

נושא העבודה

הגנת הצורך

תאריך- דצמבר 2012

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

תוכן עניינים –

3	מבוא	פרק ראשון
4	המשפט הישראלי	פרק שני
6	יסודות הגנת בצורך	פרק שלישי
10	סייגים הגנה הצורך	פרק רביעי
12	הגנת הצורך במקרה של מוות	פרק חמישי
13	משפט עברי יסודות הגנת הצורך	פרק שישי
16	סייגים הגנת הצורך	פרק שביעי
17	הגנת הצורך במקרה של מוות	פרק שמיני
21	השוואת הדין בין שתי גישות המשפט	פרק תשיעי

מבוא

בעבודה זו נעסוק בנושא הגנת הצורך במשפט הפלילי, היסודות להגנה, סייגים להגנה, והאם הגנת הצורך קיימת במקרים של מוות, המתייחסים לשני ענפי המשפט, משפט ישראלי ומשפט עברי וכמו כן פרק המשווה בין שני ענפי המשפט המדגיש את קווי הדמיון והשוני בין כול אחד משלושת פרקים אלה.

אדבר על התפתחותה של הגנת הצורך במשך השנים על הצעת החוק במשפט הישראלי וכמו כן במשפט העברי על הפרשנויות השונות ועל מקורות המשפט העברי בהגנת הצורך. השאלה המשפטית העיקרית היא השוואה בין הגנת הצורך במשפט הישראלי ובין הגנת הצורך במשפט העברי לעניין היסודות, סייגים, והתמודדות עם הנושא במקרה של מוות וזוהי גם מטרת העבודה.

בחרתי בנושא זה מכמה סיבות :

- הסיבה הראשונה היא כשהתחלתי ללמוד במסגרת החוג " נוער שוחר משפט עברי " שנה א' עסקנו בכיתה בנושא המשפט הפלילי שם בין כל הנושאים עלה הנושא של הגנות שמאוד עניין וסקרן אותי מכיוון שלא ידעתי שקיימת אופציה כזאת , לא חשבתי שקיים הגנות שפוטרות מאחריות פלילית . וכשביקשו מאיתנו במסגרת החוג לבחור נושא לעבודה מיד ידעתי שזהו הנושא שאבחר .
 - הסיבה השנייה היא כי המטרה של העבודה הייתה לבחון את ההגנה משני ענפי המשפט , העברי והישראלי , והיו כמה בודדות שהופיעו בשני המשפטים . ונושא הגנת הצורך הכי סקרן אותי לחקור כי הנושא תופס אותנו בסיטואציות שונות , וצריך לדעת איך להתמודד איתן .
- ולכן רציתי להתעמק בנושא הנ"ל בכדי להבין מהי המשמעות של הגנת הצורך , מתי היא חלה , מתי היא לא מתקיימת וכיצד פוסקים בנושא .

המשפט הישראלי

מקריאה ראשונית עולה כי קיים קשר היסטורי בין סייג ההגנה עצמית לבין סייג הצורך.עד לשלב מאוחר יחסית היו שני הסייגים מעוגנים בסעיף אחד :
סעיף 18 לפקודת החוק הפלילי 1936¹, אשר נשא את הכותרת "צורך" קבע כך :
" מעשה או אי מעשה שהיו נחשבים באופן אחר לעברה יסלחו לנאשם , אם יוכל להראות שהמעשה נעשה או לא נעשה רק כדי להימנע מתוצאות אשר אי אפשר היה להימנע מהן באופן אחר , ואשר אילו באו אותן התוצאות היו גורמות נזק או חבלה רצינית לגופו או

¹ סעיף 18 לחוק הפלילי , 1936 .

לכבודו או לנכסיו הוא או לגופם או לכבודם של אנשים אחרים שהיה חייב להגן עליהם או לנכסים שנמסרו להשגחתו. בתנאי שבעשותו זאת לא עשה יותר משהיה הצורך לעשות מטרה זו, ובתנאי שהחבלה שנגרמה על ידי המעשה או אי המעשה שלו לא תהיה גדולה מן החבלה או הנזק שבקש למנעם.

סעיף 22 (המקורי) לחוק העונשין, התשל"ז-1977² שנשא אף הוא את הכותרת "צורך" היה דומה במהותו לסעיף 18 שלעיל.

בפסיקת בית המשפט העליון נקבע שהן סעיף 18 לפקודת החוק הפלילי והן סעיף 22 לחוק העונשין חלים על שני הסייגים – ההגנה עצמית והצורך אולם למעשה חרף הכותרת "צורך" רובה המכריעה של הפסיקה הישראלית בקשר לסעיפים אלה עסק דווקא בהגנה עצמית ולא בצורך.

ניסוחם של סעיף 18 לפקודת החוק הפלילי ושל סעיף 22 לחוק העונשין היה בעייתי וזכה לביקורות רבות. לאור כך בשנת 1992 מתחיל שינוי נקודת מפנה בתיקון מספר 37 לחוק העונשין התשנ"ב-1992³ חוקק הסדר החדש אשר הפריד בין סייג ההגנה עצמית לבין סייג הצורך וקבע לכל אחד מהם סעיף עצמאי ובעצם ההבחנה בין צורך להגנה עצמית היא במצב שבו עוסק סייג ההגנה עצמית, מקור הסכנה הינו אדם התוקף את העושה, בניגוד לכך, בסייג הצורך, מקור הסכנה אינו נובע ישירות מאדם מסוים אלא נובע מנסיבות שאליהן נקלע העושה ופגיעתו (או הפגיעה בזולת) אינה מוגבלת לאינטרס של התוקף.

סעיף 22 א לתיקון, שנשא את הכותרת "צורך" קבע כך:

"(א) אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה או למחדל שהיו דרושים באופן מיידי כדי למנוע סכנה של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו שלו או של זולתו, הנובעת ממצב דברים נתון ובלבד שלא הייתה לו דרך אחרת למנעה, והפגיעה שגרם לא הייתה בלתי שקולה כנגד הפגיעה שביקש למנוע"

אחד השינויים המהותיים בחוק הוא היווספותם של חריגים לסייג הגנת הצורך (החריגים יצוינו בפרק ב).

כאמור כל ההסדרים הללו בוטלו עם חקיקתו בשנת 1994 של תיקון 39 לחוק העונשין, נושא את הכותרת צורך וקובע⁴:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה ולא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו"

חוק זה מסדיר את הצורך כמצב שולל את פליליות המעשה, למרות שאלמלא תנאי הצורך בהם ביצע, היה נחשב לעבירה והוא מצמיח אחריות פלילית.

הדוגמא הקלאסית למצב של צורך: אדם מבחין בחברו שמוטל על הכביש חסר הכרה. הוא פורץ לרכבו של אדם שלשי, מסייע את החבר לבית חולים ומציל את חייו. רואים במעשה העבירה של הפריצה לחבר מעשה מוצדק שאין צומחת בגינן אחריות פלילית. זאת

² סעיף 22 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

³ חוק העונשין (תיקון מס' 37) (חלק מקדמי וחלק כללי) התשנ"ב-1992 (להלן "תיקון מס' 37" או "תיקון 37").

⁴ חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי) התשנ"ד-1994, ס"ח 348 (להלן "תיקון מס' 39" או "תיקון 39").

, בשל כך, שמדובר במעשה הצלה שהיה דרוש כדי להציל את חיו של הפצוע שהיה מוטל על הכביש.⁵

ניתן להבחין בין שתי גישות כאשר למהותה של הגנת הצורך גישה אחת מדגישה את האילוץ, כלומר המצב הקשה בו הנאשם היה נתון, כאשר הנסיבות לחצו אותו ואנסו אותו לפעול כפי שפעל. הגישה האחרת רואה בצורך עניין של בחירה בין שתי רעות כאשר הנאשם בחר ב"רע במיעוטו".

פרק א' - יסודות הגנת הצורך במשפט הישראלי

כדי לעמוד על יסודותיו של סייג הצורך יש "לפרקו" לרכיבים שונים⁶.

א. "לא יישא אדם באחריות פלילית" – בסעיף אין הכרעה בשאלה אם אי הנשיאה האחריות בעלת אופי של פטור או של הצדק. סייג הצורך הוא בעל אופי עקרוני של הצדק אך הוא עשוי המצבים שונים לשאת גם אופי של פטור.

ב. "למעשה" – הביטוי "מעשה" כולל לא רק התנהגות אקטיבית אל גם התנהגות מחדלית. סעיף 34 יא' אינו כולל תשובה לשאלה של איזה סוג של מעשה עשוי לחסות תחת כנפיו של הגנת הצורך אך בהתאם לגישתו של פלר⁷, הערכים שבהם ניתן לפגוע לצורך הצלת האינטרס הלגיטימי אינם מסויגים על ידי הרשימה המוגבלת המופיעה בסעיף. כלומר, ניתן לפגוע בכל אחד בערכים אלה וגם בערכים

⁵ יורם רבין, יניב ואקי דיני עונשין כרך ב 764 (מהדורה שנייה, עו"ד טובה אולשטיין, 2010).

⁶ לעיל ה"ש מספר 4, סעיף 34 (יא).

⁷ ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 394-395 (1987).

אחרים כדי להציל את הערכים המנויים בסייג. בהתאם לכך, אין זה רצוי לגרוע מכלליות התחולה של סייג הצורך.

ג. **"שהיה דרוש"** – סייג הצורך כולל רכיב של נחיצות – שהמעשה "היה דרוש" – הכולל היבט איכותי של היעדר חלופה למניעת הפגיעה, ותנאי כמותי, שהמעשה אינו צריך לחרוג מהסביר. המשמעות היא כאשר קיימת חלופה טובה יותר ופוגענית פחות – יש לבחור בה. שאלת הנחיצות התעוררה גם בפסק דין בעניין אלון, שעסק בשוד בנסיבות מחמירות⁸. הנאשם ניגש אל ילד בן 11 כשבידו סכין, ודרש ממנו לתת לו את הכסף שהרוויח זמן קצר קודם לכן ממכירת אבטיחים, תוך איום: "תראה יש לי פה פצע, אני נשרטתי פה כי דקרתי מישהו, אז תזהר ממני ותביא לי את הכסף". הילד חשש מפניו ומסר לו את הכסף, בסך 50 ₪. הנאשם טען להגנת הצורך: לדבריו, נזקק לכסף לצורך מימון הסעתו לבית חולים בשל פציעתו, בית המשפט המחוזי לא מצא ראיות לטענה זו, ודחה אותה. השופט שפירא קבע כי פציעת הנאשם לא חייבה פינוי דחוף מה גם שלא הוכח שהנאשם נסע לבית חולים, ממילא הנאשם יכול היה לפנות למד"א לצורך פינוי. בית המשפט קבע כי המעשה לא היה דרוש באופן מיידי ולמעשה לא היה נחוץ כלל, ובמיוחד שהייתה חלופה מתבקשת.

ד. **"באופן מיידי"** – בהגנת הצורך מצויה דרישה מפורשת של מיידיות. התנאי היא שהמעשה או המחדל היו דרושים באופן מיידי, אפילו אם מימוש הסכנה הוא רחוק יותר. החוק לתנאי של מיידיות יש הצדקה מיוחדת בהגנת הצורך, לאור העובדה שמדובר בפגיעה באדם חף מפשע. במקרים של צורך מן הסוג של בחירה ברע במיעוטו אין צורך אמיתי להכריע בין הרעות עד לרגע שאין מנוס מן ההכרעה. כל עוד ניתן לדחות את המעשה הפוגע, בלי להסתכן באיבוד הזדמנות להציל את האינטרס שמבקשים להגן עליו, מתחייב לדחותו ולהימנע מגרימת רע. בצורך של אילוץ המיידיות שונה וחזקה יותר כך קבע המחוקק הישראלי את דרישת המיידיות במפורש, המתייחס למיידיות הנחיצות של המעשה ולא למיידיות הסכנה למשל עמדה זו התקבלה בעניין הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל⁹, שבו הוגשה עתירה נגד סמכות השב"כ להשתמש באמצעים פיסיים כלפי נחקרים החשודים בעבירות נגד בטחון המדינה. המדינה העלתה טענה ולפיה סייג הצורך הקבוע בסעיף 34 יא לחוק העונשין מהווה את מקור ההסמכה להפעלת אמצעים פיסיים נגד נחקרים, כדי למנוע פיגועי טרור ופגיעה חמורה בחיי אדם או בגופו. המדינה הוסיפה כי המעשה הנעשה בתנאי "צורך" אינו מהווה עבירה, אלא למעשה שראוי לעשותו כדי למנוע פגיעה חמורה כאמור, מעשה ראוי שיש לעודדו, בחירה ברע במיעוטו, חובה מוסרית המוטל על רשויות השלטון בשמירתן על שלום הציבור. המדינה הציגה את טענת "הפצצה

⁸ 334/02 מדינת ישראל נ' אלון תק-מח 4)03 (4) 883 (2003).

⁹ בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד כינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 840-845 (1999).

המתקתקת" : פלוני , שנעצר על ידי השב"כ , יודע אודות מיקומה של פצצה שהוטמנה ושתתפוצץ בקרוב , כאשר לא ניתן לאתרה בלעדיו , והדבר עלול להביא להרג רבים. במצב כזה , לפי עמדת המדינה , מותר לחוקר שב"כ להפעיל אמצעים פיסיים כדי לחשוף את מיקום הפצצה , והוא ייהנה מסייג הצורך . לגבי טענה זו קבע הנשיא ברק כי ניתן להניח שסייג הצורך עומד לטובתו של כל אדם , גם לחוקר מטעם השלטון , ושניתן להניח כי סייג זה עשוי להתקיים במצבי פצצה מתקתקת ודבר זה מדגיש את דישת המיידיות שמתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה . ולכן "מיידיות" מתקיימת גם אם הפצצה עשויה להתפוצץ לאחר כמה ימים ואולי אף לאחר כמה שבועות . ברק הסכים להניח שבמצב כזה , עשוי חוקר שב"כ לחסות תחת סייג הצורך . עם זאת הבהיר כי לא ניתן לגזור מסייג הצורך סמכות כללית לקביעת נוהל קבוע מראש באשר לאמצעי החקירה הפיסיים שמותר לחוקר לנקוט במצב של "צורך" חשוב להדגיש כי לא ניתן להשתמש בהגנת הצורך לפתרון קונפליקטים מערכתיים ובעיות ארוכות טווח על ידי המדינה אלא אך לאירועים נקודתיים , חד פעמיים , ובלתי צפויים.

ה. " להצלת חייו , חירותו , גופו או רכושו " – סעיף 34 יא קובע רשימת ערכים (אינטרסים מוגנים) - חייו , חירותו , גופו או רכושו – אשר הגנה עליהם מצדיקה התנהגות שתחסה תחת כנפיו של סייג הצורך . רשימת ערכים זו היא סגורה . מי שפעל כדי להציל ערך אחד מאלה המנויים בסעיף – לא יוכל לחסות תחת כנפיו של סייג הצורך . הדברים מצאו ביטוי בעניין לנדא¹⁰ שעסק בסירוב של נהג ליתן דגימת דם לצורך בדיקת שכרות . בערעור על הרשעתו טען המערער כי עמדה לו הגנת הצורך , משום שמיהר לנמל התעופה לטיסה לחו"ל וחשש שהבדיקה תעכבו ותגרום לו לאחר טיסה. בית המשפט דחה את הטענה הן מבחינה עובדתית (לנדא סירב לבדיקת דם לאחר שעבר בדיקת נשיפה שהעידה על קיום באלכוהול בגופו) והן מבחינת משפטית : טיסה לחו"ל אינה מהווה "צורך" שכן היא לא נועדה להצלת חייו , חירותו , גופו או רכושו שלו או של זולתו .

ו. " שלו או של זולתו " – סעיף 34 יא קובע כי המעשה של אדם שנועד להגן על החיים , על החירות , על הגוף או על הרכוש יכול להיות "שלו או של זולתו" . כיום , נוסח הסעיף כולל בבירור הגנה על אינטרס של אחרים גם בלא לסייג את זהותם של אותם אחרים .

ז. " מסכנה מוחשית " – מדובר "בסכנה של פגיעה חמורה" באחד האינטרסים המוגנים . אם הפגיעה אינה חמורה , אפילו תהיה הפעולה סבירה ושקולה , אין הגנה . יסוד זה מכוון להסתברות התממשותה של הסכנה להבדיל מעתויה , וחשיבותו נודעת לעניין תנאי הנחיצות ותנאי הפרופורציה . המטרה היא , כנראה ,

¹⁰ ע"פ (מחוזי ב"ש) 7015/01 לנדא נ' מדינת ישראל תק-מח (4)01 (1402) (2001).

למנוע מאנשים להתערב, ולעשות מעשים שהם מלכתחילה אסורים, אלא במקרים חמורים. בצורך המצדיק גם מקרים של חבלה רגילה יהוו פגיעה חמורה בגוף. אבל, בצורך הפוטר, יש מקום לעמוד על כך שידובר בסכנה של נזק חמור יותר.¹¹

ח. **"של פגיעה חמורה"** – החוק דורש כי יתקיים חשש של פגיעה חמורה בערכים המוגנים בסעיף. הדרישה של פגיעה חמורה הינה מוצדקת משום שההצלה הינה על חשבון אינטרס לגיטימי של אדם אחר. בסעיף זה אין רק עניין של יחס בין הרעה שנמנעה לזו שנמנעה, אלא מבחן עצמאי למידת חומרתה של הרעה שנמנעה. בסייג ה"צורך" יש מקובל לדרוש סכנה חמורה, שכן אין מדובר בפגיעה בתוקף אשם, אלא בפגיעה בזכויות של צד תמים.

ט. **"הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה"** – הביטוי "הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה" הינו שהסכנה שממנה מתגונן העושה אינה מתקשרת לאשמתו של אדם כלשהו, מדובר במצב דברים נתון. אותו זולת שנפגע כתוצאה מהמעשה לא תרם תרומה זדונית להיווצרות הסכנה לערך חברתי של האחר.

י. **"ולא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו"** – תנאי להגנת הצורך היא שלא הייתה לנאשם דרך אחרת למנוע את הנזק. יש לדרישה זו טעם כאשר ניתן היה למנוע את הנזק בדרך אחרת שלא הייתה בה שום עבירה ואם בכל זאת הדרך האחרת הייתה כרוכה בעבירה יש להניח שהכוונה היא שהנאשם צריך לבחור בדרך שפגיעתה היא הקלה ביותר. האפשרות למנוע את הפגיעה בדרך אחרת תישקל במסגרת דרישת הסבירות. במקרים של צורך המבוססים על שיקול של אילוץ קשה לנאשם להעריך במדויק את האפשרויות השונות העומדות לרשותו, ומן הראוי להסתפק בדרישה כללית יותר שינהג בסבירות, כאשר הסבירות נחשבת תוך התחשבות במצבו הקשה. דבר זה מדובר בעיקר על ההגנה המבוססת על בחירת הרע במיעוטו, במקרים אלה בדרך כלל, הלחץ על הנאשם הינו פחות חזק והוא פנוי לשקול דרכים האמצעים אלטרנטיביים, שהם, פחות מזיקים כי להציל את האינטרס המוגן.¹²

יא. **סבירות** – דרישת הסבירות מאפיינת את הגנת הצורך. אם הגנת הצורך היא במהותה הגנה של בחירה ברע במיעוטו, מן הראוי לדרוש שהפגיעה שנגרמה תהיה פחותה ואף באופן משמעותי מן הרעה שנגרמה. אחרת אין זה מוצדק שהנאשם יתערב באירועים, ויעביר את הפגיעה מאדם אחד לחברו, כאשר מדובר בשני אינטרסים לגיטימיים. אבל אם ההגנה עיקרה בסיטואציה של אילוץ, כי אז יש

¹¹ אהרון אנקר ורות קנאי "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון מספר 37 לחוק העונשין" פלילים ג 27,5 (תשנ"ג).
¹² לעיל ה"ש מספר 5, עמוד 777.

טעם לתתה גם כאשר אין הפרש בין שתי רעות ואילו אפילו אם הרעה שנגרמה
עולה על הרעה שנמנעה.¹³

פרק ב' - סייגים להגנת הצורך במשפט הישראלי

סעיף 34 יד – כניסה למצב בהתנהגות פסולה –

ההסדר הקודם שהיה קבוע בסעיף 22 לא שלל את סייג הצורך מקום שהעושה נכנס למצב של צורך בהתנהגות פסולה עם זאת בית המשפט הוסיף תנאי זה בדרך של פרשנות. כך, לדוגמא, בעניין זילברברג¹⁴. במקרה זה, שלל השופט דב לוין מהמערער את הגנת הצורך לאחר שמצא כי באותו מקרה הכניס עצמו האחרון מרצון למצב של צורך: אזרח ישראלי, המגיע לישראל בנושאו עימו רשימות ודו"חות בנק, המחשידים אותו בעליל בהשקעת כספים של ישראלים בשוויץ, מזמין בירור בנושא וחשוף לחקירה.

¹³ לעיל ה"ש מספר 11, עמוד 31.

¹⁴ ע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 508, 485 (1990).

כיום הסייג של "כניסה למצב בהתנהגות פסולה" חל על סייג הצורך באופן מפורש מכוח הקביעה שבסעיף 34 יד לחוק. נציין רק כי בנושא של "כניסה למצב בהתנהגות פסולה" ההסדר הקיים באשר לכניסה למצב פסול בנוגע לסייג הצורך-הוא רצוי (להבדיל מההסדר שלגבי סייג ההגנה עצמית אשר אינו מושלם והוא טעון שיפור). בנוסף ההסדר הקיים הקבוע בסעיף 34 יד רצוי גם במובן זה שהוא מבחין בין צורך עצמי לבין צורך הנוגע לאדם אחר, שאז ראוי במיוחד שלא להרתיע את העושה מלפעול.

סעיף 34 טו – חובה לעמוד בסכנה או באיום –

פלר כתה כי לא הייתה הוראה בדין שתחייב בעלי מקצוע או בעלי תפקיד מסוימים להתמודד עם סכנה כאשר זה מקצועם או תפקידם. עם זאת עדיין היה ברור שרופא חייב להסתכן בהידבקות כדי לרפא, כבאי היה חייב להיאבק בשריפה, קברניט חייב לנטוש אחרון את הספינה כדי לוודא שכולם ירדו ממנה בשלום, וחייל חייב למלא את תפקידו חרף סכנה או איום. זאת מכיוון שהנורמות המיוחדות דוחות את תחולתו של סייג הצורך¹⁵.

ניתן לומר כי סייג הצורך אינו מתקיים במצב כזה בשל היעדרו של גורם ההפתעה, בעל התפקיד מצוי בכוננות מתמדת לשם התמודדות עם הסכנה ומצבים שונים. זהו הייעוד, ואין הוא מופתע.

כיום, נקבע במפורש בסעיף 34 טו לחוק כי סייג הצורך אינו חל מקום ש"הייתה מוטלת על האדם חובה על פי דין או מכוח תפקידו לעמוד בסכנה או באיום".

הגנת הצורך אינה מתאימה להסדרת מצב כללי שנסיונותיו ידועות ורווחות, שאז אין סיבה לא לקבוע מראש את כללי ההתנהגות ולהחילם באופן שוויוני לגבי הכול.

סעיף 34 טז – חריגה מן הסביר –

סעיף 34 טז לחוק קובע כי סייג הצורך לא יחול "כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת פגיעה". בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי הוראה זו "שמה את הדגש על הסבירות המעשה בלבד ואם היה המעשה סביר בנסיבות העניין, אזי אין לעשות בנוסף מעין מאזן מהותי או כמותי הין תוצאותיו בפועל לבין הפגיעה או הנזק שנמנעו"¹⁶. סייג הצורך דורש קיום של יחס ישיר בין האינטרס הנפגש לבין אינטרס הניצל במעשה האדם הטוען להגנה זו. המילה "הרעה שנגרם" מכוונת לא הרעה שגרם המערער לעצמו, אלא הרעה שגרם לאחרים כדי למנוע מעצמו רעה אחרת. האינטרסים המתנגשים בנסיבות העניין הם הפגיעה בנאשם מול הפגיעה שתגרם למדינה ולמטרות שעומדות בבסיס חור הפיקוח על המטבע, שעליו עבר המערער. נראה שדרישת השקילות משתקפת בדרישת הסבירות. ומכאן עולה כי אין מתקיים סייג הצורך, שכן הנזק שגרם הנאשם לא היה מידתי ביחס לנזק שאותו ניסה למנוע.

¹⁵ יורם רבין, יניב ואקי, דיני עונשין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 780.

¹⁶ הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב – 1992, ה"ח 115, 139 (להלן: "הצעת תיקון מס' 39" או "הצעת תיקון 39").

אי תחולתו של סייג הצורך בעבירות מסוימות –

קיימת הוראות חוק מיוחדות בחקיקה הישראלית הקובעת את אי תחולתו של סייג הצורך בעבירות מסוימות. סעיף 93 לחוק העונשין קובע כי הגנת הצורך לא תשמש מאחריות פלילית בשל עבירה לפי סעיפים פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה, גרם למלחמה, סיוע לאויב במלחמה, מרידה בכוונת פגיעה בביטחון המדינה, ריגול חמור, לחוק העונשין¹⁷.

סעיף 319 לחוק העונשין קובע כי סייג הצורך לא יחול על עבירה של הפסקת הריון לפי פרק יי, סימן ב', לחוק העונשין.

עם זאת נקבע בסעיף חוק העונשים כי רופא לא יישא באחריות פלילית בשל הפסקת הריונה של אישה או כדי למנוע ממנה נזק חמור שאין לתקנו.

סעיף 8 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם התשי"י – 1950 קובע כי סייג הצורך לא יחול על עבירות שלפי חוק זה¹⁸.

אולם יש סעיף הקובע כי ביצוע עבירות במצב של צורך עשוי לשמש עילה להמתקת העונש, אם העושה עשה כמיטב יכולתו כדי להקל את חומרת התוצאות שנגמרו על ידי המעשה.

פרק ג' - הגנת הצורך במקרה של מוות במשפט הישראלי

סעיף 22 א (ג) מורה שהגנת הצורך " לא תחול אם גרם המעשה למוותו של אדם " ¹⁹, והוראה זו גורמת בעיות רבות ביישום ההגנה. ההוראה אינה מצויה בהצעת חוק והיא הוכנסה לסעיף בעת הדיון בכנסת. המשמעות היא, פשוטה שהגנת הצורך נשללת מן הנאשם באופן מוחלט, אם גרם המעשה שלו למוותו של אדם, ללא כל התחשבות בנסיבות שבהן הוא פעל ובמחשבה הפלילית שהייתה לו. למשל אם אחד מסלק פצצה ממקום הומה אדם, ומציל רבים ממות, אך תוך כדי הוא גורם למוותו של אדם אחר, אין לו הגנה, למרות שהוא הביא להצלתם של רבים, כי גרם המעשה למוותו של אדם. אם אדם הודף התקפה בלתי חוקית, ותוך כדי גורם למוותו של אדם, שאינו התוקפן אין לו הגנה. עוד

¹⁷ יורם רבין, יניב ואקי, דיני עונשין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 782.

¹⁸ שם, בעמ' 782-783.

¹⁹ אהרון אנקר ורות קנאי "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון מספר 37 לחוק העונשין", לעיל ה"ש 11 עמוד 34.

מקרה המראה על החמרת הסעיף הוא : כאשר שניים או חוזים בקרש בים והאחד דוחף את השני כדי להינצל , אם נגרם מוות אין הגנה .

מקור ההוראה הינו בהסתייגות של חברת הכנסת לוי מן המפד"ל²⁰ , אשר הציע אותה תוך כדי הישענות על הכלל במשפט העברי " אין דוחין נפש מפני נפש " (שעליו נדבר בפרק הבא במשפט העברי) . אולם היא הוכנסה לחוק בצורה הגורפת ביותר , תוך התעלמות מן המורכבות של הבעיה והפרובלמטיקה הסבוכה שלה , במישור המוסרי והמשפטי . המחוקק בקש להדגיש את הערך של קדושת חיי האדם ובכך בכל מקרה מוות אין הגנת הצורך . אך במקרים קיצוניים הייתה עומדת לנאשם הגנת הצורך אלמלא סעיף ג' .

הגנת הצורך נושאת אופי כפול ולכן חברי הכנסת צריכים לדון בשאלה אם לפטור את הנאשם מאחריות פלילית במקרים של פטור , הגם שהוא הפר את עקרון אין דוחין נפש מפני נפש ההוראה הכללית בחוק לפיה הגנת הצורך לא תחול כאשר גרם המעשה למותו של אדם נקבעה ללא כל התחשבות באפשרות להבין בין שיקולים של פטור או של הצדק . חברי הכנסת שדנו בנושא התייחסו לעקרון הלב לפיו אין אדם רשאי להעדיף את חייו על פני חיי חברו. הם לא דנו בפרטי היישום של העיקרון למקרים המשתנים . אין פתרון עבור המקרים שבהם הנאשם פעל בתנאים קשים שאילצו אותו לנהוג כפי שפעל .

ומכאן אני עוברים לחוק החדש והשאלה היא אם תחת כנפיו של סייג הצורך חוסה גם מעשה של גרימת מוות הריגה או רצח . ניתן להבין מדבריו הכלליים של פלר כי שסייג הצורך חל גם על מעשה הגורם למותו של אדם . כך גם לדעתה של בן פורת²¹ אשר הדגימה

במקרה שבו התבצע רצח אחד כדי להציל שלושה בני אדם אחרים , עשויה לעמוד למבצע הגנת הצורך . מעשה כזה כך לדעתה מגבש לכל הפחות פטור מאחריות פלילית.

בעבר כמו שהזכרנו קודם בסעיף 22 צוין כי סייג הצורך לא יחול במקרה של מוות דבר שהזכרנו הוסף לחוק
שכמו
בעת
וללא
יא

המשפט העברי

הדיון בכנסת, באפן חפוז
תשומת לס מספק
לניסוחו הגורף. סעיף 34
לחוק אשר נחקק

בתיקון 39, ביטל הוראה זו ובצדק . כיום מבחינת לשון החוק , אין מניעה מלהחיל את סייג הצורך על מעשה שגרם למותו של אדם .

במקורות המשפט העברי לא מופיע המושג "צורך" במיקומו ניתן להבחין מושג אונס שהוא שם תואר כולל כל סוג של הכרח בידי אדם ומידי שמיים המביא את האדם לעשות מעשה או להימנע מלעשותו לולא האונס ואשר פוטר את הנאנס מאחריות.

²⁰ שם, בעמ' 35.

²¹ מרים בן פורת " על הגנת הצורך והכרח " עיוני משפט יד 211, 218 (1989) בעמ' 222 .

אם זאת במקרים מסוימים ניתן למצוא שימוש במונחים אחרים . כך למשל הגנת ה"צורך" קיימת במשפט העברי בהלכות רודף . יש לציין שלהבדיל מהמשפט העברי ברבים מן המקרים המשפט העברי מתיר חבלה ואפילו הריגה של העבריין הרודף מתוך מטרה לא רק להציל את הקורבן אלא גם לצורך הצלת נפש המכה שלא יעבור עבירה . (חלק גדול מהמקרים הנוגעים להגנת הצורך במשפט העברי מתייחסים למצבי מוות) על כן רבים מן הכללים והיסודות שאתייחס אליהם בפרק זה רלוונטיים במיוחד במקרים של הגנת הצורך במקרים אלו .

פרק א' - יסודות הגנת הצורך במשפט העברי

כללי המשפט העברי מתייחסים למצבים שונים שבהם האדם נמצא בשעת סכנה כאשר כל מצב דורש כלל מסוים שבהתקיימו ניתנת הגנת הצורך :

1. " הכלל אין דוחין נפש מפני נפש " –²²

אין פיקוח נפש דוחה שפיכות דמים . אפילו בעת שאדם מסכן במישרין את חיי הזולת , אם הסיכון אינו נובע מהפעלת רצונו אין הותר לדמיו , כפי שפוסקת המשנה במסכת אהלות , בדין הנילוד היוצא מרחם אימו בסכנו בכך את חייה²³ : "...ייצא רובו – אין נוגעין בו , נפש מפני נפש . היסוד לאיסור זה הוא כי אין נפש אחת חשובה מזולתה ועל כן אין להעדיף אחת על פני זולתה , כסברת רבא במסכת סנהדרין בעניין מי שנדרש על ידי השליט להרוג את זולתו כתנאי להצלת עצמו : "...לקטלוך ולא תקטול . מי ימר דדמא דידך סומק טפי ? דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי ! ? "

מכאן שאין גם להרפא בשפיכות דם הזולת כפסק הרמב"ם "והריגת נפש מישראל לרפאות נפש אחרת או להציל אדם מיד אנס , דבר שהדעה נוטה לו הוא שאין מאבדין נפש מפני נפש ... " ולא רק דחיית נפש מפני נפש אסרו חכמי ההלכה הם הרחיבו איסור זה לגבי "אבקה " של נפש או בלשון חכמים : " אביזרייהו " של שפיכות דמים כפי שפסק ר' משה בן נחמן : " אלמלא שלוש עבירות הללו , לא שנא בעבירה גופה ולא שנא באבקה של עבירה , אין מתרפאין מהן כלל..." לפי שיטה זו של הרמב"ן וההולכים בעקבותיו , אף חבלה בזולת – ואל אחת כמה וכמה פגיעה באיבר שלו או שימוש בדמו – הינה בגדר " אבק רציחה " או " אביזרייהו של שפיכות דמים " ואין כאמור להירפא או לניצל מהם .

2. מקרה של חבלה –

הזכות לחבול לשם הצלת הגוף הוכרה לראשונה במפורש רק בדברי ראשונים . כך פוסק ר' חיים בר' יצחק בעל " או זרוע " בשם רבי ר' מאיר בן ברוך מרוטנבורג , בהתירו את זכות ההתגוננות מיד המכה , שכן : " האדם שהולך להכות את חברו ואין

²² אליהו צ' בן זמרה "שפיכות דמים מתוך צורך במשפט העברי ובמשפט הישאל"י" שנתון המשפט העברי ד 117 (תשל"ו-תשל"ז)
²³ משנה אהלות, ז.ו.

המוכה מעמיד עצמו על גופו וכן שכן על ממונו....²⁴ וכך פוסק גם בן תקופתו, ר' אשר בר' יחיאל (הרא"ש), בשולי המשנה: "...אבל אם התחיל האחד השני פטור" חכם זה מרחיב את ההיתר גם לצד השלישי, תחילה לקרובו המוכה ומכאן אף לכל אדם: "וכן אם אדם רואה שמכין את אביו או בניו או אחי והכה את המכה כדי להציל קרובו – פטור, כמו אישה המצלה את בעלה...וכן (הדין) אם רואה אדם מישראל מכה את חברו ואין יכול להצילו אם לא שיכה את המכה, אף על פי שאין מכהו מכת נפש – מותר להכות המכה לאפרושי מאיסורא, כדאמרינן לעיל בנרצע שנשא שפחה כנענית...". לפי זה יש רשות – ולא חובה כבדין רודף לכל אדם להציל מוכה מיד מכהו, כדי להציל את המכה מן העבירה ומעונשה, כדי להפרישו מאיסור "לא יוסיף להכותו" לפי כך מטרת ההצלה איננה רק הצלת גוף המוכה אלא גם להצלת נפש המכה.²⁵

3. בירור הסכנה והערכתה –

אם אדם רודף אחר חברו להכותו מבלי שיהא בידיו כלי שיש בו כדי להרוג, או אם הוא איש אלם המאיים בחבלה אם אל יעשה כדברו והנרדף או הקורבן הינו אדם חלוש, או שנים ברודפים זה את זה חליפות ולא ברור מיהו הרודף ומיהו הנרדף. אמנם, בדין הבא במחלתרת או בדין המאיים למסור, הנידונים על שם סופס, אף ספק מזכה להרוג, אך אין בדברי התנאים כל היקש מדיניים מיוחדים אלו לדין רודף בכלל. המקורות התלמודיים מכל מקום אינם מקישים מכללי ספק סכנת נפשות הדוחה כל העבירות שבתורה (למעט 3 החמורות) כגון הכלל לפיו אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב, או הכלל לפיו יש לסמוך על הערכתו הסובייקטיבית של החולה בהערכת הסכנה הנשקפת לחייו כי "לב יודעת מרת נפשו" – לדין רודף. אבל בעיית ספק הסכנה בדין רודף, הוחלשה על ידי הדרישה להשמעת התראה – או לשיטת רוב בעלי ההלכה: להשמעת אזהרה – כתנאי להצלת הנרדף בנפש הרודף, שכן באמצעות ההתראה או האזהרה מתבררת כוונת הרודף: אם להרוג בזדון הוא רודף, אם לאו. לסיכום אנו למדים מדיני התראה ואזהרה שהוזכרו, כי כל זמן שלא נתברר מיהו הרודף ומיהו הנרדף, או שלא נתברר כי הרודף רודף על מנת להרוג את הנרדף או לפגום בכבודו, אין לפגוע ברודף, אלא אם כן הרודף הינו חותר או מוסר, או הנרדף הבהול על נפשו הוא המתגונן, או שאין פנאי להשמעת התראה. ההכרה במצב הנפשי המיוחד של הנרדף או של העסוק במלאכת ההצלה, דומה כי יש בה משום הכרה באמת מבחן סובייקטיבית בדיני "צורך". הסכנה חייבת להיות, מכל מקום, תכופה, וודאית וכאמור מופנית נגד החיים של הנרדף או הכבוד של הנרדף.

4. התאמת אמצעי ההצלה ודירוגם –

המקורות מתירים את דמי הרודף והחובל לצורך הצלת קרבנם, אך היתר זה ניתן רק בנסיבות בהן אין מנוס מכך. אנו למדים דברים זה מדין הנערה המאורסה

²⁴ אליהו צ' בן זמרה "שפיכות דמים מתוך צורך במשפט העברי ובמשפט הישראלי", לעיל ה"ש 22 עמוד 125.
²⁵ שם, עמוד 125.

המצילה את כבודה בנפש הרודף לאונסה לדין החותר, בזו הלשון " מה להלך היו לה מושיעין הימנו והרגתו – חייבת אף כאילו היו לו מושיעין הימנו והרגו – חייב " מכאן אנו מבינים שאם יש אפשרות להצלה אחרת אין היתר לדמי הרודף והחותר. בדומה לכך הוא עקרון התאמת אמצעי ההצלה למטרת ההצלה. כאמור המשנה אינה מפרטת את תנאי ההצלה את זה עושה התוספתא, הקובעת מדרש הספר: " הרודף אחר חבירו – מצילין אותו בנפשו כי זה צד מצילין אותו בנפשו? קוטע לו אחד מאיבריו, ואם אינו יכול לעמוד בו, מקדים להורגו" ²⁶ כלומר כאן בא לידי ביטוי מפורש עקרון דירוג אמצעי ההצלה, לפיו אין המגן, המציל או המתגונן רשאי להרוג מיד את הרודף אלא עליו תחילה להשתדל למונעו מביצוע זממו בכל דרך אחרת. אלא אם כן המדובר הוא בחותר או במוסר, שניתן להורגם מבלי לנסות תחילה למנוע בדרך אחרת את הסכנה הצפויה מהם.

5. הצלת מוכה מיד מכהו -

כאמור בדין רודף, חובה על הנרדף ועל הבא להציל את הזולת מיד הרודף, להצילו באחד מאיבריו דווקא. ביטוי לדין זה מצוי כבר במקרא בספר דברים: " כי ינצו אנשים יחדיו וקרבה אשת האחד להציל אישה מיד מכהו ושלחה ידה והחזיקה במבושיו וקצותה את כפה, לא תחוס עינייך" ²⁷. אין התורה חולקת על זכותה של האישה להציל את בעלה מיד מכהו וזאת מבלי להבין בין גורמי הריב – אם בעלה הוא התוקפן או מכהו.

פרק ב' - סייגים בהגנת בצורך במשפט העברי

1. המשנה במסכת תרומות אומרת: נשים שאמרו להם עובדי כוכבים ומזלות: " תנו לנו אחת מכך ונטמאה, ואם לא הרי אני מטמאים את כולכן ", יטמאו את כולם ולא ימסרו להם נפש אחת מישראל. וכך נפסק להלכה. אסור למסור את האחת להיטמא אף כדי להציל את יתר הנשים מלהיטמא. ²⁸

²⁶ שם, עמוד 131.

²⁷ דברים כד, יא.

²⁸ אהרון אנקר עיקריים במשפט הפלילי העברי 395 (2007).

- אך המשנה עוסקת בשאלת הריגת אחד להציל את הרבוצה בתוספתא תרומות למדנו : סיעה של בני אדם שאמרו להם גויים : " תנו לנו אחד מכם ונהרוג אותו ואם לאו הרי אנו נהרוג את כולם " ²⁹, יהרגו את כולם ולא ימסרו נפש אחת מישראל . ואם ייחדוהו לשבע בן בכרי יתנוהו להם ואל יהרגו כולם .
- הדין העולה מתוספת זה הוא שאם דרישת הנכרים למסור אחד מבני הסיעה היא סתמית ולא פירשה איזה מבני הסיעה הם דורשים למסור, אסור למסור להם אחד מהם . אבל אם הנכרים ייחדו את האחד שעל בני הסיעה למסור, מותר למסרו .
2. כפי שצוין בפרק היסודות ³⁰ אין התורה חולקת על זכותה של האישה להציל את בעלה מיד מכהו אך שיש לכך חריג והוא איסור על שימוש באמצעי הצלה שיש בהם כדי להרוג נזק העולה בשיעורו ובאיכותו של הנזק אותו מתכוון המציל למנוע שהרי בתפיסתו מבושיו של אדם נגרם נזק שסביר להניח שלא ניתן לתקנו . (עם זאת חשוב לציין שרק אם אין דרך הצלה אחרת, זכאית האישה להציל את בעלה בדרך זו) .
3. נאמר בתורה : " אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת אין לו דמים. אם זרחה השמש עליו דמים לו שלם ישלם " ³¹
- במקרה של גנב הבא במחתרת -אם גנב בא במחתרת, בעל הבית זכאי להרוג אותו (לגנב אין דמים). אם זרחה השמש – דמים לגנב.
- ובעצם נמצא כאן סייג כי אם גנב הבא במחתרת מגיע מותר להורגו אלא אם כן יש ספק שהוא בא להרוג אותך מהפסוק " הבא להורגך השם להורגו " והסייג הוא שאם זרחה השמש הכוונה שאם ברור לך כשמש שפניו לשלום אין לו היתר להרוג והוא אכן יישא באחריות פלילית .
4. הרי דנו כבר בפרק א' שמטרת ההצלה איננה רק הצלת גוף המוכה , אלא גם הצלת נפש המכה ועל כן יש סייג אם לא כרוכה בחבלה הפרשה מאיסור, כגון : אם המוכה הוכה בדין או אם אין כוונת הבא להציל להפריש מאיסור, אלא לחבול בשנוא נפשו, כי אז אסורה החבלה ³². והוא אכן יישא באחריות פלילית ולא "ייהנה" מהגנת הצורך .

פרק ג' - הגנת הצורך במקרה של מוות במשפט העברי

הצלת נפשות מצווה גדולה ואין סתם מעשה חסד . על כל פרט ופרט רובצת חובה הלכתית משפטית לעשות ככל שביכולתו כדי להציל נפש חברו . המקור העיקרי לדין זה הוא הפסוק בתורה " לא תעמוד על דם רעך " ³³. אמנם המבטל חובה זו ואינו מקיימה אינו נענש וזאת על פי העיקרון המקובל במשפט העברי שעונש מלקות, שהוא

²⁹ אהרון אנקר הכרת וצורך בדיני עונשין (1978).

³⁰ ראה לעיל פרק היסודות בעמוד הקודם .

³¹ ב' ורגון, ' ענישה תכליתית במשפט העברי, ' עלון שבת, 145 (תשנ"ה).

³² אליהו צ' בן זמרה שנתון המשפט העברי, לעיל ה"ש 22 עמוד 126.

³³ ויקרא יט, טז .

העונש הנקבע בדרך כלל לעבירות לא תעשה, אינו חל כשמדובר בלאו שאין בו מעשה, היינו במחדל בניגוד למעשה. אבל בכל זאת מחדלו נחשב לעבירה חמורה. "אף על פי שאין לוקין על לאווין אלו מפני שאין מעשה בהן – חמורים הם, שכל מאבד נפש אחת מישראל כאילו איבד את כל העולם כולו וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו".³⁴

לעיתים מתעורר מקרה קשה במיוחד, כאשר בני אדם אחדים נמצאים במצב של סכנה לחייהם, והדרך היחידה להציל אותם או לפחות חלק מהם היא לנקוט פעולה שתהרוג אדם חף מפשע שאינו רודף (על נושא הרודף נדבר בהמשך). השאלה הגדולה האם מותר לעשות כן כדי למעט בנהרגים, בבחינת הרע במיעוטו, הרי ידוע שאין דוחין נפש מפני נפש אבל האם יש מקרים מיוחדים שבהם דוחים נפש מפני נפשות כמו למשל במקרה שיהודים מסתתרים מגדודי הנאצים בבונקר ובכי התיוק היה עלול להסגירם האם מותר לסתום את פי התינוק פעולה שכמעט ודאי תהרוג אותו, כדי לעצור את הבכי ולהציל את חיי האחרים. המושג "רודף" לא יוכל לפתור מקרה זה, המושג "רודף" משמש להבחנה בין תוקף לנתקף, ומצדיק פגיעה בתוקף כדי להציל את הנתקף. מצב שבו כולם רודפים את כולם שונה, והשימוש במושג "רודף" במצב כזה מרוקן אותו מכל משמעות ובמקרה של היהודים בבונקר התינוק שבוכה, שייהרג אם היהודים יחליטו לסתום את פיו, אינו רודף כלל!

בשנת 2000 הגיעו לערכאות מקרה שהעלה את השאלה מחדש³⁵ של זוג התאומות אשר נולדו מחוברות זו לזו בחלק התחתון של גופיהן. הלב והריאות של האחת היו בריאות ומפותחות כראוי. אלה של האחרת לא התפתחו, והיו חלשות מכדי לספק לה חמצן כנדרש להחזיקה בחיים. הרופאים העריכו כי מצב זה יכול להימשך כשלושה עד שישה חודשים, אך ככך שיגדלו הבנות, לא יוכל הלב והריאות של האחת לספק די דם וחמצן לשתייהן, ושתייהן ימותו. הם הציעו לבצע ניתוח שיפריד ביניהן. כמובן שביצוע הניתוח וניתוק השנייה מן הלב של אחותה ייגרום למותה המייד. ההורים התנגדו לניתוח מטעמי דת, והרופאים ביקשו אישור מבית המשפט לבצעו. בית המשפט נתן את הצו המבוקש והחלטתו אושרה בערעור. הניתוח בוצע. אחת התאומות מתה מייד והאחת שרדה.

לפי המשפט העברי ההלכה אוסרת הריגת אדם כדי להציל אדם אחר, חוץ מאשר מצב של הגנת נרדף מרודפו (נדון על זה בהמשך).

איסור זה מבוסס על הסברה של רבא: "מאי חזית דדמא דידך סומק טפי".³⁶ בין כך ובין כך ייהרג אחד משני בני האדם, ואין טעם וסיבה להעדיף את חיי האחד על חיי האחר. רק כאשר אחד מהשניים רודף אחרי האחד להורגו יש סיבה להעדיף את חיי הנרדף ולהצילו במחיר חיי הרודף. אך כאשר אין האחד רודף אחר

³⁴ אהרון אנקר "ריצח מתוך הכרח וצורך המשפט העברי" שנתון המשפט העברי ב 154, 155 (תשלה).

³⁵ Re A [2000] 4 All ER 961 (CA Civ Div)

³⁶ אהרון אנקר עיקריים במשפט הפלילי, לעיל ה"ש 28 עמוד 393.

האחר ושני האנשים שווים במעמדם ובזכויותיהם, סברת רבא אוסרת להעדיף את חיי האחד על חיי האחר. במצב זה יש לקיים את האיסור "לא תרצח" שבתורה. אולם סברת רבא אינה תופסת במקרים של היהודים בבונקר והתאומות המחוברות. במקרים אלה ימותו כולם אם לא ייעשה דבר. יש לזכור כי לדינו של רבא שאסר כל השואל להרוג אדם כדי להציל את עצמו הוא בסברה בלבד. אין לו מקור בתורה ולא הובא לו מקור אחר – בין מפורש ובין בדרך דרש – בכל ספרות ההלכה. אילו דין זה היה מעוגן במקור הלכתי אחר, ולא בסברה, היה ניתן לטעון שהאיסור להרוג הינו מוחלט וגובר אף על האינטרס של הצלת רבים. אולם מכיוון שההלכה אוסרת הריגת אחד כדי להציל את האחר מעוגנת אך ורק בסברה רבא, הטענה כי המקרה של הצלת רבים שונה היא חזקה במיוחד. לפי טענה זו, בנפול הסברה האוסרת כאשר ניתן להציל רבים, נופל עמה גם האיסור להרוג את היחיד.

ואכן הרב יוסף קארו העלה טענה זו וגם הרב קוק הכיר במגבלות של סברת רבא במקרה של הצלת רבים. הוא כתב "שהרי ביחיד לגבי רבים השכל נותן דלא היתה ראויה להיות עומדת הסברא דמאי חזית, דודאי הרבים יותר חשובים מיחיד" וכן: "אבל עדיין לא נדע אם הדין כן ביחיד נגד רבים, כיוון דסברת מאי חזית ליכא כאן". אף על פי כן קיים מקור בתלמוד הנראה סותר לכאורה את הטענה שהעלינו. לדעת רבים, מקור זה אוסר הריגת אחד כדי להציל את הרבים תמיד ובכל מקרה, כאשר ימות האחד בוודאי³⁷.

יש מקרה אחד בלבד שבו מופקע הכלל אין דוחין נפש מפני נפש וניתן להרוג אדם, וזאת כאשר הנפש הנדחית מסכנת במכוון את הזולת בעקיפין או במישרין. הלכה זו ידועה כהלכת "דין רודף" להלן ראוי לעמוד על התנאים לחלות ההגנה של דין רודף. במקרים מספר מתירה ההלכה הריגת אדם כאשר יש בכך להציל אחר. במשנה נאמר: "אלו הן שמצילין אותן בנפשן. הרודף אחר חבירו להרגו אחר הזכור ואחר הנערה המאורסה אבל הרודף אחר הבהמה והמחלל את השבת. אין מצילין אותן בנפשן"³⁸. מקור זה הינו הבסיס ל"דין רודף" המאפשר המתת אדם בכדי למנוע מות אחר. מן המשנה עולה שניתן להמית אדם העומד לעבור עבירה חמורה, רק אם עבירתו פוגעת האחר, כגון שהולך להמית אדם אחר. אך אין להמית אדם העומד לבצע מעשה עבירה חמור, אם המעשה אינו פוגע באדם אחר. הרמב"ם בספרו מורה נבוכים מגדיר זאת: "ודין זה, כלומר הריגת מי זומן לבצע עבירה בטרם יעשנה, אינו מותר בשום פנים כי אם בשני עניינים הללו... מפני שזה עול שאי אפשר לתקנו... אבל שאר העבירות... אין בהם עול לזולת... ולפי כך אינו נהרג...".

³⁷ שם בעמוד 394.

³⁸ דוקטור יובל סיני והרב דוקטור משה בארי "הגנת הצורך במשפט העברי" (2006) http://www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/CommunPub/Documents/opinion_15082006.pdf

מכאן עולה שיש להבחין בין הצלת אדם בנפשו של אדם אחר שבאופן כללי אסורה , לבין הצלת אדם בנפשו של אדם שהוא הגורם למותו שהיא מותרת . וכן נאמר בירושלמי : " בכל מתרפים חוץ מעבודה זרה וגילו עריות ושפיכות דמים " .³⁹ דהיינו שאין להתיר המתת האחר אם הוא לא הגורם הישיר למיתת ההורג . אך כל זאת בתנאי שמדובר במעשה המסכן את הנרדף או מעשה עריות . אך בענייננו ראוי להדגיש כי דין רודף אינו חל על עבירות שאינן שפיכות דמים או גילוי עריות .

דין רודף לא יחול בשל אי עמידה בתנאים שונים לתחולתו :

1. הריגת הרודף מותר רק כאשר אין דרך שבה הנזקים לרודף פחותים כלומר הרמב"ם עוסק באופן שבו ניתן להמית את הרודף ומדבריו רואים את הזהירות הרבה שי לנקוט בה :
" ואם יכולים להציל באבר מאיברי הרודף כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסייף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עיני עושיין , ואם אינן יכולין לכוין ולא להצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף הרי אלו הורגין אותו " .⁴⁰
כלומר שהמתת הרודף מותרת רק כאשר כלו כל הקיצין . כל עוד יש אפשרות כלשהי להציל את הנרדף מבלי להמית את הרודף , אין להמית אותו .
2. התראת הרודף - ד"ר ורהפטיג במאמרו כותב :
" אין הרודף צריך התראה כשאר חייבי עונשין , אבל צריך הוא התראה ... " .
בספרות ההלכתית יש הגדרות ברורות של התראת החוטא קודם שניתן יהיה להרגו . הגדרות אלו אינן חלות על רודף , אך יש להתרות בו התראה מסוימת קודם שניתן יהיה להרגו .
3. המתת אדם הרודף ללא כוונה (באונס) – יש לעמוד על השאלה , האם מותר להמית רודף דווקא במקום שהוא מודע להיות רודף המסכן את הנרדף , או שמא מותר להמית רודף למרות שהוא כלל אינו מודע לכך שהוא מסכן את הנרדף שאלה זו חשובה והעסיקה הרבה מאוד מן הפוסקים , שבעצם הנהרגים כלל לא התכוונו להיות איום .
במשנה נאמר שאישה המתקשה ללדת , מותר להמית את עובריה אם בכך האישה תינצל , אך אם יצא ראשו , אין להמיתו : שאין דוחין נפש מפני נפש .
הרמב"ם פוסק כדברי המשנה , אך הוא מוסיף ומבאר שההיתר להרוג את העובר הנמצא במעי אימו נובע מכך שהוא מוגדר כרודף ומותר להורגו .
בתלמוד נאמר שהעובר נמצא במעי אימו , ומסכן אותה , מותר להורגו . ואולם אם ראשו יצא ממעי אימו , הוא אינו מוגדר עוד כאדם אלא כעובר ואין להמיתו .
התלמוד ממשיך וטוען שבמקרה של תינוק אשר " רודף " אחרי אמו והשארתו

³⁹ שם, בעמוד 2 .

⁴⁰ שם , בעמוד 5 .

בחיים תגרום למותה של אימו , נראה הדבר שמשמייים רודפים אחר האם להורגה , ואין העובר "אשם" בכך .

ממקור זה עולה , שכאשר אדם רודף באונס , הוא אינו מוגדר כרודף ואין היתר להורגו , שכן משמייים רודפים אחריו . ההיתר להורגו הוא רק אם הוא רודף במזיד . לאור זאת דברי הרמב"ם דורשים הסבר כיוון שלדעתו ההיתר להמית את העובר מבוסס על דיני רודף .

מדברי הרמב"ם הוא הסיק ש" דין רודף " חל גם ברודף באונס . התלמוד הבבלי אשר פסק שאין דוחין נפש מפני נפשה , עסק רק במקרה שהעובר יצא כבר ודרכו של עולם היא שעובר מסכן את נפש אימו . על כן אין דוחים את נפשו מפני נפשה . אך במקרה אחר של רודף באונס חלים עליו דיני רודף ומותר להמיתו .

לסיכום :

ההלכה אינה מתירה בשום אופן הריגת אדם לשום צורך , ו"אין דוחין נפש מפני נפש" . בהגנת הצורך במשפט העברי עקרון הגנת הצורך מאשר הריגה אך ורק באופן שמכונה " דין רודף " ובנוסף מותר להרוג אדם רק אם פעולה זו מונעת הריגת אחר , או ביצוע של מעשה עבירת עריות באדם אחר , דין רודף אינו חל על עבירות שאינן שפיכות דמים או גילוי עריות . ובעיקר יש תנאים מסוימים שאם לא הם לא חל דין רודף .

השוואה בין שתי גישות המשפט

בעבודה זו חקרתי ובדקתי את המתרחש במשפט הישראלי ובמקביל את המתרחש במשפט העברי , בעניין הגנת הצורך במשפט הפלילי . וגיבשתי מסקנות לגבי כל אחת מן הגישות . לאורך העבודה גיליתי כי לעיתים יש דמיון ומכנה משותף בין שתי גישות המשפט וכמו כן גם הבדלים מהותיים ביניהן .

גישת המשפט הישראלי יותר ברורה מכוונת ורשומה בצורת חוק ברור שלא משתמע לשני צדדים עם יסודות ברורים בחוק וכמו כן סייגים ובמקרים של מוות מציגה בדיוק האם לקבל את ההגנה או לא. לעומת זאת המשפט העברי אין בו חוק מפורש יש יותר הסקה מתוך פסוקים, פרשנויות והאפשרות למצוא את כל מכלול הסייגים והיסודות בהלכה בצורה ברורה קשה יותר ודורשת מאמץ ותשומת לב רבה לכל הפרטים, בעיניי, יש עדיין דברים שהם פתוחים שיש עליהם דיונים. ובנוסף המשפט העברי לעומת הישראלי מפרט יותר על ההגנה במקרים של מוות על התנהלות מה מותר מה אסור ומפרט על מצבים שונים שמקלים יותר להבנה.

כמו כן יש גם הרבה קווי דמיון כמו למשל במשפט הישראלי וגם במשפט העברי מתנה את ההצלה בקיומה לסכנה של ערכים שהוזכרו ואשר לשם סילוקה מבוצעת עבירה, כפי שבשתי שיטות המשפט נבדק גם מאזן הנזקים מהו הנזק שנגרם עקב ההצלה לעומת נזק שעלול היה להירגם אילולא הורחקה הסכנה, בחינת הרע במיעוטו. במשפט הישראלי וגם המשפט העברי מחייבים את התאמת אמצעי ההצלה למניעת הסכנה או לסילוקה.

וכמו שיש קווי דמיון יש גם הבדלים מהותיים בין שני המשפטים והם: המשפט העברי מצווה להציל נרדף מיד רודף, בעוד המשפט הישראלי "סולח" למציל על מעשהו.

במשפט הישראלי מתנה את תחולת הגנת הצורך בקיומה של סכנה בעין, תכופה ומידית שאי אפשר להימלט ממנה אלא ע"י ביצוע עבירה, הכול לפי אמת המידה של האדם הסביר, הנתונה לביקורת של בית המשפט. ואילו המשפט העברי יש ומגדיר מראש מצבים בהם קיימת חזקה של סכנה לחיים מיידים וודאית כמו בעת הלשנה או חתירה. (אף כי הסכנה על פניה אינה וודאית ומיידית). ועוד נוסף כי אמת המבחן לפי המשפט הישראלי הינה תמיד אמת של האדם הסביר, ובמשפט העברי הוכרה, אצל חלק מגדולי ההלכה, אמת המידה הסובייקטיבית של הנאשם עצמו, הנרדף או המוכה.

המשפט העברי לעומת הישראלי מתירים מקרים של מוות רק במקרים מסוימים כמו גילוי עריות ושפיכות דמים ובמשפט הישראלי לא מוגדר איזה סוג של מקרה. דבר נוסף ואחרון יש במשפט הישראלי הרבה תקנות המבוססים על המשפט העברי וחוקותיו כמו למשל שבסעיף 22 הישן נשענו על הכלל "אין דוחין נפש מפני נפש" הלקוח מתוך המשפט העברי.

סייגים ומוסכמות

תהליך העבודה כתיבתה ואסיפת המידע היה ארוך, קשה, מעייף ודרש הרבה השקעה, תשומת לב, השקעה מאמץ, התמסרות מלאה ושעות עבודה רבות. בתחילת העבודה לא ידעתי כיצד לגשת אליה, איך להתחיל ומהיכן לדלות מידע, כל זה נבע מכך שלא בחטיבה או בתיכון נתנו עבודה בסדר גודל כזה של מחקר. בנוסף לכך נוצר קשיים בתקשורת עם החונכת, לאחר מכן נפגשתי עם החונכת שהיא הייתה מקסימה ו"הדליקה לי אור בקצה המנורה" אספנו יחד חומרים ומידע רב, והקושי היה תהליך אסיפת החומר וסיכום ותמצות לדפים אחדים. הקושי העיקרי היה בנושא המשפט העברי השפה אינה ברורה והייתי צריכה להוציא מתוך הכתוב נושאים אשר היו מתאימים לי לעבודה, בהשוואה למשפט הישראלי שהייתה שפה ברורה וקלה יותר להבנה, היה חוק רשום הסברים מובנים וכל הנושאים היו מאורגנים תחת כותרת ברורה. מעבודה זו למדתי שהמשפט הישראלי מושפע במקרים מסוימים מהמשפט העברי כמו למשל: בהגנת הצורך במקרים של מוות שהחוק הראשוני היה שהגנת הצורך לא תחול במקרה של מוות והסיבה לכך הייתה בהשפעה של הפסוק במשפט העברי "אין דוחין נפש מפני נפש". בנוסף גיליתי שהחוק במשפט הישראלי השתנה כמה וכמה פעמיים במשך השנים ואפילו היה קשר היסטורי בין הגנה עצמית להגנת בצורך ועוד במשפט העברי קיימים פרשנויות שונות ורבות לכל כלל וכלל. למרות כל הקשיים אשר ציינתי בהתחלה, העבודה הייתה מהנה, מאתגרת ובעיקר למדתי ממנה המון והעשרתי את הידע האישי שלי בנושא שהיה מעניין.

ביבליוגרפיה

חקיקה:

- חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- חוק העונשין (תיקון מס' 39) התשנ"ד-1994, ס"ח 348.
- חוק העונשין התשנ"ב-1992 (להלן "תיקון מס' 37" או "תיקון 37")

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 - סעיף 18 לחוק הפלילי, 1936 .

פסיקה :

ע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 485, 508 (1990).
בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד כינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817-840,
845 (1999).

ע"פ (מחוזי ב"ש) 7015/01 לנדא נ' מדינת ישראל תק-מח (4)01 1402 (2001).
334/02 מדינת ישראל נ' אלון תק-מח (4)03 883 (2003).

ספרות מחקר

ספרים :

יורם רבין, יניב ואקי דיני עונשין כרך ב 764(מהדורה שנייה, עו"ד טובה אולשטיין, 2010).
ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב (1987).

מאמרים :

אהרון אנקר ורות קנאי "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון מספר 37 לחוק העונשין" פלילים
ג 27,5 (תשנ"ג).

מרים בן פורת " על הגנת הצורך והכורח " עיוני משפט יד 211, 218 (1989).

משפט עברי

ספרות הפסיקה :

1. אהרון אנקר הכרח וצורך בדיני עונשין (1978).
2. אהרון אנקר עיקריים במשפט הפלילי העברי 395 (2007) .
3. אהרון אנקר "רצח מתוך הכרח וצורך המשפט העברי " שנתון המשפט העברי ב
154, 155 (תשלה).
4. אליהו צ' בן זמרה "שפיכות דמים מתוך צורך במשפט העברי ובמשפט הישאל"י"
שנתון המשפט העברי ד 117 (תשל"ו-תשל"ז).
5. דברים כד, יא .
6. דוקטור יובל סיני והרב דוקטור משה בארי "הגנת הצורך במשפט העברי" (2006)
http://www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/CommunPub/Documents/opinion_15082006.pdf
7. ויקרא יט, טז .
8. משנה אהלות, ז,ו.
9. נ' ורגון, ' ענישה תכליתית במשפט העברי ', עלון שבת, 145 (תשנ"ה).
10. Re A [2000] 4 All ER 961 (CA Civ Div)