

עוד על "עוד" – לעניין מומנט ההשלמה של עבירה פלילית

מאת

ש"ז פלר

לאחר קריאת מאמרו של ד"ר מ' קרמניצר, "עוד על עיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה"¹ (להלן: המאמר), הגעתי למסקנה, לא ללא היסוסים, כי מן הראוי להביא לידי פרסום, בקיצור המידע, את הערותי העיקריות על תוכנו. אם לא כן, לא אצא ידי חובה, ראשית לכול, כלפי מחברו. מובן, כי הערותי באות גם בשל כך שהמאמר נכתב כתגובה לרשימתי בנושא דלעיל² (להלן: רשימתי).

א. עניינים שבעובדה

(1) הדיון ברשימתי אמנם נסוב על פסק-הדין שניתן בע"פ 648/78³ (להלן: עניין גריין), אך הגבלתי ומיקדתי אותו סביב להבחנה בין המושגים עבירות "רגעיות", "נמשכות" ושל "שרשרת", וכן סביב לשאלה אם עיתוי ההשלמה של עבירה – במקרה הנדון, העבירה הרגעית של גניבה, משום שבה נדון בעניין גריין – עשוי להיות מותנה בעיתוי התנהגות מסייעת למבצע העיקרי של העבירה, לשם הבטחת שללה – ולא לביצועה העיקרי – לאחר שהלה השלים את מלאכתו במעמד זה וכבר היה ניתן להעמידו לדין, בשל העבירה המושלמת.

(2) דגש מיוחד שמתי על ההבחנות האמורות, מחויבות המציאות, בין שלושת המושגים⁴, וכן על כך שסיוע לדבר עבירה, מסוג כלשהו, כדי שלא להשמיט את הקרקע מתחת למשמעותו האלמנטרית של המושג "סיוע", צריך להתבטא בתרומה, אמנם

1. הכותרת המלאה של המאמר היא "עוד על עיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה – האם השלמת העבירה היא תמיד גם 'סוף הסופות' שלה? במה מתבטא ומתי נשלם היסוד ההתנהגותי שבעבירת הגניבה?" המאמר פורסם במשפטים יח (תשמ"ט) 487.

2. ש"ז פלר, "לעיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה (ועבירה רגעית, עבירת נמשכת או עבירת-שרשרת)" משפטים י (תשמ"ט) 121.

3. ע"פ 535/78, 648/78, 571/78 קטורה, גריין וביטון נ' מ"י, פ"ד לג(1) 517.

עקיפה, ולו אף רוחנית בלבד, ואפילו מדומה⁴, אך שהשתלבה במהלך הביצוע העיקרי, עד להשלמתו – אם תוך הסתמכות עליה ואם תוך שימוש בה, על-ידי המבצע העיקרי. אם לא כן, אין בפעולותיו של האחר תרומה כלשהי לביצוע העבירה – תרומה העשויה ליתן ביטוי למשמעות הלשונית והמושגית, כאחת, של הדיבור "סיוע".

(3) נדמה לי, כי לא חטאתי לאמת האובייקטיבית, כאשר הבחנתי בשני חלקים באירוע העברייני שהתרחש על סיפון האונייה במשך מסעה הארוך: האחד, המורכב מפריצה למכולה שבה היה ציוד-צילום, מסרטים ומקרנות, הוצאה ממנה של טובין בכמה פעולות ליליות, בתאריכים שונים, והעברתם לחדר שעמד לרשות המערער גרין, ששירת כקצין-מכונות באונייה; החלק השני, המורכב מהעברת השלל מאותו חדר למחבוא אחר שבאונייה, ולבסוף מהברחתו ארצה, לאחר הגעת האונייה לנמל-חיפה.

(4) שללתי כל משמעות משפטית מטלטולי הטובין ממקום-מחבוא למשגהו, בתוך שטח האונייה, לשם מגיעת גילויים, כחוליות או כשלבים במהלך ביצוע הגניבה, אך גרסתי, כי באותו חלק ראשון נעשתה גניבת הטובין במתכונת של עבירת-שרשרת, שכל חוליותיה התבטאו בלקיחות החלקיות, בשיעורין, של הטובין, בהזדמנויות האחדות שבהן נעשו.

(5) עם זאת, גם לא פסלתי את הסברה, שלפיה הגניבה הושלמה רק עם הורדת הטובין הגנובים אל חוף-הים בנמל-חיפה; שכן, גרסתי כי המומנט ההתנהגותי שבו מתבטאת "השלמת" ביצוע העבירה, כמו המומנט ההתנהגותי שבו מתבטאת "תחילת" ביצועה, אינו חופף תמיד את המומנט המקביל העולה מתיאור הרכיב ההתנהגותי של העבירה בהגדרתה הנורמטיבית. כשם שהמומנט ההתחלתי, המעשי, עשוי להקדים את מקבילו הנורמטיבי, כך גם מומנט ההשלמה עשוי להתאחר אחריו. המבחן לתזוזה המומנטית, אחורה או קדימה כאחד, לשם הבחנה, מחד גיסא, בין ניסיון לבין מעשה-הכנה, ומאידך גיסא, בין ניסיון לבין העבירה המושלמת, נוסח ברשימתי כדלקמן: "ואילו מיקום ועיתוי שתי החוליות שבשרשרת זו הם, לגבי שתיהן כאחת, פונקציה של נסיבות העניין, וביניהן מתמקם הנסיון" (ההדגשה, כאן, הוספה)⁵. אם מבחן זה מקובל בגבול התחתון שבין

4. למעשה, כפי שהוסבר ברשימתי ובכל מה שכתבתי ופרסמתי מזה שנים רבות קודם (ראה, S.Z. Feller, "The Classification of Crimes in Respect of Continuity" 2 Is.L.R. (1967) 232-269), עבירת-שרשרת היא דרך ביצוע של עבירה רגועה או עבירה נמשכת. בו-ברגע שעבירה מסוגים אלה נעברה, בדרך זו, היא לובשת זהות נוספת, גם של עבירת-שרשרת, על הנפקויות המיוחדות הגובעות מכך.

5. למשל: המבצע קיבל הבטחה להיות מאובטח בחוץ בשעת הביצוע או לקבל אמצעי-הימלטות מזירת-העבירה או אמצעי-הובלה של שלל העבירה וכיוצא באלה, ואילו מבטיח ההבטחות לא עמד בדיבורו – דבר שהמבצע נתקל בו רק לאחר הביצוע.

6. רשימתי, בעמ' 128, סוף קטע ראשון. אילו הדגשתי גם במקור את תוכן המבחן, אולי לא היה ד"ר קרמניצר זונח אותו מגוף הציטטה שהביא. ראה את המאמר עמ' 492-493 – למרות שהוא נמצא ממש בהמשך החלק המצוטט, כמשפט מסכם הסוגר את הקטע שבו נמצאת הציטטה.

ניסיון לבין הכנה, הוא בוודאי לא פחות הולם את הגבול העליון שבין ניסיון לבין העבירה המושלמת.⁷ גמישותו, מעשיותו, ובעיקר מציאותיותו והגיוניותו, הולמות את שני הגבולות. במאמר⁸ יוחסה לי צדיקה בעד מבחנים כרוכים במצבו האמוציונאלי של המבצע או בסיפוקו הנפשי; וזה מוטעה, וכנראה פרי האחזות במלים בלבד.⁹ מה גם שבמאמרו מתייחס ד"ר קרמניצר¹⁰ גם לעמודים שבספרי, שגם בהם דנתי, לאחר פרסום רשימתי, באותה סוגייה, והרגשתי שם בפירוש – כמובן לפני שנכתב המאמר – שאין לייחס "משקל של מבחן לדרך שבה העושה מביע את הרגשותיו"¹¹, כדי לחזור מיד לאחר משפט זה, בזה הלשון, על הרעיון, שלפיו

כשם שהמינימום ההכרחי של התנהגות לשם התהוות ניסיון עשוי להתייצב לפני הרכיב ההתנהגותי כמתואר בגורמה האוסרת על העבירה המושלמת, כך גם המאכסימום האפשרי של אותה התנהגות עשוי להתייצב אחרי אותו תיאור, הכל לפי נסיבות העניין.¹²

נדמה, כי ניתן להבחין בהבדל שבין העובדות לבין תיאורן במאמר לגבי היבט מרכזי זה של הנושא, ואי-הבנה זו היא, באשר לי, ראוייה להסרה.

(6) כאמור, הבעתי ברשימתי דעה ברורה לגבי האירוע העברייני בעניין גרין. היתה זו עבירה של גניבה שנעברה במתכונת של עבירת-שרשרת¹³, ובמתכונת זו הגניבה נשארת ביסודה עבירה רגעית. כמו כן גרסתי, כי יהיו, לפי נסיבות העניין, עיתוי מומנט ההשלמה של האירוע ומיקומו אשר יהיו – בהשתתף שניים או יותר בו, מומנט זה הוא אחד ויחיד לגבי העבירה המורכבת, רבת-המשתתפים, כולה, על ביצועה העיקרי ועל התרומות העקיפות לו, כאחד. אין שני מומנטים של השלמה, אחד לגבי הביצוע, ושני, שיכול שיהיה גם מאוחר מזה, לגבי הסיוע. הסיבה הפשוטה – אין זה עניין של שיקולים או נימוקים, אלא של סיבה בלבד – לכך היא, שאם "הסיוע" צמוד למומנט מאוחר, כאמור, הרי אין הוא בגדר סיוע כלל.

7. למטה מדובר בין שלב עניש לבין שלב, שהוא, בדרך-כלל, בלתי-עניש, בעוד שלמעלה, המהות הפלילית של האירוע איננה משתנית. לעניין ההיקף המיוחד של הרכיב ההתנהגותי של התופעה העבריינית בהקשר לעבירות הנגזרות, ראה ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (ירושלים, תשמ"ז) ב, פסקות 57-155-143.
8. המאמר, בעמ' 493 ו-500, עם ובלי הוספת קווי-ההדגשה לטקסט המקורי שברשימה, אך גם תוך הזנחה, כאמור, של המבחן המפורש, כפי שנוסח לא פעם ברשימתי, ראה עמ' 128 (פעמיים) ועמ' 136.
9. היו אלה תשובות היפותטיות לשאלות רישוריות מופנות לעושה העבירה, ולא ניתן היה להבינן אחרת מכבאלה: בוודאי לא כאבני-בחן לאיתור מומנט השלמת העבירה.
10. בעמ' 30, הערה 30.
11. ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (ירושלים, תשמ"ז) ב, פסקה 145.
12. שם, שם בסוף הפסקה; אמנם, שם, במקור, הפרופוזיציה כולה מודגשת, וכאן השארתי את ההדגשה על הסוף בלבד.
13. האירוע העברייני לא פוצל לכמה גניבות לפי מספר המבצעים, לא בשל סלטולי הרכוש הגנוב ממקום-מחבוא אחד למשנהו, אלא מכוח כמה פעולות הלקיחה של הסובין בכמה לילות שונים אחרי פריצת המכולה, לראשונה.

(ז) עוד שללתי את ההיפותזה של "מעין החזקה כפולה", שהועלתה על-ידי בית-המשפט העליון בעניין גריין. לפי הגדרת המושג "החזקה" בהוראות סעיף 2 לחוק העונשין¹⁴, קיימת "החזקה" שעשויה להתבטא בשליטת אדם בחפץ נתון, אך לא גם "מעין" שליטה; ישנה שליטת "יחיד" בחפץ וניתכן שליטה "ביחד" בו, כפופה לתנאים מסוימים, אך אין "שליטה כפולה". אמנם, ברשימתי לא הסתמכתי במפורש על הוראות אלה, אך הן מאששות את סברתי. נוסף על כך גרסתי, כי סימן-יחוד אובייקטיבי של החזקה בחפץ נתון הוא "ה-corpus", כלומר: היכולת הפיסית לשלוט בחפץ ולעשות בו פעולות מטריאליות¹⁵, מלבד, כמובן, ה-animus, כסימן-יחוד סובייקטיבי שלה. בית-המשפט העליון סמך את ידו במפורש על תפישה זו¹⁶, ואף שיפר והשלים את ניסוחה: שליטה בחפץ כתנאי של החזקה בו היא "יכולת להגיע, על פי מהלך הענינים הטבעי והרגיל, לעשייה פיסית בחפץ... [ו-] היכולת לקבוע את גודלו הפיסי של החפץ"¹⁷. כתוצאה מכך גרסתי, כי אין סתירה בין הימצאות חפץ, או עדיין הימצאותו, בשטח בעליו, לבין חדלותו מלהיות עוד בעל החזקה בחפץ; שכן, ציינתי כי "נטילת חפץ מבעליו, בניגוד לרצונו - invito domino - שולל מן ה-verus dominus את ה-corpus, כך שבגירסת המעין החזקה כפולה של הגונב ושל הבעלים, באותו חפץ, מתגלם הדבר והיפוכו"¹⁸.

ב. עניינים שבדעה

(ו) אין כל ספק, כי ד"ר קרמניצר כתב את מאמרו כדי להביע דעה אחרת לגבי הנושאים שבהם דנתי ברשימתי והדעות שהבעתי בה בנושאים אלה. נראה אפוא מהי אותה דעה אחרת ונלמד ממנה ככל שניתן. אתיחס לדברים העיקריים שנאמרו אגב הצגת דעה אחרת זו, כמובן, תוך ניסיון של עימות עם הדיון והתיזות שהצגתי ברשימתי; והכול, שוב, בקיצור הנמרץ ביותר. מעצם תחילת שורותי שברשימתי עולה כוונתי הברורה, המוגבלת והמוגדרת ביותר, להשתמש בעניין גריין כרקע עובדתי והזדמנות הלכתית לנסות לתרום לבירור שתי סוגיות תיאורטיות ובעלות חשיבות פרקטית, כאחת: האחת – ההבחנה הבסיסית, ככל שניתן, בין המושגים עבירה "רגעית", עבירה "צמשכת" ועבירת "שרשרת", שבהם משתמש בית-המשפט העליון בעניין גריין; והשנייה – העיתוי של

14. חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 864.

15. רשימתי, עמ' 142 תחילת הקטע השני; וראה ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (ירושלים, תשמ"ד) א, 393-394.

16. ע"פ 250/84 הרכשטט ג' מ"י, פ"ד מ(1)813, 823 בין אותיות-השוליים ו-; ואף ציטט את ההגדרה מרשימתי. ראה שם, בעמ' 824 בין אותיות-השוליים ב-ג. אמנם, הדברים נאמרו ביחס להחזקת סם מסוכן – כי המקרה שעמד למשפט היה של החזקת סם מסוכן – אבל דברים אלה כוחם יפה לגבי החזקת דבר כלשהו, ואם לא כן הם אינם נכונים גם לגבי סם מסוכן.

17. שם, בעמ' 824 מול אות-השוליים ב ומול אות-השוליים ד.

18. רשימתי, בסוף עמוד 142, ולהשוואה ראה המאמר עמ' 501-502.

תרומה מסייעת למימוש הרכיב ההתנהגותי של עבירה פלילית, כמבחן לעיתוי מומנט ההשלמה של ביצועה העיקרי.¹⁹

(א) אשר לסוגייה הראשונה – ההבחנה בין שלושת המושגים האמורים. היכן הדעה הנוספת, האחרת, לעניין זה, וכמה היא מתבטאת, מלבד טשטוש ביניהם, עד כדי שימוש טרמינולוגי כמעט בלתי-גבול בהם והתעלמות מן המבנה הפנימי האופייני של כל אחד מהם?²⁰ והכול, מתוך גישה מושגית לפי המשפט הגרמני, להבדיל מן "המשפט האנגלי, ובעקבותיו [?] המשפט הישראלי [ש] פיתחו אינסטאיטביות, ולא מתוך גישה מושגית, את עמדתם על התמשכותה של עבירה הגניבה"²¹. אין אני קם לגונן על המשפט האנגלי ובעקבותיו על המשפט הישראלי מפני "אינסטאיטביות". לעניין הסוגייה שבה אנו דנים הם לגמרי חפים מכל אשמה! אך יש לציין שגם המשפט הגרמני אינו מתנזר כלל מן המושג fortgesetztes Verbrechen – שהוא המושג של עבירת-שרשרת – ה-delictum-continuatum²² – להבדיל מן העבירה "הרגעית", הידועה במשפט הישראלי גם בשם עבירה "חד-פעמית". ומדובר לא סתם בצירוף מלים, אלא בקטיגוריה עיונית-טכנית, מותנית בסימני-יחוד ספציפיים, המחייבים את חיבור החוליות, שבכל אחת מהן היו כל הנתונים להצמיח עבירה נפרדת, לאירוע עברייני אחד – עבירת-שרשרת. כמו כן ידוע ההבדל – כך נדמה לי – גם במשפט הגרמני, בין עבירה "נמשכת" – delictum, Dauerdelikt – לבין עבירה "רגעית" וביניהן, לבין "עבירת-שרשרת"²³.

(ב) אבל נדמה, שההתעלמות מן ההבחנות בין הקטיגוריות הללו במאמרו של ד"ר קרמניצר איננה מקרית²⁴. היא חלק מחלופה רדיקלית ביותר להבחנות האמורות – חלופה המהווה את לב-לבה של "הדעה הנוספת" המוצגת במאמר. לכן טבעי, אף לא להתעכב ולהתעמק בעניין. דעה זו, "המבוססת על המשפט הפלילי הגרמני"²⁴, מושתתת על ההבחנה בין השלמה "פורמלית" של העבירה לבין הסיום ה"מהותי" שלה. ההשלמה הפורמלית מתקיימת כאשר מתקיימים באירוע העברייני הנתונים שכבר יש

19. רשימתי, תחילתה, קטע שני.

20. המאמר, בעמ' 492–491, 498.

21. שם, בעמ' 491.

22. וניתן להביא את המינוח המקביל שבשפות אחרות.

23. לעומת הטשטוש האמור, או, ביתר דיוק: יחד עמו, משובבת במאמר – נדמה לי שלא פעם אחת, ללא הבחנה אף ברמז בלבד – גם היפותיזה שאין לה כל שייכות להבחנות מושא דיונו. מדובר בעבירה בעלת תהליך של הגשמה מודרנת, כאשר העבירה מתייצבת עקב תהליך שינוי זהות, תוך התפתחות או הופעה, בהדרגה, של תוצאות חמורות מתוצאות קודמות ואף מסבב שבו לא גראו, תחילה, כלל תוצאות; והכול מאותה התנהגות פוגעת, מקורית. דוגמאות להתפתחויות כאלה ניתן להתבונן בייחוד מתחום העבירות בגוף-האדם, כאשר מתקפה רגילה עלולה להתפתח חבלה פשוטה, ממנה חבלה חמורה וממנה מום או אף תוצאה קטלנית. אם מבחינים בין "תהליך" המתפתח, יחסית, מעצמו, למהלך, שהוא עניין של התנהגות, רואים מיד כי הקטיגוריות של עבירה "רגעית", "נמשכת" ו"שרשרת" עניינן מהלך המתבטא בהתנהגות, ולא תהליך, המתבטא, כאמור, בהתפתחות דברים מעצמם.

*23. המאמר, בעמ' 492.

24. המאמר, בעמ' 491–490.

בהם כדי לספק את הדרישות שבהן מותנית העבירה, בהתאם להגדרתה הנורמטיבית. אבל ייתכן גם המשך, שבו הפגיעה בערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה מגיעה ל"שיאה". ההשלמה המהותית של העבירה מתרחשת רק עם הגעת פגיעה זו לשיא זה²⁵.

נבית, שיודעים את העיתוי והמיקום של "שיא" זה וגם מצליחים, כמובן, לדעת במה הוא מתבטא, ולו אף לגבי עבירת הגניבה בלבד. האם בכך מתייחד המושג של ביצוע גניבה במתכונת של עבירת-שרשרת כאירוע עברייני אחיד, לעומת ריבוי עבירות כמספר החוליות בשרשרת? או, האם מתייחד המושג של עבירה נמשכת, שאיננה נתונה לפיצול לריבוי עבירות לפי המספר האינסופי של יחידות-זמן שבתקופת-הזמן שבה העבירה נמשכה? האם אין מכירים במשפט הגרמני גם נפקויות משפטיות ייחודיות לקטגוריות של עבירות-שרשרת (fortgesetztes Verbrechen) ועבירה נמשכת (Dauerdelikt), לעומת העבירה הרגעית?

ובחזרה ל"מלוא הפגיעה" בערך החברתי המוגן על-ידי איסור עבירת הגניבה – מתי מגיעים ל"שיא" זה? אילו דובר ב"שיא הפגיעה" או ב"מלוא הפגיעה" באינטרס הפרטי, הקנייני, של קורבן הגניבה, אולי היינו יכולים לכוון את המחשבה לאותו רגע שבו אזלו כל יכולת או סיכוי להחזיר את הטובין לבעל אינטרס זה, עקב בזבוז הטובין שנגנבו, צריכתם, הוצאתם מכלל שימוש, או, אולי, אף לאותו רגע שבו אפסו כל הסיכויים לפצות את בעל-האינטרס, עקב שלילת הטובין ממנו. אבל, כשמדובר בערך החברתי שנפגע עם ביצוע עבירת הגניבה, אין עוד, לגבי עצם האירוע העברייני, מומנטים כרוכים ב"תקווה", ב"סיכוי" לתיקון, בפיצוי או בשיפוי הנזק. הערך החברתי נפגע במלואו עם עצם ערעור תחושת הבטחון בקרב הציבור כולו מפני שלילת זכויותיו הלגיטימיות של כל פרט על קניינו. בוודאי שאין מה לדבר על מינון הפגיעה בערך חברתי זה, פגיעה מלאה או פגיעה חלקית, כנזק שנגרם. תיקון מסוים של פגיעה זו עשוי להתבטא רק במניעת הישנותם של מעשים מאותו סוג, כולל – וזה לגמרי לא פרדוקסלי – על-ידי תפישת העושה והבאתו על עונש, המסוגל לשמש אמצעי יעיל לריסון התופעה העבריינית. אך זהו כבר עניין של הריבון ולא של עושה העבירה. אפילו כאשר האירוע העברייני נופל בגדר ניסיון, ואפילו היה זה ניסיון "כשל", הפגיעה היא בלתי-הדירה ונתונה לאיזון חוזר כלשהו. רק בריסון התופעה, כשמדובר בערך החברתי הנפגע על-ידי ביצוע העבירה, הפגיעה, במונחים כמותיים, היא פונקציה של חומרה ושכיחות, המתבטאות בעקומת התופעה העבריינית מאותו סוג שעליו נמצית העבירה שנעברה. והעיקר, לענייננו, באותה נקודת-זמן שהפגיעה גרמה, היא נתון בלתי-משתנה באותה עקומה ותו לא.

ובכן, קשה לבחש מהו "שיא" הפגיעה בערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה, כמומנט המסמל את השלמתה "המהותית", לעומת הפגיעה – כנראה ההתחלתית – בערך זה במומנט ההשלמה "הפורמלית" של העבירה; אבל בטווח-הזמן שבין שני

25. המאמר, בעמ' 491-492.

המומנטים, אם פלוני מסייע למבצע העבירה להוביל את התהליך לקראת אותו סיום מהותי בלתי-מזוהה, הוא יתחייב בסיוע לדבר עבירה, למרות העדר כל תיאום קודם עם המבצע והרף עיתוי פעולותיו של פלוני לאחר שהמבצע השלים את העבירה, בהתאם להגדרתה הנורמטיבית. אם פתרון זה מעוגן – כך מבטיחים לנו – במשפט הגרמני, מה היה עוד טעמו של המחוקק הגרמני לשלב בקודקס הפלילי את סעיף 257 שמגדיר את העבירה של Begünstigung – לפי תרגום חופשי אך נאמן – בזו הלשון: "מי שמושיט עזרה לאדם במטרה לאפשר לו להבטיח את פירות מעשהו האסור, דינו...". יתירה מזו: בסעיף קטן (3) לאותו סעיף מובהר, כי אין לייחס עבירה זו למי שהתחייב במעשה קודם זה בשל היותו שותף לעשייתו; ובין השותפים לדבר עבירה נמצא, מלבד המבצע העיקרי והמשדל, גם המסייע²⁶. זאת, נוסף על העבירה של Hehleri של לפי סעיף 259, שבה מעגשים בשל עסקות בטובין גנובים על-ידי אחר. מה עוד הפונקציה של השלב שבין ההשלמה ה"פורמלית" של העבירה לבין השלמתה ה"מהותית", במקום שקיימת תשתית נורמטיבית מפורשת ומפורטת, לענישת כל המעורבים לפי מהות התערבותם המאוחרת להשלמה ה"פורמלית" של העבירה שבה הושגו הטובין? זאת, במשפט הגרמני. ואם אין די בעבירות ספציפיות כאלה, מן ההכרח להשלים את מערכת האיסורים הקורלטיביים לעבירות הגניבה, כדי להגן כראוי, בכלים פליליים, על קניינו של האדם, אך לא בעזרת ההרחבה המלאכותית של המושג "ביצוע" העבירה, בכלל, ושל עבירת הגניבה, בפרט. הרי היו זמנים, שבהם המושיטים עזרה לעבריין להתחמק מעונש היו נחשבים, בשיטת המשפט האנגלי, כשותפים לדבר עבירה. מעמדם זה לא נשמר אפילו בפקודת החוק הפלילי, 1936, המנדטורית, ואילו כאשר עובד חוק העונשין, התשל"ז-1977, אף שוּדַש סעיף 26 לפקודה, שהיה דן כאילו ב"שותפים לאחר מעשה", מן החלק הכללי של החוק, והועבר כסעיפים 260 ו-261 לחוק זה, כדי ליתן ביטוי ברור ביותר שעניינם איסורים, אמנם קורלטיביים, אך ללא כל זיקה למוסד השותפות²⁷.

יחד עם זאת, כפי שכבר רמזתי (ראה לעיל פסקה א5), מהלך עשיית העבירה עשוי להתרחב ובכך עשוי להידחות גם מומנט השלמתה אל מעבר לקצה רכיבה ההתנהגותי,

§259. Begünstigung. (1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe...

(3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist...

בסעיפים 26 ו-27 של הקודקס הפלילי הגרמני מוגדרים המשדל (der "Anstifter") והמסייע (der "Gehilfe"), כשותפים עקיפים ("Teilnehmer"), לאחר שהוגדר בסעיף 25 המבצע העיקרי (der "Täter"). ראה גם סעיף 28 לעניין סיווג זה.

27. ניתן לציין, שגם מבחינת הסיפולוגיה של הצדדים לדבר עבירה, יש חשיבות להבחנה בין מי שהיה מוכן לסייע לעצם עשיית העבירה, לבין מי שעזר לזולת במצוקה, לאחר שזה עבר את העבירה, ועקב עשייתה.

כפי שהוא מתואר בהגדרתה הנורמטיבית; ועל כך עוד נעמוד בהמשך. אולם זאת, עדיין "במהלך העשייה", כאשר האירוע העברייני הוא עדיין לפני "מומנט ההשלמה" וכל תרומה של אדם נוסף לשם גמר המהלך עשויה להיחשב כסיוע לעבור את העבירה; וכן, כל הפסקה לפני מומנט זה מגבילה את האירוע לניסיון לעבור אותה – והכול משום שאין שני תהליכי ביצוע ושני מומנטים של השלמתו. "נסיבות העניין" הן הן הקובעות את היקף מהלך הביצוע ומומנט השלמתו, והכול הוא עניין שב"מהות", ללא כל היבט "פורמלי".

אמנם, במשפט הישראלי, מערכת האיסורים המתלווים אל העבירות העיקריות ברכוש היא לקויה – לקויה כשלעצמה ולוקה בחסר; גם לעבירות העיקריות לא היה מפריע שיפוי, שיפור ופישוט יסודיים, תוך הסדר מחודש, מתואם יותר ושיטתי יותר; אך זו שאלה אחרת ורחבה יותר. אולם מבחינת האיסורים הנלווים – הספציפיים יותר לפי סעיפים 411–413 לחוק העונשין, והכללי יותר, לפי סעיף 260 לחוק העונשין – חסר לנו באורח בולט איסור מקביל לעבירת ה-Begünstigung שבקודקס הפלילי הגרמני ולעבירות המקבילות שבקודקסים פליליים אחרים. התרעתי על כך עוד לפני כ-23 שנים, ברשימה שפרסמתי על ע"פ 306/65, תחת הכותרה "קבלת נכסים גנובים, סיוע לדבר עבירה, שותפות לאחר מעשה או לא מאומה"²⁸. אולם משרד המשפטים שלנו גרם ורדם, כרגיל, בכל הנוגע לעידכון וחידוש שיטתיים של התחיקה הפלילית; תשומת לבו רתומה יותר למבצעי-בזק לשם כיבוי שריפות, רובן אף מדומות, לעתים תוך הטלת טלאים על בגד בלתי-שמיש.

ועדיין אין אני רואה את הקשר בין שלילת ההתפלגות של העבירות ל"רגעיות", ל"נמשכות" ושל "שרשרת", או לפחות בין ההתעלמות מהגדרותיהן ומההבדלים שביניהן, לבין יצירת השטח של "ריבונות כפולה" – עבירה מושלמת לעניין המבצע העיקרי, ועבירה "בדרך" להשלמה עד ל"שיא הפגיעה", לעניין המסייע. הרי ההתפלגות ותפקידה לחוד, וכפילות ההשלמה ומשמעותה, אם בכלל, לחוד.

אשר לי, נמנעתי תמיד מלהטיף לעגישה בלי חוק, ואם תושלם מערכת-האיסורים, לא נהיה זקוקים למילוי חלל ריק על-ידי קונסטרוקציות כרוכות בשני מומנטים של השלמה – "פורמלית" ו"מהותית" – לצורך העגישה – וגם זו חלקית למדי – של מי אשר מאפשר, מקל, או מושיט יד בדרך אחרת, למבצע עבירה לשמור על פרי עבירתו. מומנט ההשלמה של עבירת רבת-משתתפים הוא אחד ואחיד לכל השותפים וגובע מעצם רעיון השותפות. אין אדם יכול לסייע למה אשר כבר הוגשם על-ידי המבצע העיקרי, ולא היתה לו כל יד, בכל צורה שהיא, במלאכת הביצוע עד לעצם מומנט ההשלמה של מלאכה זו. ה"מה",

28. ראה ש"ז פלר, "קבלת נכסים גנובים, סיוע לדבר עבירה, שותפות לאחר מעשה או לא מאומה?" ע"פ 306/65 יורמן נ' חיוה"מ, פ"ד יס"ד (4) 424, הפרקליט כג (תשכ"ז) 140.

שבו אדם זה עלול עוד לסכן את ערכי החברה, מצריך תשתית נורמטיבית נפרדת בחוק החרות, לשם ענישה²⁹.

(2) קשה לי לסיים את דברי מבלי לחזור לנקודות אחדות, עיקריות, שהביאנו לכתיבת שורותי דלעיל.

(א) הנקודה הראשונה עניינה העמדה על מכוונה של תפישתי את מומנט השלמת העבירה. מעולם לא גרסתי שמבחן קביעתו של מומנט זה הוא סובייקטיבי. מומנט ההשלמה עניינו עיתי ההשלמה במישור היסוד העובדתי שבעבירה, כנקודת-סוף של נתיב העבירה – ה-iter criminis. העמדת תמיד את מומנט זה, כלפי פנים העבירה, על הגבול בין הביצוע המושלם של העבירה לבין הניסיון לעבור אותה, תוך התייחסות, בנשימה אחת, לקו-הגבול שבקצה האחר, של נתיב העבירה, שבין ניסיון לבין מעשי-הכנה. כתוצאה מכך, כאשר מדובר בקביעת קו-הגבול במישור היסוד העובדתי – ולא המנטלי – שבעבירה, המבחן אינו יכול להיות, אף הוא, אלא אובייקטיבי, ומנוסח כשאלה שפתרונה מותנה "בנסיבות העניין"; בדיוק כך מנוסח המבחן לשם מתיחת קו-הגבול בין שלב הביצוע לבין שלב מעשי-ההכנה, ואין מנוסח ממבחן אחיד זה, למרות גמישותו. הפריע לי שיחסה לי גישה אחרת, סובייקטיבית, המתנה, כביכול, את קביעת אבני-גבול אלה, לפי מצב-רוחו של עושה העבירה³⁰. "נסיבות העניין", ורק הן, יכולות להוות גורם הקובע את מקום קווי-הגבול, וכשם שהם המבחן ההולם לקביעת תחילתו של הביצוע, כך הן טובות לקבוע את מקום קו-הגבול בהשלמת הביצוע; ואין מבחן טוב מזה שהן מספקות. גם הבהרתי, במלוא ההדגשה, שהטריטוריה של הביצוע, מתחילתו ועד

29. באותו הקשר של ההתפלגות האמורה של עבירות, נדמה כי התיאור של מה שנקרא במאמר "גישת פרופ' פלד" – אם אכן הצגתי גישה מקורית כלשהי – היה טעון צמידות קרובה יותר למציאות (ראה הערה 28 לעיל).

ברשימתי גרסתי במפורש כי בשלב הראשון, הגניבה נעברה במתכונת של עבירת-שרשרת, בכך שהסוכין הוצאו מהמכולה, בהודמנויות מספר, עקב תכנון קודם, עד למימוש הגניבה הכוללת והסתרת השלל, בזה אחר זה, במחבוא הראשון (רשימתי, בעמ' 141, לקראת הקטע שלפני האחרון). אבל – שאלתי, שם ומיד – "כלום יש דמיון כלשהו בין כל אלה לבין מתכונת הגניבה שבית המשפט דן בה?" (רשימתי, בעמ' 141, שם). ואכן, בית-המשפט – ולא אני – ראה בכל מה שהתרחש באותו שלב "גניבה ראשונה"; ואילו "גניבה שנייה בעת העברת הרכוש מן המחבוא הראשון למחבוא השני, כדי להעבירו לחוף בחיפה" (עניין גרין, בעמ' 529, מול אות-השוליים ה).

לפני מתכונת זו, בית-המשפט העליון היה מוכן לראות באירוע עבירת-שרשרת; שכן – לדבריו – "יש כאן סידרה של נטילות, כאשר כל חוליית איגנה אלא חלק של משימה כוללת אחת, המתלווה ב-mens אחת, היינו הכוונה לגנוב רכוש מתוך המכולה כדי להעבירו לחוף בחיפה ולמכרו שם" (גרין, בעמ' 530, בין אותיות-השוליים ג-ד). אכן שללתי, כאמור במאמר, את הסברה הזאת; אבל היה ראוי שהנימוקים לכך, כפי שיוחסו לי שם, יהיו קרובים יותר למציאות הדברים, שלפיהם ובהם נזמקה דעתי בפידוט ברשימתי. אני מציע לקרוע את פסקה מס' 23 שברשימתי (בעמ' 141), כדי להשוות בין הדברים.

30. נדמה לי, שדווקא הגישה במאמר היא זו השמה את הדגש שעל משאלות-הלב של עושה-העבירה, שביניהן הפקת מלוא "התועלת" מן העבירה, במסווה של "שיא הפגיעה בערך החברתי", שנפגע על-ידה.

להשלמתו, עשויה להיות בעלת שטח רחב יותר, בשני הגבולות, מזה העולה מתיאורו בהגדרת העבירה; והכול, כאמור, מכוח אותן "גסיבות העניין". מכל מקום, אין אני רואה באילו נקודות זמן ומקום נמצא "שיא" הפגיעה שנגרמה על-ידי העבירה, כדי לקבוע לפיהן את מומנט ההשלמה המהותית של העבירה.

(ב) הנקודה האחרת, עניינה ההבחנות בין העבירות לפי המשכיותן בזמן. גדמה לי שהצגתי מערכת הבחנות המשקפות את המציאות והבאות לידי ביטוי, בשל כך, גם בתחום הנפקויות המשפטיות הנבדלות של סוגי העבירות שבהתפלגות. ציפיתי ללמוד מן "הדעה הנוספת" לעניין זה, ולצדדי לא עלה בידי.

(ג) אולי לא למותר לציין כי גישתי לעניין חפפת מומנט ההשלמה של העבירה לגבי הביצוע והסיוע לו, היא פשוטה. גישה זו איננה משלימה עם הרעיון של התנהגות מסייעת לביצוע, לאחר שהביצוע – ללא כל הסתייעות בה או הסתמכות עליה – הסתיים על כל היקפו המזרחי, כאמור. התנהגות מאוחרת עשויה להצמיח עבירה אחרת, אך איננה יכולה להיות בעלת השלכה מסייעת רטרואקטיבית על מה שאירע. הסיוע חייב להשתקף בהליכי הביצוע ולהתמזג עמו, כאחד מן התנאים שהיה בהם כדי לאפשר את הביצוע או להקל עליו. לאחר מעשה, אין עוד סיוע לעשייתו. כל התנהגות אחרת, ייתכן שתהיה ראויה לענישה, ואף זאת לא בהעדר איסור נורמטיבי נפרד.

(ד) המשפט הקודם שלי, דלעיל, מחייב הדגשה והבלטה מיוחדות. מדובר בעקרון יסודי שעליו מושתתים דיני-הנפשות – עקרון החוקיות, שלפיו אין עבירה אלא לפי חוק. אם החוק הפלילי לוקה בחסר, מן הדין להשלימו וזה די קל לעשות. אם דיני העבירות נגר הרכוש טעונות תיקון, שיתוקנו. אך ליצור – מתוך מגמה להעניש על מעשים שהחוק הפלילי לא השכיל לאסור אותם בלשון של איסור פלילי מפורש ומזהיר – שטח "הפקר" בין השלמה "פורמלית" של העבירה, המספיקה לחיוב המכצע העיקרי, לבין השלמה "מהותית", המחכה ל"מסייע" – עד מתי ועד היכן לא ידוע – כדי להענישו, כשלא היתה כל יד בביצוע העיקרי, זהו רעיון פסול בתכלית הפסלות, כשעקרון החוקיות – nullum crimen sine lege – עומד בשער.

אחזור אפוא על עמדתי האיתנה, כי אין עבירה לפי שיקולי היגיון, אלא לפי ההוראה המפורשת של החוק החרות. אם יש חסר בדיני-העונשין, מן הדין להשלימם; אך בהוראת חוק ולא בפרשנויות – מוצלחות או פחות מוצלחות.

ג. עניינים שבהדגמות ושאלות

המאמר מלא הדגמות ושאלות שמגמתן – כטבעי הדבר – לחזק את התיזות של מחברו וליתן תשובות או לרמוז על תשובות, הנועדות לחיזוקן. שורתי דלעיל לא נועדו להקיף גם חלק זה של המאמר, שכן עיקר מטרתן היא להעמיד כמה דברים על דיוקם העובדתי, ופחות להוכיח עם מי הצדק או לכתוב חוות-דעת ממזה על המאמר. אף לגבי הדגמות

משפטים כ' תש"ן

עוד על "עוד" – לעניין מומנט ההשלמה של עבירה פלילית

ושאלות אלה היה לי מה להגיב; אך גם שורותי דלעיל עברו כל היקף משוער. הצעתי בפני קורא שורות אלה היא לחזור לרשימתי, למאמרו של ד"ר קרמניצר ולקרוא אותם, כולם, ביחד, כדי להסיק מסקנות בנוגע לחומר כולו.
