

סעיפים 19-21

היסוד הנפשי שבעבירה

19. דרישת מחשבה פלילית

אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם -

- (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או
- (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

20. מחשבה פלילית

(א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:

- (1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;
 - (2) פזיזות שבאחת מאלה:
- (א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;
- (ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.
- (ב) לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.
- (ג) לענין סעיף זה -
- (1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;
 - (2) אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות.

21. רשלנות

(א) רשלנות - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד -

- (1) שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור;
 - (2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו - העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור.
- (ב) רשלנות יכול שתקבע כיסוד נפשי מספיק רק לעבירה שאיננה מסוג פשע.

התוכן

- 3..... פרק ראשון : מבוא
- 5..... פרק שני : דרגות שונות של יסוד נפשי
- 6..... פרק שלישי : הדרגות השונות בזיקה לתחומים שונים
- 7..... א. חיוב בנוזיקין
- 7..... ב. פטור מארבעה דברים
- 7..... ג. לעניין שבת
- 7..... ד. פטור מגלות
- 8..... ה. חיוב קרבן בשאר עבירות
- 8..... ו. יציאת העבד לחירות
- 9..... פרק רביעי : סיכום

פרק ראשון: מבוא

מלבד ההתנהגות האסורה על מרכיביה השונים (Actus Reus), טעונה כל עברה גם "מחשבה פלילית" (Mens Rea). דרישת המחשבה הפלילית והגדרתה מצויות בסעיפים 19-20 לחוק העונשין. סעיף 19 קובע את הכלל כי אין אדם אשם בעבירה אלא אם כן עשה במחשבה פלילית, למעט שני יוצאים מהכלל: עבירות רשלנות ועבירות של אחריות קפידה (המעוגנים בסעיפים 21 ו-22 לחוק העונשין). המכנה המשותף של שתייהן הוא שלא נדרשת "מחשבה פלילית" להשתכללותן: לעניינה של עבירת הרשלנות - נדרש הלך נפש של חוסר מודעות כלפי רכיבי היסוד העובדתי שבעברה כשאדם סביר יכול היה להיות מודע; ולעניינה של אחריות קפידה - לא נדרשת כל התייחסות נפשית לרכיבי היסוד העובדתי. ואולם, אין בחריגים אלו כדי לגרוע מההנחה הכללית העומדת ביסוד המשפט הפלילי, כי אין עברה פלילית אלא אם כן נתלוותה למעשה מחשבה פלילית. ודוק, מחשבה פלילית צריך שתלווה למעשה, ומחשבה פלילית ללא מעשה אינה עבירה כלל¹. בכך אומצה הגישה המקובלת במשפט העברי, לפיה על כוונה בלבד, ללא מעשה, לא ייענש האדם².

העיקרון העומד מאחורי הסעיף, על פיו אין זה ראוי להעניש אדם על מעשה שאינו מלווה באשם, מעוגן היטב במשפט העברי³, וכן במשפט הרומי והקנוני, אשר ינקו רבות מן המשפט העברי⁴.

וכך כותב הרמב"ם⁵: "שאיין מלקיין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים והתראה"⁶, שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי פני באיש ההוא, מפי השמועה למדו: 'ההוא' - לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה". ובהלכות סנהדרין פסק הרמב"ם⁷: "ולנערה לא תעשה דברי' - זו אזהרה לבית דין שלא יענשו את האנוס".

את חשיבות המחשבה הפלילית לצד המעשה הפלילי, מדגיש רבנו בחיי⁸:

¹ זאת, בניגוד לעמדות קיצוניות אשר גרסו, בעקבות המשפט הקנוני, כי לעתים ניתן להטיל אחריות פלילית בגין מחשבה פלילית, אפילו לא לוותה במעשה פלילי גלוי כלשהו. בשל הסכנות הגדולות הטמונות בקו מחשבה זה וקשיי הוכחה נכבדים שהוא מעורר, נדחו הצעות אלו בטרם הועמדו במבחן המעשה. ראה י' לוי וא' לדרמן, **עיקרים באחריות הפלילית**, תל אביב תשמ"א (להלן: לוי-לדרמן), עמ' 397.

² ראה: שלום אלבק, **יסודות העבירה בדיני התלמוד, רמת גן תשנ"ז, עמ' 26**; כן ראה שו"ת יהודה יעלה, חלק ב, אבן העזר - חושן משפט, סימן רנה, שמתייחס, בין השאר, לקשיים הראייתיים בהקשר זה. אבל הוא מוסיף, כי אף שאדם כזה אינו נענש בידי אדם ואף לא בידי שמים, מכל מקום זקוק הוא לכפרה על מחשבתו, וצריך הוא לעשות תשובה שתגן עליו מן הייסורים.

³ ראה: פלטיאל דייקן, **דיני עונשין - בישראל ובעמים, בעבר ובהווה - המחשבה הפלילית לגווניה, 1953**, עמ' 468; כן ראה דברי השופט זילברג, בע"פ 17/59 **מאור מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יד 1882 (1960).

⁴ לוי-לדרמן, עמ' 396-397.

⁵ רמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ד.

⁶ ייתכן שלהתראה יש גם תפקידים נוספים, אך ברור שתפקידה הראשוני הוא "להבחין בין שוגג למזיד" (סנהדרין ח ע"ב), דהיינו, לוודא את קיומה של מחשבה פלילית. אולם גם בעונשים הדורשים עדים והתראה כדי לוודא את קיומה של המחשבה הפלילית, לעיתים לא ייפטר האדם בלא כלום גם בהעדרם של אלמנטים אלו. ראה רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה ח.

⁷ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה ב.

⁸ פירוש רבנו בחיי על התורה, במדבר לה, יא.

יונס שמה רוצח מכה נפש בשגגה'. אבל אינו חייב מיתה כיון שלא הרגו במזיד. והדין הזה יורה שהלב עיקר האדם, ועיקר כל מצוות וכל העבירות, ועל כן הוא נענש בגלות ולא במיתה, לפי שלא היה ליבו בהסכמת הרציחה, ואין חיוב העונש במיתה עד שיהיו הגוף והלב משותפים באותה רציחה, הגוף בתנועתו, והלב בכוונתו, וכיון שלא הסכימו שניהם בכך - גולה ואינו נהרג⁹.

*

כאמור, סעיף 19 לחוק קובע כי כל עברה דורשת מחשבה פלילית, זולת אם נקבע אחרת באותה עברה. משמעותה של הוראה זו היא, כי במקרים בהם סתם החוק ולא פירש, ברירת המחדל היא מחשבה פלילית, ואין להסתפק ביסוד נפשי של רשלנות.

פרופ' פלר מנמק את ההיגיון שבהוראה זו בכך שככלל, אחריות פלילית יש להטיל רק על מי שמבטא במעשיו עמדה אידיאולוגית שלילית כלפי האינטרסים החיוניים לחברה, היינו שפעל במחשבה פלילית. אמנם, גם מעשה רשלני מבטא זלזול בערכי החברה, וראוי שיטיל אחריות פלילית, אולם מן הדין שפליליותו תהא מותנית בהוראה מפורשת, שכן עבירה פלילית מתוך רשלנות היא בגדר חריג לכלל¹⁰.

יצוין, כי טרם תיקון 39 לדיני העונשין, היה המצב המשפטי שונה. בעבר קבע בית המשפט העליון¹¹ כי סעיף חוק 'שותק', היינו סעיף שבו אין דרישה מפורשת של מחשבה פלילית מסוג מסוים, יכול להתפרש באופן המסתפק ביסוד נפשי של רשלנות מכוח השתמעות מתכלית החקיקה גרידא, אף שהדבר לא נאמר במפורש. לעומת זאת, כיום, לשונו המפורשת של סעיף 19 אינה מותירה פתח לפסיקות מעין אלו¹².

הצורך במחשבה פלילית כדי להרשיע אדם בעברה, שמשמעותו היא שבדרך כלל אין דורשים מן האדם להישמר מעבר למה שהעלה על דעתו באופן סובייקטיבי שעלול להזיק, ספק רב אם הינו רצוי, במיוחד במציאות החיים המודרניים, בהם עלול האדם לגרום לנזקים חמורים ביותר לסביבתו¹³. זאת ועוד, הצורך במחשבה פלילית יוצר קשיי הוכחה גדולים המוטלים על התביעה, הנדרשת להוכיח שהנאשם באופן סובייקטיבי היה בעל מחשבה פלילית.

עם זאת, ביחס לחומרת העונש יש להבחין בין המתרשל לבין בעל המחשבה הפלילית: "המתרשל אינו עבריין במובנו המקובל של הביטוי, וענישה כבידה אינה התגובה ההולמת יצירת סיכון, ואפילו גרימת נזק, שלא במתכוון"¹⁴.

להלן נבחן את עמדתו העקרונית של המשפט העברי בסוגיה זו.

⁹ זו גם הסיבה, לפי שו"ת חוות יאיר, סימן קע, שהתורה לא חייבה עונש במקרים בהם אין ביטחון מוחלט שהפוגע אכן צפה את אפשרות הפגיעה, אף שהסבירות לכך היא גבוהה מאוד. על כן, למשל, המבעית את חברו והרגו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, משום שיש לתלות שלא העלה על דעתו שימות מכך. עם זאת, מאחר ש"מי יודע מחשבתו אם עלה על דעתו שיש בו ספק סכנה רק [=אלא] שלא חש", יקבל את עונשו בדיני שמים, מידי "הבוחן לבבות".

¹⁰ ש"ז פלר, **יסודות בדיני עונשין**, 1984, כרך א, עמ' 503-504 (להלן: פלר).

¹¹ ע"פ 696/81 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(2) 565 (1983) (להלן: עניין אזולאי).

¹² כך כתב גם השופט ברק בע"פ 7295/95 **דיסנצ'יק נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(2) 193 (1997), פסקה 6.

¹³ וראה בעניין זה דבריהם של לוי-לדרמן, עמ' 522.

¹⁴ לוי-לדרמן, שם.

פרק שני: דרגות שונות של יסוד נפשי

המשפט העברי מכיר בדרגות שונות של יסוד נפשי: שוגג ומזיד, אונס ורצון, וכן בדרגות ביניים: קרוב למזיד וקרוב לאונס.

"מזיד" הוא מי שעבר את העבירה כאשר היתה לו מוֹדְעוֹת למעשה שהוא עושה, לנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה, תוך כוונה לגרום לאותה תוצאה¹⁵.

"קרוב למזיד"¹⁶ הוא מי שאמנם לא היתה לו מודעות מלאה לאלמנטים הנזכרים, ולא התכוון לתוצאה, אבל הוא אינו שוגג, משום שיש בהתנהגותו פזיזות או קלות דעת. דינו של הקרוב למזיד הוא שלעתים ייחשב כמזיד¹⁷, לעתים לא ייחשב כמזיד (אם כי יוטל עליו עונש)¹⁸, ולעתים ייחשב כשוגג¹⁹.

"שוגג", לעומתו, הוא מי שלא היתה לו מודעות מלאה לאלמנטים אלו, אבל הוא אינו אנוס, משום "שהשוגג"²⁰ היה לו לבדוק ולדקדק, ואילו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות, לא היה בא לידי שגגה, ולפי שלא טרח בדרישה ובחקירה ואחר כך יעשה, צריך כפרה". דינו של השוגג הוא שהוא פטור מן העונש (חוץ מבתחומים מסוימים, שבהם דין השוגג כדין המזיד, כגון באחריות בנזיקין), אבל יש שהוא חייב ב"כפרה"²¹. הטועה במצב דברים²², או במצב משפטי²³, נחשב בדרך כלל לשוגג.

"קרוב לאונס" הוא מי שלא העלה על דעתו, ולא היה עליו להעלות על דעתו, את האלמנטים הנזכרים²⁴, ובלשון הרמב"ם²⁵: "והוא שיארע במיתת זה מאורע פלא שאינו מצוי ברוב מאורעות בני אדם". דינו הוא שהוא פטור מעונש²⁶.

"אונס" הוא מי שעשה כל שמוטל עליו כדי למנוע את העבירה. דינו של האונס הוא שהוא פטור מעונש²⁷.

¹⁵ ראה לעיל, ליד ציון הערה 5.

¹⁶ ראה: יבמות פט ע"א; בבא קמא לב ע"ב; מכות ז ע"ב; ט ע"א.

¹⁷ יבמות פט ע"א; רמב"ם, הלכות תרומות, פרק ה, הלכה ח; מכות ט ע"ב; רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ד; הלכות מלכים, פרק י, הלכה א.

¹⁸ בבא קמא לב ע"ב; רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה ו; מכות ז ע"ב; רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה י.

¹⁹ פרי חדש, יו"ד, סימן צט, ס"ק יא; שו"ת חוות יאיר, סימן מ.

²⁰ רמב"ם, הלכות שגגות, פרק ה, הלכה ו. והשווה רמב"ם, הלכות אישות, פרק כד, הלכה כ: "שהשגגה צד אונס יש בה".

²¹ ראה למשל: ויקרא ד; שמות כא, יג.

²² ראה דיוננו בסעיף 34 יח.

²³ ראה דיוננו בסעיף 34 יט.

²⁴ בבבא קמא לב ע"ב מופיע הביטוי "אונס הוא", וביאר הרמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה ז, שהוא קרוב לאונס. כך ביאר גם המאירי, בבית הבחירה, בבא קמא שם, ד"ה הזורק אבן, ומכות ז ע"ב, ד"ה ויש חולקים, וד"ה היה עולה).

²⁵ רמב"ם, הלכות רוצח ושמיירת הנפש, פרק ו, הלכה ג.

²⁶ רמב"ם, שם.

²⁷ רמב"ם, הלכות שגגות, פרק י, הלכה ח; הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה ב. האונס פטור אף מאחריות נזיקית, אם לא נעשה הנזק בצורה ישירה על ידי המזיק. ראה: בבא קמא יט ע"ב; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ב, הלכות י-יא; בבא קמא כט ע"א; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה ז; בבא קמא נב ע"א.

מי שלא ידע כלל על הפעולה שהוא עושה והיה סבור שהוא עושה פעולה אחרת, מוגדר כ"מתעסק". לעתים הוא ייחשב כאנוס, ולעתים הוא ייחשב כשוגג.²⁸

"פסיק רישיה ולא ימות" נאמר במי שעשה פעולה בלי כוונה לתוצאתה הפלילית, אבל ידע שזאת תהיה התוצאה. הוא חייב בעונש כאילו התכוון לתוצאה.²⁹

בלי לקבוע מסמרות בדבר, ניתן להקביל דרגות אלו לדרגות המוזכרות בחוק, באופן הבא:

מזיד = מחשבה פלילית עם כוונה (סעיף 20(א)(1)).

קרוב למזיד = מחשבה פלילית עם אדישות וקלות דעת (סעיף 20(א)(2)).

שוגג = רשלנות (סעיף 21).

קרוב לאנוס = אדם מן היישוב לא היה יכול להיות מודע.

אנוס = עשה כל שניתן למנוע את העבירה.

פסיק רישיה = ראיית התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי (סעיף 20(ב)).

להקלה על הבנת המקורות מן המשפט העברי, ניצמד להקבלה זו, על אף שאינה מוחלטת, ועל אף שעשוי להיות הבדל בין תחומי משפט שונים (עונשין, נזיקין, כפרה, שבת).

פרק שלישי: הדרגות השונות בזיקה לתחומים שונים

דוגמה לשוני בין תחומי המשפט השונים, נותן לנו התלמוד בדברי האמורא רבה³⁰:

היתה אבן מונחת לו בחיקו, ולא הכיר בה, ועמד ונפלה: לענין נזיקין - חייב, לענין ארבעה דברים [=צער, ריפוי, שבת ובושת, בחובל באדם] - פטור, לענין שבת - "מלאכת מחשבת" אסרה תורה, לענין גלות [לעיר מקלט, ברוצח] - פטור, לענין עבד [יציאנו לחירות אם הזיק האדון לעבד באופן האמור] - פלוגתא דרבן שמעון בן גמליאל ורבנן.

את טעם השוני בין התחומים מבארים הראשונים:

²⁸ ראה: כריתות יט ע"ב-כ ע"א; רמב"ם, הלכות שגגות, פרק ב, הלכה ז. והשווה רמב"ם, הלכות שגגות, פרק ה, הלכה ו.

²⁹ הלכה זו נאמרה לענין עונש על חילול שבת: רמב"ם, הלכות שבת, פרק א, הלכה ו. הפוסקים נחלקו בשאלה אם העושה החייב במצב שהתנגד לתוצאה הפלילית או שלא היה איכפת לו אם זו תהיה התוצאה. עיין בירור הלכה, שבת, קונטרס מלאכת מחשבת, עמ' תב.

סעיף 20(ג)(1) קובע שמי שחשד שקיימות נסיבות העבירה ולא בירר ("עצימת עיניים"), נחשב שידע עליהן, כלומר זו נחשבת מחשבה פלילית. לא מצאנו מקור לכך במשפט העברי. רמב"ם הלכות שגגות ה, ו, קובע שמי שהיה לו לבדוק, ואילו בדק יפה יפה היה רואה שהמעשה אסור, ולא בדק אלא עשה את המעשה - נחשב שוגג וצריך כפרה. משמע, שאינו נחשב מזיד. אבל שם אין מדובר ש"חשד" שהאיסור קיים, אלא שבגלל ההסתברות הגבוהה לקיום האיסור, היה מוטל עליו לבדוק. "עצימת עיניים" נזכרת במקורות בתור **איסור**: בקידושין לג ע"א נאמר שאדם שרואה שחכם מתקרב, אסור לו לעצום את עיניו לפני שהחכם מגיע לקירבה המחייבת אותו לקום מפניו, כדי שלא יצטרך לקום. מהרש"ל, בביאורו על סמ"ג לא תעשה קיא (הובא בשו"ת בית יעקב, צויומיר, סי' פד וסי' צט, בסופו, ובפרי מגדים, או"ח, תסז, אשל אברהם, ס"ק ל, ובאמונת עתיך גלי' 119 עמ' 76), כותב שמי שחושש שיש תולעים במאכלו, ומכסה את עיניו כדי לא לראות אותם - אין זה יאה לבעל נפש. אבל אין ללמוד מכך לענין עונש.

³⁰ בבא קמא כו ע"ב.

א. חיוב בנזיקין

הטעם לחיוב בנזיקין הוא משום שהתורה חייבה בנזקי אדם על "שווג כמזיד ועל אונס כרצון"³¹. לשיטת הרמב"ן³², אדם הגורם נזק, אף באונס גמור, חייב בתשלום נזק. לגישתו, החיוב במקרה זה הוא פשוט, ודברי רבה בתלמוד הם אך אחת הראיות שהוא מביא לשיטתו. לשיטת התוספות³³, אדם המזיק באונס גמור פטור. לגישתם, החיוב בדברי רבה מבוסס על כך שאין מדובר באונס גמור, שכן "איבעי ליה למיחש שמא איזה דבר הניח בחיקו ושכחו ושמא יפול"³⁴.

ב. פטור מארבעה דברים

הטעם לפטור מתשלום ארבעה דברים - צער, ריפוי שבת ובושת - הוא, שאין אדם חייב בארבעה דברים אלא "במזיד או קרוב למזיד - דומיא ד'כי יריבון אנשים' (שמות כא, יח), דהתם כתיב ריפוי ושבת"³⁵. ואולם, אם פשע³⁶, הרי הוא לעניין תשלומי ארבעה דברים כמתכוון³⁷. רבנו חננאל³⁸ כתב שטעם הפטור הוא מן הפסוק (שמות כא, יח) "והכה איש את רעהו באבן או באגרוף": "אבן דומיא דאגרוף, מה אגרוף דאית ליה ידיעה, אף אבן דאית ליה ידיעה". הראב"ד³⁹ כתב שהפטור הוא מן הפסוק (ויקרא כד, יט) "כי יתן מום באדם": "וכי יתן - בכוונה משמע".

ג. לעניין שבת

כפי שהתלמוד עצמו מסביר, הטעם שאינו חייב קרבן כמחלל שבת בשוגג, הוא שהתורה חייבה קרבן על חילול שבת רק ב"מלאכת מחשבת", כאשר "נתכוין"⁴⁰ לעשות מלאכה, אלא כסבור שהיום חול או סבור שמלאכה זו מותרת; ובמקרה זה לא נתכוון לעשיית מלאכה.

ד. פטור מגלות

האם הפטור מגלות הוא משום שמקרה זה, שלא ידע על האבן מתחילה, נחשב פחות משוגג, או שהוא נחשב כשוגג אלא שפטור מגלות מחמת "גזירת הכתוב"? בזה נחלקו הראשונים:

³¹ רש"י שם, ד"ה לענין נזיקין.

³² חידושי הרמב"ן, בבא מציעא פב ע"ב, ד"ה ואתא.

³³ תוספות, בבא מציעא פב ע"ב, ד"ה וסבר.

³⁴ נימוקי יוסף, בבא קמא יא ע"ב בדפי הרי"ף. והשווה חידושי הראב"ד, בבא קמא כט ע"א, ד"ה בתרתי; חידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש, בבא קמא כו ע"א, ד"ה מתני.

³⁵ רש"י, בבא קמא כו ע"א, ד"ה נזק. ועיין תוספות רבי עקיבא איגר על המשנה, בבא קמא, פרק ב, משנה ו, אות כג; ערוך לנר, יבמות נד ע"א, ד"ה ברש"י.

³⁶ "פשיעה" במקורות המשפט העברי מקהילה ל"רשלנות" בלשון החוק. ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 157 ועמ' 861.

³⁷ ראה גם אנציקלופדיה תלמודית, ערך חובל, עמ' תשח.

³⁸ רבנו חננאל, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה מתניתין.

³⁹ חידושי הראב"ד, בבא קמא כו ע"ב.

⁴⁰ רש"י, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה מלאכת מחשבת אסרה תורה.

לדעת רש"י⁴¹, הטעם הוא משום ש"גבי גלות כתיב 'מכה נפש בשגגה', ולא מקרי 'שגגה' אלא היכא דהוה ליה ידיעה מעיקרא, וזה לא הכיר בה מעולם".

אולם, ראשונים אחרים מגדירים מקרה זה כשוגג, ומסבירים את הפטור מגלות באופן אחר. התוספות⁴² מבארים שהטעם הוא משום ש"גבי גלות כתיב טובא 'בשגגה"', ועולה מדבריהם, שאין זה נלמד ממשמעות המילה "שגגה", כאילו שאינה כוללת מקרה בו לא הייתה לו ידיעה מתחילה, כדעת רש"י, אלא זו דרשה מן הייתור של המילה "בשגגה" בפסוקים.

הרשב"א⁴³ ביאר, שהצורך בידיעה מתחילה מבוסס על הפסוק שממנו למדים חיוב גלות: "שגגה שיש בה ידיעה מתחילה בעיניך, דומיא ד'כי יבא את רעהו ביער לחטוב עצים ונדחה ידו בגרזן' (דברים יט, ה)".

בדומה לפטור כשלא הייתה ידיעה מתחילה, ישנם מקרים נוספים בהם הוגדר ההורג כפחות משוגג, משום שלא היה לו להעלות על דעתו שיש במעשהו כדי להרוג. דוגמה לכך מופיעה בתשובת פנים מאירות⁴⁴. הוא נשאל על אדם ששיחק ברובה שלא שמו בו אבק שריפה, באופן שלא היה לו להעלות על דעתו שיעופו מתוכו כדורי עופרת, וקודם לכן שיחקו אחרים ברובה זה ולא עפו ממנו כדורים. למרבה ההפתעה והצער, תוך כדי משחקו של אותו אדם עפו מן הרובה כדורי עופרת, ופגעו באדם אחר והרגוהו. פנים מאירות פסק שבמקרה זה נחשב ההורג כקרוב לאנוס, ולכן אף אילו היו נוהגות ערי מקלט בזמן הזה, הוא היה פטור מגלות.

ה. חיוב קרבן בשאר עבירות

מתוך שהפטור מקרבן על חילול שבת, בדוגמה שבתלמוד, הוא משום שבשבת "מלאכת מחשבת אסרה תורה", עולה, שהעובר עבירה אחרת חייב קרבן אף אם לא הייתה לו ידיעה מתחילה. וכך כתבו בעלי התוספות⁴⁵. לדבריהם, גם אם לא הייתה לו ידיעה מתחילה, הוא בגדר "שוגג", ועל כן הוא חייב קרבן, אלא שהוא פטור מגלות משום שלגבי גלות כתבה התורה את המילה 'בשגגה' פעמים אחדות, כמבואר לעיל. כך עולה גם מדברי הרשב"א שהבאנו לעיל⁴⁶.

ו. יציאת העבד לחירות

התלמוד שם מבאר שלדעת חכמים יצא העבד לחירות במקרה זה, אם האבן סימאה את עינו או הפילה את שינו או אחד משאר ראשי אבריו, ואילו לדעת רבן שמעון בן גמליאל לא יצא לחירות, משום שהוא דורש מן הפסוק: "וְשִׁחַתְהָ" (שמות כא, כו) - עד שיתכוון לשחתה.

בתוספות⁴⁷ מבואר, שלדעת חכמים העבד יוצא לחירות דווקא אם האדון התכוון לעשות את המעשה, כגון שהתכוון לסמא את העין, אף על פי שהתכוון לטובתו של העבד, או אם לא התכוון

⁴¹ רש"י, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה פטור.

⁴² תוספות, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה בשגגה.

⁴³ חידושי הרשב"א, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה לענין גלות.

⁴⁴ שו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן פה. למקרים נוספים שבהם הרוצח פטור מגלות מפני שהוא קרוב לאנוס, עיין רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה ז והלכה יד.

⁴⁵ תוספות, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה בשגגה.

⁴⁶ עיין גם בית הבחירה, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה לענין גלות.

⁴⁷ תוספות, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה לענין עבד.

לטובתו, גם אם לא התכוון לסמא את העין; אך אם התכוון לטובתו של העבד וגם לא התכוון לסמא את העין - פוטרים חכמים את האדון, ומשאירים את העבד ברשותו, מחמת גזירת הכתוב: "ושחתה".

הרשב"א בחידושו לקידושין⁴⁸ דוחה את שיטת התוספות, בכך שהוא מוכיח שהעובדה שהתכוון לטובתו של העבד אין בה כדי לפטור את האדון לדעת חכמים.

בחידושו לבבא קמא מבחין הרשב"א⁴⁹ בין מקרה בו ראה האדון את העבד, שאז היה לו להיזהר ולכן העבד יוצא לחרות, לבין מקרה בו הושיט ידו למעי שפחתו וסימא עין של העובר שבמעיה, ששם לא התכוון לעין כלל, וגם לא ראה את העובר, ועל כן אין זה בכלל "ושחתה", ואין העבד יוצא לחרות.⁵⁰

*

עולה מן הדברים, שהמשפט העברי מבדיל בין תחומי המשפט השונים, ולעיתים אותה הפעולה, כגון נפילת האבן שהיתה מונחת לו בחיקו, תטיל אחריות מלאה על מבצעה, ולעיתים היא תטיל אחריות חלקית בלבד או לא תטיל שום אחריות. אף על פי שהפעולה היא בשגגה, או פחות מכך, הדין אינו זהה בין תחומי המשפט השונים.

דוגמה זו ממחישה את הזהירות הנדרשת בהשוואה בין התחומים, בשאלה אם חיוב בתחום אחד מלמד על חיוב בתחום אחר.

פרק רביעי: סיכום

ההבחנה בין דרגות שונות של יסוד נפשי בעבירה, משותפת לחוק הישראלי ולמשפט העברי. אמנם המונחים אינם זהים, אך ההקבלה ביניהם מלמדת אותנו עקרונות יסוד. עם זאת, יש להיות זהיר בהשוואה בין תחומי המשפט השונים, משום שאותה פעולה עלולה להיחשב בתחום אחד כחיוב ובתחום אחר כפטור.

⁴⁸ חידושי הרשב"א, קידושין כד ע"ב, ד"ה הא דאמרינן מיבעי להו.

⁴⁹ חידושי הרשב"א, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה לענין עבד.

⁵⁰ ראה גם תירוץ נוסף שהוא מביא בשם הראב"ד. ראה גם: חידושי הרמב"ן, קידושין כד ע"ב, ד"ה ורבנן; כסף משנה, הלכות עבדים, פרק ה, הלכה יא.