

אי-מניעת פשע:

היקפה הראוי של העברה

לאור פסק הדין בעניינה של מרגלית הר-שפי

מיכל פרידלנדר *

פתח דבר

"איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא, אשר היה כערבות הבוכיות... איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא..."².

שיר זה חוזר לתודעה הציבורית לאחר הארבעה בנובמבר 1995, היום בו "האיש ההוא" - ראש הממשלה, יצחק רבין זכרונו לברכה - נרצח בידי מתנקש. משפט אחד שנאמר באותו ערב, נחרט בזיכרון כולנו. משפט מדבריו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז, איתן בר: "ממשלת ישראל מודיעה בתדהמה, על מותו של...". כיום כבר ידוע כי מספר אנשים לא הוכו בתדהמה באותו ערב. בין אנשים אלה ניתן למנות את יגאל עמיר, חגי עמיר, דרור עדני ומרגלית הר-שפי. ברשימה זו אעסוק בפסק הדין בעניין הר-שפי, אשר הורשעה בעברה של אי-מניעת פשע: אי-מניעת רצח ראש הממשלה. תחילה אבחן את הוראות החוק וההלכה הפסוקה בנושא זה, בהמשך אדון בפסק הדין בעניין הר-שפי, וכשכל זאת באמתחתנו אנסה לגבש דעה ולסכם.

אי-מניעת פשע - הדין וההלכה הפסוקה

כללי

סעיף החוק אשר יוצר את העברה וקובע את יסודותיה הוא סעיף 262 לחוק העונשין³, תשל"ז-1977:

"262. מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים".

* עורכת דין, בוגרת בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל, ובעבר עורכת המשנה של כתב העת המשפט. אבקש להודות לגב' נאוה קורמן על עזרה ועצה טובה. גרסה קודמת של מאמר זה התפרסמה בהמשפט 12 (2001)

1 ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מ"י, פ"ד נה(2) 735 (להלן: עניין הר-שפי).

2 נ' יונתן "איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא".

3 להלן: סעיף 262.

4 חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

סעיף זה ספג לא מעט דברי ביקורת, בצד מעט דברי שבת. מדובר בעברה שונה ומיוחדת, וזאת ממספר סיבות: ראשית, זוהי עקבת מחדל. הסעיף מטיל על אדם חובת עשה, וקובע חבות בעונשין על אי-מילוי אותה חובה.⁵

שנית, חובת העשה שבסעיף מתגבשת בהקשר של מחשבותיו, מזימותיו ותכנוניו של אדם אחר. כלומר: בתוך הסעיף גלומה השקפה לפיה לאדם יכולת לבחון כליות ולב, ולדעת אודות מזימה המתרחשת בלבו של אחר. ידיעה זו, היא אשר מקימה את החובה לפעול. שלישית, התחום הפלילי ותחום המוסר משמשים בה בערבוביה. הרעיון הוא שאדם יכול לסייע למשטרה לשמור על האינטרסים של החברה כולה ולדאוג לוולתו אף מעבר לחובה של השומרוני הטוב. לא מדובר כאן בדיווח על פשע בעת מעשה, אשר אדם עד לו, אלא בדיווח מקדים, מונע.

ההלכה הפסוקה

בטרם אעבור לניתוח יסודותיו של סעיף 262, אבחן בקצרה את ההלכה הפסוקה עד לפסק הדין נשוא דיוננו.

שלא כרובם המכריע של סעיפי חוק העונשין, נדרשו בתי המשפט לסעיף 262 (בעברו: סעיף 33 לפקודת החוק הפלילי, 1936) מספר לא רב של פעמים במהלך השנים. להלן אזכיר בתמצית את פסקי הדין (המעטים אף יותר), שניתן לומר כי היה בהם כדי להתוות את הדרך בה יש להתייחס לסעיף ולעברה הקבועה בו. אעשה כן תוך פירוט העובדות, דבר אשר ישמש אותנו בהמשך הדין, כאשר אעמוד על המגמה הכללית בהתייחסות לסעיף ועל הדרך בה יש לפרשו.

פסק דין מרכזי בנושא ניתן בשנת 1974 בעניין פלוני⁶. שופטי בית המשפט העליון דנו בנאשם שידע על קיומו של ארגון מחבלים ועמד בקשר עם אדם אשר השתייך לאותו ארגון והיה פעיל בו. הנאשם לא דיווח על כך לגורמי המשטרה והביטחון. ויצוין: האיש לא ידע על מעשה טרור ספציפי שתוכנן, אלא על דבר קיומו של הארגון והיותו ארגון טרור. הנאשם הועמד לדין על פי סעיף 33 לפקודת החוק הפלילי, 1936. דעות השופטים בבית המשפט העליון נחלקו: שופטי הרוב (השופט י" כהן והשופט אשר) קבעו כי "מניעת עבירות חמורות, שפושעים זוממים לבצע היא מטרה מבורכת... ואין לפסול קביעת סנקציה פלילית בגין הפרת חובה זו"⁷.

5 עברה פלילית המטילה חובת עשה, אינה מופיעה בספר החוקים כדבר שבשגרה. מדובר בעברות נדירות יחסית, וזאת מאחר שיש בהן, מטבען, כדי לפגוע בחופש הפרט. לפיכך, רק כאשר קיימים טעמים מיוחדים, תוטל חובת עשה. כך, למשל, ניתן להצדיק פגיעה בחופש הפרט של הורה שנדרש על פי סעיף 362 לחוק העונשין לדאוג לכך, שלילדו שלו, הקטן, יהיה מזון ושללא יחסרו לו צרכי מחיה חיוניים. על עבירות המחדל ביני העונשין, ככלל, ראו מ' קרמניצר ושי' ראם "המחדל בין העונשין" ספר תמיד (תש"ס) 197.

6 ע"פ 496/73 פלוני נ' מ"י, פ"ד כח(1) 714 (להלן: עניין פלוני).

7 שם, בע' 721.

לדידם, מדובר באמצעי הגנה בפני הסכנות האורבות לציבור במדינתנו למודת הפשע והבעיות הביטחוניות, ואין לוותר עליו⁸. לעומתם, השופט ח' כהן, בדעת מיעוט, הביע דברי ביקורת על הסעיף וקבע כי לאור אופיו יש לפרשו בצמצום ועל דרך ההקפדה, שמא יפתח פתח ל"חובת מלשינות"⁹.

באותה שנה ניתן פסק הדין בעניין סולטן¹⁰, אשר עסק גם הוא באותו נושא, ואף באותו הקשר של ידיעה על קיומו של ארגון מחבלים. בפסק הדין בעניין סולטן נהפכה ההלכה. דעת המיעוט של השופט ח' כהן הפכה לדעת רוב, והנאשם זוכה.

שנתיים לאחר מכן הועמד לדין על עברת אי־מניעת פשע, אדם שחברו יידע אותו בדבר כוונתו לשרוף מועדון עקב סכסוך עם בעליו. אותו חבר ביצע את זממו, זרק רימון למועדון, וגרם בכך להרג ולפציעה של אנשים. הנאשם, אשר לא היה כל ספק כי ידע על כוונתו הרצינית והספציפית של חברו, הורשע בעברה¹¹.

בשנת 1986 שוב נדרש בית המשפט העליון לסעיף, כאשר הועמד לדין האחראי על הקשרים עם האוכלוסייה המקומית בנפת רמאללה, אשר קיבל מידע חד־משמעי מקצין במנהל האזרחי בשטחים על כך שארגון "המחתרת היהודית" הטמין מטעני חבלה בבתייהם ובמכוניותיהם של ראשי ערים בשטחים (ובניהם ראש עיריית אל־בירה השייכת לנפת רמאללה). מספר מטענים אף התפוצצו. אותו נאשם לא דיווח, ואף יצא עם חבלן לביתו של ראש עיריית אל־בירה, שם טרם התפוצצו המטענים, במטרה לבדוק את השטח. החבלן נפצע והתעוור. הנאשם הועמד לדין, בין היתר, על עברה של אי־מניעת פשע, והורשע בה¹².

יסודות סעיף 262 לחוק העונשין על רקע ההלכה הפסוקה

לסעיף 262 ארבעה יסודות, שבהתקיימם, יורשע אדם בעברה של אי־מניעת פשע:

1. מי שידע;
2. כי פלוני זומם;
3. לעשות מעשה פשע;
4. ואינו נוקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשיית המעשה או את השלמתו. להלן אדון בכל אחד מן היסודות בקצרה, על רקע הפסיקה עד לפסק הדין בנושאו דיוגנו. בטרם אתחיל, אבקש להקדים שתי הערות:
א. הבעייתיות שמעורר הסעיף, בהיותו עברת מחלל ולאור ייחודו כאמור, משליכה על פרשנותו. לא ניתן להתעלם מהביקורת שמעורר הסעיף, כאשר באים לפרש את יסודותיו.

8 שם, בע' 722.

9 שם, בע' 719.

10 ע"פ 307/73 סולטן נ' מ"י, פ"ד כח (2) 794 (להלן: עניין סולטן).

11 ע"פ 307/75 טוויק נ' מ"י (לא פורסם) (להלן: עניין טוויק). עובדות פסק הדין וקביעותיו של בית המשפט בעניין טוויק נלמדו מתוך פסק דינה של השופטת ברלינר בע"פ (ת"א) 4253/98 ה"רשפי נ' מ"י (טרם פורסם), בתקדין זה: תק-מח (2)99, 2560.

12 ע"פ 450/86 גילה נ' מ"י, פ"ד מ (4) 826 (להלן: עניין גילה).

כך, למשל, השופט ח' כהן, אשר הביע דברי ביקורת על הסעיף, קבע כי יש לפרשו בצמצום ובהקפדה¹³. ואילו מנגד, השופט י' כהן קבע כי הסעיף אינו מוקצה מחמת מיאוס, ולכן אין ליתן לו פירוש מצמצם¹⁴.

ב. אין לנתק את יסודותיו של הסעיף זה מזה, שכן קיים איזון פנימי ביניהם, אשר גם לו השלכה על פרשנותו. כך למשל, מהיסוד השלישי – פשע – ניתן ללמוד כי הסעיף לא נועד לחול ולהקים חובת עשה בכל מקרה, אלא רק כאשר בעברות חמורות עסקינן. היו שופטים שייחסו לכך משקל בבואם לעמוד על תכליתו של הסעיף כדי לפרשו¹⁵.

היסוד הראשון: מי שידע (יקרא להלן: "יסוד הידיעה")

זהו היסוד המרכזי של הסעיף, עליו גם חלוקות הדעות. שתי שאלות מתעוררות בהקשר זה: האחת, כיצד יש לשייך יסוד זה – האם הוא אחד מרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, או שמא ביטוי של היסוד הנפשי. והשנייה, איזו רמת ידיעה נדרשת כדי שתקום החובה הקבועה בסעיף – האם ידיעה ברורה וחד-משמעית, על כוונה ספציפית ומיידית (בדמותה של ודאות קרובה), או שמא די במידע כללי יותר.

השאלה הראשונה שייכת לעולם המושגים לאחר תיקון מספר 39 לחוק העונשין, ולכן אדון בה בהמשך, במסגרת הדיון בפסק הדין בעניין הר-שפי, שניתן לאחר התיקון. לפיכך, דיוננו תחת כותרת זו יתמקד בשאלה השנייה בלבד, שכן היא שנדונה בבתי המשפט טרם פסק הדין בעניין הר-שפי.

מן הפסיקה שיצאה מלפני בית המשפט העליון עד פסק הדין נשוא דיוננו, עולה כי רמת הידיעה שנדרשה בכדי להרשיע בעבירה של אי-מניעת פשע הייתה ידיעה ממשית על מעשה או עברה מסוימים, אשר עומדים להתבצע. זו הייתה דעת המיעוט של השופט ח' כהן בעניין פלוני, שהפכה לדעת רוב בעניין סולטן. בעניין פלוני ובעניין סולטן סבר השופט ח' כהן כי אדם שיודע על דבר קיומו של ארגון טרור כנגד המדינה, אינו אשם בעבירה של אי-מניעת פשע אם לא דיווח למשטרה על כך. לשיטתו, לא היה מדובר במידע ספציפי בדבר פיגוע טרור שעומד להתבצע, אלא במידע כללי, והסכנה של הפשע לא הייתה מיידית וממשית. בפסקי הדין שבאו לאחר מכן לא נדון עניין זה במפורש. יחד עם זאת, מהעובדות עליהן נסבו פסקי הדין עולה כי היה מדובר במקרים בהם הייתה לנאשם ידיעה ספציפית ממשית על פשע שעומד להתבצע, בזמן קרוב כלשהו, ואף על פי כן לא עשה דבר. כך, בעניין טוויק, לא היו ספקות שהנאשם ידע על כוונת חברו לשרוף את המועדון, וכי ידע שהייתה זו כוונה ממשית.

13 עניין פלוני, לעיל הערה 6, בע' 719.

14 שם, 721-722.

15 ראו, למשל, דבריו של השופט י' כהן בעניין פלוני, שם, בע' 721: "כשלעצמי אין אני סבור שסעיף 33 הוא 'מוקצה מחמת מיאוס'. המחוקק לא חייב בסעיף זה את האזרח למסור ידיעות על עבירות שכבר בוצעו וצמצם את החובה לגבי עבירות שטרם בוצעו ולפשעים בלבד. מניעת עבירות חמורות, שפושעים זוממים לבצע, היא מטרה מבורכת ומכוונת להגן על הציבור".

אי־מניעת פשע: היקפה הראוי של העברה

בעניין גילה, נמסר לנאשם מידע ספציפי, מדויק ומהימן בדבר הטמנת המטענים, ומספר מטענים אף התפוצצו זה מכבר בו ביום. לפיכך, מאחר שבשני פסקי הדין דובר על רמת ידיעה גבוהה (ואף ניתן לומר כמעט מקסימלית), יקשה עלינו להסיק מפסקי דין אלה את רמת הידיעה המינימלית הנדרשת¹⁶.

כאמור, בפסק הדין בעניין הר־שפי נדונה בהרחבה סוגיה זו. על כך ארחיב בהמשך. רק אעיר כבר בשלב זה, כי ברי שכלל שרמת הידיעה שתידרש תהיה פחותה, כך הנטל שיוטל על האזרחים על פי הסעיף יהיה נטל כבד יותר, ולהפך. זאת, משום שהידיעה היא אשר מקימה את החובה לפעול.

היסוד השני: פלוני זומם

שוב, הפסיקה לפני פסק הדין נשוא דיוננו לא הרחיבה על כך את הדעת. דומה כי יסוד זה לא מעורר בעיה פרשנית. בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניינה של הר־שפי אימצו השופטים את הפרשנות שנתנה השופטת לידסקי ליסוד זה בפסק הדין בעניינה של הר־שפי בבית משפט השלום, לפיה מדובר ב"הגיית רעיון רשע, תכנונו והכוונה לבצעו"¹⁷; השופט המר הוסיף ופנה להגדרה המילונית וקבע כי מדובר במי ש"חשב מחשבות לעשות דבר מה, ועל הרוב בכוונה להרע"¹⁸. בית המשפט העליון אימץ פרשנות זו¹⁹.

היסוד השלישי: מעשה פשע

פשע - כהגדרתו בסעיף 24 לחוק העונשין²⁰.

היסוד הרביעי: לנקוט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשיית המעשה או השלמתו

השאלה הנשאלת היא מה ייחשב אמצעי סביר למניעת עשיית המעשה או השלמתו. במילים אחרות: עד כמה נרחיק לכת בדרישה מן האזרח אשר יודע שפלוני זומם לעשות מעשה פשע, ומהם הגבולות שיש לשים על האמצעים שיינקטו כדי למונעו. למעשה, מדובר בשני צדדים של אותו מטבע: עד כמה נדרש לעשות, ומה ייחשב בגדר המותר. יסוד זה התעורר כשאלה מהותית בעניין פרנקל²¹, שם נבחנה, בהקשר של סעיף 33 לפקודת החוק הפלילי, 1936, השאלה האם מעצרו של אזרח בידי אזרח אחר היה כדין, לאור חשדו שהאזרח הנעצר עומד לבצע פריצה. השופט אגרנט קבע כי הסעיף מטיל על אדם חובה לפעול, אך לאו דווקא

16 לעניין זה ראו דבריה של השופטת ברלינר בע"פ (ת"א) 4253/98, לעיל הערה 11, פסקה ה לפסק דינה, והשוו לדבריו של השופט חשין בעניין הר־שפי, לעיל הערה 1, בע' 772.

17 שם, ע"פ (ת"א) 4253/98, פסקה ט לפסק דינה של השופטת ברלינר.

18 שם, פסקה 13 לפסק דינו של השופט המר.

19 עניין הר־שפי, לעיל הערה 1, בע' 753-754.

20 "עבירה שנקבע לה עונש חמור ממאסר לתקופה של שלוש שנים".

21 ע"פ 136/51 פרנקל נ' הי"מ, פ"ד ה 1602 (להלן: עניין פרנקל).

בדרך של ביצוע מעצר, ובכל מקרה רק כאשר יש לו ידיעה על כך, ולא כאשר מדובר במסקנה שהאדם העוצר מסיק באופן הגיוני מן הנסיבות.²²
דומה כי אמצעי סביר יהיה בדרך כלל, שיחת טלפון למשטרה, או יידועה בדרך אחרת.

פסק הדין בעניינה של מרגלית הרשפי

שלוש הערכאות במערכת המשפט של מדינת ישראל נדרשו לדיון בעניין, ולא בכדי. כפי שכבר ראינו, הנושא בכללותו אינו פשוט, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר באישום באי-מניעת רצח של ראש ממשלה.

העובדות, למרבה הצער, ידועות לכולנו. ביום הארבעה בנובמבר 1995 נרצח ראש ממשלת ישראל, יצחק רבין, בידי יגאל עמיר. לימים, הורשע יגאל עמיר ברצח. אחיו, חגי עמיר, ואדם נוסף, דרור עדני, הורשעו בקשירת קשר לרצח ראש הממשלה.

מרגלית הרשפי הועמדה לדין בפני בית משפט השלום בתל-אביב בעברה של אי-מניעת פשע (סעיף 262) ובעברה של מתן אמצעים לביצוע פשע (סעיף 498 לחוק העונשין). השופטת לידסקי הרשיעה את מרגלית הרשפי בעברה של אי-מניעת רצח ראש הממשלה.²³ ההרשעה התבססה על קביעתה של השופטת כי הנאשמת ידעה שיגאל עמיר עומד לעשות את המעשה, ולא נקטה באמצעים מתאימים לשם מניעתו. פסק הדין מתמקד בעיקר ביסוד הידיעה שבסעיף 262. אציין בקצרה כי השופטת קבעה שביסוד נפשי עסקינן ושמספיקה עצימת עיניים כדי שיתקיים יסוד הידיעה. בסופו של דבר, בשים לב לראיות שהובאו בפניה, הגיעה השופטת למסקנה כי הנאשמת ידעה, כמשמעו בסעיף 262, ולא נקטה אמצעים למנוע המעשה. הנאשמת הורשעה ונגזרו עליה 24 חודשי מאסר, מהם 9 חודשים בפועל.

ערעור הוגש לבית המשפט המחוזי בתל-אביב. הרכב של שלושה שופטים ישב על המדוכה, שניים מהם (השופט ביזור והשופט המר) קבעו שההרשעה בעינה עומדת, ואחת מהם (השופטת ברלינר) סברה בדעת מיעוט כי יש לזכות את המערערת מחמת הספק. גם בבית המשפט המחוזי התמקד הדיון ביסוד הידיעה, ובמשמעות שיש ליתן לראיות שהובאו בפני בית המשפט דלמטה בהקשר זה. בסוגיה זו הייתה תמימות דעים בין חברי ההרכב, כי לא די בעצימת עיניים, אלא נדרשת ידיעה בפועל. כל אחד מהשופטים ניתח את יסוד הידיעה כרכיב השייך ליסוד העובדתי של סעיף 262, ולפיכך קבעו הם כי עצימת עיניים אינה מספיקה כדי לקיים את יסוד הידיעה.

בעקבות פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, וזו ניתנה. הערעור נדון בפני שלושה שופטים.²⁴ את פסק הדין המרכזי נתן השופט חשין. כפי שכתב השופט

22 על כך, ראו גם פסק דינה של השופטת ברלינר בע"פ (ת"א) 4253/98, לעיל הערה 11, פסקה ח לפסק דינה. השופטת רואה במקרה נשוא פסק הדין בעניין פרנקל דוגמא לסיכון הטמון בסעיף 262, אם ייעשה בו שימוש שלא כהלכה.

23 ת"פ (ת"א) 1135/97 מ"י נ' הרשפי, פ"מ תשנ"ז(4) 354.

24 עניין הרשפי, לעיל הערה 1.

חשין, עיקר המחלוקת נסוב על השאלה האם ידעה מרגלית הר־שפי על מחשבתו הרעה של עמיד אם לאו²⁵.

במסגרת פסק הדין, דן השופט חשין בעברה של אי־מניעת פשע, בקשיים שהיא מעוררת ובייחודה כעברת מחדל – עברה, אשר מעצם טיבה, פוגעת בחופש הפרט יותר מאשר האיסור לעשות מעשה, ולכן נדרש לה טעם מיוחד. כמו כן, דן השופט בהגיגה הפנימי של עברת אי־מניעת פשע. לדידו, מאחר שבטרח מעטה לכאורה (על פי רוב, שיחת טלפון), יכול היחיד למנוע פגיעה בפרט ובחברה, ששיעורה עולה על הטרחה שנדרש הוא לטרוח²⁶, אין מדובר בדרישה קשה ורבה מן היחיד.

לאחר דברי ההקדמה הכלליים לסעיף 262, ניתח השופט חשין את יסודות הסעיף, תוך שהתמקד ביסוד הידיעה – יסוד אותו ראה כ"בריח התיכון בעבירה"²⁷, כ"ליבת העבירה של אי־מניעת פשע... הניצוץ היוצר זיקה בין האדם (הנאשם) לבין מעשה הפשע המתוכנן"²⁸. השופט קבע כי במסגרת סעיף 262 עניין לנו ב"ידיעה מיוחדת וייחודית... על מחשבותיו של הזולת, על תוכניותיו, על מזימות שהוא חורש בלבבו"²⁹. להלן אסקור את הנקודות המרכזיות בנוגע ליסוד הידיעה, כפי שהופיעו בפסק דינו של השופט חשין:

1. באשר לסיווג העברה לפי מסגרת ההגדרות שקובע חוק העונשין מאז תיקון מספר 39 ותיקון מספר 43 לחוק העונשין, קבע השופט חשין, בשונה משופטי בית המשפט המחוזי, כי יסוד הידיעה הוא יסוד נפשי (ולא יסוד עובדתי). בצד קביעה זו, ובשונה מהשופטת לידסקי בבית משפט השלום, קבע השופט חשין כי עצימת עיניים אין די בה לצורך הרשעה על פי סעיף 262. דרכו של השופט חשין למסקנותיו אלו הייתה כדלקמן:

מדובר ביסוד נפשי. לפיכך, יש לפנות לסעיף 90 לחוק העונשין, אשר מהווה "מעין תחנת־החלפה למושגים שעניינם היסוד הנפשי שבעבירה"³⁰, ויש בו כדי לעזור לנו לפרש את המילה "שידע" בסעיף 262. סעיף 90(א3), בו נזכרת המילה "ביודעין", מפנה אותנו לסעיף 20(א) לחוק העונשין. האם נמשיך בדרכנו לתחנה הבאה אחרי סעיף 20(א), שהנה סעיף 20(ג), הקובע כי עצימת עיניים כמוה כמודעות? בלשון מטאפורית ניתן לומר כי לשיטתו של השופט חשין, תחנתה האחרונה של רכבת זו היא סעיף 20(א). הרכבת נעצרת ואינה ממשיכה עוד. על פסי הרכבת עומד סעיף 262, ומניף דגל אדום. דגל זה מונף מעצם טיבה ואופייה של עברת אי־מניעת פשע, אשר "רוחה מתוכה־יובה אפשרות לפרש את מושג הידיעה' בה ככולל חשד גרידא"³¹. סעיף 262 "רשאי" להניף את הדגל האדום מכוח היותו הוראת חוק מיוחדת, אשר הוראת חוק כללית (בדמותו של סעיף 20(ג)) תיסוג מפניה³². הווה

25 שם, בע' 743.

26 שם, בע' 749.

27 שם, בע' 747.

28 שם, בע' 754.

29 שם, בע' 755.

30 שם, בע' 758.

31 שם, בע' 762, 765-766.

32 שם, שם.

אומר: "בהוראת סעיף 262 אין 'ידיעה' שהיא פחות מידיעה"³³. התקיימותה של ידיעה זו, תוכרע בכל מקרה ומקרה בנסיבותיו: יש לבחון האם כמות ואיכות המידע שנצטברו באמתחתו של הנאשם הגיעו לדרגה ולשלב של "מסה קריטית"³⁴, כך שניתן לומר כי נתגבשה במוחו ידיעה – כל זאת בשים לב לתכלית החוק ולאיוון הנדרש בין הצורך החברתי בקיומה של העברה בספר החוקים, לבין הצורך שלא להרחיב את תחומיה של העברה מעבר למידה הראויה³⁵.

2. נקודה נוספת שאזכיר בהקשר של יסוד הידיעה היא ממשות ומידיות הסכנה. השופט חשין קבע בפסק דינו כי אכן, הידיעה בה מדובר בסעיף 262 חייבת שתיסוב על סכנה ממשית לביצועו של פשע³⁶. וככל הנוגע למידיות הסכנה קבע השופט חשין כי עניין לבו בשאלה משנית, אשר תומכת בנושא ממשות הסכנה, אך אינה יסוד יוצר ברכיב הידיעה³⁷.

3. הדרך לדעת היא אותו ביטוי חיצוני אובייקטיבי שניתן למחשבותיו של האדם האחר. במילים אחרות: מדובר ב"היסק המייסד עצמו על גילויים חיצוניים אודות קיומם של מחשבה, של רצון, של תוכנית"³⁸. ובהקשר זה, אין צורך לקבוע במדויק את המועד בו נתגבשה ידיעה במוחו של הנאשם³⁹.

4. סוגיה חשובה ואחרונה שאזכיר באשר ליסוד הידיעה בסעיף 262, היא צירוף הדרישה כי היודע אף יאמין שפלוגי מתכוון לעשות מעשה פשע⁴⁰.

לאחר פרשנות הדין על רקע הפסיקה והספרות המשפטית בנושא, יישם השופט חשין את פרשנותו על המקרה שהובא לפניו, וקבע כי מצבור הראיות בתיק, כמותן ואיכותן מובילים למסקנה כי מרגלית הרשפי ידעה ידיעה ממשית וברורה והאמינה כי יגאל עמיר הוגה, וזמם, מתכנן ומתכוון לרצוח את ראש הממשלה, ולא עשתה דבר⁴¹.

איי-מניעת פשע – האומנם עברה? דיון בפסק הדין על רקע הנושא בכללותו

דומה כי מדיוננו עד כה, ניתן היה ללמוד כי סוגיית איי-מניעת פשע, כעברה הקבועה בספר החוקים, אינה עוד אחת מגני העברות הפליליות בנוף החקיקתי של ארצנו, כי אם סוגיה לא פשוטה, המעוררת שאלות שונות, במספר מישורים.

- 33 שם, בע' 768.
 34 וכפי שנראה מיד – למסה קריטית זו נוספת דרישה כי האדם שהמידע נצבר בידו אמור אף להאמין שפלוגי זומם לבצע מעשה פשע. ראו גם, שם, בע' 773.
 35 שם, בע' 768-770. על נושא תחומיה של העברה ארחיב בהמשך.
 36 שם, בע' 763, 771.
 37 שם, בע' 772.
 38 שם, בע' 756.
 39 סוגיה זו הועלתה על ידי השופט חשין, לאור קביעתה של השופטת ברליגר בבית המשפט המחוזי שיש לקבוע במדויק את המועד בו נתגבשה הידיעה. ראו, שם, בע' 800.
 40 שם, בע' 773.
 41 שם, בע' 803. למסקנה זו היו שותפים גם השופטים טירקל (שם, בע' 810-811) והשופט ריבלין (שם, בע' 812-813, 815).

יחד עם זאת, בתי המשפט בישראל לא נמנעו מלדון בנושא באופן מעמיק ובוודאי לא נמנעו מליישם את הוראת הסעיף, כאשר מקרה מתאים הובא בפניהם.

סקרתי זה מכבר את הפסיקה עצמה. כעת אבחן את הדרך בה התייחסו השופטים לעברה, ואת אמירותיהם בהקשר הכללי יותר של הנושא. אעשה כן גם בשים לב לעברות אחרות, מתחומים קרובים.

כללי

כפי שכבר צוין, מדובר בעברת מחדל, כלומר: הטלתה של חובת עשה על מי מהציבור אשר יודע על מעשה פשע שזומם וזלתו.

ההתייחסות לעברה ולקיומה בספר החוקים באה לידי ביטוי, מחד גיסא, ביחס אוהד מצד חלק מן השופטים, ומאידך גיסא, ביחס ביקורתי מצד שופטים אחרים. אקדים ואומר כי למרות חילוקי דעות אלו, כל השופטים, כאחד, סבורים כי כל עוד הסעיף קיים, הרי שאין להתעלם מקיומו, והדעות נחלקות באשר להיקף יישומו, כבבואה של דרך והיקף פרשנותו. דבריו של השופט ח' כהן בעניין פלוני מבטאים את הגישה הביקורתית, לפיה: "יש לפרש את סעיף 33 על דרך הצמצום וההקפדה, למען לא לפתוח פתח לחובת מלשינות אשר ריח דיכוי טוטליטרי נודף ממנה"⁴².

מנגד, באותו פסק דין, הביע השופט י' כהן את הגישה האוהדת לסעיף באומרו:

"אין אני סבור שסעיף 33 הוא בבחינת 'מוקצה מחמת מיאוס'... מניעת עבירות חמורות, שפושעים זוממים לבצע, היא מטרה מבורכת"⁴³. והוסיף על דבריו השופט אשר: "אינני סבור שטוב נעשה אם ננסה להמעיט מייעילותו [של הסעיף] על ידי פירוש 'על דרך הצמצום וההקפדה' כהצעת חברי הנכבד"⁴⁴.

אכן, סעיף המטיל חובה על אזרחים לעזור למשטרה, כאשר יש בידם ידיעה מסוימת על פשע שעומד להתרחש, הנו סעיף חריג. חובה בעלת קווי דמיון לחובה זו היא החובה לפעול, במקרים מסוימים, להצלת הזולת – חובה אשר עוגנה בחוק לא תעמוד על דם רעך, תשנ"ח-1998⁴⁵. מן הדומה אמרנו, אך גם מן השונה: החובה הקבועה בחוק לא תעמוד על דם רעך היא אותה חובה הידועה כחובת השומרוני הטוב, אשר רואה אדם במצוקה, בסכנה חמורה, ומושיט לו עזרה. בשונה מהחובה הקבועה בסעיף 262, מדובר במצוקה מידית, עקב אירוע פתאומי, המתרחש לנגד עיניו של אדם, והוא אשר מקים את החובה לפעול. כמו כן, העונש הצפוי לעובר על חוק לא תעמוד על דם רעך הוא קנס, בעוד שסעיף 262 לחוק העונשין קובע עונש מקסימלי של שנתיים מאסר.

הפגיעה המרכזית של העברה הקבועה בסעיף 262 היא הפגיעה בחירות הפרט, עליו מוטלת חובת עשה בהיתן מידע הקיים ברשותו. אמנם, פגיעה זו אינה חזקה, מאחר שחובת העשה

42 עניין פלוני, לעיל הערה 6, בע' 719.

43 שם, בע' 721.

44 שם, בע' 722 ("חברי הנכבד" – השופט ח' כהן, שהיה בדעת מיעוט בפסק הדין).

45 חוק לא תעמוד על דם רעך, תשנ"ח-1998 (להלן: חוק לא תעמוד על דם רעך).

המוטלת אינה רחבה יתר על המידה (וכאמור לעיל, בדרך כלל די יהיה בשיחת טלפון למטטרה כדי למלא אחר החובה), אך דומה כי מה שמוביל להטלת אותה חובה הוא אשר מעורר בעייתיות, כפי שנראה להלן.

יסוד הידיעה כמקום חובת עשה

כמצוין לעיל, הבסיס המקים את החובה לפעול הוא אותה ידיעה שיודע אדם, על פשע שזומם אחר. מתי נקבע שאדם "ידע"? דעתי היא כי לא כל ידיעה ראוי שתקים חובה. כמו כן, יש לשאוף לכך שתיקבע "מסגרת ידיעה" אשר תגדיר את תחומי הידיעה שבהתקיימותה תקום החובה. הקושי המתעורר הוא אי־היכולת לקבוע מסמרות, שכן לא ניתן לקבוע, למשל, שאמירה חד־פעמית, שעל פניו לא נראה שראוי שתקים חובה כמו אמירות אשר חוזרות על עצמן, לא יהיה בה כדי לקיים את יסוד הידיעה. הדבר הנו תלוי נסיבות, שכן אמירה חד־פעמית, אך כזו שנאמרת ברצינות ושנלווים אליה נתונים נוספים בהם יש להצביע על כוונה לבצע פשע, תקיים את יסוד הידיעה יותר מאשר, נניח, חמש אמירות שונות, סתמיות, של מה בכך.

דומה כי בקביעתו של בית המשפט העליון בעניין **הר־שפי**, לפיה נדרש להוכיח שהנאשם ידע ידיעה של ממש (ולא רק עצם את עיניו) **והאמין**, יש כדי לפתור חלק מהבעיה, שכן בוחנים את מכלול הנסיבות, ובין היתר גם את הדרך בה ראה הנאשם, סובייקטיבית, את הדברים. בגדר כך, נכנס גם נושא יחסי הקרבה בין הנאשם לאדם האחר (שזומם), אשר לעתים ייתכן שהיה בהם כדי להביא לכך שהנאשם נהג כסומא.

סיווגו של יסוד הידיעה

כפי שכבר צוין לעיל, בפסק הדין בעניין **הר־שפי** הייתה זו הפעם הראשונה בה נדונה העברה לאחר תיקון מספר 39 ו־43 לחוק העונשין. דומה כי סיווגו של יסוד הידיעה כיסוד נפשי, הוא זה אשר עולה בקנה אחד עם החוק, ואותה רכבת שנוסעת על הפסים, עד עצירתה לפני אותו דגל אדום, היא אשר תביא את הסעיף ואת דרך יישומו למקום מבטחים. קביעה כי עצימת עיניים די בה כדי להקים את החובה, רק מוסיפה בעייתיות לסעיף, שכאמור, אינו נטול בעיות⁴⁶.

הגבולות הראויים של העברה

השאלה המתעוררת היא האומנם מעוניינים אנו להטיל חובה על פרטים בחברה לעזור במניעת פשעים? האומנם חייב אדם לעשות צעדים כדי לחשוף מזימה לבצע פשע? שוב,

46 אם כי, יכולה להישמע טענה שהמדווח יידרש, לאחר אותה שיחת טלפון, לעשות יותר, שכן לא מן הנמנע שהמטטרה תבקש פרטים כדי לחקור ולבדוק.

47 ראו בהקשר זה מאמרה של ר' קצאי "האמנם תמיד דין אחד לחושד וליודע?" **מחקרי משפט** יב (תשנ"ו) 433, 438.

בניגוד למצב של הצלה על ידי מעשה של שומרונני טוב – מצב בו מדובר על סכנה מיידית, המתרחשת אל מול עיניו, והוא יכול להושיט עזרה בקלות, במקום לחלוף ביעף – הרי שבמניעת פשע מדובר בחובה מניעתית, טרום מעשה, ואף כאשר לא ברור האם המזימה אכן תצא אל הפועל. בהקשר זה יפים דבריו של פרופ' קרמניצר: "העובדה שאחר זומם מתייחסת למצב דברים שאינו כשלעצמו אסור"⁴⁸.

הוזה אומר: ייתכן מצב בו אדם יודע שאחר זומם, ועומד הוא בפני ההחלטה האם לדווח. אותו אדם צריך לשאול עצמו האם האחר מתכוון להוציא את מה שהגו זומם לבצע, מן הכוח אל הפועל. אם התשובה היא לא – לשם מה לדווח? מה הטעם? אם התשובה היא כן – עליו לדווח. נשמע פשוט, אך לא כך הוא: כיצד אמור אדם מן השורה לדעת האם רק במחשבות מדובר או שמא בכוונה להביאן לידי מעשה? כיצד יחליט האם מאמין הוא כי האדם עומד לפני ביצוע? ההחלטה אינה קלה, ולקושי זה מתווספות ההשלכות שיש לדיווח שידווח, או לחלופין, לכך שלא ידווח. ואם בכך לא די, הרי שקיים כאן גם פן מוסרי. פן זה בא לידי ביטוי במסגרת פסק דינו של השופט טירקל בעניין **הרשפי**⁴⁹. השופט דן בספקות שמעורר הסעיף ובהבדל בין החובה המוסרית למנוע פשע, לבין החובה המשפטית. לדעת השופט טירקל, מבחינה מוסרית קיימת חובה כזו, ו"די **באבק חשש** בלבו של אדם כי פלוני עומד לעשות מעשה פשע... כדי לחייב אותו לחוש ולהציל"⁵⁰ [ההדגשה שלי – מ.פ.]. יחד עם זאת, לדעתו, לא תמיד יש לאכוף גורמה מוסרית בדרך של הלבשתה בלבוש של גורמה משפטית, וכך אף כאשר לגורמה של מניעת פשע. לדידו, זו גורמה שצריכה להישאר בתחום המוסר בלבד⁵¹.

השאלה שיש לשאול בהקשר זה היא האם קיים נדבך נוסף, מעבר לפן המוסרי, שיש בו כדי להצדיק הטלת חובת עשה, כפי שמטיל סעיף 262: למנוע פשע. לדעתי, ניתן לומר, מעבר לפן המוסרי כאמור, כי הצדקה זו יכולה למצוא עיגון בכך שבאמצעי קל ניתן למנוע פגיעה קשה באחר: שיחת טלפון כנגד רצח; התראה כנגד מוות של הזולת; הודעה כנגד מכירת נשק לאויביו. עם זאת, הצדקה זו אין בה כדי לענות על השאלה בדבר רמת הידיעה הנדרשת, אם כי ניתן לומר כי היא מכתיבה דרישה לרמה גבוהה של ידיעה כדי להרשיע על פי הסעיף: ידיעה על כך שפלוני זומם, ולא רק זומם אלא ממש מתכוון להוציא את תכניתו אל הפועל. כמו כן, ההצדקה מכתיבה צמצום תחולתו של הסעיף לעברות חמורות, עברות בהן נשקפת סכנה לאחר, ולא פחות מכך. ויפים כאן הדברים לעיל בדבר האיזון הפנימי בין יסודותיו של סעיף 262.

48 ראו מאמרו של מ' קרמניצר "תיקון 39 לחוק העונשין – חמש שנים לחקיקתו" **מגמות בפלילים** (תשס"א), א' לדרמן (עורך) 55.

49 עניין **הרשפי**, לעיל הערה 1.

50 **שם**, בע' 806.

51 **שם**, בע' 806-809. יחד עם זאת, הבהיר השופט כי אין בדבריו כדי לגרוע מהחובה המוסרית, וכמו כן, כל עוד קיימת החובה בספר החוקים יש לקיימה, אם כי על דרך הצמצום וההקפדה, כפי שקבע השופט ח' כהן בעניין **פלוני**. כן סבר השופט טירקל כי לכך שהעברה אינה צריכה למצוא עצמה בספר החוקים יש השלכה לעניין העונש שיש לגזור על מי שהורשע על פיה.

כסיכום ביניים לנקודה זו אומר כי את הקלות של אי־מניעת פשע על ידי שיחת טלפון, בה אף נדרשים לחייג רק שלוש ספרות, ניתן להמשיל ל"קלות הבלתי נסבלת של הקיום"⁵². אך הבעיה אינה בשיחת הטלפון, אלא במה שקדם לה ובמה שמוביל לחובה לבצע צעד זה. לכן, אם זו הדרך בה נלך לשם הצדקת העברה, מעבר למה שמוסרי, הולם וראוי, יש ליתן את הדעת על מה ייחשב כמצדיק להקים את החובה להרים את שפופרת הטלפון. באים אנו לומר: לא כל פשע, אלא פשע חמור. לא כל ידיעה, אלא ידיעה ממשית. לא כל חשד לגבי מחשבה של אחר, אלא אמונה שהוא עומד לבצע.

מי שלא מנע פשע – האם צד לעברה?

נושא הצדדים לעברה מוסדר בחוק העונשין, במסגרתו מוגדרים המבצע בצוותא, המשדל, המסייע ועוד. ברי כי מי שלא מנע פשע, אינו "צד לעברה", ולא ניתן לומר כי הוא שייך למאטריה זו. מידת הקשר של אדם שנאשם באי־מניעת פשע קטנה הרבה יותר, שהרי כל שעשה הוא לדעת.

באחד מפסקי הדין האחרונים אשר ניתן בנושא של סיוע לעברה, נקבע כי המונח "כדי" בסעיף 31 לחוק העונשין (שעניינו סיוע) הנו יסוד נפשי של מטרה או תכלית לסייע לעבריין העיקרי⁵³. בהקשר זה נכתב כי:

"דרישת המטרה כיסוד נפשי מיוחד תואמת את מהותו של הסיוע, ויוצרת את המרחק הראוי בין עבירת הסיוע לבין העבירה של אי־מניעת פשע"⁵⁴.

אכן, רב המרחק בין עבירת הסיוע לעברה נשוא דיוננו. מסייע הנו שותף⁵⁵. מי שעשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו, לאבטחו⁵⁶. אמנם שותף עקיף, משני, חיצוני⁵⁷, אך שותף. לעומתו, מי שלא מנע פשע הנו זה שעמד מן הצד, מי שידע והאמין כי הנה, עומד להתבצע פשע, ולא נקט כל אמצעי סביר למנעו. ברי כי לא האיש אשר שומר בחוץ ומאבטח את הפשע⁵⁸, כאיש אשר ידע על כך שהפשע עומד להתבצע, וישב לו בביתו, בחיבוק ידיים.

סיכום

עברה של אי־מניעת פשע קיימת בספר החוקים של מדינת ישראל. לכן, ידי בתי המשפט כמולות ועליהם לדון בה במקרים המובאים בפניהם. עם זאת, לדעתי, לאור הבעיות השונות

52 אם כי, ראו בהקשר זה דברי בהערה 46 לעיל.

53 ע"פ 320/99 פלוגית נ' מ"י פ"ד בה(3) 22, 33.

54 שם, שם.

55 ע"פ 2796/95 פלונים נ' מ"י, פ"ד נא(3) 388.

56 סעיף 31 לחוק העונשין.

57 לעיל הערה 55.

58 שלעתים אף יכול להיחשב כמבצע בצוותא על פי סעיף 29 לחוק העונשין, אם הוא ממוקם במעגל הפנימי

של מבצעי העברה.

אי־מניעת פשע: היקפה הראוי של העברה

שמעורר הסעיף, והתהיות על הצורך בו, יש לפרשו בצמצום: ידיעה ואמונה, של ממש, לסכנה ממשית.

על גורמי התביעה ובתי המשפט לנקוט משנה זהירות בבואם ליישם את הסעיף, ולתת דעתם לכל היבטיו, כמו גם לזכור שאין לערבב ידיעה שבדיעבד עם ידיעה טרם המקרה⁵⁹. לעניות דעתי, כך נהגו גורמי התביעה וכך נהגו הערכאות השיפוטיות במקרה של העמדת מרגלית הר־שפי לדין בעברה של אי־מניעת רצח ראש הממשלה. כך פרשו את הסעיף וכך יישמו אותו על המקרה, על כל עובדותיו והראיות שהובאו בפניהם. לכשעצמי אינני בטוחה שאין כל צורך בקיומו של הסעיף בספר החוקים, אך זאת בתנאי שיוותר מצומצם. ייתכן שהדרך להבטיח זאת היא שינוי נוסחו, כך שיובהרו, למשל, סוגיית סיווג העברה, סוגיית ה"ידע והאמין", וייתכן כי יש אף לקבוע רשימת עברות חמורות שרק לגביהן תקום החובה הקבועה בסעיף 262.

סוף דבר

נרות הודלקו, דמעות זלגו, שירים נכתבו, אנדרטות הוקמו, שמות רחובות שונו – הכול לזכר "האיש ההוא", שדומה כי אנשים כמותו כמעט שאין כבר בנמצא. כפי שצוין בפתח דברי, כיום ידוע כי לא כל העם בישראל הוכה בתדהמה. אכן, לעולם לא נדע מה היה קורה אילו... התהייה שאולי היה המעשה הנפשע נמנע מובילה למחשבה כי ייתכן שיש הצדקה לקיומה של עבירת אי־מניעת פשע על גבי ספר החוקים, בשים לב להסתייגויות ולהעדרות לעיל.

59 לעניין זה ראו ע"פ (ת"א) 4253/98, לעיל הערה 11, פסקה ב לפסק דינה של השופטת ברלינר, וכן עניין הר־שפי, לעיל הערה 1, בע' 742.