Act and Omission in Criminal Law: An Ethical Perspective

הספר דן בהבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי, הבחנה משמעותית העוברת כחוט השני בכל סוגי העבירות. בהתאם להבחנה זו, כאשר מבקשים להרשיע נאשם בגין מעשה שגרם לנזק, כל מעשה שגרם לתוצאה האסורה יספיק לצורך הרשעה. לעומת זאת כאשר מבקשים להרשיע נאשם בגין מחדל שגרם לנזק זהה, הנאשם יורשע אך ורק אם הוטלה עליו החובה לפעול והפרת החובה גרמה לנזק האסור.

ההבחנה שבין מעשה למחדל אינה נחלת המשפט הפלילי בלבד והיא מושרשת היטב גם בחשיבתנו המוסרית. כך, האחריות המוסרית של אדם שגרם למוות במעשה משמעותית יותר מהאחריות המוסרית של אדם אשר "רק" הניח למוות להתממש. הבחנה זו מהווה, לדעת רבים, לבסיס המוסרי להבדל שבין המתת חסד אקטיבית אשר אסורה לחלוטין במרבית המדינות, להמתת חסד פאסיבית שמותרת בכל המדינות בהתקיים נסיבות מסוימות.

הבחנה זו אשר נראית סבירה ואינטואיטיבית בעיניים מוסריות ומשפטיות אינה קלה לביסוס; ואכן, החל מתחילת שנות השישים של המאה העשרים החלה מגמה משמעותית לתקוף ולבקר הבחנה מוסרית זו. מבקרים אלה טענו כי כאשר הכוונה והתוצאה בשני המקרים הן זהות לא קיים הבדל מוסרי בין מעשה למחדל. זוהי ללא ספק עמדה מהפכנית מבחינה מוסרית הסותרת את האינטואיציות שלנו. בהתאם לכך, לכאורה, גם חשיבתנו המשפטית חייבת להשתנות שכן אם ההבחנה המוסרית מוטלת בספק, אף ההבחנה המשפטית אינה ברורה מאליה.

הספר מחבר בפעם הראשונה באופן מלא וקוהרנטי בין הדיון הפילוסופי-מוסרי לבין הדיון המשפטי-פלילי ביחס להבחנה שבין מעשה למחדל. במסגרת זו מציע הספר חלוקה חשובה בין גישות אשר ביססו את ההבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי על רציונל מוסרי, לבין גישות אשר ביססו את ההבחנה שבין מעשה למחדל על רציונל משפטי. לאחר דיון ביקורתי ברציונלים אלה מציג הספר רציונל חדש להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי. בחלקו השני ידון הספר בשאלות מעשיות וחשובות הקשורות להבחנה זו כגון: מהי ההגדרה של מעשה ומחדל במשפט הפלילי? האם ראוי לערוך הבחנה ברמת הענישה בין מעשה למחדל? מהי העמדה של בתי המשפט בארצות הברית ביחס להבחנה זו? והאם ההבחנה בין המתת חסד אקטיבית להמתת חסד פאסיבית קשורה בהכרח להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי?

הגרסה העברית לספר פורסמה בשנת 2015 בהוצאת נבו שנחשבת לאחת ההוצאות לאור המכובדות והמשפיעות בקרב שופטים ועורכי דין בישראל. הספר גם זכה להיות מצוטט במאמרים ובספרים שפורסמו בישראל והיווה גם בסיס למספר פסיקות חשובות בבית המשפט העליון בישראל.

**אני סבור כי הספר מתאים מאוד לסדרה Law, Ethics and Economics של הוצאת ראוטלג' שכן כפי שציינתי לעיל הוא מחבר באופן עשיר בין שני תחומי חקר – המשפט הפלילי והפילוסופיה של המוסר.**

**מטרת הספר**

מטרת הספר היא לדון באופן מלא ומפורט באחת ההבחנות החשובות ביותר בחשיבה המוסרית והמשפטית שלנו והיא ההבחנה בין מעשה למחדל. בעוד שמאמרים אשר נכתבו בתחום ניתקו בין הדיון הפילוסופי-מוסרי לבין הדיון הפלילי-משפטי, ספר זה מחבר בין שני תחומי חקר אלה באופן מעמיק ועשיר. בנוסף, הספרות שנכתבה עד היום ביחס להבחנה שבין מעשה למחדל עסקה בהיבטים מסוימים של ההבחנה לעומת זאת ספר זה עוסק בהבחנה בכללותה על כל היבטיה המשפטיים והמוסריים.

הספר בנוי מחלק תאורטי המצוי בשער הראשון של הספר ומחלק מעשי יותר המצוי בשער השני ואחת ממטרות הספר היא להראות כי השאלות המעשיות נשענות באופן מובהק על ההיבטים התיאורטיים העוסקים ברציונלים השונים המבחינים בין מעשה למחדל במשפט הפלילי.

הספר מתחיל בהצגת הגישות הסקפטיות אשר ערערו על ההבחנה שבין מעשה למחדל מבחינה מוסרית וממשיך לדון באופן ביקורתי בגישות שניסו לבסס את ההבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי. במסגרת דיון זה מציע הספר חלוקה לשני סוגים של רציונלים שהוצעו להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי: רציונלים מוסריים ורציונלים משפטיים. החלוקה בין הרציונלים המוסריים והמשפטיים הינה חדשנית ומשפיעה באופן ישיר על קשת רחבה של שאלות מעשיות הקשורות להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי ואשר יידונו בשער השני של הספר. בחשיפת הרציונלים, ניתוחם וציון ההבדלים ביניהם יש כדי ליצור תמונה חדשה ועשירה יותר ביחס למחשבה על אודות ההבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי. מעבר לחלוקה חדשנית זו מוצע בספר רציונל חדש להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי תוך התמקדות בהבחנה שבין killing ל – letting die. הרציונל החדש מראה שבניגוד לאינטואיציה הראשונית, האיסור המוסרי על killing מגן על ערכים רחבים יותר מאשר האיסור המוסרי על letting die וזהו הבסיס להבחנה בין killing ל – letting die במשפט הפלילי.

בניגוד לספרות העכשווית העוסקת בהבחנה שבין מעשה למחדל

הספר מופנה לחוקרים, עורכי דין ושופטים העוסקים בתחום המשפט הפלילי ואין ספק שספר זה יעניק להם ראייה כללית ורחבה בתחום זה.

הספר גם יעניין חוקרים מתחום הפילוסופיה של המוסר וכן ביו-אתיקנים העוסקים בהבחנה שבין המתת חסד אקטיבית לבין המתת חסד פאסיבית.

**ראשי פרקים לספר**

**introduction**

המבוא סוקר את מהלך הספר בכללותו ממבט על. הוא מצביע על כך שההבחנה בין מעשה למחדל היא הבחנה מושרשת הן במשפט הפלילי והן במוסר הרווח אשר נותן משקל לא רק להיבט התוצאתי של ההתנהגות אלא אף לאופן התרחשותה. למרות חשיבה אינטואיטיבית זו הרי שמתחילת שנות השישים של המאה העשרים ועד ימינו אנו, קיימת מגמה משמעותית בספרות הפילוסופית אשר מבקרת הבחנה זו עד כדי כך שניתן לומר שכיום הפילוסופיה של המוסר חצויה בשאלה האם אכן קיימת הבחנה מוסרית בין מעשה למחדל או שמא הבחנה זו משוללת יסוד. למרות שהפילוסופיה של המוסר חלוקה ביחס לשאלת ההבחנה הנ"ל, באופן מפתיע מחלוקת זו לא באה לידי ביטוי במשפט הפלילי. אולם כאן יש לשאול, אם ההבחנה המוסרית מוטלת בספק, האם אין זה מוביל לכך שגם ההבחנה המשפטית אינה ברורה מאליה?

לנוכח עובדה זו מודגש כי מטרת הספר היא לענות על מספר שאלות עיקריות:

1. מהו הרציונל המבחין בין מעשה למחדל במשפט הפלילי? בהקשר לכך יובהר מדוע יורשע האדם במחדל רק אם אותרה החובה לפעול ואילו כאשר מדובר במעשה אין הדבר כן? (2) מהי ההגדרה של מעשה ומחדל במשפט הפלילי ומהי עמדת בתי המשפט בארצות הברית בנוגע לכך? (3) אלו חובות מספקות את הדרישה של חובה לפעול במחדל? האם כל חיקוק המטיל חובה לפעול יספק את דרישת החובה או שמא רק חובות ספציפיות יכולות לשמש את הדרישה כאמור? (4) האם צריך להיות הבדל מבחינת רמת הענישה בין מעשה שגרם לנזק לבין מחדל שגרם לאותו נזק אף כאשר הופרה חובה לפעול? (5) האם ההבחנה בין המתת חסד אקטיבית להמתת חסד פאסיבית קשורה להבחנה בין מעשה למחדל הפלילי?

אחת ממטרות הספר היא להצביע על הקשר העמוק הקיים בין שאלת הרציונל להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי לבין השאלות המעשיות שהוצגו לעיל.

המבוא מדגיש כי מניתוח הספרות המשפטית והפילוסופית ניתן לחלק את הרציונלים שהוצעו להבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי לשני סוגים: רציונלים משפטיים ורציונלים מוסריים. הרציונלים המשפטיים גורסים כי הצורך באיתור חובה לפעול במקרה של מחדל בניגוד למעשה נובע מבעיה בעקרון החוקיות, מרצון לפתור בעיית תאום בין האזרחים ומן הצורך לצמצם את מספר האשמים הפוטנציאליים. הרציונלים המוסריים, שמים דגש כל אחד בנפרד, על קודקוד אחר של המשולש הרלוונטי: הנאשם הפוטנציאלי, הקשר הסיבתי בין התנהגות הנאשם לנזק האסור, והנזק שנגרם לקרבן. כך, רציונל החירות מתמקד בקודקוד "הפועל" שבמשולש, ובאופן ספציפי בפגיעה השונה בחירותו של "הפועל" במקרה של איסור בגין מעשה אל מול איסור בגין מחדל. לעומת זאת, רציונל הסיבתיות מתמקד בקודקוד של הקשר הסיבתי שבין התנהגות הנאשם לנזק שנגרם לקרבן. ולבסוף הרציונל השלישי מדגיש את הפגיעה בקודקוד השלישי של המשולש, הלוא הוא הקרבן.

בסיום סקירת הרציונלים השונים, מוצגת בקצרה במבוא, התיאוריה אותה אני מציע לפיה ההבחנה בין מעשה למחדל במשפט הפלילי נעוצה בפגיעה השונה באוטונומיה של הפרט בהמתה במעשה אל מול המתה במחדל.

**השער הראשון**

**פרק א – התיאוריה הסקפטית המשווה**

בפרק זה אדון בתאוריה הסקפטית הגורסת כי לא קיימת כלל הבחנה מוסרית בין מעשה למחדל בכלל ובין killing ל - letting die בפרט. לפי תאוריה זו כאשר כל התנאים שווים – הכוונות, המניעים, התוצאות וההוצאות למניעת הנזק – אין הבדל בין מעשה שגרם לנזק לבין מחדל שגרם לנזק זהה. יש לציין כי העמדות הסקפטיות שתקפו את ההבחנה המוסרית שבין מעשה למחדל אינן עשויות מקשה אחת ובפרק זה אציג את ההבחנות ביניהן. בסיום כל גישה אציג את הביקורת האפשרית כלפיה.

1. **טיעון השוואת המקרים**

בסעיף זה אציג את העמדה הראשונה השוללת קיום הבחנה מוסרית בין מעשה למחדל. המתודולוגיה של עמדה זו מתמקדת בהצגת שני מקרים השווים בכל התנאים למעט העובדה כי במקרה אחד הנזק נגרם כתוצאה ממעשה ואילו במקרה השני הנזק נגרם כתוצאה ממחדל.

1. **טיעון השוואת הנימוקים לאיסור**

בניגוד לגישה הראשונה שניסתה לשלול את ההבחנה המוסרית על ידי השוואת שני מקרים, הגישה השנייה שפותחה על ידי ג'יימס רייצ'לס מתמקדת בניתוח הנימוקים המצויים בבסיס האיסור כנגד killing וletting die. גישה זו מנסה לשלול את ההבחנה המוסרית לא על אינטואיציה שיפוטית בנוגע להשוואת שני המקרים, אלא על מהלך לוגי מסודר אשר יוכיח כי לא יתכן שקיימת הבחנה מוסרית בין שני המקרים.

1. **טיעון תקיפת הרציונל המוסרי**

בניגוד לשתי הגישות הקודמות, אשר ניסו להעלות טיעונים פוזיטיביים לטובת שלילת ההבחנה המוסרית, הגישה הנוכחית מנסה לשלול את ההבחנה המוסרית על ידי דחיית הרציונלים השונים שהועלו להבחנה שבין מעשה למחדל.

1. **טיעון תקיפת ההגדרה**

הגישה הרביעית והאחרונה מתייחסים להוגים אשר הגדירו את המושגים של killing ו – letting die אך טענו כי נוכח הגדרה זו, לא קיים רציונל מוסרי להבחנה שבין מעשה ומחדל בכלל ובין killing ל- letting die בפרט.

**פרק ב' - הרציונלים המוסריים המבחינים בין מעשה למחדל במשפט הפלילי**

בפרק זה אדון בגישות הסבורות כי קיימת הבחנה בין מעשה למחדל וכי הבחנה זו נשענת על רציונל מוסרי. לפי גישות אלה הטעם לכך שיש לערוך הבחנה **משפטית** בין מעשה למחדל נובע מהבחנה **מוסרית** הקיימת בין מעשה לבין מחדל. בהקשר לכך אציין כי כאשר אני מתייחס לרציונלים מוסריים כוונתי לרציונלים המצביעים על הבחנה הקשורה לרמת האשמה של הנאשם במקרה של גרימת נזק במעשה אל מול אשמתו במקרה של גרימת נזק במחדל. במסגרת הצגת הרציונלים אציין מהי ההגדרה של מעשה ומחדל הנובעת מהרציונל הרלוונטי. בסיום הצגת כל תיאוריה אבקר אותה.

1. **רציונל הסיבתיות –**

בסעיף זה יוצג אחד הרציונלים האינטואיטיביים ביותר מבחינה מוסרית להבחנה בין מעשה למחדל במשפט הפלילי. רציונל זה מתבסס על הבחנה סיבתית בין מעשה שגרם לנזק לבין מחדל שהוביל לנזק זהה. לפי הבחנה זו המתה במעשה, למשל, חמורה מאי מניעת מוות שכן בהמתה במעשה מתקיים קשר סיבתי בין מעשה הנאשם למות הקרבן ואילו במקרה של מחדל המתבטא באי מניעת מוות, לא מתקיים קשר סיבתי, או שהקשר הסיבתי עקיף יותר, בין התנהגות הנאשם למות הקרבן. במסגרת סעיף זה יוצגו מספר תאוריות על אודות סיבתיות שעשויות לתמוך בעמדה הגורסת כי קיימת הבחנה בין מעשה למחדל בכלל ובין killing ל – letting die בפרט.

1. **רציונל החירות**

בסעיף זה תוצג תיאוריה מרכזית ומקובלת להבחנה בין מעשה למחדל במשפט הפלילי המתמקדת בפגיעה השונה בחירות הפעולה של האזרח. לפי גישה זו, במקרה של איסור כנגד המתה במעשה, הפגיעה בחירות האזרח אינה כה גדולה שכן כל שנדרש מן האזרח לעשות הוא להימנע ממעשה מסוים, אך אין זה מונע ממנו לבצע אינסוף פעולות אחרות. לעומת זאת איסור כנגד מחדל מאפשר לו לעשות מעשה אחד אך מונע ממנו אינסוף פעולות אחרות. כך, איסור כנגד killing אוסר עליו פעולות ספציפיות אך מאפשר לו לעשות אינסוף פעולות אחרות. לעומת זאת, איסור כללי כנגד letting die ללא דרישה ספציפית לפעול, יפגע באופן משמעותי בחירות הפעולה של האזרח, שכן איסור כזה יחייב אותו כל העת לבצע פעולות הצלה שכן בכל זמן נתון קיים אי שם אדם המצוי בסכנה. דרישה מן האזרח לבצע בכל זמן נתון פעולות הצלה תשלול ממנו את האפשרות לתכנן ולנהל את חייו באופן סביר.

1. **רציונל הפגיעה בקרבן**

בסעיף זה אציג רציונל אשר אינו מתמקד בפגיעה השונה בחירות הפעולה של האזרח, או בשוני בטיב הקשר הסיבתי בין התנהגותו של הנאשם לנזק האסור, אלא בפגיעה השונה בקרבן עצמו. לפי גישה זו בכל המקרים של letting die הקרבן מאבד "רק" חיים שיכולים היו להיות לו כתוצאה מהעזרה של הנאשם. לעומת זאת, במרבית המקרים של killing הקרבן מאבד חיים שיכולים היו להיות לו באופן בלתי תלוי בנאשם. גישה אחרת המתמקדת בפגיעה השונה בקרבן גורסת כי במקרה של killing הנאשם הופך את המצב של הקרבן לרע יותר ואילו במקרה של letting die הוא אמנם לא מיטיב עמו, אך הוא גם לא הופך את מצבו לרע יותר.

**פרק ג' – הרציונלים המשפטיים המבחינים בין מעשה למחדל במשפט הפלילי**

בפרק זה יוצגו הגישות הסבורות כי ההבחנה בין מעשה למחדל במשפט הפלילי אינה מושתתת על רציונל מוסרי אלא על רציונל משפטי. לפי עמדה זו אטען כי אף אם לא קיימת הבחנה מוסרית בין מעשה שגרם לנזק לבין מחדל שגרם לנזק זהה, עדיין ראוי שהמשפט הפלילי יערוך הבחנה זו מטעמים פנים משפטיים.

1. **רציונל המבוסס על עקרון החוקיות**

בסעיף זה תוצג העמדה שההבחנה בין מעשה למחדל במשפט הפלילי נעוצה בעקרון החוקיות. לפי גישה זו כיוון שסיבתיות נעוצה בחריגה מהנורמלי והסביר בהתרחשות נתונה הרי שהן מעשה והן מחדל יכולים לגרום לנזק; גם מחדל כמו מעשה עשוי לחרוג מהנורמלי והסביר בהתרחשות נתונה ובמקרה זה הוא יהווה הגורם לנזק. עם זאת, למרות שאין הבחנה סיבתית מהותית בין מעשה לבין מחדל, הרי שעדיין קיים צורך באיתור חובה לפעול במחדל על מנת שהאזרח ידע מתי מדובר בחריגה מהנורמלי והסביר בהתרחשות נתונה. ללא ציון חובה לפעול במחדל, האזרח לא ידע האם התנהגותו המחדלית היא הגורם לנזק או לא. הבחנה זו אם כן אינה נובעת מהבחנה מוסרית אלא מהבחנה משפטית המושתתת על עקרון החוקיות.

1. **רציונל בעיית התיאום**

בסעיף זה תוצג העמדה לפיה הצורך באיתור החובה לפעול במקרה של מחדל בשונה מן ממעשה, נובע מן הצורך לפתור את בעיית התאום בין האזרחים. בהתאם לכך, ללא צורך באיתור חובה לפעול במחדל, היה נוצר בזבוז אדיר של משאבים שכן אזרחיים רבים היו נאלצים לעזור לאנשים הזקוקים לעזרה בלא שיהא בכך כל צורך. החובה הספציפית לפעול פותרת בעיה זו שכן בכל מקרה נתון רק אנשים ספציפיים יאלצו לעזור ויתר החברה תוכל לעסוק בענייניה.

1. **רציונל צמצום האשמים**

בסעיף זה תוצג העמדה לפיה הצורך באיתור חובה לפעול במחדל נובע מהקושי לברור את האשם העיקרי במקרה של מחדל. החובה לפעול המוטלת על אדם ספציפי פותרת בעיה זו.

**פרק ד – תיאורית הפגיעה באוטונומית הפרט**

בפרק זה אציג את הרציונל החדש אותו אני מציע להבחנה שבין מעשה למחדל תוך התמקדות בהבחנה שבין killing ל – letting die. במסגרת זו אטען כי המפתח להבחנה מצוי בהבנה על אלו אינטרסים שני האיסורים – האיסור על killing והאיסור על letting die – מבקשים להגן. נראה, כי נקודת המוצא של כל התיאוריות הקודמות שהוצעו הייתה כי שני האיסורים מבקשים להגן על אינטרסים או ערכים זהים – חיי האדם של הקרבן. לעומת גישות אלה, בפרק זה אטען כי האינטרסים המצויים בבסיס האיסור על killing רחבים ומשמעותיים יותר מהאינטרסים המצויים בבסיס האיסור על letting die. האיסור על killing מכונן את האוטונומיה האישית שלנו, כיחידים וכחברה, באשר הוא מאפשר לנו לחיות חיים עם ביטחון ללא מגננה ופחד. לעומת זאת האיסור כנגד letting die אינו מכונן את האוטונומיה שלנו, אלא רק במקרים מסוימים מרחיב אותה.

מבחינה מתודולוגית אטען כי יש להוכיח את ההבחנה בין מעשה למחדל בכלל ובין killing ל – letting die בפרט בדרך שונה מהדרכים שבהם הלכו כותבים רבים בנושא זה. איני בוחן שני מקרים פרטיים של killing ו – letting die ומחלץ מתוך כך מדוע האיסור על killing חמור יותר. נהפוך הוא. אני מנסה לבחון מה עומד בבסיס האיסור על killing ובבסיס האיסור על letting die ודרך זו אני בוחן מדוע האיסור על killing חמור יותר. במילים אחרות אני טוען כי את חומרת האיסור אין לגזור ממקרה פרטי אלא יש לגזור זאת מתוך האינטרסים והערכים המצויים בבסיס האיסורים הללו.

כדי להבין מה עומד בבסיס כל איסור אטען כי יש לשאול שתי שאלות עיקריות:

1. מה היה קורה בעולם לו לא היה קיים כלל האיסור על killing?
2. מה היה קורה בעולם לו היה קיים איסור על killing אך לא היה קיים האיסור על letting die?

טענתי היא כי שתי השאלות הללו יבהירו לנו מה הייתה תמונת המצב ללא האיסור הרלוונטי. בלשון אחרת, שתי השאלות יבהירו לנו על מה בדיוק מגן כל אחד מן האיסורים הללו.

בהתייחס לשאלה הראשונה אראה כי ללא האיסור כנגד killing קיים חשש שניפול לחיים של מגננה ופחד מפני פגיעות שונות שעלולות לגרום למוות. במצב זה אף אם אנשים היו מצליחים לשמור על חייהם עדיין קיים חשש שהם היו חיים בפחד ובאיום מתמיד מפני המוות. פחד זה היה גורר לפגיעה משמעותית באוטונומיה של האדם שכן במצב זה יקשה עליו לממש את שאיפותיו ולתכנן את חייו באופן סביר. לעומת זאת בהתייחס לשאלה השנייה אראה כי אם היה קיים איסור על killing אך לא היה קיים איסור על letting die הרי שייתכן שלא היה מדובר בקיום אנושי אופטימלי, אך לבטח לא היינו מגיעים למצב הטבעי של הובס – של מלחמת הכל בכל. במצב זה אמנם היה האדם צריך לחשוש מפני מצבים מסוכנים, אך הוא לא היה חי בפחד מתמיד שמא ימיתו אותו.

מטיעון זה עולה כי האיסור על killing מבקש להגן על אינטרסים בסיסיים יותר ליכולתו של האדם וליכולתה של החברה לנהל חיים סבירים, מאשר האיסור כנגד letting die. במסגרת סעיף זה אצביע על ההבדלים שבין התיאוריה אותה אני מציע לבין הרציונלים האחרים שהוצגו לעיל.

במסגרת הצגת הטיעון אראה שהוא עולה בקנה אחד עם תיאוריית מוסר של תועלתנות כלל, וכן עם תיאוריית מוסר של האמנה החברתית ההובסיאנית ורולסיאנית.

במסגרת פרק זה אראה כיצד משפיעה התיאוריה שאני מציע על ההגדרה של killing ושל letting die וכיצד היא פותרת את הביקורות שהועלו כלפי התיאוריות האחרות שצוינו בפרקים הקודמים.

**שער שני**

**פרק ה – עמדת הפסיקה בנוגע להגדרת מעשה ומחדל**

במסגרת פרק זה אציג את עמדת הפסיקה בארצות הברית בנוגע להגדרת מעשה ומחדל. כפי שאראה, עמדת הפסיקה בארצות הברית אינה אחידה, שכן קיימים פסקי דין שהכפיפו את הגדרת מעשה ומחדל לעקרון התנועה הגופנית, ולעומת זאת קיימים פסקי דין שלא הכפיפו את הגדרת מעשה ומחדל לעיקרון זה. לפי פסקי הדין שהכפיפו את הגדרת מעשה ומחדל לעקרון התנועה הגופנית, מעשה הוא תנועה גופנית ואילו מחדל הוא היעדר תנועה גופנית, ובכל מקרה של היעדר תנועה גופנית (כגון עמידה במקום) הרי שיהיה צורך באיתור חובה לפעול. לעומת זאת, לפי פסקי דין שלא הכפיפו את ההגדרה לעקרון התנועה הגופנית, ייתכנו מקרים הכרוכים בתנועה גופנית שיסווגו כמחדל ומנגד יתכנון מקרים שאינם כרוכים בתנועה גופנית אשר יסווגו כמעשה. בסיום הפרק אצביע על שורש המחלוקת בין פסקי הדין בהתייחס לרציונלים השונים שהוצגו לעיל.

**פרק ו – מקורות החובה לפעול היכולים לשמש כבסיס להטלת אחריות פלילית בעבירות מחדל**

במסגרת פרק זה אדון בשאלה מהן החובות היכולות לספק תשתית להטלת אחריות פלילית בעבירות מחדל. האם כל חובה המצויה בדין יכולה לשמש בסיס להרשעה בעבירת מחדל או שמא רק חובות ספציפיות וייחודיות יכולות לשמש בסיס להרשעה במחדל. במסגרת זאת אציג שלוש גישות ביחס לשאלה זו.

**הגישה המרחיבה** סבורה כי כל חובה בדין יכולה לשמש בסיס להרשעה בעבירת מחדל, בין אם מדובר בחובה מכוח הדין הפלילי ובין אם מדובר בחובה הנובעת מהדין האזרחי.

**הגישה המצמצמת** סבורה כי רק חובות מסוימות יכולות לשמש כמקור חובה לצורך הרשעה בעבירות מחדל. לפי עמדה זו, החובות הספציפיות צריכות לצמוח מהקשר שבין הנאשם לקרבן או מהקשר שבין הנאשם למקור הסכנה או מכוח תפקיד.

**גישת הביניים** סבורה כי רק חובות שיצרו ציפייה חברתית לכך שיעמדו בהן, הן אלה שיכולות לשמש חובה לצורך הרשעה בעבירות מחדל. לעומת זאת, חובות שלא יצרו ציפייה חברתית כזו, אינן יכולות לשמש כמקור חובה לפעול לצורך הרשעה בעבירות מחדל.

בסיום הצגת הגישות השונות אציג את הקשר בינן לבין הרציונלים שהוצגו לעיל.

**פרק ז – הבדלים ברמת הענישה בין מעשה לבין מחדל**

בפרק זה אדון בשאלה האם צריכה להיות הבחנה ברמת הענישה בין מקרה בו מעשה גרם לנזק לבין מחדל שגרם לאותו נזק כתוצאה מהפרת החובה לפעול? האם מקרה בו מציל נמנע מלהגיש עזרה לאדם הטובע בים, צריך להיענש באופן זהה לא' שהטביע את ב' במעשה, או שמא הענישה צריכה להיות פחותה יותר כיוון שהתנהגותו באה לידי ביטוי במחדל ולא במעשה. במסגרת זאת אציג מספר גישות לשאלת הענישה ואקשור אותן לחלוקה בין רציונלים מוסריים לרציונלים משפטיים.

**פרק ח** – **ההבחנה בין המתת חסד אקטיבית להמתת חסד פאסיבית והקשרה להבחנה בין מעשה למחדל במשפט הפלילי**

במסגרת פרק זה אציג את העמדות השונות לשאלה האם יש לערוך הבחנה מבחינה מוסרית ומשפטית בין המתת חסד אקטיבית לבין המתת חסד פאסיבית. במסגרת זו אציג עמדה מורכבת לפיה גם אם אנו מקבלים את ההבחנה המוסרית והמשפטית בין מעשה שגרם לנזק לבין מחדל שגרם לנזק זהה, עדיין אין לערוך הבחנה בין המתת חסד אקטיבית לבין המתה פאסיבית, ואם המתה פאסיבית מותרת גם המתת חסד אקטיבית צריכה להיות מותרת.

**Length & schedule**

האורך המשוער של הספר הוא כ – 120,000 מילים. אני סבור כי לאחר אישור ההצעה אוכל לסיים את כתיבת הספר בתוך כ – 9 חודשים.

**Market**

הספר הוא מונוגרפיה משפטית העוסקת בהבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי. לפיכך, הספר מיועד בראש ובראשונה לחוקרים בתחום המשפט הפלילי, שופטים ועורכי דין.

כמו כן נושא ההבחנה שבין מעשה למחדל נלמד בכל בתי הספר למשפטים במסגרת קורס המבוא של דיני עונשין, ולפיכך הספר יכול להיות לעזר למרצים המעבירים קורס זה.

מעבר לכך, כיוון שהספר מחבר בין שני תחומי חקר – הפילוסופיה של המוסר והמשפט הפלילי – הרי שהספר רלוונטי גם לחוקרים בתחום הפילוסופיה של המוסר וכן לביואתיקנים העוסקים בנושא של המתות חסד.

**Competition**

Killing and Letting Die (Second Edition) Edited by Bonnie Steinbock and Alastair Norcross (1994) המדובר בספר הכולל מאמרים שכתבו כותבים שונים בנושא ההבחנה שבין killing ל – letting die מבחינה מוסרית. לעומת זאת הספר שכתבתי עוסק כולו בהבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי, הוא מחבר בין הדיונים שנערכו בפילוסופיה של המוסר לבין המשפט הפלילי, וכן דן בהקשר זה בסוגיות מעשיות המעסיקות את בתי המשפט דבר יום ביומו.

Michael S. Moore, Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law (1993). הספר דן בפילוסופיה של המעשה ובהשלכותיה למשפט הפלילי. במסגרת זו הוא דן בחלק אחד של הספר בהבחנה שבין מעשה למחדל במשפט הפלילי בעיקר מפרספקטיבה של הבחנה סיבתית שבין מעשה למחדל.

בנוסף, מאמרים רבים נכתבו הן במשפט הפלילי והן בפילוסופיה של המוסר אודות ההבחנה שבין מעשה למחדל, ובנוסף לכך בכל textbook בדיני עונשין קיים פרק העוסק במחדלים במשפט הפלילי. עם זאת לא נכתב ספר המתמקד כולו בהבחנה זו והמציג באופן מלא הן את הגישות הסקפטיות החולקות על ההבחנה שבין מעשה למחדל והן את הרציונלים המשפטיים והמוסריים להבחנה תוך קשירתם לסוגיות המעשיות הנובעות מכך.

**תקציר ביוגרפי**

ד"ר רוני רוזנברג, הוא מרצה וחוקר בתחום המשפט הפלילי המהותי וכן בפילוסופיה של המשפט הפלילי. בעל תואר דוקטור (Ph.D.) מאוניברסיטת בר אילן משנת 2010. בשנים 2017-2019 היה חוקר במכון למשפט פלילי על שם טאובנשלג בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. פרסם יותר מ – 20 מאמרים בכתבי עת מובילים בישראל ובעולם בתחומי המשפט הפלילי. מאמריו צוטטו בפסיקות של בתי המשפט בישראל לרבות בפסיקות חשובות של בית המשפט העליון.

ד"ר רוזנברג היה העורך הראשי של כתב העת "מחקרי משפט" שהינו כתב העת הראשי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן (2008-2010).

ד"ר רוזנברג שימש כיועץ לוועדת לקידום מעמד האישה בכנסת ישראל בעניין התיקון לחוק למניעת הטרדה מינית וכן השתתף בדיונים בוועדת החוקה חוק ומשפט בעניין רפורמת עבירות ההמתה שעברה בישראל בשנת 2019.