

91:3013

מבחן בסייגים לאחריות פלילית

1. בפס"ד אשר וינגן טען שעומד לו סייג הצורך (34יא) [לא הגנה עצמית כי גם הוא לא טען שההרוגים היו תוקפים שלא כדין אלא חפים מפשע]. הוא ניסה להראות שיש במעשה שקילות. אך סייג זה לא מגן על פגיעה באינטרסים כאלו של בטחון המדינה או אינטרסים של הא-ל-כפי שהעלה הנאשם- בדיוק אגב מפחד ממקרים כאלו. אם יצליח להוכיח שתעמוד לו בכל זאת הגנת הסייג, כי חש איום על חייו שלו או של זולתו, אזי ניתן לטעון שיש גם בעיה בעניין המיידיות (האם המעשה, רצח הפועלים, היה דרוש מיידית?), תחליפיות (האם זו הדרך? הרי בדיוק לשם כך נועדו אמצעים דמוקרטיים!) וכמובן שניתן לטעון כי אף אם המעשה היה נחוץ הוא אינו עומד בתנאי ס 34 טו-אין זה סביר במדינה מתוקנת לרצוח חפים מפשע רק ע"מ לגרום לכוחות המשטרה והצבא להתעסק בתוצאות המעשה ולמנוע מעשה שהוחלט דמוקרטי.

7
10

2. נראה שישודות העבירות מתקיימים. האם יעמוד לן סייג העכרות-34 ט(א)? א. "סטסקרוס" עומד בתנאי הס המוזכרים בס"ק ד-"גורם מסמם אחר" ב. קש"ס בין הכדור לזריקת המחשב- בפס"ד פקשטיין באוביטר לא פסלו שיכול להתקיים קשר בין תרופה להתקף פסיכוטי. משפט משווה-בארה"ב בעניין פרוזאק או תרופת גינריות בדמותו הדבר נקבע כאפשרי למרות שכמובן יש להוכיח זאת בנסיבות כל עניין-כך יטען דן לקש"ס [יוכיח ע"י עדות מומחה של רופאים- כמו רופאו ויכול להיות שגם רשום בעלון וכאמור אולי מוכח בהקשר לדן]. ג. האם מדובר במצב שכרות חלקי (כמו שמוגדר בס"ק ה)/מלא (כמו שמוגדר בס"ק ד-בכפוף לויכוח חסר יכולת של ממש שעלה בנוגע לסייג אי השפיות מהו האובייקט של חסר? האם דן מספיק שדן חסר יכולת ממשי (פארוש) או צריך להיות חסר יכולת באופן מוחלט (פלר)). להוכחת הנ"ל לטעמי גם כאן תעזור עדות מומחה ש"סטסקרוס" יכול לגרום למצב שכרות מלאה /חלקית- ניתן לבחון גם מה היה מצבו של דן מיד בתום הארוע-תאר לפרטי פרטים למשל יעיד כי לא מקיים הנ"ל. אם מדובר בשכרות רגילה, משמע שדן עדיין היה יכול לשלוט במעשיו, למרות שמעצוריו קצת התרופפו- אזי לא תקום לא הגנת הסייג וניתן ליחס לו את העבירה הנ"ל שמצריכה כוונה. ד. דן נכנס למצב בהתנהגותו הנשלטת (לא הזריקו בכפיה למשל) אך ניתן לטעון כי נכנס שלא מדעתו- באופן טוב לא ידע בכלל שלוקח כדור כי הומס בקפה.

8
8

3. א. נראה כי ישודות העבירות מתקיימים. אך האם יעמוד לרועי סייג ההגנה העצמית-מזכיר עצירת פצצה מתקתקת: גם כאן-ניתן לטעון כי בטחון המדינה לא הוכנס כאחד האינטרסים שהסי מגן עליהם וע"כ ניתן לומר שנשללה ממנו הגנת הסייג וכל שיכל לעשות זה לעכב את החשוד. מנגד אם יצליח להוכיח כי מותר להגן על אינטרס כזה (נגיד אם יתקבל- עלול לפגוע בחייו/גופו שלו או של זולתו) עלולה לעלות בעיות אחרות: א. מיידיות- המעשה לא נדרש מיידית והיה מוקדם מדי כי רועי חש אינם מתקיפה שלא כדין (החשוד לא התכוון לתקוף כרגע אלא רק העביר מידע), משמע לא התקיימה עדיין תקיפה שכזו. אך ע"פ מה שלמדנו גם איום יכול לעמוד בתנאי הס' למרות הבעייתיות לעיל וכן רועי יטען כי זה סוביקטיבי והוא חש באותו רגע שהאיום מיידית (למרות שספק אם יוכל לטעון זאת לאור נתוני השאלה). ב. המעשה, אף אם נדמה לרועי שנחוץ, לא עומד בתנאי 34 טז- כי אינו סביר-היה צריך להתקשר לרשויות כמו משטרה וכד' [טענה שחוזרת בפסקי דין רבים כמו קליינר אף כי לעיתים קרובות לא במקום הנכון (לא דנים בה בסבירות אלא בתחליפיות שאין בה צורך בסייג ההגנה העצמית) וכן בעיתי לבחון ארוע בתנאי מעבדה בחוכמה שלאחר מעשה].

9
9

3. ב. אם רועי אכן חשב כי מדובר במחבל איראני אזי ע"פ ס 34 נצפה בדברים מנק מבטו ומאחר וכאמור חשב שמדובר באיום של תוקף שלא כדין (דבר פרסי, תשלום מראש, תצלום אתרים מרכזיים, תרגום הדברים) נצפה בדברים מנק מבטו ואזי בדן יש לבחון אם סייג ההגנה העצמית היה עומד לו כמו שעינו לעיל. אם ידע שלא מדובר במחבל (דבר הנוגד את עובדות הארוע כפי שהובאו) אזי ודאי שישודות העבירה מתקיימים וסייג ההגנה העצמית לא מתקיים-החשוד אינו תוקף שלא כדין.

5
5

4. המתת חסד- ניתוק ממכונת הנשמה: ע"פ המצב כיום יש להבחין בין החולים:

מקרה רועי - חולה ALS - כפי שלמדנו בכיתה מדובר במחלה סופנית ואזי חל על המצב חוזר מנכ"ל וחוק חולה הנוטה למות-ואזי: א. הרופא יכריע מה מצבו מכוח ס 8 ב. בכל מקרה אפשר לנתקו ממכונה רק אם זו אינה פועלת באופן רציף (ס' 21) ← בהנחה שכך הדבר (פועלת במחזוריות-ראה הגדרה בחוק). יש לאבחן האם רועי הוא בעל כשרות ולהוכיח שלא חלה עליו החזקה של הרצון לחיות (הנחיות בס 4 ו 5 לחוק) ואזי: ס 15 - אם רועי הוא בעל כשרות + מקיים תנאי ס 5 אזי הוא יכול לבקש שיפסיקו את הטפול אפילו במכונת ההנשמה/ס 16-אם אינו בעל כשרות+ עומד בתנאי ס 5(ב)+ סובל סבל משמעותי (לטעמי ניתן להוכיח זאת על ALS)-ניתן לנתק רק אם מכונת ההנשמה חלק מהטיפול הרפואי ולא טפול נלווה (מודה שאינני יודעת האם בALS חלק מטיפול רפואי)/ ס 17- אם הוחלט (ס 8) שרועי בשלב הסופי של הALS +5+ סובל סבל משמעותי- אזי ניתן לנתקו גם אם הנשמה טפול נלווה.

מקרה דן- צמח זה מצב סופי וסטטי ואזי ניתן לטעון כי אין לנתק ממכונת ההנשמה כי החוק הנ"ל הינו הסדר שלילי לחולים סופיים. אם יוסכם שלא הסדר שלילי אזי ננסה לברר האם הפעולה אקטיבית (ע"פ ההגיון וקביעת אילון באוביטר שפר וי.ק) וע"כ אסור. אך יכול להיות שיוכרע כי פאסיבי (נטיית הפסיקה כיום- ניתוק ואי חבור מהותית זה שני הצדדים של אותו מטבע) וע"כ ע"פ חוק זכויות החולה ס' 13 נדרשת הסכמה (אלא אם ס 15 קס)- אם דן לא מסכים (מבוטא ע"י אמו האפטרופסית) אזי לא עומד בתנאי 34(ג4). מנגד ניתן לטעון כי בעיית ההכנסת המתת חסד ליג(4) [לא כוונת המחוקק, פלר: הטוב בסי' הינו אובי' ולא סובי' וע"כ לא המתת חסד, אילון בשפר: סותר הגנה על ערך החיים שנקבע בחו"י כבוה"א וכן קרמינצור שטוען בין השאר כי חולה לא יכול להסכים להמתה וכו'] מנגד- עובדה שלא סייגו ס' על אף דיון+ מומחים רבים מודים שהסי' רחב ויכול לכלול הנ"ל (אף אם מתנגדים לכך). 5. מדובר בציטוט של דורנר בפס"ד בוחבוט שלמעשה מרחיבה את מעגל האשמים (מול בך שטען לגישה הליברלית- יש חלופות). למעשה יש כאן תמיכה בתאוריית העדף האופציות של הפמינזם הרדיקלית: יש להבין את התנהגות האשה המוכה על רקע תסמונת האשה המוכה שיש בה בין השאר את המאפיין הזה (הוכר לראשונה בפס"ד קלי-בין השאר יש מאפיין מעגליות). האשה המוכה חשה חסרת אונים (תאוריה נבחנה על כלבים- ברגע שקולטים כי מוכים רנדומלית מפסיקים לנסות למנוע זאת כי אין דבר שיוכלו לעשות). למה אין חלופות? א. משטרה - גם היא מודה כי במקרים שאינם הרגילים הפניה יכולה רק להרע את המצב (ויעידו מקרים בפסיקה שקוראים לבעל לתרגם את דברי האשה המוכה/מאשימים אותה באיום לרצח במקום לטפל במצב). ב. 1. בית נועם - קטן מאוד ולא מקבל מקרים פסיכותרפיים למשל 2. מקלטים - ישנם רק 13 שמכילים עד 14-בעיה רחבה יותר+ מקבלים ילדים עד גיל 12+ רק לשנה. ג. בימ"ש - פעמים רבות עד להתקיים המשפט הנאשם בבית ד. חברה - בד"כ מתעלמת (בבוחבוט נאמר כי כולם ידעו)- יש בקורת על גישה זו בקרב הפמינזם התרבות. איך התאוריה עוזרת להתקיימות סייג ההג"ע? בעיית החלת הסייג: ניתן לטעון לאי קיום תנאי המיידיות וסבירות המעשה-לעיתים הפעולה נעשית שבעל ישן וכן קרה כבר כ"כ הרבה פעמים למה הפעם חשה חשש? (זאת מעבר לבעיה ששופטים רואים לעיתים את העבירה כפעולת נקם ואז גם לא עומד בתנאי ס). בקבלת התאוריה יש להבין כי תגובת האישה היא תגובה נורמלית על רקע תופעה לא נורמלית- כי היא חשה באיום מידי גם במצב שנראה לכאורה תמים וחושבת שיש סכנה מיידית לחייה וע"כ גם מעשה סביר ופרופורציונאלי בנסיבות [תאוריה מתקבלת לאיטה בחקיקה ובפסיקה בארץ (לדוג: יעקובוב, תמוכין להתקיימות 10א) אך עדיין יש מקרים כמו שחר ובוחבוט (למרות ששם התחשבו ע"כ בגז"ד-3שנים)].

6. טענת רועי מתבססת על ס 125 - נוהגים לראות בסי' הנ"ל כתואם את סיפא 34(ג2). נבדוק את הטענה עם התאמות לדין צבאי: א. האם היה מדובר בצו-משמע פקודה? הדבר אינו בקשה חברית/אשור אלא פקי- המפקד פנה אליו כחלק מפעילות מבצעית-צבאית למעצר מבוקשים ובמסגרתה וכחלק מתפקידו של דן כלוחם ביחידה. ב. הפקי' בסמכות מפקד ג. האם בלתי חוקית בעליל (להלן: פבח"ב)? ניתן לטעון כי הסי' אינו ברור וע"כ פלר רצה לנסח הסי' כך שאם דן חושב שלא חוקי (סובי') (ע"פ העובדות כך חשב) אזי עבורו זה פבח"ב ואכן צריך לסרב לקיימה. הטענה הנגדית היתה כי זה עלול לגרום לחוסר משמעת וציות בצבא (דבר חשוב מאוד במסגרת זו) וע"כ צריך לבחון אובי' אם זה בלתי חוקי בעליל- ובדנן ניתן להתווכח שלא-להלן. הפשרה היתה להשאיר ס בעמימותו (המרצה

הסי' לא יורד
הסי' לא יורד
הסי' לא יורד

מ.פ.
מ.פ.
מ.פ.

9 1/2
10

10
10

מבקרת זאת) אך ניתן לטעון כי גישת פלר נדחתה בפס"ד בן ארצי ואזי יש לבחון באובי בלבד. המצב כיום הוא שיש לבחון את העניין ע"פ המבחנים להגן שהתגבשו בפסיקה: מבחן הדגל השחור - פבח"ב היא כזאת שאינה מוסרית (שהלב צועק, לא ניתן לסבול). מבחן בעייתי אך עדיין מוזכר (טוב רק לנסיבות קיצוניות - כמו פס"ד כפר קאסם, פלר: יש לתת קרטריונים משפטיים ולא נורמטיבים, פארוש: לעיתים פק שאינה מוסרית עדיין חוקית, ולעיתים מוסרי אינו חוקי), ואף נאמר בפסיקה שהדגל כבר אפור... יישום: דן יטען כי נוהל שכן צועק חוסר מוסריות-איום על חפים מפשע כדי למנוע פגיעה בחיילי צה"ל - וע"כ הינו פבח"ב, מנגד ניתן לטעון שהנוהל אינו כ"כ שחור והינו מורכב ויש לו צדוק מוסרי. מבחן עובדתי - החייל הסביר (אובי) בנסיבות העניין (סובי). יישום: דן יטען כי כל חייל סביר במצבו במארב + סטודנט למשפטים + היה חושב שנוהל זה אינו חוקי בעליל (נפסק כך בבג"צ) ומנגד ניתן לומר שהנסיבות אליהם כיוונה הפסיקה הם חייל בדרגתו בסטואציה של המארב ולא סטודנט וכ"כ וע"כ לא פבח"ב. מבחן נורמטיבי-מוסכם ע"פ הנורמות הנהוגות בעולם - יישום: רועי יטען שכך הדבר כי לא עומד (אולי אף אולטרא וירס) בכללי משפט בינ"ל-שהינם נורמות מקובלות. מנגד ניתן לטעון כי הנוהל מורכב ובכלל משפט בינ"ל לא תמיד מוסכם. — חסי: ק"ן פ"ד 111/97. היום מ-1987 (לא נראה לי) (הג"ח 111/97) (א"ח 23)

8/12

5/12

12
12

10/10

מדינת ישראל
בית דין
פ"ד 111/97
הג"ח 111/97
א"ח 23

7. 1. אחריות דן: אף אם מתקיימים יסודות ס 334 ניתן לטעון כי עומד לו סייג ההגנה העצמית: א. המעשה היה דרוש-דן יטען כי כדי שרועי יעזוב את חפציו הוא חייב לפצוע אותו בידו. ב. באופן מיידי-דרישת המיידיות מתקיימת-באותו רגע עמד מולו רועי הגנב ג. כדי להדוף תקיפה שלא בדין שנשקפה ממנו סכנה מוחשית לרכושו-אין ספק כי דן גנב, וע"כ שלא כדון, וסכנה מוחשית לחפצים שנגנבו במזוודה. ד. טענת תחליפיות-כמו לקרוא למשטרה- לא רלוונטי בסייג ההגנה העצמית (מזכיר פס"ד לוי- קבלן מנתק צנור וע"כ פגיעה פיזית-שם הכרעה מוטעית) ה. האם המעשה עומד בתנאי 334 ט? סביר-טענה כי אין לפגוע פגיעה בגוף (יד) כנגד פגיעה ברכוש אך טענה זו לא תתקבל בסייג זה. ניתן לטעון כי אף אם מעשה נחוץ, חתך ביד ע"י סכין לא סביר ופרופ' לגניבת חפצים.

7. 2. יורם - האם רועי תוקף שלא כדון או כדון? נבחן האם מתקיימים יסודות ס ההגנה העצמית שתסייג את קיומה של יסודות עבירת התקיפה (וע"כ יורם תוקף כדון): 1. היתה פגיעה ברכושו - בעיני יורם (גם אם טעות במצב דברים והעניבה לא שלו 34 יח) - ואולי נטען כמו בטויטו שבכלל תוקף עקב כבוד שנפגע וזה לא מוגן 2. המעשה הייה דרוש באופן מיידי - האם? ניתן לטעון כי גם בעיני יורם לא היה דרוש באופן מיידי כדי להדוף פגיעה - שהייתה לפני יומיים אלא אמר שעושה כדי למנוע פגיעה באנשים נוספים וע"כ לא מתקיים. נותק הקשר כמו בפס"ד טויטו (שם אחרי יום כבר אמרו שנותק קשר הסמיכות) 3. גם אם מתקיימים התנאים ניתן לטעון שהמעשה אינו עומד בתנאי הסבירות (34 ט) - לא סביר ופורפציונאלי לשבור ידים.

רועי - באם יורם תוקף שלא כדון או מתקיים סייג ההגנה העצמית (ע"פ תוצאה לעיל) - המכה בראשו של יורם היתה דרושה באופן מיידי בשל חשש לפגיעה בגופו ואולי אף לפגיעה בחיי רועי. המעשה לטעמי גם עומד בדרישת הסבירות ומכאן שרועי לא יואשם בתקיפה. באם רועי נכנס למצב בהתנהגות פסולה (כמו טענה בטויטו) אזי לא יעמוד לו הסייג - האם? ניתן לטעון שלא נכנס בהתנהגות פסולה כי לא קמה דרישת הצפיות - לא צפה שאמן קרטה ישבור לו ידיים עקב גניבה - עד כדי חשש לחיים וכן כאמור שכבר נותק הקשר להתנהגות הפסולה כפי שהוסבר לעיל-עברו יומיים - גם כאן דומה לטויטו וע"כ קם לו סייג ההגנה העצמית.

7. 3. רועי: האם יעמוד לו סייג ההגנה העצמית? נראה שלא: בעלי התכשיטים הינם תוקפים כדון וע"כ לא תקום לא ההגנה כי הוא תוקף שלא כדון (ולא עקב כניסה למצב בהתנהגות פסולה) - הוא יואשם בעבירות התקיפה. אך ע"פ קרמינצר מותר לו להתגונן מינמלית (להלן) ואזי אולי ניתן לטעון כי התנהגות רועי היא התגוננות מינמלית. יורם: בעקרון זכות להגן על האזלת ע"פ הסייג יקום כנגזרת אם לרועי יש זכות להגן על עצמו. ע"פ 34 יח-טעות במצב דברים יש לבחון הדבר בעניו של יורם שנראה שלא היה מודע להני"ל (חשב שרועי נכנס לדירת חבר ומישהו תוקף אותו שלא כדון) וחשב שרועי עומדת ההגנה העצמית וע"כ יכל להגן. אם יורם היה מודע שרועי תוקף שלא כדון אזי ניתן לטעון כי מאחר וזכות יורם נגזרת מרועי שאין לו זכות אז גם ליורם אין זכות. אם תתקבל גישת קרמינצר לעיל אזי יורם היה יכול לגונן מינמלית (יטען שכך עשה) ואף יותר אם לא עוזר - וע"כ מתקיים הסייג ולא יואשם.

9 מחלה הפוגעת בנפש כדוג סכזופרניה [הערה: בעקרון ניתן גם מחלות שנגרמו עקב פגיעה מוחית ולא רק מחלות נפש (פלר: הפסיקה עוסקת באחרונים כי זה בעיקר מה שמגיע אליה)] היא תנאי הכרחי אך לא תנאי מספיק- המחלה הנ"ל היא גם מחלה משפטית כי כפי שלמדנו יש בה את הסמפוטומים שמוזכרים ב34ח (1) או (2)- בד"כ החולה חסר יכולת של ממש (הטענה היא כי אין לו יכולת מוחלטת (פלר) ובודאי שחסר יכולת ממשית (פארוש ופסיקה)) להמנע מעשיית המעשה- המחלה יוצרת דחף בלתי נשלט (כמו במקרה האב המתעלל בילדיו). היא אינה זמנית אלא קבועה. למה לא תנאי מספיק? יכול להיות שעשה את המעשה ללא קש"ס ("בשל") למחלה. יכול להיות שהעבירה נעשתה בעת רמיסיה ולא תחת התקף פסיכוזה או שהדחף בלתי נשלט לא היה בתחום זה של תינו ← חולה סכיזופרניה לא יהיה תמיד פטור מאחריות פלילית.