

## היסוד הנפשי והרציה בעבירות ההמתה

(ת"פ 585/70 מדינת ישראל נ. נתן, פ"מ ע"ו, 13)

### מבוא

עבירות ההמתה השונות נבדלות זו מזו ביסוד הנפשי שלהן, ולעיתים גם ביסוד העובדתי הנדרש לשם התהוותן. אולם תנאי מוקדם לדיון ביסודות שונים אלה של עבירות ההמתה הוא שההתנהגות שבעטייה נגרם המוות, תהיה רצונית. דרישת הרציה היא דרישה כללית לגבי כל העבירות מבלי שתהיה נפקות ליסוד הנפשי הנדרש לשם התהוות העבירה ולצורת ההתנהגות המרכיבה את האקטוס ריאוס, ובהעדר רציה אין לדבר כלל על אחריות פלילית.<sup>1</sup>

בת"פ 585/70 מדינת ישראל נ. נתן, פ"מ ע"ו, 13 (להלן פס"ד נתן) ראה בית המשפט המחוזי את "רצוניות המעשה" כגורם המשפיע על טיב היסוד הנפשי. לדבריו, עצם היות המעשה בלתי רצוני מונע ממנו את האפשרות לייחס לנאשם את ה"זדון", הנדרש לצורך סעיף 214(ג) לפקודת החוק הפלילי, אך מאפשר לו להרשיעו בעבירה לפי סעיף 212. כמו כן שלל בית המשפט את האפשרות להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 214(ב) לפקודת החוק הפלילי כשהוא מתעלם מהוראת סעיף 216, המגדירה את ה"כוונה תחילה".

בענין נתן נגרם המוות כתוצאה מיריית אקדח, שהוחזק בשעת נסיעה במכונית סמוך לעורפו של הקורבן כשהוא בלתי נצור וכשיד הנאשם על ההדק. מכיוון שלאחר המוות לקח הנאשם מסמכים וחפצים אישיים מהמנוח, הרשיעו בית המשפט המחוזי בשוד – עבירה לפי סעיפים 287, 288(1) סיפא לפקודה בנוסף להרשעה בהריגה לפי סעיף 212. בערעור על ההרשעה בשוד<sup>2</sup> אישר בית המשפט העליון את ההרשעה; על עבירת ההריגה לא הוגש ערעור.

לפני הדיון בפסק הדין גופו, מן הראוי להזכיר כמה דברים בסיסיים.

### התבדל בין דרישת הרציה לבין היסוד הנפשי

#### א. דרישת הרציה

הרציה מתייחסת להתנהגות ומשמעותה – יכולת בחירה בין קווי התנהגות הילופיים. התנהגות, שלא קדמה לה אפשרות בחירה בין אותה התנהגות ובין התנהגות אלטרנטיבית.

1 אף לא באחריות לעבירות מכוג איסורים מוחלטים.

2 ע"פ 577/71 נתן נ. מדינת ישראל, לא פורסם.

בית, איננה מצמיחה מעשה פלילי, וזאת בתנאי שהעושה לא העמיד עצמו בידועין או במתורשל במצב שאיפשר את המתרחש. כשהעושה העמיד עצמו במצב כאמור אנו דנים ב"פעולה התופשית במקורה" — *Actio libera in causa*. במקרים אלה העובדה, שהמעשה בוצע במצב של העדר רציה, נבלעת בהתנהגותו הרצונית הקודמת של המבצע, ואת אחריותו הפלילית מייחסים לרגע שבו היה חופשי להימנע מההתנהגות, אשר לאחר מכן הביאה אותו למעשה המזיק<sup>3</sup>. כך, נהג עייף שגרהם תוך כדי הנסיעה יהיה אחראי מבחינה פלילית לתאונה שגרם, שכן למרות שברגע התאונה הוא פעל ללא רציה בהיותו ישן, ברגע בו הרגיש שהוא עומד להרדם היה חופשי לבחור בין עצירת המכונית ובין המשך תנהיגה.

### ג. היסוד הנפשי

כידוע, היסוד הנפשי הנדרש לשם התהוות העבירה מורכב מהיחס השכלי לנסיבות הרלבנטיות לשם התהוות היסוד העובדתי של העבירה, ומהיחס הרצוני אל התוצאות הרלבנטיות; כאשר לגבי ההתנהגות, המרכיבה את היסוד העובדתי, נדרש התנאי הבסיסי של רציה.

היחס השכלי, שמשמעותו "חוות הנולד", מבדיל בין שני מושגי יסוד: "מחשבה פלילית" — *mens-rea* —, שפירושה עירנות לנסיבות ולתוצאות העלולות להפוך את ההתנהגות לעבירה פלילית; ו"רשלנות", שפירושה אי-עירנות לנסיבות ולתוצאות אלו כאשר היתה יכולת סבירה להיות ער להן<sup>4</sup>.

אם אדם לא היה ער לנולד, ואף לא היתה יכולת סבירה לחזות את הנולד, אינן הוא מתחייב בעבירה<sup>5</sup>. מצב זה מתואר כ"שגגה" או כ"מקרה", השולל קיום כל יחס נפשי בעל משמעות פלילית כלפי הנולד<sup>6</sup>.

היחס הרצוני — המאפיין את היסוד הנפשי שבעבירה, להבדיל מדרישת הרציה המת-ייחסת לעצם ההתנהגות<sup>7</sup> — משמעותו "חפץ בתוצאות", והוא שמגדיר את הקטגוריות הפנימיות של המושג "מחשבה פלילית".

המושג הרחב של "מחשבה פלילית" מתחלק, על סמך היחס הרצוני, לשלושה סוגים<sup>8</sup>:  
 כוונה — אדם ער לתוצאות האסורות העלולות לגבוע ממעשהו ורוצה בהן,  
 אדישות — אדם ער לתוצאות האסורות, אבל לא איכפת לו שתתרחשנה.

3 ראה: Glanville Williams, *Criminal Law, The General Part*, 2nd. Ed., London 1961, pp. 11-14. וכן, י. לוי, "רציה ואחריות פלילית", קרימינולוגיה, משפט פלילי ומשטרה, כרך א' מס' 1, עמ' 3, בעמ' 27-30.

4 רשלנות הינה צורה יוצאת דופן של היסוד הנפשי ולכן יש צורך בהוראות מפורשות כדי שאדם ישא באחריות פלילית כשהיסוד הנפשי שניתן לייחס לו הוא רשלנות; סעיף 11 לפח"פ קובע: "בהתחשב עם ההוראות המפורשות בחוק זה ביחס לעבירות עשה או לא תעשה הבאות מתוך רשלנות, לא ישא אדם באחריות פלילית...".

5 להוציא עבירות מסוג איסורים מוחלטים, שלגביהם לא נדרש כל יסוד נפשי.

6 סעיף 11 לפח"פ קובע: "... לא ישא אדם באחריות פלילית... בשל מאורע שארע בדרך מקרה".

7 על ההבדל בין הרציה לבין המחשבה הפלילית, ראה גם, ד"ר 11/65 גריסי נ. היועץ המשפטי, פד"י כ' (1), 61.

8 ראה ע"פ 125/50 יעקובוביץ ג. היועץ המשפטי, פד"י ו', 519, בעמ' 545.

היסוד הנפשי והרציה בעבירות החממה

פזיזות פשוטה<sup>9</sup> – אדם ער לתוצאות האסורות, עושה הכל כדי למנוע תוצאות אלו, חוץ מאשר להימנע מההתנהגות עצמה, אך מבלי להצליח.

### ג. היחס בין הרציה לבין היסוד הנפשי

התנהגות לא רצונית – שלא קדמה לה יכולת בחירה בין קווי התנהגות חילופיים – שוללת את היווצרות היסוד הנפשי, הנדרש לשם התהוות העבירה; שכן היחס השכלי כלפי הנסיבות והיחס הרצוני כלפי התוצאות כוללים את האפשרות לנקוט בהתנהגות שונה בנסיבות אחרות, המביאה לתוצאות אחרות. אפילו אם המבצע חווה את הנסיבות ואת התוצאות, המגדירות עבירה פלילית, הרי שבהעדר רציה אין הוא יכול להימנע מההתנהגות, שהצמיחה את המעשה הפלילי.

עם זאת, אין העובדה, שההתנהגות היתה רצונית, מחייבת את קיום היסוד הנפשי הנדרש לשם התהוות העבירה. יתכן שהעושה בחר, מתוך יכולת בחירה בין קווי התנהגות חילופיים, בקו התנהגות מסויים ואף על-פי-כן לא חווה את הנולד, או לא יכול היה באופן סביר לחזותו – דהיינו פעל בשגגה.

מסקנה – דרישת הרציה הינה תנאי מוקדם להיווצרות האחריות הפלילית ובהעדרה אין מקום לנתח את ההתנהגות ולבדוק האם מתקיימים בה יסודות העבירה בכלל והיסוד הנפשי בפרט. רק לאחר שהגענו למסקנה כי ההתנהגות היתה פרי יכולת בחירה בין קווי התנהגות חילופיים, יש מקום לבדוק את עמדתו הנפשית של בעל ההתנהגות כלפי הנסיבות וכלפי התוצאות, הרלבנטיות לשם התהוות העבירה, מבחינת היחס השכלי והיחס הרצוני.

### ד. פסק-דין "נתן"

בבדוק את השאלה, האם יתכן להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 214(ג) לפקודת החוק הפלילי, הציב לעצמו בית המשפט המחוזי שתי שאלות: האחת בהתייחס ליסוד הנפשי הנדרש לשם התהוות העבירה, והשנייה בהתייחס לדרישת הרציה<sup>10</sup>.

באשר ליסוד הנפשי, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי ה"פזיזות הפושעת", הנדרשת לצורך הרשעה בסעיף, הוכחה בקבעו כי: "הנאשם היה בשעת מעשה ער לכך שפעולתו עלולה להסתיים בתוצאה קטלנית או בסיכון חיי אדם, אף כי יתכן שבאותו זמן לאו דווקא חפץ בתוצאה זו"<sup>11</sup>. וזאת משום שניסיון החיים מלמד כי אדם, המחזיק אקדח טעון ובלתי נצור סמוך לעורפו של אחר בשעת נסיעה במכונית, חווה מראש את התוצאה הקטלנית העלולה לנבוע ממצב זה.

מן הראוי לבדוק את עמדת בית המשפט באשר לדרישת הרציה.

9 יש הכוללים במושג פזיזות גם את הצורה של אדישות. כדי להבחין בין המושג הרחב יותר של פזיזות לבין המושג הצר נוהגים לכנות צורה זו "פזיזות פשוטה".

10 וזאת בהסתמך על דברי השופט כהן בע"פ 412/70 ליבוביץ נ. מדינת ישראל, פד"י כ"ה (2), 225, בעמ' 236: "הזדון האמור פה (בסעיף 214(ג)) אינו אלא הרצון לעשות את המעשה שגורם למוות מצד אחד, ותחזות מראש של התוצאה הקטלנית שצמחה ממעשה זה מצד שני; אין מן הצורך שהנאשם רצה לגרום למוות".

11 בעמ' 23.

בהסבירו את דרישת הרציה קבע בית המשפט: "במקרה שאדם גורם למוותו של אחר בהסח הדעת או בשגגה, אינו יכול להיות מורשע בעבירה לפי סעיף 214(ג)... שכן להרשעה כזו יש צורך בהוכחה של פעולה רצונית בנוסף לכוונה פלילית או פזיזות פושעת"<sup>12</sup> (ההדגשות שלי). לדעת בית המשפט אין ה"שגגה" וה"רציה" יכולות לדור בכפיפה אחת, ובמצב של שגגה אי-אפשר להרשיע בעבירה לפי סעיף 214(ג) מחמת העדר רציה.

אמנם נכון שגרימת מוות בשגגה שוללת את האפשרות להרשיע בעבירה לפי סעיף זה אך לא מחמת העדר רציה אלא מהעדר יסוד נפשי הנדרש לשם התהוות העבירה; כי הרי במצב של שגגה אין הנאשם חוזה מראש את התוצאות הקטלניות ואף אין יכולת סבירה לחזות בתוצאות אלו, וברור שבהעדר "חזות" אין מקום לדבר על "פזיזות פושעת".

בבואו לדון בשאלה, אם פעולתו של הנאשם היתה רצונית, הבהיר בית המשפט כי "הכוונה היא לפעולת הלהיצה על ההדק, כי זו היתה הפעולה הסופית המסוכנת"<sup>13</sup>; וקבע כי מאחר שקיימת אפשרות, שהיריה נפלטת מהאקדח כתוצאה מזעזועי המכונית, ספק אם לחיצת הנאשם על ההדק היתה רצונית.

אולם כשבאים לבדוק אם התנהגות, שגרמה לתוצאה הקטלנית, היתה רצונית, יש להתייחס למכלול הפעולות המרכיבות התנהגות זו, ולראות האם הנאשם היה חופשי להימנע מהתנהגות אשר לאחר מכן הביאה אותו לתוצאה זו.

אין חולק כי פעולות הטעינה והדריכה של האקדח הן חלק מהתנהגות, שגרמה לתוצאה הקטלנית. גם בית המשפט עצמו סבר ש"אילו האקדח לא היה טעון או בלתי דרוך או נצור לא היה בכך משום סכנת"<sup>14</sup>.

אין ספק שפעולות אלו היו רצוניות — פרי יכולת בחירה, שכן הנאשם יכול היה לבחור שלא לטעון את האקדח ושלא לשחרר את הנצרה. ולכן המסקנה המתחייבת היא שהפעולה של הלהיצה על ההדק הינה "פעולה חופשית במקורה", והעובדה שפעולה אחרונה זו איננה רצונית נבלעת בהתנהגותו הקודמת של הנאשם — בטעינה, בשיחרור הגיצרה ובהקרבת האקדח לעורף הקורבן. כפי שהובהר לעיל, במקרים של פעולה חופשית במקורה מייחסים את האחריות הפלילית לרגע שבו היה המבצע חופשי להימנע מהתנהגות, אשר לאחר מכן הביאה אותו למעשה המזיק. ובענין נתון, יש לייחס לנאשם את האחריות הפלילית ברגע שבו החזיק את האקדח הטעון סמוך לעורפו של הקורבן. נשאלת השאלה מהו היסוד הנפשי שאפשר לייחס לנאשם ברגע זה? בית המשפט עצמו קבע כי בשעה שהנאשם החזיק את האקדח במצב זה הוא חוזה מראש את התוצאה הקטלנית. והמסקנה — בזמן שבו היתה פעולת הנאשם רצונית התקיים גם היסוד הנפשי של פזיזות הנדרש לצורך הרשעה בסעיף 214(ג).

אולם אפילו נקבל את גירסת בית המשפט המחוזי, שספק אם פעולת הנאשם היתה רצונית (ושאין פעולה זו חופשית במקורה), כי אז המסקנה המתחייבת היא שאין הנאשם צריך לשאת כלל באחריות פלילית לתוצאות המזיקות הנובעות ממעשהו זה. ומאחר

12 בעמ' 22.

13 בעמ' 24.

14 בעמ' 24.

היסוד הנפשי והרציה בעבירות ההמתה

שדרישת הרציה היא דרישה כללית לגבי כל סוגי העבירות, לא רק שאין להרשיעו בעבירה לפי סעיף 214(ג) אלא שאין להרשיעו כלל בעבירה של גרם מוות. אולם בית המשפט המחוזי סבר אחרת. לדעתו, הספק באשר לרציה מונע ממנו את האפשרות להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 214(ג) אך מאפשר לו להרשיעו בעבירה לפי סעיף 212, שכן לצורך עבירה זו "אין זה הכרחי שהנאשם יהווה מראש את התוצאה הקטלנית דווקא, ומספיק שהיתה חוות מראש של סכנה לחייו או לשלומו של המנוח"<sup>15</sup>.

ושוב אין בית המשפט מבחין בין היסוד הנפשי ובין הרציה. מסתבר שלדעתו דרישת הרציה היא דרישה ספציפית, המהווה חלק מהיסוד הנפשי הנדרש רק לצורך התהוות העבירה לפי סעיף 214(ג), אך אין לה נפקות לגבי היסודות הנפשיים הנדרשים להתהוות עבירות אחרות. עם זאת, בית המשפט עצמו, בצטטו את דברי הנשיא אגרנט בע"פ 125/50<sup>16</sup>, חוזר על הקביעה שיש צורך שהפעולה תהיה רצונית לגבי כל אחת מצורות היסוד הנפשי האפשריות לשם התהוות עבירה. כך בהסבירו את היסוד הנפשי של רשלנות<sup>17</sup> אומר בית המשפט: "פעולה רצונית בצרונף המבחן... לפיו השאלה תהא בכל מקרה האם אדם בר־דעת חזה מראש, מפאת האופי המסוכן של המעשה, את התוצאה הקטלנית שקרתה"<sup>18</sup> (ההדגשה שלי).

אמנם בע"פ 125/50 הנ"ל הדגיש בית המשפט העליון את דרישת הרציה ביחס לסעיף 214(ג), וזאת מהסיבה הפשוטה שעבירה על סעיף זה היתה גשואה אישום, שעליו הוגש הערעור. אך עצם החזרה על דרישת הרציה לגבי כל אחת מצורות היסוד הנפשי מורה שגם בית המשפט העליון בפסקדין זה התייחס אל הרציה כאל דרישה כללית.

### ההבדל בין עבירה לפי סעיף 214(ג) לפקודת החוק הפלילי לבין עבירה לפי סעיף 212

מאחר שלא הרציה בהתנהגות, המרכיבה את האקטוס ריאוס, היא שמבחינה בין עבירת הרצח לפי סעיף 214(ג) לבין עבירת ההריגה לפי סעיף 212, מן הראוי לעמוד בקצרה על היסודות הנבדלים, הנדרשים להתהוות שתי עבירות אלו. בדיקת יסודות נבדלים אלו תורה שעיקר ההבדל בין העבירות נעוץ דווקא באקטוס ריאוס הנדרש לשם התהוותן. היסוד הנפשי לצורך סעיף 214(ג) הינו "ודון" ופירושו – "חוות מראש של התוצאה הקטלנית, בין כתוצאה ודאית ובין כתוצאה אפשרית"<sup>19</sup>, ולכן כל אחת מצורות ה"מחשבה הפלילית", המאופיינת על-ידי חוות התוצאה האסורה, מספיקה לצורך הרשעה בסעיף. היסוד הנפשי הנדרש לצורך סעיף 212 הינו "פזיזות"<sup>20</sup>, אך אין זה הכרחי

15 בעמ' 25.

16 יעקובוביץ' נ. היועץ המשפטי, שם, 553.

17 אמנם מבלי לכנותו "רשלנות".

18 מרינת ישראל נ. נתן, שם, 21–22; יעקובוביץ' נ. היועץ המשפטי, שם, 554–553.

19 ע"פ 125/50, שם, 559; ע"פ 67/54 דהוד נ. היועץ המשפטי, פד"י ט', 655, בעמ' 666.

20 פזיזות במובן הרחב, הכוללת את היסודות של אדישות ופזיזות פשוטה. בע"פ 1/52 דויטש נ. היועץ המשפטי, פד"י ח', 456, גרס השופט אגרנט שאם היסוד הנפשי הוא אדישות,

שהנאשם יחזה מראש את התוצאה הקטלנית דוקא. מספיק שיהיה ער לכך שסכנה לבריאות נשקפת ממעשהו.<sup>21</sup>

האקטוס ריאוס הנדרש לצורך סעיף 214(ג) הוא שהמעשה שבעטיו נגרם המוות ייעשה בקשר עם עבירה אחרת, אם בזמן הכנת ביצוע העבירה, או כדי להקל על ביצועה, או תוך כדי ביצועה.<sup>22</sup> בתנאי שהעבירה האחרת תהיה בלתי תלויה בעבירת ההמתה.<sup>23</sup> האקטוס ריאוס הנדרש לצורך סעיף 212 הינו "רשלנות רבת", היינו – סטיה חמורה מדרך התנהגות של אדם סביר.<sup>24</sup>

ניתן לומר שההבדל היחיד בטיב היסוד הנפשי, הנדרש להתהוות העבירות הנ"ל, הוא שבעבירה לפי סעיף 214(ג) יש צורך בחזות התוצאה הקטלנית דוקא, ואילו לצורך סעיף 212 מסתפקים בחזות הסכנה לבריאות בלבד.

ההבדל העיקרי הוא באקטוס ריאוס הנדרש. האקטוס ריאוס לצורך סעיף 214(ג) הינו חמור במיוחד בהיותו מורכב משתי עבירות שונות, ובעטיו הופכת העבירה לרצח. בעוד שהאקטוס ריאוס הנדרש לצורך סעיף 212 כולל רק עבירה אחת – עבירת ההמתה.

ואם נחזור לפסק-דין נתן ונצא מנקודת הנחה, שמעשהו של הנאשם היה רצוני, כי אז ברור שניתן היה להרשיעו בעבירה לפי סעיף 214(ג). כי הלא בית המשפט עצמו קבע שהתקיים היסוד הנפשי הנדרש ו"הנאשם היה בשעת מעשהו ער לכך שפעולתו עלולה להסתיים בתוצאה קטלנית"<sup>25</sup>; כמו כן הוכח שמותו של הקורבן נגרם ב"מהלך ביצוע עבירה אחרת"<sup>26</sup>, הלא היא עבירת השוד.<sup>27</sup> וברור שעבירת השוד שונה מעבירת ההמתה.

להבדיל מפוזיות פשוטה, יתכן ואפשר להסתפק בדרגה פחותה של האקטוס ריאוס, ברשלנות פשוטה (ראה להלן ה"ש 24).

21 הלכה זו נקבעה בע"פ 1/52, י"ב. בית המשפט העליון אמנם קבע כי מספיק שהנאשם יהיה ער לכך ש"סכנה לתיים או לבריאות" נשקפת ממעשהו, ואין צורך שיתנה את התוצאה הקטלנית דוקא; אולם חזית ה"סכנה לתיים" כמות כחזות התוצאה הקטלנית.

22 סעיף 214(ג) קובע: "הגורם בודון למות כל אדם שהוא בהתכוונו לעבור עבירה או כדי להקל את עשיית העבירה או בבצעו את העבירה".

23 תנאי זה נקבע בע"פ 79/57 בדורי נ. היועץ המיטטי, פד"י י"ב, 1345, וזאת כדי לתת משמעות לקיומו של סעיף 214(ב) לפת"פ בצירוף סעיף 216, שכן כל עבירה של גרימת מוות טומנת בחובה עבירה אחרת, ואז כל גרימת מוות בודון היתה נופלת בגדר סעיף 214(ג), המגדיר גם הוא עבירת רצח.

24 כדאי אולי להבהיר כיצד הגיע בית המשפט העליון בע"פ 1/52 דויטש נ. היועץ המיטטי, שם, ליסודות אלה הנדרשים לשם התהוות עבירה לפי סעיף 212 לפת"פ. סעיף 212 קובע: "כל הגורם למיתת אדם עליו מי מעשה או אי-מעשה בלתי חוקי...". סעיף 217 מגדיר: "אי-מעשה בלתי חוקי הוא אי-מעשה העולה כדי רשלנות פושעת במילוי חובה". השופט אגרוס גרס שלא יתכן שהכוונה לרשלנות באחת משלוש צורותיה – יסוד נפשי, סטיה מדרגת זהירות סבירה ורשלנות במובן עולה אורחית – ולכן הגיע למסקנה שיש להחליף את המונח "רשלנות פושעת" במונח "הזנחה פושעת", ולפי הפסיקה האנגלית "הזנחה פושעת" משמעותה רשלנות רבת ופוזיות.

25 בעמ' 23.

26 בעמ' 19-20.

27 ההרשעה בשוד אושרה בערעור (ראה ה"ש 2).

### עבירה לפי סעיף 214(ב) – רצח בכוונה תחילה

בבואו לבדוק האם יתכן להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 214(ב) לפקודת החוק הפלילי, הסתפק בית המשפט המחוזי בקביעה כללית שלא הוכח מניע לגרום למותו של הקורבן, ולפיכך קבע שאין לייחס לנאשם כוונה תחילה לגרום למותו. וכדבריו: "אין בפנינו ראיות מספיקות שלפיהן נוכל לקבוע שהמנוח מצא את מותו כתוצאה ממוימה של מבריחי חשיש, או שלנאשם היה קשר עם מוימה כוון, ולפיכך לא נוכל לייחס לו כוונה תחילה לגרום למותו"<sup>28</sup>.

בית המשפט לא ראה לנכון להתייחס כלל לשלושת יסודות ה"כוונה תחילה", המנויים בסעיף 216 לפקודת החוק הפלילי ובכך התעלם מהוראת הסעיף.

יש לזכור, שהן הכוונה תחילה והן הכוונה הספונטנית נימנות על המצב הנפשי של כוונה, ולכן שתייהן מאופיינות על-ידי חזות התרחשות התוצאה האסורה וחתירה לקראת אותה תוצאה. הכוונה תהפוך ל"כוונה תחילה" כאשר היא מלווה בשלושת היסודות: קיום החלטת להרוג, ביצוע המעשה ב"קור רוח" וקיום הכנה לשם הביצוע<sup>29</sup>.

בע"פ 396/69<sup>30</sup> ניתח הנשיא אגרוט את שלושת יסודות אלו של הכוונה תחילה, וקבע כי: החלטת להרוג פירושה "כוונת קטילה ממשית בשעת ביצוע המעשה", אותה אפשר ללמוד באמצעות הכלל, המשמש ללימוד כוונה, כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו.

ההכנה הינה יסוד פיסי טהור, המורה שהנאשם התליט להרוג מתוך שיקול וישוב הדעת.

ביצוע המעשה ב"קור רוח" דורש שהנאשם לא יקונטר סמוך לזמן המעשה הקטלני.

לענין ייחודה של הכוונה תחילה לעומת הכוונה הספונטנית אמנם מחולקות הדעות<sup>31</sup>, אך לפי שתי התפיסות כאחת אם בית המשפט אכן היה בודק את היסודות המאפיינים את הכוונה תחילה, היה הוא מגיע למסקנה כי לפחות שניים מיסודות אלו התקיימו

28 בעמ' 18.

29 סעיף 216 קובע: "לצורך סעיף 214(ב) של חוק זה ייחשב אדם כהורג אדם אחר בכוונה תחילה אם –

(א) החליט להרוג אותו אדם... , וכן

(ב) הרג אותו אדם בקור רוח בלא שהרגיוו סמוך לכך ובמסיבות שהיה באפשרותו לחשוב ולהבין את תוצאות מעשהו, וכן

(ג) הרג אותו אדם לאחר שהכין עצמו להרוג אותו... או לאחר שהכין את המכשיר אם היה מכשיר שבו הרגו".

30 אברהם בנו נ. מדינת ישראל, פד"י כ"ד (1), 561.

31 ראה ש"ז פלר, "ההכנה כיסוד הכוונה תחילה", הפרקלים, כרך כ"ו, עמ' 51; ש"ז פלר, "הכוונה תחילה", שם, 465.

פרופ' פלר מותח ביקורת על הפסיקה, ששמה את הדגש על האלמנט השלילי של העדר קינטור כמייחד את הכוונה תחילה לעומת הכוונה הספונטנית. לדעתו: "כדי לאבחן את הכוונה תחילה, כצורה מיוחדת של היסוד הנפשי, לעומת הכוונה הספונטנית, מן הדין שמאפייניה החיוביים יהיו מיועדים להסיק מהם את מיקום תהליך היווצרותה כתהליך טרומי לשלב ביצוע העבירה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהואר תחילה כמרכיב המושג כוונה תחילה".

במקרהו של נתן, ברור שהיסוד של "קור רוח" התקיים, כי הלא הנאשם לא קונטר סמוך לביצוע העבירה ואף לא לפני כן<sup>32</sup>; להיפך, לגבי הקורבן נעשה המעשה במפתיע, והקורבן היה היחיד שנוכח בשעת ביצוע המעשה. מתוך שרשרת הפעולות שקדמו למעשה – גניבת האקדה, דריכתו, הקרבתו לעורף הקורבן והחזקתו מוכן לפעולה – לפחות חלק מהן מהוות מעשי הכנה הכרוכים באופן אובייקטיבי בביצוע המעשה, כך שהתקיים גם היסוד של הכנה פיזית<sup>33</sup>. הבעיה שהיתה יכולה להתעורר היא לגבי ההחלטה, האם באמת חתר הנאשם להרוג את הקורבן. יתכן כי בהתאם לקביעה, שהיריה גפילטה וגורחה ש"לא מרצון מכוון", היה בית המשפט מגיע למסקנה שספק אם התקיים יסוד זה של החלטה. אך אם באמת היה בית המשפט קובע, שמחוסר ההחלטה אין להרשיע את הנאשם ברצח מתוך כוונה תחילה, היה יוצא ידי חובתו באשר להרשעה לפי סעיף 214(ב).

#### סיכום

תחילה היה על בית המשפט לבדוק אם אכן פעולתו של הנאשם היתה רצונית, ובהתאם לכך היה עליו להגיע לאחת מתוך שתי המסקנות הבאות:

- או שהתקיימה דרישת הרציה, ולפיכך יש להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 214(ג) לפקודת החוק הפלילי.
- או שמחמת העדר רציה אין להרשיעו כלל באחת מעבירות ההמתה, לא ברצח ואף לא בהריגה.

מאחר שפעולת הלחיצה על ההדק היתה חופשית במקורה, אין לפטור את הנאשם מאחריות פלילית למעשה גרימת המוות. ומשהוכחה הפיזיות הפושטת לא נותר לבית המשפט אלא להרשיעו בעבירה לפי סעיף 214(ג), כי הרי גרימת המוות נעשתה תוך כדי ביצוע עבירת השוד.

**מרים גור-אריה\***

32 לדעת פרופ' פלר במאמרו שב, התנאי של העדר קינטור מידי מתייחס לעצם המצב הנפשי של העושה – אין זה משנה כתי התרחש הכאורע, העיקר שבשעת ביצוע המעשה איבוד העושה את כושר הסיפוט להבין ולחשוב על תוצאות מעשהו.

33 לדעת פרופ' פלר, שב, ההכנה הינה הכנה גפשית שאיתה אפשר ללמוד באמצעות ההכנה הפיזית.

\* תלמידת השנה השנייה בפקולטה למשפטים.