

## המתה בקלות דעת: קווים לדמותה ומחשבות על העבירות הנגזרות ממנה

מאת

יורם רבין ויניב ואקי\*

### א. מבוא

העבירה של המתה בקלות דעת, הקבועה בסעיף 301 לחוק העונשין, התשל"ז–1977, היא עבירה שנוספה לספר החוקים בתיקון 137 לחוק העונשין.<sup>1</sup> עבירה זו היא כיום העבירה הקלה ביותר – לא כולל עבירות נגזרות למיניהן – במדרג עבירות ההמתה הדורשות מחשבה פלילית, והראשונה בספר החוקים, אשר דורשת קלות דעת במפורש בהגדרת העבירה.<sup>2</sup> וזו לשונה של העבירה:

הגורם למותו של אדם בקלות דעת, דינו – מאסר שנים עשרה שנים.

העבירה של המתה בקלות דעת באה תחתיה של עבירת ההריגה (המנדטורית-הישראלית), שהייתה קבועה בסעיף 298 לחוק העונשין, ואשר לאחר תיקון 39 לחוק העונשין<sup>3</sup> הסתפקה ביסוד נפשי של קלות דעת,<sup>4</sup> היינו ניתן היה להוכיח לגביה לכל הפחות קלות דעת אך גם אדישות

\* פרופ' יורם רבין, נשיא המסלול האקדמי המכללה למנהל; פרופ' יניב ואקי, ראש המכון הישראלי למשפט פלילי יישומי במסלול האקדמי, המכללה למנהל. הכותבים מבקשים בזאת להודות לפרופ' שחר אלדר, לפרופ' מוחמד ותד ולעו"ד אלון רודס על הערותיהם הטובות לטיוטת המאמר וכן לחן בן דוד על עזרתו במחקר שקדם לכתיבת המאמר.

1 חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט–2019, ס"ח 232 (להלן – תיקון 137 לחוק העונשין או הרפורמה בדיני ההמתה). לפי ס' 25 לתיקון "תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו", היינו מיום 10 ביולי 2019, "והוא יחול על עבירות שבוצעו מיום התחילה ואילך".

2 על המקבילה לעבירה של המתה בקלות דעת במשפט המשווה – באנגליה, סקוטלנד, אירלנד וארצות הברית – ראו הסקירה אצל מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) – לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 264–289 (2020). אל המשפט האנגלי נחזור בהמשך הדברים.

3 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד–1994, ס"ח 348 (להלן: תיקון מס' 39 או תיקון 39).

4 ע"פ 11/99 ויניצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 145, 152 (1999): "לצורך הרשעה בעבירת הריגה דרושה כעת, לאחר חקיקת סעיף 20(א) לחוק העונשין, מודעות לתוצאה הקטלנית. בעניין ההיבט התכליתי של המחשבה הפלילית, נסיבות המקרה מצביעות על כך כי אצל המערער, אשר הכה את

או כוונה.<sup>5</sup> בפסיקה הוסבר, כי עבירת ההריגה בוטלה מתוך הכרה כי מוטת כנפיה הייתה רחבה יתר על המידה, כך שבגדרה באו הן מקרי המתה מכוונים שאינם באים בגדרה של עבירת רצח והן מקרי המתה מתוך קלות דעת. עבירת ההריגה, שהעונש המרבי שלצידה היה 20 שנות מאסר, בוטלה בתיקון 137 לחוק ולאחר מכן פוצלה לשתיים כך שהמתה שהיסוד הנפשי הנלווה לה הוא אדישות מגבשת כיום את עבירת הרצח הבסיסית ואת עבירת הרצח בנסיבות מחמירות,<sup>6</sup> בעוד שהמתה בקלות דעת, נולדה כעבירה עצמאית שדינה עונש מרבי של 12 שנות מאסר.<sup>7</sup> לשון אחר, עבירת ההריגה שפסה מהעולם, נחתכה לשתיים: גרימת מוות באדישות הפכה לסף התחתון בעבירת הרצח; ואילו גרימת מוות בקלות דעת (בנפרד מאדישות) נולדה כעבירה חדשה – המתה בקלות דעת.

לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 137 לחוק העונשין הומרו עבירות הריגה בתיקים תלויים ועומדים בעבירות של המתה בקלות דעת על בסיס הוראות המעבר שבחוק, וזאת כאשר בית המשפט השתכנע כי הלך הנפש של הנאשם היה בגדר קלות דעת.<sup>8</sup> אולם כאשר בית המשפט

המנוח במכת אגרוף, מכה ששברה לו את עצם המצח, נתקיימה, לפחות, החלופה של קלות דעת כדרגה של פזיזות".

5 על עבירת ההריגה שבוטלה ראו מרדכי קרמניצר "על עבירת ההריגה במשפטנו" הפרקליט לו 201 (1985); ש"ז פלר "סוף-פסוק להבחנות בדבר שילובו של היסוד הנפשי ביסוד העובדתי שבעבירת ה'הריגה'" הפרקליט מא 410 (1994); ש"ז פלר "הלכת דויטש – מתחייבת הבהרה נוספת" הפרקליט מא 157 (1993); שאול כהן "היסוד ההתנהגותי-נסיבתי בעבירת הריגה" משפט ועסקים טו 145 (2012).

6 ס' 300 ו-301 לחוק העונשין לאחר תיקונו.

7 ע"פ 55/20 רושורש נ' מדינת ישראל, פס' 18 לפסק דינו של השופט קרא (נבו 19.7.2020).

8 וזאת לפי ס' 25(ב) לתיקון 137 לחוק העונשין שלפיו, אם טרם ניתן פסק דין חלוט על עבירה שקודמת לכניסתו לתוקף של התיקון, בית המשפט נדרש לבחון במלואם את ההסדר הקודם לתיקון ואת ההסדר החדש, להכריע איזה מהם הוא הדין המקל ולפעול לפי הוראות ס' 5(א) לחוק, המורה, כי: "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע... לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה". ראו ע"פ 940/19 גרייב נ' מדינת ישראל, פס' 18–19 לפסק דינו של השופט אלרון (נבו 5.4.2020): "היסודות העובדתיים בעבירות ההריגה וההמתה בקלות דעת דומים, ועניינם גרימת מותו של אדם... היסוד הנפשי של קלות דעת הוא אחת החלופות בעבירת ההריגה והמאפיין המיוחד של עבירת ההמתה בקלות דעת. הבדל חשוב בין העבירות הוא העונש, שכן בעבירת הריגה, שנהגה לפני תיקון 137, העונש המרבי נקבע על 20 שנות מאסר, ואילו בעבירת המתה בקלות דעת העונש המרבי עומד על 12 שנות מאסר. כדי לקבוע איזה סעיף עבירה חל במקרה דנן, יש לפנות לסעיף 25(ב) לתיקון 137... לפי סעיף זה, אם טרם ניתן פסק דין חלוט על עבירה שקודמת לכניסתו לתוקף של התיקון, בית המשפט נדרש לבחון במלואם את ההסדר הקודם לתיקון ואת ההסדר החדש, להכריע איזה מהם הוא הדין המקל ולפעול לפי הוראות סעיף 5(א) לחוק... כאמור, סעיף 301 מקל יותר מסעיף 298 לחוק בעונש הקבוע לעבירה, ועל כן – על פי סעיף 25(ב) לתיקון 137 וסעיף 5(א) לחוק – חל על המערער סעיף 301. יוצא כי יש לבטל את הרשעת המערער בעבירת הריגה, לפי סעיף 298 לחוק, ובמקומה להרשיעו בהמתה בקלות דעת, לפי סעיף 301 לחוק"; ע"פ 6193/20 בר זכאי נ' מדינת ישראל, פס' 3 לפסק דינו של השופט אלרון (נבו 25.3.2021): "בכתב האישום יוחסה למערער עבירת הריגה (לפי סעיף 298 לחוק, כנוסחו דאז), שבוטלה במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, שנכנסה לתוקף ביום 10.7.2019... על כן, ובהתאם להוראות התחולה הרלוונטיות (סעיף 25(ב) לתיקון 137 וסעיף 5(א) לחוק) ועמדת התביעה בעניין, המערער הורשע בעבירה החלופית של המתה בקלות דעת"; ע"פ 2356/17 רגבי נ'

השתכנע כי הלך הנפש של הנאשם עלה כדי אדישות, נקבע שיש להותיר על כנה את ההרשעה בהריגה, מהטעם שהחוק לאחר תיקונו לא היה בבחינת דין מקל לגבי הנאשם בנסיבות העניין.<sup>9</sup> היסוד העובדתי הנדרש בעבירה של המתה בקלות דעת אינו שונה באופן בסיסי מהיסוד העובדתי של עבירות ההמתה האחרות – "הגורם למותו של אדם" – ללא כל דרישה מיוחדת נוספת. **הרכיב ההתנהגותי** מגולם בביטוי "הגורם" ללא כל דרישה למעשה מסוים. הוא כולל כל מעשה או מחדל וזאת כאמור בסעיף 18(ב) לחוק, המגדיר "מעשה – לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת". **הרכיב הנסיבתי** הינו "אדם", היינו הרכיב הנסיבתי הבסיסי של כל עבירת המתה, הדורשת להוכיח כי המוות נגרם ל"אדם", כמשמעותו בסעיף 308 לחוק.<sup>10</sup> **הרכיב התוצאתי** הינו "מותו (של אדם)". כמובן, שכמו בכל עבירה תוצאתית, יש להוכיח קשר סיבתי בין הרכיב ההתנהגותי (מעשה או מחדל) לבין הרכיב התוצאתי, היינו שהמעשה או המחדל הם שגרמו למותו של האדם.<sup>11</sup> עיקר ייחודה של העבירה הינו היסוד הנפשי של "קלות דעת", ואל סוגיה זו ניגש כעת.

## ב. היסוד הנפשי: "בקלות דעת"

### 1. לשון החוק

היסוד הנפשי הנדרש במפורש בעבירה של המתה בקלות דעת הוא "קלות דעת", המוגדרת בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק:<sup>12</sup>

**קלות דעת** – נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת תוצאות המעשה, מתוך תקווה להצליח למנען.

- מדינת ישראל**, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 29.6.2020); ע"פ 8470/19 **מדינת ישראל נ' בורובסקי**, פס' 2 לפסק דינו של השופט קרא (נבו 25.8.2021).
- 9 **עניין רושורוש**, לעיל ה"ש 7, פס' 19 לפסק דינו של השופט קרא; ע"פ 9232/18 **טוטיקוב נ' מדינת ישראל**, פס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו 5.11.2020); ע"פ 7229/20 **מירזיב נ' מדינת ישראל** (נבו 20.12.2021).
- 10 להרחבה על אודות ס' 308 לחוק העונשין, ועל ההבחנה בין עובר לאדם, ראו, יורם רבין ויניב ואקי "הגנה על חייו של העובר במשפט הפלילי" **משפט ועסקים** יט 1 (2016); Khalid Ghanayim, Mohammed S. Wattad, Yoram Rabin & Yaniv Vaki, *Rethinking the English "Born Alive Rule": Comparative and Doctrinal Study*, 26 ILSA JOURNAL OF INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW 1 (2020).
- 11 **עניין בורובסקי**, לעיל ה"ש 8, פס' 15–16 לפסק דינו של השופט קרא. לעניין הקשר הסיבתי ראו דנ"פ 404/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 19 ואילך לפסק דינו של הנשיא גרוניס (נבו 15.4.2015). להרחבה לעניין היסוד העובדתי של העבירה על כל רכיביו ראו יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין א** 199–329 (מהדורה שלישית, 2014).
- 12 היסוד הנפשי של קלות דעת כסף הנמוך של פזיזות הוכר בפסיקה עוד טרם תיקון 39 לחוק. ראו למשל ע"פ 180/83 **סרור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(2) 444, 447–448 (1984).

בעבירה הדורשת "קלות דעת", שהיא עבירת מחשבה פלילית תוצאתית, יש להוכיח שני רכיבים מצטברים של מחשבה פלילית: הראשון, לפי סעיף 20(א) לחוק, דורש הוכחה של מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי של העבירה. זהו המישור ההכרתי, אשר הוכחתו נדרשת לגבי כל עבירה של מחשבה פלילית. ביישום על העבירה של המתה בקלות דעת, סעיף 20(א) לחוק דורש להוכיח מודעות של העושה לכל רכיבי היסוד העובדתי של המתה בקלות דעת, קרי: **מודעות לטיב המעשה או המחדל; מודעות לקיום הנסיבה "אדם"; ומודעות לאפשרות הגרימה לתוצאה של "מוות" (של האדם).**

**השני**, לפי סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק, דורש להוכיח מישור חפצי מסוג של "קלות דעת", היינו, נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת תוצאות המעשה, מתוך תקווה להצליח למנען. ביישום על העבירה של המתה בקלות דעת, סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק דורש להוכיח **נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות הגרימה למוות של אדם, מתוך תקווה להצליח למנועו.**

## 2. מהותה של קלות הדעת

סעיפים 20(א)(1) ו-20(א)(2) לחוק מגדירים את צורותיה השונות של המחשבה הפלילית במישור החפצי: "כוונה" ו"פזיזות", כאשר "פזיזות" מתבטאת באחת משתיים: "אדישות" או "קלות דעת". ההבחנה בין שלוש צורות אלה באה לידי ביטוי רק ביחס הרצוני כלפי התוצאות. יחס רגשי של שאיפה (או יחס חפצי) של העושה לגבי התרחשות התוצאה.

הצורה החמורה בין צורות המחשבה הפלילית היא "כוונה", שמשמעותה מטרה לגרום לאותה תוצאה מזיקה המנויה בדרישת היסוד העובדתי של העבירה. צורה חמורה פחות היא "פזיזות" הכוללת שתיים: "אדישות", דהיינו, שוויון נפש כלפי אפשרות גרימת התוצאה, ו"קלות דעת" – הצורה הקלה ביותר במישור החפצי של המחשבה הפלילית – שמשמעותה, כאמור, נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה מתוך תקווה להצליח למנועה.<sup>13</sup>

היותה של קלות הדעת אחת מצורותיה של המחשבה הפלילית היא מאפיין של המשפט האנגלו-אמריקני, לרבות זה הישראלי, אך אין זה המצב בהכרח בכל שיטות המשפט. בניגוד למקובל במשפט האנגלו-אמריקני, במשפט הקונטיננטלי המחשבה הפלילית אינה כוללת קלות דעת, הנחשבת קטגוריה נפרדת, קלה יותר. במשפט הקונטיננטלי, הטלת אחריות פלילית על עשייה מתוך קלות דעת מחייבת קביעה מפורשת בחוק, בדומה להטלת אחריות פלילית על

13 ההבדל בין כוונה לבין פזיזות, על שתי שלוחותיה, מתבטא ביחס הרצוני כלפי התוצאה האופיינית לעבירה בלבד. בהתאם לגישה הנוהגת, כוונה או פזיזות כלפי קיומה של נסיבה, אשר מטבעה מצויה במציאות האובייקטיבית, אינה בגדר הגיון הדברים. ראו בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 114, בעמ' 124. דברים אלה שבדברי ההסבר משקפים את דעתו של פלר, אך קיימים מלומדים הסבורים שיחס חפצי כלפי נסיבות הוא אפשרי. ראו לדוגמה יובל לוי ואליעזר לדרמן **עיקרים באחריות פלילית** 403-404 (1981); אלקנה לייסט **המניע במשפט הפלילי** 53-58 (2018).

עשייה מתוך רשלנות. עקב כך, לא בכל מקום בו מוטלת אחריות פלילית במשפט האנגלו-אמריקני בגין קלות דעת, מוטלת אחריות פלילית מקבילה בקונטיננטל.<sup>14</sup> הבנה יסודית של המושג קלות דעת מחייבת התעמקות במושגים המרכיבים את הגדרתו. הביטוי הראשון הדורש הבהרה הוא הביטוי "נטילת סיכון בלתי סביר". לגבי ביטוי זה יש להבחין בין שני סוגים של סיכונים – הסיכון הסביר, והסיכון הבלתי סביר. סבירות הסיכון נמדדת לפי מידת התאמתה של ההתנהגות שנקט העושה לצורכי החיים המקובלים ותועלתה החברתית. אין הכוונה לדרישה להסתברות גבוהה של הסיכון.

הקביעה שבסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק, שלפיה מתקיימת קלות דעת רק אם הסיכון שנטל העושה הוא בלתי סביר, חשובה ביותר. היא טומנת בחובה אמירה שמותר ליטול סיכונים סבירים. חברה אינה מסוגלת להתקיים ולהתקדם אם אין נוטלים בה סיכונים סבירים. כדי לקבוע אם הסיכון סביר או שאינו סביר יש לשקלל את התועלת החברתית שתצמח מאותה התנהגות למול הסכנה הטמונה בהתנהגות זו, וזאת בהתחשב בחומרת הסכנה ובמידת ההסתברות של התממשותה.<sup>15</sup> בהתאם לכך, סיכון סביר הוא סיכון שהחברה מוכנה לקבל, שכן היא רואה בו סיכון מוצדק. סיכונים סבירים הם סיכונים יום-יומיים, שהחברה מוכנה וצריכה ליטול על עצמה כדי לקיים חיי חברה תקינים. כדי לבחון אם הסיכון הוא בלתי סביר, יש לשאול, אם סביר היה, בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, להימנע מההתנהגות היוצרת את הסכנה. זאת תוך לקיחה בחשבון שפעולות מסוכנות רבות, הן חיוניות ורצויות לפרט או לחברה. כך למשל, אין זה סביר

14 מרדכי קרמיניצר "על מאפיינים אחדים של המשפט הפלילי הגרמני" גבורות לשמעון אגרנט 325, 341-342 (1987); כן ראו בהקשר זה את דבריו של השופט אנגלרד בע"פ 3158/00 מגדיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 87 (2000): "לגבי המחשבה הפלילית קיים הבדל מהותי ביותר בין התפיסה הקונטיננטלית לבין תפיסתו של המחוקק שלנו. ההבדל נוגע לסיווגה של קלות-הדעת. בעוד אשר המחוקק שלנו רואה בקלות-הדעת – על-פי המסורת האנגלו-אמריקנית – חלק מן המחשבה הפלילית, הרי במשפט הקונטיננטלי קלות-הדעת אינה נמנית על המחשבה הפלילית, אלא היא, כפי ששמה מעיד, צורה של רשלנות, רשלנות מודעת. התוצאה היא, כי במשפט הקונטיננטלי דינה של קלות-הדעת כדין הרשלנות, שלגביה נדרש, ברוח סעיף 19(1) לחוק העונשין, כי תוגדר במפורש בהגדרת העבירה כיסוד נפשי הדרוש לשם התהוותה". למאמר המוקדש להשוואה הביטב זה בין המשפט האנגלו-אמריקני לבין המשפט הגרמני, ראו Dan W. Morkel, *On the Distinction between Recklessness and Conscious Negligence*, 30 AM. J. COMP. L. 325 (1982) מי שקורא למחוקק לאמץ בישראל הסדר דומה לזה הגרמני הוא בועז סג'ורו ביקורת דיני העונשין הישראליים 137 (2020): "מכיוון שהמחוקק איננו מבחין, אלא ההגדרה של קלות הדעת כוללת את שני המצבים יחדיו, יש לקבוע שקלות הדעת איננה חלק מהמחשבה הפלילית ושהאחריות עליה מצריכה עבירה מסוימת שבה המחוקק קבע במפורש שדי בקלות דעת לצורך התגבשותה. או אז גם יקבע המחוקק לעבירה המסתפקת בקלות דעת עונש מרבי הולם, שיהיה נמוך משמעותית מהעונש הקבוע לעבירה של מחשבה פלילית (שתכלול רק את הכוונה ואת האדישות). זאת משום שהבדלי האשמה הם משמעותיים מאוד: המתכוון לתוצאה וכן האדיש כלפיה בעצם בחרו לפגוע בערך המוגן על ידי האיסור. קל הדעת – במיוחד זה המאמין שהתוצאה לא תתרחש – מעולם לא בחר לפגוע בערך המוגן. אומנם נטל סיכון בלתי סביר, אך אשמתו נמוכה באופן משמעותי. להערכתך, היא קרובה לאשמתו האפסית של הרשלן יותר משהיא קרובה לאשמתם העצומה של האדיש ושל המתכוון לתוצאה".

15 מרים גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי) (התשנ"ב-1992) (הצעת חוק 2098, מיום 6.1.1992) "משפטים כד 9, 29 (1994).

להימנע מסיכונים שבהעבורה מוטורית. כפי שהומחש בדברי ההסבר שליוו את סעיף 20(א)(2)(ב) בהצעת החוק: "כשאדם מחליט לנהוג במכונית, ואף נוהג בה, ללא כל סטייה מן הסטנדרטים הקבועים, הוא נוטל בכך על עצמו סיכון לשמש גורם בהתרחשויות אפשריות מזיקות. אבל, אלה התנאים המקובלים, המוכתבים על ידי צרכי החיים, ועקרונית האדם יכול להיות אף מודע לסיכון כאמור בעת ההתנהגות; אך זהו סיכון תיאורטי בלבד וכמובן כזוה הוא גם סביר".<sup>16</sup> מנגד, נהיגה ברכב, במהירות מופרזת, שלא בהתאם לחוקי התעבורה, במזג אוויר קשה ובתנאי ראות קשים, מהווה נטילה של סיכון בלתי סביר.

יוצא אפוא, כי "קלות הדעת" ו"הסיכון הסביר" הם שני מושגים שאינם מתיישבים זה עם זה. בעוד ש"הסיכון הסביר" נובע מהליכה לקראת סכנה תאורטית-כללית, קלות הדעת טמונה בהליכה לקראת סכנה קונקרטית-ספציפית, ונטילה של סכנה כזו מהווה **סיכון בלתי סביר**.<sup>17</sup>

הנושא השני הדורש הבהרה הוא הביטוי "**מתוך תקווה להצליח למנען**" (בענייננו, התקווה למנוע תוצאה קטלנית של מוות). דרישה זו מבטאת יחס שלילי של העושה לתוצאה, במובן זה שהעושה אינו מעוניין שהתוצאה תיגרם. ואולם, אשמתו של העושה נעוצה בכך שחרף צפייתו את הסיכון (הבלתי סביר), ועל אף שהוא מודע לאפשרות התרחשות התוצאה, הוא לא נמנע בהתנהגותו מלממש את הסכנה. פרופ' קרמניצר, התייחס למצבים אלה, ככאלה שבהם העושה "מאמץ לעצמו את ההשקפה, שאיננה מבוססת באורח רציונלי, לפיה העניין 'יגמר בטוב' או כפי שמקובל אצלנו לומר ולחשוב – 'לי זה לא יקרה'".<sup>18</sup> החומרה הנעוצה ברכיב נפשי זה טמונה בכך שלמרות חוסר הרצון, מצידו של הנאשם, לגרום לתוצאה הקטלנית והתקווה למנוע אותה, הנאשם נטל את הסיכון הטמון בהתנהגותו ולא ויתר עליה. וכך ממחיש את הדברים פרופ' פלר: "הורה המנסה להעלות עגלה עם תינוק לתוך אוטובוס מלא נוסעים ברגע שבו מצטופפים אנשים רבים בפתח האוטובוס. הוא הולך מדעת לקראת הסכנה, אולם הוא מקווה כי יצליח להתגבר על הסכנה לשמוט את התינוק מתוך העגלה ועושה, כמובן, כמיטב יכולתו כדי להצליח בכך. בכל זאת, התינוק נשמט, נחבל קשות ונפטר עקב כך. מאחר שדבר אחד לא עשה – והוא שלא נמנע מעשיית עצם המעשה; הוא נכשל בכך שנטל על עצמו במודע את הסיכון הטמון במעשה בנסיבות העניין. זוהי קלות דעת".<sup>19</sup>

העמקנו בגישה שאומצה בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק העונשין. עם זאת, ההגדרה המחייבת במשפטנו אינה מובנת מאליה, ואינה בלתי שנויה במחלוקת. אטינגר-שפירא, במאמר ביקורת על הגישה המסורתית למושג קלות דעת, הביעה את דעתה, כי קל הדעת אינו חייב להיות מי שמהמר

16 דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 39, לעיל ה"ש 13, בעמ' 125.  
 17 ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** א' 618–619 (1984).  
 18 קרמניצר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 343; ובניסוח נוסף (שם): "העושה קל הדעת צופה את האפשרות התרחשות התוצאה, ואף על-פי-כן הוא מאמין, בדרך כלל על סמך טעמים חסרי בסיס, שיהיה בסדר. זהו תהליך בלתי הגיוני, שניתן לתארו כ'דיאלקטיקה של חריג', במסגרתה מוציא העושה את המקרה שלו מן החוקיות הרגילה של הטבע וכללי ההסתברות של המציאות המוכרים לו. אף-על-פי שאותה חוקיות ואותם כללים אמורים, לפי ידיעתו, לחול גם על המקרה הזה, רואה בו העושה – מתוך אופטימיות בלתי מבוססת – חריג. ואין אנו צריכים להיות מופתעים מקיומם של הליכים בלתי הגיוניים בחשיבה שלנו".  
 19 פלר **יסודות בדיני עונשין** א, לעיל ה"ש 17, בעמ' 618.

על כך, שסיכון בלתי סביר שנטל לא יתממש. אפשר שקל הדעת הוא מי שנוטל סיכון בלתי סביר מתוך מודעות בלתי שלמה, או במילים אחרות, פירושה של קלות הדעת היא נטילת סיכון אגבית, שטחית שאינה מתקיימת לאחר הרהור ושיקול דעת.<sup>20</sup>

סנג'רו הביע את דעתו, כי בניגוד לנאמר ולנכתב לעיתים, אין צורך להראות ולהוכיח קלות דעת, משום שאם המבצע צפה את התוצאה, ברור מעצם הגדרת המושגים השונים שהמבצע היה לכל הפחות קל דעת – אם לא היה אדיש ולא רצה בתוצאה.<sup>21</sup> לכך אין אנו מסכימים. אומנם, אם המבצע היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה אזי הוא רצה בתוצאה (כוונה); או שלא היה אכפת לו (אדישות) או שלא רצה ולכן הוא אחז בתקווה שיצליח למנוע אותה. אולם, הגדרת קלות הדעת אינה רק תקווה להצליח למנוע את התוצאות. קלות הדעת כוללת בהגדרתה גם נטילת סיכון בלתי סביר מצד העושה. זאת אומרת, שבהחלט ייתכן מצב, שבו המבצע היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה, לא חפץ בה (היינו, לא הייתה לו כוונה), לא היה בלתי אכפתי כלפיה (היינו, לא היה אדיש), אך גם לא היה קל דעת, שכן הסיכון שאותו נטל היה סביר. במצב כזה העושה יזוכה, חרף העובדה שהיה מודע לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה.

### 3. הגבול בין קלות דעת לרשלנות

מבחינה עיונית מושגית (ולא מבחינה ראייתית), החוק הישראלי – בסעיף 20(א)(2)(ב) למול סעיף 21 לחוק העונשין – משרטט קו גבול ברור בין קלות דעת לרשלנות. משמעותה של קלות הדעת היא נטילה מודעת של סיכון בלתי סביר, תוך צפיית האפשרות לגרימת התוצאות המזיקות ותקווה להצליח למנוען. זאת, להבדיל מרשלנות, אשר פירושה הוא נטילה בלתי מודעת של סיכון בלתי סביר.

אולם, אין להתעלם מהקושי שהתעורר מעת לעת לגבי שרטוטו של קו הגבול בין קלות דעת לבין רשלנות.<sup>22</sup> קושי זה נוכח גם בפסיקת בית המשפט העליון. השופט אנגלרד, שהוטרד מבעיה זו כתב בעניין **מגידיש**, בזו הלשון: "קיימת בעיה מהותית אמיתית לתחום את הגבולות בין קלות-דעת לרשלנות. בעיה זו קשורה במידה רבה לקושי לקבוע את גבולות המודעות שקיומה נדרש אצל העושה. ככל שנדרשה מודעות מוחשית ומקיפה יותר במסגרת המחשבה הפלילית של קלות-דעת, כך יצטמצם תחום תחולתה של עבירת ההריגה, ובמקביל לכך יתרחב תחום תחולתה של גרימת מוות ברשלנות".<sup>23</sup> ניתן גם למצוא פסקי דין אשר בהם הקושי המעשי להבחין בין

20 קרן שפירא-אטינגר "קלות הדעת במשפט הפלילי – האם יש משקל לדעת?" **מחקרי משפט** יד 179, 207 (1997). מאמרה של שפירא-אטינגר חורג ממסגרת הדיון של מאמרנו, בעיקר כך הדבר מהטעם, שגם לדעת הכותבת, השאלות הרחבות העולות מן המאמר "מחייבות דיון נוסף ונפרד".

21 סנג'רו, לעיל ה"ש 14, בעמ' 131, 133.

22 לדיון בקו הגבול שבין פזיזות (שקלות דעת היא תת סוג שלה) לרשלנות ראו גם עדי אזור **אשמה, פזיזות ורשלנות במשפט הפלילי** 297–337 (1999).

23 עניין **מגידיש**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 88: וראו גם ע"פ 3841/94 **מדינת ישראל נ' צלנוק**, פס' 3 לפסק דינה של השופטת דורנר (נבו 21.8.1994): "המרחק בין קלות-דעת לבין רשלנות עשוי להיות מצומצם למדי"; ע"פ 467/09 **זילברמן נ' מדינת ישראל**, פס' 12 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (נבו 2.2.2010): "לא פעם דק הגבול בין גרימת מותו של אדם מתוך קיומה של מחשבה פלילית ברמה של קלות דעת – שבצידה הרשעה בעבירה חמורה מאוד של הריגה; ובין גרימת מותו של

קלות דעת לבין רשלנות הוביל לפיצול בדעות השופטים. קושי כזה התעורר בדרך כלל במשפטים שעסקו בתאונות דרכים קטלניות. כך למשל, בעניין **סובאח**,<sup>24</sup> נחלקו הדעות באופן הבא: השופט גולדברג ומצא, דחו את הערעור על ההרשעה בעבירת ההריגה, לאחר שקבעו, כי המערער היה לפחות קל דעת.<sup>25</sup> מנגד, השופטת דורנר, בדעת מיעוט סברה, שיש לבטל את ההרשעה בהריגה ולהרשיע את המערער בעבירה של גרם מוות ברשלנות.<sup>26</sup> בעניין **הינדאוי** הרשיע בית המשפט המחוזי את הנאשם בעבירה של הריגה עם יסוד נפשי של קלות דעת לפחות, אך בבית המשפט העליון נקבע פה אחד שיש לבטל את ההרשעה בעבירה זו ותחתיה להרשיע את המערער בגרם מוות ברשלנות.<sup>27</sup>

הקושי לשרטט את קו התפר בין קלות דעת לבין רשלנות יכול לנבוע משתי סיבות שונות. הראשונה, בעיות ראייתיות,<sup>28</sup> השנייה, קו הגבול הדק העובר בין מודעות, פעמים ברמה נמוכה או גבולית, לבין היעדר מודעות המאפיינת רשלנות.<sup>29</sup> שפירא-אטינגר עמדה במאמרה על כך שמצבי מודעות או הכרה, מובחנים אלו מאלו במידת העוצמה או הריכוז שניחן בו מצב התודעה. לשיטתה יש גוונים שונים למושג "מודעות", ולא ניתן להסתפק בתיאור הבינארי והחד-ממדי של "קיומה של מודעות" או "העדרה".<sup>30</sup>

אדם כשבצידה מחשבה פלילית מסוג רשלנות, המביאה להרשעה בעבירה הפחותה יותר של גרם מוות ברשלנות; ע"פ 2376/12 **הינדאוי נ' מדינת ישראל**, פס' 21 לפסק דינו של השופט דניצ'גר (נבו 23.6.2013): "גרימה למותו של אדם במסגרת תאונת דרכים נמצאת לרוב על קו התפר בין שתי עבירות – עבירת ההריגה ועבירה של גרימת מוות ברשלנות – ומטבע הדברים בין שני מצבים נפשיים – מחשבה פלילית מסוג 'פזיזות' ויסוד נפשי של רשלנות בלבד. בית משפט זה נדרש פעמים רבות לאפשרות להרשיע אדם שגרם למותו של אחר בעודו נוהג ברכב בעבירת ההריגה וליחס לו את היסוד הנפשי הנדרש לכך ברמת 'פזיזות' ברף הנמוך שלה העולה כדי 'קלות דעת'; ע"פ 2566/14 **גלפונד נ' מדינת ישראל**, פס' 44 לפסק דינו של השופט פוגלמן (נבו 17.2.2016): "לא פעם, ובייחוד בנסיבות של עבירות תעבורה, דק הוא הגבול בין הריגתו של אדם מתוך מחשבה פלילית מסוג פזיזות ברמה של קלות דעת לבין גרימת מותו של אדם ברשלנות". חמשת פסקי הדין הללו ניתנו בטרם בוטלה עבירת ההריגה בתיקון 137 לחוק העונשין, בעת ש"קלות דעת" הייתה הסף התחתון של היסוד הנפשי החפצי בעבירה זו, וניכרת בהם ההתלבטות מצד בית המשפט האם להרשיע בעבירת ההריגה או בעבירה של גרם מוות ברשלנות. ע"פ 1100/93 **סובאח נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(3) 635 (1993).

24 שם, בעמ' 648.  
 25 שם, בעמ' 647–648.  
 26 עניין **הינדאוי**, לעיל ה"ש 23.  
 27 בדרכי ההוכחה של קלות דעת נעסוק להלן בתת-פרק ג(5).  
 28 נושא אשר נדון במאמר של שפירא-אטינגר, לעיל ה"ש 20.  
 29 ראו שפירא-אטינגר, שם, בעמ' 180: "חקירה תעלה מייד, כי במונח 'מודעות', הנפוץ כל-כך בכל דיון על אחריות פלילית, בין משפטנים ובין הדיוטות כאחד, נעשה בפועל שימוש כדי לתאר שורה של מצבי תודעה מורכבים ונבדלים אלה מאלה... מצבי מודעות או הכרה, כפי שהם נתפסים בעינינו, אף מבלי לעמוד על כך במפורש, מובחנים אלו מאלו אף מבחינה נוספת, שתכונה להלן: 'עומק המודעות', ואשר עניינה מידת העוצמה או הריכוז שניחן בו מצב התודעה. לעתים, מופיעה מודעות שאיננה שלמה מבחינה זו, שהיא איננה מתאפיינת, למשל, בעירנות הכרתית מלאה, או בדיווח מידי של אדם לעצמו על אודות נשוא המודעות. לפעמים מתקיימת המודעות בד בבד עם מצבי הכרה שונים ואף מנוגדים. אפיון זה של מצבי מודעות אינו זוכה כמעט לביטוי מפורש בדיון המשפטי, ברם החמצתו יוצרת לעתים מתח בין המובן המשפטי המקובל של מודעות ובין

אולם, ה"מודעות" היא ביטוי שאומץ באופן רשמי בסעיף 20(א) לחוק העונשין, שלאחר תיקון 39 לחוק העונשין, והוא משקף את המישור ההכרחי לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה.<sup>31</sup> חוק העונשין אינו מגדיר את ה"מודעות", כנראה מתוך הנחה כי מדובר במושג בסיסי שאמור להיות מובן לדוברי השפה או, למצער, לעוסקים בפרשנות החוק, לפיו יש להתייחס למודעות כמובן של ידיעה (Knowledge), בהבדל ממודעות כמובן של הכרה או כמובן של Awareness.<sup>32</sup>

במשפט הפלילי האנגלי עמדה במשך שנים רבות הלכת Cunningham, שלפיה פזיזות (מונה שבישראל כולל גם את קלות הדעת) הינה יסוד נפשי סובייקטיבי, המתקיים רק כאשר העושה צפה בפועל את האפשרות שהתוצאה תיגרם, ובכל זאת נטל על עצמו סיכון לא מוצדק.<sup>33</sup> הלכה זו עולה בקנה אחד עם הדין הישראלי שלאחר תיקון 39 לחוק העונשין, אשר לפיו, כאמור לעיל, עבירה של קלות דעת דורשת להוכיח שהעושה היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה (מישור הכרחי לתוצאת העבירה), ובכל זאת נטל סיכון בלתי סביר, אף שהייתה לו תקווה להצליח למנוע אותה. בשנת 1981 ניתן באנגליה, על ידי בית הלורדים, פסק הדין בעניין Caldwell,<sup>34</sup> אשר סטה מהגישה הקלסית שלפיה פזיזות היא בעלת אופי סובייקטיבי וקרב את הגדרת הפזיזות להגדרת הרשלנות (כפי שזו מקובלת בשיטתנו לאחר תיקון 39 לחוק העונשין), בכך שיצר קטגוריה של פזיזות אובייקטיבית. בפסק הדין קבע בית הלורדים, בדעת רוב, שלעניין עבירות מסוימות,<sup>35</sup> יש לפרש את המילה "פזיזות" (recklessness) כלפי התוצאה כמתקיימת לא רק במקרים שבהם העושה היה ער לאפשרות שהנוק ייגרם אלא גם במקרים שהיה סיכון ברור שהנוק ייגרם והעושה כלל לא חשב על האפשרות שהתוצאה תיגרם.<sup>36</sup> למעשה, פסק הדין הרחיב את גבולותיה של הפזיזות בכך שהכליל בה גם את המצב של סיכון ברור כאשר השאלה אם התוצאה תיגרם כלל

האינטואיציות היום-יומיות"; ובהמשך (שם): "מושג המודעות אינו חד-ממדי, כי אם מתואר כהלכה באמצעות מישור שלם של מצבי הכרה, המתפצלים לאורכם של צירי הרוחב והעומק כאחד".

31 יש לציין, כי ההבחנה בין קלות הדעת לבין רשלנות במישור המודעות, נקבעה בפסיקה בישראל מקדמת דנא, עוד בטרם עוגנו ההגדרות של קלות דעת ורשלנות בחוק העונשין. כך למשל, בע"פ 419/68 מדינת ישראל נ' רפאל, פ"ד (2) 749, 754 (1968), קבע בית המשפט העליון, מפיו של השופט זוסמן, כי "רשלנות ופזיזות [הכוללת קלות דעת – הערה שלנר] הם ממש דברים שונים: האחת היא התנהגות שבהיסח הדעת, האחרת היא הליכה לקראת הסכנה מדעת".

32 להבחנה בין Awareness ל-Knowledge ראו לדוגמה, יצחק קוגלר "על דרישת המודעות כלפי הנסיבות בחלק הכללי החדש של חוק העונשין" פלילים ה 149 (1996), ובעיקר בעמ' 160–161 (בהערה 34).

33 גישה זו נקבעה בפסק הדין בעניין R. v. Cunningham, [1957] 2 Q.B. 396. על הלכה זו ראו JOHN CYRIL SMITH, BRIAN HOGAN & DAVID ORMEROD, CRIMINAL LAW 102 (15<sup>th</sup> ed. 2018).

34 Caldwell, [1982] A.C. 341. על הלכה זו ראו אצל SMITH, HOGAN & ORMEROD, שם, בעמ' 105 ואילך.

35 עבירות לפי ה-Criminal Damage Act, 1971.

36 על פסק הדין בעניין Caldwell ראו במאמרו של יצחק קוגלר "שני מושגים של אדישות" עלי משפט ה 109, 116–120 (התשס"ו); וכן ראו דנה פוגץ "תאונת דרכים" מול 'הקטל בכבישים' – הריגה בנהיגה והיסוד הנפשי החסר" מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין 275, 282–283 (עורכים, אלי לדרמן, קרן שפירא-אטינגר ושי לביא, 2010).

לא חלפה במוחו של העושה.<sup>37</sup> אולם, במהלך השנים בתי המשפט באנגליה צמצמו את התחולה של הלכת *Caldwell*,<sup>38</sup> עד אשר בשנת 2003 ניתן בבית הלורדים פסק הדין בעניין *G*, אשר ביטל את ההלכה,<sup>39</sup> והחזיר על כנה את הגישה השלטת כיום באנגליה, כי פזיזות, בניגוד לרשלנות, מבוססת על יסוד נפשי סובייקטיבי של העושה והיא דורשת הוכחה, כי העושה היה מודע לסכנה, והחליט ליטול את הסיכון. עם זאת, חשוב לשים לב, כי הרעיון שלפיו קלות דעת היא סוג של "רשלנות" לא פסה מהמשפט הפלילי באנגליה. "הוועדות האנגליות"<sup>40</sup> מהשנים 2005 ו-2006, כך מבארים קרמניצר וגנאים, "הציעו להגדיר את ההמתה בכונה כרצח מדרגה ראשונה שדינה מאסר עולם חובה; את ההמתה מתוך *reckless indifference*, כלומר אדישות, כרצח מדרגה שנייה שהעונש עליו עד מאסר עולם, ואילו את ההמתה ב-*reckless stupidity or rashness*, כלומר קלות דעת, בתור המתה ברשלנות חמורה – *gross negligence*."<sup>41</sup> בהתאם להצעות אלו, כך נראה, קלות דעת קרובה לרשלנות, ויש באנגליה שמכנים אותה "רשלנות חמורה".

מנגד, במערכת המשפט הישראלית, מהרגע שבו אמר המחוקק את דברו במפורש בתיקון 39 לחוק העונשין, לא יכולים בתי המשפט לשנות את הגדרת קלות הדעת ולהכניס בה רכיבים אובייקטיביים כפי שנעשה בפסיקה הישראלית לפני תיקון 39 לחוק, וכפי שקבע בית המשפט באנגליה בפרשת *Caldwell*, שבוטלה זה מכבר באנגליה עצמה.<sup>42</sup> מבחנה של קלות הדעת הוא כיום סובייקטיבי ומבוסס על מודעות לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה בצירוף יסודותיה של "קלות הדעת" כקבוע בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק – "נטילת סיכון בלתי סביר" וכן "תקווה להצליח למונען".

#### 4. הגבול בין קלות דעת לאדישות

כאמור, המישור החפצי כלפי התוצאה האסורה, יכול לבוא לידי ביטוי באחת משלוש צורות: כוונה, פזיזות מסוג אדישות ופזיזות מסוג קלות דעת.

אף ששני המושגים "קלות דעת" ו"אדישות" מהווים סוג של פזיזות, הם שונים זה מזה במהותם ובדרגת חומרתם.<sup>43</sup> בעוד שקלות דעת עניינה בחוסר רצון של העושה בהתרחשות

37 קוגלר, לעיל ה"ש 36, בעמ' 117.  
 38 SMITH, HOGAN & ORMEROD, לעיל ה"ש 33, בעמ' 109.  
 39 R. v. G. and another, [2003]. על הלכה זו ראו אצל SMITH, HOGAN & ORMEROD, שם, בעמ' 107.  
 40 ה-Law Commissions.  
 41 קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 2, בעמ' 272. באופן כללי, ומסיבות שחורגות מגדר הדין, דעתם של קרמניצר וגנאים אינה נוחה מגישתו הבלתי שיטתית של המשפט האנגלי, שנותר "בעמדה ארכאית ואנכרוניסטית ששומר נפשו ירחק ממנה" (שם, בעמ' 275).  
 42 פוג'ן, לעיל ה"ש 36, בעמ' 287.  
 43 סנג'רו הביע את דעתו, כי בשל כך שהאדישות וקלות הדעת הן שתי צורות שונות, ההכללה של שתייהן תחת המושג "פזיזות" היא מבלבלת ומיותרת. ראו סנג'רו, לעיל ה"ש 14, בעמ' 131: "בדין הישראלי, מסיבות היסטוריות בלתי מוצדקות (ובודאי שהנצחת המצב בתיקון 39 איננה מוצדקת) המושגים 'אדישות' ו'קלות דעת' נכנסים תחת מושג הגג 'פזיזות'. היסטורית, מכיוון שאין בחוק העונשין שהותירו לנו הבריטים עבירה כלשהי הדורשת בהגדרתה דווקא אדישות או דווקא קלות דעת, אלא חלק מעבירות התוצאה דורשות כוונה וחלקן מסתפקות במחשבה פלילית רגילה (לרבות צפיית התוצאה), השתמשו השופטים במונח 'פזיזות' לתיאור האדישות וקלות הדעת יחדיו. בתיקון

התוצאה הקטלנית, אדישות מצביעה על שוויון נפש של העושה בקשר לתוצאה הקטלנית (ואילו הכוונה עניינה ברצון של העושה כי התוצאה הקטלנית תתרחש).

עד לביטולה של עבירת ההריגה, אשר היסוד הנפשי החפצי שבה היה פזיזות – קלות דעת או אדישות – קו התייחס בין שתי דרגות הפזיזות לא היה בעל חשיבות, <sup>44</sup> אלא לעניין העונש. כיום, לאחר תיקון 137 לחוק, היסוד הנפשי של "אדישות" מהווה את הסף התחתון של עבירת הרצח (שבסעיף 300 לחוק) ושל עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (שבסעיף 301א לחוק). התוצאה היא, שכריכת היסוד הנפשי של אדישות עם היסוד הנפשי של כוונה בעבירת הרצח יצרה מצב שלפיו קו הגבול שבין קלות דעת לאדישות הפך לקו לגבול שבין המתה בקלות דעת לרצח ואף לרצח בנסיבות מחמירות.

ביקורת על החוק בהקשר זה נשמעה מפיהם של נציגי הסנגוריה בצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה – ד"ר יואב ספיר וד"ר קרין מרידור: "קיים חשש כללי כי... הרשעה ברצח של מי שבמציאות אפילו לא התקיים בו יסוד נפשי של אדישות. החשש נובע מהיותו של המצב הנפשי של אדישות, בעולם המציאות, נדיר יחסית, ומהקושי המעשי לאבחן בינו לבין קלות דעת במקרים רבים. ניתן להניח כי ברוב רובם של מקרי ההמתה מצבו הנפשי של העושה, באשר ליסוד החפצי, הוא אחד משניים: או שהוא חפץ בהתרחשות התוצאה, או שהוא מעדיף שהיא לא תתרחש. הדעת נותנת שלו היינו יכולים לשאול ולקבל תשובת אמת מן הממית רגע לפני הדקירה או המכה הקטלנית, חלק מן הממיתים היו אומרים שהם רוצים במות הקורבן וחלקם היו אומרים שהם לא רוצים בכך. מיעוט קטן היה אדיש לשאלה זו. הסכנה היא שבתהמשפט ייקבעו כי ההמתה הייתה באדישות אף אם במציאות היה מדובר בקלות דעת. יש למנוע מצב בו טעות כזו תסתיים בהרשעה ברצח". <sup>45</sup> דוגמה להמחשת החשש העלו ספיר ומרידור מפרשת ויניצקי. <sup>46</sup>

39 הגדיר המחוקק באופן מסוים כל אחת משלוש הצורות בנפרד: הכוונה, האדישות וקלות הדעת. זו הייתה ההזדמנות להיפטר מהמושג המיותר, המערפל והמבלבל 'פזיזות'. אין בו כל צורך, ממש כשם שאין צורך להמציא מונח חדש שיאחד בתוכו את הכוונה עם האדישות. ובכל זאת, משום מה, בחר המחוקק לשמר את המושג המיותר פזיזות...".

44 ראו דבריו של השופט אנגלרד לעניין עבירת ההריגה בעניין **מגדיש**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 87: "אם קלות-הדעת נמנית על המחשבה הפלילית, דינה כדין האדישות. נמצא, כי במישור זה אין חשיבות רבה לתיחומם המדויק של גבולותיהם ההדדיים של המושגים אדישות וקלות-דעת". חריג לכך הוא ע"פ 6026/11 **טמטאורי נ' מדינת ישראל** (נבו 24.8.2015), שם פסק בית המשפט העליון כי חלופת הרצח שבסעיף 300(א)(4) לחוק העונשין לפני תיקונו – שדנה במי ש"גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש" – מצריכה אדישות לפחות לאפשרות ההמתה, ואין די בקלות דעת. לניתוח המשמעויות השונות של פסק הדין ושל פיצול היסוד הנפשי של קלות דעת ראו שחר אלדר "גיוון היסוד הנפשי בעברה" **עיוני משפט** מא 455 (2019).

45 דין וחשבון של הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה 61 (אוגוסט 2011) (להלן – **דוח צוות קרמניצר**). הסבר דומה נתן גם סנגירו בשיבת צוות קרמניצר מיום 19 במאי 2008 (מובא בדוח, בעמ' 61): "אני מאד חושש לשלב את דרגת האדישות יחד עם הכוונה החמורה ביותר. האדישות במציאות לא קורית הרבה. זה תיאורטי יותר ממציאותי... החשש שלי הוא ששופטים לא תמיד ידעו ויבינו מה זו אדישות. אז נקבל רצח בדרגה החמורה ביותר גם בקלות דעת". לביקורת נוספת ברוח דומה ראו מרים גור-אריה "הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה" **משפטים על אתר** 1, 9 (תשע"ג).

באותו מקרה נדונה המתה שנגרמה במהלך ריב על מקום חניה. הנאשם היכה את המנוח באגרופו. מכת האגרופ שפגעה במצח גרמה למוות. בית המשפט קבע בדעת רוב, שהנאשם היה אדיש לתוצאה: "פזיזות כזו הוכחה בענייננו, משהוכח שהמערער היה ער לתוצאה של מכת אגרופ עזה שייתן למנוח, ובכל זאת הכה במנוח במכת אגרופ. בכך הראה שהוא אדיש לתוצאה הצפויה ממכה זו, ובכך מתבטאת פזיזותו בנסיבות המקרה".<sup>47</sup> בדעת יחיד נקבע שהנאשם היה, לפחות, קל דעת.<sup>48</sup> בית המשפט העליון החמיר בעונשו של הנאשם והעמידו על 30 חודשי מאסר בפועל במקום 15 חודשים שנגזרו בבית המשפט המחוזי. "ספק בעניננו" כותבים ספיר ומרידור "אם אכן ניתן לומר כי הנאשם במקרה זה היה אדיש להתרחשות התוצאה, וסבירה בענייננו יותר האפשרות שהיה קל דעת. ואולם, גם אם אכן במציאות היה הנאשם אדיש ולא קל דעת, העונש שבית המשפט סבר כי הוא עונש הולם היה רחוק עד מאוד מהעונש הראוי והמקובל על רצח. הדוגמה ממחישה הן את החשש שקלי דעת יסווגו בטעות כאדישים ויורשעו ברצח, הן את החשש מפני זילות עבירת הרצח, והן את החששות מפני 'תיוג' לא ראוי וענישה בלתי פרופורציונאלית של מי שפעל בקלות דעת או באדישות".<sup>49</sup>

## 5. זרכי הוכחה של קלות דעת

באופן כללי, את היסוד הנפשי – המודעות לטיבה של ההתנהגות, לקיומה של הנסיבה "אדם", לאפשרות הגרימה למותו של הקרבן, ואת קלות הדעת לתוצאה זו – לא ניתן להוכיח באופן ישיר. בניגוד לרכיבים עובדתיים של העבירה, הלך הנפש של האדם אינו ניתן לצפייה או למדידה שכן הוא תהליך פנימי וסובייקטיבי. על כן, בלית ברירה, את היסוד הנפשי יש להסיק מתוך התנהגותו של האדם.<sup>50</sup>

46 עניין ויניצקי, לעיל ה"ש 4.

47 שם, בעמ' 151.

48 שם, בעמ' 152.

49 **דוח צוות קרמניצר**, לעיל ה"ש 45, בעמ' 62. ולכן, נאמנים לשיטתם, ספיר ומרידור מציעים (שם) להפריד בין שתי הדרגות וליצור עבירות שונות: המתה באדישות והמתה בקלות דעת. עבירה נפרדת של המתה באדישות, שתמוקם לפי הצעתם בין עבירת הרצח לבין העבירה של המתה בקלות דעת, תיתן ביטוי הולם לחומרה הגלומה בה ותאפשר ענישה מחמירה של עד 20 שנות מאסר (כפי שאישר הדין בעבר תחת עבירת ההריגה שבוטלה). טעות בסיווג היסוד הנפשי תיתכן כמובן גם על פי הצעה זו, אולם נפקותה של טעות כזו תהיה הרבה פחות משמעותית.

50 ראו דבריו של השופט זוסמן בעניין **רפאל**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 756: "באין אפשרות לגלות תהליך שבנפש האדם באמצעות מכוונת רנטגן המאירה צפונותיו בשעת מעשה, חובתו של בית-המשפט היא להסיק את המסקנה לפי מיטב יכלתו מחומר הראיות החיצוניות שבאו לפניו"; על הקשיים הראייתיים בהוכחתו של היסוד הנפשי במשפט הפלילי ראו גם פוג'ק, לעיל ה"ש 36, בעמ' 290–291: "רבות נכתב על אודות קשיי הוכחת היסוד הנפשי. Hall למשל אמר, כי 'לא ניתן לראות כוונה. אפילו המכשירים הטובים ביותר של הטכנולוגיה המודרנית אינם יכולים לגלותה או למדוד אותה'. ואולם בעייתיות זו אינה מונעת מהשופטים לעשות בדיוק את הפעולה הזו, לחקור מחשבתו של אדם ולנסח בוודאות שהיא 'מעבר לכל ספק' את קיומה של המחשבה הפלילית הדרושה להרשעה. כיוון שאיננו יכולים להוכיח את המחשבה הפלילית הסובייקטיבית של כל אדם, אין בררה אלא להיעזר בכלי חיצוני על מנת לבצע את הבדיקה. יוצא מכך שגם את המחשבה הפלילית הסובייקטיבית גוזרים מתוך הממצאים האובייקטיביים. ברי כי בתהליך זה יש לשיקול דעתו של

אחת הדרכים המקובלות להוכחת יסוד נפשי היא ההסתמכות על חזקות, בעיקרן חזקות עובדתיות, שהן למעשה ראיות נסיבתיות. חזקות אלה מאפשרות הסקת מסקנה על בסיס ניסיון חיים ושכל ישר, שמהם עולה כי קיומה של עובדת יסוד מנביע קיום עובדה אחרת.<sup>51</sup> שתי חזקות רלוונטיות לענייננו:

**חזקת המודעות** – את המודעות הנדרשת להוכחה לפי סעיף 20(א) לחוק – מודעות לטיב ההתנהגות, לקיום הנסיבה "אדם", ולאפשרות הגרימה של מות הקורבן – ניתן להוכיח באמצעות "חזקת המודעות", שלפיה אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה.<sup>52</sup> לשון אחר, חזקה היא, הניתנת להפרכה, שאדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי בעבירה שעבר.<sup>53</sup> כאשר אדם הוא בעל כשרות פלילית, היינו בגיר ושפוי, והוא בעל פוטנציאל מנטלי-הכרתי, ניתן להניח כי הוא מודע לטיב הפיזי של התנהגותו, לקיום הנסיבות בהם התנהג ולאפשרות לגרום לתוצאות שעשויות לצמוח בדרך הטבע מהתנהגות זו. נאמר "בדרך כלל", שכן אין זהו חוק טבע, אלא הנחה, או נקודת מוצא, וייתכן בהחלט שניתן להפריך את החזקה מתוך הראיות שבתיק ומתוך נסיבות העניין.<sup>54</sup>

בית המשפט (ולשיקול דעתה של הרשות התובעת לעניין קביעת סעיף האיטום בכתב האיטום) משקל רב".

51 יניב ואקי דיני ראיות ד 2069–2073 (2021); ע"פ 2855/08 יעקב נ' מדינת ישראל, פס' 9 לפסק דינו של השופט א' לוי (נבו 9.3.2009): "הואיל וקשה לתהות על הלך נפשו של אדם, נסמכת הפסיקה לעתים על חזקות"; עניין זילברמן, לעיל ה"ש 23, פס' 14 לפסק דינו של השופט ג'ובראן: "הוכחתה של מודעותו זו של העושה לאפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית כתוצאה ממעשיו נעשית, על פי רוב, בהיעדר יכולת להתחקות אחר צפונות ליבו של אדם, באמצעות הסתמכות על חזקות שבעובדה, המאפשרות ללמוד ממעשיו אודות מחשבתו"; עניין גלפונד, לעיל ה"ש 23, פס' 45 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

52 ואקי דיני ראיות, לעיל ה"ש 51, בעמ' 2071.

53 ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' בלזר, עמ' 8 (12.10.2004).

54 בחזקת המודעות נעשה שימוש תדיר בפסיקה. ראו למשל עניין מגידש, לעיל ה"ש 14, בעמ' 89; ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 523–524 (2003): "הוכחת היסוד הנפשי נעשית, ככלל, בדרך הסתמכות על חזקות-שבעובדה (*praesumptiones facti*), הנדרשות למעשה כראיות נסיבתיות. כך נוצרה 'חזקת המודעות' הכללית, ולפיה 'אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה'... חזקה זו משקפת הנחה, המבוססת על ניסיון החיים, שלפיה מודעים בני-אדם לרכיבים העובדתיים של מעשיהם. הנחה זו נסמכת על כך 'שכל אדם בר-דעת רוכש נסיון מינימאלי בחיי יום-יום, המלמד אותו להיות ער לפרטי התנהגותו מבחינת טיבה, נסיבותיה ותוצאותיה'... וכך, מקום שאדם עושה מעשה העלול באופן אובייקטיבי לגרום למות קורבנו – תוך שהוא מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה – רשאים אנו להניח, בהיעדר ראיה לסתור, כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית"; עניין זילברמן, לעיל ה"ש 23, פס' 14 לפסק דינו של השופט ג'ובראן: "אדם מודע למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, התקיימות נסיבותיה ואפשרות התרחשותן של התוצאות הטבעיות הנובעות ממנה. חזקה זו נועדה לאפשר את הוכחתו של רכיב המודעות, בהסתמכה על כך שמטבע הדברים אדם מודע לרוב למשמעות מעשיו ולהשלכותיהם הטבעיות"; עניין הינדאוי, לעיל ה"ש 23, פס' 22 לפסק דינו של השופט דנציגר: "ניתן להניח, כחזקה שבעובדה, כי [אדם – תוספת שלגון] היה מודע לטיב התנהגותו ולסיכון של גרימת מוות הכרוך בה, ואין זה משנה אם אותו אדם לא היה מודע לאפשרות המדויקת בה יתממש הסיכון"; עניין גלפונד, לעיל ה"ש 23, פס' 45 לפסק דינו של השופט פוגלמן: "בהיעדר יכולת לבחון כליות

**חזקת קלות דעת** – לפי החזקה השנייה, לאדם המודע לכך שהתנהגותו סוטה בצורה ניכרת מנורמת התנהגות סבירה או מקובלת ניתן לייחס מחשבה פלילית של קלות דעת. גם חזקה זו הינה חזקה עובדתית הניתנת לסתירה, וככזו היא מאפשרת (אך אינה מחייבת) הסקת מסקנה על בסיס ניסיון חיים ושכל ישר.<sup>55</sup> לבית המשפט נתון שיקול הדעת אם לקבוע ממצא בהתאם לחזקה, אך הוא רשאי שלא לעשות כן אף אם חזקה זו לא נסתרה ולא הובאו ראיות אשר סותרות את ההנחה הגלומה בה. חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי ראיות אחרות, ולעיתים גם על ידי הסבריו של הנאשם לגבי טיב רצונותיו.

ראוי להעיר, כי מצב של "סטייה ניכרת מנורמת התנהגות מקובלת" מכונה בפסיקה "רשלנות רבתי" או "התרשלות רבתי".<sup>56</sup> לדעתנו, כיום אין מקום לשימוש בביטויים אלו בהקשר זה. תיקון 39 חידד את ההגדרות של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי והפריד ביניהם. הביטויים "רשלנות" או "התרשלות"<sup>57</sup> מתארים כיום הלך נפש המוגדר בסעיף 21 לחוק, ושימוש בהם בהקשר של היסוד העובדתי הוא שגוי ומטעה. לכן, יש לעשות שימוש בביטוי "סטייה ניכרת מנורמת התנהגות מקובלת" או כל ביטוי דומה אחר, ללא הדבקת השם "רשלנות רבתי".

בעניינן של תאונות דרכים נקבע כי במקרים שבהם מתגלה סטייה חמורה מהתנהגות סבירה של נהג, יכול ששתי החזקות העובדתיות תשתלבנה לכדי חזקה שלפיה התקיים היסוד הנפשי של קלות דעת.<sup>58</sup>

ולב תדיר מסיק בית המשפט את קיומה של מודעות כאמור באמצעות הסתמכות על חזקות עובדתיות. חזקה אחת גורסת כי אדם מודע למשמעות התנהגותו ולתוצאות הטבעיות שלה; עניין **בורובסקי**, לעיל ה"ש 8, פס' 18 לפסק דינו של השופט קרא: "בית משפט קמא קבע כי 'מכלול המכות שהכה הנאשם את המנוח ומיקומן מבסס היטב את חזקת המודעות של הנאשם לעניין אפשרות גרימת המוות של המנוח (על בסיס ניסיון החיים והשכל הישר), והנאשם לא סתר חזקה זאת... לא מצאתי כי בטיעוניו של המשיב בעניין זה יש כדי לסתור חזקה זו גם עתה"; ע"פ 7222/19 **אלגראוי נ' מדינת ישראל**, פס' 30 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (נבו 10.10.2021).

עניין **הינדאוי**, לעיל ה"ש 23, פס' 23 לפסק דינו של השופט דנציגר. דבריו אלו של השופט דנציגר נכתבו אומנם על עבירת ההריגה שבוטלה, אך נגעו ליסוד הנפשי של "קלות דעת", אשר באותה העת היה היסוד הנפשי החפצי המינימלי בעבירה זו.

ראו למשל בעניין **שטרייזנט**, לעיל ה"ש 54, בעמ' 524: "חזקה עובדתית נוספת – חזקה הנוגעת לסוגיה של גרימת מוות מתוך פזיזות (פזיזות כהגדרתה בהוראת סעיף 20(א)(2) לחוק העונשין) – קושרת את קיומה של המחשבה הפלילית לעוצמת **הרשלנות** שבהתנהגות הנאשם. על-פי חזקה זו, **התרשלות רבתי** הינה אמת מידה ראייתית-נסיבתית להוכחתה של פזיזות, ולו מן הסוג הקל יחסית של קלות דעת" (ההדגשה הוספה); בעניין **זילברמן**, לעיל ה"ש 23, פס' 14 לפסק דינו של השופט גיבוראן: "חזקה נוספת שבעובדה, הנוגעת להוכחתו של היחס החפצי הנדרש במסגרת המחשבה הפלילית, קובעת כי התנהגות המצביעה על **התרשלות רבתי** מצד העושה מלמדת לכל הפחות על התקיימותו של מצב נפשי מסוג קלות דעת" (ההדגשה הוספה); עניין **גלפונד**, לעיל ה"ש 23, פס' 45 לפסק דינו של השופט פוגלמן: "לפי חזקה שנייה, התנהגות העולה כדי התרשלות רבתי מלמדת על קלות דעת ביחס לתוצאה הצפויה"; עניין **אלגראוי**, לעיל ה"ש 54, פס' 30 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

ראו גם ס' 90א(5) לחוק שלפיו המונח "התרשלות" יתפרש כ"רשלנות" כאמור בס' 21 לחוק.

עניין **גלפונד**, לעיל ה"ש 23, פס' 45 לפסק דינו של השופט פוגלמן. על המורכבות שבשימוש בחזקות ראייתיות להוכחת קלות הדעת בעבירות של גרימת מוות בתאונות דרכים ראו פוגץ', לעיל ה"ש 36.

כאמור, שתי החזקות הללו, שאינן אלא פרי ההיגיון וניסיון החיים, ניתנות לסתירה. אין מרשיעים אדם על יסוד מחשבה פלילית שעשויה להיות לו, אלא אך על יסוד מחשבה פלילית שיש לו. על כן, רשאי הנאשם להביא ראיות או ליתן הסברים, שיש בהם להראות, כי הנחה הגיונית אינה הגיונית כלל ועיקר או כי עצמתה של ההנחה, לאור הסבריו, אינה מספיקה כדי לקיים את מידת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי. אך במקום שהנאשם לא הרים נטל טקטי זה, ולא הביא ראיות או לא נתן הסברים המניחים את הדעת, הופכת ההנחה למציאות שהוכחה.<sup>59</sup> בחזקות העובדתיות שלעיל נעשה שימוש בעיקר בקשר לתאונות דרכים קטלניות. ניתן להדגים את השימוש בהן באמצעות הפסיקה בעניין **יעקב**. במקרה זה, המערער דרס למוות רוכב אופניים. המערער היה תושב השכונה בה אירעה התאונה, הוא ידע על קיומו של מעבר החצייה, והיה ער לאפשרות כי יימצאו עליו הולכי רגל. חרף כל אלה, ובמקום להקדים ולנקוט באמצעי זהירות כדי לקדם את פני הסכנה, נהג המערער במהירות שמעל 100 קמ"ש, אותה לא האט גם כאשר התקרב למעבר החצייה, דבר שהיה חייב לעשותו הן מכוח ההיגיון והשכל הישר, והן מכוח מצוותן של תקנות התעבורה. על בסיס המצע העובדתי כמתואר והחזקות העובדתיות בהן עסקנו, הסיק השופט א' לוי את קיומו של היסוד הנפשי הנדרש.<sup>60</sup> דוגמה נוספת היא פסק הדין בעניין **קלפה**. במקרה זה המערער נהג במכונית ותוך כדי הנסיעה סטתה מכוניתו ימינה ופגעה בשלושה אנשים. אחד מן הנפגעים נהרג במקום והשניים האחרים נפצעו. ההסבר לתאונה היה נעוץ בכך שהמערער "נרדם על ההגה". מעדותו של המערער עלה כי הוא נקלע למשבר בחיי הנישואין ולבעיות כלכליות. מצב זה הטריד את מנוחתו עד שלא ישן באופן סדיר משך עשרה ימים שקדמו לתאונה. המערער הבחין כי מצבו מתדרדר ופנה למגן דוד אדום לקבל עצה, ושם ייעצו לו ללכת לפסיכיאטר. הוא לא עשה כן וכשמצבו הלך והחמיר פנה לחדר מיון. בחדר המיון יעצו לו לקחת כדור שינה. למחרת היום לקח את כדור השינה אשר לא השפיע עליו והוא לא נרדם. ביום שלאחר מכן הבחין שמצבו אינו טוב וחזר לחדר המיון. שם קיבל כדור הרגעה. מחדר המיון השתחרר בשעה שלוש ושלושים לפנות בוקר וכעבור שתיים התעורר עם "ראש נפוח" ונסע לעבודתו ואז אירעה התאונה. השופט גולדברג, בעשותו שימוש בחזקה עובדתית דחה את ערעורו של המערער, וכתב כך: "אשר ליסוד הנפשי של פזיזות הרי שבהיעדר ראיה ישירה ליסוד זה, חזקה על המערער כי היה מודע לסיכון שבנהיגתו, ולפחות נהג מתוך תקווה כי הסיכון לא יתמש והוא יצא בשלום מנהיגה כזאת. משלא הוכח היפוכו של דבר הרי שעומדת החזקה האמורה בעינה, ומכאן ששני יסודות העבירה הוכחו ושכדין הורשע המערער".<sup>61</sup> דוגמה אחרונה

59 ראו דבריו של השופט ברק בע"פ 384/80 **מדינת ישראל נ' בן-ברוך**, פ"ד לה (1) 589, 592 (1980); עניין **שטרייזנט**, לעיל ה"ש 54, בעמ' 525: "אין ענייננו בחזקה משפטית המעידה על קיומה של מחשבה פלילית. הוכחתה של רשלנות רבתי אינה מעבירה אל הנאשם נטל להוכיח כי לא פעל מתוך מודעות לסכנה או בקלות דעת. ענייננו הוא בחזקה עובדתית גרדא, חזקה המבוססת על ניסיון החיים והמוסקת מן הנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד לדין לפני בית-המשפט. יצירתה של החזקה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, והפרכתה של החזקה יכולה שתבוא כמסקנה נדרשת ממיכלול הראיות שהובאו לפני בית-המשפט, גם אם אין בית-המשפט מקבל את גירסת הנאשם על דרך התרחשות התאונה הקטלנית".

60 עניין **יעקב**, לעיל ה"ש 51, פס' 9 לפסק דינו של השופט א' לוי.

61 ע"פ 2013/93 **קלפה נ' מדינת ישראל** (נבו) 24.2.1994.

ניטול מעניין שטרייזנט. במקרה זה המערער נהג באופנוע בכביש עירוני שבו שני מסלולים המופרדים על ידי אי תנועה ובכל מסלול שני נתיבים. הולכת רגל חצתה במעבר חצייה את המסלול הנגדי לנסיעת המערער, לא נעצרה על אי התנועה אלא המשיכה וחצתה את מסלול נסיעת המערער. המערער, שנסע בנתיב הימני מבין השניים, פגע בה והיא נהרגה. גם במקרה זה השתית בית המשפט את הוכחתו של היסוד הנפשי של קלות דעת על החזקת העובדתיות. וכך קבע השופט חשין: "בענייננו שלנו נסע המערער בעבר על הכביש עשרות פעמים, וממילא היה מודע לקיומו של מעבר החצייה אשר בקירבתו מצויה תחנת אוטובוס. המערער אף ידע כי נסיעה במהירות לפני מעבר חצייה עלולה להרוג אנשים הנמצאים על מעבר החצייה. חרף כל זאת, ועל-אף הראות הטובה שאיפשרה לו להבחין במנוחה החוצה את הכביש, לבלום ולמנוע את התוצאה הקטלנית, ולמרות הפנסים המהבהבים אשר הודיעו למשתמשים בכביש על קיומו של מעבר חצייה, לא נתן המערער דעתו על המתרחש בכביש שלפניו; לא נתן דעתו על אפשרות הימצאותו של הולך רגל על מעבר החצייה והמשיך לנהוג באופנועו תוך שהוא מודע למהירותו הבלתי סבירה ובלי להאט מהירותו זו בהתקרבו למעבר החצייה. צירופם של נתונים אלה יוצר חזקה-שבעובדה כי נתקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש, קרי מודעות בפועל לטיב נהיגתו ולאפשרות הגרימה לקטילתו של אדם וקלות דעת לעניין התוצאה הקטלנית: קלות דעת שהתבטאה בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה גם אם מתוך תקווה להצליח למונעה. גם בבחינה של מכלול הראיות לא נתערעה החזקה העובדתית העולה מנסיבות המקרה".<sup>62</sup>

על קיומן של חזקות עובדתיות לצורך הוכחת היסוד הנפשי בפלילים, ובעיקר על דרך השימוש בהן, נמתחה ביקורת.<sup>63</sup> אך כפי שציין השופט דנציגר "הרשעתו של אדם... בהתבסס על שתי חזקות הנלמדות אך ורק מהרכיב העובדתי של התנהגותו גורמת לאי נוחות מסוימת. ואולם, מצב דברים זה הינו כורח המציאות כשאינן נמצא דרך להתחקות אחר כוונותיו הסובייקטיביות המוחלטות של אדם שעה שביצע פעולה מסוימת".<sup>64</sup>

### ג. העונש ומדיניות הענישה

בדיונים שערך הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה (צוות קרמניצר) התעוררה השאלה לגבי העונש שראוי לקבוע לצידה של עבירת ההמתה בקלות דעת והוחלט להציע עונש מרבי של 9 שנות מאסר.<sup>65</sup> אולם, בהצעת החוק הועמד העונש המרבי לצד עבירה זו על 12 שנות מאסר<sup>66</sup> וזהו הנוסח שהתקבל בחוק.

62 עניין שטרייזנט, לעיל ה"ש 54, בעמ' 527.

63 ראו למשל רות קנאי "דיני העונשין – התפתחות ומגמות" עיוני משפט כג 717, 750–753 (2000); אלדר, לעיל ה"ש 44, בעמ' 489–491.

64 עניין הינדאוי, לעיל ה"ש 23, פס' 24 לפסק דינו של השופט דנציגר.

65 דוח צוות קרמניצר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 29–30.

66 הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו–2015, ה"ח הממשלה 177 (להלן – הצעת החוק לתיקון עבירות ההמתה).

בדברי ההסבר להצעת החוק מפורטת ההצדקה ליצירתה של עבירה חדשה של המתה בקלות דעת שלצדה עונש של 12 שנות מאסר:

ההצדקה לקביעת עבירה חדשה זו מבוססת על הפער הניכר בין מידת אשמתו של מי שממית תוך אדישות לאפשרות גרימת המוות, לבין מי שמקווה שהתוצאה הקטלנית לא תתרחש, אף על פי שהוא מודע לאפשרות התרחשותה, קרי קל הדעת. מוצע לקבוע כי העונש בצד עבירה זו יעמוד על שנים עשרה שנות מאסר. עונש שהוא קל בצורה ניכרת מהעונש הקבוע היום בצד עבירת ההריגה. עונש מרבי זה מבטא מדרג ראוי בין עבירת ההמתה באחריות מופחתת לבין העבירה של גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות,<sup>67</sup> שכן מצד אחד עולה בקנה אחד עם העונשים שבתי משפט נוהגים לגזור בעבירות ההריגה בנסיבות של תאונת דרכים, מקרים שבהם מטבע הדברים היסוד הנפשי הוא, ככלל, קלות דעת, ומצד שני הוא מאפשר לגזור עונש הולם במקרים חמורים של המתה בקלות דעת, כגון מקרים שבהם ההמתה בוצעה תוך הפעלת אלימות כלפי הקרבן.<sup>68</sup>

בית משפט המחוזי בעניין **בורובסקי**, בהתאם להוראות המעבר של תיקון 137 לחוק העונשין, הרשיע את המשיב בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק, תחת עבירת ההריגה לפי סעיף 298 שיוחסה למשיב בכתב האישום. בעקבות כך מצא בית המשפט המחוזי להקל עם המשיב. בית המשפט העליון דחה טעם זה וקבע: "הרפורמה בעבירות ההמתה אינה יכולה להוות כשלעצמה נימוק להקלה בעונש. עבירת ההמתה בקלות דעת, אשר נקבעה בסעיף 301 לחוק העונשין במסגרת הרפורמה, קבעה עונש מקסימום של 12 שנות מאסר לממית בקלות דעת. **עונש זה נקבע לא במטרה להקל עם הממיתים בקלות דעת, אשר עובר לרפורמה הורשעו בעבירת ההריגה, כי אם במטרה לשקף את רמת הענישה אשר הייתה נהוגה בבתי המשפט ביחס לעבירות ההריגה בנסיבות של קלות דעת**"<sup>69</sup> (ההדגשה הוספה). עם זאת, אך ברור, כי "ענישה היא, כמובן, לעולם אינדיבידואלית, ולעולם תלויה בנסיבות המעשה והעושה"<sup>70</sup>.

לעניין העונש יש לציין, כי לפחות מלומד אחד, פרופ' סנג'רו, הביע את דעתו המפורשת, כי העונש של 12 שנות מאסר שלצד העבירה של המתה בקלות דעת הוא חמור יתר על המידה. סנג'רו סבור, כי הבדלי האשמה בין אדישות וקלות דעת הם משמעותיים מאוד. "קל הדעת – במיוחד זה המאמין שהתוצאה לא תתרחש – מעולם לא בחר לפגוע בערך המוגן. אומנם נטל סיכון בלתי סביר, אך אשמתו נמוכה באופן משמעותי. להערכתו היא קרובה לאשמתו האפסית של הרשולן יותר משהיא קרובה לאשמתם העצומה של האדיש ושל המתכוון לתוצאה". לכן,

67 עבירה שלא חוקקה עדיין בשל הפיצול של הצעת החוק, ואשר בהתאם להצעת החוק דינה 5 שנות מאסר. ראו הצעת החוק לתיקון עבירות ההמתה, שם, בעמ' 178, לגבי הוספת ס' 304א, ודברי ההסבר שם.

68 שם, בעמ' 177.

69 עניין **בורובסקי**, לעיל ה"ש 8, פס' 22 לפסק דינו של השופט קרא. ראו גם, עניין **אלגרגאוי**, לעיל ה"ש 54, פס' 40 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

70 שם, פס' 23 לפסק דינו של השופט קרא.

לדעתו, "אפילו נוכח ערך חיי האדם, עדיין עונש של תריסר שנות מאסר הוא חמור מדי לאשמה הנמוכה יחסית שמהווה קלות דעת".<sup>71</sup>

נראה, כי השימוש העיקרי בעבירה של המתה בקלות דעת נעשה בתאונות דרכים קטלניות, במצבים שבהם הנהג היה קל דעת בלבד לאפשרות הגרימה למוות של נהגים אחרים, של יושבי הרכב או של הולכי רגל.<sup>72</sup>

אם בעבר, כאשר דובר בתאונת דרכים קטלנית, התלבטות התביעה בהגשת כתב אישום הייתה בין גרם מוות ברשלנות (עד שלוש שנות מאסר) לבין הריגה (עד 20 שנות מאסר), כיום, המדרג מתון יותר, והמנעד נע בין גרם מוות ברשלנות (עד שלוש שנות מאסר) לבין גרם מוות בקלות דעת (עד 12 שנות מאסר).<sup>73</sup> על כך כי העבירה של גרימת מוות בקלות דעת מתאימה לנסיבות של תאונות דרכים עמד גם בית המשפט העליון בפסיקותיו.<sup>74</sup> כך למשל, כניסה לצומת מרומזר באור אדום שבעקבותיה נגרמה תאונת דרכים קטלנית, עשויה לעלות כדי המתה בקלות דעת כאשר הנאשם היה מודע לחילופי האורות ברמזור, ואילו כאשר הנאשם לא היה מודע לחילופי האורות ברמזור, יהיה המדובר בעבירה של גרם מוות ברשלנות.<sup>75</sup>

עם זאת ניתן גם לחשוב על דוגמאות למצבים נוספים של המתה בקלות דעת, כגון: ירי ברגליו של הקורבן, המסתיים במוות, שנעשה מתוך רצון להפחידו או במטרה להניא אותו לבצע פעולה מסוימת, למשל בקורבן שלא פרע חוב ל"שוק האפור", והכול בתקווה שהקורבן לא ימות; חטיפת אדם לצורכי כופר, כאשר הנחטף נקשר בצורה מסוכנת ומת כתוצאה מכך; הימלטות בנהיגה פרועה מידי המשטרה, המסתיימת בדרישתו של שוטר המסמן לנהג לעצור, אך האחרון מקווה שהשוטר יקפוץ הצידה; ומצבים נוספים המבטאים נטילת סיכון בלתי סביר

71 סנג'רו, לעיל ה"ש 14, בעמ' 137.

72 עמדו על כך חברי צוות קרמניצר בדוח המסכם (לעיל ה"ש 45, בעמ' 29): "בדין הקיים, מקצת ממעשי המתה בתאונות דרכים הם מקרי גבול מובהקים בין עבירת ההריגה לבין העבירה של גרימת מוות ברשלנות. ואכן, עונשי המאסר המוטלים על נאשמים המורשעים בהריגה בנסיבות של תאונות דרכים, הינם קלים יחסית. הצוות סבר כי ראוי ליצור מדרג נפרד למעשי המתה בקלות דעת, בין היתר מתוך הערכה כי חלק, ואולי אף רוב, המקרים של תאונות דרכים חמורות, שהיום מוגדרים כהריגה, יכללו בהגדרה זו – וכי כך ראוי".

73 בעתיד אמורה להתווסף בין שתי האפשרויות אפשרות שלישית – העבירה של גרם מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות, שדינה יעמוד על מאסר חמש שנים. ראו הצעת החוק לתיקון עבירות ההמתה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 178, לגבי הוספת ס' 304א, ודברי ההסבר שם.

74 ע"פ 2014/20 אנקרי נ' מדינת ישראל, פס' 22 לפסק דינו של השופט קרא (נבו 19.1.2021): "העונש המירבי בגין המתה בקלות דעת הועמד על 12 שנות מאסר משום שהוא עולה בקנה אחד עם העונשים 'שבתי המשפט נוהגים לגזור בעבירות הריגה בנסיבות של תאונות דרכים, מקרים שבהם מטבע הדברים היסוד הנפשי הוא, ככלל, קלות דעת'; ע"פ 764/21 מדינת ישראל נ' אבו לבן, פס' 19 לפסק דינו של השופט קרא (נבו 21.4.2021): "דברי ההסבר להצעת החוק מדגישים, כי הענישה במסגרת העבירה אף נועדה לשמר את העונשים שבתי המשפט נוהגים לגזור בעבירות הריגה בנסיבות של תאונות דרכים, במקרים בהם היסוד הנפשי הוא קלות דעת... אף בית משפט זה עמד על כך, שהרפורמה בעבירות ההמתה אינה מצביעה על הקלה נורמטיבית בכל הנוגע להמתה בתאונת דרכים, וכי העונש המירבי בגין המתה בקלות דעת הועמד על 12 שנים על מנת לשקף את רמת הענישה ולא מתוך כוונה לשנותה".

75 עניין אלרגואי, לעיל ה"ש 54, פס' 25–26 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

מצידו של העושה לצד אי-רצון שלו שתיגרם תוצאה קטלנית אשר מתממשת בעקבות הסיכון.<sup>76</sup> דוגמאות אלה עשויות להצדיק את העונש המרבי של 12 שנות מאסר שנקבע בצד העבירה. לגבי העבירה של המתה בקלות דעת, לא ניתן להצביע על מגמת ענישה חד-משמעית. בזמן הלא רב שחלף מאז נחקקה העבירה של המתה בקלות דעת ניתן למצוא מקרים שבהם בתי המשפט גזרו עונשים ברף נמוך, ואולם לצידם ידועים מקרים שבהם נגזר עונש ברף הגבוה, ולעיתים אף את העונש המרבי של 12 שנות מאסר.

כך, לדוגמה, בעניין **עבאסי** נדון מקרה של גרימת מוות במהלך קטטה אלימה בין שתי משפחות מסוכסכות. המערער הואשם על פי הודאתו בהסדר טיעון, בעבירות של המתה בקלות דעת ביחד עם חבלה בכוונה מחמירה. על המערער נגזרו 12 שנות מאסר בפועל, 8 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי למשפחת הנפגעים בסך מצטבר של 90,000 ש"ח. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש.<sup>77</sup>

מקרה נוסף של קלות דעת ברף גבוה נדון בעניין **אבו לבן**.<sup>78</sup> במקרה זה, המערער דרס למוות ילד בן שמונה תוך כדי נסיעה במהירות מופרזת, במהלך יום כיפור, שאותה ביצע לצורך מכירת סמים. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה ביחס לעבירת ההמתה בקלות דעת על שש עד עשר שנות מאסר, ולאחר מכן גזר את עונשו של המערער, לתשע שנות מאסר, מאסרים מותנים, פסילה לעשר שנים מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה וזאת החל מיום שחרורו ממאסר, קנס בסך 10,000 ש"ח ופיצוי בסך 250,000 ש"ח למשפחת המנוח. בית המשפט העליון בדחתו את הערעור על עונשי המאסר, המאסרים המותנים, פסילת הרישיון והקנס, קבע כדלקמן: "בתאונה לה גרם המערער, קיפח את חייו ילד רך בשנים, שלא חטא בדבר. עקרון קדושת החיים מחייב במקרה כזה ענישה מחמירה. זאת ועוד, בענייננו, מידת האשם אשר דבקה במעשיו של המערער הינה גבוהה ביותר. המערער הודה והורשע בעבירת המתה בקלות דעת, המצביעה על קיומו של יסוד נפשי במסגרתו היה מודע המערער לטיב הסיכון שמשקף ממעשיו ובכל זאת בחר לנהוג בדרך בה בחר. במקרה זה, מדובר בקלות דעת ברף גבוה ביותר, חריגה ויחודית בחומרתה, וזאת בשל העובדה כי המערער נסע במהירות המצויה הרבה מעל למהירות המותרת, בטבורה של עיר, בשיאו של יום הכיפורים, בהיותו מודע למוסכמה החברתית באשר לשימוש בדרכים ביום זה. לזאת יש לצרף את העובדה כי המערער ביצע את הנסיעה כשברשותו סמים מסוכנים, לאחר שביצע מספר עסקאות סמים וכשהוא בדרכו לבצע עסקה נוספת."<sup>79</sup>

76 דוח צוות קרמניצר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 30.

77 ע"פ 6404/20 **עבאסי נ' מדינת ישראל**, פס' 11 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 5.4.2021).

78 עניין **אבו לבן**, לעיל ה"ש 74.

79 שם, פס' 16 לפסק דינו של השופט קרא. ובהמשך, פס' 18 לפסק דינו של השופט קרא: "נסיעה כגון זו שביצע המערער, שאין לתארה אלא כפרועה ואשר מטרתה לבצע עבירה פלילית נוספת עם ההגעה ליעד, בתנאי הדרך להם היה מודע המערער, ביום הכיפורים, הינה בגדר קלות דעת ברף גבוה ביותר. רף זה של קלות דעת, איננו מאפשר גזירה שווה מפסיקה מקלה יותר בעניינים אחרים לענייננו. לכך יש להוסיף, כי כזכור, 9 שנות המאסר שנגזרו על המערער משקפות לא רק את חומרת עבירת ההמתה בה הורשע, כי אם גם את חומרת עבירות הסמים שביצע". עם זאת, בית המשפט העליון מצא כי יש מקום להתערב ברכיב הפיצוי אשר נגזר על המערער, ולהעמידו על סך של 120,000 ש"ח, תחת הסך של 250,000 ש"ח שפסק בית המשפט המחוזי. וראו גם ע"פ 7852/20

בעניין **בורובסקי** נדון מקרה של גרימת מוות על רקע ויכוח שהתפתח בין המשיב לבין המנוח, סביב בקשתו של המשיב לרכוש מהמנוח סמים. המשיב תקף את המנוח באגרופים בפניו והיכה בו עם בקבוק בירה מזכוכית. כתוצאה מכך נפל המנוח על המדרכה. המשיב המשיך לתקוף את המנוח באגרופיו ובעט בראשו וביתר חלקי גופו, בעוד המנוח שוכב על המדרכה. אז קם המנוח מהמדרכה, הלך אחרי המשיב וצעק לעברו שיחזיר לו את הטלפון הסלולרי שלו. המשיב, שהבחין במנוח שהגיע אליו, שב ותקף את המנוח במכת אגרוף, שבעקבותיה נפל המנוח על המדרכה, איבד את הכרתו ולאחר מכן מת בשל דימום תוך גולגולתי. בית המשפט המחוזי הרשיע את המשיב בגרימת מוות בקלות דעת וגזר על המשיב חמש וחצי שנות מאסר. בשלב הערעור בית המשפט העליון החמיר את עונשו של המשיב והעמידו על שבע שנות מאסר.<sup>80</sup> שאלה היא, מהו הדין במצב של ריבוי קורבנות, למשל בתאונת דרכים? הכלל הנוהג הוא כי על הענישה ליתן משקל הולם לערך החיים של כל אחד מקורבנות התאונה.<sup>81</sup> על כן, על עושה הגורם מוות בקלות דעת באירוע אחד לכמה בני אדם ניתן לגזור – ולו באופן פוטנציאלי – את העונש המקסימלי של 12 שנות מאסר כפול מספר הקורבנות שמצאו את מותם. עם זאת, אין בנמצא "תעריף עונשי" מדויק ומדוד – מקרה מקרה ונסיבותיו – וככל שהולך ומאמיר מחיר הדמים של התאונה, מתעצם הקושי במתן ביטוי עונשי הולם לכך בהשוואה למקרים שבהם הדין הפגיעה היה מצומצם יותר.<sup>82</sup> בפועל העונש הכולל על גרימת מוות בקלות דעת של כמה בני אדם בתאונת דרכים קטלנית רחוק עד מאוד מהעונש המקסימלי של 12 שנות מאסר במכפלת מספר הקורבנות, ולמעשה, בהתאם למדיניות הענישה, הוא אינו עולה בדרך כלל על העונש

**מדינת ישראל נ' סאלח** (נבו 15.8.2021). במקרה זה הושתו על נאשם שהורשע בכיצוע שתי עבירות של המתה בקלות דעת; נהיגה תחת השפעת סמים; סטייה מנתיב תחבורה; ונהיגה במהירות לא סבירה – שמונה שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי; פסילה מלהחזיק ברישיון נהיגה למשך תקופה של 15 שנים; וכמו כן הוא חויב בתשלום פיצויים למשפחת הקורבנות. בבית המשפט העליון נדחה הערעור על העונש.

80 **עניין בורובסקי**, לעיל ה"ש 8, פס' 23–24 לפסק דינו של השופט קרא: "עונש בן 5.5 שנות מאסר בלבד אינו פרופורציונאלי למידת האשמה שהתלוותה אליו, ואינו נותן ביטוי הולם לערך קדושת החיים, בו פגע המשיב פגיעה קשה, הסוטה סטייה חמורה ממדיניות הענישה, ובמכלול אינו מתיישב עם עיקרון ההלימה. בהינתן חומרת נסיבות ביצוע המעשים ואכזריותם, מידת האשמה הרבה שרובצת לפתחו של המשיב, הפגיעה הקשה בערך קדושת החיים, ומבלי למצות את הדין עם המשיב, אציע להעמיד את עונשו של המשיב על 7 שנות מאסר".

81 יניב ואקי "תאונת דרכים אחת מעשי קטילה רבים" **עורך הדין** 6, 66 (2010); וראו גם, ע"פ 3545/18 **קיקס נ' מדינת ישראל**, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו 24.2.2019): "מנקודת מבט מוסרית ומשפטית יש לתת ביטוי לערך קדושת החיים, וזאת לא רק באמצעות הטלת איסור פלילי על פגיעה בערך זה, אלא גם בגזירת העונש המתאים. על העונש להיקבע מתוך ההבנה הבסיסית כי כל אדם הוא עולם ומלואו, ופגיעה בו היא, כשלעצמה, מעשה חמור מאין כמותו. יתרה מכך: פגיעה באדם אחד פוגעת לא רק בעולמו שלו, אלא גם בעולמות של אלו הקרובים לו – משפחה וחברים, שנאלצים להתמודד עם קשיים שאין דבר שיכול לרכנם. לכך יש לתת את המשקל הראוי. גזירה של עונש זהה על מי שגרם למותו של אחד ועל מי שגרם למותם של רבים, עלולה להיתפס כדילול של ערך חיי האדם, ואף לפגוע במידת ההרתעה הראויה. אין זו הגזירה המתאימה לשיטת משפטנו" (ההדגשה הוספה). דברים אלו, שנכתבו ביחס לעבירת גרם מוות ברשלנות, כוחם יפה גם ביחס לעבירה של המתה בקלות דעת.

82 **עניין אנקרי**, לעיל ה"ש 74, פס' 21 לפסק דינו של השופט קרא.

המרבי בגין גרימת מוות אחת.<sup>83</sup> כנראה, שהטעם לכך הוא טיבן של תאונות דרכים קטלניות שתוצאותיהן כרוכות גם ברכיב של גורל, כאשר לנהג אין בהכרח שליטה על תוצאות התנהגותו.<sup>84</sup> כך למשל, בעניין גלפונד, הורשע נהג אוטובוס בעבירה אחת של הריגה, בתאונה שבה נהרגו 24 מנוסעי האוטובוס. לאחר שקילת מכלול הנסיבות במקרה זה, נדון הנהג רק לשמונה שנות מאסר בפועל.<sup>85</sup> בעניין בוחבוט נדון המערער לעונש של שש שנות מאסר בפועל בגין הריגת שני נוסעי רכב בתאונה שהתרחשה בשל נסיעה במהירות מופרזת (מהירות שהתקרבה ל-110 קמ"ש במקטע דרך שהמהירות בו הוגבלה ל-60 קמ"ש).<sup>86</sup> בעניין קוביאקוב נדון המערער לעונש של שבע שנות מאסר בפועל בגין הריגת ארבעה בני אדם ופציעתם של שלושה נוספים בתאונה שהתרחשה בשל עקיפה שבוצעה תוך חציית קו הפרדה רצוף, במהירות גבוהה בהרבה מהמתור באותו מקטע דרך ותוך אובדן שליטה על כלי הרכב.<sup>87</sup> בעניין אנקרי הוטל על המערער עונש של עשר שנות מאסר, 22 שנות פסילת רישיון נהיגה וענישה נלווית, לאחר שהורשע בגרימת מוות של שמונה אנשים בתאונת דרכים.<sup>88</sup>

#### ד. המתה בקלות דעת ועבירות נגזרות

##### 1. ביצוע בצוותא של המתה בקלות דעת

האם ניתן להרשיע כמה עבריינים בביצוע בצוותא של גרימת מוות בקלות דעת? סעיף 29(ב) לחוק העונשין מגדיר ביצוע בצוותא כך: "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים

83 קיימים פסקי דין שבהם הוטלו עונשים העולים על 12 שנים במקרים שבהם העושה הורשע בהריגה של כמה בני אדם בתאונה, אך באלו נקבע שלעושה היה יסוד נפשי חפזי של אדישות או שהוא הורשע במספר רב של עבירות חמורות נוספות. ראו למשל, ע"פ 7332/11 עטאללה נ' מדינת ישראל (נבו) (6.10.2013), שם נדון המערער ל-14 שנות מאסר בפועל בגין העבירות הבאות: ארבע עבירות הריגה; גרימת חבלה של ממש; נהיגה בזמן פסילה; נהיגה בשכרות; נהיגה ללא רישיון נהיגה; סטייה מנתיב נסיעה; נהיגה במהירות מופרזת; נהיגה כאשר רישיון הנהיגה אינו בתוקף; אי-חגירת חגורת בטיחות; ונהיגה ללא פוליסת ביטוח בתוקף. בע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל (נבו) (10.10.2011) גרם המערער לתאונת דרכים שבא מצאו את מותם שישה בני אדם. המערער הורשע בשש עבירות של הריגה ונגזרו על עליו 16 שנות מאסר בפועל, שכן נמצא שנהג ברכב תחת השפעת אלכוהול וסמים ונכנס לצומת שברמזור בכיוון נסיעתו דלק אור אדום. בנוסף, בפסק הדין צוין שהיסוד הנפשי שיוחס למערער היה פזיזות אך מתוך העובדות נראה כי היה בעל פזיזות ברמה של אדישות.

84 ראו עניין קיקס, לעיל ה"ש 81, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל: "ניתן לטעון כי תוצאת התאונה אינה אלא תוצר של 'הגורל העיוור'. דהיינו, טענה של מזל מוסרי (Moral Luck), או ליתר דיוק Moral Unluck. ואולם, גם אם סוגיה זו סבוכה מבחינה פילוסופית ומבחינת בוחן המציאות, אין בכך כדי להפחית מהמשמעות שיש לתת לתוצאה שהתממשה".

85 עניין גלפונד, לעיל ה"ש 23, פס' 49-53 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

86 ע"פ 2832/10 בוחבוט נ' מדינת ישראל (נבו) (5.9.2011).

87 ע"פ 8266/06 קוביאקוב נ' מדינת ישראל (נבו) (6.11.2011).

88 עניין אנקרי, לעיל ה"ש 74.

לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר"<sup>89</sup>.

מבחינת היסוד העובדתי סעיף 29(ב) מאפשר את פיצולה של ההתנהגות הנדרשת בעבירה בין כמה מבצעים, שניים או יותר, ובלבד שהעבירה בוצעה בסופו של דבר בשלמותה. שילוב תרומתו של כל אחד מהמבצעים בצוותא מביא להגשמתה של העבירה והופך כל אחד מהמבצעים לסוכנו של זולתו כמבצע בצוותא של העבירה, כאילו ביצעה כחיד.<sup>90</sup>

היסוד העובדתי של גרימת מוות בקלות דעת הינו: **עשיית מעשה** (רכיב התנהגותי) **שגרם מוות** (רכיב תוצאתי) **לאדם** (רכיב נסיבתי). מבחינת היסוד העובדתי הנדרש בסעיף 301ג אין כל קושי להכיר באפשרות לפצל את היסוד העובדתי בין מספר מבצעים. יתרה מזאת, היסוד העובדתי של סעיף 301ג אינו שונה מהיסוד העובדתי הבסיסי של יתר עבירות ההמתה, כגון עבירת הרצח, שלגביהן הכירה הפסיקה באפשרות של ביצוע בצוותא.<sup>91</sup>

אך מה בדבר היסוד הנפשי הנדרש לצורך ביצוע בצוותא? סעיף 29(ב) לחוק אינו מציין דבר בקשר ליסוד הנפשי הנדרש. בשל כך שההסדר הקבוע בסעיף 29(ב) הוא "הסדר שותק" אזי היסוד הנפשי של המבצעים בצוותא הינו היסוד הנפשי של העבירה, אשר – ברגיל – יש להוכיחו לגבי כל עושה בנפרד בהתאם לעקרונות הרגילים.<sup>92</sup> זאת אומרת, שיש להוכיח לגבי כל מבצע בנפרד, כי התקיים בו היסוד הנפשי הרגיל של העבירה. עוד נדרש להוכיח, כי המבצעים בצוותא היו מודעים לכך שהם פועלים בצוותא.<sup>93</sup> כיוון שאלו הן בלבד הדרישות של היסוד הנפשי שאותן יש להוכיח לגבי ביצוע בצוותא, אזי ניתן להכיר במבצעים בצוותא לעבירה של קלות דעת. לצורך כך יש להוכיח, כי כל מבצע היה מודע לכל רכיבי היסוד העובדתי של העבירה של קלות דעת, וכן שהיה קל דעת לאפשרות גרימת המוות (ראו ניתוח לעיל לגבי היסוד הנפשי של העבירה). בנוסף, יש להוכיח, שכל אחד מהמבצעים היה מודע לכך שהוא פועל בצוותא עם האחרים.

יוצא אפוא כי הוכחה של ביצוע בצוותא של המתה בקלות דעת היא אפשרית, שכן צורת הביצוע בצוותא אינה דורשת להוכיח רכיב נפשי כלשהו שהוא חמור יותר מהרכיבים הנפשיים המרכיבים את היסוד הנפשי של העבירה עצמה. כך גם עולה מהפסיקה. בעניין **שקרא**<sup>94</sup> קשר המערער קשר ביחד עם חבריו לפרוץ לדירת המנוח ולתקוף אותו במטרה לגנוב סכום כסף גדול

89 להרחבה לגבי ביצוע בצוותא ראו רבין וואקי **דיני עונשין**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 593–602.

90 רבין וואקי, שם. עם זאת, גם כאשר העבירה מבוצעת על ידי כמה מבצעים בצוותא, אין היא חדלה להיות עבירה אחת, למרות שכל אחד מן המבצעים נושא במלוא האחריות בגינה כאילו היה מבצע יחיד, ללא כל "חלוקה" של האחריות הפלילית או של מידת העונש (רבין וואקי, שם).

91 ראו לדוגמה ע"פ 8704/09 **באשה נ' מדינת ישראל** (נבו 11.11.2012); ע"פ 4389/93 **מרדכי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 239 (1996); ע"פ 2796/95 **פלונים נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 388 (1997).

92 רבין וואקי **דיני עונשין**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 598; רוני רוזנברג "ביצוע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי ורציונלים" **ספר ארמונד לוי** 657, 670 (2017).

93 ע"פ 2796/95 **פלונים**, לעיל ה"ש 91, בעמ' 402: "מבחינת היסוד הנפשי, נדרש, כי לכל אחד מהמבצעים בצוותא יהא היסוד הנפשי של העבירה שאותה הם מבצעים. כן נדרש כי הם יהיו מודעים לכך שהם פועלים בצוותא."

94 ע"פ 8295/11 **שקרא נ' מדינת ישראל** (נבו 10.10.2013).

אשר האמינו כי ימצאו בדירה. בהמשך לכך פרצו המערער וחבריו לבית המנוח בשעת לילה, בעודו ישן. הם תקפו והיכו את המנוח בשנתו, קשרו את ידיו ורגליו וכרכו שתי גופיות וחמש חולצות סביב ראשו תוך שהם תוחבים שרוול של חולצה לפיו. בשל מעשים אלו נחסמו דרכי נשימתו של המנוח והוא נפטר כתוצאה מחנק. בית המשפט קבע, כי יש להרשיע את החבורה בביצוע בצוותא של רצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק – שבו הייתה קבועה בעבר העבירה של רצח אגב ביצוע עבירה אחרת<sup>95</sup> – חלופה שבאותה העת הסתפקה בהוכחת יסוד נפשי חפצי של פזיזות בדרגה של קלות דעת.<sup>96</sup> השופט דנציגר, בדחתו את ערעורו של המערער קבע כך: "גרסת המערער מלמדת ללא צל של ספק כי היה מודע לסכנה הנשקפת לחיי המנוח וצפה את האפשרות כי מעשי החבורה – הכאת המנוח וחסימת דרכי נשימתו בעודו כפות – יובילו להתממשות... חרף זאת, בחר המערער להמשיך בביצוע השוד כמתוכנן, חיפש רכוש בדירה במשך כ-15 דקות, במהלכן נותר המנוח כפות למיטה כשדרכי נשימתו חסומות. המערער צפה את אפשרות מותו של המנוח גם בעת שעזב את הדירה, ואף על פי כן לא נקט כל פעולה על מנת למנוע את התוצאה המרה. דברים אלו אף הטרידו את מנוחתו של המערער לאחר שנסיימו האירועים בדירת המנוח ובעת שפגש בחבריו ביום למחרת אך חרף זאת לא נקט בכל פעולה. משכך, מקובלת עלי מסקנת בית המשפט המחוזי כי המערער גילה בהתנהגותו, לכל הפחות, קלות דעת כלפי אפשרות התממשות הסיכון הטמון במעשי החבורה, אם לא אדישות לקרות תוצאתם המסתברת – מות המנוח"<sup>97</sup> (ההדגשה הוספה).

דוגמה נוספת לאפשרות להרשיע מבצעים בצוותא בעבירה של קלות דעת היא פסק הדין בפרשת מרוץ המכוניות.<sup>98</sup> בפרשה זו נדונה האפשרות להטיל אחריות בעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק על המערער, אשר ערך מרוצי מכוניות. אחד הנהגים שהתחרו במרוץ נגד המערער התנגש בקיר ונהרג. עיקרו של פסק הדין הוקדש לניתוח אחריותו של המערער לעבירה של הריגה, ובייחוד לשאלת הקשר הסיבתי בין הפעולה של עריכת מרוץ המכוניות לבין המוות. השופט ארבל, באמרת אגב, העלתה את האפשרות להשקיף על המקרה גם דרך המשקפיים של ביצוע בצוותא, מהטעם שדובר בפעולה משותפת של הנהגים עם יסוד נפשי של קלות דעת.<sup>99</sup> וכך היא כותבת: "לשם הדוגמא נניח מקרה של חבורה גדולה של צעירים שמחליטה לערוך

95 ס' 300(א)(3) שבוטל בתיקון 137 לחוק, קבע, כאחת החלופות לעבירת הרצח, כי ייאשם ברצח מי אשר "גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה".

96 כחמש שנים לאחר שניתן פסק הדין בעניין שקרא, לעיל ה"ש 94, ניתן פסק הדין בעניין טמטאווי, לעיל ה"ש 44, שבו נקבע, כאמור, לגבי החלופות שהיו קבועות בס' 300(א)(3) ו-300(א)(4) לחוק, כי חרף העובדה שהן שתקו ביחס ליסוד הנפשי ועל כן ניתן היה להסתפק לכאורה במישור נפשי חפצי של קלות דעת, יש להוכיח לגביהן מישור נפשי חפצי של אדישות (שם, פס' 71-72 ו-85 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

97 עניין שקרא, לעיל ה"ש 94, פס' 15 לפסק דינו של השופט דנציגר.

98 ע"פ 9647/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(1) 213 (2013) (להלן: פרשת מרוץ המכוניות).

99 שם, פס' 20 לפסק דינה של השופטת ארבל: "מקרים מהסוג שבפנינו ניתן גם לבחון במשקפי הביצוע בצוותא, שהרי המעורבים באירוע פועלים תוך תיאום ושיתוף פעולה ביניהם... מאחר שבענייננו מדובר בעבירת מחשבה פלילית ולא בעבירה של רשלנות הרי שאין קושי להחיל את דיני השותפות על העניין".

מרוץ מכוניות ומחלקת תפקידים לכל אחד מהחברים: חלק מתחרים בפועל, חלק צופים בתחרות ועתידים להתחרות במנצח לפי הסדר, ישנו מזניק, ישנו מתצפת שמוודא שהמטרה לא מגיעה, וכדומה. באחת מהתחרויות שנערכות נהוג אחד המשתתפים בהתהפכות מכוניתו. מוכח כי כל המעורבים צפו את אפשרות מותו של אחד המעורבים אך היו קלי דעת כלפי תוצאה זו. לכאורה על פי דיני השותפות, ובהנחה שמבחני הקשר הסיבתי המשפטי מתמצים בצפיה בפועל של הנאשם, יש להרשיע את כל חברי החבורה בעבירה של הריגה<sup>100</sup> (ההדגשה הוספה). לדעתה של השופטת ארבל אם כן, ניתן להרשיע כמה מעורבים בביצוע בצוותא של עבירת ההריגה, כאשר היסוד הנפשי של המעורבים נמצא ברף הנמוך של קלות דעת. אף אם ניתן לחלוק ולטעון שלא ראוי להחיל את הדוקטרינה של ביצוע בצוותא על מצב שבו אחד מן המבצעים בצוותא נהרג, הרי ברור שאפשר להחיל את הדוקטרינה על מקרה שבו צד שלישי נהרג בידי אחד מן הנהגים.<sup>101</sup>

לצד פסקי דין אלה, ניתן למצוא פסקי דין אחדים, שבהם נקבע כי כדי להרשיע בביצוע בצוותא יש להוכיח בנוסף שהצדדים פעלו מתוך מטרה לעבור את העבירה הרלוונטית.<sup>102</sup> כך למשל, בפרשת ימיני. פרשה זו עסקה בשי סימון (הנהג) ובשלום ימיני (הנוסע), שנסעו ברכבם בשעת לילה מאוחרת, דרסו למוות את מיטל אהרונסון ז"ל ופצעו קשה את מלי יודי. לאחר הפגיעה לא עצרו סימון וימיני את רכבם כדי להגיש עזרה, ובית המשפט המחוזי הרשיעם בעבירת ההפקרה מכוח הדוקטרינה של ביצוע בצוותא. בבית המשפט העליון קבע השופט עמית, כך: "שותפות לעבירה יכולה להיווצר באופן ספונטני, אך חבירה ספונטנית כשלעצמה, לא מקימה ביצוע בצוותא של העבירה, ויש להראות כי ההלך הנפשי של המשתתף היה לפעול למטרה אחת עם המבצע העיקרי... במקרה דנן, לא הוכח כי 'תוך כדי תנועה' תרתי משמע, נרקם קשר בין סימון לימיני לביצוע בצוותא של עבירת ההפקרה" (ההדגשה הוספה).<sup>103</sup> העמדה הדורשת מטרה משותפת לעבור את העבירה הרלוונטית כדי להרשיע בביצוע בצוותא באה לידי ביטוי גם בפרשת ע"פ 6365/12 פלוני.<sup>104</sup> בפרשה זו התעוררה השאלה אם ניתן להרשיע אדם כמבצע בצוותא של עבירת רשלנות (שם דובר על העבירה של גרם מוות ברשלנות). בית המשפט קבע, כי אי אפשר לעשות כן, שכן "יש להוכיח כי המבצעים פעלו במטרה לבצע יחדיו את העבירה המסוימת המיוחסת לכל אחד מהם"<sup>105</sup>, וכאשר מדובר בעבירת רשלנות, הצדדים אינם

100 שם, פס' 22 לפסק דינה של השופטת ארבל.  
101 יש לציין, כי פסק דין בעניין מרוץ המכוניות, לעיל ה"ש 98, התהפך בדיון הנוסף, בניגוד לדעתה של השופטת ארבל, והמערער זוכה מעבירת ההריגה בשל קטיעת הקשר הסיבתי בין מעשי העותר – עריכת מרוץ המכוניות – לבין מותו של המנוח (דנ"פ 404/13 פלוני, לעיל ה"ש 11). עם זאת, אין בכך לדעתנו כדי להעלות או להוריד לעניין אמירתה של השופטת ארבל כאמור לעיל, שכן בדיון הנוסף לא נדונה כלל האפשרות להשקיף על המקרה דרך המשקפיים של ביצוע בצוותא, ומכל מקום הייתה זו אמרת אגב.

102 ראו ניתוח אצל רוזנברג, לעיל ה"ש 92, בעמ' 670.

103 ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 666, פס' 25 לפסק דינו של השופט עמית (2010).

104 ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(3) 92 (2013).

105 דבריה של השופטת נאור, שם, בעמ' 110.

פועלים מתוך מטרה לעבור עברה כלשהי היות שהם אינם מודעים לאחד מרכיביה.<sup>106</sup> אם אכן, צורת הביצוע בצוותא דורשת להוכיח שהצדדים פעלו מתוך מטרה לעבור את העבירה הרלוונטית, אזי ביצוע בצוותא של המתה בקלות דעת אינו אפשרי. יסוד נפשי של "מטרה", השקול ליסוד נפשי של "כוונה",<sup>107</sup> מהווה דרישה גבוהה יותר וחמורה יותר מיסוד נפשי של קלות דעת, והיא אינה מתיישבת עימה. אדם אינו יכול להיות בעל מטרה לבצע עבירת המתה, ובו זמנית להיות רק קל דעת לגבי עצם האפשרות שייגרם מוות לאדם. מבצעים שהם בעלי מטרה לגרום מוות ייאשמו ברצח.

לדעתנו, האמירות שהובאו לעיל מפסקי הדין בעניין ימיני ובעניין פלוני (ע"פ 6365/12), הן אמירות בודדות שאינן משקפות את הקו המרכזי בפסיקה, ואף סוטות ממנו, והן אינן משנות ממסקנתנו כאמור לעיל, שלפיה אין כל מניעה לבסס ביצוע בצוותא לעבירה של המתה בקלות דעת.

שאלות נוספות הן, האם קיימות עבירות נגזרות של "ניסיון להמתה בקלות דעת", "שידול להמתה בקלות דעת", או "סיוע להמתה בקלות דעת". בשאלות אלו נדון להלן.

## 2. ניסיון להמתה בקלות דעת

לא ניתן לצרף את סעיף 25 לחוק (המגדיר עבירה של ניסיון) ביחד עם סעיף 301 לחוק וליצור עבירה של "ניסיון להמתה בקלות דעת". הטעם לכך נעוץ ביסוד הנפשי הנדרש להוכחה בעבירת ניסיון. סעיף 25 לחוק קובע, כי "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה" (ההדגשה הוספה).<sup>108</sup> בהתאם להוראת סעיף 25, מעשה ייחשב כניסיון רק אם נעשה בשאיפה להשלים את העבירה המוגמרת, והלכה היא כי היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הניסיון הוא בעל שני יסודות משנה:

(1) היסוד הנפשי הנדרש לעבירה המוגמרת.

(2) היסוד הנפשי לעבירת הניסיון, היינו מטרה לבצע את העבירה.

בענייננו, היסוד הנפשי (החפצי) של העבירה המוגמרת שהינו "קלות דעת" אינו מתיישב עם היסוד הנפשי לעבירת הניסיון שהוא כאמור "מטרה". אם ניתן להוכיח במקרה מסוים, כי לעושה הייתה מטרה לגרום מוות, אזי בהכרח העושה לא היה קל דעת ביחס לתוצאה של מוות. מטרה היא הלך נפש חמור מקלות דעת, ואם ניתן להוכיח שלעושה הייתה מטרה לגרום מוות הרי שניתן להאשימו בעבירה של ניסיון לרצח (סעיף 305 לחוק).

106 דבריה של השופטת נאור, שם, בעמ' 113. וראו גם הניחוח שעורך רוזנברג, לעיל ה"ש 92, בעמ' 671, של פסקי הדין הבאים: ע"פ 846/10 בדוי נ' מדינת ישראל, פס' 122 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו 10.7.2014); ת"פ (מחוזי חי') 378/00 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו 11.11.2002).

107 ראו ס' 20(א)(1) לחוק העונשין.

108 להרחבה לגבי עבירת הניסיון ראו רבין וואקי דיני עונשין, לעיל ה"ש 11, בעמ' 545 ואילך.

### 3. שידול להמתה בקלות דעת

האם ניתן לצרף את סעיף 30 לחוק (המגדיר עבירה של שידול) ביחד עם סעיף 301 לחוק וליצור עבירה של שידול להמתה בקלות דעת? סעיף 30 לחוק, המגדיר את עבירת השידול, קובע כך: "המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה"<sup>109</sup>. מבחינת היסוד העובדתי, השידול הוא עבירה תוצאתית, היינו עבירה הכוללת רכיב תוצאתי, שהינו: תחילת ביצוע העבירה (מושא השידול) על ידי המשדל. מבחינת היסוד הנפשי, לשון העבירה אינה מציינת במפורש כל יסוד נפשי נדרש להוכחה ("עבירת שותקת"). לכן, לכאורה, לפי לשונה, עבירת השידול היא עבירה תוצאתית שותקת, אשר בהתאם לסעיף 20 לחוק, דורשת הוכחתה של מודעות לכל רכיביו של היסוד העובדתי וכן הוכחה של לפחות קלות דעת כלפי התוצאה. אולם, בניגוד לאמור בסעיף 20 לחוק, קבעה השופטת ביניש בעניין אסקין, כי באשר לרכיב התוצאתי של עבירת השידול לא ניתן להסתפק בקלות דעת ויש להוכיח כוונה.<sup>110</sup> זאת אומרת, שיש להוכיח כי המשדל התכוון להביא את המשדל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. לשון אחר, השידול צריך להיות מלווה בשאיפה – מטרה – מצד המשדל כי העבירה אליה שידל אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על ידי המשדל. המשדל, כך נאמר, הוא "האבא הרעיוני של העבירה". המשדל משכנע, מעודד, דורש או מפציר במשדל לבצע את העבירה – בכוונת מכוון. לפיכך, המשדל "מייצר" אצל המשדל יסוד נפשי של מחשבה פלילית, היינו מודעות לביצוע של העבירה, ואם מדובר בעבירה תוצאתית, גם מישור חפצי לתוצאה המוגדרת בעבירה.

לאחר שפרסנו בקציר האומר את ההלכה העדכנית לעניין עבירת השידול, נחזור כעת אל השאלה שבענייננו, האם לפי הדין הישראלי יש להכיר בעבירה של שידול להמתה בקלות דעת? בהקשר לשאלה זו משרטט פלר את המצב העובדתי שלהלן:

א' נוהג במכונית רב' משדל אותו לנהוג במהירות מופרזת מתוך כוונה לגרום לתאונה קטלנית בה ייהרג רוכב קטנוע שנסע לפניו. א' שעה להפצרותו של ב' ואכן האיץ את המהירות מעבר למותר, תוך מודעות לאפשרות גרימת התאונה, אך גם תוך תקווה שיצליח למנוע אותה, כלומר נהג בקלות דעת לגבי אפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, שלא איחרה להיגרם.<sup>111</sup> (ההדגשה הוספה).

באיזה עבירה יואשם ב'? להלן תשובתו המלאה של פלר:

אם נשווה במקרה זה את היסוד הנפשי שבשידול להמתה, עם היסוד הנפשי שבביצועה הישיר, ניתן לגרום שהמשדל [ב' – הערה שלנן] פעל מתוך כוונה אופיינית לרצח, ואילו המבצע הישיר [א' – הערה שלנן] פעל מתוך פזיזות

109 להרחבה לגבי עבירת השידול ראו רבין וואקי, שם, בעמ' 606 ואילך.

110 ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 65, 81 (2001).

111 ש"ז פלר יסודות דיני עונשין ב 236 (1987).

אופיינית להריגה. ובכל זאת, **היה כאן שידול להריגה בלבד**, שכן הקובע הוא למה היה מודע המשדל שהמשדל יעשה.<sup>112</sup> (ההדגשה הוספה).

הדוגמה שהעלה פלר נכתבה בטרם בוטלה עבירת ההריגה ובאותה העת הסתפקה עבירה זו ביסוד נפשי חפצי של קלות דעת. לכן, בשינויים המתחייבים משינוי הדין – ביטול עבירת ההריגה וחקיקתה של העבירה של המתה בקלות דעת – בהתאם לניתוח של פלר בדוגמה שלעיל, ובכפוף לעיקרון "אחדות העבירה",<sup>113</sup> **יֵאָשֵׁם כּוּוֹנָה ב' בעבירה של שידול להמתה בקלות דעת**. בדוגמה זו, המשדל (ב'), מבחינתו, שידל את המשדל (א') לבצע לא רק עבירה של נהיגה במהירות מופרזת אלא גם עבירה של גרימת מוות, ולא ניתן לומר, כי המשדל "הפתיע" את המשדל כמה שעשה בפועל מבחינה עובדתית ומבחינה נפשית. חשוב להעיר, כי המשדל (המבצע) לא עבר "אגב עשיית העבירה" (נהיגה במהירות מופרזת) "עבירה שונה או נוספת" (גרימת המוות), כאמור בסעיף 34 לחוק. לכן, סעיף 34 לחוק אינו חל על המצב המתואר, והבעיה שבדוגמה נפתרת אך ורק בהתאם לדיני השותפות הרגילים. עוד יש לשים לב, כי הפתרון המתואר אינו סותר את הלכת **אסקין** עליה עמדנו לעיל, שכן ל-ב' (המשדל) הייתה **כוונה ש-א'** (המשדל) יגרום לתאונה קטלנית.

אך מהו הדין במקרה שכיח יותר: א' נוהג ברכב, ר-ב' היושב לידו משדל אותו לבצע עבירה של נהיגה במהירות מופרזת בתנאי כביש ומזג אוויר גרועים במיוחד ובנוסף מתקיימת אצל ב' מודעות לאפשרות הגרימה לתאונה קטלנית והוא מקווה ש-א' יצליח למנוע אותה. גם א', שהשתכנע לעבור עבירה של נהיגה במהירות מופרזת, בעל מודעות לאפשרות שנהיגתו תגרום תאונה קטלנית, אך גם הוא מקווה שיצליח למנוע אותה. סופו של דבר, נגרמה תאונה קטלנית שבה ג' מצא את מותו. זאת אומרת, שלמשדל (ב') הייתה **כוונה** שהמשדל (א') יבצע עבירה של נהיגה במהירות מופרזת, ושניהם היו **קלי דעת** לכך ש-א' יגרום תאונה קטלנית שבה ג' ימצא את מותו. במצב זה ל-ב' הייתה **כוונה ש-א'** יבצע עבירה של נהיגה במהירות מופרזת, אך לא הייתה לו **כוונה ש-א'** יבצע עבירה של המתה, אלא רק **קלות דעת**, ולכן, בהתאם להלכת **אסקין**, לא ניתן להרשיע את ב' בשידול להמתה בקלות דעת. לסיכום, את א' יש להרשיע בעבירה של נהיגה במהירות מופרזת ואת ב' יש להרשיע בעבירה של שידול לנהיגה במהירות מופרזת. בנוסף, את א' ניתן יהיה להרשיע בעבירה של המתה בקלות דעת, ואת אחריותו של ב' לעבירה זו יש לבחון בהתאם ל"דוקטרינה של עבירה שונה ונוספת" שבסעיף 34 לחוק. אלא שגם אם יתמלאו תנאיו של סעיף זה ניתן יהיה להרשיע את ב', לכל היותר, בעבירה של גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 34א(2) לחוק.

112 שם. בספרות נדונה גם האפשרות לראות בדוגמה זו מקרה של ביצוע באמצעות אחר. ראו שחר אלדר **כלי אדם – שימוש בכני אדם לביצוע עבירות והנהגת ארגוני פשיעה** 37–39 (2009).

113 בהתאם לעיקרון "אחדות העבירה", שהוא מרכזי בכתיבתו של פלר על הנושא של האחריות הנגזרת, האחריות של צד לעבירה, בעניינינו משדל, הינה של שידול לעבירה של המבצע העיקרי. מכאן גם השם "עבירה נגזרת" שכן היא נגזרת מהעבירה העיקרית. לכן, מבחינת פלר, לא ייתכן שבדוגמה לעיל, יואשם ב' בעבירה של שידול לרצח, בעוד א', המבצע העיקרי יואשם בעבירה של המתה בקלות דעת.

#### 4. סיוע להמתה בקלות דעת

האם ניתן להאשים אדם בעבירה של סיוע להמתה בקלות דעת באמצעות צירופו של סעיף 31 (סיוע) וסעיף 301 לחוק? תשובה לשאלה זו מחייבת התייחסות ליסודותיה של עבירת הסיוע וליחס בינה לבין העבירה של המבצע העיקרי. עבירת הסיוע קבועה בסעיף 31 לחוק העונשין, אשר קובע כך: "מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע"<sup>114</sup>.

ההתנהגות המסייעת מתאפיינת בתרומה עקיפה ומשנית לביצועה של העבירה העיקרית. תרומתו של המסייע היא עקיפה, שכן הוא אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. תרומתו של המסייע היא משנית, שכן אין הוא אלא שותף זוטרי למבצע העיקרי. הסיוע הוא עבירה נגזרת, אך ככל עבירה היא כוללת הן יסוד עובדתי והן יסוד נפשי. היסוד העובדתי של עבירת הסיוע כולל שלושה רכיבים. הראשון, רכיב התנהגותי: יש להוכיח התנהגות (במעשה או במחל) שיש בה כדי לסייע להגשמת העבירה העיקרית.<sup>115</sup> השני, רכיב נסיבתי העולה מלשון סעיף 31 לחוק אשר קובעת כי, מבחינת גורם הזמן, יכול הסיוע שיהיה "לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה"; השלישי, רכיב נסיבתי נוסף, שלפיו העבריין העיקרי ניגש לביצועה של העבירה, ואולם לעניין אחריותו של המסייע לא נדרש שהעבירה העיקרית הושלמה.<sup>116</sup> מבחינת שלושת הרכיבים הללו של היסוד העובדתי, הסיוע לעבירה של המתה בקלות דעת, אינו שונה מסיוע לכל עבירה אחרת.

היסוד הנפשי של עבירת הסיוע, כולל בהתאם לדין הנוהג, שני רכיבים: הראשון, **מודעות** לכל רכיבי היסוד העובדתי של הסיוע. זאת, מכוח ההוראה הכללית שבסעיף 20(א) לחוק, אשר מחייבת קיומה של מודעות בכל עבירה של מחשבה פלילית. השני, **מטרה או תכלית לסייע** לעבריין העיקרי. זאת מכוח הסיפא של סעיף 31 לחוק, אשר קובע, כי את מעשה הסיוע יש לבצע "כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה..."<sup>117</sup>. האם הרכיב של "מטרה" לסייע מתיישב עם קלות דעת של המבצע העיקרי. לדעתנו יש להשיב על שאלה זו בחיוב. המסייע יכול לבצע מעשה מתוך מטרה לסייע למבצע העיקרי לבצע עבירה מסוימת, כאשר המבצע העיקרי קל דעת לגבי האפשרות שהתנהגותו תגרום למוות. כך למשל, המסייע יכול להיות בעל מטרה לסייע למבצע העיקרי להצית בית, כאשר המבצע העיקרי קל דעת לאפשרות כי ההצתה תגרום למוות של אדם אשר היה מצוי בקרבת מקום. זאת אומרת, בהתאם להגדרת "קלות דעת" הקבועה בסעיף 20(א)(2) לחוק, בעת ביצוע ההצתה המבצע העיקרי נוטל סיכון בלתי סביר לאפשרות הגרימה לתוצאה של מוות, אך הוא לא רצה בתוצאה זו ואף הייתה לו תקווה שיצליח למנוע אותה. זו גם דעתו של פלר: "המודעות של המסייע לטיב

114 להרחבה לגבי עבירת הסיוע ראו רבין וואקי **דיני עונשין**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 621 ואילך.

115 ע"פ 320/99 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 22, 31 (2001).

116 עניין **פלונית**, שם, בעמ' 31-32.

117 רבין וואקי **דיני עונשין**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 631.

התנהגותו ותוצאותיה, וכן לנסיבות הרלוואנטיות האמורות, ומטרתו להגיש עזרה למבצע העיקרי, מספקות את היסוד הנפשי הדרוש להתהוות סיוע לדבר עבירה. אי-לכך, ניתן להוסיף כי הסיוע לדבר עבירה, על אף תכליתיותו, משתלב באורח מלא באירוע עברייני שטומן בתוכו מחשבה פלילית שעשויה להתבטא בכל אחת משלוחותיה, החל מכוונה פלילית וכלה בקלות דעת בלבד. ניתן לסייע למבצע עיקרי שעושה את העבירה, בכוונה, באדישות ואף בקלות דעת; רק לא ברשלנות. הרקע הנפשי המשותף לסיוע ולביצוע העיקרי כאחד, הוא המחשבה הפלילית על היקפה הרחב ביותר.<sup>118</sup>

## ה. סיכום

העבירה של המתה בקלות דעת נוספה לספר החוקים בתיקון 137 לחוק, ביום 10 בינואר 2019. בהתאם להוראות המעבר שבסעיף 25 לתיקון תחילת תוקפה מיום 10 ביולי 2019, והיא חלה על עבירות שבוצעו מיום זה ואילך. בשל מיקומה של המתה בקלות דעת בין עבירת הרצח לבין העבירה של גרם מוות ברשלנות, והעובדה שיסודותיה מתאימים לנסיבות של רבות מבין תאונות הדרכים הקטלניות, ומעשים רבים אחרים שהובילו למוות, היא עתידה להיות עבירת המתה השכיחה ביותר באולמות בתי המשפט.

כפי שהראנו, העבירה של המתה בקלות דעת ייחודית ונבדלת מהעבירות הפליליות האחרות באשר היא היחידה (כיום) אשר מחייבת הוכחת מישור חפצי של קלות דעת לצורך השלמתה. ייחודיות זו משליכה באופן ישיר על היכולת לגזור ממנה עבירות נגזרות, כגון, ניסיון, שידול וסיוע, ולכך ישנה השלכה מעשית רבת משמעות.

מאז שנכנסה לתוקפה העבירה של המתה בקלות דעת ניתנו לגביה פסקי דין לא מעטים, אולם עדין לא יצאה מתחת ידיו של בית המשפט העליון הלכות יסודיות ועקרונות לגבי הבעיות שהיא מעוררת, ואשר בהן נעשה ניסיון לדרון ברשימה זו. אנו מעריכים כי הנושאים הנדונים ברשימה זו יתעוררו במוקדם או במאוחר בפסיקת בתי המשפט ואנו מקווים כי בדיון הראשוני שערכנו ברשימתנו תהיה משום תרומה לגבי פרשנותה של עבירה זו.

118 פלר יסודות בדיני עונשין ב, לעיל ה"ש 111, בעמ' 261. בהמשך מוסיף פלר כך (שם): "מכאן נובעות מסקנות אחדות. אפילו מגדירים את הסיוע על הפן הסובייקטיבי שלו, תוך שימוש במטבע הלשון 'כוונה', מדובר בתכליתיות הסיוע, המתבטאת ב'מטרה' המייחדת את המחשבה הפלילית הצפונה בסיוע לדבר עבירה, לאפשר את ביצועה על-ידי אדם אחר, או להקל עליו את ביצועה. 'הכוונה' האמורה איננה נוגעת כלל ליסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירה הטיפוסית, מושא הסיוע, על ביצועה העיקרי. אם זוהי עבירה תוצאתית והיא איננה מותנית בצורה מסויימת של מחשבה פלילית, יוכל המבצע העיקרי לעבור אותה גם מתוך קלות דעת, ולא דווקא בכוונה, אם כי הסיוע לעבירה זו מותנה במטרה כאמור שבלב המסייע – לסייע למבצע העיקרי בביצועה עבריתו".