

## הערות לפרק 4

### מעשה ידי אדם לעומת אירועים מכוח הטבע: סיבתיות פיזית לעומת סיבתיות ערכית

ד"ר יניב ואקי\*

אין לך מעשה או מאורע אשר לא תקדם לו שרשרת ארוכה, בעצם: שרשרת אינסופית, של סיבות הכרחיות, ואם כי מבחינה מדעית או פילוסופית [...] אין יסוד כל-שהוא להפלות ביניהן, הרי איש לא יעלה על הדעת לראות את כולן כשוות ערך לגבי האחריות המשפטית, האזרחית או הפלילית. שאם לא תאמר כן, תגיע סוף סוף לאדם הראשון כעילת העילות לכל פשעי האנושות.<sup>1</sup>

הפרק הרביעי בספר עוסק בזיקת הסיבתיות בין רכיב התוצאה לבין רכיב ההתנהגות. פלטשר עומד על הדרישה לזיקה סיבתית בעבירות תוצאתיות שהוא מכנה "עבירות של תוצאות מזיקות". זיקה זו, הידועה בכינוי "קשר סיבתי"<sup>2</sup>, מצריכה יחס של סיבה ותוצאה בין רכיב ההתנהגות לבין רכיב התוצאה, ובהיעדר ההתנהגות הקבועה בהגדרת העבירה, לא הייתה מתרחשת התוצאה הקבועה גם היא באותה עבירה.

פלטשר עומד על כך שעבירות של תוצאות מזיקות מאופיינות בפער סיבתי בין הפעולה לבין התוצאה, שלא כעבירות התנהגות (שהוא מכנה "עבירות של

---

\* מנהל מחלקת עררים בפרקליטות המדינה. מרצה למשפט פלילי.

<sup>1</sup> השופט זילברג בע"פ 47/56 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 1543, 1548 (1956).

<sup>2</sup> המכונה באנגלית "Causation".

פעולות מזיקות") אשר בהן מתקיים קשר מידי בין הפעולה המזיקה לבין הנזק הרלוונטי. פער סיבתי זה, אשר יכול להשתרע על פני מנעד רחב מאוד של מקום ושל זמן, מאפשר לבצע את התוצאה המזיקה בדרך מקרה, ועל כן הוא מעורר את הדיון בזיקת הסיבתיות.

את הדיון בזיקת הסיבתיות בוחר פלטשר לערוך סביב "מבחן האלמלא", והוא דן בקשיים שהוא מעורר ובפתרונות שיש ליתן להם. מדבריו של פלטשר אנו למדים כי אמנם "מבחן האלמלא" הוא העומד במרכז של תאוריית הסיבתיות ובכוחו להסביר את הקשר הסיבתי בין התנהגות לבין תוצאה, אם כי באופן מוגבל; הוא הכרחי אך אינו מספק.

באופן מפתיע אין בחוק העונשין הישראלי התייחסות סדורה לסוגיית הקשר הסיבתי, גם לא לאחר תיקון 39 לחוק אשר ביקש ליצור חלק כללי סדור ומקיף. עם זאת, ניתן למצוא התייחסות לדרישה זו כחלק מהיסוד העובדתי של העבירה בביטוי "תוצאה שנגרמה על ידי המעשה" [ההדגשה שלי], הקבוע בסעיף 18(א) לחוק.<sup>3</sup> כך או כך, כלל המבחנים המשמשים לבחינת שאלת קיומו של הקשר הסיבתי פותחו וגובשו בפסיקה<sup>4</sup> והם יובאו להלן בראי משנתו של פלטשר.

### קשר סיבתי עובדתי

מבחן הקשר הסיבתי העובדתי הוא מבחן פיזי־אובייקטיבי, ובישראל הוא זכה גם לשם "הסיבה בלעדית אין".<sup>5</sup> מבחן זה מחייב הוכחה כי התנהגות הנאשם הייתה סיבה הכרחית להתרחשות התוצאה, בבחינת "סיבה שבלעדית אין".

<sup>3</sup> בדברי ההסבר להצעת תיקון 39 אין התייחסות לביטוי זה וגם לא למבחני הקשר הסיבתי הנגזרים ממנו.

<sup>4</sup> פרט לכללי הקשר הסיבתי הקבועים בסעיף 309 לחוק העונשין. לדיון בהוראת חוק זו ובכללי הקשר הסיבתי הכלליים, ראו: יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** כרך א, פרק 10 (מהדורה שלישית, 2014).

<sup>5</sup> ביטוי המיוחס לשופט זילברג, שטבע אותו בעניין **מלכה**, ה"ש 1 לעיל, בעמ' 1548, בתרגמו את הביטוי "causa sine qua non".

במשפט הישראלי זכה יסוד זה של "סיבתיות פיזית" לכינוי "קשר סיבתי עובדתי". בפסיקה נקבע כי "בבוחנו את דבר קיומו של קשר סיבתי עובדתי, על בית-המשפט לקבוע אם ההתנהגות נשוא האישום מהווה סיבה פיסית הכרחית בשרשרת הסיבתית שהסתיימה בתוצאה הטראגית".<sup>6</sup> בעניין **טואלבו**, אשר הוקדש רובו ככולו לשאלת הקשר הסיבתי, עמד בית המשפט העליון בהרחבה על מבחני הקשר הסיבתי, והדגיש כי מהותו של מבחן הקשר הסיבתי העובדתי היא "בדיקה היסטורית".<sup>7</sup> על פי מבחן זה, נשאלת השאלה אם התנהגותו של העושה היא סיבה פיזית הכרחית בשרשרת הסיבתית שהובילה להתרחשות התוצאה. יודגש: אין בקיומה של סיבה פיזית הכרחית כדי לשלול את קיומן של סיבות אפשריות נוספות אחרות, ובלבד שאותה התנהגות תרמה להתרחשות התוצאה.<sup>8</sup> למעשה, לפי מבחן זה, כל שנדרש הוא כי ההתנהגות תהיה אחת הסיבות בשרשרת הסיבות שהובילו לתוצאה האסורה, ואין נפקא מינה היכן היא שזורה באותה שרשרת ומהי מידת הקרבה ומשמעותה – אם בצמוד לתוצאה, אם בריחוק ממנה, אם תרמה תרומה של ממש להתרחשות התוצאה או שמא תרומה שולית.<sup>9</sup> עם זאת, תנאי לקיומו של מבחן זה הוא, כי בלעדי אותה התנהגות לא הייתה מתרחשת אותה תוצאה.

חרף מרכזיותו של מבחן הקשר הסיבתי העובדתי או "מבחן האלמלא", עומד פלטשר על מגבלותיו ועל חוסר יכולתו לספק פתרונות במגוון של מצבים. פלטשר מונה שלוש בעיות: הראשונה, אי חלותו של מבחן ה"אלמלא" כאשר יש גורמים חלופיים; השנייה, היותו של מבחן ה"אלמלא" רחב מאוד; השלישית, חלותו של מבחן ה"אלמלא" על עבירות של מחדל. כהרגלו, פלטשר אינו מסתפק

<sup>6</sup> ע"פ 4230/99 אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 34, 42 (2001).

<sup>7</sup> ע"פ 10023/06 טואלבו נ' מדינת ישראל, פדאור (35)09 650 (2009), בסעיף 4 לפסק דינו של השופט הנדל. הנדל עמד שם בהרחבה על גישתו של המשפט העברי לסוגיית הקשר הסיבתי במשפט בכלל ובעבירת רצח בפרט.

<sup>8</sup> ע"פ 418/77 ברדריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 3 (1978).

<sup>9</sup> לדוגמה, גם בעבירות שתוצאתן נזק גופני, מבחן ה"אלמלא" אינו מתנה את קיומו של קשר סיבתי עובדתי, אף לא בפגיעה פיזית של הנאשם בקרבן, ודי בכך שהתוצאה נגרמה, לדוגמה, בשל חששו של הקרבן מהנאשם בעקבות הפחדה או איום או אף משום שהנאשם פגע ברוחו ובנפשו של הקרבן. ראו לדוגמה: דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385 (2002).

בניסוח הקשיים שמעורר המבחן והוא מציע פתרונות אשר יאפשרו להתמודד עמם. נפנה כעת לדיון בקשיים שמעורר מבחן ה"אלמלא" ובפתרונות שניתנו להם במשפט הישראלי, זאת בשים לב לפתרונות שהציע פלטשר.

### גורמים חלופיים

פלטשר עומד על הקשיים המתעוררים בעת החלתו של מבחן ה"אלמלא" במצבים שבהם יש כמה גורמים חלופיים. מדובר במקרים שבהם התוצאה האסורה הייתה יכולה להיגרם בשל כל אחד מהגורמים בנפרד.<sup>10</sup> להמחשת הבעיה מביא פלטשר דוגמה, שבה שני גורמים נפרדים ובלתי תלויים מציתים אש, והאש שורפת את ביתו של הקרבן. ברור שהיה בכוחה של כל אחת מההצעות בנפרד לכלות את הבית. יישום דווקני של מבחן ה"אלמלא" במקרה זה מעלה כי שרפתו של הבית הייתה נגרמת מכל אחת מההצעות בנפרד, אף אלמלא התרחשה ההצעה האחרת. קרי: בלעדי אחת ההצעות היה הבית נשרף ממילא באמצעות ההצעה האחרת, ועל כן לכאורה אין מתקיים המבחן הפיזי-עובדתי לגבי כל אחת מההצעות בנפרד. נפקותה של קביעה זו היא ניתוק הקשר הסיבתי העובדתי בין כל אחת מההצעות לבין התוצאה.

כדי להתגבר על ניתוק הקשר הסיבתי במצב זה מציע פלטשר לנקוט גישה של "בידוד מלאכותי", ולפיה יש להתבונן על פעולתו של כל אחד מהגורמים ועל בחינת השפעתו על התוצאה בנפרד ובהתעלם מתרומתו של הגורם האחר לתוצאה. בפסיקה הישראלית אומצה גישה דומה, אשר התייחסה למקרים אלה כאל חריג וביקשה שלא להחיל עליהם את מבחן ה"אלמלא". לדוגמה, בעניין **ברדריאן**, קבע השופט (כתוארו אז) שמגר:

אין הכרח שמעשהו של עבריין פלוני יהיה בגדר הגורם היחיד והבלעדי [...] כאשר מדובר על מספר פגיעות שנגרמו על-ידי אנשים שונים, אשר כל אחת מהן תרמה מהותית לאבדן החיים, הרי

<sup>10</sup> לדעתי, הכינוי "גורמים חלופיים" מבטא באופן מדויק יותר את קשת המקרים החוסים במסגרתו, אולם במשפט הישראלי השתרש הכינוי "גורמים מצטברים" לתופעה זו.

כל אחד ממבצעי הפגיעות ייחשב לגורם המוות [...] ההפעלה הפשטנית של הנוסחה של *causa sine qua non* אינה רלוונטית לנסיבות כגון אלה, מאחר ואין ליישם בכגון דא את הכללים החלים כאשר פלוני נפגע על-ידי פגיעה אחת ויחידה: למרות שכל אחת מן היריות או הדקירות היתה מספיקה כשלעצמה כדי לגרום לתוצאה הקטלנית, הרי למעשה שתיהן גרמו לה. השתלבותן זו בזו מיינתרת התחקות אחרי קצב התפתחותה של כל אחת מהן ומולידה הנחה של התשה חלקית של כוח החיים על-ידי כל אחת מהן והוא כל עוד אין באחת מן הפגיעות משום מעשה קיצוני ויוצא-דופן המבטל משמעותה של הפגיעה, הקודמת לה.<sup>11</sup>

גישה זו, אשר זכתה לכינוי "מבחן דיות הפעולה",<sup>12</sup> נקלטה בפסיקה הישראלית וכיום היא ההלכה הנוהגת.<sup>13</sup>

סוג נוסף של מצבים של גורמים חלופיים שאליו נדרש פלטשר מעורר אף הוא את שאלת תוקפו של מבחן ה"אלמלא". מדובר במקרים שבהם כמה גורמים בלתי תלויים זה בזה פועלים בד בבד למען גרימת אותה תוצאה, כאשר האחד הקדים את משנהו וגרם להתרחשותה של התוצאה האסורה, ואילו האחר לא הגיע לידי הגשמה ולכן לא גרם כלל לתוצאה האסורה. במצב דברים זה, אלמלא נגרמה התוצאה בידי הגורם המוקדם, הייתה נגרמת אותה תוצאה בידי הגורם המאוחר. החלת מבחן ה"אלמלא" על מקרה כזה במובנו הדווקני הייתה גורמת לניתוק הקשר הסיבתי העובדתי שבין פעולתו של הגורם שהקדים לבין התוצאה האסורה, אף שהוא אשר הביא לידי התרחשותה. להמחשת המקרה מביא פלטשר את הדוגמה הבאה: פול יוצא לטיול במדבר ולו שני יריבים. האחד מנקב את

<sup>11</sup> עניין ברדריאן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 8-9.

<sup>12</sup> במובן של "דיות" כל אירוע בנפרד לשם גרימת התוצאה.

<sup>13</sup> ראו לדוגמה: ע"פ 8710/96 וינמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 534 (1997): "שאלת הוכחתה של הסיבתיות נדונה בהקשר לתופעה בה גורמים מצטברים, שאינם תלויים זה בזה, גורמים במקביל לתוצאה אסורה. כדי למנוע תוצאה אבסורדית לפיה לא ניתן לומר על אף אחד מהגורמים כי מתקיימת זיקה סיבתית בינו ובין התוצאה שהתרחשה, נסוג המבחן של הסיבה בלעדית אין, ובמקומו הועדף מבחן דיות הפעולה על פניו".

מימייתו ובעקבות כך מת פול בצמא. בדיעבד התברר כי היריב השני, שלא ידע על מעשיו של היריב הראשון, מהל רעל קטלני במים שבמימייתו של פול. גם כאן מתנתק הקשר הסיבתי העובדתי בין מעשהו של היריב הראשון לבין מותו של פול, שכן אלמלא מת פול בצמא הוא היה מוצא את מותו משתיית המים המורעלים. יישום גישתו של פלטשר גם על מקרים אלה, שיטה הדוגלת בשיטת "הבידוד המלאכותי", ויישום מבחן ה"אלמלא" על הגורם שהתגשם בנפרד, מביאים לידי תוצאות מציאותיות אשר מתיישבות עם השכל הישר.

### קשר סיבתי משפטי

פלטשר עומד על קושי נוסף הנעוץ במבחן ה"אלמלא": הוא מוליך לשרשרת אין-סופית של אירועים במציאות האובייקטיבית שהובילה לאותה תוצאה. על כן, שימוש בלעדי במבחן זה לאיתור הקשר הסיבתי עלול להביא לידי תוצאות חמורות ובלתי צודקות. לצורך המחשה מביא פלטשר את הדוגמה הבאה: נפח התקין פרסה לסוס אך החטיא מסמר אחד. הסוס ועמו הרוכב נפלו, ובעקבות זאת הובסה הממלכה אשר עליה הגן הרוכב. בעמדו על המבחנים השונים שהוצעו לצמצום תחולתו של מבחן ה"אלמלא", מזהיר פלטשר מפני פתרונות אשר לא יעלו בקנה אחד עם עקרון החוקיות שלפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין".

הקושי של מבחן ה"אלמלא" בהקשר זה בא לידי ביטוי גם בשיטת המשפט הישראלית, "שאם לא תאמר כן, תגיע סוף סוף לאדם הראשון כעילת העילות לכל פשעי האנושות",<sup>14</sup> כפי שהיטיב להמחיש זאת בית המשפט בעניין **טואלבו**: "הרי, בלא לידת הרוצח – לא היה מתרחש הרצח. אך כמובן שאין להאשים את הוריו במעשיו הפליליים".<sup>15</sup> מאחר שמבחן הקשר הסיבתי העובדתי מבקש לאתר רק את אחת הסיבות שבלעדיה לא הייתה מתרחשת התוצאה, נקבע במשפט הישראלי כי אין הוא יכול לשמש מבחן בלעדי לאחריות הפלילית, ופותח בפסיקה מבחן נוסף אשר זכה לכינוי "מבחן הקשר הסיבתי המשפטי". מבחן זה

<sup>14</sup> עניין **מלכה**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1548.

<sup>15</sup> עניין **טואלבו**, לעיל ה"ש 7, בסעיף 4 לפסק דינו של השופט הנדל.

נועד לבחון מתי יהיה ראוי לייחס לגורם כלשהו אחריות פלילית על מעשהו, כאשר בינו לבין התוצאה הקטלנית קיים קשר סיבתי עובדתי.<sup>16</sup> משמע, לא בכל מקום שמתקיימת סיבתיות פיזית, מתקיימת סיבתיות ערכית. רק כאשר מתקיימת גם סיבתיות פיזית וגם סיבתיות משפטית וערכית ניתן לומר כי מתקיים קשר סיבתי בין התוצאה להתנהגות.

מבחן נורמטיבי זה נגזר משיקולי מדיניות משפטית; במרכזו עומד "מבחן הצפיות" והוא מורכב משתי שאלות: הראשונה, האם ניתן היה לצפות באורח סביר את התוצאה? והשנייה, האם צריך היה לצפות באופן סביר את התוצאה?

לצורך מענה על השאלה הראשונה יש לבדוק אם אדם סביר יכול היה לצפות את התוצאה.<sup>17</sup> על פי מבחן זה, נבחנת יכולת הצפיות של העושה בהתאם לצפיותו של אדם מן היישוב בנעליו של הנאשם. היקפה של צפיות זו ייקבע על ידי בית המשפט. לצורך כך "בית-המשפט ידריך עצמו בניסיון החיים, בשכל הישר, בתפישות העומק של החברה, במדיניות החברתית והמשפטית הראויה לחברה במקומנו ובזמננו".<sup>18</sup>

לצורך מענה על השאלה השנייה יש לבחון אם אדם סביר צריך היה לצפות את התוצאה. שאלה זו בוחנת אם ראוי להטיל אחריות פלילית בגין אותו מקרה ועל כן הצפייה נבחנת כעניין נורמטיבי. מדובר במבחן ערכי שבמסגרתו נשקלים שיקולים של מדיניות משפטית.<sup>19</sup> שיקולי המדיניות הם רבים ושונים. בפסיקה

<sup>16</sup> שם. השופט הנדל עמד על כך שמבחן זה נועד לצורך "קביעת מדיניות משפטית מתי, או ליתר דיוק עד לאיזה גבול, יהא אדם אחראי לקשר העובדתי שלו לאירוע מסוים".

<sup>17</sup> על פי הפסיקה המדובר במבחן אובייקטיבי של "צפיות סבירה". מדובר בהיבט אובייקטיבי של כוח הצפייה ולא בצפייה בפועל – ראו עניין **טואלבו**, לעיל ה"ש 7, בסעיף 4 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>18</sup> עניין **יעקובוב**, לעיל ה"ש 9, עמ' 396–397.

<sup>19</sup> כך הגדיר זאת הנשיא גרוניס: "קיומו או העדרו של קשר סיבתי משפטי, אין בו דבר ממשי הניתן לגילוי, אלא הוא קביעה ערכית משפטית, התוחמת את החוליות המרכיבות את השרשרת הסיבתית העובדתית בעולם המעשה" – דנ"פ 404/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 לפסק דינו (פורסם בפדאור, 15.4.2015).

הוצגה רשימה של שיקולים ואף לגביה נקבע שהיא אינה ממצה. בין היתר צוינו שיקולים כגון סוג העבירה והערך המוגן העומד בבסיסה; רוחב היריעה של העבירה; הצורך בהרתעה ביחס לאותה התנהגות; האם מדובר במעשה או במחדל; נחיצותה של ההתנהגות הנבחנת; האוטונומיה של הקרבן ביצירת הסיכון. עוד הודגש כי במסגרת שיקולי המדיניות יש לשקול את התאמתם לעקרונות החוקתיים שהותוו בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>20</sup>

ואולם פלטשר מזהיר מפני החשש מקביעת מבחני קשר סיבתי שאינם עולים בקנה אחד עם עקרון החוקיות ועם עקרון המשנה שלפיו על החוק להיות ודאי ובהיר. על פי הפסיקה הישראלית, פרשנותו של המונח "שנגרמה" הקבוע בסעיף 18(א) לחוק העונשין תיעשה באופן שונה בכל עבירה ועבירה, על פי שיקולי מדיניות. קושי זה מתחדד ביתר שאת לנוכח התפיסה שהביע הנשיא גרוניס:

כל עבירה מביאה עמה מטען של שיקולי מדיניות, אשר אינם תמיד משותפים עם עבירות אחרות. כך, ייתכן שלגבי אותו מעשה, יקבע בית המשפט כי הוא אינו מוצא מקום להטיל אחריות פלילית בגין עבירת ההריגה, אך הוא היה מוצא מקום להטיל אחריות פלילית אילו היה מדובר בעבירת גרימת מוות ברשלנות. או במילים אחרות, ייתכן כי מעשה מסוים לא יקים קשר סיבתי משפטי בעבירת ההריגה, אך יקים קשר סיבתי משפטי בעבירת גרימת מוות ברשלנות.<sup>21</sup>

אם כן, שלא כקשר הסיבתי העובדתי אשר יישומו אינו תלוי בסוג העבירה והוא מיושם באופן אחיד, יישומו של מבחן הקשר הסיבתי המשפטי משתנה מעבירה לעבירה וממקרה למקרה. לפיכך ייתכנו מצבים שבהם ייקבע כי אין קשר סיבתי משפטי גם אם היה ניתן לצפות באורח סביר את התוצאה, וזאת מכיוון שמטעמים של מדיניות משפטית ייקבע כי לא היה צריך לצפות את התוצאה.

<sup>20</sup> עניין פלוני, שם, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט גובראן.

<sup>21</sup> שם, בפסקה 22.



מכאן שהקשר הסיבתי המשפטי אינו מוגבל למבחני צפיות בלבד והוא טומן בחובו אמות מידה נוספות שטרם הובררו דיין. כפי שציין השופט הנדל:

מבחן הקשר הסיבתי המשפטי רחב יותר ממבחן של צפיות גרידא. במקרים אלה למעשה נבחנת עוצמת הזיקה בין מעשי הנאשם לבין התוצאה הקטלנית [...]. גם כאשר הכל צפוי, עשויה הרשות להיות נתונה, שכן הצפיות אינה יוצרת זיקה, כשלעצמה, בין אדם מסוים לתוצאה מסוימת.<sup>22</sup>

הפסיקה הישראלית טרם נדרשה לדיון מעמיק בסתירה שיש לכאורה בין הקשר הסיבתי המשפטי לבין עקרון החוקיות, וראוי כי נושא זה יתברר בקרוב.<sup>23</sup> במסגרת דיון עתידי זה, אני סבור כי יהיה זה נכון להביא בחשבון את המבחנים המוצעים על ידי פלטר בדבר "הגורם הקרוב ביותר" ו"מבחן האנרגיה הסיבתית".

### קשר סיבתי במחדל

סוגיה שלישית המעוררת קושי ביחס למבחן ה"אלמלא" עניינה בעבירות שנעשות בדרך של מחדל. קשר סיבתי בין מחדל לבין תוצאות הנובעות ממנו הוא ביטוי בעל נפקות משפטית בלבד, שהרי – מבחינה פיזיקלית – אפס-מעשה לעולם לא יגרום לתוצאה. פלטר עומד על מוגבלותו של מבחן ה"אלמלא" בעבירות מסוג מחדל ועל כך שאין בכוחם של הפתרונות השונים שהוצעו ("מבחן הצופה הרגיל"; "מבחן האנרגיה הסיבתית") ליתן לכך פתרון. כדי להתאים את מבחן ה"אלמלא" למקום שבו הרכיב ההתנהגותי נעשה בדרך של מחדל, נקבע בפסיקה הישראלית כי אין לשאול אם התוצאה הייתה מתרחשת אילו לא אותה התנהגות, אלא לשאול אם התוצאה הייתה מתרחשת אילו מולאה החובה לפעול.<sup>24</sup> במילים אחרות, השאלה היא אם היו מתרחשות התוצאות הגורליות אלמלא

<sup>22</sup> שם, בפסקה 5 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>23</sup> להתייחסות מסוימת לסוגיה זו ולפתרון המוצע, ראו דבריו של הנשיא גרוניס בעניין פלוני, לעיל ה"ש 20, פסקה 32 לפסק דינו.

<sup>24</sup> ראו ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד, פ"ד יב 2017 (1958).

מחדלו של הנאשם. אם התשובה על כך שלילית, ניתן לומר כי מתקיים הפן העובדתי של הקשר הסיבתי בין המחדל לאותה תוצאה.

### **"גורם בן אנוש" לעומת "אירוע מכוח הטבע" בראי בעיית הגורם הזר המתערב**

פלטשר מבקש לעמוד על ההבחנה שבין "גורם בן אנוש" לעומת "אירוע מכוח הטבע", בהנחה כי ניתן להטיל אחריות פלילית רק על "גורם בן אנוש". ייחוס התוצאה האסורה לגורם בן אנוש ייעשה על פי תאוריית הסיבתיות אשר מורכבת משני שלבים: ייחוס עובדתי וייחוס משפטי. במרבית המקרים הייחוס העובדתי ייעשה באמצעות מבחן ה"אלמלא" ובמקרים אחרים ייעשה שימוש במבחנים אחרים. הייחוס המשפטי הוא בעיקרו שאלה נורמטיבית. פלטשר מצביע על קושי ביישום מבחן משפטי אשר נסמך כל כולו על שיקולי מדיניות משפטית, ומציע לאמץ את מבחן "הגורם הקרוב ביותר" אשר מאפשר להבחין בין גורמי רקע לבין גורמי חזית. לפי מבחן זה, יש להטיל אחריות פלילית על גורם חזית; כאשר גורם מסוים הופך להיות גורם רקע, הוא הופך להיות אירוע מכוח הטבע וככזה אין הוא בר אחריות פלילית.

על בסיס גישה זו מנתח פלטשר את הסיטואציה של "גורם זר מתערב".<sup>25</sup> כאשר הגורם הזר נכנס לתמונת הרקע, אין בכוחו לנתק את הקשר הסיבתי בין הגורם הראשון לתוצאה. רק כאשר הגורם הזר השקיע אנרגיה עצמאית רבה יותר שהפכה אותו לגורם חזית, יש לראות בו את ה"גורם הקרוב ביותר",

---

<sup>25</sup> סיטואציה שבה גורם מאוחר גרם במישרין לתוצאה האסורה לאחר שהגורם הראשון יצר מצב מסוכן אשר הכשיר את הקרקע לאפשרות שתגרום התוצאה בידי הגורם הזר שבא אחריו. שאלת מעורבותו של הגורם הזר והשפעתה על קיומו של קשר סיבתי מתעוררת כאשר התנהגותו של הגורם הזר מצטרפת למעשיו של הנאשם, שעה שאיש מהם לבדו לא היה בו כדי לגרום לתוצאה האסורה. למעשה, הקשר הסיבתי העובדתי אינו נפגם מחמת התערבותו של גורם זר כיוון שעל פי מבחן ה"סיבה בלעדית אין", שני הגורמים תורמים בפעולתם להתרחשות התוצאה, ובלעדית כל אחד מהגורמים לא הייתה נגרמת התוצאה. מדובר במקרים שבהם הגורמים משלימים זה את זה בתהליך גרימת התוצאה, כך שבלעדית התערבותו של הגורם הזר לא הייתה נגרמת אותה תוצאה.

ובמקרה זה ניתק הקשר הסיבתי בין התוצאה לבין הגורם שיצר את הסיכון להתרחשותה. שלא כפסיקה הישראלית, שבה בחינת מעורבותו של הגורם הזר מצטמצמת לשאלת קיומה של "צפיות סבירה" ולצורך כך נבחנים שיקולים של מדיניות משפטית,<sup>26</sup> מציע פלטר לבחון את שאלת קיומו של הקשר הסיבתי המשפטי על פי מידת האנרגיה הסיבתית העצמאית של כל גורם. בדרך זו ניתן להבחין בין גורמים שיש לראותם כאירועים טבעיים לעומת גורמים שיש לראותם כגורמים אנושיים ולהטיל אחריות פלילית רק על האחרונים.

אני סבור כי הבחנה זו בין גורמי רקע לבין גורמי חזית, הנמדדת בין השאר לפי מידת האנרגיה המושקעת על ידי כל אחד מהגורמים לתוצאה, צריכה להילקח בחשבון, בין אם כמבחן עצמאי לבחינת הקשר הסיבתי ובין אם במסגרת שיקולי מדיניות משפטית. אמות מידה אלה – של "אנרגיה סיבתית" ו"הגורם הקרוב ביותר" – עשויות להוביל לתוצאות צודקות יותר מבחינת ייחוס האחריות הפלילית, כמו גם ליתן מענה אפשרי לסתירה הלכאורית בין מבחני הקשר הסיבתי המשפטי המקובלים לבין עקרון החוקיות, עליה עמדנו לעיל. בסופו של יום, מבחני הקשר הסיבתי צריכים לבטא לא רק סיבתיות פיזית אלא גם סיבתיות ערכית.

<sup>26</sup> ראו לדוגמה: ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 1 (1994); עניין טואלבו, לעיל ה"ש 7; ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 561 (1976).