

סעיף 219 לפקודת החוק הפלילי 1936, והאחריות הפלילית בעבירות המתת אדם

(ע"פ 311/72, 345/72 צברי ואח' נ' היוח"מ, פ"ד כז (2) 505)

1. העובדות בפסק דין נשוא הערה זו היו כדלקמן: בלילה שקדם למות המנוחה דרש המערער כהן מבעל הבר שבו ביקר, להביא אליו את המנוחה ליש זנות; לאחר הפצרותיו של בעל הבר אמנם הצטרפה המנוחה לשולחנו של המערער, אך לא התמסרה לו וברחה על נפשה. למחרת, תוך איומים באלמות, השיגו המערערים את כתובת המנוחה מבעל הבר, ויחד ניגשו לחדרה, בקומה החמישית של בית מלון, כדי לגבות סכום של 1,000 ל"י, שלטענת המערערים ניתן בלילה הקודם לנערה כאתנן. משמצאו את דלת חדרה נעולה, צעקו לה מהחדר הסמוך שיחטכו את פניה ושיהרגנה. באותה עת איימו המערערים, שישרפו את פני שכנה של המנוחה במגהץ חם, אם לא יפתח את הדלת לחדר המנוחה. לאור כל אלה, ניסתה המנוחה להימלט על-ידי קפיצה למרפסת שבקומה הרביעית. תוך כרי נסיונה דרסה רגלה על צינור אובסט, הצינור נשבר, והמנוחה נפלה אל הכביש ומתה.

בביהמ"ש המחוזי הורשעו המערערים בהריגת המנוחה — עבירה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936. בערעורם טענו, בין השאר, שלא יכלו, ולא צריכים היו לצפות מראש שהמנוחה תקפוץ מהחלון, "ולו רק" — בלשון ביהמ"ש העליון — "באשר הם רגילים המה בלקוחות פחות רגישים, והלשון אשר נקטו בהודמנות הזאת אינה גרועה מן הלשון הסגורה בפיהם בכל ימות השנה".¹

ביהמ"ש העליון, מפי השופט ח' כהן, סרב לדון בטענה זו בנימוק, שהמקרה הגדון נופל בגדר סעיף 219(ג) לפקודת החוק הפלילי, 1936.² ולפיכך, "אין אנו רואים

1 עניין צברי, עמ' 512.

2 והרי נוסח סעיף 219:

במקרים הבאים ייחשב אדם כאילו גרם למיתו של אדם הגם שמעשהו איננו הגורם התכוף או הגורם היחיד למיתו של אותו אדם: —

הגדרת (א) אם הוא מסב לאדם אחר נזק גופני המצריך טיפול רפואי או ניתוח הגורמים גרם למיתו. במקרה זה אין נפקא מינה אם הטיפול היה מיתה נכון או מוטעה, ובלבד שנעשה בתום לב וידיעה ומומחיות רגילות; אפס כי הגורם את הנזק לא ייחשב כאילו גרם למותו של האדם האחר אם הטיפול שהיה הגורם התכוף למותו לא נעשה בתום לב או נעשה כך מבלי ידיעה ומומחיות מספיקות.

(ב) אם הוא גורם חבלה גופנית לאדם אחר אשר לא היתה מביאה למיתו אילו נזקק מיד לרופא או למנתח או אילו נהג באמצעי זהירות מספיקים באורח-חיו.

צורך לחוות דעתנו בשאלה אם מעשה הקפיצה של המנוחה לא היה סביר בכל הנסיבות אף מן הבחינה האובייקטיבית – לשון אחר, אם לא כל אדם סביר, ועל כן גם המערערים, צריכים היו לצפות מראש שהמנוחה תקפוץ, או עלולה לקפוץ, דרך החלון, כדי למלט נפשה או גופה".³ שכן, "המבחן אם המעשה היה סביר לשם מניעת האלימות או לשם מניעת הגשמת האיומים, אינו מבחן אובייקטיבי כי אם מבחן סובייקטיבי גרידא: 'הקפיצה דרך החלון חייבת להיות לא התגובה הטבעית של אדם סביר כדי להנצל מן האלימות, אלא אך תגובה הנראית טבעית, בכל הנסיבות המיוחדות בעיניו של המנסה להציל את עצמו".⁴

2. משמעות קביעה זו, כי בעבירות המתת האדם – שלגביהן יש תחולה לסעיף 219(ג) הנ"ל – אין בית המשפט העליון מייחס כל משמעות ליהסו המנטאלי של עושה המעשה אל התוצאה הקטלנית, הנדרש לשם התהוות עבירה זו או אחרת מבין סוגי עבירות המתת האדם. זאת, למרות שהבסיס העיקרי להתפלגותן של עבירות אלה הוא צורת היסוד הנפשי האופיינית לכל סוג וסוג. כאמור, התנאי הבלעדי גלום ביהסו הנפשי של קורבן העבירה – אם הוא ורק הוא ראה את פעולתו, שהביאה למותו, כדרך סבירה להינצל מפני האיומים או האלימות נגדו. קשה להשלים עם גישה זו, הן מבחינת העקרונות, הן מבחינת ההלכה הפסוקה בנידון בארץ ואף מחמת מחסום נורמאטיבי גרידא.

3. נסביר תחילה ובקצרה במה נעוץ מחסום זה. ידוע כי בספר החוקים הפלילי הישראלי נזכרים שלושה סוגים של עבירות המתת אדם, אשר עיקר השוני שביניהן נעוץ ביסוד הנפשי הנבדל, האופייני לכל אחת מהן. אם להתייחס אליהן מן הקל אל החמור, אזי הסוג הראשון הוא של המתת אדם מתוך רשלנות, לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936, עבירה שמבחינת היסוד המנטאלי אופייני לה אי-צפיית הנולד הקטלני, כאשר היתה קיימת ציפייה סבירה לכך. הסוג השני הוא של המתת אדם מתוך מחשבה פלילית, אבל די בכך שהעושה היה מודע לגרימת החבלה הגופנית לקורבן, שממנה נבעה התוצאה הקטלנית, מבלי שתידרש גם צפייתה מראש דוקא; זהו עבירת ההריגה לפי סעיף 212

(ג) אם על ידי מעשה אלימות ממש או איום למעשה אלימות הוא מביא לידי כך שהאדם יעשה איוה מעשה אשר יגרום לידי מיתת עצמו, כשמעשה כזה הוא דרך למנוע את מעשה האלימות או את האיומים הנראים באותו מצב מיוחד כטבעיים בעיני הניזוק.

(ד) אם החיש על ידי איוה מעשה או אי-מעשה את מיתתו של אדם הסובל ממחלה או מנזק, אשר גם בלי מעשה או אי-מעשה כזה היו גורמים מיתתו. (ה) אם מעשה או אי-מעשה כזה לא היו גורמים מיתת אילמלא היו מלווים במעשה או באי-מעשה של האדם שנהרג או של אדם אחר.

3 שם, עמ' 512. יש להעיר כי גם אם ביהמ"ש היה מוצא שמהבחינה האובייקטיבית ניתן היה לצפות מראש את מעשה המנוחה, היה בכך כדי לענות על דרישת היסוד הנפשי של רשלנות בעבירה לפי סעיף 218, ואילו בעבירה לפי סעיף 212, שהיא נשוא הדיון, נדרשת Mens Rea, שמשמעותה כי הנאשמים צפו מראש בפועל את מעשה הנערה ואת הסכנה הצפויה לה בעקבותיו. אך, כאמור, לא דן ביהמ"ש בעניית היסוד הנפשי כלל.

4 שם, עמ' 511.

לפקודת החוק הפלילי, 1936. הסוג השלישי הוא של עבירת הרצח לפי סעיף 214 לפקודת החוק הפלילי, 1936, כאשר המכנה המשותף לכל צורותיו הוא המודעות של העושה לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית דוקא, בעוד שהסוגי ביניהן כרוך באיפיונים נוספים ונבדלים במישור היסודות העובדתי או הנפשי של העבירה. לאור האמור לעיל, אזי הפרזומפציה, כי המבחן הנפשי להתהוות עבירה של המתת אדם, בתנאי האמור בסעיף 219(ג), טמון במצב הנפשי שבו היה נתון הקורבן בשעת פעולתו האחרונה, מחייבת שתי מסקנות בלתי נמנעות:

— האחת, כי במקרה של המתת אדם בתנאי האמור בסעיף 219(ג), אין צורך ביחס נפשי מכל צורה שהיא אצל "הממת" כלפי ההתרחשות של התוצאה הקטלנית, למרות האמור בשלושת הסעיפים הנ"ל של פקודת החוק הפלילי.

— השנייה, כי במקרה של המתת אדם כאמור, אין כל אפשרות, ולכן אין גם כל משמעות, להבחנה בין סוגי העבירות, לפי התפלגותן הנורמטיבית, כדי לשייך את ההמתה לסוג זה דוקא, ולא לאחד משני הסוגים האחרים.

שהרי, לפי איתה תיוז, מבחינת מי שאמור לתת את הדין, האחריות היא אובייקטיבית גרידא.

הייתכן? האמנם יוצר סעיף 219 ובתוכו סעיף קטן (ג), באורח ישיר, עבירות של המתת אדם, תוך עקיפת התנאים, לפחות התנאים הסובייקטיביים, האמורים בסעיפים המגדירים את עבירות ההמתה למיניהן על כל ההבחנות שביניהן? כמובן, אין טעם לייחס לסעיף 219 לפקודת החוק הפלילי, 1936, כל משמעות אי-ראציונאלית או בלתי הולמת את המסגרת הנורמטיבית שבה הוא נמצא. לשם כך, מתבקשת בדיקת הוראות הסעיף לאור העקרונות וההלכה הפסוקה; אולם, לא יכולנו להבין את המשמעות האמיתית והראציונאלית שלהן אלא מתוך בדיקת הנושא לפי שתי תקופות היסטוריות רלוואנטיות: התקופה האנגלית, ובעיקר זמן חקיקתה של פקודת החוק הפלילי, 1936, תוך התייחסות לעקרונות שעליהם בוססה האחריות הפלילית בשל עבירות המתת אדם בתקופה זו, והתקופה הישראלית — עם קום המדינה וביסוס המשפט שלה על עקרונות עצמאיים.

4. בשיטה האנגלית, התנאי ההכרחי, אולם גם המספיק, לישם התהוות עבירה של homicide (המתת אדם) היה שהאלמנט ההתנהגותי שהביא לתוצאה הקטלנית יהיה בבחינת מעשה בלתי חוקי, אפילו לא היה כל קשר בין מטרת האיסור של מעשה זה ובין סיכון חיי אדם. כלומר, לא נדרשת כל צפייה מראש, לא בפועל ואף לא סבירה, של התוצאה הקטלנית, על-מנת שאדם יתחייב בהמתה ובלבד שהמעשה שהביא לכך היה בלתי-חוקי כשלעצמו. האחריות על ההמתה היתה מוחלטת. מכאן גם התסבר משום מה אין ולא היה צורך במשפט האנגלי בעבירה נפרדת של גרימת מוות מתוך רשלנות — כפי שהיא קיימת בסעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

5 אין אנו מתייחסים להריגה תוך הורדת ההמתה מדרגת רצח בשל ביצוע המעשה בתנאי קינטור.

6 לעניין התפתחות ההלכה האנגלית ראה ספרו של J. F. Stephen, *History of the criminal law* (London, 1883) Vol. 3 1-108, 56-59.

סעיף 219 לפקודת החוק הפלילי והאחריות הפלילית בעבירות המתת אדם

שיא ההתפתחות בתקופה היא בא לידי ביטוי בכך שדרשו, כי אותו מעשה יהיה עשוי לפגוע בחיי אדם, אבל שוב—מבלי שתידרש הוכחה איוו צפייה מראש בפועל או סבירה של התוצאה הקטלנית שהתרחשה.⁷ יחד עם זאת נעשתה גם הבחנה: אם המעשה הבלתי-חוקי האמור היה, כשלעצמו, בבחינת felony (פשע) נחשבה ההמתה כ-murder (רצח), ואם לאו נחשב ה-homicide בבחינת manslaughter בלבד. זאת ועוד, הואיל ומעשה פשע, העלול לפגוע בגוף האדם, טומן בחובו סכנה לעצם חיי האדם, פותחה גם הדוקטרינה כי אדם המבצע מעשה חמור כזה הוא בחזקת צופה מראש את התוצאה הקטלנית. היא הדוקטרינה של "הודון המונח" (ה-"constructive malice"), השקול כנגד הצפייה בפועל של התוצאה כאמור, הפרוזומפציה היא אבסור-לוטית.⁸ ומכאן ההבחנה: "Murder is unlawful homicide with malice aforethought. Manslaughter is an unlawful homicide without malice aforethought."⁹ אבל כאשר לא לצורכי ה-murder, ובודאי שלא לצורכי ה-manslaughter, אין הוכחת כל יסוד נפשי נדרשת, לגבי התוצאה הקטלנית. הכל בנוי על אחריות מוחלטת, על בסיס הנחה שאינה ניתנת לסתירה ואף ללא הסבר תיאורטי.

5. על רקע משפטי כזה אין לראות בהוראות סעיף 219 לפקודת החוק הפלילי, 1936, כל סטייה מן העקרונות שעליהם הוא מבוסס. נראה, שהוראות אלה נותנות ביטוי להלכות מספר, שנפסקו באנגליה במקרים של אחריות על מעשי המתת אדם במאה התשע-עשרה.¹⁰ הן הועברו לפקודת החוק הפלילי, 1936, כדי לפתור באורח נורמטיבי את הבעיות שהתעוררו גם באנגליה במקרים הספציפיים שבהם מעשהו של האדם לא היה הגורם המידי או היחיד (not the immediate or not the sole cause) לתוצאה הקטלנית.¹¹

כפי שניתן להבחין בכל חמשת המקרים המתוארים בסעיף 219, גורם זה הוא בבחינת מעשה בלתי-חוקי העשוי לפגוע בגוף האדם, ולאמיתו של דבר, במונחים של סיבתיות, נפתרה בדרך נורמטיבית השאלה הכללת של אחריות באותם מקרים. שהרי, לפי הרקע האמור לעיל די בכך, ואין צורך בהוכחת כל יסוד נפשי, כדי שתתהווה עבירה ותיווצר אחריות בגינה; ואם המעשה הבלתי-חוקי כשלעצמו היה בגדר felony, היתה העבירה מסוג murder, ובשאר המקרים היתה מסוג manslaughter.

ניתן היה, אכן, לפתור את שאלת האחריות הפלילית במונחים של סיבתיות, שכן התנאי היחיד, שבו היתה האחריות הפלילית מותנית, היה קיום הסיבתיות בין הגורם הנוגע לעניין ובין התוצאה הקטלנית, והחוק, באורח נורמטיבי, בא להכריז על

7 ראה סקירתו של השופט אגרוט (כתוארו אז) בע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' יהודה, פ"ד 1 515, 549-552 (להלן: עניין יעקובוביץ).

8 ראה לדוגמה: D.P.P. v. Beard (1920) A.C. 479. וכן פסק דין שניתן לאחר ה" Homicide Act, 1957, שהתימר לבטל את הלכת ה" Constructive malice: D.P.P. v. smith [1961] A.C. 290.

9 השופט סטפן ב" R. v. Doherty (1887) 16 Cox C.C. 306, 307.

10 ראה זהות כמעט מוחלטת בין סעיף 219 ובין I. F. Stephen, Criminal Law (London 9th ed. 1950) Act. 262.

11 ראה הנוסח המקורי באנגלית של הסעיף.

איי-ניתוק הקשר הסיבתי בין אותו גורם ובין תוצאה זו, למרות שלא היה היחידי או המידי שהביא אליה.

לכן, לפי סעיף 219(ג) ניתן היה לקבוע, כתנאי הכרחי וגם מספיק להיווצרות האחריות הפלילית — ולא של קיום הקשר הסיבתי בלבד — להמתת אדם במעשה אלימות או באיומי אלימות, אם פעולת הקורבן שהביאה למותו היתה נראית כדרך טבעית בעיניו, כדי להינצל מפני האלימות או הגשמת האיומים.

על רקע משפטי זה ניתן היה לגרוס כפי שגרס השופט ח' סהן בעניין צברי, כי אין כל צורך לדון האם הנאשמים בהמתת המנוחה צפו מראש, או שצריכים היו לצפות מראש, כי המנוחה תקפוץ, או שהיא עלולה לקפוץ, דרך החלון כדי למלט את נפשה או גופה. אין כל צורך ביסוד הנפשי כלשהו אצלם להתהוות עבירת המתה, במקרה האמור בסעיף 219(ג), שכן "סיבתיות" שקולה כנגד "אחריות", ו"מעשה אלימות" או "איום באלימות" שקולים כנגד "עבירת המתה", כאשר מתמלא התנאי שתגובת הקורבן היא "התגובה הנראית טבעית, בכל הנסיבות המיוחדות, בעיניו של המנסה להציל את עצמו".¹²

במלה אחת, היסוד הנפשי הדרוש להתהוות עבירת המתה טמון בהתנהגותו של קורבן העבירה, וגישה זו הולמת בהחלט את גישת המשפט שממנו שאוב סעיף 219 ובהתאם לנקודת הזמן שבה נשאב.

6. ומכאן נעבור לתקופה הישראלית, שלאחר קום המדינה, בע"פ 38/47,¹³ שנה לפני קום המדינה, קבע זקן השופטים פיצ'ג'רלד את ההלכה הבאה: "לפי דעתנו היתה מטרתו של ס"ק (ג) לסעיף 214 לפקודת החוק הפלילי, 1936, להטיל את העקרון, אשר השתרש במשפט האנגלי, שאם אדם, כדי להקל עשיית פשע, הורג אדם אחר, הרי הוא אשם ברצח, אף על פי שייחכן ולא התכוון למותו של אדם אחר". והשופט הוסיף הנימק: "אנו מתחזקים בדעתנו זו לאחר עיון בסעיף 219".¹⁴ זהו למעשה יישום של ההלכה האנגלית, כפי שתוארה לעיל, בכל שרירותה.

אולם, בעיית פירוש סעיף 214(ג) שבה ועלתה לאחר קום המדינה בפסק הדין בעניין יעקובוביץ, וזכתה בו לפתרון שונה. "האם" — שואל השופט אגרנט (כתוארו אז) — "סעיף 219 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בכותו לחזק את הדעה שנתקבלה בע"פ 38/47? התשובה הקצרה לשאלה זו היא לא ולא! הרי בסעיף הנ"ל לא עסק המחוקק אלא בבעיה הנוכרת של סיבתיות וכל אשר עשה בו הוא שמין קבוצות שונות של עובדות שבהן ראה קשר סיבתי בין פעולתו של אדם אחד לבין מותו של אדם שני. ברור כי אין בהוראות שבסעיף הזה כדי לתרום פתרון לשאלה שלפנינו או לשאלת Mens Rea כלשהי".¹⁵

ואמנם, מסקירת הפסיקה בארץ עולה כי, בדונו בהאשמה בעבירת המתה אדם, במקרים האמורים בסעיף 219 לפקודת החוק הפלילי, 1936, לא ראה בית המשפט

12 עניין צברי, עמ' 511.

13 Cr. A. 34/47 Abu Ghanem v. Attorney General (1947) A.L.R. 662 13

14 שם, עמ' 664.

15 עניין יעקובוביץ, עמ' 548.

סעיף 219 לפקודת החוק הפלילי והאחריות הפלילית בעבירות המתת אדם

את עצמו פטור כלל ועיקר מלבדוק אם קיים היסוד הנפשי הדרוש להתוות העבירה המיוחסת לנאשם ואם לאו, מלבד הדיון בקיום הקשר הסיבתי¹⁶.
אין ספק שהרוצה ללכת בעקבות הלכה זו, החוזרת על עצמה פעם אחר פעם, יאלץ לסתור את גישתו של השופט ח' כהן בעניין צברי.

7. כלומר, אין בדין הישראלי כל סימן וזכר לאחריות אובייקטיבית ומוחלטת בעבירות של המתת אדם; דרוש יסוד נפשי, וזאת לא רק מכוח העקרונות, אלא גם כדי לאפשר את שיבוץ ההמתה באחד מסוגי עבירות ההמתה, כאשר הן גבולות לפי צורה שונה של יסוד נפשי. ואמנם, מדוע שויכה העבירה בעניין צברי לסעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, דוקא, ולא לסעיף 218 או אף לסעיף 214(ג)? לו היו הנאשמים גורמים חבלה גופנית כלשהי לקרבן אפשר היה לגרוס כי אין זה משנה מה היה היחס המנטאלי שלהם לגבי התוצאה הקטלנית.

עקרונות המשפט הישראלי בסוגיית עבירות ההמתה שונים מאלה של המשפט האנגלי

16 כך בע"פ 178/65 ארשה נ' היה"מ, פ"ד יט (3) 154, שבו הורשע המערער ברצח לפי סעיף 214(ב), אמר מ"מ הנשיא (השופט מ' זילברג ז"ל):

"סעיף 219 של הפח"פ, 1936, מלמדנו כי שרשרת סיבתית יכולה להיות מורכבת מכמה וכמה חוליות". אך ביהמ"ש לא עצר בנקודה זו, וראה חובה לעצמו לדון ביסוד הנפשי הנדרש; עוד בתחילת פסק דינו בדק מ"מ הנשיא אם התקיימו יסודות הכוונה תחילה, וגם לאחר החלת סעיף 219 ראה מ"מ הנשיא צורך להוסיף ולומר כי "אין כלום בטענתו של ב"כ המערער כי מבחינה נפשית לא היה המערער מסוגל להחליט על רצח". אנו רואים, כי סעיף 219 לא היה בכוחו לייתר את דרישת היסוד הנפשי, וכי רק לאחר הוכחת יסודות הכוונה תחילה יכול היה ביהמ"ש להרשיע את הנאשם ברצח.

בע"פ גרציאני נ' היה"מ, פ"ד יז (4) 2689, העלו המערערים שתי טענות: האחת, שלא הוכח קשר סיבתי בין מעשהו של הנאשם ובין מות הקרבן; והשנייה, כי עקב שכרונו לא היה הנאשם מסוגל להגיע בשעת המעשה לכלל מחשבה פלילית הדרושה לפי סעיף 212 לפח"פ.

מ"מ הנשיא (כתוארו אז) אגרנט, בהשיבו לטענות אלו, דחה את טענתו הראשונה של המערער כיוון "שכלל היותר ניתן לקבוע שהנטיעה המהירה הג'ל היוותה סיבה שנתלוותה להשפעת מעשהו של המערער במובן הכתוב בסעיף 219(ה) לפח"פ, 1936, ומכאן שלא ניתן לשלול את הקשר הסיבתי בין התנהגותו הפלילית של המערער לבין התוצאה". אך שוב, העובדה שהתקיים הקשר הסיבתי מכוח סעיף 219 לא פטרה את ביהמ"ש מלהתייחס לטענתו השנייה של המערער ולבדוק את קיום היסוד הנפשי. ביהמ"ש המשיך ואמר "כי כדי שאדם יתאשם בהריגה לפי סעיף 212 לפקודה, מספיק העובדה כי הוא חזה מראש שהמעשה, אשר הוא אומר לעשותו, יפגע בשלמות גופו של הקרבן, ולפחות התנאי הזה התמלא במקרה דגן". משמע, סעיף 219 אינו משמש תחליף ליסוד הנפשי, ואם לא היה מתמלא התנאי, היתה מתקבלת טענתו השנייה של המערער והיתה מביאה לזיכוי, למרות היות מעשהו בגדר סעיף 219.

בע"פ 144/64 היה"מ נ' ביש, פ"ד יח (4) 568, קיבל ביהמ"ש העליון את ערעורו של היה"מ, בצטטו את ההוראה שבסעיף 219(ה) לפקודה האמורה, לפיה "אין נפקא מינה לענין גרימת המוות, כמשמעותה בסעיף 218, שרשלנותו של המשיב לא היתה גורמת למות הילדים, אילולא מעשהו או מחדלו של הקורבן עצמו או של כל אדם אחר. מכאן שהטענה של Novus Actus Interinveniens איננה טענה כנגד אישום בפלילים בשל גרימת מוות". גם לאחר קביעה זו בודק ביהמ"ש ארוכות אם התוצאה היתה בגדר הצפיית הסבירה, ויותר מכך, ביהמ"ש גם בדק האם אפשרות התערבותו של גורם זר היתה בגדר הצפיית הסבירה. לשון אחר: האם התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 218.

בשעת כניסתה לתוקף של פקודת החוק הפלילי, 1936, וההלכה הישראלית מושתתת איתן על עקרונות אלה.

לפי הלכה זו, גורם בעל ערך סיבתי למותו של אדם מצמיח עבירה פלילית של המתה, כאשר מתלווה אל הגורם היסוד הנפשי הדרוש לכך, לפי ההבחנות האמורות בסעיפי החוק הקובעים את עבירות המתה למיניהן. כך גם ניתן ליישב בצורה דיפרנציאלית את הוראת סעיף 219 כולו, על כל ההיפותוזות המתוארות בסעיפים הקטנים של סעיף זה, עם הדרישות הנורמטיביות הכלולות בסעיפים הקובעים את העבירות הללו.

דעתנו היא, כי גם במקרים שבהם יש תהולה לסעיף 219, תיאלץ התביעה להראות לא רק כי התנהגותו של הנאשם היתה בבחינת *causa sine qua non* – גורם שבלעדיו לא היתה נגרמת התוצאה הקטלנית, אלא גם להוכיח כי הנאשם צפה מראש, או שהיה עליו לצפות מראש, את מות קורבנו, ואם התערב גורם זר בתהליך הגרימה יהיה צורך להראות שגם אותו גורם היה בתחום צפייתו, בפועל או בכוח, של הנאשם, שכן אם לא היתה צפייה מראש כאמור ביחס להתערבות הגורם הזר, כיצד ייתכן לומר שהוא צפה מראש את מות הקורבן שנגרם כתוצאה מאותה התערבות? הכל מתחייב מהעובדה שעבירות המתה אדם דורשות יחס נפשי כלפי התוצאה מצד העבריין. מהאמור לעיל עולה מסקנה חד-משמעית, שהחלתו של סעיף 219 אינה יכולה להביא לויתור על בדיקת היסוד הנפשי, בניגוד לדעה שהתקבלה על-ידי כבוד השופט ח' כהן בענין צברי.

8. נמחיש את טענתנו בדוגמה: א', לאחר שעשה שימוש בנשקו, פרקו מכדורים והניחו בפנינת החדר. בהעדרו לדקות ספורות, טען ב' את הנשק והשיבו לאותה פינה. כשהזר א' לחדר, כיוון את הנשק לעבר ב' והתכוון ללחוץ על ההדק, כמובן מבלי שידע כי הנשק נטען בהעדרו ומתוך כוונה רק להפחיד את ב'. ב', אשר ידע כי הנשק טעון, קפץ על א' וניסה למשוך את הנשק מידו. תוך כדי המאבק נפלט כדור וב' נהרג. ברור, שללא התערבותו של הגורם הזר (ב'), תועיל לא' טענת הגנה של טעות כנה, אם יואשם בעבירה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, שהרי טעות כזו שוללת יסוד נפשי של *Mens Rea*. אם יקבל ביהמ"ש את הטענה שהטעות אף היתה הגיונית, יפטור את א' גם מעבירת המתה מתוך רשלנות לפי סעיף 218 לאותה פקדה.¹⁷

האם ישתנה הפתרון, אם נחיל במקרה זה את סעיף 219(ג)? בודאי שלא! אולם לפי גישתו של השופט ח' כהן בענין צברי ייתכן שכן, שהרי די בכך שפעולתו של

17 ההגנה של טעות בעובדה, הפוטרת את הנאשם מאחריות פלילית, קיימת בארץ מזה סעיף 12 לפח"פ. סעיף זה קובע כי הטעות חייבת להיות כנה (מבחינה סובייקטיבית) והגיונית (מבחינה אובייקטיבית), על-מנת לפטור את הנאשם מאחריות. עם זאת קיימת הבחנה בין עבירות הדורשות *Mens Rea* ובין עבירות של רשלנות. נקבע כי טעות כנה מספקת כדי לפטור את הנאשם מאחריות בעבירות של *Mens Rea*, שהרי אמונתו במצב עובדות מוטעה שוללת יסוד נפשי הדורש ידיעה וצפייה מראש. דרישת ההגיוניות קיימת רק בעבירות שבהן היסוד הנפשי הוא רשלנות, ולכן קנה המידה אובייקטיבי. לענין הבחנה זו ראה דברי הנשיא אגרנט בע"פ 291/62, 390/62 אבירביץ נ' הירח"מ, פ"ד יז 2913, 2929.

סעיף 219 לפקודת החוק הפלילי והאחריות הפלילית בעבירות המתת אדם

הקורבן נראתה בעיניו כדרך טבעית למלט את עצמו מן האיום שרבץ עליו. ומה יהיה, לפי אותה גישה, סוג העבירה שבה יחוייב א' – הריגה, רצח, או גרימת מוות מתוך רשלנות? ואם נגרוס שלא היה כאן איום של ממש גם מבהינתו הסובייקטיבית של ב', וניזקק לסעיף 219(ה), האם ייתכן שהפתרון יהיה אחר?

9. מכל האמור לעיל עולה, כי סעיף 219 נוצר על רקע משפטי שונה מזה הקיים כיום בארץ. על-פי עקרונות המשפט בארץ, הייב תמיד להתקיים יסוד נפשי על-מנת להפליל אדם בעבירת המתה. אלה עקרונות המעוגנים בסעיפי החוק העוסקים בהמתה ואשר התקבלו על דעת הפסיקה. ואף, יותר מכך, חייבים לדייק ולקבוע מה צורת היסוד הנפשי כדי להפליל אדם בסוג מסוים של עבירת המתת אדם ולא בסוג אחר.

גישה זו מייחרת לחלוטין את סעיף 219, שכן בו ברגע שהתנהגות מסוימת מלווה צפייה מראש, בפועל או בכוח, מצד בעל ההתנהגות כי היא תגרום לתוצאה קטלנית, אזי אין נפקא מינה אם היא היתה הגורם המדוי או הגורם היחיד אשר תרם לתוצאה זו. כל גורם ומשמעותו הפלילית לפי טיב היסוד הנפשי הנלווה אליו.

ראובן בכר*

* חלמיד השנה השניה בפקולטה למשפטים.