

נושא העבודה
הבא במחותרת

תאריך: ינואר 2017

**העבודה מוגשת בחסות העמותה של
נוער שוחר משפט עברי**

תוכן העניינים

3	הקדמה	פרק ראשון
4	מבוא	פרק שני
5	התייחסות המשפט העברי לבא במחותרת ופרשת דרומי בפרט	פרק שלישי
12	התייחסות המשפט הישראלי לבא במחותרת ופרשת דרומי בפרט	פרק רביעי
15	השוואה בין המשפט העברי לישראלי	פרק חמישי
16	סיכום	פרק שישי
17		ביבליוגרפיה

פרק ראשון – הקדמה

בחרתי בנושא זה מכיוון שהנושא בכללי ופרשת דרומי בפרט מאוד עינינו אותי. בנוסף בזמן האחרון למדנו בגמרא את פרשת הבא במחותרת ורציתי לדעת איך המשפט הישראלי מתייחס למצב ואיך אדם שומר חוק צריך להתנהג באותו מצב.

כשמעתי על פרשת דרומי מאוד הפריע לי שאנשים לא יודעים מה מותר ומה אסור להם לעשות במצבים כאלה, ואכן אחרי הפרשה עשו תיקון בחקיקה בחוק 34 סעיף י' - ובעבודה אני אתייחס גם למה מותר ואסור כיום לעשות, אחרי שינוי החוק, בין היתר כדי לתת לציבור מידע כיצד הם צריכים לנהוג.

פרק שני - מבוא

הנושא שבחז"ל לעסוק בו מהוא הלכה המופיעה בתורה, ואשר לפיה גנב אשר בא במחותרת - אין נענשים על הריגתו. חז"ל הסבירו דין זה בשיקולים של הגנה עצמית.

"כי יגנב איש שור או שֶׁה, וטִבְחוֹ אוֹ מִכְרוֹ - חֲמִשָּׁה בָקָר יִשְׁלַם תַּחַת הַשּׁוֹר וְאַרְבַּע צֹאן תַּחַת הַשֶּׁה. אִם בְּמִחְתָּרֵת יִמָּצֵא הַגָּנֵב וְהִכָּה וְנָמַת - אֵין לוֹ דָּמִים. אִם זָרְחָה הַשְּׂמֶשׁ עָלָיו, דָּמִים לוֹ, שְׁלֹם יִשְׁלַם; אִם-אֵין לוֹ, וְנִמְכַר בְּגִנְבָתוֹ. אִם הִמָּצָא תִמָּצָא בְּיָדוֹ הַגָּנֵב, מִשּׁוֹר עַד חֲמֹר עַד-שֶׁה חַיִּים, שְׁנַיִם יִשְׁלַם."

חלק מרכזי בנושא זה הוא פרשת שי דרומי.

פרשת שי דרומי הייתה שרשרת האירועים במהלכם ירה שי דרומי, חקלאי מחוות בודדים בנגב, בח'אלד אל-אטרש ובחברו, איוב אל-הוואשלה, לאחר שפרצו לחוותו יחד עם שניים נוספים. אל-אטרש נהרג ואל-הוואשלה נפצע כתוצאה מהירי. מעצרו של דרומי עורר דיון ציבורי בשאלה האם רשאי אדם לירות בביתו שלו בפורץ או מסיג גבול, ובסופו של דבר הוביל לחקיקת שינוי בחוק העונשין¹, המכונה "חוק דרומי", שקבע הגנה מפני הרשעה פלילית בגין מעשים כמו אלה שביצע דרומי, בנסיבות דומות. דרומי זוכה על ידי בית המשפט מהאישום בהריגה?²

¹ חוק העונשין סעיף 34 י

² אילנה קוריאל, מחמת הספק: שי דרומי זוכה מהריגת הפורץ, באתר ynet, 15.7.2009

פרק שלישי – התייחסות המשפט העברי ל-"בא

במחותרת" ופרשת דרומי בפרט

התורה בפרשת משפטים דנה במקרים שונים של גנב, ובהם גנב ה"בא במחותרת":

"כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׂוֹר אוֹ שָׂה, וַיִּטְבְּחוּ אוֹ מָכְרוּ - חֲמִשָּׁה בְּקָר יִשְׁלַם תַּחַת הַשּׂוֹר וְאַרְבַּע צֵאן תַּחַת הַשָּׂה. אִם בְּמַחְתֶּרֶת יִמָּצֵא הַגָּנֵב וְהִכָּה וָמָוֶת - אִין לוֹ דָּמִים. אִם זָרְחָה הַשְּׂמֶשׂ עָלָיו, דָּמִים לוֹ, שְׁלֹם יִשְׁלַם; אִם-אִין לוֹ, וְנִמְכַר בְּגִנְבָתוֹ. אִם הִמָּצֵא תִמָּצֵא בְּגִדוֹ הַגָּנֵב, מִשּׂוֹר עַד חֲמוֹר עַד-שָׂה חַיִּים, שְׁנַיִם יִשְׁלַם."³

"אין לו דמים", פירושו שאין הורגו חייב כשופך דמים. זאת לעומת מקרה שבו "זרחה השמש עליו", כאשר במקרה כזה "דמים לו", ועל כן במקרה שלא נהרג, עליו לשלם את הגניבה.

החלוקה לפרקים במקרה זה אינה תואמת את תוכן הפסוקים, הואיל ומבחינה עניינית דין זה מופיע כמקרה פרטי של המקרה הכללי העוסק בגניבת שור או שה, כפי שמעיד המבנה הקוזואיסטי והשימוש שעושה ספר הברית[דרושה הבהרה] במילים "כִּי" (פתיחת מקרה ראשי) ו"אם" (פתיחת מקרה משני/סייג לדין הראשי/תנאי לדין הראשי).

³ שמות כא לו – כב ג

פרשנות חז"ל:

היו (כדוגמת הראב"ד) שפירשו 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.

חז"ל (בתלמוד הבבלי (סנהדרין עב) ובתלמוד הירושלמי פרק ח' ובעקבותיהם חלק מן הפרשנים) פירשו את הביטוי "זרחה השמש עליו" כמשל; כדברי רש"י במקום:

אין זה אלא כמין משל: אם ברור לך הדבר שיש לו שלום עמך, כשמש הזה שהוא שלום בעולם, כך פשוט לך שאינו בא להרוג אפילו יעמוד בעל הממון כנגדו, כגון אב החותר לגנוב ממון הבן, בידוע שרחמי האב על הבן, ואינו בא על עסקי נפשות - 'דמים לו' - כחי הוא חשוב, ורציחה היא אם יהרגנו בעל הבית.

בהתאם לקביעה זו, לפיה הריגת הגנב מותרת רק משיקולי הגנה עצמית, מביא התלמוד שתי ברייתות המציגות שתי גישות שונות ביחס לוודאות הנדרשת בעת הפעלת שיקולי הגנה עצמית.

תנו רבנן: "אין לו דמים אם זרחה השמש עליו" - וכי השמש עליו בלבד זרחה? אלא: אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך - הרגהו, ואם לאו - אל תהרגהו .
תניא אידך: "אם זרחה השמש עליו דמים לו" - וכי השמש עליו בלבד זרחה? אלא: אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך - אל תהרגהו, ואם לאו - הרגהו.

בתלמוד מובאים דברי רב, שאמר שכל אדם שהיה פורץ לביתו במחתרת הוא היה הורגו מלבד רב חנינא בר שילא, משום שהוא אדם רחמן, שברור לו שירחם עליו כמו שאב מרחם על בנו. בירושלמי רבי שמעון בר יוחאי חולק על רבי חייא, ואומר שאף במקרה שהפורץ נטל את הרכוש ויצא מחוץ לבית, עדיין מותר להורגו, דבר שלא התקבל להלכה.

הרמב"ם פוסק⁴ שבא במחתרת הוא כרודף אחר חבירו להורגו ולכן דמו מותר. הוא גם מרחיב את הדין, בין אם בא ביום או בלילה, ובין אם פרץ לביתו של האדם או לחצרו. אמנם במקרה שהוא פרץ לשדהו או לגינתו של אדם, חזקתו שבא רק לגנוב, ולכן דמו איננו מותר.

מכיוון שבא במחתרת מסכן את נפשו, במקרה שהוא שבר או גנב ונתפס לאחר מכן והובא לדין, דינו איננו כגנב רגיל שחייב בתשלומי כפל לפי החוק העברי, והוא פטור מהם. מדין זה של "הבא במחתרת" למד רבי ישמעאל שפיקוח נפש דוחה שבת בקל וחומר.⁵

⁴ הלכות גניבה פרק ט' הלכה ט'
⁵ בבלי, יומא פ"ה

טעמו של הדין:

חז"ל נימקו דין זה בכך שגנב הבא במחותרת 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.

היו שציינו שהתורה הייתה יכולה לצוות על בעל הבית שלא להתנגד וכך הגנב לא יהרוג אותו, ואם כן לא ברור מדוע חל כאן דין "הבא להורגך". מכאן הסיקו אותם פרשנים, שזכותו של בעל הבית להגן על רכושו אינה יכולה להתבטל אל מול כוונות פושעות של גנב רק בשל כך שהלה מוכן להרוג את בעל הבית.

באשר לקלות לכאורה שבה מתירים את דמו של אדם אף שלא הוכחה אשמתו, היו שהסבירו זאת בכך שבא במחותרת עושה פעולה שמדירה אותו מחסות החוק. הוא שקול לאדם שמנסה לגנוב את הגבול ונכנס לשטח הפקר מסוכן. אפשר גם לראות בדין זה את החשיבות שייחס המקרא לביתו של האדם ולפרטיותו. זה אשר מנסה להפירה בחסות הלילה בזמן שהאדם ישן ונמצא בחולשתו, מתויג כפושע מסוכן, שיש להתגונן מפניו אף בנטילת חייו.

"הבא במחותרת" בימינו:

דין "הבא במחותרת" לא גווע עם השנים, ובזמננו פרשת שי דרומי, שהרג גנב שבא אליו באישון לילה, הזכירה לרבים דין זה, ויש שנזעקו להגן על דרומי מנימוקי התורה, פעמים רבות תוך איזכור הדין. היו אף שהציעו הצעות חוק לתיקון החוק הישראלי, ברוח פרשת הבא במחותרת. אחת ההצעות עברה ב-24 ביוני 2008 בקריאה שנייה ושלישית, ואושרה כחוק, אשר כונה בציבור "חוק דרומי".

בבית המשפט המחוזי בחיפה ניתן ב-27 בפברואר 2007 פסק דין 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. 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.

פירוש רש"י (תרגום חפשי):

מחתרתו זו היא התראתו. שאין צריך התראה אחרת אלא הורגו מיד מכיוון שטרם הגנב ומסר נפשו לחתור על דעת כן חתר "שאם יבוא נגדי אהרגנו". ואמרה תורה כיוון שרודף הוא אין צורך בהתראה אלא מצילין אותו בנפשו. אבל נכנס לחצרו או לגגו דרך פתח אינו הורגו עד שיתר בו עדים כלומר הוא ממש עומד מולך ואתה רואה שהוא עומד מולך ואתה בטוח שהוא יהרוג אותך אז מותר להרגו, אחרת יהיה לך עליו דמים כלומר אתה תואשם ברצח מאחר שיכול מאוד להיות שאותו אדם נכנס דרך הפתח אך הוא חשב שברגע שיראה את בעל הבית הוא ינוס על נפשו ואז הרי אין הוא בא להרגך ואין עליך חובת השכם להרגו.

שיטת הרב עורך הדין דוד ניסני בעניין הבא במחלת

במאמרו⁶ דין הבא במחלת – צידוק או פטור, מחדש שיטה אחרת בדין הבא במחלת. ניסני טוען שהבנת סידור פרקי התורה מצביעה על עקרונות אחרים העולים מן הפרשה, ועל כך נדון בשורות הבאות. הוא מצביע על כך שמסדר פרקי התורה בחר לפתוח את פרק כב בספר שמות בפרשת הבא במחלת.

לשיטתו, פסוק לו בפרק כא הוא פרשה בפני עצמה, ואחריה באה פרשת הבא במחלת. לטעמו, מתחילה פרשת הבא במחלת בפסוק האחרון בפרק כא המדבר על מי שגונב שור או שה:

כא: (לו) כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׁוֹר או שֶׁה וּטְבָחוֹ אוּ מִכְרוֹ חֲמִשָּׁה בָּקָר יִשְׁלַם תַּחַת הַשּׁוֹר וְאַרְבַּע צֹאן תַּחַת הַשֶּׁה.

כב: (א) אִם בַּמַּחְתֶּרֶת יִמָּצָא הַגֵּנֵב וְהָכָה וָמָת - אֵין לוֹ דָּמִים. אִם זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו, דָּמִים לוֹ, שְׁלֹם יִשְׁלַם; אִם-אֵין לוֹ, וְנִמְכַר בְּגִנְבָתוֹ. אִם הַמָּצָא תִּמְצָא בְּיָדוֹ הַגֵּנֵב, מִשּׁוֹר עַד חֲמוֹר עַד-שֶׁה חַיִּים, שְׁנַיִם יִשְׁלַם.

בחינה לשונית של הפרשה מלמדת שחלוקה זו הכרחית ושאינן יסוד לחלוקתו של מסדר הפרקים. פרשת משפטים כוללת הרבה עניינים, מרביתם מסודרים בצורה סכמטית שהתורה פותחת בה את הפרשה במילים כי יקרה א או ב, ואחר כך מדברת על חלופות של הדין במילים אם יקרה א ב, יהיה הדין כך וכך. כך למשל, העניין הראשון הנדון בפרק כא הוא דינו של העבד העברי, והפרשה מנוסחת בלשון זו:

⁶ ד' ניסני, "דין הבא במחלת – צידוק או פטור?", גליונות פרשת השבוע, גיליון 402

כא (ב): כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבד ובשבעת יצא לחפשי חנם. (ג) אם בגפו יבא בגפו יצא אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו. (ד) אם אדניו יתן לו אשה וילדה לו בנים או בנות האשה וילדיה תהיה לאדניה והוא יצא בגפו. (ה) ואם אמר יאמר העבד אהבתי את אדני את אשתי ואת בני לא אצא חפשי. (ו) והגישו אדניו אל האלהים והגישו אל הדלת או אל המזוזה ורצע אדניו את אזנו במרצע ועבדו לעלם.

ועל זה הדרך ערוכה גם הפרשה הבאה :

(ז) וכי ימכר איש את בתו לאמה לא תצא כצאת העבדים. (ח) אם רעה בעיני אדניה אשך לא [לו] יעדה והפדה לעם נכרי לא ימשל למכרה בבגדו בה. (ט) ואם לבנו ייעדנה כמשפט הבנות יעשה לה. (י) אם אחרת יקח לו שארה כסותה וענתה לא יגרע. (יא) ואם שלש אלה לא יעשה לה ויצאה חנם אין כסף.

ובדרך דומה מסודרות גם הפרשיות הבאות בפרק זה: פרשת מכה רעהו (יח-כא); פרשת מי שנוגף אשה הרה (כב-כז); ופרשת שור נגח (כח-לב). ועל זה הדרך, יש לסדר את פרשת הבא במחותרת.

הסיבה לזכות הפגיעה בגנב הבא במחותרת לפי הרב דוד ניסני

ניסני מזכיר שמפרש התורה "חזקוני" אינו מפרש את המקראות כמקובל, אלא תולה את הזכות להרוג את הגנב בהימצאותו בבית בעל הבית. אמנם קשה לקבל את הטעם שנותן חזקוני לדבריו: "שהרי לא הותר להרוג רק בשעת חימום כגון במחותרת". כפי שניתן להבין מדברי חזקוני, התורה מתירה להרוג גנב מתוך כעס וברגע של רתיחה, ואינה מאפשרת להעניש בעל בית שפעל מתוך מניעים אלו. חזקוני מרחיב יתר על המידה את זכותו של בעל הבית לפגוע בגנב הפורץ לביתו, ונראה שיש לחפש טעם אחר להיתר לפגוע בגנב.

לדעת ניסני, בעל הבית יכול להרוג את הגנב כדי להגן על ביתו. הקביעה שאדם רשאי להגן על רכוש הנמצא בביתו גם במחיר חייו של פורץ מקובלת בשיטות משפט רבות, חדשות גם ישנות, ולדעתנו לכך מכוונים גם דברי התורה. בשיטות אלו נקוט העיקרון שביתו של אדם הוא מבצרו, והוא רשאי לנהוג כרצונו במי שחודר לרשותו, לביתו, לעסקו או למשקו, ופוגע בהם. הקושי העיקרי בשיטה זו היא שהדבר פוגע בשלטון החוק, בחינת "איש הישר בעיניו יעשה". משעה שקיבל עליו החוק לשמור על חייהם ורכושם של האזרחים, נלקחה מהם הזכות לעשות דין לעצמם ולהגן בעצמם על רכושם תוך פגיעה בחיי הזולת, ולפיכך בהרבה משיטות המשפט נשלל הסדר זה.

אמנם נראה ששיטות אלו התפתחו בעיקר במקומות שהחוק לא היה יכול להגן על בעל הבית, כגון במקומות מבודדים, שאם לא תינתן בהם לבעל הבית הזכות להגן על ביתו גם במחיר חיי הגנב, לא יהיה דבר שירתיע גנבים מלפרוץ לביתו. כך הוא למשל החוק בארצות הברית, שיש בה הרבה חוות מבודדות, וכן הוא המצב בחוק הבדואי עד ימינו. גם בישראל, שונה החוק בעת האחרונה בעקבות פריצות לחוות מבודדות שלא זכו להגנת רשויות החוק, והוא מתיר לתקוף פורץ החודר לבית מגורים או לעסק או למשק חקלאי.

המציאות שחיו בה בני ישראל לא הייתה שונה. כשנכנסו בני ישראל לארץ, שכנה כל משפחה בחלקה חקלאית מבודדת, ואמצעי התחבורה של אותם ימים לא אפשרו הגנה על הרכוש על ידי מערכת אכיפת חוק מרכזית, ולכן נקבע שביתו של אדם הוא מבצרו, והוא רשאי להגן עליו בכל מחיר.

לאור האמור לעיל, יש לראות באפשרות העומדת בפני בעל הבית להרוג את הגנב כפטור ולא כצידוק. אחת ההבחנות המרכזיות במשפט הפלילי היא בין צידוקים (justifications) לבין פטורים (excuses). כשמדובר בפטור, המעשה נחשב חוקי, והפטור מבוסס על הבנה של החולשה האנושית של העושה או של המצב הקשה שנקלע אליו, ולא על הצדקה מוסרית של המעשה. לעומת זאת, יסוד הצידוק בהכרעה ערכית, ולפיה בנסיבות המיוחדות שנעברה העברה, המעשה אינו רע, אלא טוב וראוי, הן מוסרית הן משפטית. התפיסה המקובלת של דין הבא במחתרת רואה בהריגת הגנב צידוק. בעל הבית רשאי לפגוע במי שמסכן את חייו, ומעשהו נחשב ראוי ונכון בנסיבות העניין. אמנם מלשון הכתוב, "אין לו דמים", עולה שהריגת הגנב אינה ראויה, אלא שאם הרגו בעל הבית, אינו חייב מיתה⁷, ומדובר בפטור בלבד.

⁷ חוק כבוד האדם וחירותו התשנ"ב 1992

פרק רביעי – התייחסות המשפט הישראלי לבא

במחלת ופרשת דרומי בפרט

המשפט הישראלי בעניין הבא במחלת היה די מעורפל ולא ברור עד שב13 בינואר 2007 ירה שי דרומי, חקלאי מחוות בודדים בנגב, בח'אלד אל-אטרש ובחברו, איוב אל-הוואשלה, לאחר שפרצו לחוותו יחד עם שניים נוספים. אל-אטרש נהרג ואל-הוואשלה נפצע כתוצאה מהירי. מעצרו של דרומי עורר דיון ציבורי בשאלה האם רשאי אדם לירות בביתו שלו בפורץ או מסיג גבול, ובסופו של דבר הוביל לחקיקת שינוי בחוק העונשין, המכונה "חוק דרומי", שקבע הגנה מפני הרשעה פלילית בגין מעשים כמו אלה שביצע דרומי, בנסיבות דומות. דרומי זוכה על ידי בית המשפט מהאישום בהריגה.

שי דרומי הוא חקלאי בעל חוות בודדים הסמוכה ליישוב מיתר. לפי כתב האישום שהוגש נגדו, ב-13 בינואר 2007 בשעה 3 לפנות בוקר, הבחין דרומי בשניים מבין ארבעה פורצים שחדרו לחוותו. דרומי ירה בפורצים ופצע שניים מהם, אל-אטרש ואל-הוואשלה, והאחרים נמלטו. את הרובה, שהיה שייך לאביו המנוח, החזיק דרומי ללא רישיון.⁸ לפי דיווחים בכלי התקשורת, כשהגיעו השוטרים למקום הם מצאו את דרומי מנסה לבצע החיאה באל-אטרש, אך זה מת מפצעיו.⁹ גם נגד אל-הוואשלה הוגש כתב אישום על קשירת קשר לפרוץ לחווה, ובהמשך השנה אף נמצא אשם, ונגזרו עליו 20 חודשי מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. ב-2009, לאחר שריצה את תקופת מאסרו, נעצר אל-הוואשלה שנית לאחר שביצע שורת פריצות בצפון הארץ.¹⁰

⁸ ענת ברשקובסקי, כתב אישום על הריגה הוגש נגד שי דרומי, באתר ynet, 22.1.2007

⁹ עדי חשמונאי, [הפורץ שנורה בידי שי דרומי נעצר במסע פשע](#)

¹⁰ ענת ברשקובסקי, בעל חווה בנגב ירה למוות בפורץ ופצע אחר, באתר ynet, 13.1.2007

"חוק דרומי"

בעקבות האירוע נעצר דרומי והוגש נגדו כתב אישום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. ב-15 ביולי 2009 זוכה דרומי על ידי בית המשפט מעבירות ההריגה והחבלה בכוונה מחמירה, אך הורשע בעבירה של נשיאת כלי נשק ללא רישיון. בסיום פסק דינה ציינה השופטת רחל ברקאי: "הספק הסביר, אותו עורר הנאשם, באשר להצדקת מעשה ההתגוננות שנקט, נותר מכרסם בליבי עד כי לא נותר לי אלא לקבוע כי לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי המשכו של הירי הפוגע בלתי סביר בעליל הוא".¹¹

מעצרו של דרומי עורר מחאה ציבורית, בעיקר בקרב חקלאי הנגב ופעילי ימין, שראו בפעולתו הגנה עצמית לגיטימית. הבלוגר אורי קציר השווה בין דרומי לברנרד ג'ק, אזרח אמריקני שבשנת 1984 ירה בצעירים שניסו לשדוד את כספו ברכבת התחתית של ניו יורק, וקבע כי "המשותף לשני המקרים הוא העובדה שהמותקפים הבינו כי לא יוכלו לסמוך על שום הגנה חיצונית כדי לשמור על שלומם ורכושם ונאלצו לפעול לשם כך בכוחות עצמם".¹²

מנגד, ניסו אישי ציבור ערביים לקשור את ניסיון הפריצה לכך שחוותו של דרומי היא חלק מחוות הבודדים שנועדו, לדבריהם, לדחוק את הבדואים מאדמתם. אישי ציבור אחרים העלו טענה הפוכה, על כך שהרקע הוא השתלטותם של הבדואים על אדמות בנגב והתנכלויות חוזרות ונשנות, כולל גניבות חקלאיות מסיביות, לחקלאים בדרום.

¹¹ פ 1010/07 מדינת ישראל נגד שי דרומי
¹² אורי קציר, "התשובה הישראלית לברנרד ג'ק"

פסק הדין במשפטו של שי דרומי:

ב-15 ביולי 2009 פרסם בית המשפט המחוזי בבאר שבע את הכרעת הדין בעניינו של דרומי. דרומי זוכה מאשמת ביצוע עבירה של הריגה ועבירה של חבלה בכוונה מחמירה, אך הורשע בביצוע עבירות בנשק (החזקה ונשיאה). בהסדר טיעון שהוגש לבית המשפט הוצע כי דרומי ירצה שישה חודשי עבודות שירות בניכוי החודש של תקופת מעצרו.

התיקון הנ"ל לחוק העונשין שנעשה טרם מתן פסק הדין, עמד לזכותו של דרומי, זאת לאור האמור בסעיף 5 לחוק:

"(א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות לה" - לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה. .."

לאחר סיום עבודות השירות חזר דרומי למגורים בחוותו, כאשר כעזרה לדרומי ועקב חשש מנקמת דם, הוקם במקום מצפה שמירה של ארגון השומר החדש.

פרק חמישי – השוואה בין המשפט העברי לישראלי

כפי שניתן לראות בפרקים הקודמים המשפט הישראלי בנוי ברובו על המשפט העברי.

אולם אנו יכולים לראות שבמשפט העברי יש התייחסות יותר מפורטת בעניין הכוונה של הפורץ בזמן הפריצה.

לפי המשפט העברי האדם צריך לחשוב האם יש כוונה ברורה שאם הגנב יראה את בעל הבית הוא יהרוג אותו, לדוגמא אם הגנב הוא אביו אז ברור לבעל הבית שהגנב לא יהרוג אותו (מכיוון שזה אבא שלו) ולכן יהיה לו אסור לפגוע בו.

המשפט הישראלי	המשפט העברי	החוק
לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.	אם אדם פורץ לבית, בעל הבית רשאי לפגוע בגנב מתוך הנחה שבעל הבית יאבק כנגד הגניבה, והחשש שהגנב יפגע בנפגע, אלא אם כן ברור ללא כל ספק כי לא יפגע גם אם יתנגדו לו (לדוגמה, אב הפורץ לבית בנו). הרמב"ם פוסק (הלכות גניבה פרק ט' הלכה ט"ו) שבא במחותרת הוא כרודף אחר חבירו להורגו ולכן דמו מותר. הוא גם מרחיב את הדין, בין אם בא ביום או בלילה, ובין אם פרץ לביתו של האדם או לחצרו. אמנם במקרה שהוא פרץ לשדהו או לגינתו של אדם, חזקתו שבא רק לגנוב, ולכן דמו איננו מותר.	

פרק שישי – סיכום

מותר להרוג חותר הפורץ לבית מגורים, במקום שצפוי שבעל הבית יהיה נוכח באותה שעה. דין הפורץ כדין 'רודף'. אולם, אם ידוע שהפורץ לא היה בא לידי רציחת בעל הבית – כגון אם הוא אביו, ורחמי האב על בנו – אין היתר להרוג. ייתכן שההיתר להרוג את 'הבא במחותרת' נאמר רק בגנב, ולא בגזלן.

אולם, לא מצאנו הבחנה זו בפוסקים. אם אפשר "להצילו באחד מאבריו", אסור להרוג את הרודף (או את הפורץ), ויש לעצרו על-ידי פציעתו בלבד. עבור הנרדף עצמו, יש אומרים שאינו חייב להצילו באחד מאבריו, ורשאי להרוג תמיד - ויש חולקים.

בעניין גנב שפורץ לבית ראינו שהחוק מסתמך על מה שכתוב בגמרא בעניין הבא במחותרת.

ב-24 ביוני 2008 תוקן חוק דרומי בעקבות המקרה ששני בדואים פרצו לחווה של דרומי והוא ירה בהם - בחוק נאמר שאדם לא ישא באחריות פלילית במקרה למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים.

ביבליוגרפיה

שמות כא, לז - כב, ג

אילנה קוריאל, מחמת הספק: שי דרומי זוכה מהריגת הפורץ, באתר ynet, 15.7.2009

ענת ברשקובסקי, כתב אישום על הריגה הוגש נגד שי דרומי, באתר ynet, 22.1.2007

ענת ברשקובסקי, בעל חווה בנגב ירה למוות בפורץ ופצע אחר, באתר ynet, 13.1.2007

עדי חשמונאי, הפורץ שנורה בידי שי דרומי נעצר במסע פשע

פסק 1010/07 מדינת ישראל נגד שי דרומי

אורי קציר, "התשובה הישראלית לברנרד ג'י"

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 99) (הגנה עצמית), התשס"ח-2008

חוק העונשין (תיקון מס' 98) התשס"ח-2008

אמנון מרנדה, אושר "חוק דרומי": מותר לירות כדי להבריח פורץ, באתר ynet,

24.6.2008

חסן שעלאן, אחים מקלנסווה שוחררו הודות לחוק דרומי, באתר ynet, 05.02.14

חוק העונשין סעיף 34 י

חוק כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992

תפ (בש) 1010/07 מדינת ישראל נגד שי דרומי (רחל ברקאי)

הבלוגר אורי קציר, "התשובה הישראלית לברנרד ג'י"

הרב דוד ניסני.

ד' ניסני, "דין הבא במחתרת – צידוק או פטור?": גליונות פרשת השבוע, גיליון 402