגנבים והרג אחד מהם. דרומי ישב במע... --שך כחודש והוגש נגדו כתב אישום, בעקבות המקרה ח"כים שונים קידמו הצעות חוק שהפכו ¹⁰ ו של דבר ל"חוק שי דרומי"²³, שקובע כי מי שפעל נגד הפורץ שחדר לביתו, פטור מאחריות פלילית ובתנאי שהמעשה היה דרוש באופן מיידי כדי להדוף את הפורץ ולא נעשה באופן בלתי סביר בעליל בנסיבות העניין על מנת למנוע אותו. חוק

²³ חוק שי דרומי - הפניה לחוק העונשין

זה הרחיב את זכות ההגנה העצמית, כך שבעצם פריצה לשטחו הפרטי של אדם עומדת לו הזכות להדוף את הפורץ גם אם מדובר בסכנה לרכושו בלי פגיעה מוחשית לחייו.

דעות שונות מימין ומשמאל נחלקו בעניין החוק²⁴, מצד אחד הימין סברו כי יש לאפשר לאדם להגן על עצמו כאשר פורצים לביתו או לשטחו החקלאי גם במחיר הריגתו של הפולש, משמאל טענו כי החוק יאפשר יד קלה על ההדק ולא בכל מקרה של פורץ יש צורך בפעולה חמורה של ירי שעלול להרוג.

שר המשפטים דאז פרופ' דניאל פרידמן, הסתייג גם הוא מההצעה של חוק דרומי בטענה כי יתכן מצב בו חייל נכנס עם נשק מתוך טעות ניווט לתוך שטח חקלאי, ויכול להיווצר מצב של ירי על החייל אשר יכול לגרום לפציעתו ואף למותו.

בבית המשפט המחוזי בחיפה, ניתן ב-27 בפברואר 2007 פסק דין²⁵ בעניינו של עובד בחנות תכשיטים שירה למוות בפורץ, אשר בזמן שבו נורה לא היה חשש כי יפגע ביורה, והלה יכול היה לברוח. היורה הורשע בהריגה ונגזר עליו מאסר של 4 שנים. השוני בין מקרה זה לבין פרשת דרומי הוא כיוון שבמקרה זה השוד נעשה לאור יום והייתה אפשרות לברוח, בנימוקיו התייחס השופט רון שפירא לדין "הבא במחתרת", המבחין בין מקרה שבו הפורץ הגיע בלילה ויש חשש כי ישפוך דם, לבין מקרה שבו הגיע ביום ואז חלה עליו הגנתו של החוק.

משפט עברי

החידוש החקיקתי שנעשה בפרשת דרומי כבר נקבע בתורה במסגרת הדיון בסוגית "דין רודף" ו"דין הבא במחתרת".

במשפט העברי מקובל "דין רודף" הבא כבר 11 ז' "אלו הן שמצילין אותן בנפשן: הרודף אחר חבירו להרגו, אחר הזכור ואחר הנערה המאורסה. אבל הרודף אחר בהמה. והמחלל את השבת. והעובד עבודה זרה - אין מצילין אותן בנפשן"²⁶, משמע ניתנת אפשרות להגנה עצמית במקרה של רודף.

²⁴ "חוזרים לדרומי", גלעד וויס עולם קטן גליון 561 יום ו' טו' באב תשע"ב

²⁵ פס"ד מדינת ישראל נ' פניאל יוסוב

²⁶ משנה, סנהדרין ח, ז'.

הצדקה לשימוש בהגנה עצמית נידונה בהרחבה בספרות, וניתן להבחין בה בשלוש היבטים עיקריים. הראשונה מדגישה את אשמת התוקף (רודף), השניה מדגישה את זכותו של כל אדם להגנה על חייו והגישה השלישית היא גישה תועלתית-תכליתית המדגישה את תועלת הציבור.

"דין הבא במחתרת"- בספר שמות²⁷ קבעה התורה כי "אם-בַּמְחִתֶּרֶת יִמָּצָא הַגָּנֵב, וְהָפֶה וְמַת--אִין לוֹ, דָּמִים. אִם-זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו, דָּמִים לוֹ: שְׁלֵם יִשְׁלֵם--אִם-אִין לוֹ, וְנִמְכָּר בְּגִנְבָתוֹ." הכוונה היא כי גנב אשר בא במחתרת - אין נענשים על הריגתו, "אין לו דמים", פירושו שאין הורגו חייב כשופך דמים.

חז"ל נימקו דין זה בכך שגנב הבא במחתרת מגיע בידיעה שאם יעמוד מולו בעל הבית, הגנב יהיה מוכן להרוג אותו. לפיכך, התירה התורה לבעלים לעמוד על רכושו ולהרוג את הפורץ, מדין הבא להורגך השכם להורגו.

כמו כן חז"ל פרשו את הביטוי "זרחה השמש עליו" כפשוטו - הגנב נתפס לאור יום ולא בלילה, והסברה היא, שמי שפורץ ביום לבית, עושה זאת מכיוון שהוא משער שאין אנשים בבית, ולכן איננו מתכוון לפגוע באדם, שלא כמי שפורץ בלילה.

סיכום הפרק.

אם כן, ניתן לראות לפי המקורות השונים של המשפט הישראלי והעברי שיש דברים משותפים ביניהם וכל אחד מוסיף על חברו, לדוגמא: דבו 12 הוא זכות ההגנה העצמית, כך שבעצם פריצה לשטחו הפרטי של אדם עומדת לו הזכות להדוף את הפורץ גם אם מדובר בסכנה לרכושו בלי פגיעה מוחשית לחייו.

שכן במשפט העברי ההגנה העצמית עומדת לאדם מכורח הנסיבות של מדין הבא להורגך השכם להורגו. (חשוב לציין כשזה במקרה של "הבא במחתרת"- כלומר גנב שמתגנב בשקט בלילה).

²⁷ שמות כב א-ב פרשת משפטים

בנוסף על כך גישת המשפט העברי מתחזקת בנימוקיו של השופט רון שפירא שמתייחס לדין "הבא במחתרת", המבחין בין מקרה שבו הפורץ הגיע בלילה ויש חשש כי ישפוך דם, לבין מקרה שבו הגיע ביום ואז חלה עליו הגנתו של החוק, כמו במקרה של היורה בגנב מחנות התכשיטים כשזה קרה באור יום ומכיוון שכך הוא נענש על זה.

שוני בין שתי הגישות הוא שכיום לא מצוי הדבר שבמשפט ישראלי תהיה לגיטמציה לאדם לירות במישהי שמישהו רודף אחריה "הנערה המאורסה", (אמנם זה כן מקרה חמור של רדיפה לשם אונס, אך עדיין במשפט הישראלי ינסו לנקוט באמצעים סבירים יותר כאשר לא יראו סכנה מיידית לחיים).

שכן במשפט העברי יש אישור לכך ויש לעשות הכול על מנת למנוע זאת.

אולי ניתן להבין מן המקרה הנ"ל שבמשפט העברי יש יותר קלות לנקוט באמצעים בלתי סבירים.

פרק ד' - הוראות פתיחה באש לחיילים

בפרק זה אני אנסה לחקור את המקרים בהם ה 13 ות בסוגיית

הפתיחה באש בקרב חיילים, האם הירי היה מוצדק, מה פסק בית המשפט בעקבות הירי, האם נוצרו חידושים בעקבות פסיקות שונות, ואולי אף לברר איפה עובר התפר בין ירי במצב של סכנת חיים למצב שבו אין סכנה כזו.

משפט ישראלי – שימוש באש חיה

הוראות השימוש באש חיה לחיילי לצה"ל באזורי יהודה, שומרון, ועזה נוסחו עוד באוגוסט 1986, ואלו נקבעו על פי דעת היועמ"ש לממשלה, פרופסור יצחק זמיר. ההוראות הללו קובצו ב"דף ההוראות לחייל", ונמסרו לכל חייל שביצע תעסוקה מבצעית באותם אזורים.²⁸

על פי הוראות אלה, ניתן לפתוח באש חיה בשני מקרים בלבד: א), בשעה שהחייל נתון בסכנת חיים, מהטעם "הבא להורגך-השכם להורגו" (שזהו מקור מהמשפט העברי שמשתלב היטב גם בישראל).²⁹

ב) כחלק מ"נוהל מעצר חשוד", כשמדובר בעבריינים שהיו חשודים בביצוע "פשע חמור" בלבד. במקרה זה הגדירו הוראות פתיחה באש בצורה מפורטת את הנסיבות בהן היה מותר לפתוח באש חיה. דובר על נוהל מעצר חשוד בשלושה שלבים:

(1) קריאת אזהרה טרם הפעלת הנשק.

(2) ירי אזהרה באוויר בזווית של 60 מעלות לפחות כלפי מעלה.²⁹

(3) רק אחרי שלב 2, אם החשוד איננו מציית וממשיך להימלט - ירי על מנת לפגוע ברגליים (ולא להרוג, בכדי למזער את הפגיעה).

"חשוד", על פי הוראות הפתיחה באש, הוא "מי שקיים לגביו יסוד סביר להניח כי ביצע, סייע לבצע, ניסה או היה בדרכו לבצע פיגוע חבלני או פשע חמור אחר".

"פשע חמור" הוגדר בהוראות כ"רצח, ניסיון לרצח, נשיאת נשק שלא כדין, השתייכות לארגון עוין ופעילות בו, יידוי אבנים לעבר אדם או רכב כאשר קיים סיכון ממשי והמעצר מתבצע מיד בעת האירוע, וגרימת נזק בזדון לרכוש על רקע ביטחוני (פיגוע קר).³⁰

14

פסק-דין מנחה ועקרוני בסוגיית השימוש ב: ; לצורך ביצוע מעצר חשוד, הינו פס"ד אנקונינה³¹ דובר בסמ"ר אנקונינה שהיה מפקד של אחד המחסומים, שעמד במחסום שהוצב לאחר

²⁸ צדק תחת אש- אמנון סטרשנוב עמ' 140.

²⁹ צדק תחת אש, אמנון סטרשנוב, עמ' 140.

³⁰ צדק תחת אש, אמנון סטרשנוב, עמ' 141.

³¹ בע"פ 486/88 פס"ד אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי.

פיגוע, ותפקידו היה לוודא את חסימת הצומת ולמנוע תנועת כלי רכב. כתוצאה מכך נוצר עומס תנועה במחסום. אחד הרכבים שהגיע לקראת המחסום, וראה זאת ניסה להסתובב לאחור. המפקד שחשד בו בגלל שהסתובב לאחור קרא לו בערבית לעצור ולאחר שלא עצר ירה 2 יריות באוויר על מנת להרתיע, ולבסוף ירה לעבר גלגלי הרכב על מנת לעצור אותו אך הירייה גרמה לבסוף למותו. בפסק דין זה ביהמ"ש מיישם את מבחני פס"ד גולד (שראינו בפרק א'- הוראות פתיחה באש לשוטרים) אבל משכלל אותם, בדגש על המבחן השני והשלישי, לא מספיק שהעבירה תהיה עבירה מסוג פשע (לדוגמא גניבה) אלא עבירת פשע שמסכנת חיי אדם. במקרה שלנו, ברגע שהנהג ברכב ניסה להסתובב היה ניסיון לעצור אותו בחשד שהוא המחבל ולכן זאת כן עבירה שמסכנת חיי אדם. בעניין המבחן השלישי, בית המשפט מדגיש שחשוב שייבדק שבאמת האמצעי שנקט יהיה האמצעי האחרון שניתן להשתמש בו, לאחר שמוצו כל האפשרויות הרלוונטיות, במקרה שלנו השוטר אכן ירה בגלגל רק לאחר שנתן אזהרה בע"פ וכן ירה באוויר.

כעת נראה מקרה מן הפסיקה בו נעשה ירי לא מוצדק והחייל היורה הואשם.

מדובר במרדף מה 9.3.88 שנעשה בכפר בידו שבשומרון, בו עסקו טורי' אלי ידיד ושני חיילים שאלו דלקו אחר תושב ערבי שנחשד ביידוי אבנים וסירב לציית להוראות לעצור.

בעת המרדף, נפל האיש ארצה ולא היווה עוד כל סכנה לחיילי צה"ל.³² טורי' ידיד ירה לעבר ראשו,³³ מטווח קצר של מטר אחד, קליע מגומי וכתוצאה מכך הביא למות האיש.

טענת החייל הייתה כי הערבי סיכן אותו ואת חבריו, לא היה על מה לסמוך על פי חומר הראיות, ועל כן הוגש נגדו כתב אישום לבית-דין צבאי מחוזי בשל עבירת הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין.³⁴

אם כן, טורי' ידיד הורשע לבסוף בעבירה שיוחסה לו, לאחר שנדחתה טענתו כי המנוח שנפל ארצה במהלך המרדף, סיכן אותו, ונדון לשלוש שנות מאסר, מתוכן 21 חודשים של מאסר לריצוי בפועל.

³² צדק תחת אש, אמנון סטרשנוב, עמ' 159.

³³ צדק תחת אש, אמנון סטרשנוב, עמ' 160.

³⁴ הריגה א/212, 213 תשכ"ו.

מצאתי לנכון שמקרה זה מאוד דומה למקרה של החייל אלאור אזריה אותי הצגתי בקצרה בתחילת העבודה בהקדמה האישית, שבו גם נשמעה הטענה כי, ³⁵אזריה חש סכנה ממשית לחייו ולחיי חבריו ולכן החליט לירות בראשו של המחבל, שדקר קודם לכן את חברו לפלוגה. עורכי הדין שבים וטוענים לאווירת הכאוס שהייתה בזירה, לצעקות של "חשש למטען", ולהתרעה המודיעינית שהייתה אז בגזרה לפיגוע משולב של חמאס. כמו כן הם מתייחסים להימצאות הסכין ליד גוף המחבל מזווית ראייתו של אזריה, לשיטתם, למעיל המנופח של המחבל שהחשידו כנושא מטען חבלה ולעובדה כי המחבל זו בטרם אזריה החליט לירות בו.

משפט עברי-

בחלק זה נבדוק את גישת המשפט העברי לסוגית השימוש בכח ע"י חיילים, שכן מצד אחד נאמר "הקם להורגך השכם להורגו" ומצד שני- "לא תרצח", יש לבחון איך להתמודד עם הקונפליקט שעומד בפני החייל שניצב מול הבעיה.

קודם כל אביא הסבר בעניין מלחמת מצווה, דבר שהיה נהוג בתקופת התנ"ך.

מלחמת מצווה היא מעשה מוסרי וחיובי, אך יש לזכור שהאדם הנלחם בה הורג בני אדם. הוא עושה דבר העומד בניגוד לאחד הערכים היסודיים שביהדות: "לא תרצח". ³⁶

כדי שההרג במלחמה לא יהיה רצח, חייב החייל לזכור גם במלחמה על מה הוא נלחם. כאשר אנו מאמינים בצדקת מעשינו, בזכותנו המוסרית להלחם את מלחמות ה' בארץ ישראל; כאשר אנו חשים עצמנו כשליחי עם ישראל וכמגני עם ישראל – או אז המלחמה היא מלחמת מצווה, והאדם הלוחם בה מקדש שם שמים.

בהקשר לכך, רב בשם הרב ישראלי כתב מאמר בעקבות פעולת תגמול שערך צה"ל בקיביה, שבה נהרגו שישים בני אדם, כולל נשים וילדים. פנו ¹⁶ נגמול באה כתגובה לרצח אישה ושני ילדיה הקטנים ביהוד. ³⁷

ובדבריו כתב כך:

³⁵ ynet- פוליטי-מדיני, יהונתן בניה ויואב זיתון, 20.11.16.

³⁶ דיני צבא ומלחמה, הרב שלמה מן ההר, כוחו המוסרי של צה"ל (סעיפים 338-344)

³⁷ על מוסר המלחמה ביהדות, הרב חיים נבון, 30.11.06.

"והיוצא מכל זה, שיש מקום לפעולות תגמול ונקם נגד צוררי ישראל, ופעולה כזאת היא בגדר מלחמת מצווה. וכל אסון ופגע שקורה לפורעים ולבעלי בריתם ולילדיהם, הם הם שעָרְבִים לזה, והם עוונם יישאו. ואין שום חובה להימנע מפעולות תגמול מחמת חשש שייפגעו בזה חפים מפשע, כי לא אנו הגורמים, כי אם הם עצמם, ואנחנו נקיים. אכן, לפגוע לכתחילה בכוונה בילדים, כזה לא מצינו אלא בחטא עבודה זרה. על כן מן הראוי לשמור עצמם מלנגוע בהם".³⁸

אם כן, מדברי הרב ניתן להבין שאין להימנע מפעילות מלחמתית מחשש פגיעה באזרחים, כיוון שכך היא דרך המלחמה, אך אין לפגוע באזרחים באופן מכוון. וזאת למעשה פסיקתו בעניין. חיזוק נוסף לדברי הרב ישראלי שגם בו נשמעת אמירה חד משמעית היא של הרב שלמה גורן.

ובדבריו אומר כך:

"על אף מצוות הלחימה המפורשת בתורה, מצווים אנו לחוס גם על האויב, שלא להרוג אפילו בשעת מלחמה, אלא בזמן שקיים הכרח להגנה עצמית לצורך כיבוש ולניצחון; ולא לפגוע באוכלוסיה בלתי לוחמת, ובוודאי שאסור לפגוע בנשים וילדים שאינם משתתפים במלחמה. פרט לאותן מלחמות המצווה שנצטוונו במפורש בתורה בימי קדם 'לא תחיה כל נשמה'³⁹, באשר גם האויבים נהגו אז באכזריות, ולכן החמירה נגדם התורה. ואין ללמוד מהן חס וחלילה על מלחמות אחרות ועל זמננו"⁴⁰

אז כמו-כן, גם בדבריו נשמעת הטענה שאסור לפגוע באוכלוסייה אזרחית, שאינה משתתפת בלחימה. הרב גורן הדגיש שאין לעשות "גזירה שווה" ממלחמת שבעת העממים, שהיה בה דין ייחודי ("לא תחיה כל נשמה").

³⁸ הרב ש' ישראלי, עמוד הימיני, סי' ט"ז, עמ' רה.

³⁹ ספר דברים, פרק כ, פס' טז.

⁴⁰ הרב ש' גורן, משיב מלחמה א', עמ' יד.

המשפט הישראלי בסוגיית הפתיחה באש אצל החיילים נותן משקל כבד להיבט מן המשפט העברי בעניין באיזה זמן מותר למעשה לפתוח באש, ודבר משותף זה הוא "הקם להורגך השכם להורגו", כלומר, בשעה שהחייל נתון בסכנת חיים.

מצד שני, המשפט העברי גם יוצר איזושהי סתירה מכיוון שאל מול האמרה "הקם להורגך השכם להורגו", ישנה האמירה של "לא תרצח", המשפט העברי מיישב קושי זה בכך שישנו ההסבר שאומר שכאשר האדם יודע לשם מה הוא נלחם כלומר, למען הגנת עם ישראל וארץ ישראל הוא לא עושה זאת בגדר רצח.

הרב גורן יוצר איזון בין המשפט של היום למשפט העברי בעניין אותן מלחמות המצווה שנצטוונו במפורש בתורה בימי קדם 'לא תחיה כל נשמה' באשר גם האויבים נהגו אז באכזריות, ולכן החמירה נגדם התורה. ואין ללמוד מהן חס וחלילה על מלחמות אחרות ועל זמננו".

כלומר הוא מראה את ההבדל שבין ההלכה למעשה של פעם למה שנהוג היום.

הבדל נוסף הוא, שבמשפט הישראלי האישור לפתיחה באש על מנת להרוג באה גם לאחר 3 אזהרות אך החשוב הוא שהן באות בעקבות סכנה מיידית, לעומת זאת ראינו שבמשפט העברי מלחמות המצווה יכולות להתחיל גם ללא סכנה ממשית על עם ישראל אלא כתוצאה מציווי ה' שזהו הדבר הנכון בעיניו שעם ישראל יעשה.

פרק ה-סיכום העבודה.

לאור הפרקים בעבודה, נראה כי יש מקרים מגוונים כמו שוטרים, אזרחים, חיילים שבהם עסקתי בפסקי הדין השונים בהן כל מקרה נידון לגופו 18 זה הם גם מאוד דומים בפרקטיקה שלהם והמסקנה הכללית היא כי יש מקום לאדם להגן על עמו באופן מובהק כאשר הוא זקוק לכך ועליו לעשות זאת ללא היסוס.

כלומר בשלושת המקרים ישנה ההסכמה שהאדם יכול לפתוח באש כאשר הוא חש סכנה מוחשית מיידית לחייו וגם אם זה על מנת להרוג, כמו המקרה של שי דרומי שהבאתי בפרק ב (הגנה

עצמית), שבו לאחר פריצת הפורצים לביתו הוא חש סכנה ופתח באש וכתוצאה מהירי אחד הפורצים נהרג ולבסוף שי זוכה.

כמו כן מקרה זה דומה לפס"ד אנקונינה שבו מפקד מחסום ירה ברכב חשוד ולבסוף זוכה (זאת לאחר שנהג על פי הכללים הרצויים של פתיחה באש של "נוהל מעצר חשוד",

ו"חשוד", על פי הוראות הפתיחה באש, הוא "מי שקיים לגביו יסוד סביר להניח כי ביצע, סייע לבצע, ניסה או היה בדרכו לבצע פיגוע חבלני או פשע חמור אחר".

וכמובן גם השוטר, כמו כל אדם, מחויב להציל את הנרדף, ובכלל זה את הציבור, מידיו של רודף, אף במחיר פגיעה בחייו של הרודף אחר שהזהיר אותו ואין דרך אחרת למנוע ממנו מלבצע את העברה כמו בפסקי הדין של "אנקונינה" ו"גולד", (פס"ד גולד עסק באדם שהיה עצור בתחנת המשטרה, בעט בשוטר וניסה להימלט. השוטר, לאחר שנתן אזהרה מילולית וירה באוויר, ירה לרגל של העצור והלה נהרג).

המשפט הישראלי בחיילים אמר לנו כי אחד המקרים בהם מותר לפתוח באש בו אדם מרגיש סכנה נובע מן הפסוק "הבא להורגך השכם להורגו", פסוק זה בעצם מלמד אותנו על החשיבות הגדולה שיש על שמירת חייו והצורך להגן עליהם הנובעים כמובן גם מן המשפט העברי.

המשפט העברי מביא מקרים שונים בהם ניתן לפתוח באש (בתגובה תקיפה, מלחמה) מטעמים שונים כגון: "גנב הבא במחתרת" שאומר כי גנב אשר בא במחתרת (הכוונה בערמומיות - בשקט) - אין נענשים על הריגתו, "אין לו דמים", פירושו שאין הורגו חייב כשופך דמים.

לעומת זאת, חז"ל אומרים שבאור יום דין זה אינו תקף מאחר וגנב שבא באור יום אינו מצפה להיתקלות חזיתית מול בעל הבית שכן בליל 19 זי גבוה יותר.

רשימה ביבליוגרפית

20

חקיקה

חוק עונשין הריגה א/212, 213 תשכ"ו 1965.

חוק העונשין סעיף 34 י, התשל"ז-1977.

תקנות המשטרה.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 ס"ח 10

חוק שי דרומי תשס"ז, 2007.

פסיקה

ע"פ 57/53 גולד נ' היועץ המשפטי פס"ד.

ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי פס"ד

פסד"פ ס"ח 19 התשנ"ו 1996.

ע"פ 8133/09 שחר מזרחי נ' מדינת ישראל. (27.7.2010)

מדינת ישראל נ' פניאל יוסופוב פס"ד. 27 בפברואר 2007 תשס"ז.

ספרות מחקר

ספרים

סטרשנוב אמנון, צדק תחת אש, תל אביב תשנ"ד (1994).

מאמרים

בניה י' וזיתון י', 'פוליטי-מדיני', ynet, 20.11.16.

וויס ג', 'חוזרים לדרומי', עולם קטן גליון 561 (תשע"ב) יום ו' טו' באב.

נבון ח', 'על מוסר המלחמה ביהדות', (תשס"ז), 30.11.06.

'שימוש בנשק חם בפיזור הפגנות אלימות', תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 371-376.

משפט עברי

ספרות תנכ"ית

21

דברים, שופטים כז ע"ב.

ספר דברים, פרק כ, פס' טז.

שמות כב א-ב פרשת משפטים

ספרות תושב"ע

דברים רבה (ליברמן), שופטים, ה

משנה, סנהדרין ח, ז.

תוספתא, בבא קמא, פרק ט, הלכה יא.

תלמוד בבלי בבא קמא כח ע"א.

ספרות הפסיקה

דברות משה, הרב משה פינשטיין, בבא קמא, סימן יח

דיני צבא ומלחמה, הרב שלמה מן ההר, כוחו המוסרי של צה"ל (סעיפים 338-344)

מישרים, נתיב לא, חלק ב, צב ע"ב.

משיב מלחמה א', הרב ש' גורן, עמ' יד.

נימוקי יוסף (בבא קמא, יב ע"ב בדפי הרי"ף), ד"ה מאה פנדי

עמוד הימיני, הרב ש' ישראלי, סי' ט"ז, עמ' רה.

רא"ש, בבא קמא כח ע"א, ד"ה לפלוג וליתני בדידה;

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה ו

ספרות השו"ת

אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סט.

עשה לך רב, הרב ח"ד הלוי, חלק ד, שאלה ב, עמ' לח.

שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן קפא.

שבות יעקב (ריישר), חלק א, סימן קפ