

## ”שותפות” בעבירת התרשלות

סגן-אלוף יעל קלוגמן\*

כידוע, קיים קושי עיוני להכיר בקיומה של שותפות בעבירת התרשלות, אך הפסיקה והספרות המשפטית מצביעות על כך שקושי זה אינו בלתי עביר ובתנאי שהדבר ייעשה בזהירות הראויה.

### א. האירוע והבעיה

סרן גיא הוא מפקדו של סמל רועי ביחידה מובחרת. באחד הלילות, לאחר ששבו מפעולה מבצעית, התלונן רועי בפני מפקדו, כי במהלך הפעולה נתגלו בנשקו האישי מעצורים, וביקשו לערוך יחד עמו ניסוי בנשק, על-מנת לגלות את הסיבה לתקלה. השניים סרו אל גבעה מרוחקת, שם ניסו מספר פעמים, ללא הצלחה, להפיק ירי מהנשק. לאחר שנאשו מניסיונותיהם הורה סרן גיא לרועי לפרוק את הנשק. רועי עשה כן, כאשר סרן גיא מפקח על פעולתו, אך כנראה מחמת עייפות-יתר או היסח הדעת — לא בדק איש מהם את בית הבליעה של הנשק באמצעות הכנסת אצבע לתוכו, או הארתו בפנס, כפי שמתחייב בשעות החשכה. כתוצאה מהתרשלות זו של השניים, לא נבדק עד תום, כי הנשק אכן ריק מתחמושת. רועי הניח את הנשק באוהל, וכעבור מספר שעות ארע אסון, כאשר כדור שנפלט מאותו נשק גרם למותו של אחד החיילים. בנסיבות מעין אלה תבחן, בדרך כלל, באופן ”ישיר”, אחריותו של כל אחד מהשניים (סמל רועי וסרן גיא) לגרימת מותו של החייל המנוח, תוך התייחסות לקיום יסודות העבירה של גרימת מוות בהתרשלות, לגבי כל אחד מהם, בנפרד. אולם במערכת השיפוט הצבאית מתעורר לעתים הצורך לבסס את האחריות לגרימת המוות לא על האחריות הישירה וה”טבעית”, אלא על ”שותפות” לעבירת ההתרשלות, כמובן של השותפות הפלילית, על-פי דיני העונשין<sup>1</sup>. צורך זה מקורו במגבלת זמן לגבי תחולת סמכותם של בתי-הדין הצבאיים על אדם, שהשתחרר מהצבא. לאור הוראות החוק בעניין זה<sup>2</sup> נוצר לעתים מצב, בו מותנית סמכות

\* המחברת היא סגן-נשיא ביה”ד הצבאי המחוזי דרום/מפח”ש.

1 סע’ 26 לחוק העונשין, התשל”ז — 1977 (להלן חוק העונשין) וההוראות הקשורות אליו.

2 סע’ 6 לחוק השיפוט הצבאי, התשט”ו — 1955 (להלן חש”צ); ובמיוחד ס”ק (ב) ו(ד) שלו.

השיפוט של ביה"ד הצבאי בכך, שניתן לבסס את אחריותו הפלילית של הנאשם על היותו שותף לעבירה, שביצע נאשם אחר באותו תיק, אשר מצוי עדיין בתוך סמכות השיפוט של ביה"ד.

למרכה הצער, תאונות אינן נדירות בחיי הצבא. נוסף לתאונות עבודה ותאונות דרכים, המוכרות גם בחיים האזרחיים, מתרחשות — על-פי עצם טיבה של עבודת הצבא — גם תאונות אימונים ותאונות נשק למיניהן. בתאונות כאלה מדובר תכופות באירוע מורכב ורב-משתתפים, אשר נדרש זמן ניכר לחקירתו ולהליך השיפוטי הקשור בו. לפיכך קורה לעתים, שמי מהמעורבים בתאונה יצא מגדר סמכות השיפוט של ביה"ד הצבאי, אולם כשמדובר ב"שותפים לעבירה", אזי כל עוד נותר אחד מהם בתחום סמכות השיפוט הצבאית — תחול סמכות זו אף על כל היתר.

מכאן החשיבות והצורך של מערכת השיפוט הצבאית להידרש לסוגייה של "שותפות לעבירה", במיוחד בעבירות התרשלות, המהוות בדרך כלל חוליות ב"שרשרת הגרימה" של תאונות לסוגיהן.

### ב. התייחסות "שותפות" בעבירת התרשלות?

כידוע, קיים על פני הדברים קושי עיוני לגבי קיומה של "שותפות" בעבירת התרשלות: הגדרתה של התנהגות רשלנית כעבירה פלילית (להבדיל מעוולה אזרחית) היא צעירה יחסית בתולדות המשפט הפלילי. ה־mens rea, הנדרשת להרשעה בעבירת התרשלות, אינה אותה כוונת זדון "קלאסית" וברורה, הנלווית למעשים בעלי גוון פלילי מובהק, אלא מצב נפשי של חוסר תשומת לב או "אי-צפייה" של תוצאה, שאדם סביר מצופה לחזות מראש, וזאת — כאשר המתרשל לא התכוון כלל לגרום לאותה תוצאה.

אם כן, כאשר המתרשל — העבריין ה"עיקרי" — לא התכוון לגרום לתוצאה האסורה, ואפילו לא צפה אותה — כיצד ניתן, מבחינה עניינית, לראות אדם אחר כ"שותף" לאי-הצפייה או לחוסר תשומת הלב, שהביאו את המתרשל לידי סטייה מרמת הזהירות הנדרשת ממנו? מעניינת הצגת הבעיה בפסק הדין הוותיק בעניין לחם נ' היועהמ"ש<sup>3</sup>: "טענתו החריפה של מר תמרי היא כי העבירה שקבע המחוקק בסעיף 218 הנ"ל (כיום — סעיף 304 לחוק העונשין) היא עבירת רשלנות, אשר אינה מצריכה כוונה פלילית, ולפיכך מן הנמנע שאדם יהיה אשם כ"מסייע", בידי אחר לעבור אותה עבירה, כאשר אין מייחסים למסייע כוונה כזאת, כי אם רשלנות גרידא". מבחינה הגיונית, אכן קשה להלום קיומה של שותפות לעבירת התרשלות על דרך של "סיוע" לעבריין העיקרי, אך כידוע, אין זו הצורה היחידה של שותפות לעבירה.

מבין צורות השותפות, המנויות בסעיף 26 לחוק העונשין, הרלבנטית והמתאימה ביותר, לגבי שותפות לעבירות התרשלות, היא זו שבחלופה הראשונה על-פי אותו סעיף, קרי — "המבצעים במשותף". ואמנם, במקרים שמצאנו, אשר בהם הוכר קיומה של שותפות לעבירת התרשלות — היתה זו על דרך הביצוע בצוותא חדא של אותה עבירה.

עם זאת, ניתן להצביע לפחות על מקרה אחד, בו נדונה, ולא נשללה, האפשרות של שותפות לעבירת התרשלות בדרך של שידול לביצוע העבירה.<sup>4</sup>

נראה אפוא, כי על אף הקושי הענייני והלוגי להכיר במושג של שותפות פלילית כניתן ליישום גם לגבי עבירות התרשלות — אין קושי זה יוצר מחסום "בלתי עביר".<sup>5</sup> להלן נציג דוגמאות מן הספרות ומן הפסיקה, המצביעות על כך, שניתן ליישם את מושג השותפות לעבירות הללו, הוך נקיטת הזהירות הראויה, על-מנת שלא תפגע על-ידי כך מהותו של מושג השותפות הפלילית.

כידוע, לא כל נוכחות מקרית של שניים (או יותר) במקום שבו התבצעה עבירה תהפוך אותם לשותפים לאותה עבירה, במשמעות של מושג השותפות על-פי חוק העונשין. על-מנת שתיווצר שותפות כזאת, נחוץ כי לעובדה הפיסית של הנוכחות המשותפת תצטרף "מחשבה פלילית מוגדרת".<sup>6</sup>

מהותה זו של השותפות הפלילית חלה, כמובן, גם כשמדובר בשותפות לעבירת התרשלות. השאלה היא, אפוא, מה הוא המבחן הנכון לבדיקת קיומה של שותפות לעבירה, כאשר מדובר בעבירת התרשלות. אפשרות אחת היא לראות בעצם הביצוע, בצוותא חדא, של המעשה הרשלני — תוך קיום מצב נפשי של "רשלנות" לגבי התוצאה — כמספיק על-מנת להפוך את סרן גיא (ברוגמת האירוע שהבאנו) ל"שותפו לעבירה" של סמל רועי, אשר התרשל בבדיקת הנשק.

כנגד אמת-מידה זו ניתן לטעון, כי היא תביא לתוצאה מרחיקת לכת — לפיה כל אימת שהמפקד (או מנהל העבודה, המפקח וכד') התרשל בפיקוח על הכפופים לו ובאי-הבחנה במחדל רשלני שלהם — יחשב הוא כשותף לעבירה, בעוד שמן הנכון היה לבחון את שאלת אחריותו הפלילית לתאונה על-פי החובות המוטלות עליו, באופן ישיר, ולא במישור של דיני השותפות לעבירה.

### ג. המבחן הנכון — מודעות וכוונה משותפת

נראה כי מבחינת מהותו ותוכנו של מושג השותפות הפלילית בדין שלנו — אין הוא "מסתפק" רק בעשייה משותפת, מבחינה "פיסית" (והדברים אמורים גם במחדל), אלא הוא דורש אף מפגש-כוונות של השותפים לאותה עשייה.

לפיכך, על-מנת שתקום "שותפות" לעבירת התרשלות, הכרחית כוונה משותפת, החלטה לבצע יחדיו, או לשתף פעולה, במעשה הרשלני, ולמצער — מודעות משותפת, של השותפים הנתענים לעבירת ההתרשלות.

בהעדרו של יסוד זה, אין לאמר, כי מעשה ההתרשלות נעשה ב"שותפות", אלא כל

4 סעיף 26 (3) לחוק העונשין; ר' ע"פ 308/76 יצחק דניאל נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"א (3) 767.

5 ראוי לציין, כי הוראות החוק עצמו (סעיף 26 לחוק העונשין וההוראות הקשורות אליו) אינן מגבילות את יישום מושג השותפות הפלילית לעבירות-כוונה בלבד. ר' לעניין זה את הסברו של כב' השופט י' קדמי על הדין בפלילים (חלק א') 112.

6 ע"פ 526/90 בלזר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ה (4) 133, 198.

אחד מהמעורבים בו התרשל בנפרד מחברו וכ"זכות עצמו" בלבד. אקט פיסי משותף אינו מהווה, אפוא, בסיס מספיק ליצירתה של "שותפות" לעבירה, שכן לא טיב המעשה הפיסי ונסיבותיו הם אבן הבוחן המהותית לעניין זה, אלא — "עמדת הכוונה" או מצב המודעות של כל אחד מהשותפים הנטענים.

"אחריות" של "שותף לעבירה" בעבירות מסוג זה תחייב, אפוא קיומה של "כוונה" להיות שותף, על אף שאחריותו של "המבצע העיקרי" אינה מצריכה מחשבה פלילית. במצב דברים זה, נראה כי לעניין עבירה של רשלנות — צריך ש"השותף לעבירה" יתכוון להיות שותף ל"מעשה" העבירה, ושיתקיים אצלו אותו הלך נפש של רשלנות הדרוש להרשעת "המבצע העיקרי".<sup>7</sup>

בעניין בלזר ואח' נ' מ"י (פרשת "הפגישה הלילית") זוכו עורכי-הדין ארנון ובלזר, על-ידי ביהמ"ש העליון, מהעבירה של הטרדת עד, אשר יוחסה להם ב"שותפות" עם הנאשמים האחרים באותה פרשה. ביהמ"ש קבע, כי עו"ד ארנון נהג, אמנם, חוסר זהירות, בהסכימו לפגישה הלילית ללא חקירה ודרישה מספקת, וכי עו"ד בלזר נהג באופן בלתי נאות, במילוי תפקידו כעורך-דין, בחלק שנטל באותה פגישה, אולם השניים לא ידעו מראש את טיבה המדויק ואת מטרתה האמיתית של הפגישה, קרי — הטרדת העד. לפיכך, פסק ביהמ"ש, הליקויים שנמצאו בהתנהגותם "אין בהם, כשלעצמם, כדי לבסס אישום פלילי של הטרדה, שכן אין בהם מודעות למטרתה האמיתית של הפגישה המתוכננת, כפי שתוארה לעיל, ורצון לסייע למטרה זו".<sup>8</sup>

דוגמה נוספת — בפסק-דין דניאל הנ"ל<sup>9</sup> סרב המערער ליטול חלק במעשה הפיסי עצמו, שנדרש לצורך ביצוע העבירה, אך חתם על ייפוי כוח בכתב, אשר על-פיו בוצע המעשה של פירוק מתקן גז, שגרם לתאונה. בשל כך נבדקה האפשרות לראות את דניאל כשותף, על דרך "שידול", לעבירה של גרימת מוות בהתרשלות, למרות סירובו להשתתף במעשה הפיסי.

המחלוקת נסבה על השאלה, אם התוצאה הקטלנית, כפי שהתרחשה, צריכה להיחשב כמצויה בגדר הצפיות הסבירה של המערער, לאור תוכן דברי השידול שלו לדבר העבירה (במסמך ייפוי הכוח). אשר לעניין השותפות לגרימת המוות בהתרשלות, הרי כב' השופט עציוני (באמרת אגב) לא ראה בעיה, במישור העקרוני, להכיר בקיומה של שותפות כזו, על-פי החלופה של שידול: "לכאורה, נוסחו של סעיף 25 לפקודת החוק הפלילי (כיום — סעיף 29 לחוק העונשין, בעניין השידול) הוא כוללני, אינו מבחין בין עבירה לעבירה ואינו מוציא מגדר תחולתו את העבירה לפי סעיף 218 לאותה פקודה" (כיום — סעיף 304 לחוק העונשין)<sup>10</sup>.

במאמרה "שותפות ולא סיבתיות, ביצוע עיקרי ולא סיוע"<sup>11</sup>, עומדת ד"ר מרים גור-אריה על ההבחנה בין בדיקת אחריותו הפלילית של אדם במסגרת הזיקה הסיבתית

7 השופט י' קדמי, לעיל הערה 5, ההדגשות שלנו.

8 לעיל הערה 6, ההדגשות במקור.

9 לעיל הערה 4.

10 לעיל הערה 4, בע' 771.

11 משפטים יא 518.

(הקשר שבין התנהגותו לבין התוצאה האסורה) לבין בדיקתה במישור של דיני השותפות הפלילית.

הבסיס להבחנה זו טמון במהות שיתוף הפעולה (אם היה) ובמהות הקשר שנתקיים בין המעורבים כמעשה העבירה: במקרים ”שבהם כל אחד מהמעורבים פעל בנפרד, כשהשילוב בין התנהגותו ובין התנהגות המעורבים האחרים היה מקרי, במקרים אלה ההנחה היא, כי התוצאה האחת שהתרחשה עשויה להצמיח מספר עבירות נפרדות... בהתאם למידת אחריותו של כל אחד מהמעורבים להתרחשות התוצאה האסורה. הנחה זו מחייבת לבדוק, בין השאר, את הזיקה הסיבתית בין התנהגותו של כל אחד מהמעורבים ובין התוצאה האסורה.”

לעומת המקרים הללו עומדים ”מקרים שבהם המעורבים בהליך שהביא להתרחשות התוצאה האסורה פעלו תוך שיתוף פעולה תכליתי ביניהם”. במקרים אלה ההנחה היא ”שהתנהגותם מתמזגת למסכת אחת, והתוצאה האסורה שהתרחשה עשויה להצמיח עבירה אחת ויחידה שנעברה תוך ריבוי משתתפים. הנחה זו מחייבת לפנות לדיני השותפות ולבדוק את צורת ההשתתפות של כל אחד מהמעורבים בעבירה האחת שנעברה”<sup>12</sup>.

בהתאם לכך, נפסק בעניין ישראל נ’ מ”י<sup>13</sup>, כי כאשר חברו ארבעה אנשים יחדיו והכו בקרבן, אין חשיבות לשאלה מי מהם הוא זה שבעט בראשו את הכעיטה הקטלנית, שכן היותם שותפים לעבירה, אחראי כל אחד מהם לתוצאתה.

בעניין ברדריאן ואח’ נ’ מ”י<sup>14</sup>, היו הנסיבות דומות: שניים, בצוותא חדא, דקרו את הקרבן דקירות קטלניות, והדין נסב, בין היתר, על שאלת הקשר הסיבתי בין הדקירה השנייה לבין התוצאה הקטלנית.

במאמרה הנ”ל מבקרת ד”ר גור-אריה גישה זו וטוענת, כי שאלת הקשר הסיבתי לגבי הדקירה השנייה אינה חשובה, במקרה שהדוקרים פעלו יחדיו, כשותפים לעבירה, על-פי דיני השותפות הפלילית.

ואמנם, אף באותו פס”ד מגיע ביהמ”ש למסקנה, כי כל אחד מהשניים אחראי לגרימת המוות... ”גם אלמלא היה כל אחד מהשניים בין הדוקרים, ולו היתה הדקירה מתבצעת רק על-ידי אחד מן השניים”<sup>15</sup>, שכן פעלו כשותף בתקיפת הקרבן.

תמציתה של גישה זו היא, אפוא, כי כשמדובר בשותפים לעבירה, כמשמעותם בסעיף 26 לחוק העונשין — אין צורך בקשר סיבתי ”אישי” בין התנהגותו של כל אחד מהם, בנפרד, לבין התוצאה האסורה, על-מנת להטיל על כל אחד מהם אחריות פלילית לאותה תוצאה.

ערוב של שני התחומים הללו — הזיקה הסיבתית מחד, וה”שותפות” מאידך — מצוי גם ב”גישת ההידמות” המתוארת בספרו של פרופ’ פלר.<sup>16</sup> גישה זו מבססת את

12 שם, כע’ 519.

13 ע”פ 872/76 יוסף ישראל נ’ מדינת ישראל, פ”ד ל”א(3) 573.

14 ע”פ 418/77 ברדריאן ואח’ נ’ מדינת ישראל, פ”ד ל”ב(3) 3.

15 שם, כע’ 10.

16 ש”ז פלר יסודות דיני עונשין (תשמ”ז, חלק ב’) 189.

האחריות הפלילית של המעורבים בעבירה על רעיון הסיבכיות ואינה מכירה בבסיס שונה ונפרד לאחריות פלילית, המעוגן במישור השותפות לדבר העבירה, ללא קשר ל"שרשרת הזיקה הסיבכית" (הפיסית) של ביצועה. (גישה זו מצויה בקודקס הפלילי של נורווגיה משנת 1902, אשר בחלק הכללי שלו אין בנמצא כלל-אחריות המבוססת על שותפות לדבר העבירה, כפי שהוא קיים בדין שלנו).

פרופ' פלר מטיל בספק את הבסיס העקרוני לגישה זו ומטעים: "אשר ליחס הפנימי שבין התרומות השונות של השותפים לדבר עבירה להיווצרותה של העבירה, הרי הוא יחס של השתלבות התרומות, בינן לבין עצמן, כאמור, במסכת התנהגותית ונפשית אחת, כשל יחיד. זה הוא היחס האופייני, ולא זה של סיבכיות בין כל אחת מהן כ"סובב", לבין העבירה על היקפה המורכב כ"מסובב". ה"חלק" הוא חלק מן ה"שלם" ולא הסיבה לו".<sup>17</sup>

לעומת זאת, כשאין מדובר בשותפים שחברו יחדיו לביצוע העבירה, אלא בשניים, או יותר, אשר מעשיהם הרשלניים מציבים אותם ב"שרשרת הקשר הסיבכית", שהביאה לתוצאה האסורה — אזי יש לבחון את שאלת אחריותו של כל אחד מהם במישור הסיבכיות ולא במישור השותפות.

המלומדים פרופ' פלר ופרופ' קרמניצר — בהצעתם לחלק מקדמי וחלק כללי של חוק עונשין חדש — מציעים לחדד נקודה זו בהוראת דין ספציפית. כותרת ההוראה — "עבירת רשלנות רבת מבצעים".

נוסח ההוראה גופה: "תרמו שניים או יותר, מתוך רשלנות, לעבירת רשלנות, היא תיחשב לכל אחד מהם בנפרד כמבצע".<sup>18</sup>

בדברי ההסבר לטעיף המוצע אומרים המחברים המלומדים: "הסעיף נועד למקרים שכיחים יחסית, בהם תרמו שניים או יותר, מתוך רשלנות, לאותו אירוע עברייני, ותכלית הכללתו של הסעיף היא להסיר דיונים מיותרים לגבי מעמדו של כל אחד מן התורמים". האירוע שהודגם בפתח רשימה זו נכנס לגדר אותם מקרים, שלמרכה הצער הם שכיחים יחסית, אלא שככל הנראה טרם ניתן לאמר, כי הדיון במעמדו של כל אחד מהתורמים הוא מיותר.

בפסיקה של בתי-הדין הצבאיים, אשר דוגמאות מתוכה נסקרו להלן, מצויה התלבטות בין הטיעון, הגורס קיומה של "שותפות" לעבירה מעצם המעמד הפיסי המשותף, שבו יש לראות אותה התנהגות "המתמזגת למסכת אחת", אשר יש בה "שיתוף פעולה תכליתי בין המעורבים"; לבין הטיעון, כי אין די באותו שיתוף פיסי לבדו, אלא לצורך יצירת השותפות לעבירה נחוץ שיתוף גם בעמדה הנפשית של המעורבים ביחס למעשה או למחול הרשלני. על-פי טיעון אחרון זה, טעות היא לבסס את המסקנה המשפטית בדבר שותפות לעבירה על מיקומו הפיסי של כל אחד מהמעורבים ב"שרשרת הגרימה"

17 שם, בע' 191, ההדגשה שלנו.

18 הנוסח הראשון של הצעת החקיקה האמורה פורסם במשפטים י' ע' 127, ובו לא הופיעה ההוראה האמורה. הוראה זו הוספה בסדרת תיקונים של המחברים עצמם להצעה המקורית, אשר פורסמו במשפטים יז, 392, הסעיף הנדון — בע' 402.

שהביאה לתאונה. הטעות היא בעירוב של שאלת האחריות, במישור הזיקה הסיבתית, עם שאלת האחריות במישור השותפות לעבירה, אותו עירוב תחומין שזכה לביקורתם של פרופ' פלר ושל ד"ר גור-אריה.

### ד. מקרים בהם ניתן להצביע על שותפות לעבירת התרשלות

להלן נציג מספר דוגמאות למקרים, בהם ניתן להצביע על "שותפות", לעבירת התרשלות, לעומת מקרים בהם נשלל קיומה של שותפות כזו:

1. "...כאשר שניים חופרים יחד בור ברשות הרבים ומותירים אותו ברשלנות פעור ללא התראה בשעות החשיכה: כל אחד מהם ייראה כ"מבצע משותף" של עבירה של גרימת מוות ברשלנות, אם בשעות החשיכה ימער אדם לאותו בור ויקפח את חייו"<sup>19</sup>.  
 2. בתיק דר/91/91<sup>20</sup> הואשמו שני חיילים, שפיקדו על סיור של חיילי יחידתם, בכך שגרמו בהתרשלות לשריפה, בה עלתה באש בקתה. השניים החליטו, יחדיו, להדליק אש בבקתה על מנת לחמם אותה עבור חייליהם, שעמדו להגיע אליה ללינת לילה. שני החיילים אף פעלו מתוך כוונה משותפת, ובשיתוף פעולה, לגבי האמצעים להבערת האש: תחילה באמצעות גפרורים, ומשנכשל ניסיון זה, ביקש אחד מהם מחברו להביא מהגי'פ שלהם דלקן עם בנזין, כאשר הכוונה המשותפת של שניהם היתה להשתמש בבנזין שבדלקן לצורך הבערת האש. אף התות הבנזין מהדלקן אל האח שבבקתה והשלכת גפרור בוער לתוכו, נעשו אמנם על-ידי אחד מהם, אך בבירור — במסגרת ביצוע כוונתם המשותפת.

המחלוקת בין הצדדים נסבה על השאלה, אם אופן התפשטות הדליקה — בקשר עם שלולית דלק שנקוותה על הרצפה בעת התזת הדלק לאח — היה צריך להיות בגדר הציפיות הסבירה של החייל השני; אך לא היתה כל מחלוקת על כך, שאם התשובה לשאלה זו חיובית — אזי אחריותו של אותו חייל (אשר לא ביצע פיסת את התזת הדלק והצתת האש), היא אחריות במישור השותפות לעבירת ההתרשלות, על-פי סעיף 26(1) לחוק העונשין<sup>21</sup>.

3. בעניין מ"י נ' כדורי אראמי<sup>22</sup>, חברו ארבעה יחדיו לגניבת רכב ולעריכת נסיעה פרועה בו ("חראקה"), אשר כתוצאה ממנה נהרג עובר אורח. המחלוקת, לענייננו, היתה בשאלה, אם השלושה, אשר לא נהגו ברכב, הם "שותפים" לעבירה של גרימת מוות בהתרשלות.

תשובת ביהמ"ש העליון (באמרת אגב): "הדעת נותנת, שאם התחברו ארבעתם לשם "סחיבת" המכונית, נטלו את המכונית מרשות הבעלים ללא הסכמתו, ונסעו בה יחדיו,

19 דוגמה שהביא ביה"ד הצבאי לערעורים ב-צ/176/82, לא פורסם.

20 לא פורסם.

21 מצב דברים דומה — היינו, מחלוקת לגבי קיום מבחן הציפיות, אך לא לגבי האפשרות של קיום "שותפות" להתרשלות — היה בעניין דניאל, ר' הטקסט לה"ש 9 ר-10.

22 ע"פ 264/67 מ"י נ' כדורי אראמי, פ"ד כ"א (2) 565.

לכאורה באים ארבעתם בגדר מבצעי העבירה שבוצעה אגב הנסיעה במכונית, כמשמעותו בסעיף 23 (ג) לפקודת החוק הפלילי" (כיום — סעיף 26 לחוק העונשין)<sup>23</sup>.

4. דוגמה שמביא פרופ' גלנוויל וויליאמס בספרו<sup>24</sup>. מספר אנשים יצאו יחדיו לטווח ברובה, שטווח הקטילה שלו מייל אחד. הם ביצעו ירי למטרה במרחק של 100 יארד, וכתוצאה מאותו ירי נהרג ילד, שנמצא בגן במרחק של 400 יארד מהיורים.

אין חשיבות לשאלה מי מאותם אנשים ירה את הירייה הקטלנית, שכן בנסיבות העניין אחראים כולם ("כ"שותפים") לעבירה של גרימת מוות בהתרשלות<sup>25</sup>.

5. בהמשך הדברים מביא פרופ' וויליאמס שתי דוגמאות נוספות, זו כנגד זו: בדוגמה הראשונה נדברו שניים לערוך כיניהם תחרות נהיגה בכביש ציבורי. במסגרת אותה תחרות נהגו שניהם במכוניותיהם בהתרשלות, ואחד מהם פגע בהולך רגל.

לדעת פרופ' וויליאמס, הרי כמו בדוגמה הקודמת, יהיו השניים אחראים, כשותפים, לעבירת ההתרשלות, ואין זה משנה מי מהם פגע בהולך הרגל.

לעומת זאת, בדוגמה השנייה התפתחה תחרות בין שני נהגים שלא מתוך הסכמה מראש, אלא עקב כך שאחד מהם עקף את חברו וגרם לו להתרגז ולנסות להשיג את העוקף.

במקרה זה גורס המחבר המלומד, כי אם נפגע אדם במהלך אותה נהיגה, אין שני הנהגים אחראים, כשותפים לעבירה, אלא אחראי רק הנהג שפגע בפועל. הטעם להבחנה זו הוא, כי במקרה זה לא היתה בין המעורבים הדברות או הסכמה מראש על "תחרות הנהיגה", ולפיכך אין פרופ' וויליאמס רואה, בנסיבות העניין, התגבשות מספקת של שותפות לעבירה.

הנקודה המרכזית שחפצנו להטעים בדוגמאות הללו היא, כי הבעיה איננה בעצם ההכרה בקיומה של "שותפות", לגבי עבירת התרשלות, אלא בכך שלצורך הטלת אחריות פלילית על בסיס כלל-האחריות של שותפות לעבירה — בין עבירת זדון ובין עבירת התרשלות — הכרחי "שיתוף רצונות" או "שיתוף כוונות" בין הנטענים להיות כמעמד של שותפים לעבירה<sup>26</sup>.

23 שם, בעמ' 566.

24 G. Williams Textbook of Criminal Law (2nd ed. 1983) 359

25 השווה לפסקי הדין ישראל וברדריאן, ר"ה"ש 13 ר-14.

26 מעניין לציין בהקשר זה את הסוגייה של "שותפות", בין שני מפקדים בכירים, באחריות להחלטה פיקודית, אשר היוותה חוליה ב"שרשרת הגרימה" של תאונה. עניין זה נדון בפסק הדין של ביה"ד הצבאי המיוחד מ/2,7/83, ובערעור עליו — ע/170/84; פסקי הדין הללו לא פורסמו. ר' דיון בסוגייה זו במאמרו של ד"ר ע' מודריק "מפקד: סמכות, אחריות, אשמה" פלילים כרך ב' 249, בע' 252.

סוגיית האחריות המשותפת להחלטה פיקודית מעוררת פרובלמטיקה שונה מזו הנדונה ברשימה זו, ועל כן אין זה המקום להרחיב עליה את הדיבור.



ה. מקרים בהם לא הוכר קיומה של שותפות לעבירת התרשלות

נציין כעת מספר דוגמאות בהן לא הוכר קיומה של שותפות לעבירת התרשלות:

1. ב"ע/169/80<sup>27</sup> נדון אירוע טרגי, בו נהרג חייל, שירה בעצמו באקדח תופי תוך משחק ב"רולטה רוסית". שני חברים, אשר סיפרו למנוח אודות המשחק הקטלני, בו צפו בסרט, ואף הדגימו בפניו את דרך ביצועו — לאחר שהקפידו לפרוק מהאקדח את התחמושת שהיתה בו — הואשמו בגרימת מותו של המנוח. התביעה ביקשה לבסס את הרשעתם, בין היתר, על דיני השותפות, בטענה כי הם חברו יחדיו עם המנוח למשחק ה"רולטה הרוסית" ("מבצעים במשותף" על-פי חלופה (1) של סעיף 26, בצירוף סעיף 28 לחוק העונשין), או לחלופין — כי בהתנהגותם ובנוכחותם עודדו את המנוח בביצוע מעשהו (חלופה (4) של סעיף 26 האמור).

אחד משופטי ביה"ד הצבאי לערעורים מתעכב בהנמקתו בעיקר על דחיית טיעון זה: "רקע משותף לטיפול שטיפל כל אחד מן הנאשמים באקדח יש ויש — השיחה אודות החוויה המזעזעת אשר חוו השניים, כאשר צפו במשחק הרולטה, כפי שהוצג בסרט האמור. ברם, לצורך קביעת אחריותם של הנאשמים לאסון — שהביא על עצמו המנוח — אין די ברקע משותף אשר כזה. לעניין זה, חייבת היתה התביעה להוכיח קיומו של משחק משותף, שבו התנהגותו של כל משתתף קשורה בחוטי המשחק בהתנהגותם של המשתתפים האחרים, ואין די ברקע משותף, כאשר התנהגותם של כל המעורבים, אם כי קשורה בו, הינה התנהגות עצמאית ונפרדת".

להלן — "ואל נא אובן שלא כהלכה: ההוראות החקוקות בסוגיה זו, סוגיית השותפות, חלות כולן גם על עבירות של רשלנות, לרבות עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, ו"הלך הנפש" הדרוש להרשעת "שותף" לעבירה של רשלנות יהיה אותו הלך נפש הדרוש להרשעת העבריין העיקרי; אלא — שלצד הלך נפש זה המתייחס למעשה העבירה, על התביעה להוכיח "כוונה לסייע", כאשר ה"כוונה" מתייחסת למעשה הסייע, להבריל ממעשה העבירה"<sup>28</sup>.

הדברים האחרונים יפים, לדעתנו, בשינויים המחויבים, גם כשמדובר בשותפות על דרך של "ביצוע במשותף" ולא על דרך של "סיוע", כפי שיפורט להלן.

2. ב"ע/317/81<sup>29</sup> נדון מקרה של קצין מילואים, מ"פ, שהואשם בגרימת מוות בהתרשלות בתאונת אימונים, אך סמכותו של ביה"ד הצבאי לדונו בעבירה זו לא יכלה לקום אלא על בסיס "שותפות", בין הנאשם לבין קצין אחר — המג"ד באותו תרגיל — בגרימת מותו של המנוח על-ידי התרשלות.

גם במקרה זה נדחתה טענת התביעה, כי קמה שותפות כזו בין השניים: ביה"ד הצבאי לערעורים קבע, כי נכון ששני הקצינים פעלו כמפקדים באותה יחידה ובמסגרת אותו תרגיל, ונכון כי לכל אחד מהם מיוחסת התרשלות במילוי חובותיו כמפקד, אשר הפרתן גרמה — במישור הקשר הסיבתי — להתרחשות התאונה.

27 פסקי דין נבחרים של ביה"ד הצבאי לערעורים, 1980, ע' 189.

28 שם, בעמ' 198.

29 פסקי דין נבחרים של ביה"ד הצבאי לערעורים, 1981, ע' 280.

אולם, "מכאן אין ללמוד, כי המשיב ומפקדו פעלו כשותפים או שמישהו מהם סייע בידי חברו, ולכל היותר ניתן ללמוד ולהבין מטענות התביעה, כי כל אחד מהם הפר את חובותיו, ללא קשר או זיקה למעשיו או מחדליו של חברו"<sup>30</sup>.

מטעם זה שלל ביה"ד קיומה של שותפות לעבירת ההתרשלות.

3. ב"ע/176/82<sup>31</sup> פעלו שני הנאשמים — קצין בשירות סדיר וקצין בשירות מילואים — יחדיו ותוך שיתוף פעולה, במסגרת תפקידם, ובמהלך פעולתם בדרך זו בוצע על-ידי אחד מהם המעשה הרשלני שגרם לאסון (להלן נכנה את הקצין הסדיר "א" ואת קצין המילואים — "ב"). אף במקרה זה לא ניתן היה להכניס את ב' תחת כנפי סמכותו של ביה"ד הצבאי אלא באמצעות ראייתו כ"שותף" — על-פי אחת החלופות שבסעיף 26 לחוק העונשין — לעבירת ההתרשלות של א'.

לאחר בחינת נסיבות העניין, שלל ביה"ד הצבאי המחוזי אפשרות זו: "הרי עבירת גרימת המוות שיוחסה ל-(א') התבססה על הפרת חובת זהירות שחלה עליו. הוא (א') הפר את חובתו, ואין להלום כיצד אפשר ש-(ב') הפר חובתו של א' בעבור האחרון". "...יתכן ש-(ב) לא "קרא" את תמונת המצב ... כראוי ולא נקט צעדים מחייבים על-פי תפקידו, ... אך זו רשלנותו האישית, ואין הוא בכך שותף בדרך כלשהי ל-א'" (ההדגשה שלנו).

ביה"ד הצבאי לערעורים קיבל את עמדתו של ביה"ד הצבאי קמא בעניין זה וקבע, כי אין ב' בא בגדר אף אחת מהחלופות של שותפות לעבירה על-פי סעיף 26 לחוק העונשין.

ביה"ד נטה אמנם לקבל את עמדת התביעה לגבי "מבצעים בשותף" ואמר: "כאשר המדובר באחריות של "מבצע משותף" על-פי הוראות הסעיף 26 (1) לחוק העונשין, כל שנדרש להוכיח לצורכי "השותפות" מצטמצם לעשיית מעשה (או מחדל) מן המעשים המהווים את היסוד הפיסי של העבירה; ואילו לצורכי "האחריות" (קרי: ההרשעה) צריך להוסיף ולהוכיח, כי לעשיית המעשה האמור נתקיים אצל "השותף" היסוד הנפשי הקבוע באותה עבירה; ואין לעניין זה הבדל בין עבירה של כוונה לעבירה של רשלנות". יחד עם זאת, נמנע ביה"ד מלממש, הלכה למעשה, את קביעתו זו, שכן אישר את החלטת ביה"ד קמא, אשר שלל קיומה של שותפות לעבירת ההתרשלות, וקבע כי מעורבותו של ב', יחד עם א', בעשייה הרשלנית שגרמה לתאונה, אין בה כדי להביא את ב' בגדר "מבצע משותף", כאמור בסעיף 26 (1) לחוק העונשין, ואילו לגבי יתר החלופות של שותפות לעבירה, לא הוכחה, מצד ב', הכוונה הנדרשת לחלופות אלה. מטעמים שבסיווג בטחון, אין אפשרות לפרט את הנסיבות של מקרה זה, אך ניתן לאמר, כי טיבה ומשכה של הפעילות המשותפת, בה עסקו א' ו-ב', היו "חזקים" וממושכים בהרבה מאלה שב"אירוע", שהודגם בפתח דברינו. למרות זאת קבעו בתי-הדין הצבאיים, בשתי הערכאות, כי כל אחד מהשניים התרשל "באופן אישי", בנפרד מחברו, ולא כ"שותף" להתרשלות חברו.

30 שם, בע' 287.

31 לא פורסם.

ביה"ד הצבאי לערעורים קבע אמנם, בהערת אגב, כי לצורך "שותפות", על-פי חלופת "המבצעים במשותף", די בשותפות למעשה הפיסי, תוך מצב נפשי של רשלנות. אולם גם הוא לא היה מוכן, בסופו של דבר, להכיר ב"שותפות" להתרשלות, בהעדר אותה מודעות משותפת מינימלית, ההכרחית להטלת אחריות פלילית מכוח דיני השותפות לעבירה. מכאן, שבהעדר אותו שיתוף הכרחי שבכוונה ובמודעות, חסר הבסיס המהותי, הערכי, ליצירת ה"שותפות לעבירה", על-פי משמעותו הנכונה של המושג בדין הפלילי.

4. בתיק דר/164/88 הועלתה טענת חוסר סמכות של ביה"ד לגבי קצין מילואים, בנסיבות דומות, ושוב נדונה השאלה, אם ניתן לראותו כ"שותף" למחדל רשלני של הנאשם השני באותו תיק. במקרה זה נסבה טענת ההתרשלות אודות תדריך שהועבר, לגבי שטח האימונים, על-ידי נאשם מס' 1 לנאשם מס' 2. ביה"ד מצייין, בין היתר, אפשרות כי שני הנאשמים התרשלו, במקביל, ביחס לאותו תדריך, האחד — בהעברתו, והשני — בהתייחסותו כמתוררך. אולם משלא באה מצד התביעה כל טענה, כי מי מהשניים היה מודע להתרשלות חברו, ופעל מתוך מודעות זו — לא מצא ביה"ד כי נאשם מס' 2 היה שותף להתרשלותו של נאשם מס' 1. בערעור על פסק הדין האמור — ע/3241/88 אישר ביה"ד הצבאי לערעורים את מסקנתו של ביה"ד קמא בדבר העדר ה"שותפות": "אכן, במתן "התדריך הלקוי" הפרו השניים... את חובתם כלפי חיילי היחידה המתרגלת; ... ולכאורה — יש במתן "התדריך הלקוי" הפרה "משותפת" של חובה אחת. ברם, לעניינה של שותפות להתרשלות הנעוצה במחדל, אין די בהפרתה של חובה אחת, אלא — צריך שיתקיים מחדל אחד, משותף לשניים, למשיב ולסרן אביגל; ומחדל משותף כזה לא הוכח כאן. הלכה למעשה, הפר כל אחד מהשניים את החובה המוטלת עליו כלפי חיילי היחידה המתרגלת... במחדל עצמאי משלו".

### 1. דיון וסיכום

מהדוגמאות הללו עולה, כי קיומה של שותפות בהתרשלות נקבע, מקום שהמעורבים במעשה שיתפו פעולה, במודע, בביצוע מעשה רשלני (השארת כור בלתי מכוסה ברשות הרבים; הצתת יחידו של אש, באמצעות שפיכת בנוזין, בתוך בקתת עץ; הסכמה מראש על תחרות נהיגה פרועה או על "חראקה" בכביש וכד').

לעומת זאת, מקום שכל אחד מהמעורבים ביצע את מעשהו "לעצמו", ללא שיתוף מודע של כוונות עם חברו — הרי גם כאשר היה מדובר במעשה משותף-פיסי, או בפעילות של המעורבים בעת ובעונה אחת, קבעו בתי הדין כי לא קמה ביניהם שותפות לעבירה, כמשמעותה בפרק ד' של חוק העונשין.

כלומר, לצורך שותפות לעבירה חייב להתקיים "שיתוף מודע" בביצוע המעשה או המחדל הרשלני, ואין די במעורבות פיסיית משותפת, כאשר התנהגותו של כל אחד

מהמעורכים — מבחינת עמדתו הנפשית כלפי אותו מעשה או מחדל — היא התנהגות עצמאית, ללא "קשר של כוונה משותפת", עם התנהגות חברו.

בהתייחס לדוגמה בה פתחנו — נדגים שלשה מצבים היפותטיים מדורגים, החל ממצב, בו ברור שאין "שותפות" בהתרשלות, וכלה במצב, בו קיומה של שותפות כזו ברור וגלוי: תחילה נתאר לעצמנו, כי במהלך בדיקת הנשק הפעיל סרן גיא את תשומת הלב הראויה והבחין בכך, שסמל רועי לא ברק את הנשק כראוי. סרן גיא תיקן פגם זה על-ידי כך שביצע בעצמו את פעולות הבדיקה הנחוצות. בנסיבות אלה, אין כל ספק, שסרן גיא לא היה רשלן. לעומת זאת, בשלב שבו חשף הלה את רשלנותו של רועי, הרי עבירת ההתרשלות, מצידו של רועי, כבר הושלמה. כיצד אפוא יכול סרן גיא להיחשב שותף לעבירתו של רועי, שכבר הושלמה — ללא ידיעתו של סרן גיא וללא "שיתוף כוונות" מצידו? אנו סבורים, כי על-מנת שסרן גיא יהא שותף למחדלו הרשלני של רועי, עליו להיות, לפחות, מודע למחדל זה.

מצב היפותטי אחר הוא כאשר סרן גיא הבחין בכך, שרועי לא ביצע את הבדיקה כראוי, אך החליט, בידועין, שלא להגיב על כך ושלא לתקן את המעוות, בין מתוך עייפות, כהות חושים, רצון לסיים במהירות את בדיקת הנשק, ובין מכל סיבה אחרת. במצב זה ניתן אולי לראות את סרן גיא כאילו "אימץ" ונתן גושפנקא למחדלו הרשלני של רועי, ובכך עשה עצמו "שותף" לו.

במצב ההיפותטי השלישי נדברו ביניהם סרן גיא ורועי, מראש: "הבה נדלג על שלב הבדיקה של הנשק על-ידי הכנסת אצבע והתבוננות בפנס, שכן השעה דוחקת, והפרוצדורה של הכנסת אצבע והארה בפנס אינה אלא טרחנות ובזבוז זמן". במצב זה נראה בבירור, כי יש לראות את השניים כ"שותפים" לעבירה שבמחדל הרשלני.

המצב הבעייתי מבין שלשת המצבים הללו הוא ה"אמצעי", בו יש מודעות של סרן גיא לעבירה, המתבצעת על-ידי סמל רועי, אך אין שיתוף פעולה ברור או הסכמה מפורשת בין השותפים הנטענים לעבירה.

נציין שתי דוגמאות מפסיקת בית המשפט העליון, בהן עלתה בעיה זו, והשופטים התלבטו, אם ניתן לראות בקיום המודעות, אצל הנטען להיות שותף לעבירה, בסיס מספיק לקביעה כי נתקיימה גם ההסכמה הדרושה מצידו, על-מנת להטיל עליו אחריות פלילית כשותף לעבירה:

בעניין מושיאשווילי ואלקריף נ' מ"י<sup>33</sup> נקבע, כי המערער השני ידע, שבשקית המוחזקת בידי מכרו, המערער הראשון, מצוי סם מסוכן. אולם... "ידיעתו של אדם לבדה לא סגי". אין להרשיע את המערער השני בהחזקת הסם, בשותפות עם חברו, אלא-אם-כן נוספה לאותה ידיעה הסכמה שלו לביצוע העבירה. בנסיבות אותו עניין לא מצא בית המשפט העליון בסיס מספיק להסקת קיומה של הסכמה כזו, ועל-כן ביטל את הרשעתו של המערער השני בהחזקת הסם.

מצב סבוך יותר נתקיים בעניין כוכבה אדרי נ' מ<sup>34</sup>: המערערת — קטינה — אשר מתה האישיה נמוכה למדי, בקשה להצטרף אל חברה ושניים מחבריו לנסיעה, אשר היה לה יסוד ברור להבין, כי נועדה למטרת ביצוע עבירה. המערערת שהתה עם שלושת הבחורים במשך מספר שעות, בהן שמעה כיצד תכננו את השוד וראתה כיצד שניים מהם יוצאים לבצעו, כשעל פניהם גרבי ניילון וכידם מעיל הדובון שלה, אשר "הוזמן" אצלה מראש. המערערת המתינה עם חברה ברכב, עד אשר חזרו מבצעי השוד עם שללם, והארבעה הסתלקו מהמקום במכונית.

במהלך כל אותן שעות לא מחתה המערערת, לא דרשה להחזירה הביתה ולא הראתה כל הסתייגות מהנעשה או רצון להינתק מהמתרחש.

בית המשפט דחה את הסברה של המערערת, כי סברה שמדובר בנסיעת בילוי, וקבע, כי ידעה מראש, שהיא יוצאת עם הבחורים למטרה מפוקפקת. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערת ברוב דעות, כשותפה לעבירת השוד, ובית המשפט העליון אישר הרשעה זו, אף זאת — ברוב דעות. כבוד השופט ד' לוי קובע בפסק-הדין של הרוב (כהסכמת כבוד השופט ברק), כי בנסיבות העניין יש ללמוד ממודעותה של המערערת לעבירה המתבצעת, ומיתר פרטי התנהגותה — על אף היותה פסיבית — כי נתקיים אצלה הרצון לסייע למבצעי העבירה, ולפיכך אחראית היא בפלילים, כשותפה למעשה השוד.

מנגד, גורס כבוד השופט י' כהן, בדעת מיעוט, כי היישום הנכון של מושג השותפות הפלילית אינו מאפשר להסיק קיומו של הרצון לסייע לעבריינים (כנדרש על-פי סעיף 26 (4) לחוק העונשין) רק על בסיס המצב הנפשי של מודעות, בצרוף "יחסה האדיש" (של המערערת) להיבטים הפליליים של המשימה שעמדה להתבצע...<sup>35</sup> על-פי השקפתו של כבוד השופט כהן, הכרעתם של שופטי הרוב בדבר מצב הכוונה של המערערת — על בסיס הנסיבות כפי שצוינו לעיל — מתווה בחומרת-יתר את "קרי-היחום" של הטלת אחריות פלילית מכוח שותפות ומציבה, בפועל, דרישה לרמת התנהגות גבוהה מזו התואמת, לדעתו, אותו קרי-היחום.

מחלוקת זו ממחישה את הקושי להכריע בעניין קיומה של שותפות לעבירה, כאשר מתקיים מצב נפשי של מודעות אצל הנטען להיות שותף, אך אין גילוי ברור של הסכמה, רצון לסייע, שיתוף פעולה מתוכנן מראש וכיוצא-בזה. נראה כי ההכרעה במצב דברים כזה היא, במידה לא מעטה, עניין שבמדיניות משפטית ובהשקפת-עולם.

אם נבחן את עמדות השופטים בפרשת אדרי, בהתייחס לסוגייה שלנו — הרי יתכן שלצורך החלת דיני השותפות הפלילית, יש מקום לפרש את מודעותו של סרן גיא, קצין ומפקד, לכך שפקודו התרשל בבדיקת הנשק, באופן שונה מאשר את מודעותה של הקטינה כוכבה אדרי לכך, שחברה עומד כנראה לבצע מעשה מפוקפק.

על כל פנים, הכול מסכימים, כי הבסיס המינימלי ההכרחי לבחינת הסוגייה של

34 ע"פ 303/82 אדרי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ז (1) 309.

35 שם, בע' 322.

שותפות לעבירה הוא מצב נפשי של מודעות אצל השותף הנטען. בהעדר מודעות כזו, אין כלל לדבר על שותפות לעבירה מסוג כלשהו, ועבירת התרשלות בכלל זה. בדוגמה שלנו לא היה סרן גיא מודע, בשעת מעשה, להתרשלותו של סמל רועי, ולפיכך לא יכול היה ליצור לגביה אותה עמדה נפשית מינימלית, ההכרחית על-מנת לעשותו "שותף" לעבירת ההתרשלות של רועי. המסקנה המשפטית היא, אפוא, כי לא נתקיימה בין השניים שותפות לעבירת ההתרשלות, אלא מדובר בהתרשלות נפרדת ועצמאית של כל אחד מהם.