

נושא העבודה

בעלות האדם על גופו

העבודה מוגשת בחסות העמותה של
נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

במהלך חיי היום יום, מתרחשים אירועים רבים בנושאים ובתחומים שונים בהקשר של בעלות האדם על גופו. כנערה ובקרב כל הנשים בכלל, קיים חשש לחיינו ולגופנו המתבטא בפחד להיות קורבן של אלימות פיזית. כיום יש מודעות רבה לסכנות הקיימות בחברה בה אנו חיים, וכנשים, אנו חייבות להיות ערניות ובהכרה מלאה כדי להיות מודעות על הנעשה בגופנו. הפחד והחשש מתבטאים למשל באירועי אונס והטרדה מינית, בו רוב הנשים שנקלעו לאירוע תקיפה, אינן מצליחות ל"הימלט". או כאשר האשה שרויה במצב שיכרות או סימום הגורם לה להיות בחוסר מודעות לסביבתה ולמעשיה. במקרים אלו, הזכויות הבסיסיות ביותר של אדם נשללות ממנו והאדם הופך להיות הצד החלש ובעלותו על גופו כבר לא קיימת ואין לו שליטה על הנעשה, גם כאשר המעשים הם בניגוד לרצונו.

גם בתחום הרפואה עניין בעלות האדם על גופו מעורר שאלות ודיונים ערכיים או פליליים. בעקבות מקרה משפחתי שהתרחש לאחרונה בחרתי בנושא המתת חסד. לקרובת משפחה מצד אמא אשר הייתה חולה במחלת אלצהיימר ואין היה ביכולתה לדבר ולתקשר, מינה בית המשפט אפוטרופוס שיהיה אחראי להחלטות רפואיות הקשורות לגופה. לקראת סוף ימייה מצבה החמיר ולא הצליחה לאכול ולשתות. כאשר ניסו להחדיר לה "זונדה" נזקקו לאישור ביצוע הפעולה מהאפוטרופוס ובהמשך כאשר לא צלחה פעולה זו, נתבקש האפוטרופוס לאשר ביצוע פעולה כירורגית, אותה האפוטרופוס לא הסכים לאשר, מתוך חשש שהדבר יגרום לה סבל מיותר ואף יגרום למותה במהלך הפעולה. אשר על כן, החליט האפוטרופוס בשיתוף עם הרופאים המטפלים לא לעשות שום פעולה להארכת חייה ובכך בעצם, נפטרה מן העולם ללא סבל וכאב כאשר בני משפחתה לצידה. זהו מקרה בו האפוטרופוס לקח את בעלות החולה על גופו לידי, ובכך הכריע את הטיפול הרפואי שיינתן.

תוכן העניינים

4.....	מבוא
5.....	גישת המשפט העברי
11.....	גישת המשפט הישראלי
19.....	משפט משווה- בין המשפט העברי למשפט ישראלי
21.....	סיכום
22.....	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

במסגרת העבודה בחרתי להתמקד בשני נושאים המבטאים את בעלות האדם על גופו, המתת חסד ואונס. עבודתי תידון בשאלה "למי יש את הבעלות על גוף האדם?"

לשאלה ישנן תשובות שונות לפי גישת המשפט העברי ולפי גישת המשפט הישראלי. במשפט העברי אשתמש ואציג את הדעה לפי המקור הראשוני והקדום ביותר - התנ"ך, וגם בדעות רבנים שונים בתקופות זמן שונות. בנושא המתת החסד אציג את העיקרון שלפיו פועל המשפט העברי והן המשפט הישראלי. אציג את שני סוגי המתות החסד הקיימות ואסביר כיצד כל סוג מתאפיין בשתי ערכאות המשפט. בנושא האונס, אציג מקרי אונס שהתרחשו בזמני אבות אבותינו, הגדרה לאונס ומתי הוא נחשב לכזה, מי נחשב כאונס ומה גזר דינו. במשפט הישראלי אשתמש ואציג חוקים הקיימים בחוק, זכויות אדם בהקשר לגופו, ופסקי דין הקשורים והמאפיינים את הנושא. בנושא המתת חסד אציג מה היה הנוהל טרם חקיקת החוק העיקרי ומה קרה והשתנה לאחר חקיקתו ושאר החקיקות, הזכויות שיש לאותו אדם, ובנוסף מה מותר ומה אסור בחוק לגבי שני סוגי המתת החסד.

אסביר ואדגים מקרים בהם יש לאדם בעלות על גופו ומקרים שאין. נוסף לכך, אציג פסק דין ואסביר את התבטאות הנושא בפסק הדין. בנושא האונס אציג כיצד עבירת האיננס והגדרת האונס נחשבות ומוגדרות בחוק. אראה תיקונים בחקיקה המשפיעים על הגדרת האונס, האנוסה או האונס. אציג את היעדר הסכמה של הקורבן באופן רחב בפסיקת המשפט, ואת העונשים המוטלים על האונס בהתאם לכל מקרה. נוסף על כך, אציג פסק דין המבטא את הנושא ולאחר מכן אסביר כיצד הנושא המשני מתאפיין בנושא העבודה. ולבסוף אשווה בין שתי ערכאות המשפט-משפט עברי ומשפט ישראלי ואציג מה ההבדלים בין השניים ומה השוני ביניהם.

גישת המשפט העברי

יסוד ההגנה על כבוד האדם, מצוי כבר בפרק הראשון בתורה "ויברא אלוהים את האדם בצלמו, בצלם אלוהים ברא אתו"¹ רעיון בריאת האדם ב"צלם אלוהים" מהווה את המקור הראשוני לזכויות האדם. התפיסה הדתית יהודית בקשר לזכות האדם להיות הבעלים של גופו, נכללת בתוך ערכי "כבוד האדם".

ניתן לאדם בזמן בריאתו ב"צלם אלוהים", ערך רב שמקורו הוא אלוהי וכי פגיעה באדם שוות ערך לפגיעה באל ולכן יש לשמור ולהיזהר מפגיעה בחיי אדם. האדם בנוסף מקבל את החוש המוסרי שבו תהיה לו יכולת הבחנה של הצדק האלוהי, היושרה, ההגנה על חיי גוף האדם ובעלות בחירה חופשית על מעשיו ולקיחת האחריות עליהם. מכיוון שלכל אדם יש את הזכות לחירות לכבוד ועל כן לשמור על ערכים אלו כלפי חבריו ועצמו.

בעלות האדם על גופו איננו מקובל בהלכה. יש הסבורים שהאדם אינו בעלים על גופו כלל, לעומת הסבורים שלא בהכרח צריך לשלול את כל בעלות האדם על גופו, אלא שהאדם נוטל חלק בבעלות גופו והינה בעלות משותפת עם ה' - איסור על האדם לגרימת נזק לגופו.

האיסור "אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו"² האומר, שבעלות הגוף אינו של האדם אלא הוא של הקב"ה, ואין לאדם הזכות לפגוע בדבר שאינו שלו.

הנחת היסוד שהכל מאת ה' ושהכל שייך לו, נובע מהכתוב: "לה' הארץ ומלואה"³ ה' מתיר לאדם לעשות כרצונו ללא הגבלות, חוץ מהגבלה אחת והיא גוף האדם. לאדם אין את הזכות לפגוע בגוף, מאחר ואת גופנו לא יצר האדם אלא יצר ה', אין לאדם בעלות עליו ולכן אין באפשרותו לפגוע ברכוש שאינו שייך לו. את גופנו קיבלנו כמתנה ואף כפיקדון, מתוך הכוונה שעלינו לשמור על גופנו, שיישאר ויהיה באותו מצב כשקיבלנו אותו. כלומר, אם קיבלנו את גופנו ללא שום פגע, חובתנו להשאיר אותו כך - ללא פגיעות. ההלכה מקבלת את החירות בבחירה וכך כותב הרמב"ם: "רשות לכל אדם נתונה ואם רצה להטות עצמו לדרך טובה ולהיות צדיק הרשות

¹ בראשית א', כ"ח

² שולחן ערוך אדמו"ר הזקן חושן משפט הלכות נזקי גוף ונפש סעיף ד'

³ תהילים כ"ד, פסוק א'

בידו ואם רצה להטות עצמו לדרך רעה ולהיות רשע הרשות בידו⁴. האוטונומיה לפי ההלכה שונה, הבחירה החופשית לפיה נותנת לאדם את האפשרות לנהוג כרצונו, אך ההלכה אינה רואה בכל בחירה של האדם כראויה ואינה מכירה בזכותו של האדם ליטול את חייו.

פוסק הרב שניאור זלמן מלאדי כי "אסור להכות את חברו אפילו הוא נותן לו רשות להכותו כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו ולא לביישו ולא לצער ובשום צער"⁵

המתת חסד - לפי המשפט העברי

המשפט העברי מבוסס על מקורות מהתנ"ך, מההלכות שנפסקו ע"י חכמים גדולים מתקופת התנאים, אמוראים ועוד. המתת חסד התקיימה כבר בימי התורה. בנושא המתת חסד במשפט העברי יש דגש עיקרי על קדושת החיים, חייו של האדם ניתנו לו כמתנת האל ואין אפשרות לאף אדם לפגוע בהם, אפילו לאדם עצמו.

בתנ"ך, מסופר על שאול המלך שביקש מנער העמלקי שיפגע ויהרוג אותו, לפני שהפלישתים יבואו להתעלל ולהיענות אותו. שאול המלך היה לאחר ניסיון התאבדות, היה בגדר חולה סופני, הסובל מייסורים קשים אשר ביקש בצורה ברורה שיקרבו אותו למותו ויגאלהו אותו מן הייסורים הקשים. בקשתו של שאול נובעת מידיעתו על כך שהפלישתים היו מתעללים בו והורגים אותו והעדיף "לחסוך" לעצמו מוות משפיל. הנער העמלקי מילא את בקשת שאול ולאחר מכן סיפר לדוד על מעשיו. דוד המלך כעס מאוד ואמר לנער: "איך לא יראת לשלוח יד לשחת משיחה", כלומר דוד ראה במעשיו כשמעשה רצח לכל דבר. ועל העמלקי נגזר עונש מיתה על ידי ודוד המלך. מגזר דינו של הנער ולפי פקודת דוד המלך ניתן ללמוד שאכן יש איסור רציחה מן התורה אפילו אם זה בוצע עקב בקשת אדם החולה.⁶

⁴ משנה תורה, הלכות תשובה פרק ה' פסוק א'

⁵ שולחן ערוך הרב, חושן משפט, הלכות נזקי ממון ונפש סעיף ד'

⁶ שמואל ב' פרק א', פסוקים וי-ט"ו

הפסוק "אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש"⁷, אומר שדמם ונשמותיהם של בני האדם הינם הרכוש הבלעדי של אלוקים ולכן אין אדם היכול לקחת חיים של אדם אחר והן להתערב בהחלטות הבורא.

בספר יחזקאל כתוב דבר ה': "הן כל הנפשות לי הנה"⁸ האומר, שאם אדם חולה המבקש מרופא או אדם לזרז את מותו, אין בסמכות החולה לבקש בקשה זו, מכיוון שנפשו של האדם היא ברשות האל בלבד.

המשנה קובעת: "לפיכך נברא אדם יחידי, ללמדך שכל המאבד נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו עולם מלא"⁹.

המשנה, נותנת ערך לכל חיי אדם ואדם. כל נפש ונפש הן עולם ומלואו, נפש אחת היא בעלת צאצאים רבים, וברגע ששמים קץ לחיי נפש אחת – שמים קץ לחייה של שושלת חיים שלמה.

ניתן להבין, שגישת היהדות להמתת חסד הינה שלילית. החובה לנהוג ולהתייחס כלפי חולה הנוטה למות, שווה ליחס שאדם בריא אמור לקבל. ההשקפה הבסיסית ביותר מצד ההלכה היהודית על המתת חסד אקטיבית, היא שהאדם אינו הבעלים של גופו, ולכן אין עליו להורות ולבקש מאחרים לקרב אותו למותו. במקרה והחולה כן ביקש, ההיענות מצד המתבקשים היא אסורה בהחלט, גם אם החולה הנוטה למות סובל מייסורים קשים.

במידה ובקשת החולה לסיים את חייו נעשתה, האדם שהרג, אף על פי שסיבת עשיית הפעולה הייתה חסד וחמלה, מחויב ההורג לקבל דין מיתה כדין של רוצח מחוסר הבדלם מאחר ושני המקרים גורמים לקיצור חיים. גם אם נשארו לאדם החולה רגעים אחרונים לחייו, אין זו סיבה להריגתו. הרי נאמר בתנ"ך, שהאדם נמצא בבעלות אלוהים "כי בצלם אלוהים עשה את האדם"¹⁰ והחיים ניתנו לו פיקדון "ואתה עתיד לטלה ממני"¹¹ ולכן אסור על האדם להרוג את עצמו. נפסק בשולחן ערוך: "הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, אין קושרין לחייו ואין סכין אותו"

⁷ ספר בראשית, פרק ט', פסוק ה'

⁸ ספר יחזקאל, פרק י"ח, פסוק ד'

⁹ משנה סנהדרין, פ"ד, מ"ה

¹⁰ ספר בראשית פרק ט'

¹¹ תלמוד הבבלי, מסכת ברכות, דף ס, ב

ואין מדיחין אותו ואין פוקקין את נקביו ואין שומטין הכר מתחתיו... ואין מעצמין את עיניו עד שתצא נפשו וכל המעמץ עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים"¹². גם על פי הכתוב במסכת שבת : "אין מעצמין את המת בשבת, ולא בחול עם יציאת הנפש. והמעצים עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים. תנו רבנן המעצמו עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים. משל לנר שכבה והולכת, אדם מניח אצבעו עליה מיד כבתה"¹³. כלומר, גם לפי שולחן ערוך וגם לפי מסכת שבת, כל פעולה המזרזת מוות ומקצרת חיים של אדם נחשבת להריגה ועל כן, בהחלט אסורה.

הרמב"ם פוסק באותה הדעה : "ההורג את עצמו – שופך דמים הוא ועוון הריגה בידו"¹⁴.

המתת חסד פאסיבית - חלק גדול מן הפוסקים סבורים כי מותר להימנע מטיפולים מאריכי חיים במקרים כאשר החולה נטול הכרה או במצב שבו החולה הנוטה למות סובל מייסורים קשים ואף מסבל נפשי המבקש להפסיק עם טיפולים לאריכות ימיו שרק יחמירו את סבלו. אך אין איסור האוסר על הארכת חיי החולה בתנאים מסוג זה.¹⁵

אונס - לפי המשפט העברי

לפי ההלכה **אונס** הוא "מעשה שנעשה בניגוד לרצון עושהו או כשניטלה ממנו היכולת לבחור בכל דרך שהיא, או הימנעות ממעשה הכרחי". אנוסה היא אישה או נערה שנבעלה כנגד לרצונה, בניגוד למפותה שנבעלה לרצונה. "דכל הנבעלת בשדה הרי היא בחזקת אנוסה עד שיעידו עדים שהיה ברצונה, וכל הנבעלת בעיר הרי היא בחזקת מפותה עד שיעידו עדים שהיא אנוסה, כגון ששלף חרב ואמר לה: אם תזעקי אהרוג אותך"¹⁶ לפי ההלכה, כדי שהאישה תחשב שאנוסה, עלייה לצעוק ולקרוא לעזרה אם המעשה התבצע במקום שבו אחרים יוכלו לשמוע את צעקותיה של הנאנסת, במידה ולא צעקה ההלכה מגדירה את המעשה כיחסים בהסכמה, גם במצב שהאנוסה נשואה, תחשב נערה בתולה כקורבן שהאדם אותה שידל לקיים עמו יחסים.

במקרא יש שלושה מקרי אונס ברורים :

¹² שולחן ערוך, יורה דעה, סימן של"ט

¹³ משנה שבת פכ"ג מ"ה(בבלי קני"א ע"ב)

¹⁴ רמב"ם, רוצח, פ"ב, ה"ב-ה"ג

¹⁵ הרב יוסף שלום אלישיב, הובאו דבריו בנשמת אברהם (פרופ' אברהם סופר אברהם) ח"ד חיו"ד סי' שלט סק"ב; הרב שלמה זלמן אויערבאך, שו"ת מנחת שלמה סי' צא אות כד; הרב דב משה וולנר, התורה והמדינה, ז-ח, תשט"ו-י"ז, עמ' שטו ואילך; הרב משה הרשלר, הלכה ורפואה, ב, תשמ"א, עמ' כט ואילך; הרב שלמה גורן, מאורות, 2, תשמ"מ, עמ' 28 ואילך.

¹⁶ רמב"ם נערה פ"ב ב'

■ הראשון- סיפור האונס של דינה, ביתו של יעקב אבינו נאנסה על ידי בן שכס חמור שאחרי המקרה רצה לשאת אותה לאישה.¹⁷

■ שני- מעשה פילגש בגבעה, שהינו אחד מהסיפורים הקשים במקרא, איש מבני שבט לוי נקלע עם פילגשו לגבעה, שם נאנסת הפילגש באכזריות על ידי תושבי העיר כל הלילה ולאחר מכן מתה.¹⁸

■ השלישי- סיפור האונס של תמר על ידי אחיה אמנון. סיפור זה הוא גילוי עריות. אמנון זורק את אחותו תמר לרחוב לאחר האונס והיא התאבלה על העוול שנגרם לה והופכת להיות שוממה כל ימי חייה.¹⁹

פתרון התורה למקרים הללו: "ונתן האיש השוכב עמה לאבי הנערה חמישים כסף ולו תהיה לאשה תחת אשר ענה, לא יוכל שלחה כל ימיו"²⁰ האומר, שאונס אישה, חובתו לשלם קנס של חמישים כסף ובנוסף תשלום על עוגמת הנפש, לפגימה ולכאב הפיזי שנגרם לנאנסת על ידי. פרט לזה, חויב האונס על ידי התורה, שהנפגעת תהיה לו לאישה, גם אם איננו מסכים ומעוניין בכך. אפילו אם היא פסחת או עיוורת, חובתו עדיין חלה עליו, בכפוף להסכמתה ולהסכמת אביה. החיוב נובע מהאונס והכפייה: "ותפשה ושכב עמה"²¹.

יחסי אישות בין זוג נשוי

רוב מקרי האונס נעשים על ידי מכר, מקרה האונס הקיצוני בקטגוריית המכרים, הוא אונס על ידי הבעל. תוצאה ברורה נוספת הנובעת מן הקביעה היא, שהאישה אינה קניינו של הבעל ולכן, אסור לו לכפות עליה יחסי אישות בניגוד לרצונה. כפייה זו, מוגדרת בדברי חז"ל כאונס ללא היתר ספק, ובעניין זה אין הבדל כלל בין הבעל לאדם אחר הפועל בכפייה על אישה²². אין מקור ישיר לחיוב האישה לקיום יחסי האישות, אבל לדברי הרשב"א: "נשתעבדו זה לזה לכך, שעל

¹⁷ ספר בראשית פרק ל"ד

¹⁸ ספר שופטים פרקים י"ט-כ"א

¹⁹ ספר שמואל ב' פרק י"ג

²⁰ ספר דברים פרק כ"ב, כ"ח-כ"ט

²¹ ספר דברים פרק כ"ב, פסוק כ"ח

²² חוברת נה, משרד המשפטים, תש"מ. בע"פ 91/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 281

דעת כן עמדו ונישאו - חיובה של האישה, נובע מהעובדה שהם נישאו ומהשתעבדות ההדדית בין בני הזוג ליחסי אישות.

נישואים, הם הסכם הכולל בתוכו מרכיב מרכזי - יחסי אישות תקינים וסדירים. אמרה התורה במפורש: "שאר כסותה ועונתה לא יגרע"²³, וחז"ל פירשו שהכוונה באמירת התורה היא, שהבעל חייב לספק לאשתו שלוש חובות בסיסיות: מזון, ביגוד ויחסי אישות סדירים²⁴. יחד עם זאת, גוף האישה אינה קנוי לבעל, ואין לו זכות לעשות בגופה דבר שלא ברצונה.

למרות העובדה שהאישה אינה רכוש של בעלה לשום דבר, כפי שנאמר קודם לכן, הנישואים יוצרים הסכמיות בסיפוק המישור המיני, שהרי מדובר בהסכם הדדי שלא ניתן לאכוף אותו בכוח וכפייה.

אונס מתקשר לבעלות האדם על גופו, כאשר יש עבירה על חובת האדם להימנע ולהיזהר מגרימת נזק לאדם אחר והגנה על גופו. מעשי האונס מוגדרים, כאשר צד אחד מתנגד לקרבה גופנית ופיזית עם הצד השני, כשאר המעשה נעשה ונגרם לצד המתנגד נזק גופני ונפשי.

מאחר וגוף האדם שייך לה', במקרי אונס, הצד הכופה לוקח את בעלות הגוף של הנכפה מידי ה' ומחליט לעשות בגוף כרצונו.

²³ ספר שמות פרק כ"א, פסוק י'

²⁴ מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דנזיקין, פרשה ג.

גישת המשפט הישראלי

חוק יסוד שנועד להגן על "זכויות האדם" זכויות האדם שקובעות שכל אדם זכאי לזכויות מעצם היותו אדם. במדינת ישראל, החוק קובע את כבוד האדם ואת חירותו כערכי היסוד מהן נגזרות זכויות האדם המוגנות בחוק היסוד, שהתקבל כ"מגילת זכויות האדם" של המשפט הישראלי.

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

- ❖ השמירה וההגנה על החיים: זכותו של כל אדם לחיות ללא פחד מפגיעה גופנית או נפשית.
- ❖ חובתה של המדינה לספק לו את ההגנה הדרושה לשם מימוש הזכות
- ❖ סעיף 2 לחוק היסוד קובע כי אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. 25
- ❖ סעיף 4 לחוק היסוד קובע כי כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו, אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו. 26

הזכות לשלמות הגוף

בעלות הגוף מדברת גם על החלטות פיזיות על גופנו – ישנה הזכות לשלמות הגוף. אין לחדור לגופו של אדם ללא הסכמו ובלא מטרה רפואית.

המתת חסד - במשפט הישראלי

המתת חסד היא, המתת אדם או בעל חיים מתוך תכלית חיובית על מנת לעזור לו כאשר הוא סובל ממחלה סופנית. נושא זה ברפואה מהווה את אחת מהמחלוקות המרכזיות באתיקה הרפואית. טרם החקיקה בנושא, החוק ראה בכל אדם, אחראי למותו של זולתו: "במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל או ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילו לא מעשהו או מחדלו זה". לא הייתה מעולם התייחסות להמתת חסד ולהימנעות מטיפול מאריך חיים. ההחלטה בנושא, הייתה נקבעת על פי שופטים בבית המשפט וכל שופט פסק באופן אישי בצורה ובהחלטה המושתתת על דעתו ואמונתו.

²⁵ סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

²⁶ סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

בסוף שנת 2005 הכנסת אישרה את החוק "החולה הנוטה למות"²⁷ – שמאפשר לא להאריך את חייו של החולה במחלה הסופנית, אשר נתן הוראה המתאימה לכך. עם זאת החוק מציין בבירור בסעיף 19: "אין בהוראות חוק זה כדי להתיר עשיית פעולה, אף אם היא טיפול רפואי, המכוונת להמית, או שתוצאתה, קרוב לוודאי, היא גרימת מוות, בין שהיא נעשית מתוך חסד וחמלה ובין שלא, ובין לבקשת החולה הנוטה למות או אדם אחר ובין שלא"²⁸ על אף שהחוק נחקק, גם כיום, שורר ויכוח סוער במדינת ישראל הדן על מציאת האיזון בין ערך קדושת החיים²⁹, לבין ערך החירות האישית של כל אדם וזכותו לקבל החלטות הנוגעות לחייו.

במשפט הישראלי, המתת החסד המדוברת היא **המתת חסד פאסיבית** כאשר החוק פועל ומכבד את זכותו של חולה הנוטה למות המבקש להפסיק עם הטיפולים הרפואיים, במטרה להאריך את חייו. דרך זו, מתבצעת למשל בניתוק החולה ממכונות הנשמה, הימנעות מדיאליזה³⁰, הפסקת אספקת מזון ונוזלים ועוד.

ואילו על **המתת חסד אקטיבית** החוק אוסר לפעול בכל פעולה, ורואה בה כגרימת מוות. למשל, מתן זריקה השמה קץ לחיי החולה.

על מנת שמטופל יוכל להחליט על קבלת טיפול רפואי, החלטתו יכולה להתקבל בתנאי שהוא מודע לכל מצבו הרפואי.

הסמכות לקבוע האם המטופל הוא חולה הנוטה למות לעניין החוק, נתונה רק לרופא אחראי כגון מנהל מחלקה, רופא מומחה ועוד.

לחולה, יש את הזכות לסרב או לקבל את הטיפול הרפואי וזכות זו נקבעה קודם בחוק: "זכויות החולה בשנת 1996"³¹ - על פי חוק זה, הצוות הרפואי חייב לקבל את הסכמת החולה טרם ביצועו³². במצבים בהם היכולת הרפואית של החולה איננה מאפשרת לו להביע את עמדתו, תוגש

²⁷ חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005

²⁸ סעיף 19 לחוק החולה הנוטה למות – איסור המתה במעשה

²⁹ בערעור שהובא בפני ביהמ"ש העליון נקבע כי על רקע החובה לדבוק בעקרון קדושת החיים, הרי שניסיון מרצון ליטול חיי אדם – ולו גם אהוב ובמגמה של רחמים – אינו יכול לעבור ככלל ללא ענישה מאחורי סורג ובריח (ר' ע"פ 4688/09 שלמה ראב נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, 24.12.09).

³⁰ הליך המיועד להחליף את הכליות ולבצע את תפקיד

³¹ חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

³² ע"א 2781/93 עלי דעקה נ' כרמל, פד נג(4), 526, בו קבע ביהמ"ש העליון את הקווים המרכזיים לקיומה של "הסכמה מדעת".

בקשה למינוי אפוטרופוס³³ על החולה, מטעם משפחתו או מטעם הגוף המטפל וזאת במטרה, להעביר את ההחלטה של החולה לידי האדם שימונה באם להסכים או לא, לקבלת הטיפול. האפוטרופוס, מחויב לפעול על פי אמת ולטובת החולה הנוטה למות, מידה של "טובת החולה". במצבים בהם החולה מינה מבעוד מועד מיופה כוח כאשר היה מצוי בהכרה, ובחירתו התבצעה לפי רצונו האישי, אותו אדם הנבחר, יקבל את ההחלטות הרפואיות בעבור החולה, ויהיה מוסמך להסכים או לסרב לטיפול הרפואי לפי בקשת החולה.

בעלות האדם החולה על גופו-מתי כן ומתי לא?

⇐ כאשר החולה שרוי בהכרה יש לו את הזכות לקבוע אם יקבל טיפול או לא, הגוף של האדם החולה נמצא בבעלותו, לא נלקחת ממנו הבעלות.

⇐ במקרים בהם רצונו של החולה אינו ידוע בשל מצבו הרפואי, אין לאותו אדם החולה בעלות על גופו, והיא עוברת לידי האפוטרופוס או המיופה כוח.

⇐ אם אין לחולה אדם היכול להחליט עבורו, הרופאים יהיו מחויבים לטפל בו ולהאריך את חייו ואין ביכולתם לפעול לטובת רצון החולה, אין לאדם החולה בעלות על גופו, הוא עובר לידי הגוף המטפל.

המטופל החולה, יכול למנוע מצב בו לוקחים את בעלותו על גופו כאשר אינו בהכרה, באמצעות הכנת מסמכים מבעוד מועד המעידים על רצון החולה, והוא נקרא "הנחיות רפואיות מקדימות". בטופס זה, האדם מפרט את עדיפותו, רצונו ואת הסכמתו בכל הנוגע לטיפולים הרפואיים שיתנו או לא יינתנו, במידה והאדם יאבד את כשירותו ויכולתו לבצע החלטות רפואיות על גופו.

בחוק זה, יש מושג הנקרא "חזקת הרצון לחיות" - אדם מוחזק כמי שרוצה להמשיך לחיות, אלא אם כן הוכח אחרת. אם לא הוכח אחרת מעל לכל ספק סביר, יש לנטות לטובת הרצון לחיות.³⁴

כמו כן, יש גם מושג הנקרא "הוצאה מחזקת הרצון לחיות" - אין מוציאים חולה הנוטה למות מחזקת רצונו לחיות ואין נמנעים מכך, לפי הוראות חוק זה, מטיפול רפואי בו, על פי המפורט בסעיף זה :

³³ אדם או עמותה הממונה על-ידי בית המשפט לדאוג לענייניו של מי שאינו מסוגל לנהל את ענייניו בעצמו

³⁴ סעיף 4 לחוק "החולה הנוטה למות"

החולה הנוטה למות העל כשרות-נקבע על פי הבעת רצונו המפורשת.

החולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות שמלאו לו 17 שנים על פי אחד מאלה :

← הנחיות רפואיות מקדימות

← החלטה של המיפוי כוח אשר נמנה על ידי המטופל

← החלטה של וועדה מוסרית או הוועדה הארצית. לא מאפשרים לאדם ליטול את חיו בקלות.

פסק דין - שלמה ראב ע"פ 4688/09 :

הנאשם ואמו התגוררו יחדיו. אמו הייתה חולה סיעודית שנזקקה לטיפול והשגחה מלאה. הנאשם טיפל וסעד אותה. יום אחד החליט הנאשם להמית את אמו לנוכח מצבה הרפואי והקושי שהיה כרוך בטיפול. לצורך כך, ריסק ופורר 20 כדורים מהתרופה "לובריאן" וגם 10-15 כדורים מהתרופה "אלטורל" והכניס את האבקות לקפסולות ריקות הדימו קפסולות של ויטמינים. בבוקר לאחר מכן, אמו הובהלה לבית החולים, בו הייתה שרויה במצב תרדמת ובעקבות טיפול שקיבלה, חזרה להכרה מלאה. הנאשם, הורשע בהתאם להודאתו ובה טען כי עשה זאת מתוך אהבה לאמו, מתוך מטרה למנוע את סבלה, מתוך רצון לשמירה על כבוד אמו. עדים העידו, שהנאשם מסור לטיפול ולאהבתו לאמו. בין שופטי בית המשפט המחוזי, נחלקו דעות אך כולם העידו "בפה אחד" למרות העובדה, שהיה ניסיון לרצח אמו על פי סעיף 305 לחוק העונשין,³⁵ הנאשם, פעל מתוך חוסר אונים ורחמים ונגזר בהתאם לסעיף 80(ג2) עליו עונש של שנת מאסר. הנאשם שלמה ראב, ערער על חומרת עונשו ובקשת הערעור נדחתה על ידי נימוק עיקרי, כי יש לצדד "בקדושת החיים" וכי יש חשיבות בהעברת המסר שאדם המבקש ליטול חיים במכוון -דינו מאסר מאחורי סורג ובריח. בעוד שהשופטים מכירים בנסיבות המקרה, אינם יכולים להתיר לכל אדם ליטול חיי אדם אחר. יתרה מזאת, המערער עבר על סעיף 19 לחוק "החולה הנוטה למות" האוסר על עשיית פעולה הגורמת למות החולה. טוענים השופטים, כי פסיקתם

³⁵ סעיף 305 לחוק העונשין-ניסיון לרצח

³⁶ סעיף 80(ג2) לחוק העונשין

רחמנית ומתחשבת ואף שיש לראות בה "לפנים משורת הדין" מכיוון שהמעשה נחשב לניסיון לרצח שעונשו עד 20 שנות מאסר.²⁹

בפסק דין הנ"ל, בעלות הגוף של אמו של הנאשם נלקחה ונשללה ממנה, על ידי כך שבעלותה, עברה לידי בנה, כאשר הוא החליט על דעתו, כי אמו צריכה למות לנוכח מצבה הרפואי, ככל הנראה, ראה המערער את "האור בקצה המנהרה" בחיי אימו ושאין טעם שתמשיך לחיות. לעומת העובדה שזו היא לא סמכותו לקבוע אם היא חולה הנוטה למות, אלא הסמכות בקביעה זו נמצאת רק בידי רופא אחראי. לאחר חזרתה למצב הכרה מלאה, חזרה אליה הבעלות על גופה.

אונס - במשפט הישראלי

אונס הקרוי גם אינוס, הוא ביצוע של אקט מיני תוך כדי כפייה, בניגוד לרצון הקורבן. עבירת האינוס מתייחסת אך ורק לנשים. כאשר הגבר הוא קורבן של אקט כזה, מדובר בעבירה אחרת והיא "מעשה סדום"³⁷

עבירת האינוס מוגדרת בחוק: "הבועל אישה שלא בהסכמתה החופשית"³⁸

בבסיס של הגדרת האונס עומדת התפיסה הגברית של מין כמעשה חדירה, ובלשון היבשה של החוק: "בועל-המחדיר איבר מאברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה" לפי סעיף 345(ג)³⁹.

הדרישה המקובלת להרשעה בעבירת אונס, הייתה ההתנגדות הכוחנית של הקורבן. דרישה זו, התעלמה מחולשת האישה בסיטואציה שכזו. בתיקון 22 לחוק העונשין, שונתה ההגדרה מ"נגד רצונה" ל"שלא בהסכמתה"⁴⁰. נקבע שעל הגבר לחפש ולוודא את הסכמתה המפורשת של האישה לפני מגע מיני איתה, אם אין אישור כזה -מדובר באונס. בפסק דין נוסף של בית המשפט העליון, נקבע שבסיטואציה שבו זוג החלו לקיים יחסי מין בהסכמה משני הצדדים, ותוך כדי האישה התחרטה או שאינה מעוניינת בזה עוד, אשר מבקשת במפורש להפסיק את האקט, והגבר מסרב להיענות לבקשתה -גם הוא נחשב כאונס.

³⁷ סעיף 347 לחוק העונשין

³⁸ סעיף 345 לחוק העונשין

³⁹ (תיקון מס' 30) תש"ן-1990

⁴⁰ יסוד אי הסכמה בעבירות אונס יובל לבנת 1997

העדר הסכמה, מתפרש באופן רחב בפסיקת בתי המשפט ולכן ישנם מספר מקרי העדר הסכמה מצד האישה:

⇐ אינה חייבת להיות באמירה מפורשת, אם מילולית ואם גופנית.

⇐ בשתיקה – הנובעת לרוב מהלם האישה שמצויה בו, או מכניעה הנובעת מחשש לפגיעה נוספת מצד האונס ואף חשש לחייה.

⇐ אין ביכולת הנאנסת להביע הסכמה כשהיא חסרת הכרה, שיכורה או תחת השפעת סמים. לפי סעיף 345(א)(4)⁴¹ בחוק העונשין.

⇐ הסכמה במרמה-כאשר גבר קיבל את הסכמת האישה אך היא נובעת ממצג שווא, ממעשה תרמית. הסכמת האישה מבוססת על מצג שקרי. לפי חוק העונשין סעיף 345(א)(2)⁴².

שני סוגי עבירת האינוס: הראשון הוא אינוס אישה בגירה והשני בעילת קטינה -אינוס קטינה מתחת לגיל 14. ההבדל בין השניים הוא, עיקר השימוש בכוח, וזהו למעשה פשע של אלימות ותקיפה.

עבירת האינוס על פי סעיף 20 לחוק⁴³ היא עבירה התנהגותית של מחשבה פלילית. במקרה של אינוס נערה מתחת לגיל 14, אין משמעות להסכמתה או אי-הסכמתה במעשה לפי חוק העונשין סעיף 345(א)(3)⁴⁴. המודעות הנדרשת לעבירה, הינה המודעות בפועל אצל האונס ותחול בהקשר זה הלכת "עצימת עיניים"-במקרה בו יש טענה, האומרת על שגיאה בהבנת גיל הקורבן תחול הוראות סעיף 34 יח⁴⁵ לחוק העונשין.

גזר הדין של האונס

⇐ בשל הפגיעה החמורה בגוף ובנפש שגורמת עבירת האינוס העונש בגינה הוא עד 16 שנות מאסר.

⁴¹ סעיף 345 א(4) לחוק העונשין

⁴² סעיף 345 א(2) לחוק העונשין

⁴³ סעיף 20 לחוק העונשין

⁴⁴ סעיף 345 א(3) לחוק העונשין

⁴⁵ סעיף 34 יח לחוק העונשין

← כאשר מדובר בנסיבות מחמירות כגון ביצוע המעשה בנוכחות אחר, המעשה בוצע בקטין או קטינה שטרם מלאו להם 16 שנים, תוך איום בנשק, חבלה גופנית או נפשית, גרם הריון וגם התעללות בנתקפת לפני ובזמן המעשה, העונש יכול להגיע עד 20 שנות מאסר.

← "הבועל אישה שלא כדין נגד רצונה תוך שימוש בכוח או באיימו עליה במוות או בחבלת גוף קשה, או כשהיא בחוסר הכרה או במצב המונע התנגדותה, דינו-מאסר ארבע-עשרה שנים" -תיקון 22 לחוק העונשין 46.1988

← אחרי תיקון חוק זה הוחמר העונש המרבי על עבירת האינוס ועל מעשה סדום לשש- עשרה שנות מאסר ונשלל הפטור מאחריות פלילית לבעל האונס את אשתו .

← כאשר האונס מנצל את חוסר ההכרה של הקורבן או כל מצב אחר המונע ממנו לתת הסכמה חופשית נגזר על האונס עונש של שלוש וחצי שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. הן יחויב הנאשם לשלם תשלומי פיצויים לאצבע המאשימה בסכום של 75 אלף ש"ח.

← אונס האונס אישה על ידי הסכמתה במרמה דינו עונש עד שש-עשרה שנות מאסר בפועל.

← עונש האונס מתחיל משמונה שנים ושני חודשי מאסר . זמן המאסר בפועל תלוי בעבירה עצמה ובראיות שיש נגד האנס.

פסק דין -הסכמה במרמה

נאשם שהציג את עצמו בשם בדוי, וטען כי הינו רווק יהודי שעובד במשרד השיכון. הנאשם פגש את המתלוננת ברחוב, ואמר כי בזכות מעמדו הבכיר, יוכל לסייע לה לקבל דירה ממשרד השיכון, זאת בתנאי שתסכים לקיים עמו יחסי מין. המתלוננת נענתה להצעתו, ולאחר שקיימו יחסים גילתה כי מדובר בבחור ערבי שכלל לא עוסק בנדל"ן. למרות הסכמת המתלוננת לביצוע ההצעה, הנאשם הורשע בביצוע עבירת אונס, מכיוון שהשיג את הסכמת המאשימה בדרך של מרמה- שיקר לה בזהותו ועיסוקו האמיתיים ולפיכך אין מדובר בהסכמה חופשית.

⁴⁶ תיקון 22 לחוק העונשין 1988

בית המשפט המחוזי, גזר על הנאשם עונש מאסר בפועל שאורכו שנה וחצי, מאסר על תנאי למשך שנתיים וחצי ותשלום פיצויים למתלוננת בסכום של עשרת אלפים שקלים.

לכל אדם, יש זכות יסוד לשלמות הגוף ולשמירת כבודו כאדם ולכן זכותה של האישה להחליט מה ייעשה בגופה ומה לא. בחוק כיום יש הוראה הזונחת את דרישת ההתנגדות ולמעשה נוסח החוק כיום משקף את ההכרה בזכותה של האישה לשלוט בגופה. כאן בא לידי ביטוי נושא העבודה "בעלות האדם על גופו" כאשר בעלות האדם במקרי אונס על פי המשפט הישראלי הוא של האדם עצמו לגופו שלו. כלומר, אדם הנחשב כקורבן למעשי אינוס יזוכה לפי ההליך המשפטי שאכן הוא בעלים על גופו. בניגוד לכך, במקרי האונס עצמם בעלות הגוף של הקורבן נשללת ממנו כאשר כופה עליו האונס מגע פיזי ואקט מיני שאין הקורבן מסכים לכך. אונס נחשב כאשר צד אחד מעוניין באקט מיני הכולל חדירה מסוימת המתבצעת בכפייה לתוך גופו של הנכפה.

משפט משווה- בין המשפט העברי למשפט ישראלי

השוואה בבעלות האדם על גופו בנושא המתת חסד:

המשפט העברי רואה את חיי האדם כערך נעלה. ה' ברא את האדם בצלמו ובדמותו וזו הסיבה שרק לו יש את הזכות לקחת את מה שהוא נתן[=החיים].

המשפט העברי פועל לפי עיקרון עיקרי שהינו "קדושת החיים". נובע מכך, שהמסקנה היא שהמתת חסד אסורה ואף רואה בהמתת החסד שווי למעשה רצח או התאבדות בכל דרך שהיא נעשתה. לא רלוונטי כמה סובל החולה וכמה הוא מתחנן להפסיק חייו, עדיין חל האיסור. ניתן להבין שאת שני סוגי המתת החסד, אקטיבית ופאסיבית, המשפט היה נגדו.

בכל תקופות הזמנים רבנים טענו כי מעשה זה הוא מעשה אסור בהחלט לפי ההלכה.

למשפט העברי, הייתה עדיפות ראשונית גורפת לחיי האדם וכמעט שאין התייחסות לכבוד האדם. לפי כך, אין להשוות בין ערך חיי האדם לבין כבוד האדם.

לעומת זאת, במשפט הישראלי שמים את הזכות לחירות האדם במרכז ועל פיה פועלים. המתת חסד משתקפת במשפט זה כתכלית חיובית, העוזרת לאדם חולה הסובל ממחלה סופנית. לפני חקיקת החוק "החולה הנוטה למות" כל מוות שהיה, היה באחריות האדם עצמו ובמסגרת בית המשפט, כל שופט היה לוקח את הבעלות ומחליט על פי דעתו האישית.

לאחר החקיקה של החוק, הייתה ניתנת האפשרות להימנע מאריכות חייו של חולה סופני רק כאשר החולה עצמו היה מחליט כך.

המתת חסד הפאסיבית, הייתה באותו קו עם החוק, שמכבד ופועל על פי רצון החולה. מנגד, המתת חסד האקטיבית החוק היה אוסר, וסוג זה היה באותו קו עם המשפט העברי. החוק ראה בסוג המתה זו כגרימת מוות.

המשפט הישראלי רואה כמעט שוויון בין חיי אדם לבין כבודו.

השוואה בבעלות האדם על גופו בנושא אונס:

על פי המשפט העברי, הלכה מגדירה את האונס כעשיית מעשה אסור או אי-עשיית מעשה מצווה עקב תנאי כפייה, כך שניטלה מהאדם בחירתו החופשית. לרוב מעשי האונס נעשים על ידי מכרים.

העונש של אונס הוא המחויבות להינשא לנאנסת ותשלום לאביה נפשי וכספי. לעיתים, יש מקרים בהם גם על האישה חל העונש.

לפי ההלכה כדי שאישה תחשב כאנוסה עלייה לצעוק ולזעוק לעזרה במקרה והמעשה התרחש במקום שאחרים יוכלו לשמוע את קריאתה לעזרה. במידה ולא צעקה, ההלכה מחשיבה את היחסים שהתבצעו בהסכמה.

הסכם נישואין יוצר הסכם בסיפוק המיני ושהאישה נתפסת כרכוש של בעלה, אך, זה לא נותן לגיטימציה מצד הבעל, לכפות על אישה לקיים יחסי אישות אם אינה רוצה ומעוניינת במעשה.

במשפט הישראלי, אונס נחשב אדם הבועל אישה למרות אי-הסכמתה.

בניגוד למשפט העברי, האונס צריך למצוא את הסכמתה בבירור ובפירוש כדי שהמעשה ייחשב כמעשה בהסכמה, אם אין אישור כזה, המעשה נחשב כאונס לכל דבר.

היעדר הסכמת האישה נכללת בחוק אף בשתיקתה, הנובעת מהלם הסיטואציה בו היא שרויה בנגד למשפט העברי שמחשיב שתיקה כסכמה.

העונש במשפט זה הינו חל רק על האנס, זמן מאסר היכול להשתנות, בהתאם למקרה, ואף תשלום פיצויים לצד המאשים.

שתי הערכאות דוגלות בהגנה על כבוד האדם - אישה, ואדם הבועל אישה שלא בהסכמה יואשם בעבירת האינוס .

סיכום

במסגרת עבודת חקר זו חקרתי התבססתי על נושא "בעלות האדם על גופו" ההתייחסות לנושא הייתה לפי גישת המשפט העברי ולפי גישת המשפט הישראלי. החלטתי להתמקד בנושאים משניים הנכללים בתוך הנושא הרחב, שאותם בחרתי בעקבות קשר והתחברות אליהם, בדרך כזו או אחרת, והינם המתת חסד ואונס. בעבודה זאת, יש דעות, אמירות, חוקי תורה וציטוטים מתוך המשפט העברי המתייחסות למקורות הראשוניים והקדומים ביותר וממשיכות להתייחס גם לאורך התקופות השונות בנוסף לכך, מופיעים חוקים ותיקונים מהמשפט הישראלי, מחוקי העבר ועד היום וגם התייחסות לנושא על פי פסקי דין מהתחומים השונים. בעבודתי, עשיתי השוואה בין שתי הערכאות, אשר ממנה הסקתי את מסקנותיי. ההשוואה שנוצרה גרמה לי להבין את ההבדל העצום מימיי אבותינו לבין היום.. כיום כל החקיקות והפסיקות שונות לחלוטין מהעבר הרחוק שדורותינו ועמנו עבר, כל האיסורים והחובות שלפיהם התנהלו פעם, נראים לנו שונים למדי. ללא ספק המשפט הישראלי עיוות את החוקים, האיסורים וההגדרות השונות שעל פי הם התבסס, מהמשפט העברי. אך, יחד עם זאת, יש דמיון בחלק מן הדברים.

רשימה ביבליוגרפית

חקיקה

חוק העונשין התשל"ז-1977

חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996

חוק החולה הנוטה למות התשס"ו-2005

פסיקה

ע"א 2781/93 עלי דעקה נ' כרמל, פד נג(4)-1993

ר' ע"פ 4688/09 שלמה ראב נ' מדינת ישראל-2009

ע"פ 842/14 - גבריאל שרעבי נ' מדינת ישראל-2014

ספרות מחקר

ספרים

סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נה, משרד המשפטים, תש"מ. בע"פ 91/80 כהן נ'

מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 281

משפט עברי

ספרות הפסיקה

ברכת הנצי"ב - על המכילתא, הלכות סנהדרין, מכילתא דרבי ישמעאל, מסכת בבא, מסכת

גיטין, משנה, רמב"ם, שולחן ערוך, תלמוד הבבלי.

ספרות השו"ת

אגרות משה חיו"ד ח"ב סי' קעד ענף ג.