

## כוונת המסייע — כוונת המבצע ?

(ע"פ 552/68 אילוז ואליאס נ. מדינת ישראל, כ"ג פד"י (1), 377)

### העובדות

ברשימה זו נרכזו את דיוננו רק בהרשעתו של אליאס בסיוע להריגה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, כאשר המבצע הראשי אילוז — הורשע ברצח מתוך כוונה תחילה לפי סעיף 214(ב) לפח"פ. לענין זה היו העובדות הרלבנטיות כדלקמן: אילוז, מפקדו של אליאס, ציווה על שני הקרבנות לעלות לחלק האחורי של הג'יפ; על אליאס פקד לשבת לידם ולשמור עליהם. אילוז נהג בג'יפ, כשאליאס יושב ליד הקרבנות, תת-מקלע "עוזי" תלוי על כתפו. ברגע מסויים הפנה אילוז את הג'יפ לעבר דרך עפר והתקדם במהירות של 60 קמ"ש מרחק של כאלף מ' לעבר מקום שומם בין סלעים. שם עצר אילוז את הג'יפ והורה לקרבנות לרדת ממנו ולהתקדם בהליכה. הוא הסיר את ה"עוזי" מכתפו של אליאס, הלך אחריהם, ירה בהם, והרגם. רק מרגע הפנייה לעבר דרך העפר — כך קבע ביהמ"ש העליון, (עמ' 386, מול האות ז') במשך הנסיעה באותה דרך — דקה ולא יותר — ועד לביצוע הרצח מיד לאחר מכן עמד אליאס על כוונתו הקטלנית של מפקדו.

### א. בדיקת התנהגותו של אליאס לאור ה-*actus reus* הדרוש לשם התהוות ה"סיוע"

שאלתנו היא: האם יש בהתנהגותו של אליאס משום סיוע לדבר עבירה? ואולי שאלה נוספת: האם בנסיבות כנ"ל ניתן להצמיד את הסיוע לעבירת ההריגה, כאשר הביצוע העיקרי מהווה רצח?  
נכון כאן בשלושה אספקטים עובדתיים והם: השמירה על הקרבנות, אי-נקיטת עמדה נגדית והנכחות בזמן הביצוע:

#### 1. השמירה

כאמור, אליאס עמד על כוונתו של אילוז לגבי גורל הקרבנות, רק כאשר זה האחרון הפנה את הג'יפ אל דרך העפר. לקביעה זו רלבנטיות לגבי המומנט שממנו ניתן להצמיד את התנהגותו של אליאס לעבירתו של מפקדו. כלל הסימולטניות של יסודות העבירה שולל כל רלבנטיות ממה שקדם לכך, באשר למשמעות הפלילית של חלקו של אליאס במה שהתרחש. ואם כך הוא הדבר, נשאלת השאלה: החל מאותו רגע, האם ניתן לדבר

על שמירה כפעולה רצונית תוך קיום ברירה אחרת אצל אליאס או שמא אנו נמצאים בפני מקרה מובהק של התנגדות כפוייה מבחינה פיזית וחוסר יכולת לבחור בחלופה אחרת? באיזו התנהגות אחרת יכול היה אליאס לבחור?

2. אי נקיטת עמדה נגדית

I. אמנם השופט לנדוי אומר ושואל: "כל הנסיעה הזאת בדרך העפר לא נמשכה אלא דקה אחת, וכיצד היה בידו להפסיק את סיועו לאילוזי באותו שלב?" והוא משיב: "היה על אליאס להביע את התנגדותו לפחות במלים באוזני אילוזי, ולהודיעו שאין לו עוד כל חלק במעשיו של הלה" (עמ' 386 מול האות ז', 387 מול האות א'). פירוש הדבר, בכל זאת היתה אלטרנטיבה — התנגדות מילולית לו היה אליאס נוקט עמדה נגדית בהבל פיו, האם היה בכך כדי לשנות לגבי הקרבנות, מבחינה אובייקטיבית, את משמעות ישיבתו לידם כשהוא מזויין ב"עווי"? האם היה ביכולתה של התנערות מילולית לשלול מן הישיבה שלו ליד הקרבנות כאמור, את אלמנט השמירה שבה, אם היה בה אלמנט כזה? לשון אחר: האם עובדת השתיקה מהווה אקט של סיוע מבחינת תרומה או עזרה לביצוע העבירה? כזכור, אנו בוחנים עתה את חלקו של אליאס מבחינת היסוד העובדתי ולא מבחינת היסוד הנפשי.

גם אם נסכים לראות בהימנעותו של אליאס מלמחות את החלק האובייקטיבי של מעשה הסיוע, הרי סיוע זה הושט על דרך המחלף<sup>1</sup>. ואם כך, היכן החובה לפעול בצורה האמורה? שאלה זו באה בעקבות עמדתו של השופט לנדוי בע"פ 325/64<sup>2</sup> לפיה אין לייחס למחלף ערך של סיוע לדבר עבירה אלא מכוח חובה חוקית לפעול. חובה כזו, המטילה על אדם חובת הסתייגות או מחאה מילולית מדבר עבירה הידוע לו, לא מצאנו.

II. מוסיף ואומר השופט לנדוי: "צדקו השופטים שמחובתו של אליאס היה שלא להיכנע ברגע מכריע זה לנסייה הטבעית לציית למפקדו והיה עליו להתנגד לנטיית נשקו ממנו למטרה שהיוצא בלתי חוקית בעליל. אבל חלק זה של אשמתו מתבטא במחלף בלבד, ולא בסיוע פעיל בדרך עשייה" (עמ' 387, מול האות ב'). קשה להסיק מסקנה חד-משמעית מדברים אלו. האם קובעת הרישא "צדקו השופטים" או אולי הסיפא "אבל חלק זה של אשמתו מתבטא במחלף בלבד"? סביר יותר להניח, וכך גם פירש את הדברים נשיא ביהמ"ש העליון השופט אגרנט בדיון הנוסף בענין זה<sup>3</sup>,

1 אמנם בר"נ 7/69 אליהו אליאס נ. מרינת ישראל, כ"ג פד"י (1), 561, 562, פירש נשיא ביהמ"ש העליון השופט אגרנט את ענין השתיקה כהמשך השמירה שהיא סיוע אקטיבי, להבדיל מ"מחלף כסיוע", אולם, לדעתי, ההבדל בין השניים הוא סמנטי גרידא. מן הציטטה מפסה"ד שהביא הנשיא אגרנט לא עולה האבחנה שהבחין, שכן באותו ציטוט הבדיל השופט לנדוי בין "מחלף שהיתה בו עבירה על הסעיף 33 של החוק בלבד, ובין אי הפסקת השמירה על-ידי מעשה או לפחות על-ידי הכרזה בדיבור שה, אי הפסקה שכמותה כהמשך מתן הסיוע של אליאס לאילוזי".

2 היזמה"ש נ. ירקוני ונור, י"ח פד"י (4), 20, 55, 56, מול האותיות ה', ו'. עמדתו העקרונית של השופט כהן שונה, אבל הדוגמה שהוא מביא (עזרת בית) יש בה ללמד שגם הוא דורש יחסי קרבה מסויימים (שם, 47). אין ספק שיחסי קרבה כאלה היו מתקיימים במקרה ההפוך: המבצע העיקרי — חייל, המסייע — מפקדו, אך ספק אם הם מתקיימים במקרה זה.

3 אליאס נ. מרינת ישראל, כ"ג פד"י (1), 561, 563.

כי בדבריו אלו נתכוון השופט לבדוי לשלול ערך של סידע מאי-התנגדות להסרת ה"עוזה".

מכאן עולה קושי לגבי מחדל השתיקה. אם המחדל שהתבטא באי-התנגדות להסרת ה"עוזה" אין בו ערך של סידע, האין להקיש מכן מקל וחומר שגם במחדל השתיקה אין משום סידע?!

מן הזמן שקדם לביצוע גופו, אנו מגיעים עתה לנוכחות בזמן הביצוע.

### 3. הנוכחות בזמן הביצוע

בנסיבות מסוימות ייתכן למצוה סידע בנוכחות בזמן הביצוע, אבל בנוכחות סתם לא סגי. צריך שהנוכחות תהיה בלתי מקרית, נוכחות שיש בה טעם. המקרה שלפנינו הוא דוגמה מובהקת של נוכחות מקרית שאין בינה לבין הרצח ולא כלום. יתר-על-כן, נוכחותו של אליאס היתה מקרית, כפייה ונעדרת רצייה כנוכחותם של הקרבנות עצמם.

סימוכין לכך ניתן למצוא בדברים שנאמרו בע"פ 279-238/58: "האם נוכחותם של הרוש ושל אברהם בזמן היריית די בה כדי להייב אותם כמסייעים ליורים, לפי סעיף 23(1)(4) או סעיף 24 לפח"פ. על שאלה זו אנו עונים בשלילה. מבחינה פניית לא היה בנוכחותו של אותו מערער אשר לא ירה שום סידע לחברו אשר ירה... פירוש הדבר שהאיש הנוכח כנ"ל בא למקום העבירה או נשאר בו מרצונו החופשי... מה שאין כן חייל הנוכח במקום, מפני שפקודת מפקדו כופה עליו את חובת הנוכחות".

גם באספקט עובדתי זה אין לראות actus reus של מעשה סידע פלילי.

### ב. בדיקת התנהגותו של אליאס לאור ה"mens rea" הדרושה לשם התהוות הסידע

נאמר בפסה"ד: "אבל לא הוכח שגם הוא עצמו רצה במוותם. אדרבא, הוא 'בגרר' אחרי אילוזו בהוסיפו לשמור על הקרבנות. עצם ה'היגררות' הזאת פירושה פעולה 'מתוך אי רצון פנימי'" (עמ' 387, מול האות ג').

לנוכח קביעה זו, ייתכן כי מן הראוי היה להחיל כאן את החריג שבהלכת השופט אגרנט (כתוארו אז) בע"פ 232/55: "...סייג זה הוא: אפילו ידע 'המסייע לפני המעשה' על מזימת העבריין העיקרי, אך הושיט לו את העזרה המבוקשת באי רצון גמור ובלחץ המסיבות, וכן – וזהו החשוב – תוך תקווה או ציפיה שה' עבריין בכל זאת לא יגשים את מטרתו הגפסדת – במסיבות אילו לא תיהפך הידיעה ליכונה, והמסייע לא ישא באחריות פלילית".

4 בענין זה ראה ע"פ 100/55 ארנה מאיר ג. היוהמיש, ט' פד"י, 1225, 1226; ע"פ 224/55 טהה ג. היוהמיש, ט' פד"י, 1827, 1828; היוהמיש ג. ירקוני וגור, י"ח פד"י (4), 20, 56; ע"פ 62/65 עלי קאנאבא ג. היוהמיש, י"ט פד"י (2), 448-497.

5 עופר ואחי ג. תצ"ר, פס"ע מ"ד, 362, 377.

6 היוהמיש ג. גרינולד, י"ב פד"י, 2017, 2071 מול האותיות ד', ה'.

7 ראה גם ע"פ 173/57 אהרן ורנר ג. היוהמיש, י"ב פד"י, 340, 343, מול האותיות ה', ו'.

נקטתי בלשון ספק בשל הסיפא של הדברים, מהם עולה דרישת "התקנה או הציפיה". אין לפנינו ממצא מפורש על ציפיה כזו. ניתן אולי לגרוס שהיא עולה מאי הרצון, אך אין זהות הכרחית בין אי רצון לבין תקנה או ציפיה שהעבריינין יחזור בו. לסיכום הדיון בשאלה הראשונה שהצגנו לעצמנו: יתכן כי לפי ממצאי ביהמ"ש העליון מן הראוי היה לזכות את אליאס מאשמת סיוע. נעבור עתה לבעייה השנייה — הצמדת הסיוע לעבירה אחת כשהביצוע מהווה עבירה אחרת.

אילו הורשע ברצח לפי 214(ב) לפח"פ, ואליאס הורשע בסיוע להריגה לפי 212 לפח"פ. האם אין בתוצאה זו משום אי-התאמה להשקפתו הבסיסית של השופט לנדוי בקשר לסיוע, לפיה משווה החוק את מעמדו של המסייע לעבירה עם מעמדו של העבריינין העיקרי, והמסקנה היא "שאין להבדיל ביניהם אף במה שנוגע לכוונה הפלילית" (עמ' 389, 400, מול האות ז')? והרי כאן הוא עושה הבדלה גמורה בין השניים.

בדיון הנוסף<sup>8</sup> הצביע השופט אגרנט על כך שלפיצול כזה יש תימוכין בפסיקה האנגלית, ואף ראה בכך "עקרון מושרש במשפט הפלילי". גישה זו יכולה להתיישב עם העמדה שאינה גורסת השוואת מעמדו של המסייע למעמדו של המבצע העיקרי, והדבר משתקף בעובדה שהמלומד גלנוויל וויליאמס משמש שופר הן לעמדה הנ"ל (שאינה גורסת שוויון מעמד למסייע ולמבצע)<sup>9</sup>, והן לענין הפיצול<sup>10</sup>, אך ספק אם היא מתיישבת עם גישתו של השופט לנדוי.

הדברים המובאים אצל גלנוויל וויליאמס מובאים אמנם בלשון חד-משמעית, אבל בדיקת הדוגמאות מעידה כי עיקרון הפיצול אינו גורף וכללי, ושהוא מופעל רק בגסיבות מיוחדות, למשל כתוצאה של החלת סעיף 12 לפח"פ בדבר טעות בעובדה: המסייע יודע שהמבצע עומד לבצע מעשה המהווה הריגה, ולמעשה מתבצע רצח; למשל, המסייע אינו יודע על קרבת משפחה בין המבצע והקורבן. על כן, פיצול ללא הסבר וביאור נותר מוקשה.

קל להתבין מה הניע את השופט לנדוי ל"השיט" את "סירת ההרשעה" מסיוע לרצח לסיוע להריגה. הטלת עונש של מאסר עולם על אליאס גראתה בעיניו בלתי צודקת. גם אם יש לברך על התוצאה, לפחות בתור הרע במיעוטו, אין בכך כמובן, כדי לפתור את הקושי העיוני שהעלינו לענין הדרך בה נקט השופט לנדוי.

#### I. בדיקת ההלכה — יסוד הכוונה בעבירת הסיוע

ההלכה בפסה"ד: החוק משווה את מעמדו של המסייע לעבירה עם מעמדו של העבריינין העיקרי. "במצוות המחוקק הופך המסייע לאשם בעבירה עצמה, ואפשר להאשים אותו בביצוע העבירה עצמה...". "המסקנה הנובעת מהשוואת מעמדו של המסייע לעבירה עם מעמדו של העבריינין העיקרי...". (וראה גם דבריו בעמ' 390, מול האותיות ה, ו'). "אין להבדיל ביניהם אף במה שנוגע לכוונה הפלילית". "אין די בכוונה לסייע אלא דרושה גם אצל המסייע הכוונה להשיג את המטרה הפלילית הסופית" (עמ' 389, 390, מול האות ז').

8 ראה הערה 6, עמ' 564, 565.

9 ראה ספרו, המשפט הפלילי, חלק כללי, מהדורה 2, עמ' 394.

10 שם, עמ' 390.

תחילה נבדוק את הביסוס המשפטי שמביא השופט לנדוי להלכה זו:  
א. מבנה החוק ולשונו. למה בדיוק מכוונים הדברים: מבנה ולשון לא ברור. סתם השופט ולא פירש. ננסה לבדוק את הסעיף:

1) סעיף 23 אינו סעיף הנמצא בפרק העבירות, אלא בפרק הכללי וגם לפי מבנהו וכתרת השוליים שלו אין הוא בנוי כסעיף המגדיר או יוצר עבירה. ניתן היה אולי להעלות על הדעת את הרעיון "הפראי" שבשל כך אי אפשר להרשיע על פיו, אבל, להוציא רעיון זה, אין להסיק כל מסקנה מנתונים אלו, ודאי לא מסקנה לענין הכוונה הנדרשת.

2) סעיף 23(1): "אם בוצעה עבירה ייחשב כל אחד מן האנשים דלקמן (is deemed) כאילו השתתף בביצוע העבירה וכאילו אשם בעבירה, ואפשר להאשימו בביצועה" – יש לראות דברים אלה כבאים לקבוע, מי נחשב למשתתף בביצוע העבירה, ולהשוות את דינו של המסייע לדינו של המבצע מבחינת העונש הצפוי. מהשוואת הדינים לא נובע שוויון מעמד, או שוויון בכוונות, שכן הדין יכול להשוות את העונשין גם בין פשעים שונים. סעיף בנוסח: "דינו של גנב כדינו של שודד או דינו של הורג כדין רוצח", האם נלמד מכאן על שוויון ביניהם?

מיקומו של הסעיף, מבנהו ולשונו, נוסף להקשר ההיסטורי עם המשפט האנגלי<sup>11</sup>, נובעים משני גורמים ומוסברים על ידם:

1) המדובר בעבירה כללית הנספחת לכל עבירת כוונה.  
2) המדובר בעבירה שאינה עצמאית, אלא נלווית. מעובדת התלות כשלעצמה לא עולה שוויון מעמד, אלא אולי, ההיפך: שוני במעמד ושוני ביסודות המרכיבים. גם מצירוף הנתונים של גלויות או תלות והשוואת הדין – לא עולה מסקנה של שוויון מעמד. לדעתי, עולה מלשון הסעיף מסקנה הפוכה – שאלמנט הכוונה מתייחס למעשה הסיוע בלבד: 23ב': "כל העושה... כדי לאפשר לאדם אחר את ביצוע העבירה או כדי לסייע בידו בביצוע העבירה". זהו דיבור מפורש וברור של כוונה, והוא מקובל גם בסעיפים אחרים בניסוח אלמנט הכוונה.

ב. האסמכתאות – "והאסמכתאות ברורות ואינן מותרות מקום לספקות" (עמ' 390). לעניות דעתי, אין האסמכתאות תומכות בעמדתו של השופט לנדוי: כך, למשל, בע"פ 224/55<sup>12</sup>, עליו מסתמך השופט לנדוי, נאמר: "...היו משולבים עם מחשבה פלילית (mens rea) בקשר לאותה עבירה בה רוצים להרשיע אדם כזה". הביטוי mens rea הוא כה כללי וכולל דרגות שונות, עד שאין להסיק ממנו שוויון מעמד וגם לא שוויון כוונה.

11 ניתן, אולי, לגרוס שגם הדים של השקפה מוסרית התגנבו לתוך ניסוח הסעיף. נדמה כי השופט לנדוי הושפע בפסק דינו מן הענין המוסרי, בדברו על "אות קין של רוצח על מצחו של אדם" (עמ' 390 מול האות ה'). דומני כי עובדת מציאותם של הדים אלו בסעיף מוטלת בספק, קלושה ביותר, ועל כל פנים אינה אופרטיבית לענין הכוונה. כלומר, גם אם גניח שמן הסעיף עולה שלפי השקפתו המוסרית של המחוקק המנדטורי – המסייע כמוהו כמבצע, הרי השקפה זו נשארת בגדר השקפה מוסרית גרידא שלא מצאה לה ביטוי הלכה למעשה בסעיף.

12 טהה ג. היוהמ"ש, ט' פד"י, 1827, 1828.

עוד מסתמך השופט לנדוי על ע"פ 158/58<sup>13</sup>, שם נאמר אמנם: "אצל המסייע דרושה כוונה פלילית במובן זה, שהוא צריך להתכוון לביצוע העבירה... כוונתו הכללית לבצע את העבירה עצמה מספקת את יסוד הכוונה הפלילית גם לסיוע שסייע בידי חברו, העבריין העיקרי". כאן מדובר בכוונה כללית לבצע את העבירה, אך לא נאמר שכוונה זו צריכה להיות שווה לכוונתו של המבצע, וודאי לא מדובר כאן על שוויון מעמד. יש לציין גם שנסיבות המקרה היו שונות ומיוחדות: שני אנשים שדקרו את הקרבן דקירות רבות עד מוות ולא ברור מי דקר את הדקירה הפאטאלית. בנסיבות אלה ברור כי יש להרשיע את שני הדוקרים. לשם כך נעזר השופט לנדוי ברעיון הסיוע, אם כי ניתן היה להגיע לאותה תוצאה גם בדרך אחרת<sup>14</sup>. בע"פ 279-283/58<sup>15</sup> נאמר אמנם יותר בענין זהות הכוונות, אלא ששם מדובר היה ביעוץ או שידול ולא בסיוע.

בע"פ 377/66<sup>16</sup> מדבר הנשיא אגרנט על כך שעל המסייע להתכוון לכך שהעבירה תבוצע (וגם מכאן אין ללמוד על שוויון מעמד או על זהות כוונות), אך הדברים הם obiter dictum שכן, נשוא הדין שם היה סעיף 24 לפת"פ. בדיון הנוסף דורש הנשיא אגרנט כי המסייע יתכוון שהעבירה תבוצע, אבל אין הוא קובע שוויון כוונות לכל ענין ודבר. עולה מכאן כי האסמכתאות אינן כה חד משמעיות.

## II. הכוונה בעבירת הסיוע — כללי.

אקדים לענין האסמכתאות כי בדיקת פסקי הדין הישראליים בנושא זה מעלה שלא קל לקבוע לגבי כל פסק-דין מהי העמדה העולה ממנו לענין הכוונה בסיוע<sup>17</sup>. אף-על-פי-כן, נדמה כי ניתן למצוא חיוק לשלוש הגישות לענין זה:

א. גישתו של השופט לנדוי<sup>18</sup> — ניתן להבין את מגמתו של השופט לנדוי, לצמצם

13 נעים אבו עמרם נ. היהודמיש, י"ג פד"י, 1965, 1970.

14 ניתן היה לראות בשני האחים גוף אחד, שפעולותיו מצטברות ואין לחלקן, כלומר, להרשיע את שניהם כמבצעים עיקריים. ע"פ 11/59 קאסם נ. היהודמיש, י"ד פד"י, 1065, 1067. גם כאן מדובר, למעשה, במבצע עיקרי ולא במסייע.

15 ראה הערה 2, שם, עמ' 401.

16 דהן וכן הרש נ. מדינת ישראל, כ"ג פד"י (1), 197, 218.

17 השופט כהן בע"פ 325/64, י"ח פד"י (4), 46: כוונתו הפלילית של המסייע חייבת להיות לאותה העבירה אשר לביצועה הוא מסייע. למה בדיוק כוונת הדברים: האם יש כאן דרישה של מוטיב או דרישה של זהות כוונות מלאה בין המסייע והמבצע העיקרי, ובעמ' 47: "מחול של סיוע, כמותו כמעשה של סיוע, שנים הם סימני ההיכר שלו: סגולתו לסייע בביצוע העבירה... וכוונת הסיוע שבלב המסייע". האם מכאן ניתן ללמוד כי השופט כהן מסתפק בכוונה לסייע ותו לא? או טול, למשל, דברי השופט זילברג בע"פ 38/49 ב"פס"ע, 341, 355: "כשם שהריגה ממש בצירוף כוונה תחילה, מהווים יחד גם את עבירת הרצח, כך גם סיוע לרצח אם קדמה כוונה לכך, מהווים יחד — הכוונה והסיוע — את התנאים החוקיים של המסייע או השותף, אשר דינו כרצח ממש, בתוקף סעיף 23(ג) של החוק הפלילי". גם כאן אין הדברים נהירים כל צרכם, אם כי יתכן והם מרמזים על הסתפקות בכוונה למעשה הסיוע, ביחוד על פי הקשר הדברים ממנו עולה שניתן להרשיע בסיוע לרצח, אף ללא קיום האלמנט של כוונה תחילה.

18 ניתן למצוא חיוק להשקפתו של השופט לנדוי באסמכתאות שהביא, לפחות בחלקן: בע"פ 279, 283/58, ואולי גם בע"פ 158/58. כל מה שניסיתי להראות היה שאין האסמכתאות ברורות וחד-משמעיות.

את תחולת עבירת הסיוע על-ידי החמרת דרישת הכוונה, אבל על-ידי שימוש בטכניקה של שוויון מעמד בין המבצע לבין המסייע, אם "נמתח" אותה וניתן לה את מלוא משמעותה, משיג השופט לנדוי, לדעתו, "הישגים" בלתי רצויים. לדוגמה: אדם מסייע למעשה רצח של אבי המבצע העיקרי, או להריגה הבאה להבטיח מנוסה או למנוע עונש (והופכת על-ידי כך לרצח). אם אכן משווה החוק את מעמדו של המסייע למעמדו של העבריין העיקרי – יוצא שאי-אפשר יהיה להרשיע את המסייע משום שהנרצח לא היה גם אביו או משום שהוא לא נס על נפשו! בכלל קשה לתאר, לפי מבחן זה, סיוע לרצח (מבחינת יסודות ה"הכנה" וה"קנטור")<sup>1</sup> או אשה המסייעת לגבר לבצע אונס. האם משום שאין היא שוות מעמד לגבר, מעצם טבעו של הענין, לא נוכל להרשיעה בסיוע? או עבירה על-פי סעיף 374 לפ"פ: התראות כאחר – אדם מסייע לחברו להתראות כאחר. מובן מאליו שהמסייע עצמו אינו שואף להתראות כאחר. האם נאמר שאין להרשיעו באשמה של סיוע? או הפרקים בפ"פ הקובעים עבירות המת-ייחסות לסוגים מיוחדים ומוגדרים של אנשים (עבירות כלפי ההנהלה של רשות חוקית, עבירות שונות כלפי רשות רשמית, מעשי תרמית על-ידי נאמנים). האם מי שסייע לאדם המשתיך לקטגוריה הקבועה בחוק, לא יהיה מסייע משום שהוא עצמו אינו שייך לאותה קטגוריה?

דומני, כי דוגמאות אלה יש בהן כדי ללמד על מהותה של עבירת הסיוע. מחד גיסא זו עבירה נספחת, גלווית, תלוויה. מאידך גיסא היא עבירה עצמאית מבחינת האלמנטים המקיימים אותה. מבחינת הטכניקה, שגה השופט לנדוי, לדעתו, בכך שהשליך מצידה האחד על צידה השני, או לשון אחר בכך שהסיק מעובדת הנספחות את עובדת השוויון הגמור. מבחינה הגיונית, לא יתכן שוויון בין המבצע למסייע. המבצע מתכוון לבצע את העבירה (בעצמו, ולא בידי מלאך ולא בידי שרף, אלא במו ידיו), ואילו המסייע מתכוון שהמבצע יבצע את העבירה, שהעבירה תבוצע בידי אחר. כוונתו של המסייע וכוונתו של המבצע מעצם מהותן והגדרתן הן שונות, ואין לדבר על שוויון ביניהן. מבחינה היסטורית, פותחה עבירת הסיוע באנגליה כעבירת רשת שלתוכה צריכים היו ליפול עבריינים שלא נלכדו ברשת העבירה העיקרית. אם היתה התפתחות זו מביאה למקרי עוול ועיוות דיני למקרים המקוממים את חוש הצדק – ניתן היה להבין את גישתו של השופט לנדוי. בהעדר התפתחות כזו קשה להסביר את גישתו אף מגימוק מדיניות.

ב. גישת ביניים: כוונתו של המסייע מורכבת משתי כוונות או ליתר דיוק שני סוגים של כוונות, כוונה לסייע וכוונה או מעין-כוונה שהעבירה תבוצע. "מעין כוונה" משום שכוונה בדרך כלל במשפט הפלילי היא חס ישר בין העבירה והעבריין, דהיינו כוונה לעשות, ואילו במקרה שלפנינו מעוניין העבריין בביצוע העבירה אך אין הוא רוצה לבצעה בעצמו. או ליתר דיוק: כוונה לסייע, מוטיב (השופט Slade, דעת המיעוט ב-*National Coal Board v. Gamble*<sup>19</sup>). על-פי גישה זו נמנעות התוצאות הבלתי רצויות הנובעות מהשקפה זו, אך נדמה לי כי גם היא כרוכה בקשיים. מבחינת הטכניקה המשפטית נתקלת השקפה זו בהוראה המפורשת של סעיף 11(3): "מלבד

*U.S. v. Falcone* (1940); 1958 3 All E. R., 203, 210 19; ניתן למצוא לה גם אסמכתאות בפסיקה שלנו, ראה ע"פ 224/55.

אם נאמר בפירוש אחרת, אין נפקא מינה בכל הנוגע לאחריות פלילית מהו הגורם הממריץ אדם לעשות או לא לעשות איזה מעשה, או להיות רוחש איזו כוונה, ובמקרה שלפנינו אין הוראה מפורשת אחרת. מבחינת המדיניות המשפטית: מה מעלה ומה מוריד קיומו של מוטיב? מבחינת החוק הפלילי ומדיניות הענישה—מה ההבדל בין אדם המסייע למעשה עבירה מתוך כוונה ורצון שהעבירה תבוצע ובין אדם המסייע לעבירה מתוך "כוונה טהורה" ו"רצון קדוש" לסייע לחבר מתוך רגש עז של חברות תוך התלבטויות נפשיות עזות ואי רצון בביצוע העבירה. למה יעצר החוק אחרי לוכדו בכף מבצעים פוטנציאליים פחדנים או מתוסכלים המסתפקים בסיוע ולא יתפוש במצודתו גם מסייעים ממש שכל כוונתם היא לסייע?

ג. הכוונה בעבירת הסיוע היא הכוונה לסייע מתוך ידיעה על העבירה העיקרית.<sup>20</sup> נדמה לי כי גישה זו הגובעת מעצם מהותה של עבירת הסיוע, כאמור לעיל, הולמת את אחד ממושכלי היסוד במשפט הפלילי שנובע גם מטבעם של הדברים: הצמידות או החפיפות בין המעשה הפלילי והכוונה הפלילית. כאשר המעשה הוא הסיוע, הכוונה היא הכוונה לסייע. גישה זו נשענת איתנות על לשונו של סעיף 23(1)(ב) ר"ג ויש בה גם היגיון וטעם מבחינת המדיניות המשפטית.

מרדכי קרמניצר\*

20 זו ההשקפה הרווחת במשפט האנגלי, דעת הרוב ב-"National Coal Board v. Gamble". במשפטנו ניתן למצוא לה תימוכין בע"פ 21/49, 20 האדי זערוז נ. היוהמיש, ג' פד"י 13, 49 מול האותיות ה', ו', (אם כי השופט אגרנט בגרינולד מצא בפסק-דין זה, כנראה, דוקא חיווק להשקפה השנייה), ובע"פ 38/49, ראה הערה 18.

\* תלמיד השנה הרביעית בפקולטה למשפטים.