

זיקת העיתוי של יסודות האחריות הפלילית

מאת

גבריאל הלוי*

הגדרת חלק מיסודות האחריות הפלילית בדיני העונשין כוללת מונחי זמן ומותנית בעיתוי ספציפי. כך, למשל, עקרון המזיגה מחייב התקיימות של רכיבים מרכיבי היסוד העובדתי ושל רכיבים מרכיבי היסוד הנפשי באחריות הפלילית בעיתוי סימולטני. רשימה זו בוחנת באופן ביקורתי את זיקת העיתוי של יסודות האחריות הפלילית נוכח התובנות הקלאסיות והמודרניות של הזמן. בחינה זו מעלה, כי קיים ספק רב אם אכן יש לסמוך את יתדות המשפט הפלילי ודיני העונשין על זיקת עיתוי של יסודות האחריות הפלילית. רשימה זו הצטמצמה לבחינת זיקת העיתוי ביחס לעקרון המזיגה ולקשר הסיבתי העובדתי. יישום בחינת עקרון המזיגה מעלה, כי הכשלים המובנים שבעקרון המזיגה מאיינים את עצם קיומו. יישום בחינת הקשר הסיבתי העובדתי מעלה, כי אין הוא אלא עניין לפרספקטיבה בלבד. המסקנה המתבקשת והמוצעת היא כי את זיקת העיתוי יש להחליף בזיקה עניינית.

א. מבוא

- ב. אלסטיות מימד הזמן ויחסיותו בהתאם לפרספקטיבה
- ג. עקרון המזיגה – סימולטניות ונביעה
 1. שורשי התפתחותו ההיסטורית של עקרון המזיגה
 - 1.1 עקרון המזיגה במזרח הקדום
 - 1.2 עקרון המזיגה במשפט הרומי
 2. דרישותיו של עקרון המזיגה המודרני
 3. החריגים לדרישת הסימולטניות
 - 3.1 "מתיחת" היסוד הנפשי בזמן כלפי היסוד העובדתי
 - 3.2 "מתיחת" היסוד העובדתי בזמן כלפי היסוד הנפשי
 - 3.3 "מתיחה" הדדית בזמן של היסוד העובדתי ושל היסוד הנפשי

* מרצה, הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית.

4. ביקורת עקרון המזיגה
 4.1 אי התאמה בין דרישת הסימולטניות לדרישת הנביעה
 4.1.1 הטענה
 4.1.2 ריכוך הטענה: סימולטניות חלקית
 4.2 הכשל הלוגי בדרישת הנביעה
 4.2.1 הטענה
 4.2.2 ריכוך הטענה: עבירות רשלנות
 4.2.3 סיכום הביקורת והקשר בין הטענות
 ד. הקשר הסיבתי העובדתי – עניין של פרספקטיבה בלבד
 ה. סיכום ופתרון מוצע

א. מבוא

זמן רב מדי חשב האדם כי הזמן הוא מוחלט, סקאלרי ואינו יחסי. משום ייחוסן של תכונות אלה לזמן, הפך הזמן להיות אמת המידה המרכזית לכל מעשיו של האדם ובכלל זאת להערכת אחריותו הפלילית. כך למשל עד שנת 1967¹ הבחין המשפט האנגלי² בדיני השותפות לדבר עבירה על-פי מבחני עיתוי – סיוע טרם ביצוע העבירה, סיוע בעת ביצוע העבירה וסיוע לאחר מעשה³. ביטוי נוסף לכך מצוי במסגרת עקרון המזיגה, או בשמו החלקי "עקרון הסימולטניות" ואף בעקרונות הקשר הסיבתי העובדתי, אשר יידונו להלן.

בפיסיקה המודרנית של המאה העשרים, ובאופן בולט עם פרסומה של תורת היחסות הפרטית של פרופ' אלברט אינשטיין בשנת 1905, הועמד הזמן כמימד יחסי ואלסטי, אשר אינו מסוגל לשמש עוד כאמת המידה המוחלטת למעשי האדם – ובכלל זאת להערכת האחריות הפלילית האנושית. הוראות רבות במשפט הפלילי

1 עם חקיקת החוק החרות – Criminal Law Act, 1967 באנגליה ננטשה כאבחנה בלבדית האבחנה שבוססה על עיתוי בין הסוגים השונים של השותפות לדבר-עבירה ביחס לעבירות חמורות (felonies). בשנת 1967 השותפות לאחר מעשה, המוגדרת מעצם טבעה כמבוססת על אבחנת עיתוי, לא נכללה עוד במסגרת השותפות לדבר עבירה והפכה להיות עבירה עצמאית (בסימן 4 לחוק) תחת הכותרת "assisting offenders". ראו בעניין זה והשלכתו על הדין הישראלי: ש"ז פלר "סעיף 24 לפקודת החוק הפלילי, 1936 – האמנם נועד הוא למסייע?" משפטים ו (תשל"ו) 275, 285–286.

2 אבחנה זו מקורה במשפט המקובל האנגלי והיא קיבלה ביטוי תחיקתי במסגרת הוראות החוק החרות – Accessories and Abettors Act, 1861, 24 & 25 Vict., C. 94.

3 אחד מן השרידים לאבחנה זו נותר במשפט הישראלי עדיין במסגרת הוראות סעיף 31 לחוק העונשין, תשל"ז–1977 (להלן – "חוק העונשין") לעומת הוראות סעיפים 260 ו-261 לחוק העונשין, אשר פוצלו מסעיפים 26 ו-27 לפקודת החוק הפלילי, 1936. כיום האבחנה היא אבחנה פונקציונלית בעיקרה ולא אבחנה המבוססת על עיתוי בלבד, ויש התוהים האם יש לראות שוני במהותן הפונקציונלית של הוראות אלה. ראו בעניין זה: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשמ"ז, כרך ב) 184–189.

התנתקו מזיקת העיתוי ומן התלות במימד הזמן וחיזקו את הזיקה לאבחנות איכותיות, פונקציונליות ואנליטיות. כך גם בדוגמה דלעיל, שונה יחסו של המשפט האנגלי אל האבחנה המסורתית תלוית-הזמן בדיני השותפות העקיפה לדבר-עבירה בשנת 1967, כאמור, והאבחנה הפכה להיות פונקציונלית בעיקרה, המתייחסת לתפקוד הספציפי של כל שותף עקיף במסגרת קשר השותפות.

ברשימה זו נבחן את זיקת העיתוי כלפי הקשר שבין יסודות האחריות הפלילית במשפט הפלילי הישראלי, כפי שהוא מוצא את ביטויו הן ביסוד העובדתי עצמו באחריות הפלילית והן בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי בה. תחילה נבחר את פשר אלסטיות מימד הזמן בקווים כלליים⁴, לאחר מכן נבחן את הקשר שבין דרישותיו הספציפיות של עקרון המזיגה כקשר מאפיין ותלוי עיתוי שבין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי באחריות הפלילית⁵, בהמשך נבחן את זיקת העיתוי ביחס לנביעה במסגרת הקשר הסיבתי העובדתי כמאפיין תלוי עיתוי של היסוד העובדתי באחריות הפלילית⁶, ולבסוף נסכם את התובנות המתקבלות מן הניתוח ביחס לזיקת העיתוי של יסודות האחריות הפלילית, כפי שהן מתאימות למציאות האובייקטיבית של המאה העשרים ואחת⁷.

ב. אלסטיות מימד הזמן ויחסיותו בהתאם לפרספקטיבה

בשנת 1687 פרסם סיר אייזיק ניוטון את ספרו עקרונות מתמטיים של פילוסופיית הטבע⁸, אשר היווה את היצירה המדעית החשובה ביותר בתחום הפיסיקה עד לפרסום תורת היחסות הפרטית של פרופסור אלברט איינשטיין. בספר זה הציג ניוטון תיאוריה פשוטה ובהירה המסבירה את תנועותיהם של גופים בזמן ובמרחב סביב תופעת הכבידה (גרוויטציה) ואף פיתח את הדרכים המתמטיות הפשוטות לצורך ניתוחן של תנועות אלה וחישובן. אחת מהנחות היסוד בספר זה ובתיאוריות שהוצגו בו היתה כי הזמן הוא מוחלט ומהווה גודל אבסולוטי (אינווריאנטי, בלתי משתנה), אשר אינו מושפע מפרספקטיבת הצופה או מכל פרספקטיבה אחרת. כך, לפי תיאוריית ניוטון, היה ברור כי שני מאורעות סימולטניים במערכת אחת ייראו סימולטניים בכל מערכת אחרת גם כן. להנחה זו של זמן מוחלט ואבסולוטי

4 בחלק ב לרשימה זו.

5 בחלק ג לרשימה זו.

6 בחלק ד לרשימה זו.

7 מציאות זו כוללת, לשיטתנו, את התובנות של הפיסיקה המודרנית, המשוקללת במציאות העובדתית.

8 בשמו המקורי: *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica*, אשר בו פורסמו שלושת החוקים הנושאים את שמו של ניוטון ביחס לתנועות גופים ולכבידתם וביחס לחישובן של אלה.

לא ניתן ביסוס מדעי, אלא היא הונחה מכוחה של האינטואיציה של בן המאה השבע עשרה ו"אמיתותה" של הנחה זו הייתה ברורה לכל במשך למעלה ממאתיים השנים שלאחר מכן. חלק מן האמונה ב"אמיתותה" של הנחת הזמן המוחלט נבע מן האמונה הדתית בנצחיותו של האל ובאדיקות שבשימור דעותיו של אריסטו, אשר האמין בתפישת הזמן המוחלט.

השבר שבתיאוריית ניוטון החל בשלהי המאה התשע עשרה⁹. תיאוריית ניוטון הכירה במהירות היחסית, כלומר במהירותו של גוף הנע יחסית לצופה. כך, למשל, רכב הנע במהירות של 100 קמ"ש ביחס לכביש, נע במהירות של 200 קמ"ש ביחס לרכב אחר הנע מולו במהירות של 100 קמ"ש ביחס לכביש. לעומת זאת, אם שני כלי הרכב נעים במהירות של 100 קמ"ש ביחס לכביש אך באותו הכיוון, תהא מהירותם היחסית זה כלפי זה 0 קמ"ש¹⁰. בשנת 1887 ערכו Michelson ו-Morley ניסוי באוניברסיטת Case שבקליולנד, ארצות-הברית. בניסוי זה הושוותה מהירות האור בכיוון תנועתו של כדור הארץ עם מהירות האור בניצב לכיוון תנועתו של כדור הארץ. תוצאות הניסוי היו מפתיעות – שתי המדידות היו זהות לחלוטין. בכך למעשה נופצה תפישת המהירות היחסית, לפחות ביחס למהירות האור. כפועל יוצא, הובן כי הפיסיקה הקלאסית, אשר כללה את תובנות הזמן המוחלט אינה עומדת במבחן ההוכחה האמפירית.

בשנים 1887–1905 נעשו ניסיונות רבים להסביר את תוצאות הניסוי במונחים של התכווצות גופים והאטת שעונים, אולם פקיד אלמוני במשרד הפטנטים השוויצרי, אלברט אינשטיין, פרסם בשנת 1905 את ההסבר שלו בדמות תורת היחסות הפרטית. על-פי תיאוריה זו היה על המדע לזנוח את רעיון הזמן המוחלט. תיאוריה זו אומתה מאוחר יותר בסדרה של תצפיות בחלל ובניתוח ליקויי מאורות.

לתיאוריה זו היו השלכות מרחיקות לכת בכל תחומי הפיסיקה¹¹, אולם לענייננו, ההשלכה המרכזית הייתה ביחס לרעיון הזמן המוחלט. על-פי תיאוריית ניוטון, יסכימו ביניהם הצופים בשליחת קרן אור ממקום אחד למקום אחר לגבי משך הזמן הנדרש לקרן האור להגיע ליעדה¹², אך לא תמיד תהיה ביניהם הסכמה ביחס למרחק שעבר האור¹³. מאחר שמהירות האור הינה מנת המרחק שעבר האור בזמן הרלוונטי, הרי שצופים שונים ימדדו מהירויות אור שונות. בתורת היחסות הפרטית המצב שונה: כל הצופים

9 לסקירה רחבה בעניין ראו: R. Resnick, D. Halliday & K. S. Krane *Physics* (New York, 4th ed., 1992) 467–492.

10 כשם ששני רכבים הנעים באותו כיוון ובאותה מהירות נראים כסטטיים, נייחים, עבור כל צופה הנמצא בכל אחד מן הרכבים והמביט לעברו של הרכב האחר.

11 ההשלכה המפורסמת ביותר הייתה שקילות (equivalence) של המסה והאנרגיה על פי הנוסחה המפורסמת $E=mc^2$ וכן כי מחסום המהירות הוא מהירות האור (כלומר: אין גוף המסוגל לעבור במהירותו את מהירות האור) וכי האנרגיה המוספת שיש לגוף בשל תנועתו תתווסף למסתו עד כדי מסה אינסופית במהירות האור עצמה.

12 מאחר שהזמן על-פי תיאוריית ניוטון הוא, כאמור, מוחלט.

13 משום שהמרחב על-פי ניוטון אינו מוחלט, אלא הזמן בלבד.

יסכימו ביניהם באיזו מהירות נע האור, אך לא תהיה ביניהם בהכרח הסכמה על המרחק ועל הזמן. בכך, למעשה, שברה תורת היחסות הפרטית את קונספט הזמן המוחלט. לפיכך מסתבר כי לכל צופה ישנה אמת מידת הזמן הפרטית שלו, מעין "פרספקטיבה" סובייקטיבית משלו. באופן זה, כאמור, אין עוד קיום לזמן המוחלט. מכאן גם נולד פרדוקס התאומים, שלפיו שני תאומים זהים בגילם, אשר אחד מהם נע במהירות הקרובה למהירות האור יהא צעיר הרבה יותר מאשר אחיו התאום אשר נותר על כדור הארץ. למעשה, מדובר בפרדוקס רק כאשר החשיבה היא במונחים של זמן מוחלט. מכאן, גם "סימולטניות" הינה עניין יחסי בלבד, כפי שיובהר להלן. יישומם של הדברים והשלכתם על יסודות האחריות הפלילית מתבקשים ביחס לאותם יסודות המבוססים על זיקת עיתוי (או זמן). ברשימה זו נסקור את ההשפעה על שניים מן העקרונות, הנחשבים במסורת המשפטית האנגלו-אמריקאית כיסודות האחריות הפלילית: עקרון המזיגה והקשר הסיבתי העובדתי. לצורך השלכת האמור לעיל על אלה, יש להיזקק למספר מועט של פרטים נוספים, אשר ישולבו בהמשך בכל ניתוח בנפרד.

ג. עקרון המזיגה – סימולטניות ונביעה

אחד מעקרונות האחריות הפלילית, המבוססים באופן דומיננטי על זיקת העיתוי של יסודות האחריות הפלילית, הוא עקרון המזיגה. ההתפתחויות בפיסיקה של המאה העשרים שפורטו לעיל הביאו לשינוי רחב וכולל בהבנת מונחי המרחב והזמן. כאמור, בעוד שהגישה הקלאסית ראתה בזמן מושג בעל ערכים מוחלטים, ראתה בו הגישה המודרנית כמושג יחסי ואף אלסטי. לעובדה זו ישנה השלכה ישירה על עקרונות משפטיים או אחרים, המבוססים על עיתוי או זמן. נבחן אנליטית את עקרון המזיגה.

1. שורשי התפתחותו ההיסטורית של עקרון המזיגה

עקרון המזיגה בדיני העונשין לא נולד יש מאין. קדמה לו התפתחות מחשבתית רחבה, אשר מצאה ביטויה עוד במשפט בעולם העתיק. ברי, כי בין ניסוחו בשיטות המשפט בעת העתיקה לבין ניסוחו במשפט המקובל האנגלי בעת המודרנית קיים מרחק רב, אולם התפישה המחשבתית בבסיס ניסוחו השונים דומה עד מאוד, אם לא זהה. הקשר המשפטי שבין היסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי, הנדרשים בהגשמתה של האחריות הפלילית, נתפש כחלק בלתי נפרד מהגשמתה של אותה אחריות פלילית ועל כך נסב אפיונו של עקרון המזיגה.

1.1 עקרון המזיגה במזרח הקדום

במשפט הפלילי במזרח הקדום, במהלך האלף השני לפני הספירה, האבחנה בין משפט פלילי לבין "מוסר" במובנו הרחב לא הייתה ברורה וחד משמעית¹⁴. בחלק מן האיסורים הפליליים ניתן למצוא קווים המאפיינים את האחריות הפלילית בנוסחה המודרנית¹⁵, אך בצידם נוסחאות איסור המשמטות דרישות מהותיות של האחריות הפלילית המודרנית. כך לדוגמה, מתייחס המקרא לציווי "לא תחמוד"¹⁶ בנוסחת איסור פלילי, האוסר על המחשבה, אולם בספרות הפוסקים¹⁷ פורש האיסור כאיסור אשר כשלעצמו אינו נושא בצידו ענישה פלילית, כדלהלן:

"ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה. ואינו עובר בלאו זה עד שייקח החפץ שחמד, כעניין שנאמר לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך, חימוד שיש בו מעשה"¹⁸.

אין ספק, כי טרם קבלתן של תובנות אלה לא היה צורך של ממש בהבניית עקרון המזיגה בין ה"מעשה" לבין היחס הנפשי לאותו "מעשה", שכן עבירות מסוג "לא תחמוד" לא כללו כל דרישת "מעשה" בהן. עם זאת, יש לציין כי איסורים נעדרי יסוד עובדתי או יסוד נפשי היו נדירים גם במשפט הפלילי במזרח הקדום והענישה עליהם הייתה קלה יותר¹⁹, אם כי דרישת היסוד העובדתי בדמותו של ה"מעשה" נחשבה לדרישה הדומיננטית מבין השתיים²⁰ והיוותה, בדרך כלל, את הבסיס הרחב לאישום בפלילים. קשר הנביעה שבין היחס הנפשי לבין ה"מעשה" עמד בבסיס האחריות הפלילית. כך, בחוק ה-153 בחוקי חמורבי מובחן הרצח מן ההריגה בהיות הרצח נובע ממחשבה מכוונת להמתת האדם דווקא²¹. עונש מוות בחרב הוטל על אישה אשר זממה להמית

14 בעניין זה ראו: פ' קורנגרין חוקי המזרח הקדמון (תש"ד). חוסר האבחנה שבין משפט פלילי ומוסר התקיים גם על רקע שיוכם ה"טבעי" באותה תקופה לדת במרכיבן של תרבויות המזרח הקדום, כך שאיסור פלילי נתפש גם כאיסור דתי מניה וביה.

15 קווים מאפיינים אלה כוללים דרישה מהותית של יסודות האחריות הפלילית, ובכללם דרישה בסיסית של "מעשה" ודרישה בסיסית של יחס נפשי באשר לאותו "מעשה". ראו בעניין זה: J. B. Pritchard *Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament* (Princeton, 3rd ed., 1969). G. R. Driver and J. C. Miles *The Assyrian Laws* (Oxford, 1935).

16 ציווי זה קיים במקרא פעמיים במסגרת דקלוג עשרת הדיברות, המהוות את אחד מבסיסיו של הציווי המקראי, ראו: שמות, כ, יד וכן דברים, ה, יח.

17 ראו לדוגמה: שו"ע, הלכות גזילה ואיסור לא תחמוד, קסז, ה.

18 שם.

19 כך למשל, גרימת המוות ברשלנות ("רצח בשוגג") הוענשה בהגליה זמנית לעומת עונש המוות הנפוץ לגבי הריגה או רצח ("רצח במזיד").

20 ראו בעניין זה: R. Westbrook "Social Justice in the Ancient Near East" *Social Justice in the Ancient World* (Westport, 1995) 157.

21 ראו בעניין זה: G. R. Driver and J. C. Miles *The Babylonian Laws* (Oxford, 1952–1955) 313.

את בעלה בשל יחסיה עם גבר אחר²², בשונה מעונשי גוף כאשר לא הוכח קשר מסוג זה בהתייחס להרעלת מזונו של הגבר²³, הגם שכתוצאה מן ההרעלה נגרם מותו של הגבר. במלים אחרות, ניסוח אינדוקטיבי של עקרון המזיגה בהתאם להוראות נורמטיביות אלה מתייחס לעצם גיבושה של האחריות הפלילית (הבחנת ה"רצח" מהמתה אחרת כ"הריגה") ואף מהווה נסיבה מחמירה לעונשה של אותה עבירה, וכפועל יוצא מן האישום בעבירה החמורה יותר, שכן בעבירות הקלות יותר אין רלוונטיות לעניין זה, בדרך-כלל.

בעניין זה יש להבחין בין דרישת היחס הנפשי כשלעצמה לבין ניסוח אינדוקטיבי של עקרון המזיגה. הדגש ביחס לעקרון המזיגה הוא ביחס לנביעת המעשה מן היחס הנפשי ורצונו של המבצע, במובחן מדרישת היחס הנפשי כשלעצמה.

1.2 עקרון המזיגה במשפט הרומי

המשפט הרומי ניסח את עקרון המזיגה כקשר נביעה שבין היחס הנפשי למעשה לבין המעשה עצמו. לצורך ביצועה של עבירה פלילית וגיבושה של אחריות פלילית, כפועל יוצא, ובניגוד לתאונה ללא כוונת זדון, נדרש כי המעשה היוצר את הנזק ינבע מדרישת ה-"*dolus*"²⁴, אשר התפתחה בשלבים מאוחרים יותר של המשפט הפלילי הרומי לכדי דרישת ה-"*Mens Rea*". מודסטינוס ציין²⁵, כי במשפט הרומי נעשה שימוש גם ביחס נפשי מסוג "*fraus*", אשר התייחס לקיומו של יחס נפשי שאינו מגיע כדי כוונת מכוון, אולם היה בו כדי להניח יסודות נפשיים למעשי רמייה.

עדויות לדרישה זו נמצאות כבר במסגרת "שנים עשר הלוחות", כך שרעיית בהמות בשדות זרים נחשבה כעבירה פלילית, רק אם נבעה מתכנון מוקדם של בעלי הבהמות²⁶. שלילת נביעת ה"מעשה" מכוונת המכוון, שהיה בעליהן של הבהמות, היתה מצמיחה לניזוק תרופה נזיקית בלבד, ללא כל אחריות פלילית.

בחשיבה המשפטית הרומית נוצר לעתים אי-סדר בקרב רשויות השיפוט בין דרישת הנביעה דלעיל לבין דרישת היסוד הנפשי בכללו, שכן דרישת הנביעה נתפשה כדרישה טבעית, הנלווית ליסוד הנפשי. היסוד הנפשי ללא מזיגתו ביסוד ה"מעשה" נחשב כבלתי רלוונטי, אם בכלל, והנטיה הייתה לפסוק כי לא התקיימה כוונת מכוון ב"מעשה" הפלילי, הגם שלמעשה היה מדובר באי התקיימותה של דרישת המזיגה ולא באי התקיימותה של דרישת היסוד הנפשי²⁷.

Ibid 22

23 ראו בעניין זה: M. T. Roth "Gender and Law: A Case Study from Ancient Mesopotamia" *Gender and Law in the Hebrew Bible and the Ancient Near East* (Sheffield, 1998) 173

24 ראו בעניין זה בהרחבה: O. F. Robinson *The Criminal Law of Ancient Rome* (London, 1995) 16-17

Ibid, at p. 113 25

לוח מס' 12. 26

27 Robinson, *supra* note 24, at p. 17

לשון אחר, בין אם המשפט הפלילי הרומי הבחין במקרים ספציפיים בדרישת המזיגה כדרישה עצמאית ובין אם הבחין בדרישת המזיגה כדרישה נלווית ובלתי נפרדת לדרישת היסוד הנפשי עד כדי צמידות, נראה כי המזיגה בנוסחה כדרישת נביעה בין היחס הנפשי לבין ה"מעשה" בוססה במשפט הפלילי הרומי. המשפט הקאנוני והמשפט המשותף בימי הביניים (*jus commune*), ששלטו בכיפה במשפט באירופה של ימי הביניים עד לעליית מדינת הלאום, המשיכו את מסורת המשפט הרומי בתחומים רבים ומרכזיים, לרבות בנושא דרישת המזיגה, שימרו את הדרישה ככל ששימרו את עקרונות המשפט הפלילי הרומי ואף הרחיבו אותה. דרישת היסוד הנפשי בכללה פותחה, הורחבה ושוכללה במסגרת המשפט הקאנוני כחלק מעקרון האשם²⁸. בעקבות זאת לא ניתן למצוא שוני רב, אם בכלל, בין המשפט הרומי לבין המשפט הקאנוני והמשפט המשותף ביחס לעקרון המזיגה. נתייחס אנליטית לדרישות העיקרון.

2. דרישותיו של עקרון המזיגה המודרני

עקרון המזיגה המודרני התפתח במשפט המקובל האנגלי²⁹ מתוך כוונה לפסול יחס אקראי של היסוד הנפשי ליסוד העובדתי לשם הטלת אחריות פלילית מלאה, כלומר פסילת מצב אפשרי, בו קיום אקראי של יסוד עובדתי לצד יסוד נפשי ללא קשר ענייני ביניהם יביא לכדי הטלת אחריות פלילית מכל סוג שהוא. קשר ענייני זה מוצה במשפט המקובל האנגלי במסגרת עקרון המזיגה. בשלבי התפתחותו הראשונים לא הבחין העיקרון בין סוגים שונים או רכיבים שונים של יסוד נפשי ושל יסוד עובדתי והתייחס אליהם כאל מקשה אחת³⁰. התפתחותו של עיקרון זה נעשתה בצמידות להתפתחותו של הקשר הסיבתי העובדתי, ובתי המשפט ראו בהם שני עקרונות הקשורים באופן טבעי³¹. הלכות אלה, אשר צמחו לכדי עיקרון במסגרת הטלת האחריות הפלילית, הונחלו לכלל שיטות המשפט ברחבי חבר העמים הבריטי³², לרבות בישראל. למעשה, עקרון המזיגה מציין את הקשר הענייני שבין היסוד העובדתי באחריות הפלילית לבין היסוד הנפשי בו. קשר זה מתייחס לשתי זיקות מקבילות. הזיקה האחת הנה זיקת עיתוי והזיקה האחרת היא זיקת נביעה. זיקת העיתוי דורשת כי היסוד העובדתי יתרחש סימולטנית, ברזמנית, עם התרחשות היסוד הנפשי. אין די בכך ששני יסודות

28 ראו בהרחבה בעניין זה: R. H. Helmholz *The Spirit of Classical Cannon Law* (Athens, 1996) 257–283.

29 ראו בעניין זה: J. Smith and B. Hogan *Criminal Law* (London, 8th ed., 1996) 79–81.
30 כך, למשל בפרשת *Fowler v. Padget* [1798] 101 All E.R. 1103, 1106 התייחס בית המשפט אל ה"כוונה" ("intent") ככזו ואל ה"מעשה" ("act") ככזו כמגלמים את הדרישות של יסודות האחריות הפלילית.

31 Smith and Hogan, *supra* note 29, at p. 81.

32 כך, לדוגמה, בניו-זילנד: *Ramsay* [1967] NZLR 1005; בדרום אפריקה: *S. v. Masilela* 1968 (AD) SA 558 (2); בארצות הברית: *Jackson v. Commonwealth* 38 S.W. 422 (1896).

אלה מתקיימים בנאשם ספציפי, אלא עליהם להתקיים ולהתרחש סימולטנית. מאחרי דרישת הסימולטניות עומדת ככל הנראה ההנחה הסמויה שלפיה התרחשות סימולטנית של היסוד העובדתי ושל היסוד הנפשי עשויה להבטיח גם זיקה מהותית-עניינית ביניהם, אף שאין כל הכרח בכך³³. יש אף המייחסים³⁴ לדרישה זו את הגשמת התפישה שלפיה אין היסוד העובדתי מכונן אחריות פלילית אלא בהתלוות היסוד הנפשי, או כלשונה של המימרה הלטינית: "Actus non facit reum, nisi mens sit rea".

דרישת הסימולטניות קובעת זיקת עיתוי של זהות בזמן בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי והיא הוכרה במשפט הישראלי כחלק בלתי נפרד מן התנאים להטלת אחריות פלילית על נאשם³⁵. ייתכן שדרישת הסימולטניות עשויה להלוך חלק נכבד מן המקרים הדורשים התייחסות לקשר שבין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי, אולם עשויים להתקיים מקרים שבהם אין די בדרישת הסימולטניות על-מנת למצות את הקשר האמור.

כך לדוגמה, אדם המתכוון תוך מודעות לפצוע אדם אחר באמצעות פצירה ומתרשל באחיזה יציבה של הפצירה, אשר נשמט מידי ופוצעת, שלא במתכוון ושלא תוך מודעות לעניין, את האדם המיועד מלכתחילה להיפצע³⁶. הגם שזיקת העיתוי בדמותה של דרישת הסימולטניות מתקיימת במקרה זה, הרי שאין בכך משום גילום הקשר הראוי בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי, שכן לא היה לנסיבות פציעתו הספציפית של הפצוע כל קשר עם כוונתו של הפצוע לפצועו. לפיכך נדרשת זיקה מהותית-עניינית בין יסודות אלה מלבד זיקת העיתוי או לצידה.

יש המצביעים על זיקה נוספת של נביעת היסוד העובדתי מן היסוד הנפשי³⁷. מדובר למעשה במעין זיקה סיבתית, שלפיה היסוד העובדתי נובע מן היסוד הנפשי באופן ישיר וכתולדה ישירה הימנו, וזאת במקביל לזיקת העיתוי האמורה או לצידה. זיקת נביעה זו עשויה לעורר קשיים לאור הגדרת מבנה היסוד העובדתי בחלק הכללי לחוק העונשין³⁸

33 שכן שני אירועים עשויים להתרחש בו זמנית, אך ללא כל קשר ענייני ביניהם. כך, למשל, אירועים של פריצה לסניף בנק בעיר אחת ורצח אדם בעיר אחרת אינם מחייבים קשר מהותי-ענייני ביניהם, על אף שהתרחשו בו זמנית.

34 G. Williams *Criminal Law* (London, 2nd ed., 1961) 2

35 בע"פ 742/78, המ' 130/79 טל נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 455, 449 (להלן: עניין טל) קבע השופט אשר כדלהלן:

"כלל הוא בחוק הפלילי שהן המעשה הפלילי והן הכוונה הפלילית חייבים להתקיים בעת ובעונה אחת".

36 לעניין השלכת הדברים ביחס לדוקטרינת המחשבה הפלילית המועתקת, ראו: ח' גנאים ומ' קרמניצר "טעות בזהות והחטאת הפעולה – האמנם מחשבה פלילית מועברת?" דין ודברים א (תשס"ה) 65.

37 ראו בעניין זה את הסקירה בספרם של י' לוי וא' לדרמן עיקרים באחריות פלילית (תשמ"א) 129–133.

38 במסגרת הוראות סעיף 18 לחוק העונשין, הנשענות על תפישה רחבה שקדמה להן, המחלקת את המציאות העובדתית לשלושה נדבכים אפשריים באספקלריית המבצע: התנהגות, נסיבות ותוצאות ההתנהגות.

כמכיל רכיבים נוספים מעבר להתנהגותו של הנאשם. כך למשל, קשה לייחס זיקת נביעה לרכיב העובדתי הנסיבתי.

לדוגמה, הנסיבה "אישה" בעבירת האינוס³⁹ הינה ללא ספק חלק בלתי נפרד מן היסוד העובדתי בעבירה זו, אולם אין היא נובעת מכל אשר חולף במוחו של הנאשם. הנאנסת היתה אישה בטרם ביצוע העבירה, בעת ביצוע העבירה, והיא תמשיך להיות אישה גם לאחר ביצוע העבירה – וללא כל קשר לעבירה. משום כך ברי, כי אין קשר של נביעה ביחס לרכיב הנסיבתי מתוך היסוד הנפשי.

בעבירות הדורשות תוצאה בהגדרתן כחלק בלתי נפרד מן התנאים להטלת אחריות פלילית, נייעור קושי דומה. לעתים התרחשות התוצאה הספציפית הינה פועל יוצא של גורמים רבים שאינם תלויים בהכרח בנאשם, במחשבתו או בהלך נפשו. דוגמאות נפוצות לכך הן מותו של קורבן העבירה מפצעיו בעיתוי מאוחר יותר מביצוע התנהגותו של הנאשם (הנאשם פצע את הקורבן וזה מת מפצעיו כעבור שבועות אחדים, אך לא בהכרח כתוצאה ישירה של מעשי הנאשם, מאחר שמלבד מעשיו של הנאשם הביאו למותו של הקורבן גם גורמים אחרים, אשר אינם בהכרח נתונים לשליטתו של הראשון), תוצאה השונה מתכנונו של הנאשם (הנאשם התכוון להרוג אדם א בירי אקדח, אולם הקליע פגע דווקא באדם ב, אשר נפטר בו במקום, ולפיכך לא נבעה התוצאה מן היסוד הנפשי⁴⁰), או תוצאה שהינה פועל יוצא של כמה פעילויות בלתי תלויות אלה באלה (א ירה באדם ב, אך ב נפגע דווקא על ידי ג).

מחמת קשיים אלה יש הממקדים את היסודות להערכת עקרון המזיגה רק בחלק מן היסוד העובדתי ולא ביסוד העובדתי כולו. הדעה הרווחת⁴¹ בעניין זה היא כי יש להתחשב ברכיב ההתנהגותי בלבד במסגרת היסוד העובדתי וכן ביסוד הנפשי הרלוונטי. במלים אחרות, זיקת הנביעה דורשת כי הרכיב ההתנהגותי⁴² ינבע מן היסוד הנפשי הרלוונטי.

לפיכך ניתן לסכם את דרישות עקרון המזיגה בשתיים:

- א. סימולטניות בהתרחשותם של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי;
- ב. נביעת הרכיב ההתנהגותי (שביסוד העובדתי) מן היסוד הנפשי.

39 עבירה לפי הוראות סעיף 345 לחוק העונשין.

40 הצורך בהסדרה מפורשת של התחום בישראל מצא ביטוי בחקיקה במסגרת הוראות ס"ק 20(ג) (2) לחוק העונשין בתחום המחשבה הפלילית דווקא.

41 A. R. White "The Identity and Time of the Actus Reus" *Criminal Law Review* (1977) 148. וכן לוי ולדרמן, לעיל הערה 37, בע' 130.

42 או ה-*Actus Reus* במובנו הקלאסי כ"מעשה פלילי" בשונה מן היסוד העובדתי, הכולל, מלבד המעשה הפלילי לסוגיו השונים (מעשה, מחדל, החזקה ומיצב), גם את הנסיבות ואת התוצאה ויש הגורסים כי הוא כולל גם קשר סיבתי בין ההתנהגות לסוגיה לבין התוצאה.

3. החריגים לדרישת הסימולטניות

מבחינת הפסיקה הישראלית והזרה⁴³ דומה היה כי הקושי הרב שבקיומו של עקרון המזיגה בניסוחו דלעיל ובהקפדה על היותו חלק בלתי נפרד מן התנאים להטלת אחריות פלילית על אדם היה דווקא במישור זיקת העיתוי, כלומר – בדרישת הסימולטניות. התמודדות הפסיקה עם קשיים אלה נעשתה באמצעות "מתיחה" של היסוד החסר והבלתי שלם במישור הזמן, ביחס ליסוד האחר השלם. התמודדות זו של הפסיקה נשענה על שלוש אפשרויות, אשר הלגיטימיות שלהן כחריגים לעקרון המזיגה מוטלת בספק, שכן הן הופכות את העיקרון לטענת סרק, המסופקת על נקלה באמצעות תחליפים הרחוקים מהגשמת בסיסו העקרוני של עקרון המזיגה. שלוש אפשרויות אלה תידונה להלן: "מתיחת" היסוד הנפשי בזמן כלפי היסוד העובדתי, "מתיחת" היסוד העובדתי בזמן כלפי היסוד הנפשי ו"מתיחה" הדדית בזמן של היסוד העובדתי ושל היסוד הנפשי.

3.1 "מתיחת" היסוד הנפשי בזמן כלפי היסוד העובדתי

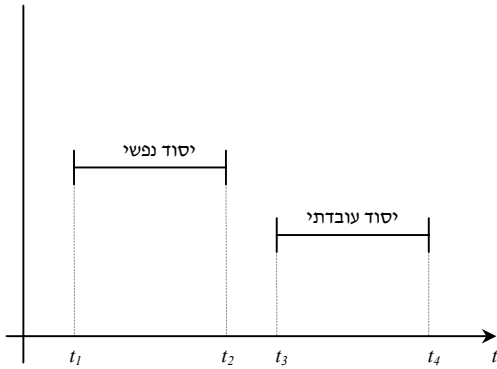
סוג ספציפי זה של "מתיחה" נערך בדרך-כלל ביחס להערכת טענת המעשה החופשי במקורו, דוקטרינת ה-"*Actio Libera in Causa*",⁴⁴ השאובה מן המסורת המשפטית הקונטיננטלית⁴⁵. טענה זו התפתחה ביחס לטענת השכרות כסייג לאחריות הפלילית⁴⁶, הנטענת כלפי מצב בו אדם ביצע עבירה פלילית תוך שהוא מצוי ב"מצב של שכרות"⁴⁷, אליו נכנס עובר לביצוע העבירה. טרם הכניסה ל"מצב של שכרות" היה אדם זה שרוי במצב נפשי החפץ בביצועה של העבירה, אולם אותו "מצב של שכרות" קטע בפועל את הימשכו של מצב נפשי זה. לכאורה עשוי היה אותו אדם לטעון כי לא התקיים בעניינו עקרון המזיגה, שכן עם כניסתו ל"מצב של שכרות" איבד את היכולת לגבש יסוד נפשי ההולם את דרישות העבירה כהגדרתה וכי היסוד העובדתי, או ליתר דיוק הרכיב ההתנהגותי שביסוד העובדתי, בוצע ללא יסוד נפשי הולם, וכפועל יוצא שלא באופן סימולטני עימו. כך למעשה בוצעה העבירה רק בהתקיימות יסוד עובדתי, אך היסוד הנפשי שקדם לביצוע חדל מלהתקיים עם הכניסה ל"מצב של שכרות". הפתרון שננקט בקונטיננט האירופי הוא אימוצה של טענת המעשה החופשי במקורו⁴⁷, שלפיה נאשם שהכניס עצמו מראש וביודעין ל"מצב של שכרות" יימצא

43 כפי שתודגמה להלן.

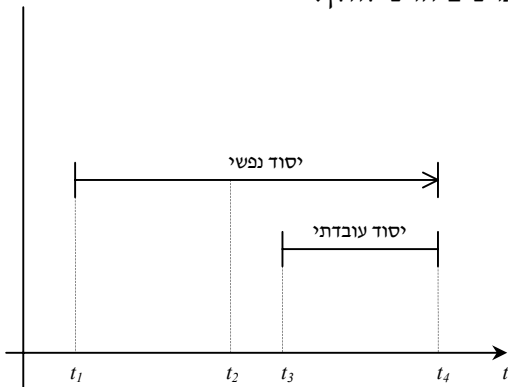
44 ראו בעניין זה את חיבורה המקיף: M. Gur-Arye *Actio Libera in Causa in Criminal Law* (Jerusalem, 1984).45 *ibid.*, at pp. 34–35.46 ראו בעניין זה את הוראות ס"ק 34ט (ד) לחוק העונשין וכן: Gur-Arye, *ibid.*, at pp. 34–35.

47 לדעה שונה, ראו: מ' קרמניצר "כניסה מרצון למצב של התגוננות" משפטים כט (תשנ"ח) 445 וכן ח' גנאים הבחנה בין הצדקה בדין לבין סליחה בדין, ערוכה על-פי סייג הצורך (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ב) 307–325.

אחראי בפלילים לכל המתרחש בעקבות כניסתו זו למצב האמור, גם אם בפועל לא יכול היה לגבש יסוד נפשי הולם בעת ביצוע העבירה. למעשה, ניתן לתאר את השימוש בטענה זו בתרשים⁴⁸



בפרק הזמן שבין הנקודות t_1 ו- t_2 גיבש הנאשם את הלך נפשו, שלפיו ברצונו לבצע את העבירה, אולם משלא מצא את הכוחות הנפשיים הדרושים לכך, נכנס ל"מצב של שכרות" במהלך פרק הזמן שבין הנקודות בזמן t_2 ל- t_3 . במהלך פרק הזמן שבין הנקודות בזמן t_3 ו- t_4 ביצע את העבירה בהיותו שרוי תחת השפעת ה"מצב של שכרות". לכאורה, אין מתקיימת במצב זה דרישת הסימולטניות של עקרון המזיגה ויש לזכות את הנאשם מכל אשמה. השימוש בטענת המעשה החופשי במקורו מוביל למעשה לשינוי התרשים דלעיל לכדי תרשים חדש להלן:

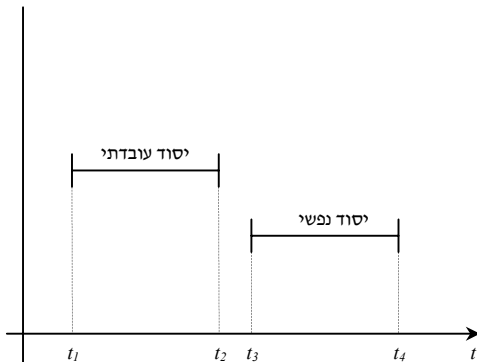


48 הציר האופקי בסכימות אלה מציין את ציר הזמן (במונחים מוחלטים) הנמשך מצד שמאל (ראשית הצירים) לצד ימין ומסומן באות הלטינית "t". הציר האנכי מציין את הפן האיכותי של היסודות השונים באחריות הפלילית – היסוד העובדתי והיסוד הנפשי. אין משמעות להפרש הפוזיציה בציר האנכי שבין מיקומו של היסוד העובדתי לבין מיקומו של היסוד הנפשי, אלא מדובר בשני יסודות נפרדים זה מזה, אשר בישראל ובשיטות משפט נוספות רכיבי היסוד הנפשי הם אשר חלים פונקציונלית על רכיבי היסוד העובדתי.

כלומר – השימוש בטענה זו גורם ל"מתיחה" של היסוד הנפשי על ציר הזמן כלפי היסוד העובדתי המאוחר לו בזמן, ובכך נמנע זיכוי של הנאשם בטענה של היעדר התקיימותה של דרישת הסימולטניות כחלק מעקרון המזיגה. טענה זו בדבר המעשה החופשי במקורו הוכרה גם בשיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות⁴⁹ ובישראל⁵⁰.

3.2 "מתיחת" היסוד העובדתי בזמן כלפי היסוד הנפשי

סוג זה של "מתיחה" נערך במצבים שבהם החל ביצועה (יסוד עובדתי) של העבירה ללא יסוד נפשי ביחס ליסוד העובדתי, אולם בשלב מאוחר יותר התקיים היסוד הנפשי. לדוגמה: אדם מקבל לידי חבילת סמים מסוכנים מבלי שהוא יודע מהו תוכנה (בשלב זה מתקיים יסוד עובדתי⁵¹). ברבות הימים גוברת עליו סקרנותו והוא פותח את החבילה, מגלה לתדהמתו את תוכנה ואינו עושה מאום. למעשה, יוכל אותו אדם לטעון כי כאשר קיבל לידי את החבילה התקיים בו היסוד העובדתי, אך לא התקיים בו יסוד נפשי; כשפתח את החבילה התגבש יסוד נפשי, אולם היסוד העובדתי כבר שוכלל, כמתואר בתרשים דלהלן:



49 בארה"ב ראו, לדוגמה: *People v. Decina* 138 N.E. 2d 799 (1956). ובבריטניה ראו, לדוגמה: *Hill v. Baxter* [1958] 1 Q.B. 277. כן ראו בעניין זה עוד אצל — Gur-Arye, *supra* note 44, at pp. 35–36.

50 ד"נ 11/65 גדיסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ (1) 57.

51 לאמיתו של דבר, ביחס למקרה זה ניתן לטעון, כי כלל לא התקיים בו היסוד העובדתי הנדרש בשלב זה, שכן כאשר אין הנאשם יודע מהו תוכן החבילה אין מתקיים בו רכיב ה-*animus possidendi* (ראו בעניין זה את פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 509/79 לוזיה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (2) 505), המהווה חלק בלתי נפרד מהגדרתו של היסוד העובדתי בעבירות החזקה ולא חלק מן היסוד הנפשי במשמעו כ-*Mens Rea*, אף כי ניתן לטעון כי מדובר בכלבול מושגי, אשר מקורו בהוראות הדין, שקדמו לכניסתן לתוקף של הוראות תיקונים 39 ו-43 לחוק העונשין. ניתן בהחלט לטעון, כי כיום משולב רכיב ה-*animus possidendi* במסגרת היסוד הנפשי הכללי וכחלק מן הנדבך הקוגניטיבי של המחשבה הפלילית בעבירות החזקה, שאם לא כן תתקבל דרישת מחשבה פלילית של "מודעות" ביחס ל"ידיעה". דרישה זו עשויה אמנם להישמע כדרישה הגיונית, אך לא מורכבת יותר היא משמעותם של מצבים, שבהם אחד מרכיבי דרישה זו אינו מתקיים (אי מודעות ביחס לידיעה או מודעות ביחס לאי ידיעה) או מצבים, שבהם שני רכיבים אלה אינם מתקיימים (אי מודעות ביחס לאי ידיעה).

למעשה, בסוג זה של מקרים הבעייתיות אינה מתייחסת לדרישת הסימולטניות בלבד, אלא גם לדרישת הנביעה. מאחר שהיסוד העובדתי לא נבע מן היסוד הנפשי (שהתקיים בשלב מאוחר ליסוד העובדתי), ברי, כי לא התקיימה במקרה זה דרישת הנביעה. על מנת להתגבר על קושי כפול זה אין די ב"מתחת" אחד היסודות לעבר האחר, אלא יש להגדיר מחדש את תחילת התקיימות העבירה הפלילית ואת תחילת התגבשות האחריות הפלילית.

לצורך פתרון קושי כפול זה אימצה פסיקת בתי המשפט את דוקטרינת העבירה הפלילית הנמשכת⁵², אשר נדחתה מכללא במסגרת הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין⁵³, שבמסגרתן נדחו הוראות סעיף 56 להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992⁵⁴. בהתאם לדוקטרינה זו מתקיימים באופן פיקטיבי שני שינויים בהערכת תנאי הטלת האחריות הפלילית על הנאשם:

א. היסוד העובדתי בעבירה הפלילית נמשך כל זמן שהנאשם לא התנער הימנו⁵⁵;

ב. תחילת עיתויה של האחריות הפלילית אינה עם תחילת גיבושו של היסוד העובדתי או של הראשון (בזמן) מבין שני היסודות, אלא אך עם גיבושו של היסוד הנפשי – בין אם קדם ליסוד העובדתי, בין אם התרחש סימולטנית עמו ובין אם התאחר ביחס אליו⁵⁶.

לשון אחר: פתרון קושי כפול זה נעשה באמצעות "מתחת" היסוד העובדתי לעבר היסוד הנפשי וכן התעלמות מקדימותו בזמן ביחס ליסוד הנפשי, כך שתחילת האחריות הפלילית תיחשב אך עם תחילת היסוד הנפשי, כמתואר בתרשים דלהלן:

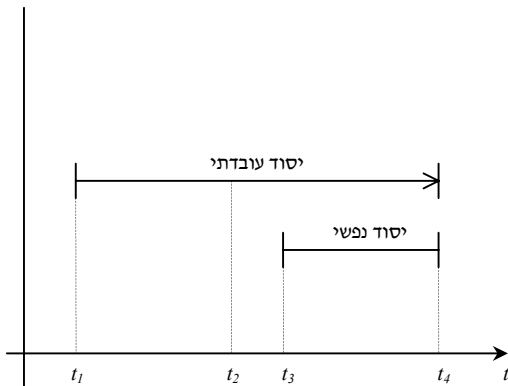
52 ראו את דעת הרוב בפרשה האנגלית בעניין: *Fagan v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1969] 1 Q.B. 439 (להלן – "עניין Fagan") וכן לוי ולדרמן, לעיל הערה 37, בע' 131 (הערת שוליים 8), לזיכוי מתוך נימוק, שלפיו אין בשינוי הדעה בשלב מאוחר יותר בזמן והפיכת מעשה תמים לעבירה פלילית (ההחלטה להחזיק ברכוש גנוב בידיעה כי הוא גנוב), כדי להוות עבירה פלילית. ראו: *R. v. Matthews (Leonard Ernest)* [1950] 1 All E.R. 137. פסיקה זו אומצה בישראל בכמה מקרים, ראו: ע"פ (ת"א) 183/52 היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' אברהם, פ"מ ח 27 וכן ע"פ (ת"א) 311/62 היועץ המשפטי לממשלה נ' סגל, פ"מ לב 345.

53 ס"ח תשנ"ד 348.

54 ה"ח תשנ"ב 115, 140.

55 *Fagan, supra note 52*, וכן ע"פ 867/85 מחרבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (2) 802.

56 ע"פ (י"ם) 51/76 מדינת ישראל נ' חנן, פ"מ תשל"ז (1) 392.



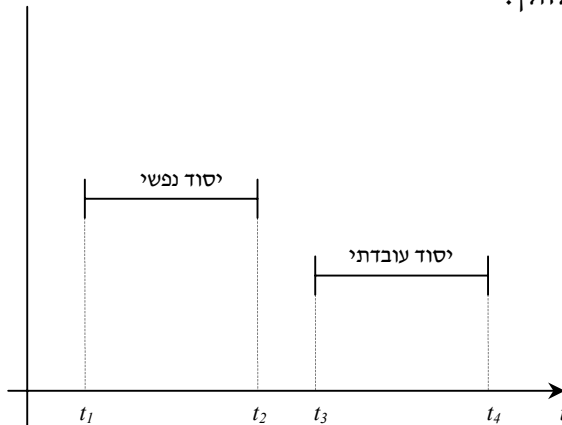
על פי התרשים דלעיל יתעלם, למעשה, בית המשפט מכלל המאורעות שקדמו בזמן לנקודה t_3 בד בבד עם "מתיחת" היסוד העובדתי כך שישתרע על פני מקטע הזמן שבין t_3 ל- t_4 . באופן זה תיבחן ההתרחשות החל מנקודת הזמן t_3 בה קיים יסוד עובדתי באופן סימולטני עם יסוד נפשי. בישראל הורחבה "מתיחה" זו גם בעבירות שאינן מסווגות כעבירות "נמשכות" והוחלה בפועל ללא מגבלה⁵⁷. יש לציין, כי ניתן היה להניח לכאורה שעם דחייתה מכללא של דוקטרינת העבירה הפלילית הנמשכת במסגרת הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין, אין עוד אפשרות לפנות לפתרון זה, אך ההרחבה האמורה גם כלפי עבירות שאינן נמשכות מאפשרת פנייה לפתרון זה גם ללא צורך בהגדרת העבירה הפלילית הספציפית כנמשכת.

3.3 "מתיחה" הדדית בזמן של היסוד העובדתי ושל היסוד הנפשי
סוג זה של "מתיחה" נערך במצבים שבהם אין למעשה כל קשר של עיתוי בין היסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי, כך שהם התרחשו והתקיימו זה בנפרד מזה במישור הזמן. על מנת לאחדם, לחברם ולמזגם בכפוף לעקרון המזיגה לכדי אחריות פלילית לעבירה אחת, מתבצעת "מתיחה" הדדית של שני היסודות זה לעבר זה. באופן כללי, משמעותו של הקיום הנפרד והמנותק של שני היסודות הללו היא זיכוי של הנאשם, כפי שגם נפסק לעתים על ידי בית המשפט בישראל⁵⁸. עם זאת, לעתים מזומנות מצאו בתי המשפט לנכון לבצע את ה"מתיחה" ההדדית.

57 עניין טל, לעיל הערה 35, ע"פ 201/66 דנון נ' מדינת ישראל, פ"ד כ (2) 653 וכן לוי ולדרמן, לעיל הערה 37, בע' 134-135.

58 כך, למשל, בע"פ 2588/90 ורטור נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (4) 712 (להלן: עניין ורטור), בזכותו את הנאשם פסק השופט ברק (כתוארו אז) כדלהלן (בע' 717):
"נמצא, שנדרשת בו-זמניות של התחבולה על שני היבטיה: ההיבט העובדתי וההיבט הנפשי. לשון אחר: על התביעה להוכיח, כי בעת התרחשות היסוד ההתנהגותי ... התקיים היסוד הנפשי ... דבר זה לא הוכח."

בעניין ג'מאמעה⁵⁹ דן בית המשפט העליון בערעור על הרשעתו של המערער בבית המשפט המחוזי בנצרת⁶⁰ ברצח. על פי המסכת העובדתית, ששימשה בסיס להרשעתו של המערער, האחרון היכה את הקורבן (ארוסתו) במקל, לחץ את גרונו וכעבור פרק זמן מסוים גרר אותה לבאר שבחצר ביתו וזרק אותה לבאר. בבדיקה שלאחר המוות נתברר, כי הנערה נפטרה כתוצאה מטביעה במי הבאר ולא כתוצאה ממכותיו של המערער. על-סמך מסכת עובדתית זו הועלתה⁶¹ טענת הגנה על ידי המערער, הנסמכת על עקרון המזיגה, שלפיה כאשר הפליא את מכותיו בנערה ולחץ את גרונה נתקיים בו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת הרצח, אולם לא התקיים היסוד העובדתי, שכן מכות אלה לא גרמו למותה באופן ישיר. עם זאת, כאשר השליך המערער את הנערה לבאר, התקיים היסוד העובדתי (מותה נגרם כתוצאה מן הטביעה בבאר), אך לא התגבש, ולא יכול היה להתגבש, כל יסוד נפשי, מאחר שהמערער היה בטוח במותה ודימה בנפשו כי מדובר בגווייה, כך שלא יכול היה לגבש יסוד נפשי הנדרש בעבירת הרצח כלפי גווייה. ניתן לתאר את הדברים בתרשים דלהלן:



השוני המרכזי בין מצב זה לבין המצב שתואר לעיל בפסקה 3.2 בדבר "מתחת" היסוד העובדתי בזמן כלפי היסוד הנפשי מתמצה בשניים:

- א. קדימותו בזמן והסתיימותו של היסוד הנפשי טרם החל להתקיים היסוד העובדתי בעבירה הספציפית;
- ב. פער הזמנים בין סיום היסוד הנפשי (הנקודה בזמן t_2) לבין תחילת היסוד העובדתי (הנקודה בזמן t_3) הינו גדול יותר, בעוד שבמצב המתואר בפסקה 3.2 לעיל היה מדובר בפער זמנים קטן ביותר עד כדי צמידות.

59 ע"פ 334/74 ג'מאמעה נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (2) 29 (להלן: עניין ג'מאמעה).

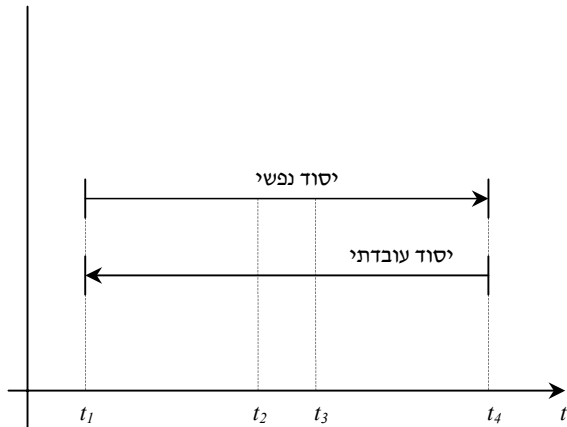
60 ת"פ (נצ') 2/74 מדינת ישראל נ' ג'מאמעה (לא פורסם).

61 עניין ג'מאמעה, לעיל הערה 59, בע' 31.

לצורך התמודדותו עם טענה זו הקיש בית המשפט העליון גזירה שווה מן ההלכות המשפטיות האנגליות בעניין *Tahbo Meli*⁶² ובעניין *Church*⁶³, אשר קבעו במצב דברים דומה, כי כל פעולות הנאשמים היו, למעשה, סדרת פעולות אחת בעלת תכלית אחת, אם כי ללא התייחסות לפער הזמנים שבין הנקודות בזמן t_2 ו- t_3 לעיל⁶⁴, וקבע כדלהלן⁶⁵:

"מה לי כוונה להרוג את המנוחה במכה ובחניקה, מה לי כוונה להרגה בטביעה — כוונה להרוג הייתה שם מכל מקום, וסדרת הפעולות של המערער, שהייתה רצופה מבחינת הכוונה, השיגה את מטרתה, ואין נפקא מינה שבפועל, מבחינה אובייקטיבית, השיג המערער את מטרתו מאוחר יותר מאשר האמין."

הגם כי ניתן לחוש בגישה הקומולטיביבית, גישה כמותית-צוברת, האופפת את פסיקת בתי המשפט באנגליה ובישראל בסוג זה של מקרים, שלפיה די בקיומם של יסוד עובדתי ושל יסוד נפשי ללא זיקת מזיגה ביניהם — ואגב כך מתייטר עקרון המזיגה, הרי שניתן לתאר פסיקה זו גם במונחים של "מתיחה" הדדית של יסודות העבירה. היסוד העובדתי ברצח "נמתח" לאחור בזמן גם לעבר הכאתה של הנערה, הגם שהכאה זו לא הובילה באופן מיידי וישיר למותה. היסוד הנפשי ברצח "נמתח" קדימה בזמן גם לעבר נקודת הזמן בה המערער עצמו האמין באמת ובתמים, כי מדובר בגוויה, כמתואר בתרשים דלהלן:



הרציונל שעמד לנגד עיני בית המשפט שאוב מתחום הסיבתיות, לפיו היה זה הנאשם שהחל בשרשרת האירועים אשר בסופו של דבר הביאו למותה של הקורבן, וכן כי

⁶² *Thabo Meli v. R.* [1954] 1 All E.R. 373 (להלן: עניין *Thabo Meli*).
⁶³ *R. v. Church* [1965] 2 All E.R. 72.
⁶⁴ ראו בעניין זה לוי ולדרמן, לעיל הערה 37, בע' 145–146.
⁶⁵ עניין ג'מאמעה, לעיל הערה 59, בע' 32.

הדבר היה בגדר רצונו של הנאשם. עם זאת, בחר בית המשפט לנמק את הכרעתו ברטוריקה השאובה מתחום עקרון המזיגה באמצעות הדגשת דרישת הנביעה, הקרובה לסיבתיות, אך תוך ריכוך מהותי לדרישת הסימולטניות.

בכך, למעשה, הפכה משמעותה של זיקת העיתוי, במיוחד כלפי היסוד הנפשי, למיותרת ועקרון המזיגה עצמו הפך לתמוה. הדבר אמור ביתר-שאת לגבי הפסיקה הישראלית, אשר התעלמה מתנאי התכנון המוקדם שנקבע בעניין *Thabo Meli*⁶⁶, אשר איפשר את הרצינון שב"מתיחה" הדדית זו, והחילה (הפסיקה הישראלית) את החריג גם ללא הוכחת תכנון מוקדם כלשהו. גישה דומה לזו הישראלית נקטה גם בארצות הברית⁶⁷.

4. ביקורת עקרון המזיגה

ניתן לטעון, כי לאור היקפם הרחב של החריגים לעקרון המזיגה, עקרון זה חדל מלהתקיים בפועל. אולם גם אם נתרכז בעקרון עצמו מבלי להתייחס לחריגיו המוצאים ביטויים ב"מתיחות" המתוארות לעיל, המסקנה תהא דומה: עקרון המזיגה עשוי לחדול מלהתקיים עוד במשפט הישראלי, בעיקר נוכח שילובן של הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין⁶⁸ במסגרת דיני העונשין הכלליים בישראל. פרופ' פלר מתח ביקורת בספרו⁶⁹ כלפי קיומו של העקרון, תוך הדגשת דרישת הסימולטניות. לדבריו, דרישת הסימולטניות אינה הולמת את אפיון הקשר שבין היסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי וכי הדבר הינו תלוי-הקשר על פי ההגדרות הנורמטיביות השונות של העבירות הספציפיות⁷⁰. הביקורת שתוצג להלן – שונה.

הביקורת להלן מתייחסת לשתי טענות ביחס לעקרון המזיגה עצמו וללא קשר לחריגיו שהוצגו לעיל. הטענות הן:

⁶⁶ *Thabo Meli*, supra note 62.

⁶⁷ ראו לעניין זה, לדוגמא: *Jackson v. Commonwealth* 38 S.W. 422 (1896) וכן אצל לוי ולדרמן, לעיל הערה 37, בע' 147.

⁶⁸ לעיל הערה 53.

⁶⁹ ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשמ"ד, כרך א) 134–140.

⁷⁰ בקווים כלליים טוען פרופ' פלר, כי תלותם של יסודות האחריות הפלילית אלה באלה הינה תלות איכותית ולא בהכרח תלות בזמן. התלות בזמן, לדידו, עשויה להשתלב באותה תלות איכותית ולהשתקף בה, אך אין התלות בזמן עומדת בפני עצמה. לעניין התלות בזמן כשלעצמה מוסיף פרופ' פלר, כי תלות מעין זו כפופה להגדרה הנורמטיבית של העבירה הספציפית. לפיכך, ייתכן שהסימולטניות הינה חלק בלתי נפרד מהגדרתה הנורמטיבית של אותה עבירה ספציפית, אך אין מדובר בכלל רחב, החובק את כלל העבירות הפליליות. מתוקף כך מסכם פרופ' פלר את הדברים כדלהלן:

"אנו שוללים לחלוטין את הדרישה המכונה 'סימולטניות' של יסודות העבירה, ובוודאי את קיומו של עקרון המכונה 'עקרון הסימולטניות', כדרישה או עקרון הכרחיים. שכן, מציאות הדברים אינה מאמתת תמיד את הסימולטניות."

- א. דרישת הסימולטניות ודרישת הנביעה, מעצם טיבן וטבען, אינן עולות בקנה אחד זו עם זו;
- ב. ללא קשר לטענה א לעיל, דרישת הנביעה כשלעצמה אינה אפשרית ליישום בהיותה נסמכת על כשל לוגי.

טענות אלה תידונה להלן, וזאת, כאמור, ללא קשר לקבלתם של החריגים לעקרון המזיגה בפסיקת בתי המשפט. לאור הביקורת על העיקרון עצמו, כפי שתידון להלן, ייתכן שניתן היה אף לספק הסבר רחב יותר לעצם היווצרותם של החריגים הללו, אשר הפכו להכרח, אם שיטת המשפט הספציפית עומדת על התקיימותן של דרישות עקרון המזיגה⁷¹.

4.1 אי התאמה בין דרישת הסימולטניות לדרישת הנביעה

4.1.1 הטענה

הסימולטניות, הבר־זמניות, מחייבת מעצם הגדרתה התקיימות בר־זמנית ובכפיפה אחת של שני היסודות שלגביהם היא נדרשת – היסוד העובדתי והיסוד הנפשי. דרישת הנביעה מחייבת כי יסוד אחד (העובדתי) ינבע מן האחר (הנפשי). בין שתי דרישות אלה של סימולטניות ונביעה קיימת אי־התאמה מובנית, כפי שיוצג להלן. כדי שיסוד B ינבע מיסוד A , הרי שעל יסוד A להיות קודם בזמן ליסוד B , שאם לא כן, הרי שלא ייתכן כי יסוד B נבע מיסוד A דווקא. נבהיר: אם יסוד A לא קדם בזמן ליסוד B , הרי שתיתכנה שתי אפשרויות אחרות:

- א. יסוד A מאוחר בזמן ליסוד B ;
- ב. יסוד A ויסוד B מתקיימים סימולטנית.

אם יסוד A מאוחר ליסוד B , הרי שיסוד B קדם בזמן ליסוד A ומשום כך לא ייתכן, כי יסוד B , אשר התקיים כבר ממילא, נבע מיסוד A . כך גם לגבי ההתקיימות הסימולטנית של היסודות. קיום סימולטני⁷² של היסודות A ו־ B , שלפיו שני היסודות החלו להתקיים באותה נקודה בזמן, שולל מצב של נביעת אחד היסודות ממשנהו, שכן שניהם החלו להתקיים באותה נקודה בזמן, ובמקרה כזה לא תתכן אינטראקציה של נביעה ביניהם. קיומו של כל יסוד בנפרד אפוא אינו מותנה בקיומו של היסוד האחר⁷³.

משום כך ניתן לסכם את הטענה, כי דרישת סימולטניות בין היסוד העובדתי

71 במילים אחרות, בהחלט ייתכן, כי הצורך בקיומם של החריגים אשר נסקרו לעיל נבע מן הקשיים שבעקרון המזיגה עצמו, כפי שיידונו להלן, ולא כתוצאה מקשיים ספוראדיים שביישומו הקונקרטי של העיקרון כלפי מקרים "קשים" במיוחד.

72 קיום סימולטני במובן הפשוט ביותר – היסודות A ו־ B מתחילים באותה נקודה בזמן ומסתיימים באותה נקודה בזמן, אם כי העניין המשמעותי בהקשר ספציפי זה נעוץ בנקודת ההתחלה דווקא.

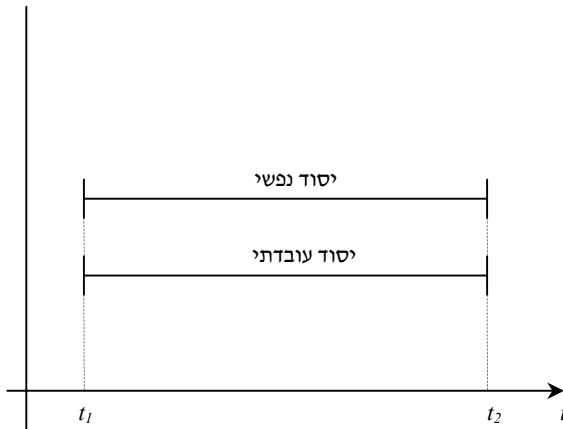
73 גם אם התפתחה אינטראקציה מאוחרת בין היסודות A ו־ B לאחר תחילת קיומם, הרי שהדבר אינו שולל את הטענה, שכן נביעתו הראשונית של כל יסוד אינה תלויה ביסוד האחר, מאחר שלכל יסוד הייתה נקודת התחלה משלו.

לבין היסוד הנפשי שוללת את אפשרות הנביעה של היסוד העובדתי מן הנפשי. גם באימרה, שלפיה אין מדובר בדרישת סימולטניות בין היסוד העובדתי כולו לבין היסוד הנפשי, אלא בין הרכיב ההתנהגותי שביסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי הרלוונטי⁷⁴, אין כדי להחליש טענה זו. החפיפה הנדרשת על-פי טענה זו היא בין ההתנהגות לבין היסוד הנפשי הרלוונטי (לצורך הדוגמה – מחשבה פלילית בדמותה של מודעות לאותה התנהגות). התקיימות סימולטניות של ההתנהגות ושל המודעות להתנהגות שוללת קשר נביעה ביניהם. למען האמת, היא שוללת את הנביעה גם כשלעצמה ללא קשר לדרישת הסימולטניות⁷⁵.

2.1.4 ריכוך הטענה: סימולטניות חלקית

אי-התאמה זו היא בסיסית ויורדת לשורשן של הדרישות. עם זאת, ניתן לרכך את הטענה, אך ב"מחיר" של עיקור דרישת הסימולטניות מעוצמתה המקורית. כך, ניתן לרכך את הטענה בדרישה מתונה יותר, לפיה לא נדרשת סימולטניות מלאה ומוחלטת בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי, אלא סימולטניות חלקית או רק סימולטניות כלשהי, ולו קלושה ביותר, בין שני היסודות.

המגבלה היחידה שבדרישת סימולטניות חלקית תהא, כי היסוד הנפשי יהא קודם בזמן ליסוד העובדתי הרלוונטי (בין אם מדובר ביסוד העובדתי כולו, על מכלול רכיביו, ובין אם מדובר אך ביחס לרכיב ההתנהגותי). המדובר הוא, למעשה, בשלוש אפשרויות חדשות, המחליפות את הסימולטניות המלאה והמוחלטת. הסימולטניות המלאה והמוחלטת אולטימטיבית⁷⁶ מתוארת בתרשים דלהלן:



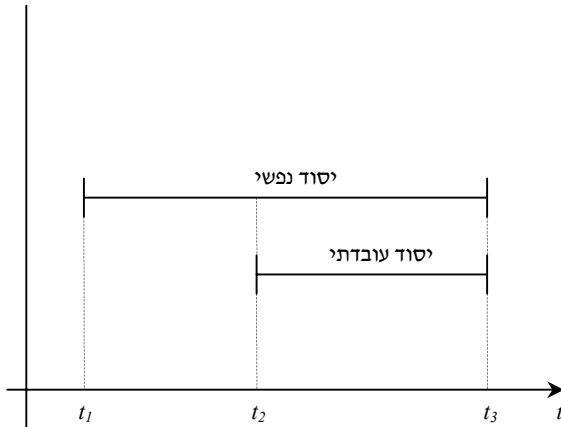
74 White, *supra* note 41

75 ראו להלן בפסקה 4.2.1.

76 בכינוי "סימולטניות מלאה ומוחלטת אולטימטיבית" הכוונה היא לחפיפה מלאה ומדויקת של עיתוי התרחשות היסוד העובדתי לעיתוי התרחשות היסוד הנפשי בעבירה הפלילית, ללא כל פער זמנים ובכל שלב שהוא משלבי התרחשותה של העבירה הפלילית.

מאחר שבסימולטניות מלאה ומוחלטת נקודת ההתחלה של שני היסודות היא אותה הנקודה בזמן (הנקודה t_1), הרי שלא ייתכן שאחד היסודות נבע מיסוד אחר. משום כך, כאמור, ריכוך הטענה יאפשר את שלוש האפשרויות להלן:

אפשרות ראשונה



באפשרות זו הסימולטניות היא חלקית⁷⁷ ומשתרעת לכל אורכו של היסוד העובדתי. פרק הזמן שחלף בין הנקודה בזמן t_1 לנקודה בזמן t_2 הוא המאפשר את נביעתו של היסוד העובדתי מן היסוד הנפשי. על פרק זמן זה להיות גדול מ-0 וכן ארוך דיו על מנת לאפשר את הוצאתה של המחשבה אל הפועל בדמות היסוד העובדתי או הרכיב ההתנהגותי ביסוד העובדתי.

אפשרות שנייה



⁷⁷ סימולטניות חלקית מרמזת להיעדר חפיפה מלאה ומדויקת כדלעיל, אך קיימת בה חפיפה כלשהי של חלק מן היסוד העובדתי כלפי חלק (או כל) היסוד הנפשי, או להיפך (חפיפה של חלק מן היסוד הנפשי כלפי חלק (או כל) היסוד העובדתי).

גם באפשרות זו הסימולטניות היא חלקית ומשתרעת לכל אורכו של היסוד העובדתי ומגבלת הזמן שחלף בין הנקודה בזמן t_1 לנקודה בזמן t_2 היא אותה מגבלה. אפשרות זו הולמת עבירות נגזרות מסוג ספציפי⁷⁸, שבהן משתרע היסוד הנפשי על כל היסוד העובדתי, אך גם מעבר לו⁷⁹. עם זאת, אין הכרח שהשתרעות זו מעבר לגדרי רכיבי היסוד העובדתי תהא דווקא במישור הזמן.

אפשרות שלישית



באפשרות זו הסימולטניות היא חלקית, אך אינה משתרעת לכל אורכו של היסוד העובדתי (או הרכיב ההתנהגותי שביסוד העובדתי). מגבלת משך הזמן שחלף בין הנקודה בזמן t_1 לנקודה בזמן t_2 היא אותה מגבלה כבשתי האפשרויות האחרות. סימולטניות זו היא חלקית בהיותה משתרעת רק על חלק מן היסוד הנפשי ועל חלק מן היסוד העובדתי בפרק זמן מוגדר (פרק הזמן שחלף מן הנקודה בזמן t_2 לנקודה בזמן t_3), שבו התקיימו סימולטנית היסוד העובדתי והיסוד הנפשי זה לצד זה. אפשרות זו הולמת מצבים שבהם אירוע כלשהו ברצף האירועים קטע את הימשכותו של היסוד

78 המדובר הוא בניסיון לדבר עבירה, בהתאם להגדרתו בהוראות סעיף 25 לחוק העונשין ובהכנה לדבר עבירה, אשר אינה ענישה, אלא בהוראת דין ספציפית, לדוגמה: עבירת הכנת עבירה בחומרים מסוכנים, לפי סעיף 497 לחוק העונשין או עבירות הקשר הפלילי (סעיפים 499, 500 לחוק העונשין), אשר יש הרואים בהן כעבירות הכנה לקראת הביצוע בצוותא של העבירה רבת המשתתפים, ראו בעניין זה: מ' קרמניצר "על מהות הקשר הפלילי ועל היחס בינו לבין השידול לדבר-עבירה" משפטים יד (תשמ"ה) 231, 236-241.

79 בניסיון לדבר עבירה משתרע היסוד הנפשי על כל רכיבי היסוד העובדתי (של הניסיון לדבר עבירה ולא של העבירה המוגמרת, לדוגמה: על הרכיבים העובדתיים של הניסיון להריגה ולא על רכיביה העובדתיים של עבירת ההריגה עצמה, הגם כי הראשונים כלולים באחרונים, על פי הדין הישראלי ובשונה מן המשפט הגרמני, שבו כולל הניסיון לדבר עבירה גם רכיב של היעדר השלמת העבירה כרכיב נפרד) וכן גם על אובייקט (מטרה) מחוץ לגדריו של היסוד העובדתי בדמותה של המחשבה הפלילית המיוחדת ("כוונה מיוחדת").

הנפשי בו בזמן שביצועה העובדתי של העבירה המשיך להתקיים, אך לא בהכרח הושלם.⁸⁰

ריכוך זה, על שלוש אפשרויות קיומו השונות, מאפשר את קיומן של דרישת הסימולטניות ושל דרישת הנביעה זו לצדה של זו. עם זאת, ריכוך זה מעקר ממשמעותה את דרישת הסימולטניות בכך שהוא הופכה להיות דרישה חלקית בלבד עד כדי אקראיות בדמותה של סימולטניות כלשהי בלבד, במשך פרק זמן כלשהו ללא מגבלת מינימום, בין רכיב כלשהו של היסוד העובדתי לבין רכיב כלשהו של היסוד הנפשי. אם נוסיף על כך את דפוס החריגים לעקרון המזיגה, כפי שתואר לעיל, נדמה, כי אין עוד הצדקה לדרישת קיומו של עקרון המזיגה כעקרון כללי וכתנאי להטלת אחריות פלילית.

לאמיתו של דבר, גם אם נתעלם מן החריגים לעקרון וגם אם נתעלם מאי ההתאמה שבין הסימולטניות לבין הנביעה כדרישות מקבילות, הרי שבחינתה של דרישת הנביעה כשלעצמה מעמידה עדיין את עקרון המזיגה בפני קושי רב, כמובהר להלן.

4.2 הכשל הלוגי בדרישת הנביעה

4.2.1 הטענה

טענת הכשל הלוגי בדרישת הנביעה היא טענה עצמאית, אשר אינה ניזונה מן הטענה הקודמת⁸¹ או מן החריגים לעקרון המזיגה⁸². בהתאם לטענה זו, מבנה היסוד הנפשי באחריות הפלילית כיום ומבנה היסוד העובדתי אינם מאפשרים, כשלעצמם, נביעה של היסוד העובדתי מן היסוד הנפשי, וזאת בשל המבנה הפנימי הלוגי של הגדרת היסוד הנפשי. יש להבהיר, כי אין מדובר בכשל משפטי, אלא בכשל לוגי⁸³, מאחר שהקונספט הכללי של היסוד הנפשי במסגרת עקרון האשם נותר כשהיה. ההבדל נעוץ בהגדרה הפנימית, אשר כשלעצמה אינה מאפשרת את התקיימות דרישת הנביעה (או להיפך – דרישת הנביעה אינה מאפשרת את התקיימות ההגדרה הפנימית של היסוד הנפשי). כאמור, ערך תיקון מס' 39 לחוק העונשין⁸⁴ רפורמה מקפת בדיני העונשין הכלליים

80 לדוגמה: פטור עקב חרטה (בניסיון לדבר עבירה ובשותפות לדבר עבירה), שבמסגרתו לא הושלם היסוד העובדתי בעבירה הפלילית או שהושלם ונמנע רצף ביצוע עבירת אובייקט הגזירה (העבירה אשר שימשה את האובייקט הנורמטיבי לביצוע גזירת הנסיון, לדוגמה: עבירת ההריגה ביחס לגזירת הנסיון להריגה הימנה), בהתאם להוראות סעיף 28 לחוק העונשין או ס"ק 34(א) לחוק העונשין, לפי העניין. דוגמה אחרת היא שינוי אובייקט העבירה באופן בלתי תלוי במבצע, ואשר במסגרתו הושלם היסוד העובדתי בעבירה.

81 כפי שתוארה בפסקה 4.1.1 לעיל.

82 כפי שתוארו בפסקה 3 לעיל.

83 האבחנה בין כשל לוגי לכשל משפטי (או לכשל עובדתי) אינה קשורה במהות תוכנם של הדברים, אלא לאופיו של הקשר הלוגי או לטיבו של היחס הלוגי ביניהם. התמקדות בקשר וביחס הלוגי מעידה על כשל לוגי, בעוד שהתמקדות בתוכן היסודות מעידה על כשל משפטי.

84 לעיל הערה 53.

בישראל. בהתאם להוראות סעיף 19 לחוק העונשין⁸⁵, הפכה המחשבה הפלילית להיות היסוד הנפשי המרכזי בדיני העונשין בישראל והפכה להיות גם ברירת המחדל⁸⁶ של היסוד הנפשי בכללו באחריות הפלילית.

הגדרת המחשבה הפלילית במסגרת הוראות ס"ק 20(א) לחוק העונשין⁸⁷ מבססת את רכיבי המחשבה הפלילית כפונקציה של רכיבי היסוד העובדתי ולא להיפך. ביחס לכל רכיב מרכיבי היסוד העובדתי קיים רכיב (או מספר רכיבים) של מחשבה פלילית המתאים לו ולו בלבד. רכיבי המחשבה הפלילית מתפלגים גם בהתאם לנדבכיהם השונים: הנדבך הקוגניטיבי (הכרתי), המתמחה במודעותו של המבצע לרכיבים ספציפיים ביסוד העובדתי והנדבך הוולנטיבי (חפצי), המתבטא במידת השאיפה או החפץ של המבצע בהתרחשותה של התוצאה הספציפית, עד כמה שהיא נדרשת בהגדרה הנורמטיבית של העבירה הספציפית.

כך ניתן לסכם את מבנה המחשבה הפלילית כמכיל רכיבים המוגדרים כפונקציה של רכיבי היסוד העובדתי הרלוונטיים, על-פי הטבלה דלהלן:

85 אשר להלן נוסחו המדויק:

"19. דרישת מחשבה פלילית

אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם –

(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או
(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה."

86 כלומר: בהיעדר הוראה מפורשת אחרת, היסוד הנפשי בעבירה הפלילית הספציפית יהא מחשבה פלילית, ללא כל צורך בהוראה ספציפית אחרת.

87 אשר להלן נוסחו המדויק:

"20. מחשבה פלילית

(א) מחשבה פלילית – מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולעניין התוצאות גם אחת מאלה:

(1) כוונה – במטרה לגרום לאותן תוצאות;

(2) פזיזות שבאחת מאלה:

(א) אדישות – בשוין נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;

(ב) קלות דעת – בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות

האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען."

נדרש רכיב מחשבה פלילית מסוג —		ביחס לרכיב היסוד העובדתי מסוג —
בנדבך החפצי	בנדבך ההכרתי	
—	מודעות להתנהגות ⁸⁸	התנהגות ⁸⁹
—	מודעות לנסיבות	נסיבות
כוונה לגרימת התוצאות או: פזיזות באחד מסוגיה: אדישות או קלות דעת	מודעות לאפשרות גרימת התוצאה	תוצאה

נשוב אל הטענה. דרישת הנביעה מחייבת את נביעת היסוד העובדתי מן היסוד הנפשי. כמתואר לעיל⁹⁰, לא כל רכיבי היסוד העובדתי עשויים להיחשב רלוונטיים לצורך עקרון המזיגה, וביתר שאת ביחס לדרישת הנביעה. כך לדוגמה, הנסיבה "אישה" שבעבירת האינס⁹¹ אינה מותנית בקיום הלך-נפש מכל סוג שהוא במבצע העבירה ואינה נובעת הימנו. משום כך, יש שצמצמו את ההתייחסות לרכיב ההתנהגותי בלבד במסגרת היסוד העובדתי בכל הכרוך בהשלכות עקרון המזיגה. לפיכך, נתייחס אל הרכיב ההתנהגותי.

דרישת הנביעה מחייבת כי הרכיב ההתנהגותי ינבע מן היסוד הנפשי הרלוונטי (מודעות להתנהגות). הכשל הלוגי קיים כבר בעצם דרישה זו. כיצד ייתכן, כי התנהגותו של אדם תנבע מן המודעות לאותה התנהגות (שכבר קיימת)? נבהיר: "מודעות להתנהגות" הינו מצב נפשי הכרתי, שלפיו מבצע העבירה מודע לקיומה של עובדה מסוימת (התנהגות, לצורך העניין). המודעות לאותה עובדה עשויה להתקיים אך ורק ביחס לעובדה הקיימת כבר ממילא, שאם לא כן — לא ניתן היה לגבש כלפיה "מודעות", אלא לכל היותר אמונה, תקווה או ציפייה — אך לא מודעות (בפועל, או בכלל). זוהי גם הסיבה המרכזית לכך שחוק העונשין אינו דורש מן המבצע מודעות ביחס לתוצאה, אשר טרם התרחשה, אלא לכל היותר מודעות לאפשרות גרימתה (אך לא להתרחשותה הפיסית בפועל) בצירוף יחס ווליטיבי (חפצי), המתבטא בשאיפה, רצון, שויון-נפש או קלות-דעת ביחס אליה.

88 או "מודעות לטיב המעשה", בהתאם לנוסח הוראות ס"ק 20 (א) לחוק העונשין.

89 או "מעשה", בהתאם לנוסח הוראות ס"ק 18 (א) לחוק העונשין, אך מדובר בכל סוגיה השונים של ההתנהגות, לרבות "אפס-מעשה" בתנאים מסוימים, ולא בהתנהגות מסוג "מעשה" בלבד.

90 White, *supra* note 41 והטקסט הצמוד להערת שוליים זו.

91 לעיל הערה 39.

אם כך, "מודעות להתנהגות" מניחה מראש את קיומה הוודאי והעובדתי של "התנהגות". המודעות מתגבשת ביחס לאותה עובדה קיימת בדבר ההתנהגות, ומשום כך לא ייתכן, כי ה"מודעות להתנהגות" היא זו המכוננת את ההתנהגות עצמה, שאליה היא מודעת. במלים אחרות, לא ייתכן, כי ההתנהגות תנבע מן המודעות לאותה התנהגות עצמה.

למעשה, קיומו של כשל לוגי זה מונע את האפשרות לדרוש נביעה במסגרת עקרון המזיגה, שכן אין היא אפשרית לוגית, וזאת ככל שהדבר מתייחס להגדרת המחשבה הפלילית במסגרת הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין. מעבר לכך, כל ניסיון לקשור בין הרכיב ההתנהגותי ביסוד העובדתי לבין רכיב אחר של המחשבה הפלילית נידון לכישלון, בין אם מדובר במסגרת הנדבך ההכרתי⁹² ובין אם מדובר בנדבך החפצי⁹³ של המחשבה הפלילית.

4.2.2 ריכוך הטענה: עבירות רשלנות

הטענה דלעיל התייחסה ליסוד נפשי מסוג "מחשבה פלילית", המהווה את היסוד הנפשי המרכזי לאור הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין, כאמור. מעבר למחשבה הפלילית קיים יסוד נפשי נוסף, הרשלנות (ולא האחריות הקפידה⁹⁴), כהגדרתה בהוראות ס"ק 21 (א) לחוק העונשין⁹⁵.

92 רכיב אפשרי נוסף במסגרת הנדבך ההכרתי של המחשבה הפלילית הוא המודעות לנסיבות, אשר אינו רלוונטי לרכיב ההתנהגותי, אך גם לו היה עשוי להיות רלוונטי לו, הרי שהתוצאה הייתה עדיין זהה, שכן "מודעות" מניחה מראש את קיומו של אובייקט אותה מודעות. כך גם ביחס למודעות לאפשרות גרימת התוצאה.

93 בין אם מדובר בכוונה או בפזיזות, הרי שמדובר בכוונה או בפזיזות ביחס לתוצאה, על פי הגדרות ס"ק 20(א)(1) וכן ס"ק 20(א)(2) לחוק העונשין. כך, כל העבירות שלא נדרש רכיב של תוצאה בהגדרתן הנורמטיבית, אינן רלוונטיות לסוג זה של "פתרון". כן יש לציין, כי התוצאה אמורה לנבוע מן ההתנהגות ללא קשר להתקיימות יסוד נפשי. הנדבך החפצי ביסוד הנפשי מעיד על מידת החפץ באותה תוצאה בלבד, אך אין הוא מכונן את התוצאה, אלא את ההתנהגות בלבד.

94 האחריות הקפידה, המוגדרת במסגרת הוראות סעיף 22 לחוק העונשין, אינה סוג נוסף של יסוד נפשי, אלא עידון של האחריות המוחלטת עובר לכניסתו לתוקף של תיקון מס' 39 לחוק העונשין ואשר נסב על נטל הוכחה (נטל הבאת הראיות יחד עם נטל שכנוע) שונה, אף שיתכן כי עבירות האחריות הקפידה עשויות להתבצע מתוך יסוד נפשי מסוג "מחשבה פלילית" או "רשלנות", כנרמז בהוראות ס"ק 22(ג) לחוק העונשין. גם לו היה מדובר ביסוד נפשי מסוג של היעדר יחס נפשי, הרי שלכאורה לא ייתכן כי היעדר יחס נפשי הוא זה אשר יכונן את רכיבי היסוד העובדתי, בכפוף לאמור להלן על אודות הרשלנות כיסוד נפשי.

95 אשר להלן נוסחו המדויק:
"21. רשלנות

(א) רשלנות – אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה

לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה,

בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד –

(1) שלעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות כאמור;

(2) שאפשרות גרימת התוצאות לא הייתה בגדר הסיכון הסביר."

אחד מסוגי השוני המרכזיים שבין הרשלנות כיסוד נפשי לבין המחשבה הפלילית הוא החלפתה של המודעות, כנדבך ההכרתי של המחשבה הפלילית, ב"אי-מודעות" במסגרת הרשלנות בנסיבות מסוימות⁹⁶. לכאורה, לא זו בלבד שהטענה דלעיל אינה מרוככת במסגרת הרשלנות, אלא שהיא מתחזקת, שכן אם "מודעות" אינה מסוגלת לגרום ליסוד העובדתי לנבוע ממנה, הרי שעל אחת כמה וכמה "אי מודעות" אינה מסוגלת לעשות כן. לכאורה, כיצד ייתכן ש"אי מודעות" של אדם לעובדה מסוימת, היא זו אשר תגרום לאותה עובדה להתקיים. ואולם, הדבר אכן אפשרי.

עבירות הרשלנות ייחודיות בכך שהאחריות הפלילית המוטלת בגינן אינה מבוססת במסגרת עקרון האשם במובנו הצר, אלא מתוך שאיפה ליצור סטנדרט התנהגותי ראוי⁹⁷. יוצא אפוא, כי אי-מודעותו של האדם⁹⁸ היא זו אשר כוננה את התנהגותו הפסולה, שכן אם היה האדם מודע לסיכון הבלתי סביר הכרוך בהתנהגותו, לנסיבות העניין וכיו"ב, לא היה פועל באופן שבו פעל, בדרך כלל⁹⁹. כך נראה, כי באופן עקיף (בלבד) אכן מתקיימת דרישת הנביעה של הרכיב ההתנהגותי מן היסוד הנפשי הנדרש בעבירות רשלנות.

לדוגמה: רופא, אשר לא בדק או לא וידא כי כלי הניתוח חוטאו כנדרש, ואשר בעקבות זיהום מיקרוביולוגי הנובע מכלי הניתוח נפטר המנותח, מואשם בגרימת מוות ברשלנות¹⁰⁰. לו ידע הרופא, כי כלי הניתוח אכן לא חוטאו כנדרש, לא היה עורך את הניתוח באמצעותם. לפיכך ניתן לטעון, כי אי מודעותו היא זו אשר הניבה את התנהגותו הרשלנית וכי ההתנהגות נבעה מאי המודעות.

עם זאת, ריכוך זה עורך רדוקציה קשה למדי לעקרון המזיגה בהיותו אפשרי לתחולה

96 בנסיבות בהן "אדם מן היישוב יכול היה... להיות מודע...".
 97 ראו בעניין זה בפסיקת בית המשפט העליון, לדוגמה: ד"נ 15/64 בש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (1) 309; ע"פ 876/76 ויינגרטן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (2) 29; ע"פ 364/78 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 626; ע"פ 186/80 יערי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 769; ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (4) 1; ע"פ 4188/93, 5235 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (1) 539; ע"פ 7295/95 דיסנצ'יק נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (2) 193; רע"פ 7519/97 שכטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (2) 663; דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 385.

98 בכפוף להגדרות ס"ק 21(א) הנ"ל לחוק העונשין, כלומר: אי מודעותו בתנאים שבהם אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאותו פרט, בנסיבות העניין ובכפוף לסטנדרט מינימלי של רשלנות ביחס ליתר רכיבי היסוד העובדתי ואי כניסת אפשרות גרימת התוצאה לגדר סיכון בלתי סביר. ראו בעניין זה אצל מ' קרמניצר "על הרשלנות בפלילים יסוד נפשי, יסוד עובדתי או שניהם גם יחד" משפטים כד (תשנ"ד) 71.

99 אך יש לציין כי אין הדבר כך בהכרח, שכן ייתכן ומדובר באדם, אשר חיבת הסיכון בתודעתו הנה גבוהה יותר והוא ייטה בכל-זאת ליטול על עצמו את הסיכון הבלתי סביר, אף מתוך תקווה שהתוצאה הקשה לא תתרחש. תיאור זה נתפש במסגרת הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין כ"פזיזות" (נדבך ווליטיבי של המחשבה הפלילית) ולא כ"רשלנות", שכן מדובר באדם, אשר היה מודע לסיכון ואשר היה מודע להיותו של הסיכון בגדר בלתי סביר.

100 עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין.

על עבירות רשלנות בלבד. הרשלנות נתפשת כ"חריג"¹⁰¹ לברירת המחדל של המחשבה הפלילית¹⁰². ייחוס עקרון המזיגה בעבירות רשלנות בלבד כתנאי להטלת אחריות פלילית אינו מתבקש מהגדרת הרשלנות או מההגדרות הנורמטיביות של העבירות הספציפיות, ולפיכך ריכוך זה אינו מפחית רבות מעוצמת הטענה.

4.3 סיכום הביקורת והקשר בין הטענות

ניתן לסכם את הבעייתיות בקיומו של עקרון המזיגה ובתחולתו בשלושה שלבים מרכזיים המאיינים את היותו תנאי כללי להטלת אחריות פלילית כחלק בלתי נפרד מן העקרונות הכלליים של האחריות הפלילית.

בשלב הראשון, החריגים, שעוצבו בעיקר בפסיקת בתי המשפט בדרך של "מתיחת" היסודות העובדתי והנפשי זה לעבר זה, גרמו למעשה לאינו בפועל של עקרון המזיגה ולריקונו מכל תוכן. אם אכן התרחשו היסוד העובדתי והיסוד הנפשי כלל ללא זיקת עיתוי ביניהם, ובית המשפט אכן "מותח" את השתרעותם של היסודות זה כלפי זה, הרי שמשמעות הדבר היא ריקונו של העקרון מכל תוכן ותחולה. עם זאת, הוצגו לעיל¹⁰³ מקרים שבהם זיכה בית המשפט בישראל נאשמים אשר לא הוכחה לגביהם תחולתו המלאה והתקיימותו של עקרון המזיגה. מכל מקום, קשה להתעלם מרוחב היקפם של החריגים לעקרון המזיגה המעיבים מאוד על קיומו. יצוין, כי פרט לשני מקרים¹⁰⁴ לא התייחס כלל בית המשפט העליון בישראל לעקרון המזיגה בפסיקתו לאחר כניסתו לתוקף של הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין. בכך נותר עקרון המזיגה, אשר מקורו הוא בפסיקה, ללא קביעה נורמטיבית פסוקה באשר להמשך תוקפו לאור הרפורמה החקיקתית שהתקבלה בתחום משפטי זה.

בשלב השני, גם אם נתעלם מן החריגים לעקרון, הרי שדרישת הסימולטניות אינה עולה בקנה אחד עם דרישת הנביעה, אלא בריכוך של דרישת הסימולטניות לכדי היותה חלקית בלבד ובתנאי שהיסוד הנפשי קודם בזמן לתחילת התרחשותו של היסוד העובדתי.

בשלב השלישי, גם אם נתעלם מן החריגים לעקרון ומאי ההתאמה שבין דרישת

101 קרמניצר, לעיל הערה 98.

102 בהתאם להוראות סעיף 19 לחוק העונשין, ראו לעיל הערה 85.

103 למשל בעניין ורט, לעיל הערה 58.

104 המקרה הראשון הוא רע"פ 4396/96 טדרי נ' מדינת ישראל, תק"על 96 (4) 42, אשר ניתן ביום 20 בינואר 1997 על ידי השופט טל, ובו נדחתה טענת היעדר סימולטניות בין היסוד הנפשי ליסוד העובדתי בנימוק: "הרי הכוונה הפלילית יכולה להתגבש גם בשלב מאוחר יותר מן הנטילה" ובהפניה לע"פ 582/79 באומינגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (4) 561, אשר ניתן עובר לכניסתו לתוקף של הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין. המקרה השני הוא רע"פ 7560/01 התובע הצבאי הראשי נ' שובין, תק"על (4) 1843 אשר ניתן ביום 2 בדצמבר 2004 על ידי הנשיא ברק, ובו נדחתה פרשנות של בית הדין הצבאי לערעורים, אשר השתמשה אגב אורחא ב"עקרון הסימולטניות", אך ללא כל משמעות משפטית מעבר לכך.

הסימולטניות לדרישת הנביעה, הרי שדרישת הנביעה כשלעצמה טומנת בחובה כשל לוגי עמוק, המונע את התקיימותה בתנאי הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין, ככל שהדבר מתייחס לעבירות המחשבה הפלילית. האמור כפוף לריכוך ביחס לתחולה עקיפה בעבירות הרשלנות, אולם אין כל הוראה בדין המייחסת לעקרון המזיגה תחולה סלקטיבית ביחס לרשלנות בשונה מן המחשבה הפלילית.

לאמיתו של דבר, החלק הכללי בחוק העונשין, פרי תיקון מס' 39 לחוק, אינו כולל כל הוראה מפורשת או מכללא ביחס לקיומו של עקרון המזיגה. הגם כי לנוכח יסודות שיטת המשפט הישראלית, אשר אינם כוללים קודיפיקציה מוחלטת, אין להסיק כי בכך יש כדי לקבוע את אי תחולתו של עקרון המזיגה באחריות הפלילית בישראל¹⁰⁵. אולם ניתן להניח זאת לאור הצטברות טיעוני הביקורת להיעדרה של הוראה מעין זו. לפיכך ניתן להעריך, כי עקרון המזיגה לא אומץ במסגרת תיקון מס' 39 לחוק העונשין ואף לא יכול היה להיות מאומץ במסגרת זו בשל קשייו וכשלויו הלוגיים והאחרים ובשל ההגדרות הספציפיות של יסודות האחריות הפלילית לאור תיקון מס' 39 האמור, אשר אינם מאפשרים את התקיימות העיקרון על פרשנותו כפי שהוכרו ערב התיקון. זאת ועוד, בהתאם לתפישה הכללית של הוראות תיקון מס' 39, אמורות היו הוראות התיקון למצות כליל את דיני העונשין הכלליים ללא עקרונות סתר פסוקים נוספים. כך גם עולה מפורשות מנוסח סעיף 40 להצעת החוק¹⁰⁶, שלפיו אף נשללה מבית המשפט הסמכות להוסיף על עקרונות המשפט הפלילי, אלא שנקבע כי יש בידי האפשרות לפרש אך את העקרונות הקיימים, כנוסחם הסטטוטורי בלבד¹⁰⁷.

הביקורת שהוצגה לעיל נשענת על יסודות הניתנים להרחבה גם ביחס לחלקים נוספים, הנחשבים לחלק מן האחריות הפלילית בפסיקת בתי המשפט בישראל¹⁰⁸,

105 זהו אחד מטיעוני הפרשנות הבלתי פתורים לחלוטין במשפט המערבי שאינו מבוסס על קודיפיקציה מוחלטת, שלפיו "לקונה" או "חסר" בחוק עשוי להתפרש הן כהסדר שלילי, שלפיו היעדר אזכור הדין הספציפי מעיד על היעדר תחולתו או שמא מדובר בחוסר שאין בו כדי לגרוע או להוסיף על הדין הקיים, אשר נוצר בדרך של פסיקה. כך גם בעניין זה – היעדר אזכורו של עקרון המזיגה בהוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין עשוי להוביל לאחת משתי אפשרויות: האפשרות שלפיה מדובר באי תחולתו או האפשרות שלפיה מדובר בהותרת הדין הפסוק אשר מעולם לא ביטל פורמלית את תחולת עקרון המזיגה על כנו. עם זאת כאמור טיעוני הביקורת דלעיל והתפישה הקודיפיקטיבית הכללית של תיקון מס' 39 מעידים דווקא על היעדר תחולתו של העקרון.

106 אם כי ביחס לסייגים לאחריות הפלילית ראו: ה"ח (תשנ"ב) 115, 134. אולם ניתן גם להתייחס לטענת היעדר קיומו של עקרון המזיגה כטענת סייג לאחריות הפלילית, כפי שאכן הופעלה בישראל.

107 עם זאת יש לציין כי בית המשפט נטה דווקא לקבל עקרונות נוספים מחוץ לעקרונות החקוקים. כך למשל בסעיף 30 לפסק דינו של השופט אור בע"פ 1182/99 הורבין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (4) 1, שבו קיבל בית המשפט העליון טענת הסתמכות על עצת בעל מקצוע כטענת פטור מאחריות פלילית. ראו בעניין זה: מ' גור-אריה "הסתמכות על עצת מוטעית של עורך-דין – האם פוטרת מאחריות פלילית" עלי משפט ב (תשס"ב) 33, 63–65.

108 ראו בעניין הקשר הסיבתי העובדתי את פסיקת בית המשפט העליון בהקשר זה, לדוגמה: ע"פ

ככל שהם עשויים להתבסס על זיקת העיתוי (או על רכיבי זמן). שילוב האמור ביחס לתפישתו המודרנית של הזמן וביחס לביקורת עקרון המזיגה לתוך ביקורת חדשה אודות הקשר הסיבתי העובדתי בפלילים תגרום לתהיות רבות אודותיו, כמוצג להלן.

ד. הקשר הסיבתי העובדתי – עניין של פרספקטיבה בלבד

יסוד אחר של האחריות הפלילית המבוסס על זיקת עיתוי (או זמן) הוא הקשר הסיבתי העובדתי. יישום התוכנות המודרניות של הזמן ביחס ליסוד זה עשוי להוביל למסקנה כי גם הקשר הסיבתי העובדתי הינו לכל היותר עניין של פרספקטיבה בלבד דרך עניו של הצופה וביחס למיקומו הספציפי, לאפשרויות הבנתו ואף להלך-נפשו. טענה זו תהא טענה מוחלשת, שכן פועל יוצא אפשרי של הדברים הוא תהייה רחבה על עצם ההיזקקות לקשר סיבתי והצורך בו במשפט בכלל ולא דווקא במשפט הפלילי. עם זאת, ברשימה זו ימוקדו הדברים כלפי הטענה המוחלשת.

במשפט המערבי מקובל לייחס לקשר הסיבתי העובדתי, ככל רכיבי היסוד העובדתי, תכונות אובייקטיביות ובלתי תלויות בפרספקטיבת צופה כלשהו. בעוד שעקרון המזיגה דורש את נביעתו של היסוד העובדתי מן היסוד הנפשי, הקשר הסיבתי העובדתי דורש את נביעת התוצאה מן ההתנהגות, במסגרת היותם רכיבים ביסוד העובדתי. הקשר האיכותי בין עקרון המזיגה לבין הקשר הסיבתי העובדתי הוא הדוק. זיקת העיתוי וזיקת הסיבתיים אינן בלתי תלויות זו בזו והן אף שלובות זו בזו. תנאי מוקדם לכך כי גורם B ינבע מגורם A הוא כי גורם A קדם לגורם B בזמן, כפי שהובהר לעיל¹⁰⁹, ביחס לדרישת הנביעה בעקרון המזיגה. במלים אחרות, קדימות בזמן היא תנאי מוקדם לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין שני גורמים.

בתחילת המאה העשרים הסתמן בפסיקה "משבר הסיבתיים"¹¹⁰, הקשור בעקרון אי הוודאות של הייזנברג¹¹¹ ויש להניח כי הדבר משליך גם על הקשר הסיבתי העובדתי במשפט הפלילי ובמשפט בכלל.

47/56 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י (2) 1543; ע"פ 70/64 סטרול נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח (3) 395; ע"פ 311/72, 395 צברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כז (2) 505; ע"פ 100/75 מדינת ישראל נ' בראונשטיין, פ"ד כט (2) 464; ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) 561; ע"פ 418/77 ברדיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (3) 3; ע"פ 783, 707/83 פטרומיליו נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (4) 821; ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (3) 141; ע"פ 341/82 בלקר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (1) 1; ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (2) 534; ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (1) 221.

109 לעיל בפסקה 4.1.1.

110 Resnick, Halliday & Krane, *supra* note 9.

111 עקרון אי הוודאות נוסח בשנת 1927, ולפיו לא ניתן לנבא בוודאות את המיקום המדויק ואת התנע המדויק של חלקיק. ראו: *ibid*.

נניח, כי קיימים מאורעות המתרחשים במערכת S בשני מקומות שונים x_1^I ו- x_2^I באותו הזמן ($t_1^I = t_2^I$). לפי הצופה הנמצא במערכת S מתרחשים המאורעות באופן סימולטני. הצופה הנמצא במערכת S מודד את הזמן של כל מאורע כמתואר להלן¹¹²:

ביחס למאורע הראשון:

$$t_1 = \frac{t_1^I + \frac{v}{c^2} x_1^I}{\sqrt{1 - \frac{v^2}{c^2}}}$$

וביחס למאורע השני:

$$t_2 = \frac{t_2^I + \frac{v}{c^2} x_2^I}{\sqrt{1 - \frac{v^2}{c^2}}}$$

כיוון שהמאורעות הם סימולטניים במערכת S , נקבל:

$$t_1 - t_2 = \frac{v}{c^2 \sqrt{1 - \frac{v^2}{c^2}}} (x_1^I - x_2^I)$$

במלים אחרות, הצופה במערכת S יראה הפרש זמנים בין המאורעות, התלוי במהירותה של המערכת ביחס למהירות האור ובהפרש המרחק ביניהם. ניתן להדגים זאת ביחס לצופה המצוי בתנועה: נוסע נע במהירות של $0.6c$ (180,000,000 מטרים בשנייה) ביחס לארץ. הוא רואה¹¹³ ברק הפוגע בשני עצים הנמצאים במרחק של 10 מטרים זה מזה. לצופה הנמצא על הארץ נראה הברק פוגע בו זמנית בשני העצים. ביחס לשאלה מה ראו עיניו של הנוסע יש להשיב, כי אם נציב את מהירות הנוסע בנוסחה דלעיל נקבל את הפרש הזמנים של כ- $2.5 \cdot 10^{-8}$ שניות. דהיינו: הנוסע יראה כי הברק פגע בעץ

112 הגודל "v" מסמן את המהירות היחסית והגודל "c" את מהירות האור. פרופ' אלברט איינשטיין טען במסגרת תורת היחסות הפרטית, כי המאסה של החלקיק וגדלים נוספים שלו תלויים במהירות ובאנרגיה לפי התבנית:

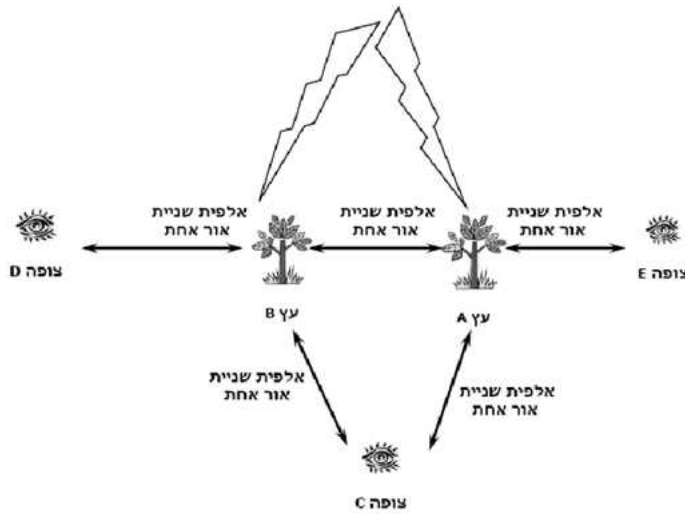
$$m = \frac{m_0}{\sqrt{1 - \frac{v^2}{c^2}}}$$

ככל שהמהירות עולה ביחס למהירות האור, כך המאסה גדלה. התבנית שבמכנה מייצגת את הגודל הסקאלרי לאומדן הגדלים הכלולים במהירות החלקיק.
113 לצורך העניין, פרק הזמן החולף מרגע הגירוי העצבי בעין ועד פרשנותו במוח האדם, היא בלתי רלוונטי בדוגמה זו, שכן אין בו כדי לשנות את פער הזמנים, אלא לכל היותר לגרום למערכת כולה להיקלט מאוחר יותר במוחו של האדם תוך שימור פערי הזמן המדויקים.

הראשון ולאחר מכן בעץ השני בהפרש זמנים (ולא סימולטנית). עוד יש לציין, כי צופה אשר היה נע בכיוון ההפוך היה רואה את הברק פוגע קודם בעץ השני ולאחר מכן בעץ הראשון.

ניישם את הדברים ביחס לקשר הסיבתי העובדתי (גם ללא תנועת הצופה) באמצעות דוגמה פשוטה. כאמור, התובנה הבסיסית¹¹⁴ בניתוח הקשר הסיבתי העובדתי קשורה בזיקת העיתוי ובזמן. כפי שצוין לעיל, אירוע A עשוי להנביע את אירוע B רק אם אירוע A קדם בזמן לאירוע B . לא ייתכן כי אירוע A הנביע את אירוע B עוד בטרם נוצר אירוע A או כי בד בבד עם יצירתו של אירוע A נוצר אירוע B — שכן לא ייתכן שהאחד הנביע את האחר.

מוכרת תופעת הטבע, כי בזמן סערה מבריק הברק לעין וזמן-מה לאחר מכן מרעים הרעם. הפער בין הזמנים נעוץ בהפרש המהירויות שבין מהירות האור¹¹⁵ לבין מהירות הקול האיטית ממנה פי מיליון לערך. עתה נניח את המערכת הבאה: במישור נתונים שני עצים — עץ A ועץ B . המרחק ביניהם הוא אלפית שניית אור אחת¹¹⁶ (מרחק של כ-300 ק"מ). בשני העצים הללו צופים שלושה: צופה C , צופה D וצופה E ; כאשר צופה C מרוחק משני העצים מרחק זהה של אלפית שניית אור אחת, צופה D מרוחק אלפית שניית אור אחת מעץ B ושתי אלפיות שניית אור מעץ A , וצופה E מרוחק אלפית שניית אור אחת מעץ A ושתי אלפיות שניית אור מעץ B , לפי התרשים דלהלן:



114 תובנה זו מקובלת כתובנה מקדמית בפיסיקה לצורך הצבעה על קשר של סיבתיות.

115 מהירות האור נאמדת בכ-300,000,000 מטרים לשנייה.

116 ניתן להדגים את העניין באמצעות כל מרחק, גם הקטן מאלפית שניית אור אחת, והפרופורציה תיותר כמות שהיא.

ברגע נתון (t_0) מבריק ברק ופוגע בעץ A ובעץ B . ננתח את נקודות המבט של כל אחד מן הצופים במערכת זו:

צופה C יטען שראה את הברק פוגע בשני העצים בו זמנית¹¹⁷ בנקודת הזמן t_1 . משום כך, המסקנה המסתברת לצופה C היא כי אין כל אפשרות לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין פגיעת הברק בעץ A לבין פגיעת הברק בעץ B : (ננסה בהכללה — מבחינתו של צופה C , לא ייתכן שאירוע A הנביע את אירוע B , ולא ייתכן שאירוע B הנביע את אירוע A).

צופה D יטען שראה את הברק פוגע בנקודת הזמן t_1 בעץ B וכעבור אלפית שניה אחת ראה ברק פוגע בעץ A (בנקודת הזמן t_2)¹¹⁸. משום כך מסיק הצופה D , כי ייתכן שקיים קשר סיבתי עובדתי בין פגיעת הברק בעץ B לבין פגיעת הברק בעץ A , כך שייתכן שפגיעת הברק בעץ B הנביעה את פגיעת הברק בעץ A : (ננסה בהכללה — מבחינתו של צופה D , ייתכן שאירוע B הנביע את אירוע A , אך לא ייתכן שאירוע A הנביע את אירוע B).

צופה E טוען שראה את הברק פוגע בנקודת הזמן t_1 בעץ A וכעבור אלפית שניה אחת ראה ברק פוגע בעץ B (בנקודת הזמן t_2)¹¹⁹. משום כך מסיק צופה E , כי ייתכן שקיים קשר סיבתי עובדתי בין פגיעת הברק בעץ A לבין פגיעת הברק בעץ B , כך שייתכן שפגיעת הברק בעץ A הנביעה את פגיעת הברק בעץ B : (ננסה בהכללה — מבחינתו של צופה E , ייתכן שאירוע A הנביע את אירוע B , אך לא ייתכן שאירוע B הנביע את אירוע A).

הגענו אפוא לשלוש מסקנות שונות בהכרח ביחס לעצם ייתכנותה של הסיבתיות העובדתית שבין האירועים A ו- B , ומדובר באותה התרחשות עצמה. מכאן, קובעת הפיסיקה המודרנית¹²⁰, כי הסיבתיות העובדתית הנה, למעשה, יחסית ואינה מוחלטת. הסיבתיות העובדתית משתנה לפי מיקום, זמן ופרספקטיבה — ומשום כך קשה לייחס אותה באורח מוחלט כיחס מוחלט שבין שני אירועים.

ניתוח זה של הקשר הסיבתי העובדתי ביחס לזיקת העיתוי מוליד את ניתוח הסיבתיות העובדתית, לפיו העובדה שמאורעות הנראים סימולטנית במערכת אחת נראים מתרחשים זה אחר זה במערכת אחרת, מעלה את השאלה האם הסיבתיות

117 מאחר שהוא ממוקם במרחק זהה משני העצים, משך הזמן שבין פגיעת הברק בכל עץ לבין קליטת התמונה במוחו הוא זהה.

118 מאחר שהוא ממוקם קרוב יותר לעץ B , משך הזמן הדרוש לפגיעת הברק בעץ B להיקלט במוחו הוא קטן יותר מאשר לפגיעת הברק בעץ A . פער הזמנים מותנה במרחק בין שני העצים מנקודת מבטו של הצופה.

119 מאחר שהוא ממוקם קרוב יותר לעץ A , משך הזמן הדרוש לפגיעת הברק בעץ A להיקלט במוחו הוא קטן יותר מאשר לפגיעת הברק בעץ B . פער הזמנים מותנה במרחק בין שני העצים מנקודת מבטו של הצופה.

120 יש לציין כי למסקנה זו ניתן להגיע גם באמצעות עקרונות היסוד של הפיסיקה הקלאסית ולא רק על-ידי תובנותיה הבסיסיות של הפיסיקה המודרנית.

של מאורעות היא אכן אינווריאנטית ובלתי משתנה (כפי שטוענים המסתמכים על מבחן ה"אלמלא" ומבחן ה"סיבה בלעדית אין", למשל, במסגרת הצדקת טענת הקשר הסיבתי בפלילים).

נבחן את הדברים: בין מאורעות קיים קשר סיבתי עובדתי¹²¹, כאשר מאורע A גורם למאורע B . השאלה היא האם ייתכן שבמערכת אחרת יראה שמאורע B קדם למאורע A . התשובה במקרה זה תהא שלילית. קשר סיבתי עובדתי בין המאורעות חייב להישמר, וזאת כדי למנוע פרדוקסים רבים דוגמת הנכד ההורג את סבו לפני שאביו נולד.

באשר לדוגמאות דלעיל יש לציין כי הפרש הזמנים בין המאורעות אינו מחייב בהכרח קשר סיבתי עובדתי, אלא כי פרדוקסים אלה קיימים במסגרת הפיסיקה המודרנית, אשר הידוע שבהם הוא פרדוקס התאומים. הפרדוקס מתייחס לשני תאומים A ו- B , אשר B עוזב את כדור הארץ בחללית הנעה במהירות הקרובה למהירות האור. בשלב מסוים משנה B את מסלולו וחוזר לכדור הארץ. שני התאומים הזהים עתה אינם בעלי אותו גיל¹²². ההסבר הראשוני לכך הוא כי כיוון B נע במהירות הקרובה למהירות האור, הזמן נע אצלו לאט יותר. למשל, חלפו לגביו עשרים שנה כשעל פני כדור הארץ חלפו שישים שנה, כך שיש הבדל של ארבעים שנה בין התאומים הזהים. הגם שהפרדוקס אינו נראה הגיוני, הרי שהמהירות היא גודל יחסי, והתיאור שניתן היה מתוך נקודת המבט של A שנותר במנוחה וראה את B נע במהירויות גבוהות. אולם מנקודת מבטו של B המצב הפוך: A הוא זה שנע במהירות גבוהה (ביחס ל- B , הרואה עצמו כנייח) והוא אשר אמור להיות הצעיר יותר; ובכל זאת B יהיה צעיר יותר. עובדה זו מתבססת על ניסויים שנעשו בתחילת המאה העשרים בחלקיקים מהירים.

נראה כי בתחילת המאה העשרים נשבר אמנם הסדר הסיבתי הקלאסי ותחתיו קיימים מושגים פיסיקליים מודרניים של "רפיפות הקביעה" ושל "קומפלמנטיות", אך אין מדובר בכאוס או בחוסר סדר מוחלט ללא חוקיות כלל. בנקודה זו חדלה הפיסיקה המודרנית לאמץ את הסיבתיות הקלאסית ואת הקשר הסיבתי העובדתי, שכן אין ביכולתם להסביר את מכלול התופעות בעולמנו.

השאלה המרכזית בשלב זה היא האם על המשפט להמשיך ולדבוק בדוקטרינות סיבתיות עובדתיות אשר נס ליחן. האם יוכל המשפט להתנתק מן העובדות המדעיות של מדעי הטבע ובכך למעשה להתנתק מן המציאות? התשובה לשאלה זו קשורה במהות תפישתה של הסיבתיות העובדתית.

הפילוסוף הסקוטי האימפריציסט בן המאה השמונה-עשרה *David Hume* הדגיש

121 או לפחות קיימת ייתכנות לקיומו של קשר סיבתי עובדתי, אף אם לא התקיים קשר כזה בפועל.
122 גם השאלה מהו "אותו גיל" אינה פשוטה כלל ועיקר: האם מדובר ב"אותו גיל" מבחינתו של צופה שלישי "אובייקטיבי" או מבחינתו של כל אחד מן המשתתפים התאומים.

בכתביו¹²³ את האמונה האנושית בדבר סיבתיות עובדתית. הוא טען כי המחשבה שלפיה קיימת סיבתיות היא יותר בגדר הרגל או מנהג מחשבתי מאשר בגדר טענה המבוססת על תבונה או היסק לוגי-מדעי¹²⁴. השימוש במונחי הסיבתיות אצל האדם נובע מן הדטרמיניזם הכפוי של צורת המחשבה האנושית הפוחדת פחד אימתני מן הכאוס ואי הסדר. לצורך קעקועו של הכאוס משתמש האדם בדטרמיניזם. הלה הדגים טענתו בעזרת שני כדורים המתנגשים זה בזה. הוא טען כי למעשה לא ניתן לראות בפועל את הכוחות המקשרים בין שתי התנועות, וכן שהסיבתיות מוגבלת לעבר בלבד; כלומר, לא ניתן להניח שכוחות אלה, אשר פעלו בעבר, יתמידו בפעילותם גם בעתיד.

מן המקובץ לעיל עולה מסקנה פשוטה, לפיה הקשר הסיבתי העובדתי אינו אלא עניין של פרספקטיבה התלויה במיקומו של הצופה, במהירותו ובעיתוין של ההתרחשויות.

ה. סיכום ופתרון מוצע

בחינת זיקת העיתוי של יסודות האחריות הפלילית לאור תובנותיה המודרניות של הפסיקה ושל מדעי הטבע מעוררת תמיהות רבות באשר לעקרונות במשפט הפלילי המבוססים על זיקת העיתוי, כדוגמת עקרון המזיגה המבוסס על זיקת עיתוי בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי וכדוגמת הקשר הסיבתי העובדתי המבוסס על נביעה תלוית עיתוי של התרחשויות.

מסקנת בחינת זיקת העיתוי מובילה לייחוס תכונות של פרספקטיבה לקשר הסיבתי העובדתי, האמור להיות אובייקטיבי ובלתי תלוי בפרספקטיבה, ומובילה לאינון של עקרון המזיגה בהיותו מבוסס על זיקה זו.

משום כך יש לבחון תפישה משפטית חדשה אשר אינה מותנית באבסולוטיות הזמן ואשר תותאם למושכלות הראשונים של האחריות הפלילית, באשר אבד כלח על עקרון מעקרונותיה המהותיים. ניתן להניח כי תפישה זו מעוגנת במסגרת הגדרות היסוד הנפשי כנוסחן בעקבות אימוצן של הוראות תיקון מס' 39 לחוק העונשין¹²⁵. מאחר שרכיבי היסוד הנפשי מוגדרים שם כפונקציה של רכיבי היסוד העובדתי¹²⁶ ומאחר

123 בעיקר בספרו הראשון "מחקר על טבע האדם", אשר התפרסם בבריטניה בשנת 1739: D. Hume *An Enquiry Concerning Human Understanding and Selection from a Treatise of Human Nature* (Chicago, edited by T.J. McCormack and M. Whiton Calkins, 1935)

124 Hume הדגים זאת בספרו באמצעות דוגמת שני כדורים המתנגשים זה בזה. טענתו הייתה, כי לא ניתן לראות בפועל את הכוח המקשר בין תנועות הכדורים. בנוסף טען הלה, כי הסיבתיות מוגבלת לעבר, כך שלא ניתן להניח, כי הכוחות שפעלו בעבר יפעלו בהכרח גם בעתיד, *ibid.*, at pp. 20–36.

125 ראו לעיל הערה 53.

126 לדוגמה: מודעות ביחס להתנהגות, מודעות ביחס לנסיבות (הוראות סעיף 20 לחוק העונשין) או אי מודעות ביחס להתנהגות (הוראות סעיף 21 לחוק העונשין), לעיל הערות 87, 95 בהתאמה.

שהיסוד הנפשי על צורותיו השונות מוגדר כדרישת חובה בכלל העבירות הפליליות¹²⁷, הרי שבכך יש כדי לתאר את היחס הראוי והרצוי בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי בכל סוגי העבירות, כל עוד נדרשת זיקה מעין זו.

טיבה של זיקה זו הוא ענייני ואיכותי יותר מאשר כרוך בעיתוי. ייתכן כי העיתוי עשוי להיות במקרים ספציפיים מבחן עזר עקיף¹²⁸ בלבד, אולם לא בכל מקרה ולא כזיקה קונקלוסיבית בין רכיבי היסוד העובדתי לרכיבי היסוד הנפשי אשר אין בלתה. יש להניח כאמור כי הגדרות היסוד הנפשי עשויות לגלם בתוכן את הזיקה העניינית-איכותית, וכפועל יוצא מכך יתייחר הצורך בעקרון המזיגה. הדברים אמורים ביתר שאת עם ביטולן של הוראות חוק העונשין שקדמו לתיקון מס' 39 בדבר היסוד הנפשי¹²⁹.

127 במסגרת הוראות סעיף 19 לחוק העונשין, לעיל הערה 85.

128 פלר, לעיל הערה 69, בע' 134–136.

129 אשר התייחסו למונחים כלליים של יסוד נפשי ("כוונה") ולא כפונקציה של היסוד העובדתי. ראו למשל את הוראות סעיף 15 לחוק העונשין כנוסחו בטרם כניסתן לתוקף של הוראות תיקון מס' 39.