

חלק כללי	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אוגוסט 2009	הצבאית הראשית

הנחיה מס' 1.07

סייגים לאחריות פלילית

כללי

1. המשפט הפלילי מכיר בשורה של סייגים לאחריות פלילית, המעוגנים בפרק ה'1 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ובפסיקתו של בית-המשפט העליון. סעיף 17 לחש"ף החיל את הוראות החלק הכללי של חוק העונשין, לרבות פרק ה'1 הנ"ל, גם על עבירות צבאיות, וכך יצר האחדה בנושא הסייגים לאחריות פלילית בצבא ומחוץ לצבא.
2. מטרתה של הנחיה זו היא להאיר מספר סוגיות בנושא הסייגים לאחריות פלילית, אשר להן פן צבאי ייחודי, או אשר זכו להתייחסות מפורשת בפסיקה של בתי-הדין הצבאיים.

הגנה עצמית

3. בהקשר הצבאי, המאופיין בנגישות רבה לנשק קטלני קל להפעלה, נקבעה הלכה, האוסרת שימוש בנשק כאמצעי ליישוב סכסוך או פתרון מצוקה, בסיטואציה של ריב או קטטה גופנית, גם כאשר מדובר בהתגוננות בדרך של איום בנשק בלבד. השימוש "הפרטי" בנשק יהיה מוצדק רק במקרה של סכנת חיים ממשית או סכנה ממשית לפגיעה גופנית חמורה (ע/74/97 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רועי אביטל**; ע/156/02 **סגן דב הירש נ' התובע הצבאי הראשי**).

צורך וכורח

4. הסייגים לאחריות פלילית, שעניינם צורך וכורח, קבועים בסעיפים 34א ו-34ב לחוק העונשין. סעיף 34ט לחוק העונשין קובע סייג לסייגים הללו, ושולל את תחולתם "כאשר הייתה מוטלת על האדם חובה על-פי דין או מכוח תפקידו לעמוד בסכנה או באיום".
5. סעיף 19 לחש"ף עוסק אף הוא בסייג לסייגים, שעניינם צורך וכורח, בדומה לסעיף 34ט לחוק העונשין. בהתאם למגמת ההאחדה, אשר תוארה לעיל, יש לראות בסעיף 19 לחש"ף חזרה על האמור בסעיף 34ט לחוק בעונשין, על אף ההבדלים בניסוח שני הסעיפים.

צידוק

6. סייג הצידוק קבוע בסעיף 34יג לחוק העונשין.

חלק כללי	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אוגוסט 2009	הצבאית הראשית

7. סעיף 34ג(2) לחוק העונשין קובע, כי אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה, אם "עשהו על-פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציית לה, זולת אם הצו הוא בעליל שלא כדין".
8. פרשנותו של סעיף זה, בהקשר הצבאי, צריכה להיעשות ברוח פסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים בנושא הפקודה הבלתי חוקית והפקודה הבלתי חוקית בעליל. נדגיש:
- א. יתכנו מקרים בהם ניתן ללמוד על קיומה של פקודה גם אם אין מדובר בלשון ציווי, בה השתמש נותנה, כאשר ברור לנותן ומקבל הפקודה כאחד, מתוך הקשר הדברים וכלל הנסיבות, כי מדובר בפקודה שהפרתה עלולה לגרור העמדתו לדין של המקבל בעבירה של אי קיום או סירוב למלא פקודה (ע/183/93 סמל גל גרינברג ורב"ט דוד אלון נ' התובע הצבאי הראשי). יחד עם זאת, על-מנת לגבש את יסודות הסייג, נדרש כי המעשה יבוצע על-פי פקודה מפורשת ואין די במודעות או ב"הסכמה בשתיקה" של המפקד (ע/238/93 סגן בית אריה נ' התובע הצבאי הראשי, ע/96/92 סמל הרמן דורון נ' התובע הצבאי הראשי).
- ב. הגנת הצידוק קמה רק כאשר פקוד מקיים הוראה בלתי חוקית של מפקדו, להבדיל ממקרים בהם קיים אישור של מפקד למעשים (ע/147/00 התובע הצבאי הראשי נ' סג"ם יפית אזרן; ע/137/00 סג"ם אחי מאיר פורת נ' התובע הצבאי הראשי).
- ג. לגבי ההכרעה, האם מדובר בפקודה בלתי חוקית גרידא או שמא בפקודה בלתי חוקית בעליל, נדרשת בדיקה של נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, בהתאם למבחנים, אשר נקבעו בפסיקה (ע/264/84 טור' אלקובי יונתן נ' התובע הצבאי הראשי, בג"ץ 425/89 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הפצ"ר, פ"ד מג(4) 718).
9. א. סעיף 34ג(3) לחוק העונשין קובע, כי אדם לא ישא באחריות פלילית "במעשה הטעון לפי דין הסכמה, כאשר המעשה היה דרוש באופן מיידי לשם הצלת חיי אדם, שלמות גופו, או למניעת נזק חמור לבריאותו, ואם בנסיבות העניין לא היה בידו להשיג את ההסכמה". סייג זה עניינו בעיקר במצבים, אשר בהם נדרש טיפול רפואי דחוף. בנסיבות אלה קובע החוק פטור מאחריות פלילית, גם כאשר לא ניתנה הסכמת המטופל לטיפול הרפואי, ו**בנתנאי** שבנסיבות העניין לא ניתן היה להשיג את ההסכמה;
- ב. סעיף 20 לחש"ץ עוסק אף הוא בסייג לאחריות פלילית במקרים של טיפול רפואי, ואולם הסייג בחש"ץ הינו רחב יותר באופן משמעותי - סעיף 20 לחש"ץ קובע פטור מאחריות פלילית גם כאשר הטיפול הרפואי ניתן לחייל-המטופל בניגוד לרצונו המפורש.

זוטי דברים

10. סייג זוטי הדברים (*de minimis*) קבוע בסעיף 34ז לחוק העונשין. השיקולים הרלוונטיים להפעלתו של סייג הזוטות הינם, בין היתר, טיבו הקונקרטי של המעשה, נסיבות המעשה, תוצאותיו והאינטרס הציבורי (ע/16/98 טור' רפאל יזרעלוב נ' התובע הצבאי הראשי).

חלק כללי	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אוגוסט 2009	הצבאית הראשית

11. כך, לדוגמה, כאשר מוגש כתב אישום ובמהלך בירור המשפט מצטמצם היקף העבירה למימדים, אשר לכל הדעות לא היו מצדיקים הגשת כתב-אישום מלכתחילה, ייתכן שיופעל סייג זוטי הדברים.

12. הסייג של זוטי דברים הועלה בפני בתי-הדין הצבאיים ביחס לעבירה של החזקה של פירווי סם ("פירווי כיסים"). ככלל, החזקה של פירווי כיסים ע"י חיילים אינה נכנסת בגדר הסייג של זוטי דברים, ואולם יש לבחון כל מקרה לגופו.

הגנה מן הצדק

13. סייג זה, פרי ההלכה הפסוקה, זכה לאחרונה לאימוץ חקיקתי במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 וסעיף 351(ב)(6) לחש"פ. טיבו והיקפו של הסייג נקבעו בע"פ 2910/94 יפת נ' מ"י :

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העיקרון הידוע של 'הגנה מן הצדק'... נשענת על סמכותו הטבעה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית... המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי, כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה." (פ"ד נ(2) 221).

14. בע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ נקבעו שלושה שלבים מצטברים להחלטה של ההגנה, אשר עומדים בתוקפם גם לאחר חקיקת החוק :

"בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומדתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע, כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים" (פ"ד נט(6), 776).

חלק כללי	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אוגוסט 2009	הצבאית הראשית

להתייחסות לתוקפם של שלבים אלה אף לאחר חקיקת החוק ראו ע"פ 10960/03 חסון נ' מ"י, תק-על 2005(2) 2329; דני"פ 5834/05 חסון נ' מ"י, תק-על 2005(4) 612; ע"פ 8168/05 פלינק נ' מ"י, תק-על 2007(2) 2593; ב"ש 6407/06 אוריאל נ' מ"י (פדאור (לא פורסם) 06 (24) 13).

15. עוד קודם לעיגון החקיקתי וגם לאחריו, נדונה בפסיקת בתי-הדין הצבאיים שאלת סמכותה של הערכאה השיפוטית להרשיע אדם בעבירה אחרת חלף העבירה המיוחסת לו בכתב האישום, לאחר שזו הוכחה מעל לכל ספק סביר במהלך המשפט, מטעמים של "צדק".

16. עמדת התביעה היא, כי התיקונים החקיקתיים אינם מרחיבים את תחולת דוקטרינת "ההגנה מן הצדק", כפי שעוגנה בפסיקת בית המשפט העליון לאורך השנים, ואף אינם מעניקים סמכות כאמור. השאלה טרם הוכרעה על-ידי בית הדין הצבאי לערעורים.