

## ד"ר אליעזר בן-שלמה

### החובה להציל נפשות\* במשפט העברי ובפסיקה של בית המשפט העליון בישראל

החובה להציל נפשות הינה ללא ספק חובה מוסרית, האם היא גם חובה משפטית?

#### א. שתי גישות משפטיות

בשאלה זו קיימות שתי גישות שונות זו מזו:

מחד גיסא ניצבת הגישה האנגלו-אמריקאית השוללת הטלת חובת הצלת-נפשות פוזיטיבית. בקרב משפטנים באסכולה זו רווחת גישה עקרונית, לפיה יש להימנע, ככלל, מלחייב אדם לפעול באופן פוזיטיבי, ובפרט בתחום הצלת הנפשות. הדברים אמורים בעיקר ביחס לקטגוריית המקרים בהם נועד צו-העשה להביא להתערבות של מזדמן (bystander innocent) במהלך המאורעות על מנת למנוע תוצאה הרת אסון הממשמשת ובאה<sup>1</sup>.

את רעיון "אי-ההתערבות" נימק המשפטן Hall במילים הבאות: "איננו מאמינים עדיין בכנות, כי כל אחד מאתנו מחוייב מבחינה מוסרית להיות שומר אחיו"<sup>2</sup>.

מאידך גיסא, בניגוד לתפיסה האנגלו-אמריקאית, קובע סעיף 127 בחוק הפלילי הרוסי משנת 1960 כעבירה, את ההימנעות מלהגיש עזרה לאדם בסכנת מוות, כאשר עזרה זו היתה נחוצה מיידית, וכאשר היתה יכולה להינתן בלא סיכון רציני למסייע או לזולתו.

בחוק הפלילי הצרפתי הוקדש סעיף מיוחד להימנעות מהצלת הנתון בסכנה, (ס' 62 בחוק משנת 1945). החוק מתייחס לשלשה מצבים שונים:

1. מי שיכול למנוע בפעולה מיידית, וללא סכנה לו ו/או לצד שלישי, פשע או עבירה נגד גוף האדם, ונמנע בכוונה מלהצילו.

\* מאמר זה נכתב ופורסם לפני חקיקת חוק "לא תעמוד על דם רעך" שהובא לעיל עמ' 14.  
1. יובל לוי - אליעזר לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תשמ"א) 155.  
2. Hall, General Principles of Criminal Law (Indianapolis 2nd ed, 1960, 8-10). הנמקה זו לא תשכנע את מי שאמון על התנ"ך בו מסופר כי קין, הרוצח הראשון בתולדות האנושות, העלה את הטיעון: "השומר אחי אנכי?" (בראשית ד, ט), ללא הועיל לו.

2. הנמנע מרצונו מלהציל אדם הנתון בסכנה לגופו, כאשר יכול להצילו ללא סיכון למציל, ו/או לצד שלישי, בפעולה עצמית או באמצעות הזעקת עזרה.

3. מי שיודע הוכחה לחפותו מפשע של נאשם העומד לדין ונמנע בכוונה מלמסור עדות בבית המשפט או במשטרה.

### ב. במדינת ישראל\*\*

במדינת ישראל, אין חובה כללית להציל נפשות, אך חלה חובה על קבוצות מוגדרות באוכלוסיה להגיש עזרה ולהציל מסכנה: על הורים ביחס לילדיהם<sup>3</sup>, על כבאים באירוע של נזק לגוף ולרכוש<sup>4</sup> ועל נוהג רכב ביחס לנפגע תאונת דרכים<sup>5</sup>, ותו לא.

### ג. במשפט העברי

במשפט העברי מעוגנת החובה להציל נפשות במצות-עשה ובאיסור לאו:

“גופא, מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו? ת”ל: ‘לא תעמוד על דם רעך’ והא מהכא נפקא? מהתם נפקא! : אבידת גופו מנין? ת”ל: ‘והשבותו לו’! אי מהתם הוה אמינא הני מילי בנפשיה אבל מיטרח ומיגר אגורי אימא לא, קמ”ל”.

מכאן הסיק הרמב”ם שחיוב הרופא לרפאות הוא מן התורה – “וזה נכלל בפירוש מה שאמר הפסוק (דברים כב, ב): ‘והשבותו לו’ לרפאות את גופו, שהוא כשרואה אותו מסוכן ויכול להצילו או בגופו או בממונו או בחמתו” (פירוש המשנה נדרים ד, ד), “ומותר לו לרפאותו בידו, שזו מצוה היא” (רמב”ם הלכות נדרים פרק ו, הל’ ח).

הרמב”ן מציין מקור נוסף לחובת הריפוי: “ואהבת לרעך כמוך” (ויקרא יט, יח) ופסק הרמב”ן: “דמכה אדם לרפואה – פטור ומצוה” ואהבת לרעך כמוך” (תורת האדם מג).

בנוסף לדין הכללי של “והשבותו לו” (דברים כב, א-ג) ו”לא תעמוד על דם רעך” (ויקרא יט, טז), הוקדשה סוגיה מיוחדת לחובה להתערב כאשר

\*\* ראה הערה \* בתחילת המאמר.

3. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ”ב-1962, ס”ח 120.

4. חוק שירותי כבאות תשי”ט-1959, אין חובה חוקית פוזיטיבית על בעלי מקצועות אחרים, לרבות רופא, להגיש עזרה ללא הסכם מחייב בין הצדדים.

5. תקנות התעבורה תשכ”א-1961, ת’ 144 (א), 2 (א-ב), ת’ 146 (א).

הסיכון בא מצד גורם אנושי: "רודף", לפיה נקרא כל היכול והמסוגל לכך – להציל את הנרדף. דין "רודף" מחייב את המזדמן להתערב והוא כולל היתר, הן לנרדף והן למזדמן, לעשות כל הדרוש להצלתו של הנרדף, לרבות פגיעה ברודף. במקרה זה העדיפה התורה את חיי הנרדף על פני חיי הרודף.<sup>6</sup>

חובת הצלת נפשות בהלכה אינה חובה מוסרית בלבד, מדובר במצוה קבועה כחובה משפטית וכך נפסק להלכה ביד החזקה בחלק "נזיקין" בהלכות רוצח ושמירת נפש, בטור ובשו"ע סוף חלק "חשן משפט". בהלכה התפרט הנושא על פי ראשי-הפרקים העיקרים הבאים: הצלת הנרדף, הצלת כל הנתון בסכנה, מניעת סיכון מהזולת, הסתכנות, הזולת המכניס עצמו לסכנה, שמירת הבריאות ומניעת הסתכנות, שיפוי המציל על הוצאות שהוציא, הבא להציל ונכשל.<sup>7</sup>

מדברי הרמב"ן התולה את חובת הריפוי במצות "ואהבת לרעך כמוך" מסיק הרב א' ולדינברג: "דמהני ילפותא ילפינן חיוב הרפואה גם במקום שברור שאין פיקוח נפש, כי אם צערא או חבלת אבר וכדומה לזה, ופשוט" (שו"ת רמת רחל סי' כא).

## ד. אכיפת החוק:

כאמור לעיל, מחייבת ההלכה להציל נפשות ולהגיש עזרה רפואית. נותר לברר מה היא הסנקציה הקיימת למיפר את החובה – אם סנקציה פלילית ואם סנקציה אזרחית שמשמעה לפצות את הנפגע.

### 1. הסנקציה הפלילית-ענשית

אמנם בהלכה וכן בחברה היהודית האמונה על ההלכה לא מהווה העונש שבידי אדם וחומרתו קנה מידה יחיד לתוקפו של חוק

6. משנה סנהדרין ו, ז. בבלי שם דף עג ע"א. והשוה דין הבא במתנת (שמות כב, א).

7. שם, שם.

חכמים הרחיבו את איסור גרימת סיכון לזולת, גם למתן עצה מסוכנת או הסתה לנטילת סיכונים מיותרים: "לפני עור לא תתן מכשול" (ויקרא יט, יד) – אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו, אל תאמר לו צא בהשכמה שיקפחוהו ליסטים, צא בצהרים בשביל שישתרכ וכו'" (ספרא שם, לה).

הוסיפו הפוסקים כי מניעת הסיכון מחייבת גם נקיטת צעדים פוזיטיביים, כגון ללוות אורחים ושמירה על עוברי דרכים – רמב"ם הלכות אבל פרק יד הלכה א-ג, הובא בדרכי משה, טור חושן משפט תכו סק"א, סמ"ע שם תכו סק"א.

שם, יא, ה, שולחן ערוך חשן משפט תכו, י. וסיים השו"ע: "והנזהר מהם תבא עליו ברכת כל טוב".

פסק עוד הרמ"א יורה דעה קטז, ה: "וכן ייזהר מכל הדברים המביאים לידי סכנה, כי סכנתא חמירא מאיסורא, ויש לחוש יותר מספק סכנה מלספק איסור" (עפ"י סוגית הבבלי בחולין ט, ע"ב - י, ע"א). וראה עוד רמב"ם הלכות דעות, פרקים ג-ד, וקיצור שולחן ערוך סי' לב.

בערוך השולחן חו"מ חכ"ו, א-ג, סיכם את כל ההלכות הנ"ל.

ולאכיפתו. אדרבא, פעמים, עקב חומרתו של המעשה, אין די בעונש בידי אדם והעונש נשאר בידי שמים. כן מצינו במעביר כל בניו למולך, בהורג בשוגג קרוב למזיד, או באיסור "לא יהיה לך אלהים אחרים על פני".

קיים קושי בהלכה להעניש את מי שהיה ביכולתו להציל, ולא הציל, שהרי על 'לא תעמוד על דם רעך' עוברים לא במעשה אלא במחדל ו"כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו"<sup>8</sup>. יש להניח שאין מקום לקבוע עונש של קבע, ברם סמכות טבועה בידי בית דין להעניש לפי צורך השעה: א"ר אליעזר בן יעקב שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סיג לתורה"<sup>9</sup>. דוגמאות שונות סיכם הרמב"ם<sup>10</sup> וביניהן: "להפקיר ממון שיש לו בעלים כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק, או לקנוס אדם זה... לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו... ולאסור בבית האסורים"<sup>11</sup>.

מצות העשה של "והשבותו לו" שבמצות הצלת נפשות מקנה לבית-דין מעצם מהותה סמכות לכפות על האדם להציל, כל עוד הדבר אקטואלי, ככל מצות עשה.

מותר להניח כי ההלכה השאירה לבית הדין את הסמכות לעשות שימוש בסמכות-הענישה-הטבועה לפי צורך השעה והמקום, ללא קביעת ענשים ספציפיים. הפעלת הסמכות תיעשה בזהירות ומתוך אחריות רבה, כפי דברי הרמב"ם שם: "ובכל יהיה מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו... ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה".

## 2. חובת פיצוי הנפגע

קשה להצביע על מקור לחיובו של הנמנע מלהציל נפשות לפצות את הנפגע.

הרמב"ן בתחילת חיבורו "דינא דגרמי" מוכיח כי הנמנע מלהשיב אבידה, פטור מלשלם הזיקו של בעל האבידה. כיון שהמקור לחובת

8. בבלי כתובות פו, ע"א: "כגון שאומרים לו עשה סוכה - ואינו עושה, לולב - ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו". וברש"י שם ע"ב ד"ה מכין אותו: "קודם שעובר על העשה ויש בידו לקיים".

9. בבלי יבמות ז, ע"ב.

10. הלכות סנהדרין כד, ד-י.

11. מביוורוס של הדברים עולה כי טעה אורי ידין במאמרו: "דיני פיקוח נפש - חיוב מוסרי בלבד?" בסברו כי הצלת נפש בהלכה היא חובה מוסרית בלבד אך אין עליו לתת את הדין בפני ערכאת אנוש השופטת עבריינים ומזיקים.

הצלת נפשות הינה בפרשת השבת אבידה "והשכותו לו", ניתן להסיק בדרך של אנלוגיה כי גם הנמנע מלהציל פטור מלפצות את הנפגע. ברם מעמדת התוספות (בבא מציעא ל, ב) ניתן להסיק חובה אפשרית של פיצוי.

למרות שנושא הסנקציה לנמנע להציל אינה ברורה, אך לקביעת ההלכה עצמה יש ערך הצהרתי וערך חינוכי. לעובדה שמדובר בחובה משפטית ולא רק חובה מוסרית, ישנן מספר השלכות מעשיות וביניהן:

- א. ניתן על פי ההלכה לכפות טיפול רפואי במקרים מתאימים.
- ב. תינתן הגנה למציל שנכשל, בעיקר ביחס למזדמן שאינו פרופסיונלי.

### ה. הצלת נפשות בפסיקה הישראלית:

עד לאחרונה לא עסקה הפסיקה הישראלית במישרין בחובה להציל נפשות וטרם הועמד לדין עובר-אורח מזדמן שהיה בכוחו להציל ולא הציל. הנושא עלה לדין אגב המקרה הבא: נאשם נחשד על ידי המשטרה בסחר בסמים. שוטרים רדפו אחריו לתפסו, ובעת המרדף ראוהו בולע שתי חבילות קטנות, שלאחר מכן התברר כי הכילו כ-45 גרם סם מסוכן. הוא נתפס והובא על ידי השוטרים לבית חולים. הרופאים קבעו כי חיי הנאשם נתונים בסכנה, וכדי להציל את חייו עליהם לנתחו ולהוציא החבילות מקיבתו. הנאשם התנגד. המשטרה פנתה וקיבלה צו משופט בית משפט השלום לביצוע הניתוח שאכן בוצע חרף התנגדותו המפורשת של הנאשם ובמהלכו הוצאו חבילות הסם ששימשו ראיה נגדו, ומכחן הורשע בבית המשפט המחוזי. הנאשם עירער לבית המשפט העליון, והפעם נחלקו דעות השופטים באשר לחוקיות הניתוח שבוצע במערער למרות התנגדותו<sup>12</sup>.

השופט גבריאלי כך הזדהה עם העקרון שנתקבל והשתרש בפסיקה האנגלית והאמריקאית כי "האדם הוא שליט על גופו, וכי לא ניתן להפעיל עליו טיפול פסי, ולא כל שכן לנתח את גופו, בניגוד לרצונו וללא קבלת הסכמתו"<sup>13</sup>.

מכח העקרון האמור, אסור לרופא לבצע ניתוח בניגוד לרצונו של המטופל, אפילו לדעת הרופא הדבר נחוץ להצלת חייו של המטופל, וגם צו של בית משפט אין בו, לדעת השופט בך, כדי להכשיר את מעשה התקיפה<sup>14</sup>.

12. ע"פ 480/85 י' קורטאם נגד מדינת ישראל, פד"י (מ) 3/673.

13. שם, 681, אות ד ואילך.

14. שם, 682 אות א.

322/63 שם, 681 אות ו. השופט בך לא הזכיר את דברי השופטים אגרנט וזילברג ע"א 322/63 עשירה נגד מדינת ישראל, פד"י (ג) 449. ושם, 458 אות א ואילך.

בניגוד לדעתו של השופט כן, הצטרף השופט בייסקי לעמדה אותה קבעו השופטים זילברג ואגרנט, והצהיר: "אין אני סבור כי בסוגיא קשה וסבוכה זו עלינו לאמץ בהכרח את העקרונות שנתגבשו בארצות הברית ובאנגליה...". תפיסה זו, המעמידה את הצלת החיים כערך עליון במקום שאלה נתונים בסכנה מיידית ודאית אם לא תבוצע התערבות רפואית, כירורגית או אחרת, שקולה, לדעת השופט בייסקי, כנגד העיקרון כי האדם הוא ארון לגופו וכי לא תבוצע בו כל התערבות רפואית ללא הסכמתו<sup>15</sup>.

וממשיך שם השופט בייסקי:

"סבורני כי העיקרון של קדושת החיים והצלתם כערך עליון מצדיק שלא להיצמד לאותם הכללים הדוגלים כמעט בנוקשות, למעט חריגים מסוימים, באיסור התערבות בגופו של אדם שלא בהסכמתו, בלי להתחשב בתוצאות.

דומני כי הגישה העולה מע"א 322/63 (עשירה) ומע"א 461/62 (צים) הנ"ל היא המייצגת והתואמת את התפיסה הראויה בישראל, בהיותה הקרובה ביותר למסורת ישראל, הדוגלת בקדושת החיים. על כן, כאשר נתון האדם בסכנת מות ודאית מיידית או שצפוי הוא לנזק חמור וודאי לבריאותו, מותר לבצע ניתוח או התערבות אחרת בגופו, אף שלא בהסכמתו. כל שכן מותר הדבר, ואף מחוייב הוא, כאשר מההתערבות עצמה אין נשקפים סיכונים מיוחדים מעבר למקובל מניתוח או מהתערבות מאותו סוג, וכאשר אין קיים חשש לנכות מהותית".

מעתה, לפנינו שתי גישות עקרוניות, שונות ומנוגדות זו לזו, בבית המשפט העליון, זו של השופט כן מחד גיסא ולעומתה של השופט בייסקי מאידך גיסא<sup>16</sup>, איזו מהן תגבר?!

## ו. פסק דין יעל שפר וחוק כבוד האדם וחירותו.

הניגוד בין העמדה האמריקאית המצדדת בזכות האוטונומיה של האדם על גופו לבין עמדת ההלכה המחייבת הצלת חיי אדם, התחדד לאחר שהתקבל "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו" הקובע בסעיף 4: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". מאידך נאמר בסעיף 7: א. כל אדם

15. שם, 696 אות ג.

שם, 697 החל מסעיף 7 ואילך.

16. השופט השלישי שישב בדין, השופט י' מלץ, לא הביע עמדה. יש לתמוה על השופט מ' אלון שישב בדין כאשר הענין הובא לראשונה לביהמ"ש העליון, פיקפק בסמכותו של שופט כימ"ש השלום להכשיר את הניתוח, ולא הסתמך על סמכות הכפיה שבהלכה, ואף לא הזכיר את דברי השופט אגרנט, לעיל הערה 14.

זכאי לפרטיות ולצניעות חייו. ב. אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

בעיה מרכזית העולה בפנינו היא, לכאורה, שההגנה על חיי האדם אינה עולה תמיד בקנה אחד עם ההגנה על כבוד האדם, חירותו האישית (האוטונומיה להחליט על גורל חייו), פרטיותו וצניעותו. במקרה בו נוצרת סתירה בין שני הערכים – איזו מבין זכויות היסוד עדיפה על פי השקפתו של המחוקק בישראל? על איזו מהן יגן בית המשפט?!

כב' המשנה לנשיא ביהמ"ש העליון מנחם אלון, בענין יעל שפר (ע"א 506/88) ניסה למצוא את "הסינתזה בין המטרה הדו-ערכית של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, והיא: עיגון בחוקיה של מדינת ישראל את ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית".

קובע כבוד השופט אלון: 'לענין האפשרות של החשת מות אקטיביסטית, ברור ואין צורך לומר שבשאלה זו הסינתזה בין מערכת המשפט העברית ומערכת של מדינה דמוקרטית, פירושה קבלת המשותף למערכת המשפט העברי והאמריקאי בדבר איסור החשת מות אקטיבית" (פיסקה 57).

מוסיף כבוד השופט אלון שם: "גם אילו לא נמצאת היתה בפועל אף מערכת משפטית דמוקרטית האוסרת אותנזיה אקטיבית... הרי מאחר שהאותנזיה האקטיבית נוגדת היא את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, כפי שעמדנו על כך לעיל, מחייבת הסינתזה שבין שני המושגים "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית" – להעדיף את המסקנה המתבקשת מערכיה של מדינה יהודית ולפרש על פיהם את המושג ערכיה של מדינה דמוקרטית".

לעומת דברי השופט אלון, נאמר ע"י כבוד השופט א' ברק בבג"צ 5688/92 (ויכסלבאום נגד שר הבטחון, פסקה 11) כי "תכנו של 'כבוד האדם' ייקבע על-ידי ההשקפות של הציבור הנאור בישראל, על רקע תכליתו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו". אם כי כב' השופט ברק לא דן באופן ישיר בהצלת חיים, הרי על פי העקרונות שהוא קבע נראה שהוא קרוב יותר לדעתו של השופט כך מאשר לדעתו של השופט בייסקי.

## ז. לחקיקת חוק "חובת הצלת נפשות"

קיים היום אינטרס ציבורי לחקיקת חוק המחייב הצלת חיי אדם, חוק זה יבטיח לאזרחים שהציבור, וכל אחד מיחידיו, יבוא לעזרתו בעת צרה. אם תיקבע חובת ההצלה בחוק חרות, אף אם לא ייקבע עונש בציודו, יהא ניתן

להחיל על מיפר החובה את מבחני הרשלנות, כהצעתו של פרופ' ברק. כמו כן, לעוסק בשירותי הצלה תינתן הגנה במישור הפלילי והאזרחי, כדין כל הפועל בתוקף סמכות שהחוק העניק לו<sup>17</sup>. החוק יעניק בטחון לרופאים ולכוחות העזר ברפואה, בעבודתם, וכי לא יודקו ליעוץ משפטי צמוד בפעולתם. החוק יאפשר לרופא המזדמן למקום תאונה לגייס אדם ורכוש לצורך הצלת חיי אדם.

לדעתנו, עשויות ההוראות בתקנות התעבורה ת' 144-146 לשמש כדגם לחובה כללית בכל מצב של סכנת נפשות. וכן עשויות ההוראות בחוק שירותי כבאות ס' 20-24 לשמש כדגם לסמכות שיש להעניק לכל שירותי ההצלה. ניתן לעשות שימוש גם בצו המועצות המקומיות (א) תשי"א – 1950, סעיף 146 (ג) המסמיך את המועצה "לקבוע הסדרים, להטיל איסורים והגבלות, לאחוז באמצעים ולחייב תושבים, בעלים ומחזיקים שהם יאחזו באמצעים – כדי להבטיח את בריאות הציבור...". אכן, רשויות מקומיות רבות חוקקו חוקי-עזר לסלוק מפגעים ולהגבלת החזקתם של בעלי חיים וכלבים.

### לסיכום:

ודאי "שהצלת נפשות" הוא נושא חינוכי ומוסרי. יחד עם זאת חייבת החברה לבטא בחוק ובפסיקה בצורה ברורה וחד משמעית את החיוב לעסוק בהצלת נפשות, חיוב המתאים למקורות ההלכה ולאופיה של החברה היהודית ככל הדרות, חיוב אשר יבוטא בהחלפת הסיסמה שמקורה בספרות היוונית "אדם לאדם – זאב" באתגר עברי מחודש: "אדם לאדם – מציל".

נראה, כי המורשת התרבותית של עם ישראל מחד גיסא, והסטנדרטים של החברה הישראלית המתחדשת מאידך גיסא, מחייבים לצקת את האידאול של הצלת-נפשות בחוק חרות במדינת ישראל.

הצעתנו אינה מהפכנית, כי אם נועדה להרחיב את החקיקה הקיימת ולגבשה לידי חוק יסוד שיעמיד כערך מרכזי את חיי האדם.

### אפילוג:

בתאריך כ"ח בסיון התשנ"ח (22 ביוני 1998) חוקקה הכנסת את חוק לא תעמוד על דם רעך התשנ"ח-1998 (לעיל עמ' 14).

מקור: אסיא נג-נד, עמ' 67-75, 1994

17. ראה: אהרן אנקר, "הכרח וצורך בדיני עונשין", אוניברסיטה בר-אילן תשל"ז-1977, 235, 9-238, כי ניתן לבסס הגנת צורך וצידוק במישור הפלילי על חיוב הצלת נפשות שבהלכה.