

אי-מניעת פשע: מאת: מיכל פרידלנדר*

היקפה הראוי של העבירה

לאור פסק הדין בעניינה של מרגלית הר-שפי'

פתח דבר

"איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא, אשר היה כערבות הבוכיות... איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא...".² שיר זה חזר 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 בזכרון כולנו. משפט מדבריו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז, איתן הבר: "ממשלת ישראל מודיעה בתדהמה, על מותו של...".³ 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 בעבירה 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 העבירה וקובע את יסודותיה הוא סעיף 262 לחוק העונשין,¹ תשל"ז-1977:⁴ "262. מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים".

סעיף זה ספג לא מעט דברי ביקורת, בצד מעט דברי שבח. מדובר בעבירה שונה ומיוחדת, וזאת ממספר סיבות: ראשית, זוהי עבירת 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.

* 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.

שלישית, התחום הפלילי ותחום המוסר משמשים בה בערבוביה. הרעיון הוא שאדם יכול לסייע למשטרה, לשמור על האינטרסים של החברה כולה ולדאוג לזולתו 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 ולעבירה הקבועה בו. אעשה כן תוך פירוט העובדות, דבר אשר ישמש אותנו בהמשך הדיון, כאשר אעמוד על המגמה הכללית בהתייחסות לסעיף ועל הדרך בה יש לפרשו. פסק דין מרכזי בנושא ניתן בשנת 1974 בעניין פלוני.⁶ 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

1. ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מ"י (טרם פורסם) (להלן: עניין הר-שפי).
2. נתן יונתן "איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא".
3. להלן: "סעיף 262".
4. חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
5. עבירה פלילית המטילה חובת עשה, אינה מופיעה בספר החוקים כדבר שבשגרה. מדובר בעבירות נדירות יחסית, וזאת מאחר ויש בהן, מטבען, כדי לפגוע בחופש הפרט. לפיכך, רק כאשר קיימים טעמים מיוחדים, תוטל חובת עשה. כך, למשל, ניתן להצדיק פגיעה בחופש הפרט של הורה שגדרש על פי סעיף 362 לחוק העונשין לדאוג לכך, שלילדו שלו, הקטן, יהיה מזון ושלא יחסרו לו צרכי מחיה חיוניים. על עבירות המחדל דיני העונשין, ככלל, ראו מ' קרמניצר וש' ראם "המחדל בדין העונשין" ספר תמיר (תש"ס) 197.
6. ע"פ 496/73 פלוני נ' מ"י, פ"ד כח (1) 714 (להלן: עניין פלוני).
7. שם, בע' 721.



מרגלית הר־שפי, צילום: מוטי קמחי

יסודות סעיף 262 לחוק העונשין על רקע ההלכה הפסוקה

לסעיף 262 ארבעה יסודות, שבהתקייםם, יורשע אדם בעבירה 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 נשוא דיוננו.

בטרם אתחיל, אציין כי הבעייתיות שמעורר הסעיף, בהיותו עבירת מחדל ולאור ייחודו כאמור, משליכה על פרשנותו. לא ניתן להתעלם מהביקורת שמעורר הסעיף, כאשר באים לפרש את יסודותיו. כך, למשל, השופט ח' כהן, אשר הביע דברי ביקורת על הסעיף, קבע כי יש לפרשו בצמצום ובהקפדה¹³. ואילו מגד, השופט י' כהן קבע כי הסעיף אינו מוקצה מחמת מיאוס, ולכן אין ליתן לו פירוש מצמצם¹⁴. כמו כן, אציין כי 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 לגבי העבירות החמורות. היו שופטים שייחסו לכך משקל בבואם לעמוד על תכליתו של הסעיף כדי לפרשו¹⁵.

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, והאיש זוכה.

שנתיים לאחר מכן הועמד לדין על עבירת 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 בעבירה¹¹.

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 "המחותרת היהודית" הטמין מטעני חבלה בבתיהם 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 עבירה של אי־מניעת פשע, והורשע בה¹².

של הרשפי 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 להרעי"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 נבחנו, 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 לא דווקא בדרך של ביצוע מעצר, ובכל מקרה רק כאשר יש לו ידיעה על כך, ולא כאשר מדובר במסקנה שהאדם העוצר מסיק באופן הגיוני מן הנסיבות²². דומה כי אמצעי סביר יהיה בדרך כלל, שיחת טלפון למשטרה, או ידועה בדרך אחרת.

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 הר-שפי נ' מ"י (טרם פורסם), דינים מחוזי כול(10) 666.
12. ע"פ 450/86 גילה נ' מ"י, פ"ד מ(4) 826 (להלן: עניין גילה).
13. עניין פלוני, לעיל העדה 6, בע' 719.
14. שם, בע' 721-722.
15. ראו, למשל, דבריו של השופט י' כהן בעניין פלוני, שם, בע' 721: "כשעצמי 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 ומכוננת להגן על הציבור".
16. לעניין זה ראו דבריה של השופטת ברלינר בע"פ (ת"א) 4253/98, לעיל הערה 11, פסקה ח לפסק דינה, והשוו לדבריו של השופט חשין בעניין הרשפי, לעיל העדה 1, פסקה 49 לפסק דינו.
17. שם, פסקה ט לפסק דינה של השופטת ברלינר.
18. שם, פסקה 15 לפסק דינו של השופט המר.
19. עניין הרשפי, לעיל העדה 1, פסקה 22 לפסק דינו של השופט חשין.
20. "עבירה שנקבע לה עונש חמור ממאסר של שלוש שנים".
21. ע"פ 136/51 פרנקל נ' ה"מ, פ"ד ה 1602 (להלן: עניין פרנקל).
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.

היסוד הראשון: מי שידע

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 הדין בפסק הדין בעניין הרשפי, שניתן לאחר התיקון. לפיכך, דיוננו תחת כותרת זו יתמקד בשאלה השנייה בלבד, שכן היא שנדונה בבתי המשפט טרם פסק הדין בעניין הרשפי.

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 עבירה 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. בעניין גילה, נמסר לנאשם מידע ספציפי, מדויק ומהימן בדבר הטמנת המטענים, ומספר מטענים אף התפוצצו זה מכבר בו ביום. לפיכך, מאחר ובשני 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 הרשפי 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 שלפני 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 הרשפי אימצו השופטים את הפרשנות שנתנה השופטת לידסקי ליסוד זה בפסק הדין בעניינה

פסק הדין בעניינה של מרגלית הר־שפי

שלוש הערכאות במערכת המשפט של מדינת ישראל נדרשו לדיון במקרה, 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 הר־שפי הועמדה לדיון בפני **בית משפט השלום** בתל־אביב בעבירה של אי־מניעת פשע (סעיף 262) ובעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע (סעיף 498 לחוק העונשין). השופטת לידסקי הרשיעה את מרגלית הר־שפי בעבירה של אי־מניעת רצח ראש הממשלה²³. 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 ושמשפיקה 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 באמצעים 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 ביזר 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 היסוד 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 שופטים²⁴. את פסק הדין המרכזי נתן השופט חשין. כפי שכתב השופט חשין, עיקר המחלוקת נסוב על השאלה האם ידעה מרגלית הר־שפי על מחשבתו הרעה של עמיר אם לאו²⁵.

במסגרת פסק הדין, דן השופט חשין בעבירה של אי־מניעת פשע, בקשיים שהיא מעוררת, בייחודה

כעבירת מחדל - עבירה, אשר מעצם טיבה, פוגעת בחופש הפרט יותר מאשר האיסור לעשות מעשה, ולכן יידרש לה טעם מיוחד. כמו כן, דן השופט בהגיגה הפנימי של עבירת 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"בריה 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 העבירה** 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 מבית משפט השלום, קבע 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 90א לחוק העונשין, המהווה "מעין תחנת־החלפה למושגים שעניינם היסוד הנפשי שבעבירה"³⁰, ויש בו כדי לעזור לנו לפרש את המילה "שידע" בסעיף 262. סעיף 90א(3), בו נזכרת המילה "בידעין", מפנה אותנו לסעיף 20(א). האם נמשיך בדרכנו לתחנה הבאה אחרי סעיף 20(א), שהנה סעיף 20(ג), הקובע כי עצימת עיניים כמוה כמודעות? 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 ואופיה של עבירת אי־מניעת פשע, אשר "דוחה מתוכה־ובה 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 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



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,

החברתי בקיומה של העבירה בספר החוקים, לבין הצורך שלא להרחיב את תחומיה של העבירה 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. ובכל הנוגע למידיות הסכנה קבע השופט חשין כי עניין לנו 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. במלים 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 הדרשה כי היודע אף יאמין שפלוני מתכוון לעשות מעשה פשע⁴⁰. לאחר פרשנות הדין על רקע הפסיקה והספרות המשפטית בנושא, יישם בית המשפט את פרשנותו על המקרה שהובא לפניו, וקבע כי מצבור הראיות בתיק, כמותן ואיכותן מובילים למסקנה כי מרגלית הר-שפי ידעה ידיעה ממשית וברורה והאמינה כי יגאל עמיר הוגה, זומם, מתכנן ומתכוון לרצוח את ראש הממשלה, ולא עשתה דבר⁴¹.

אי-מניעת פשע - האמנם עבירה? דיון בפסק הדין על רקע הנושא בכללותו

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

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

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

כללי

כפי שכבר צוין, מדובר בעבירת מחדל, כלומר: הטלתה של חובת עשה על מי המציבור אשר יודע על מעשה פשע שזומם זולתו.

ההתייחסות לעבירה 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,

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

24. עניין הר-שפי, לעיל הערה 1.

25. שם, פסקה 7 לפסק דינו של השופט חשין.

26. שם, פסקה 16 לפסק דינו של השופט חשין.

27. שם, פסקה 14 לפסק דינו של השופט חשין.

28. שם, פסקה 23 לפסק דינו של השופט חשין.

29. שם, פסקה 24 לפסק דינו של השופט חשין.

30. שם, פסקה 28 לפסק דינו של השופט חשין.

31. שם, פסקה 34 ופסקה 40 לפסק דינו של השופט חשין.

32. שם, שם.

33. שם, פסקה 42 לפסק דינו של השופט חשין.

34. וכפי שנראה מיד - למסה קריטית זו נוספת דרישה כי האדם שהמידע נצבר בידו אמור אף להאמין שפלוני זומם לבצע מעשה פשע. ראו גם, שם, פסקה 53 לפסק דינו של השופט חשין.

35. שם, פסקאות 44-46 לפסק דינו של השופט חשין. על נושא תחומיה של העבירה ארחיב בהמשך.

36. שם, פסקאות 37-48 לפסק דינו של השופט חשין.

37. שם, פסקאות 49-51 לפסק דינו של השופט חשין.

38. שם, פסקה 25 לפסק דינו של השופט חשין.

39. סוגיה זו הועלתה על ידי השופט חשין, לאור קביעתה של השופטת ברלינר בבית המשפט המחוזי. ראו, שם, פסקה 91 לפסק דינו של השופט חשין.

40. שם, פסקה 53 לפסק דינו של השופט חשין.

41. שם, פסקה 95 לפסק דינו של השופט חשין.

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").

הגבולות הראויים של העבירה

השאלה המתעוררת היא האמנם מעוניינים אנו להטיל חובה על פרטים בחברה לעזור במניעת פשעים? האמנם חייב אדם לעשות צעדים כדי לחשוף מזימה לבצע פשע? שוב, בניגוד למצב של הצלה על ידי מעשה של שומרוני 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.

הווה אומר: ייתכן מצב בו אדם יודע שאחר זומם, ועומד הוא בפני הדילמה האם לדווח. אותו אדם צריך לשאול עצמו האם האחר מתכוון להוציא את מה שהנו 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 להביא לידי מעשה? כיצד יחליט האם מאמין הוא כי האדם עומד לפני ביצוע? ההחלטה אינה קלה, ולקושי זה מתווספות ההשלכות שיש לדיווח שידווח, או לחילופין, 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 הר-שפי⁴⁹. 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 נורמה מוסרית בדרך של הלבשה בלבד של נורמה משפטית, וכך אף באשר לנורמה של מניעת פשע. לדיו, זו נורמה 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 לאויבנו. 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 לעבירות חמורות, עבירות בהן נשקפת סכנה לאחר, ולא פחות מכך.

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

ומושיט לו עזרה. בשונה מהחובה הקבועה בסעיף 262, מדובר במצוקה מיידית, 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 העבירה הקבועה בסעיף 262 היא הפגיעה בחירות הפרט, עליו מוטלת חובת עשה בהינתן מידע הקיים ברשותו. אמנם, פגיעה זו אינה חזקה, מאחר וחובת העשה המוטלת אינה רחבה יתר על המידה (וכאמור לעיל, בדרך כלל שיחת טלפון למטרה מספיקה למילוי החובה)⁴⁶, אך דומה כי מה שמוביל להטלת אותה חובה הוא אשר מעורר בעייתיות.

יסוד הידיעה כמקים חובת עשה

כמצוין לעיל, הבסיס המקים את החובה לפעול הוא אותה ידיעה שיודע אדם, על פשע שזומם אחר. מתי נקבע שאדם "יודע"? דעת היא כי לא כל ידיעה ראוי שתקים חובה. כמו כן, יש לשאוף לכך שתקבע "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 העבירה נדונה 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 עצמת עיניים די בה כדי להקים את החובה, רק מוסיפה בעייתיות לסעיף, שכאמור, אינו נטול בעיות⁴⁷.

סוף דבר

נרות הודלקו, דמעות זלגו, שירים נכתבו, אנדרטות הוקמו, שמות רחובות שונו - הכול לזכר "האישה 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 להסתייגויותינו ולהערותינו לעיל

46. אם כי, יכולה להישמע טענה שהמדרוש יידרש, לאחר אותה שיחת טלפון, לעשות יותר, שכן לא מן הנמנע שהמשטרה תבקש פרטים כדי לחקור ולבדוק.
47. ראו בהקשר זה מאמרה של ר' קנאי "האמנם תמיד דין אחד לחושד וליודע?" מחקרי משפט יב (תשנ"ו) 433, 438.
48. ראו מאמרו של מ' קרמניצר "תיקון 39 לחוק העונשין - חמש שנים לחקיקתו" מגמות בפלילים (תשס"א, א' לדרמן עורך) 55.
49. עניין הר-שפי, לעיל הערה 1.
50. שם, פסקה 3 לפסק דינו של השופט טירקל.
51. שם, פסקה 3, 4 לפסק דינו של השופט טירקל. 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 שהעבירה אינה צריכה למצוא עצמה בספר החוקים יש השלכה לעניין העונש שיש לגזור על מי שהורשע על פיה.
52. אם כי, ראו בהקשר זה דברי בהערה 46 לעיל.
53. ע"פ 320/99 פלונית נ' מ"י (טרם פורסם), פסקה 19 לפסק דינו של הנשיא ברק.
54. שם.
55. ע"פ 2796/95 פלונית נ' מ"י, פ"ד נא(3) 388.
56. סעיף 31 לחוק העונשין.
57. לעיל הערה 55.
58. שלעיתים אף יכול להיחשב כמבצע בצוותא על פי סעיף 29 לחוק העונשין, אם הוא ממוקם במגעל הפנימי של מבצעי העבירה.
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, פסקה 5 לפסק דינו של השופט חשין.

הצדקת העבירה, 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 לעבירה?

נושא הצדדים לעבירה מוסדר בחוק העונשין, במסגרתו מוגדרים המבצע בצוותא, המשדל, המסייע ועוד. ברי כי מי שלא מנע פשע, אינו "צד לעבירה", 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 לעבירה, נקבע כי המונח "כדי" בסעיף 31 לחוק העונשין 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 לעבירה נשוא דיוננו. מסייע הנו שותף⁵⁵. מי שעשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו, לאבטחו⁵⁶. אמנם שותף עקיף, משני, חיצוני⁵⁷, אך שותף. מי שלא מנע פשע הנו זה שעמד מן הצד, מי שידע והאמין כי הנה, עומד להתבצע פשע, ולא נקט בכל אמצעי סביר למנועו. ברי כי לא האיש אשר שומר בחוץ ומאבטח את הפשע⁵⁸, כאיש אשר ידע על כך שהפשע עומד להתבצע, וישב לו בביתו, בחיבוק ידיים.

סיכום

עבירה של אי-מניעת פשע קיימת בספר החוקים של מדינת ישראל. לכן, ידי בתי המשפט כבולות ועליהם לדון בה במקרים המובאים בפניהם. עם זאת, לדעתנו, לאור הבעיות השונות 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 דעתנו, כך נהגו גורמי התביעה וכך נהגו הערכאות השיפוטיות במקרה של העמדת מרגלית הר-שפי לדין בעבירה 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 העבירה, סוגיית ה"ידע והאמין", וייתכן כי יש אף לקבוע רשימת עבירות חמורות שרק לגביהן תקום החובה הקבועה בסעיף 262.