

כלל הסימולטניות בדיני עונשין

יצחק קוגלר*

תקציר

כלל הסימולטניות בדיני עונשין קובע כי תנאי להרשעה בעברה פלילית הוא שהיסוד הנפשי הנדרש בעברה שבה דנים יתקיים בזמן ביצוע ההתנהגות הנדרשת בעברה זו. מטרתו של מאמר זה היא לחזק את מעמדו של הכלל האמור בפסיקה הישראלית. המאמר טוען כי אף שכלל הסימולטניות הוא כלל חשוב ביותר, אשר מבוסס על עקרון האשמה, שהוא עקרון-יסוד בדיני עונשין, חל בשנים האחרונות בחלק מהפסיקה הישראלית כרסום במעמדו, שמתבטא בעיקר בנכונות להכיר בקלות רבה מדי בחריגים לכלל זה. המאמר מראה שכרסום זה אינו מוצדק, וטוען כי החריגים שהפסיקה יצרה לכלל אינם מוצדקים. הוא קורא לפסיקה להתייחס ביראת-כבוד לכלל האמור, ולהפסיק ליצור לו בקלות-דעת חריגים בלתי-מוצדקים.

מבוא

- א. כלל הסימולטניות בדיני עונשין
- ב. חריגים פסיקטיים לכלל הסימולטניות?
- ג. חריגים חקיקטיים לכלל הסימולטניות

* מרצה בכיר בגמלאות, מופקד על הקתדרה למשפט פלילי על-שם איבן ק' ראנד, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

מבוא

כלל הסימולטניות הוא כלל חשוב מאוד בדיני עונשין. לפי כלל זה, תנאי הכרחי להרשעה בעברה פלילית הוא שכל היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעברה נדונה יתקיים בזמן ההתנהגות (אין דרישה שהוא יתקיים גם לאחריה, כגון בזמן התרחשות התוצאה). כלל זה נובע מעקרון האשמה. הרי הרשעה בעברה פלילית מותנית בקיום אשמה מוסרית אצל הנאשם בשל התנהגותו (ולעיתים גם בשל התוצאות שהתנהגותו גרמה להן), ומכאן נגזר שהרשעה פלילית מותנית בכך שאצל הנאשם יתקיים היסוד הנפשי הנדרש בעברה הנדונה. רק כאשר היסוד הנפשי מתלווה בזמן להתנהגות שהנאשם מורשע בגינה – מתקיימת האשמה הנדרשת. אף אם יסוד נפשי זה התקיים לפני ההתנהגות או אחריה, כל עוד הוא לא התקיים בעת ההתנהגות, לא מתקיימת האשמה המוסרית הדרושה להרשעה בעברה הנדונה.

כלל הסימולטניות מוכר בכל העולם. המחוקק הישראלי מכיר בשני חריגים מוצדקים לכלל זה, העוסקים במקרים שבהם – לנוכח תנאיהם המיוחדים – האשמה הנדרשת מתקיימת אף שהיסוד הנפשי קודם בזמן להתנהגות. חריגים אלו יידונו בפרק ג של מאמר זה.

אולם לפני שנים מספר החלה הפסיקה הישראלית לכרסם בחשיבותו של כלל הסימולטניות, הן על-ידי הטלת ספק בעצם נכונותו והן באמצעות הכרה בחריגים נוספים לכלל זה, מעבר לחריגים החקיקתיים. טענת המאמר היא כי אין כל הצדקה לחריגים נוספים אלו. לצורך הדגמת עניין זה יתמקד המאמר בעיקר בפסק-דין עזר,¹ שבו עסק השופט שהם בחריגים נוספים לכלל הסימולטניות, תוך התבססות על פסיקה ישראלית וזרה אשר מאמצת לטענתו חריגים לכלל הסימולטניות. המאמר יבקר את התבססותו של השופט שהם על פסיקה זו, ויטען כי למעשה אף אחת מחמש האסמכתאות המובאות בחוות-דעתו אינה מכירה בחריג לכלל הסימולטניות. התבססותו השגויה של השופט שהם על האסמכתאות המובאות בחוות-דעתו הובילה אותו לקביעה, במסגרת אמרת-אגב ביחס למקרה היפותטי, כי הוא היה מרשיע את הנאשם ברצח באותו מקרה (ולא בניסיון לרצח), וזאת חרף העדר הצדקה מבוססת. הכרה בחריגים בלתי-מוצדקים לכלל הסימולטניות לא רק משקפת חוסר הבנה של כלל יסודי זה, ולא רק עלולה להוביל להרשעה בלתי-מוצדקת אם המקרה ההיפותטי ייהפך למקרה אמיתי, אלא אף עלולה להוביל ליצירת חריגים בלתי-מוצדקים נוספים בעתיד ולהרשעה בעברות שאין זה מוצדק להרשיע בהן.

1 ע"פ 8107/10 עזר נ' מדינת ישראל (נבו 9.9.2013).

מאמר זה מבקש להשיב עטרה ליושנה: על הפסיקה הישראלית לשוב ולהפנים, כמקובל בעולם, את החשיבות העצומה של כלל הסימולטניות, המשקף כראוי את עקרון האשמה, שהוא עיקרון חשוב מאוד בדיני עונשין. לכן עליה להתייחס לכלל זה ביראת-כבוד רבה יותר מכפי שהיא הפגינה כלפיו עד כה. בחקיקה אומנם מופיעים כאמור שני חריגים (מוצדקים) לכלל הסימולטניות, אבל החריגים הנוספים שהוצעו עד כה בפסיקה לכלל זה אינם מוצדקים, ולפיכך אינם ראויים. מבנה המאמר יהיה כדלקמן: פרק א יציג את כלל הסימולטניות, את מקורו ואת הצדקותיו. הפרק ידגים את השימוש בכלל, ויבהיר מדוע הוא נובע ישירות מעקרון האשמה בדיני עונשין, שהוא אחד היסודות הבסיסיים ביותר בתחום משפטי זה. פרק ב יבקר את גישת הפסיקה הישראלית לכלל הסימולטניות בשנים האחרונות, בפרט במסגרת חוות-דעתו של השופט שהם בפסק-דין עזר. הפרק יטען כי אימוץ חריגים בלתי-מוצדקים לכלל הסימולטניות, תוך שימוש באסמכתאות שגויות, מוביל לתוצאות שגויות, ועלול להוביל בעתיד ליצירת חריגים שגויים נוספים. הפיחות שניכר בפסיקה במעמדו האיתן של כלל הסימולטניות אינו מתיישב עם עקרון האשמה. בפרק ג אתייחס לשני החריגים החקיקתיים לכלל הסימולטניות, ואסביר כי אין מדובר בחריגים שרירותיים, אלא בחריגים מוצדקים, משום שהם מתיישבים עם עקרון האשמה.

א. כלל הסימולטניות בדיני עונשין

כלל הסימולטניות קובע כי תנאי הכרחי להרשעה בעברה מסוימת הוא שהיסוד הנפשי הדרוש להרשעה בה יתקיים בעת ההתנהגות שבגינה רוצים להרשיע את הנאשם.² הכוונה אינה רק ליסוד הנפשי הנדרש ביחס לטיב ההתנהגות, אלא גם

2 אם מדובר בהתנהגות נמשכת, כגון בעברת מצב או בעברת החזקה, ובתחילת ההתנהגות (בתחילת הימצאותו של הנאשם במצב האסור או בתחילת ההחזקה) לא התקיים אצלו מלוא היסוד הנפשי הנדרש בעברה (כגון מודעות לכך שמה שהוא מחזיק במגירה הוא סם אסור) אבל בשלב מסוים של ההתנהגות התגבש מלוא היסוד הנפשי הדרוש לעברה, אזי מאותו שלב (למשל, מאז נודע לנאשם שמה שנמצא בהחזקתו הוא סם אסור) מתקיים יסוד הסימולטניות, שהרי מאותו שלב מתקיימים יחדיו ההתנהגות והיסוד הנפשי של העברה הנדונה. לכן ניתן להרשיע את הנאשם, אבל רק על ההתנהגות מהשלב שבו התגבש מלוא היסוד הנפשי (למשל, רק על ההחזקה שהתקיימה מאז נודע לו שהוא מחזיק סם אסור). כך הדבר גם ביחס לעברות מחדל מתמשכות, כגון זו הקבועה בס' 262 לחוק העונשין: במקרה שבו חבר של הנאשם זומם לבצע פשע והנאשם אינו יודע על כך, לא מתגבשת העברה של אי-מניעת פשע. אבל אם בשלב כלשהו, כאשר החבר עדיין זומם לבצע את הפשע, נודע לנאשם שחברו זומם לבצע את הפשע ואף-על-פי-כן הוא אינו נוקט את כל האמצעים הסבירים למניעתו, הוא עובר את

ליסוד הנפשי הנדרש ביחס לנסיבות או לתוצאה, וגם ליסוד הנפשי הנדרש ביחס למטרה שנמצאת מחוץ ליסוד העובדתי של העברה. כלומר, התנאי שלפיו המחשבה הפלילית (למשל) הנדרשת בעברה תתקיים בעת ההתנהגות הוא תנאי הכרחי להרשעה בעברה הנדונה.

הרציונל לכלל הסימולטניות נובע מהעיקרון הבסיסי בדיני עונשין שלפיו הטלת אחריות פלילית מותנית בכך שמבצע העברה נושא אשמה מוסרית בשל ביצוע העברה. אין אחריות פלילית ללא קיום אשמה מוסרית אצל העושה.³ אחת ההשלכות של עיקרון זה היא שאין להרשיע אדם בפלילים אם לא התקיים אצלו כל יסוד נפשי, שהרי בהעדר כל יסוד נפשי לא מתקיימת אצל אדם זה כל אשמה מוסרית.⁴ מכאן נובע כלל הסימולטניות, הדורש שהיסוד הנפשי הנדרש בעברה יתקיים בעת ההתנהגות של העושה, משום שאם הוא מתקיים במועד אחר – לפני או אחרי ההתנהגות שמופיעה בהגדרת העברה שבה דנים – אבל אינו מתקיים

העברה החל ברגע שנודע לו כי חברו זומם לבצע את הפשע והוא בכל-זאת לא נקט את כל האמצעים הסבירים למניעת הפשע. ראו, למשל, RICHARD CARD & JILL MOLLOY, (להלן: CARD, CROSS & JONES CRIMINAL LAW 107 (22nd ed. 2016)).

כמו-כן, בהקשר של עברות גרימה ללא התנהגות מוגדרת, במקרים שבהם בהתנהגות הישירה שגרמה לתוצאה לא התקיימה, למשל, קלות-דעת ביחס לתוצאה, ניתן לעיתים לנקוט "הליכה אחורה" ולהרשיע בשל התנהגות קודמת שיש לה קשר סיבתי לתוצאה ואשר מלווה בקלות-דעת כלפי התוצאה. הרי במקרה שבו נהג הרגיש שהוא עומד להירדם ובכל-זאת המשיך לנהוג, ולאחר-מכן נרדם, סטה לנתיב הנגדי, התנגש ברכב וגרם למות אדם שהיה ברכב האחר, אי-אפשר להרשיעו בהמתה על-סמך ההתנהגות (סטייה לנתיב הנגדי) שבוצעה לאחר ההירדמות, כי זו נעשתה ללא שליטה. אולם ניתן בכל-זאת להרשיעו על-ידי כך שבחורים כהתנהגות הרלוונטית של הנהג את המשכת הנהיגה כאשר הוא הרגיש שהוא עומד להירדם. בזמן התנהגות זו הוא פעל בשליטה, ולכן ניתן להרשיעו בעברת המתה. ראו יצחק קוגלר תאוריה ומעשה בדיני עונשין: מבוא והיסוד העובדתי 355 (2020). אותם דברים רלוונטיים גם כאשר ליסוד הנפשי. הרי לאחר שנרדם, כבר לא היה לנהג כל יסוד נפשי סובייקטיבי ביחס להתנגשות ולמוות; כיצד, אם כן, ניתן להרשיעו בעברת המתה הדורשת יסוד נפשי סובייקטיבי? התשובה היא, שוב, שאנו "הולכים אחורה" ומתמקדים בהתנהגותו של הנהג כאשר הוא הרגיש שהוא עומד להירדם ובכל-זאת המשיך לנהוג. בשלב זה הוא צפה את האפשרות שהוא יירדם, ושההירדמות תוביל להתנגשות שתגרם למות אדם. כלומר, בשלב זה הוא צפה את האפשרות שהתנהגותו (המשכת הנהיגה) תוביל למות אדם. לכן ניתן להרשיעו בעברה הדורשת יסוד נפשי סובייקטיבי כלפי המוות. במקרה כזה אין כל סטייה מדרישת הסימולטניות, כי בסופו של דבר אנו מוצאים התנהגות רלוונטית (המשכת הנהיגה) שאליה מתלווה באורח בוי-זמני כל היסוד הנפשי הנדרש בעברה.

3 להצגת העיקרון ולהצדקתו ראו קוגלר, שם, בעמ' 83.

4 שם בעמ' 83–84.

בעת ההתנהגות הזו, אזי לא מתקיימת אשמה מוסרית, שהיא כאמור תנאי הכרחי להרשעה פלילית. כך, לדוגמה, אחת הנסיבות הנדרשות בעברה של בעילה אסורה בהסכמה, לפי סעיף 346(א)(1) לחוק העונשין, היא שהנבעלת היא מתחת לגיל שש-עשרה. מכיוון שמדובר בישראל בעברת מחשבה פלילית, רק כאשר מתקיימת אצל העושה מחשבה פלילית ביחס לנסיבה המתייחסת לגיל הנערה מתגבשת רמת האשמה המספקת להרשעה בעברה זו. לפיכך, אם הנאשם חשב בטעות ובכטחון גמור, בזמן הבעילה, שהנערה הנבעלת היא מעל גיל שש-עשרה, הוא לא יורשע בעברה זו, גם אם כמה ימים לאחר הבעילה התברר לו שבזמן הבעילה היא הייתה מתחת לגיל שש-עשרה. זאת, משום שבזמן הבעילה לא התקיימה אצלו מודעות (וגם לא חשד) שגיל הנערה קטן משש-עשרה שנים, ולכן לא התקיימה אצלו האשמה המוסרית הנדרשת לשם הרשעה בעברה זו. העובדה שכמה ימים לאחר הבעילה נודע לו במקרה שהיא בת פחות משש-עשרה אינה מלווה במעשה בעילה, ואינה יכולה להפוך אותו פתאום לאשם מבחינה מוסרית במעשה הבעילה שנעשה ימים אחדים קודם לכן. יתר על כן, גם אם הוא הכיר את הנערה כמה זמן לפני הבעילה ואז ידע שהיא בת חמש-עשרה וחצי, ולאחר כמה חודשים הוא פגש אותה באירוע כלשהו שלאחריו בעל אותה כאשר היה בטוח לפי חשבונו (המוטעה) שהיא כבר מעל לגיל שש-עשרה, גם אז הוא לא יורשע בעברה הנדונה כאן, שהרי בזמן הבעילה (מעשה העברה) הוא לא היה מודע לכך (וגם לא חשד בכך) שהיא מתחת לגיל שש-עשרה. אומנם, כמה חודשים לפני הבעילה הוא ידע שאז היא הייתה בת פחות משש-עשרה, אבל אז הוא לא בעל אותה, ולכן הידיעה ההיא לא גיבשה שום אשמה מוסרית. דוגמה זו ממחישה שכלל הסימולטניות הוא כלל הכרחי כדי לגבש אשמה מוסרית, שהיא תנאי להתגבשות עברה פלילית.

כלל הסימולטניות חל כאמור גם ביחס לעברות מטרה. לדוגמה, סעיף 456 לחוק העונשין קובע כי "המניח שלא כדין חומר נפיץ במקום כלשהו, בכוונה להרוס נכס או להזיק לו, דינו – מאסר חמש-עשרה שנים". נניח שאדם שם חומר נפיץ במקום כלשהו במטרה להיפטר ממנו, ובעשותו כן לא היה בליבו כל רצון (כוונה) שהנחת חומר הנפץ באותו מקום תגרום להרס של נכס כלשהו או תסב לו נזק. כלומר, בעת ההתנהגות ("מניח" = שם) לא התקיימה אצל האדם הכוונה הדרושה בעברה להרוס נכס או להזיק לו, ולכן הוא לא יורשע בעברה הנדונה. יתרה מזו, גם אם זמן מסוים לאחר ההנחה גיבש האדם רצון שחומר הנפץ שהוא הניח לפני כן יתפוצץ ויגרום הרס לנכס, הוא לא יורשע בעברה הנדונה, משום שהיסוד הנפשי של כוונה להרוס נכס לא התקיים בזמן ההתנהגות, אלא לאחריה.⁵

5 זאת, בהנחה שאי-אפשר לעבור את העברה הנדונה במחדל. אילו היה אפשר לעבור אותה

יודגש כי כלל הסימולטניות דורש רק שהיסוד הנפשי הנדרש בעברה יתקיים בזמן ההתנהגות הרלוונטית, ואין הוא דורש שהוא יתקיים גם בזמן התגשמות התוצאה של העברה. לדוגמה, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, עברת הרצח מתגבשת כאשר אדם "גורם בכוונה או באדישות למותו של אדם". נניח שראובן ירה לעבר שמעון כדי להורגו, כלומר עם היסוד הנפשי של "כוונה להרוג", אולם הירייה רק פצעה את שמעון באורח קשה, והוא אושפז בבית־חולים. בזמן האשפוז התחרט ראובן על מעשהו וקיווה ששמעון לא ימות, אולם לאחר כמה ימים מת שמעון עקב הירייה. במקרה כזה נוכל להרשיע את ראובן ברצח, אף שכאשר התרחשה התוצאה הוא כבר לא רצה במות שמעון. זאת, משום שבעת ההתנהגות (הירייה) היה לו רצון (כוונה) ששמעון ימות, ודי בכך לקיים את דרישת הסימולטניות.⁶

באופן דומה, נניח כי ראובן הניח בביתו של שמעון בקבוק עם נוזל שנראה לילדים כמשקה קל אבל מכיל בתוכו גם רעל שעלול לגרום לאדם חבלה חמורה. בעת הנחת הבקבוק היה ראובן פזיז כלפי האפשרות שילד של שמעון ישתה מהבקבוק ועקב כך תיגרם לו חבלה חמורה, וזה מה שאכן קרה. ראובן יורשע בגרימת חבלה חמורה לאדם לפי סעיף 333 לחוק העונשין, אשר דורש פזיזות ומסתפק בה לצורך הרשעה, גם אם בזמן התרחשות התוצאה (חבלה חמורה לילד של שמעון) היה ראובן חסר מודעות להתרחשות התוצאה (עקב הימצאות במצב של עילפון, למשל).

כלומר, כלל הסימולטניות דורש ומסתפק בכך שהיסוד הנפשי הדרוש להתגבשות העברה יתקיים בזמן ההתנהגות, ואין צורך בהתקיימותו גם בזמן קרות התוצאה. מסקנה זו נובעת גם היא מעקרון האשמה, שכן האשמה המוסרית של הנאשם נקבעת לפי מצבו הנפשי בעת התנהגותו. בדוגמה השנייה לעיל, אם בזמן שהניח את הבקבוק בבית שמעון צפה ראובן את האפשרות שילד ישתה מהבקבוק ותיגרם לו חבלה חמורה, אזי התגבשה אצלו, בעת ההתנהגות, האשמה הדרושה להרשעה בעברה של גרימת חבלה חמורה. היסוד העובדתי של העברה התקיים גם כן, כי לילד אכן נגרמה חבלה חמורה עקב הנחת הבקבוק. לפיכך התקיים כל היסוד העובדתי, והתקיימה האשמה הנדרשת להרשעה בעברה הנדונה, ואין כל סיבה לפטור את ראובן מהרשעה בעברה זו רק משום שברגע שבו נגרמה החבלה

במחדל, אזי במקרה של כוונה מאוחרת היה מקום לדון באפשרות להרשיע את האדם, למשל, על אי־חזרתו למקום על־מנת לקחת משם את חומר הנפץ, שהרי בזמן מחדלו זה התקיים אצלו היסוד הנפשי של כוונה שהנכס ייהרס.

6 ראו Wayne R. LaFare, Criminal Law 344–345 (5th ed. 2010). כן ראו קוגלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 148–149.

החמורה הוא היה חסר מודעות להתגשמות התוצאה (ואותם דברים אמורים ביחס לדוגמת הרצח שהובאה לעיל).

יוצא, אם כן, שכלל הסימולטניות נשען היטב על עקרון האשמה המוסרית, שהוא עקרון-יסוד של המשפט הפלילי. אכן, כלל הסימולטניות מקובל בכל העולם.⁷ אומנם, החוק הישראלי אינו מקדיש סעיף מיוחד לכלל זה, אולם הוא נובע מלשונו של סעיף 19 לחוק העונשין, שלפיו "אדם מבצע עבירה רק אם עשה במחשבה פלילית" (ההדגשה הוספה). האות ב"ת המודגשת מסמנת כי המחשבה הפלילית צריכה להתלוות בזמן למעשה (כלומר, להתנהגות).⁸ לפיכך אין לטעות ולחשוב כי בחוק העונשין אין עיגון לדרישת הסימולטניות.

יוצר כי יש החולקים על כלל הסימולטניות. פלר, לדוגמה, סובר כי אין דרישה לסימולטניות. כנימוק לעמדתו הוא מביא את המקרה שבו אדם עשה מעשה בכוונה להרוג אדם אחר אך "רק" פצע אותו קשה, והקורבן מת כעבור חודש ימים

7 להכרה בעקרון הסימולטניות ראו למשל (באנגליה) DAVID ORMEROD & KARL LAIRD, SMITH, HOGAN, & ORMEROD'S CRIMINAL LAW 128 (16 ed. 2021) (להלן: SMITH & HOGAN); (בקנדה) KENT ROACH, CRIMINAL LAW 118 (7th ed. 2018); (בארצות-הברית) PAUL H. ROBINSON & MICHAEL T. CAHILL, CRIMINAL LAW 161 (2nd ed. 2012) (בגרמניה) VOLKER KREY, GERMAN CRIMINAL LAW: GENERAL PART vol. 2, 131–133 (2003); (בישראל) ע"פ 867/85 מחרבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 802, פס' 7 (1988).

8 תמיכה בכך מצויה גם בדברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לתיקון מס' 39 לחוק העונשין, שם נאמר כי הוראת ס' 19 קובעת כלל שלפיו "אין עבירה פלילית אלא אם כן נתלוותה למעשה מחשבה פלילית". ראו הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 115, 124 (ההדגשה הוספה). הביטוי "נתלוותה" משמעו, לפי פשוטו, התלוות בזמן, והמונח "מעשה" מופיע בחוק העונשין כמתייחס דווקא להתנהגות, ולא לנסיבות או לתוצאות המופיעות בהגדרת העברה (ראו ס' 18(א) ו-20(א) לחוק העונשין).

גם "הקוד הפלילי לדוגמה" האמריקאי נוקט טכניקה דומה לזו שהחוק הישראלי נוקט. הוא אינו מייחד סעיף נפרד לדרישת הסימולטניות, אך זו טמונה בלשונו. בס' 2.02(2) מוגדרים היסודות הנפשיים הדרושים בעברות, וסעיף-המשנה של הסעיף פותחים במילים כגון "A person acts purposely with respect to a material element of an offense when..." "A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when..." ראו The American Law Institute, *Model Penal Code: Official Draft and Explanatory Notes* sec. 2.02(2) (1985) (ההדגשות הוספו). את המילה acts הדגשתי כדי להראות שהקוד דורש, כתנאי הכרחי ומספיק, שהיסוד הנפשי הנדרש יתקיים בזמן שהנאשם עושה את המעשה (כלומר, ההתנהגות) שבעברה. אכן, ROBINSON & CAHILL, לעיל ה"ש 7, בעמ' 161, טוענים כי דרישת הסימולטניות (בלשונם דרישת ה-concurrence, כפי שהיא מכונה בחלק גדול מהספרות באנגלית) משתמעת בסעיפים המגדירים את צורות האשמה ב"קוד הפלילי לדוגמה" האמריקאי. יש לציין כי יש מדינות בארצות-הברית שכללו בחוק סעיף מפורש מפורט שדורש את דרישת הסימולטניות. ראו LAFAYE, לעיל ה"ש 6, בעמ' 341 (הערה 2).

מהפציעה. גם אם בין הפציעה למוות יתחרט העושה על מעשהו וכבר לא ירצה במוות הקורבן, עצם העובדה שהקורבן מת לבסוף תביא לידי הרשעת העושה ברצח. במקרה זה, בזמן ההתרחשות של חלק מהיסוד העובדתי (התוצאה, שהיא המוות) כבר לא התקיים אצל העושה היסוד הנפשי הדרוש לעברת הרצח (כוונה, כלומר, רצון שהקורבן ימות), ובכל-זאת הדבר אינו מונע את הרשעת העושה ברצח. מכאן פלר מנסה להוכיח כי אין תוקף לדרישת הסימולטניות.⁹ אולם פרשנותו של פלר לכלל הסימולטניות אינה נכונה. להבנת פלר, כלל הסימולטניות דורש בו-זמניות של היסוד הנפשי עם כל היסוד העובדתי של העברה, לרבות התוצאה. אולם, כמוסבר לעיל, כלל הסימולטניות דורש רק שכל היסוד הנפשי הנדרש בעברה יתקיים בזמן ההתנהגות, ואין צורך שהוא יתקיים גם בזמן התרחשות התוצאה.¹⁰ גם בדוגמה של פלר, בזמן ההתנהגות של העושה התקיימה אצלו הכוונה להמית את הקורבן, ולכן אין כל בעיה להרשיעו ברצח, גם לפי כלל הסימולטניות.

אציין שוב שכאשר מדובר בהתנהגות של אדם שמהווה חלק מהיסוד העובדתי של עברה, ומדובר בהתנהגות אשר נמשכת על-פני זמן, והיסוד הנפשי הדרוש לעברה זו מתקיים רק בחלק מהזמן הזה, די בכך לקיים את דרישת הסימולטניות. בחלק הזמן שבו מתקיימים גם ההתנהגות וגם היסוד הנפשי הדרוש יש בו-זמניות של שני המרכיבים הללו, ולכן על חלק הזמן הזה (בלבד) אפשר להרשיע את הנאשם. העובדה שההתנהגות התקיימה גם בפרק-זמן שבו לא התלווה אליה היסוד הנפשי הנדרש אינה מונעת הרשעה על חלק הזמן שבו התקיימה דרישת הסימולטניות. אין כאן כל חריגה מכלל הסימולטניות.¹¹

9 ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 135 (1984).

10 ראו לעיל ה"ש 6 והטקסט שלידה.

11 מקרים של התנהגות נמשכת נפוצים בעיקר בהקשר של עברות מחדליות, עברות מצב ועברות חזקה. ראו, למשל, CARD, CROSS & JONES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 107. לדוגמה, ס' 147 לחוק העונשין קובע כי תהא זו עברה אם אדם בן שש-עשרה ומעלה חבר בהתאגדות אסורה. זו היא עברת מצב, כפי שהובהר אצל קוגלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 345–346. נניח כי פלוני יכול לרשום אדם אחר כחבר בהתאגדות אסורה על-סמך טענה לפני בעל תפקיד באותה התאגדות שאותו אדם שלח אותו לרשום אותו (את האדם האחר) כחבר באגודה. נניח שראובן הופיע לפני בעל תפקיד בהתאגדות אסורה, טען לפניו ששמעון שלח אותו לרשום אותו (את שמעון) כחבר באגודה הנדונה, ובעל התפקיד אכן רשם את שמעון כחבר באגודה. מרגע זה נהפך שמעון, מבחינה אובייקטיבית, לחבר באגודה. נניח כעת ששמעון (שגילו יותר משש-עשרה שנים) לא ידע כלל במשך חודש (וגם לא חשד) שהוא חבר בהתאגדות האסורה, אבל כעבור חודש נודע לו הדבר ובמשך חודש נוסף הוא לא עשה דבר כדי לבטל את חברותו באגודה האסורה. במקרה כזה אפשר להרשיע את שמעון על חברותו באגודה האסורה במשך החודש השני. על מה שאירע בחודש הראשון אי-אפשר להרשיעו, כי אף שמבחינה אובייקטיבית הוא היה חבר באגודה

ב. חריגים פסיקטיים לכלל הסימולטניות?

בפרק א הוצג כלל הסימולטניות, הוסבר שהוא מבוסס היטב על עקרון האשמה, שהוא עיקרון בסיסי ביותר בדיני עונשין, וצוין כי הוא מקובל בכל העולם, ואף מעוגן בחוק העונשין (בעקבות תיקון מס' 39 לחוק). פרק זה יראה כי בישראל, בעיקר בשנים האחרונות, חל כרסום ממשי ובלתי-מוצדק במעמדו של כלל זה. בפרט, עולה כי פסיקה מסוימת מוכנה להכיר בחריגים בלתי-מוצדקים לכלל הסימולטניות, וזאת על-סמך אסמכתאות שאינן תקפות. מהלך זה יוצר שתי בעיות: ראשית, יצירת חריגים שאינם מנומקים בצורה משכנעת פוגעת בבהירותם של עקרונות המשפט הפלילי (כגון עקרון האשמה) ובעקיבותם, ובכך יוצרת זלזול מסוים בהם, שעלולות להיות לו תוצאות שליליות במגוון הקשרים. שנית, חריגה בלתי-מוצדקת מכלל הסימולטניות עלולה להוביל לתוצאה לא-רצויה במקרה הספציפי שבו החריג מופעל (ובמקרים עתידיים דומים), וכן לפתוח פתח ליצירה לא-אחראית של חריגים בלתי-מוצדקים נוספים לכלל הסימולטניות, שיובילו לתוצאות לא-רצויות במקרים שבהם יופעלו החריגים החדשים. המשך הדיון ימחיש את התופעה של הכרה נמהרת ולא-זהירה בחריגה מכלל הסימולטניות, תוך התמקדות בחוות-דעתו של השופט שהם בפסק-דין עזר.¹²

כאמור, הפסיקה הישראלית לא יצרה עד היום שום חריג תקף לכלל הסימולטניות. דברים אלו יוסברו בפירוט בהמשך הפרק. האם מכאן יש להסיק כי לא ייתכן שום חריג לכלל הסימולטניות? התשובה היא שלילית. ייתכן הקשר שבו דרישת הסימולטניות לא תתקיים ובכל-זאת עקרון האשמה לא ייפגע. בישראל, למזלנו, דאג המחוקק עצמו לעגן את שני ההקשרים שנמצאו עד היום שבהם מתקיים מצב כזה. האחד הוא ההקשר של "כניסה למצב בהתנהגות פסולה", והאחר הוא ההקשר של "שכרות מרצון". חריגים אלו אינם יוצרים קושי מבחינת כלל

האסורה, לא התקיימה אצלו מחשבה פלילית ביחס להיותו חבר באגודה האמורה, וס' 147 דורש מחשבה פלילית לשם הרשעה בעברה המופיעה בו (משום שהסעיף עצמו אינו מזכיר כל יסוד נפשי, ולכן, מכוח ס' 19 לחוק העונשין, נדרשת מחשבה פלילית לשם הרשעה בעברה לפי סעיף זה). אבל במשך החודש השני המשיך להתקיים המצב האובייקטיבי ששמעון הוא חבר בהתאגדות האסורה, ובמשך כל אותו חודש כבר היה שמעון מודע לכך שהוא חבר בהתאגדות האסורה. לכן לאורך החודש השני התקיימו באורח בו-זמני ההתנהגות של שמעון (אי-יצאה מהמצב של חברות בהתאגדות האסורה) והיסוד הנפשי של מודעות לכל היסוד העובדתי של העברה. יוצא שבחודש השני התקיים כלל הסימולטניות כפשוטו, והעובדה שלחודש השני קדם חודש שבו התקיים רק היסוד העובדתי אינה מונעת הרשעה בגין המצב בחודש השני.

12 עניין עזר, לעיל ה"ש 1.

הסימולטניות, משום שעקרון האשמה אינו נפגע בהם, כאמור. לכן טוב עשה המחוקק שדאג לעגן אותם בחוק. הדיון בחריגים אלו ייערך בפרק ג להלן. המסקנה מן הדברים דלעיל היא שבישראל מוכרים בחקיקה שני חריגים מוצדקים לכלל הסימולטניות, ושעד היום לא הציגה הפסיקה שום חריג נוסף לכלל הסימולטניות שיש לקבלו. לפיכך על הפסיקה להתייחס לכלל הסימולטניות ב"חרדת קודש", ולא ליצור לו חריגים בקלות-ראש. אם בעתיד ימצא מקרה שבו יהיה מוצדק ליצור בפסיקה חריג לכלל זה (מעבר למה שמופיע בחקיקה), אזי יהיה מקום לדון בו (בין היתר תוך ערנות למגבלות הנובעות מעקרון החוקיות), אך עד כה לא הוצג חריג כזה.

הפסיקה הישראלית הציעה להכיר בחריגים לכלל הסימולטניות בשני הקשרים. ההקשר האחד הוא שני מעשים עוקבים של הנאשם. ניטול כדוגמה מקרה של נאשם שחנק בחורה כדי להורגה וחשב שהיא מתה מהחניקה, אולם למעשה היא רק התעלפה מהחניקה. כעבור כמה שעות הוא לקח את מה שחשב לגוייתה וזרק אותה לבאר כדי למנוע את גילוי הגופה. זמן-מה לאחר-מכן מצאו את הבחורה מתה. בניתוח לאחר המוות התברר כי מהחניקה היא רק התעלפה, כאמור, וכי לאחר שזרק אותה לבאר היא מתה מטביעה. סנגורים שעסקו במקרים מעין זה במדינות שונות טענו כי אין להרשיע את הנאשם ברצח בגלל כלל הסימולטניות:¹³ בזמן שהנאשם חנק את הבחורה התקיים היסוד הנפשי של "כוונה" או "כוונה תחילה" הדרוש להרשעה ברצח (תלוי בשיטה המשפטית שבה דנים), אבל באותו זמן לא הוביל מעשה החניקה למות הבחורה, ולכן באותו זמן התגבש רק ניסיון לרצח; ואילו כעבור כמה שעות, כאשר זרק לבאר את מה שחשב לגוייה, הוא עשה מעשה שאכן גרם למותה מבחינת היסוד העובדתי, אבל מעשהו זה לא לוהה בכוונה להרוג (ואף לא בפזיזות כלפי המוות), כי הנאשם חשב בטעות שהוא זורק לבאר רק גוייה.

יש בתי-משפט בעולם שקיבלו את טענת ההגנה והרשיעו את הנאשם רק בניסיון לרצח.¹⁴ עם זאת, במדינות רבות אחרות הוא הורשע ברצח. במדינות אלו הופיעו בספרות שני הסברים חלופיים להנמקת ההרשעה ברצח. חלק מהמלומדים טענו כי במקרה זה, לנוכח נתוניו, החליט בית-המשפט לחרוג מכלל הסימולטניות בשל תחושת צדק. כלומר, נטען כי בית-המשפט יצר חריג פסיקתי לכלל הסימולטניות

13 אסמכתאות יובאו בהערות הבאות.

14 כך פסקו, למשל, בתי-משפט בהודו וברודזיה. ראו SMITH & HOGAN, לעיל ה"ש 7, בעמ' 129–128. פסק-הדין ההודי הוא 194 Bom 15 ILR (1890) Khandu. פסק-הדין הרודי הוא Shorty [1950] SR 280.

וראה את המקרה כמכלול אחד של שני המעשים, תוך שהוא מסתפק בכך שהיסוד הנפשי הדרוש (כוונה להרוג) התלווה רק לחלק מהמכלול (כלומר, רק למעשה הראשון מבין השניים – החניקה). הסבר אחר שהופיע בספרות הוא שבית-המשפט לא הפעיל כל חריג לכלל הסימולטניות, אלא הפעיל חריג לכלל "הצפיות הסבירה", שהוא הכלל הרגיל במדינות רבות בהקשר של קשר סיבתי משפטי. כלומר, נטען כי מטעמי צדק יצר למעשה בית-המשפט חריג לכללי הקשר הסיבתי המשפטי. לפי גישה זו, הנאשם הורשע על מעשהו הראשון – החניקה. באותו זמן התקיים אצלו היסוד הנפשי של "כוונה" או "כוונה תחילה" להרוג, כך שדרישת הסימולטניות מתמלאת ללא כל בעיה. מעשה החניקה היווה "סיבה בלעדית אין" למות הנערה בסופו של דבר (כי אילו לא התעלפה עקב החניקה, לא היה הנאשם סובר שהיא מתה, ולא היה מנסה או לא היה מצליח לזרוק אותה לבאר, עקב התנגדותה, והיא לא הייתה מתה מטביעה). לכן מתקיים גם קשר סיבתי עובדתי בין מעשה החניקה למות הבחורה. כאן עולה בעיה בעניין של קשר סיבתי משפטי, כי הכלל הנפוץ במדינות רבות ביחס לקשר סיבתי משפטי הוא הכלל של "צפיות סבירה" ביחס לתהליך הגרימה כפי שהתרחש בפועל באירוע הקונקרטי. דרישת "הצפיות הסבירה" אינה מתקיימת במקרה דנן, כי מדובר בהשתלשלות עניינים חריגה, שהרי אדם סביר לא היה צופה בעת החניקה שהבחורה רק תתעלף מחניקתו ושהוא יחשוב שהיא כבר מתה, וכעבור כמה שעות, בחושו שהוא זורק גווייה לבאר, הוא יגרום למותה מטביעה. לכן יצרו השופטים חריג, בהקשר של קשר סיבתי משפטי, לכלל הצפיות הסבירה (כפי שיצרו חריגים נוספים לכלל זה משיקולי צדק), וקבעו כי בסוג מקרים זה, שבו שני מעשים עוקבים של הנאשם הסתיימו בגרימת מותה של הבחורה, יש להרשיע את הנאשם בעברת התוצאה המושלמת. זהו החריג של "שני מעשים עוקבים של הנאשם".¹⁵

נראה שאם רוצים להצדיק הרשעה ברצח במקרים כגון זה שנדון כאן (ואין זה בטוח כלל שזו תהיה הרשעה מוצדקת), יש לראות בפסיקה הנדונה כאן חריג לכללי הקשר הסיבתי המשפטי, ולא חריג לכלל הסימולטניות. כלל הסימולטניות מבוסס כאמור על עקרון האשמה. תחושת הצדק ה"מושכת" לכיוון הרשעה במקרה זה אינה חזקה דייה לגבור על עקרון האשמה. המשפט הפלילי מכיר בהבחנה בין ניסיון

15 בתי-משפט באנגליה ובמדינות נוספות הרשיעו ברצח במקרים כגון אלה שנדונו כאן. ראו SMITH & HOGAN, לעיל ה"ש 7, בעמ' 128–130. בספר המאוזכר כאן הובאו כאפשריים שני ההסברים שנדונו כאן בטקסט. עם זאת, הובא שם, בין היתר (בעמ' 130), פסק-דין דרום-אפריקאי שהרשיע ברצח ואשר מחברי הספר עצמם מציינים כי הוא ביסס את ההרשעה דווקא על נימוק שנשען על עניין הקשר הסיבתי המשפטי. פסק-הדין הדרום-אפריקאי הוא S v. Masilela, 1968 (2) SA 558 (AD).

לעברה מושלמת. במקרה דנן, כאשר הנאשם חנק את הבחורה, התגבש רק ניסיון לרצח, ולא התגבשה עברה מושלמת של רצח. כאשר מאוחר יותר זרק הנאשם את הגווייה לבאר, לא היה לו כל יסוד נפשי ביחס לכך שמעשה ההשלכה לבאר יוביל להמתת הבחורה. מכאן שבזמן ההשלכה לבאר לא התקיימה במעשהו האשמה הדרושה לעברת הרצח. יוצא שמעשה הרצח (ההשלכה לבאר) לא לווה בכל אשמה. לפיכך הרשעה על מעשה הזריקה לבאר מנוגדת לעקרון האשמה, שהוא כאמור עיקרון בסיסי ביותר בדיני עונשין, והרעיון להתייחס לשני מעשים שונים (החניקה וההשלכה לבאר) כאל מעשה אחד הוא פיקציה גמורה, שכן מדובר בשני מעשים שונים. גם אם נניח שיש תחושת צדק כלשהי לטובת הרשעה ברצח, אין בה כדי לגבור על עקרון האשמה, שהוא בסיסי מאוד, או להצדיק יצירת פיקציות בעייתיות מאוד. לעומת כלל הסימולטניות, הדרישה של קשר סיבתי משפטי מבוססת רק על תחושות של צדק, ומבחינה עקרונית ורציונלית ניתן לתאר אפילו שיטה משפטית שבה לא יידרש כל קשר סיבתי משפטי כתנאי להרשעה. כמו־כן יש שיטות משפט שבהן כל הנושא של קשר סיבתי משפטי אינו מעוגן בכללים, אלא רק מפנה לחוש הצדק של השופט או המושבעים, אשר מחליטים בכל מקרה לגופו. לכן, במסגרת דוקטרינה שמבוססת על תחושות של צדק אינטואיטיבי אין פגם בכך שכאשר בשיטה מסוימת קובעים כלל שמהווה בקירוב גיבוש של תחושות הצדק (כלל הצפיות הסבירה), נחרוג מהכלל הזה כאשר מדובר בעובדות שבהקשרן תחושת הצדק מטה לעבר הרשעה ברצח.¹⁶

בפסק־דין ג'מאמעה¹⁷ נדון מקרה דומה של חניקת בחורה ולאחריה טביעתה בבאר. בית־המשפט (מפי השופט לנדוי, בהסכמת השופטים האחרים) הרשיע את הנאשם ברצח, למרות טענת הסנגור, אשר הסתמך על כלל הסימולטניות, כי יש להרשיע את הנאשם רק בניסיון לרצח (טענה שהוגדרה על־ידי השופט לנדוי כחריפה). נראה שנימוקו של השופט להרשעה ברצח מסתמך על תחושות של צדק בלבד – שבגללן אין לאפשר לנאשם במקרה זה להימלט מהרשעה ברצח "רק" בגלל טענה משפטית חריפה – ואין למצוא בו באופן מפורש התמודדות בכלים משפטיים מקובלים עם טענת הסנגור. לפיכך מוטל על הפרשן של פסק־הדין לספק כלי משפטי שיכול לבסס את ההרשעה ברצח. לנוכח דבריי לעיל על מקרה דומה, גם

16 לדיון בעניין הקשר הסיבתי המשפטי ראו קוגלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 371–578, שם ניתן למצוא דיון נרחב העוסק, בין היתר, בנקודות שצוינו בפסקה זו, בליווי אסמכתאות בהקשרים שבהם הן נדרשות.

17 ע"פ 334/74 ג'מאמעה נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 29 (1975). טענת הסנגור ותגובת השופט לנדוי המתוארות להלן מצויות בפסק־הדין בעמ' 31.

כאן ראוי לפרש את פסק-הדין כיוצר חריג במסגרת דיני הקשר הסיבתי המשפטי, ולא כיוצר חריג לכלל הסימולטניות.

לתשובה הניתנת לשאלה אם ראוי לפרש את פסק-דין ג'מאמעה כיוצר חריג לכלל הסימולטניות אם לאו יש השלכות מעשיות על התוצאה במקרים שונים ממנו. ניטול, לדוגמה, את פסק-דין עזר.¹⁸ בפרשה זו חנק הנאשם למוות את המנוחה והורשע ברצח בכוונה תחילה. אחת מטענות הסנגור הייתה כי יש לחלק את מעשה החניקה לשלבים שונים. בשלב הראשון הוא אומנם חנק פיזית את המנוחה, אך כאשר עשה כן הוא לא צפה את אפשרות מותה ולא רצה בו. אבל המנוחה מתה כבר בשלב הראשון של החניקה. בשלב השני הוא אכן חנק אותה במטרה להמיתה, אך מאחר שהיא מתה כבר בשלב הראשון, הוא למעשה חנק גווייה. לכן אי-אפשר להרשיעו בעברה המושלמת של רצח בכוונה תחילה. השופט שהם הסביר כי הסנגור טען למעשה (אם כי לא באופן מפורש) כי במקרה דנן לא התקיים כלל הסימולטניות.¹⁹ תחילה דחה השופט שהם את טענת הסנגור במישור העובדתי, וסמך את ידיו על קביעת בית-המשפט המחוזי כי כבר בתחילת תהליך החניקה התקיימו אצל הנאשם צפיית האפשרות שמעשהו יוביל למוות המנוחה בצירוף הרצון שמעשה החניקה יוביל למוותה, כפי שאכן קרה כבר בשלב הראשון של החניקה. לכן לא מתעוררת כל בעיה של סימולטניות, שכן גם המעשה וגם הכוונה התקיימו יחדיו בזמן.²⁰ לנוכח קביעה עובדתית זו נופלת טענת הסנגור ויש לדחותה. למרות זאת, מעבר לנדרש ובגדר אמרת-אגב, הוסיף השופט שהם אילו קיבל כי המקרה אירע כפי שתואר על-ידי הסנגור, הוא היה דוחה את הערעור, משום שבמקרה כגון זה, בשל הרצף של מעשי החניקה, שנמשכו דקות מספר, היה מקום להרשיע את הנאשם ברצח בכוונה תחילה גם אילו הנחנו שהמנוחה מתה עוד לפני שהתגבש בלב המערער היסוד הנפשי הדרוש לעברת הרצח. כלומר, לדעת השופט, העובדה שהנאשם המשיך לחנוק את המנוחה אחרי שמתה בפועל, מתוך הבנה מוטעית שהיא עדיין חיה ומתוך רצון להמיתה, מצטרפת לעובדה שלפני כן (בתחילת התהליך) הוא גרם למוותה (בלי היסוד הנפשי הדרוש לעברת הרצח). כלומר, אף שאין נקודת זמן שבה מתקיימים באורח ב-זמני המעשה שהמית את האישה והיסוד הנפשי של עברת הרצח, ניתן להרשיע את הנאשם בעברת הרצח בכוונה תחילה, מכיוון שמדובר ברצף אחד, שמאפשר לנו להתגבר על דרישת הסימולטניות.²¹

18 עניין עזר, לעיל ה"ש 1.

19 שם, בפס' 35.

20 שם, בפס' 30–32.

21 שם בפס' 35–38. למעשה, השופט שהם יוצר פה חריג לכלל הסימולטניות – או משתמש

ביסוס מרכזי שהשופט שהם מביא לעמדתו בעניין זה הוא פסק-דין ג'מאמעה, שנדון לעיל. השופט מצטט ממנו, ומפרשו כפסק-דין שקבע כי ניתן להרשיע ברצח בכוונה תחילה גם כאשר היסוד הנפשי קדם למעשה שגרם לתוצאה (הזריקה לבאר, שנעשתה ללא יסוד נפשי כלפי המוות). השופט שהם ער לכך שבפרשת עזר נערך הדיון על מצב הפוך, שהרי במקרה זה (לפי ההנחה בדיון בשלב זה של חוות-הדעת) מעשה ההמתה (השלב הראשון של החניקה) קדם ליסוד הנפשי (הרצון במות האשה), שהתקיים רק בשלב השני של מעשיו של הנאשם. אף-על-פי-כן הוא משתמש בפסק-דין ג'מאמעה כחיזוק לעמדתו, שמאפשרת חריגה מכלל הסימולטניות. נראה כי לגישת השופט שהם, אין נפקות להבדל בין שני המקרים; העיקר הוא שכשם שבעניין ג'מאמעה התעלם בית-המשפט מהעדר נקודת זמן מדויקת שבה הצטרפו יחדיו המעשה הפלילי והיסוד הנפשי, והסכים לראות בכל האירוע מכלול אחד שבו המעשה שהתקיים בנקודת זמן אחת משלים את היסוד הנפשי שהתקיים בנקודת זמן שונה, כך ניתן לעשות גם כאן, למרות השוני בין שני המקרים.²²

מדברי השופט שהם עולה כי הוא פירש את פסק-דין ג'מאמעה כיוצר חריג לכלל הסימולטניות כפשוטו, ולא כפסק-דין ששומר על כלל הסימולטניות כפשוטו ונשען על הנמקה שונה לגמרי, בהתאם לפרשנות המוצעת במאמר זה. אכן, לאור קריאה פרשנית זו של פסק-דין ג'מאמעה ניתן להבין את מהלך ההנמקה שהציע השופט שהם. אולם, אם מפרשים את פסק-דין ג'מאמעה כיוצר חריג לכללי הקשר הסיבתי המשפטי, אזי הנמקתו של השופט שהם אינה תופסת. לפי הפרשנות שהוצעה במאמר זה לעיל, פסק-דין ג'מאמעה רואה במעשה החניקה שעשה הנאשם באותו מקרה מעשה אשר בזמן עשייתו התקיימו באורח ברוזמני גם ההתנהגות של הנאשם (שיש לה קשר סיבתי עובדתי למות הנערה בטביעה) וגם היסוד הנפשי של כוונה תחילה להמיתה. בכך בא על סיפוקו לגמרי כלל הסימולטניות, שעניינו בזהות בזמן בין התנהגות הנאשם ליסוד הנפשי הדרוש בעברה. אומנם, בפסק-דין ג'מאמעה מתעוררת לכאורה בעיה של קשר סיבתי משפטי, אך על כך השופט לנדוי מתגבר על-ידי יצירת חריג לכלל המקובל בדיני הקשר הסיבתי המשפטי (כלל הצפויות הסבירה של תהליך הגרימה). תחת פירוש זה לפסק-דין ג'מאמעה אי-אפשר להשתמש בו כאסמכתה להרשעה בפסק-דין עזר הנדון כעת, שהרי בפסק-דין ג'מאמעה לא נקבע כל חריג לכלל הסימולטניות (אשר אילו נקבע, הייתה אולי רוחו

בחריג שהוכר להבנתו כבר קודם לכן בפסיקה – אך משתמש בלשון הגורסת כי במקרה כזה "דרישת הסימולטניות [באה] על סיפוקה". עניין לשוני זה אינו משנה דבר לדיון כאן.

22 שם, בפס' 37–38.

מאפשרת הרשעה במקרה שנדון על-ידי השופט שהם). במקרה שנדון בפסק-דין עזר, לפי ההנחה העובדתית שהיא הבסיס לדיונו של השופט שהם בכלל הסימולטניות, לא התקיימה סימולטניות בין ההתנהגות לבין היסוד הנפשי בשום שלב של האירוע: בשלב הראשון (השלב הראשון של החניקה) ההתנהגות (מעשה החניקה שהמית את המנוחה) לא לוותה ביסוד הנפשי של כוונה תחילה; ואילו בשלב השני של מעשה החניקה התקיים היסוד הנפשי של כוונה תחילה להמית, אבל יסוד נפשי זה לא לוותה בהתנהגות רלוונטית (כי מעשה חניקה זה לא גרם למות אדם, אלא היה רק מעשה חניקה של גווייה). לפיכך ניתן להרשיע על המעשה השני רק בניסיון לא-צלח לרצח, ולא ברצח. יוצא שלפי הפירוש המוצע במאמר זה לפסק-דין ג'מאמעה, אין תוקף לדברי השופט שהם באמרת-האגב שלו, ככל שאלה נסמכים על התקדים של פסק-דין ג'מאמעה.²³

אכן, השופט הנדל התנגד לנאמר באמרת-האגב של השופט שהם.²⁴ בתחילת דבריו הוא מציין כי הוא מסכים לדחיית הערעור מהנימוק שהביא השופט שהם בעיקרה של חוות-דעתו: שמתחילת אירוע החניקה ועד לסופו התקיים אצל הנאשם היסוד הנפשי של כוונה תחילה להמית, לרבות הרצון להמית את המנוחה. אולם לאחר-מכן הוא מתייחס לאמרת-האגב של השופט שהם וחולק על האמור בה. השופט הנדל מציין כי לדעתו, אילו היה המצב כפי שהציע הסנגור, כלומר שהמנוחה

23 את דבריי כאן בטקסט צמצמתי לדיון בהישענותו של השופט שהם על פסק-דין ג'מאמעה, לעיל ה"ש 17. אני ער לכך שהשופט שהם, באמרת-האגב שלו, הביא אסמכתאות נוספות לגישתו שיש להרשיע את הנאשם ברצח גם אם מקבלים את תיאור המקרה שהציע הסנגור. הוא הזכיר שני פסקי-דין ישראליים נוספים (ע"פ 236/88 איזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 485 (1990), וכן עניין מחרבי, לעיל ה"ש 7), אך מבלי לדון בהם במפורט. לדעתי, אין למצוא בהם כל סטייה מכלל הסימולטניות הנכון כפשוטו, אך לנוכח העובדה שהשופט שהם לא דן בהם במפורט, לא אדון בהם גם אני במפורט. הקורא מוזמן לקוראם ולהיווכח בעצמו כי אין בהם כל עיגון לסטייה מכלל הסימולטניות. השופט שהם הביא גם שני פסקי-דין אנגליים מפורסמים, אך לדעתי, אשר תפורט בהמשך פרק זה, גם הם אינם יוצרים חריג לכלל הסימולטניות. כמו-כן הביא השופט שהם את דברי פלר המתנגדים לכלל הסימולטניות, אבל כבר הבהרתי, לעיל בפרק א, שדברי פלר בנושא זה שגויים, כי הם מבוססים על טעות בהבנת כלל הסימולטניות. למעשה, כאשר קוראים בעיון את דברי השופט שהם, משתמע מניסוחם כי גם הוא טעה אותה טעות שטעה פלר. השופט שהם מנסח את כלל הסימולטניות ככזה שדורש בוזמניות של היסוד העובדתי עם היסוד הנפשי. ברור שאילו זה היה הכלל, היה אפשר למצוא לו חריגים רבים – למשל, כאשר בזמן ההתנהגות העושה רצה שהתוצאה תתקיים אך לפני שהתוצאה התגבשה הוא כבר התחרט ולא רצה שהיא תתגשם. אבל הטעות של השופט (כמו זו של פלר) היא שכלל הסימולטניות אינו דורש בוזמניות של כל היסוד העובדתי (לרבות התוצאה) עם היסוד הנפשי. כלל הסימולטניות הנכון דורש רק בוזמניות של ההתנהגות הרלוונטית עם היסוד הנפשי של העברה. עניין זה הובהר היטב לעיל בפרק א.

24 ראו עניין עזר, לעיל ה"ש 1, פסק-הדין של השופט הנדל.

נפטרה לפני שהתגבשה אצל הנאשם ההחלטה (הרצון) להמית, לא היה מקום להרשיע את הנאשם ברצח בכוונה תחילה, אלא רק בניסיון לרצח או בהריגה. אומנם, השופט הנדל אינו מנמק את קביעתו ואינו מסביר מדוע פסק-דין ג'מאמעה לא יוכל לשמש תקדים להרשעה ברצח, אך הפירוש שהוצע לעיל לפסק-דין ג'מאמעה, שלפיו פסק-דין זה אינו יוצר שום חריג לכלל הסימולטניות, יכול להסביר היטב את עמדתו של השופט הנדל. מכאן שהפרשנות השגויה שלפיה פסק-דין ג'מאמעה יצר חריג לכלל הסימולטניות הובילה את השופט שהם להרשעה בלתי-מוצדקת במקרה אחר (אומנם במסגרת אמרת-אגב, אולם בפעם אחרת ייתכן שהמקרה המתואר באמרת-האגב אכן יקרה במציאות). לעומת זאת, הפרשנות שלפיה פסק-דין ג'מאמעה לא יצר חריג לכלל הסימולטניות מונעת את התוצאה הבלתי-מוצדקת שאליה הגיע השופט שהם ביחס למקרה שנדון באמרת-האגב שלו.²⁵

25 לפסק-דין ג'מאמעה התייחס גם השופט גרוסקופף בפסק-דין מאוחר יותר מפסק-דין עזר. מדובר בע"פ 1838/20 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו 20.5.2021), אשר דן, בין היתר, בעברה של "חטיפה לשם ביצוע עבירת מין". הנאשם הסיע את הקורבן לצימר, ושם ביצע בה עברות מין. בבית-המשפט המחוזי הוא הורשע בעברות המין, אך זופה מהעברה של "חטיפה לשם ביצוע עבירת מין", בראש ובראשונה משום שהשופטים קבעו כי בשום שלב לא הייתה חטיפה. השופט גרוסקופף קיבל את עמדתו של בית-המשפט המחוזי שלא הייתה חטיפה, אבל בדרך אגב התייחס לשאלה אם היה אפשר להרשיע את הנאשם בעברה הנדונה אילו סברו כי בעת ההסעה לצימר התקיימה חטיפה. לדעתו, אפילו בהנחה זו לא היה אפשר להרשיעו בעברה הנדונה בגלל כלל הסימולטניות, שהרי בזמן שהסיע אותה לצימר עדיין לא התקיים אצלו היסוד הנפשי של כוונה לבצע עבירת מין בצימר, ובזמן שהגיעו לצימר כבר הסתיימה החטיפה, כך שגם אם שם התגבשה כוונה לבצע עבירת מין, כוונה זו התקיימה לאחר שכבר הושלם מעשה החטיפה (לפי ההנחה האמורה שההסעה גיבשה חטיפה). ראו שם, בפס' 27. בהמשך דבריו – שם, בפס' 31 – התייחס השופט גרוסקופף לחריג לכלל הסימולטניות שהמדינה העלתה כנימוק להרשעה במקרה הנדון, והוא החריג המופיע בפסק-דין ג'מאמעה. לפי טענת המדינה, כשם שבפסק-דין ג'מאמעה "הדביקו" יסוד נפשי של כוונה לרצוח למעשה המתה מאוחר מעט יותר, כך ניתן לעשות גם כאן ולהדביק יסוד נפשי של "כוונה לקיים עבירת מין" למעשה חטיפה מוקדם מעט יותר. טענה זו נדחתה על-ידי השופט גרוסקופף בנימוק שמותר לעשות "הדבקה" כזו כאשר היסוד הנפשי הוא הראשון מבין השניים, ולא במקרה הפוך מבחינת הזמן, דהיינו, כאשר היסוד הנפשי הוא המאוחר מבין השניים (כמו במקרה שנדון כאן). לפיכך, גם אילו הנחנו שההסעה במכונית גיבשה חטיפה (מה שלא התרחש), לא היינו יכולים להרשיע את הנאשם בעברה הנדונה, וזאת לנוכח כלל הסימולטניות, שכן החריג של פסק-דין ג'מאמעה אינו חל במקרה כזה. יוצא שאף-על-פי שהשופט גרוסקופף, כמו השופט שהם בפסק-דין עזר, פירש את פסק-דין ג'מאמעה כיוצר חריג לכלל הסימולטניות, הוא סבר, בניגוד לשופט שהם, כי את ה"הדבקה" מותר לעשות רק בכיוון אחד בזמן, ולא בכיוון ההפוך. תחילה אציין כי כשם שהתנגדתי לדברי השופט שהם שלפיהם פסק-דין ג'מאמעה יצר חריג

כעת אעבור לניתוח שני פסקי-הדין האנגליים שהביא השופט שהם כאסמכתאות לחריגות מכלל הסימולטניות, ואראה שגם בהם לא נעשתה כל חריגה מכלל הסימולטניות.

פסק-דין אחד שהשופט שהם מזכיר הוא פסק-הדין האנגלי *Miller*,²⁶ אשר ניתן, לדבריו, ברוח החריגה מעקרון הסימולטניות. באותו מקרה נשכב אדם על מזון בביתו של אחר כאשר בפיו סיגריה דלוקה. בזמן המעשה הזה לא התקיים אצלו היסוד הנפשי הדרוש לעברת ההצתה. לאחר-מכן הוא נרדם עם הסיגריה הדלוקה בפיו. כאשר התעורר, הוא ראה שאש החלה לשרוף את המזון בגלל הסיגריה, אך לא עשה דבר למען כיבוי האש, אלא עבר לישון בחדר אחר, ועקב כך ניזוק הבית מהשרפה. בזמן שהתעורר התקיימה אצלו פזיזות ביחס לכך שמחדלו, אשר התבטא באי-כיבוי האש, עלול לגרום לתוצאה שרכוש שאינו שלו (הבית) ייזוק בדרך של שרפה. הוא הורשע בהצתה. אבל בניגוד לגישתו של השופט שהם, אין לראות בפסק-דינו של בית-הלורדים בעניין זה משום חריגה מעקרון הסימולטניות או דבר-מה ברוח חריגה כזו. בית-הלורדים סבר כי עברת ההצתה הנדונה ניתנת להיעבר גם במחדל, והנאשם הורשע בגין המחדל, משום שבזמן המחדל התקיימו אצלו באורח ברוזמני ההתנהגות המחדלית והיסוד הנפשי הדרוש להתגבשות העברה, לרבות פזיזות ביחס לתוצאה. אומנם, כדי לבסס את ההרשעה השתמש בית-הלורדים גם בעובדה שהנאשם הוא שיצר מלכתחילה במעשה אקטיבי – אם כי כזה שלא לוהה ביסוד הנפשי הדרוש להתגבשות העברה הנדונה – את הסיכון שהבית ייזוק. אולם בית-הלורדים השתמש בעובדה זו רק כדי לבסס מקור לחובת הנאשם לפעול לכיבוי האש ולמניעת גרימת הנזק לבית בדרך של שרפה, מרגע שהתעורר והבין כי הוא זה שגורם במעשה להתלקחות האש.²⁷ כלומר, פסק-הדין השתמש במקור החובה

לכלל הסימולטניות, אני חולק בעניין זה גם על השופט גרוסקופף. אבל עיקר ענייני כאן הוא בהצבעה על כך שהשופט גרוסקופף לא הציע כל נימוק מדוע אפשר לבצע את ה"הדבקה" רק בכיוון אחד, ולא בכיוון ההפוך. לכאורה, אם מדובר בחריג לכלל הסימולטניות, השופט שהם צודק שניתן לבצע את ה"הדבקה" לשני הכיוונים. רק אם מקבלים את הפירוש שהצעתי לעיל לפסק-דין ג'מאמעה, שלפיו הוא אינו יוצר כל חריג לכלל הסימולטניות, אלא עוסק בעניין הקשר הסיבתי המשפטי, ניתן להבין היטב מדוע גם במקרה שנדון באמרת-אגב על-ידי השופט שהם, וגם במקרה שנדון באמרת-אגב בפסק-הדין של השופט גרוסקופף, אין מקום להרשעה. במילים אחרות, גם אם נניח שכאשר הנאשם במקרה דנן הסיע את הקורבן במכוניתו הוא ביצע מעשה של חטיפה, לא הצטרף למעשה זה היסוד הנפשי הדרוש בעברה (כוונה לבצע עברת מין), ולכן לא התקיים כלל הסימולטניות, ומכאן הזיכוי. פסק-דין ג'מאמעה אינו משנה דבר, כי הוא אינו יוצר שום חריג לכלל הסימולטניות.

26 R. v. Miller, [1983] 2 A.C. 161 (להלן: פסק-דין *Miller*).

27 שם בעמ' 176.

המכונה "יוצר מצב מסוכן".²⁸ מכאן שפסק-דין זה נשען על כך שבזמן ההתנהגות המחדלית התקיים היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעברה זו, ולכן אין למצוא בו תמיכה לחריגה מכלל הסימולטניות.²⁹

פסק-הדין האנגלי הנוסף שהשופט שהם מסתמך עליו לביסוס סטייתו מכלל הסימולטניות הוא פסק-דין *Fagan*.³⁰ אולם אין בקטע שהשופט שהם מצטט מפסק-דין זה (וגם לא בשום מקום אחר בפסק-הדין האנגלי) סימוכין לסטייה מכלל הסימולטניות. כל שנאמר בקטע המצוטט (ובפסק-הדין האנגלי בכללותו) הוא שאם מדובר בהתנהגות נמשכת, אזי גם אם בתחילת ההתנהגות לא מתקיים היסוד הנפשי הדרוש, ניתן להרשיע את הנאשם אם בהמשך ההתנהגות הצטרף אליה היסוד הנפשי. אולם, כפי שכבר ציינתי בפרק א לעיל, דברים אלו נובעים מכלל הסימולטניות, ולא סוטים ממנו.³¹

פסק-הדין עסק במקרה שבו אדם נהג ברכב, וכאשר שוטר הורה לו לעצור, הוא עצר את הרכב על רגלו של השוטר. השוטר הורה לו להמשיך לנהוג כדי להסיר את המכונית מרגלו, אך הנהג לא עשה זאת מייד, אלא התמהמה. בית-המשפט היה מוכן להניח לטובת הנאשם שכאשר הוא עצר הוא לא היה מודע לכך שהוא "מחנה" את רכבו על רגלו של השוטר, ולפיכך בזמן המעשה האקטיבי המובהק של העושה לא התקיים היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בתקיפה. עם זאת, היה ברור מעובדות האירוע כי בשלב השני, שבו הוא התמהמה מלהזיז את הרכב, היה הנאשם מודע לכך שהרכב נמצא על רגלו של השוטר ואף-על-פי-כן הוא לא

28 על מקור חובה זה, שהוכר באנגליה, ולפרשנות של פסק-דין *Miller* כפסק-דין שיישם אותו, ראו קוגלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 215. להכרה במקור חובה זה גם במדינות אחרות ראו שם, בעמ' 217–218. על כך שמקור חובה זה מוכר גם בישראל ראו שם, בעמ' 260–262.

29 להבנת פסק-הדין של בית-הלורדים בפרשת *Miller* כמבוסס על דיני המחדל, ובאופן שאינו יוצר כל חריג לכלל הסימולטניות כפשוטו, ראו, למשל, SMITH & HOGAN, לעיל ה"ש 7, בעמ' 54–55; J.J. CHILD, A.P. SIMESTER, J.R. SPENSER, F. STARK & G.J. VIRGO, SIMESTER; 81 (8th ed. 2022) AND SULLIVAN'S CRIMINAL LAW: THEORY AND DOCTRINE (להלן: (SIMESTER & SULLIVAN).

30 *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner*, [1969] 1 QB 439 (DC) (להלן: עניין *Fagan*).

31 ראו לעיל ה"ש 11 והטקסט שלידה. כפי שהדגשתי שם, ההרשעה היא רק על חלק הזמן שבו התקיימו יחדיו גם ההתנהגות וגם היסוד הנפשי. להלן הקטע המצוטט מפסק-הדין האנגלי בחוות-דעתו של השופט שהם בעניין עזר, לעיל ה"ש 1, בפס' 37: "It is not necessary that mens rea should be present at the inception of the actus reus; it can be superimposed upon an existing act. On the other hand the subsequent inception of mens rea cannot convert an act which has been completed without mens rea into an assault".

עשה פעולה מיידית כדי להסיר את הרכב מרגלו של השוטר. בית-המשפט קבע בדעת רוב כי גם אם מקבלים את ההנחה האמורה ניתן להרשיע את הנאשם בתקיפה על השלב שבו נודע לו כי הרכב נמצא על רגלו של השוטר ולמרות זאת הוא לא הזיז את רכבו מרגלו של השוטר. בית-המשפט קובע כי אין להרשיע בעברת תקיפה על מחדל, אלא רק על מעשה אקטיבי, אבל מפרש (בדעת רוב) כי יש כאן התנהגות אקטיבית מתמשכת של תקיפה, אשר תחילתה אומנם לא הייתה מלווה ביסוד נפשי של מודעות לתקיפה אבל בשלב מסוים של ההתנהגות הנמשכת נעשה הנאשם מודע לטיב התנהגותו (שהוא מפעיל כוח על השוטר באמצעות המכונית). על חלק הזמן שבו להתנהגות (האקטיבית) המתמשכת של הפעלת הכוח הצטרף היסוד הנפשי הדרוש בעברה ניתן להרשיע את הנאשם בתקיפה. בית-המשפט ציין כי הוא אינו מוכן לסווג את התנהגות הנאשם אחרי שנודע לו כי הגלגל נמצא על רגלו של השוטר כמחדל בלבד. הוא מנה ארבע פעולות שעשה הנאשם מאז נודע לו כי הגלגל של הרכב נמצא על רגלו של השוטר, ואשר בגינן התנהגותו בהמשך נחשבת מעשה, ולא מחדל: (א) הנאשם נשאר לשבת ברכב, כך שגופו, באמצעות המכונית, היה במגע עם השוטר;³² (ב) הנאשם סובב את מפתח ההתנעה של הרכב למצב off; (ג) הנאשם השאיר את הגלגל על רגל השוטר; (ד) הנאשם אמר שישאיר כך את המכונית.

השימוש בארבע הפעולות של הנאשם לאחר שנודע לו כי הגלגל נמצא על רגלו של השוטר כדי לטעון כי מכלול זה של התנהגויות אינו מהווה מחדל, אלא מעשה אקטיבי, אפשר לבית-המשפט (בדעת רוב) להרשיע את הנאשם ללא כל חריגה מכלל הסימולטניות, שהרי מעשה אקטיבי מתמשך זה לווה במודעות הדרושה.³³ למעשה, בשום מקום בפסק-הדין אין רמז למה שמשתמע מעמדת השופט שהם בפסק-דין עזר, דהיינו, שפסק-דין *Fagan* הרשיע את הנאשם על "מכלול" שכולל גם את המעשה האקטיבי המובהק הראשוני של הנחת הגלגל על רגלו של השוטר. הנאשם שם הורשע רק על קטע ההתנהגות שהתחיל לאחר שנודע לו כי הגלגל נמצא על רגלו של השוטר. אומנם ההתנהגות האקטיבית של הנאשם התחילה בהנחת הגלגל על רגל השוטר, אולם הוא הורשע רק על קטע הזמן מאז נודע לו כי הרכב נמצא על רגלו של השוטר. זאת, בין היתר, מפני שההתנהגות של הנאשם לאחר שנודעה לו האמת מסווגת על-ידי השופטים כהתנהגות אקטיבית. לכן, אם אכן מקבלים את עמדת שופטי הרוב כי התנהגות הנאשם – קרי, "השארות" הגלגל על

32 בשלב קודם בפסק-הדין – עניין *Fagan*, לעיל ה"ש 30, בעמ' 444 – השופטים מדגישים כי ניתן לבצע תקיפה באמצעות מכשיר, כגון מקל.

33 ההנמקה של דעת הרוב כפי שתיארת כאן בטקסט מופיעה שם, בעמ' 445.

רגלו של השוטר גם לאחר שנודע לו כי הגלגל נמצא עליה – היא התנהגות אקטיבית, אזי אפשר להרשיע את הנאשם על התנהגות זו, שלווה ביסוד הנפשי הדרוש, מבלי לסטות שהוא זה מכלל הסימולטניות, וזאת אף אם מניחים שעברת התקיפה אינה יכולה להיעבר במחדל. לכן אין לראות בפסק-דין זה אסמכתה לנכונות לסטות מכלל הסימולטניות כפשוטו.³⁴

אם כן, פסק-דין *Fagan* אינו חורג מכלל הסימולטניות; נהפוך הוא – השופטים נצמדו לכלל הסימולטניות כפשוטו, והדגישו כי אילו ראו את המעשה האקטיבי של הנאשם כמתמחה רק בהנחת הרכב על רגלו של השוטר וסיווגו את המשך ההתנהגות כמחדל, הם לא היו מרשיעים את הנאשם, בשל העמדה שעברת התקיפה אינה יכולה להיעבר במחדל. כלומר, השופטים לא היו מוכנים לחרוג מכלל הסימולטניות.

אם מסווגים את התנהגות הנאשם בפרשה דנן (בחלקה השני) כמחדלית, אזי הנאשם היה אמור לצאת זכאי, לנוכח קביעת כל השופטים כי עברת התקיפה אינה יכולה להיעבר במחדל.³⁵ אבל אם סבורים שעברת התקיפה ניתנת להיעבר גם במחדל, אזי היה אפשר להרשיע את הנאשם בפרשה דנן בגין מחדלו, שהתבטא באי-סילוק המכונית מרגלו של השוטר, שהרי בשלב של אי-סילוק הרכב מרגלו של השוטר כבר היה לנאשם היסוד הנפשי הדרוש. מקור החובה במקרה זה יוכל להיות "יוצר מצב מסוכן", משום שהעובדה שהמכונית נמצאה על רגלו של השוטר נבעה ממעשה אקטיבי קודם של הנאשם, ולכן אפשר להחיל פה את מקור החובה

34 שאלה אחרת היא אם צדקו השופטים בכך שסיווגו את התנהגות הנאשם שהתבטאה ב"השאת" הגלגל על רגלו של השוטר, ובכך ש"נשאר לשבת ברכב, כך שגופו, באמצעות המכונית, היה במגע עם השוטר", כהתנהגות אקטיבית, להבדיל ממחדל. על כך ניתן להתווכח, אבל ויכוח זה צריך להתנהל במסגרת דיני המחדל, והוא אינו קשור לדיני הסימולטניות. יוער כי נראה ששופטי הרוב עצמם בפסק-דין *Fagan* חשו כי סיווג התנהגותו של הנאשם בזמן הרלוונטי לאשמתו כמעשה אקטיבי הוא בעייתי למדי, ולכן נזקקו לפרט ארבע פעולות שונות שביצע הנאשם לאחר שנודע לו כי הגלגל נמצא על רגלו של השוטר בטרם הכריזו כי הצטרפות מגבשת מעשה אקטיבי, ולא מחדל בלבד. שופט המיעוט בפסק-דין *Fagan* חלק על עמדת הרוב. הוא ציין כי למרות אי-האדהדה לנאשם, ואף שניסה למצוא דרך להרשיעו, הוא לא הצליח בכך. הוא כתב כי לדעתו כל מה שהנאשם ביצע לאחר שנודע לו שהגלגל נמצא על רגלו של השוטר הוא מחדל, והוא אינו רואה כל דרך לסווג התנהגות זו כמעשה אקטיבי. לכן, לנוכח הקביעה כי אין להרשיע בתקיפה על מחדל, הוא סבור כי יש לזפות את הנאשם. ראו עניין *Fagan*, לעיל ה"ש 30, בעמ' 446. מבלי להרחיב אציין כי עמדתו היא שהתנהגותו של הנאשם לאחר שנודע לו כי הגלגל נמצא על רגלו של השוטר היא מחדל בלבד. עמדה זו נובעת מעמדת ביחס לשאלה כיצד מבחינים בין מעשה למחדל. ראו על כך קוגלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 313–326.

35 כאמור בהערה הקודמת, זו אכן הייתה עמדתו של שופט המיעוט בפסק-הדין הנדון.

של "יוצר מצב מסוכן" אף שמעשהו האקטיבי של הנאשם נעשה ללא היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעברת התקיפה.³⁶

לסיכום, אין לפרש את פסקי-הדין (הישראליים והאנגליים) שהובאו באמרת-האגב של השופט שהם כיוצרים חריג לכלל הסימולטניות. לנוכח העובדה שכלל הסימולטניות מבוסס היטב על העיקרון הבסיסי של דרישת האשמה בפלילים, יש להמשיך לדבוק בכלל זה, ולא להתיר יצירת חריגים לכלל זה בקלות-דעת. עמדה זו אף מתיישבת עם גישת השופט הנדל, אשר חלק כאמור על הנאמר באמרת-האגב של השופט שהם ביחס למקרה מושא פסק-דין עזר.

ג. חריגים חקיקתיים לכלל הסימולטניות

כפי שציינתי לעיל, בישראל יש שני הקשרים שבהם המחוקק עצמו קובע הסדר שסוטה מכלל הסימולטניות. האחד עוסק בעברה שבוצעה במצב של העדר שליטה שהעושה נכנס אליו בהתנהגות פסולה, והאחר עוסק בעברה שבוצעה במצב של "שכרות מרצון" (כלומר, שכרות שהעושה נכנס אליה מרצונו). ברי כי המחוקק מוסמך לקבוע חריגים, וכי גם במקרה שהפרשן אינו מסכים עם עמדת המחוקק חובה עליו לפעול לפי החוק (למעט במקרים שבהם בית-המשפט עורך ביקורת שיפוטית חוקתית ומבטל את תוקפו של סעיף שנחקק). עם זאת, חשוב לבחון אם החריגה מהכלל בהקשרים דנן היא מוצדקת.

בעניין עברה שבוצעה במצב של העדר שליטה, סעיף 34 ייד לחוק העונשין קובע, בין היתר, כי הפטור של "העדר שליטה" על ההתנהגות לפי סעיף 34 לחוק לא יחול אם האדם העמיד את עצמו, בהתנהגות נשלטת ופסולה, במצב של העדר שליטה, ולאחר-מכן, בהיותו במצב של העדר שליטה, ביצע את ההתנהגות של עברה מסוימת. זאת, כאשר כל היסוד העובדתי של העברה הנדונה מתקיים בזמן ההתנהגות הבלתי-נשלטת או יושלם לאחר-מכן במקרה של עברת תוצאה. במקרה כזה, ובהתקיים תנאי היסוד הנפשי המנויים בסעיף 34 ייד, ניתן להרשיע את הנאשם בביצוע העברה שביצע במצב של העדר שליטה. אומנם, יש בעייתיות בכך שלפי סעיף זה גם אם העושה, כאשר הכניס את עצמו למצב של העדר שליטה, היה רק רשלן ביחס לאפשרות שהוא יבצע עברה מסוימת, הוא יורשע בעברה של מחשבה

36 לעמדה שניתן לעבור את עברת התקיפה גם במחדל, בלוויית דוגמה של מקרה שבו הגיוני להרשיע בעברה זו על מחדל, תוך שימוש במקור החובה של "יוצר מצב מסוכן" (ובצירוף טענה כי פסיקה מאוחרת מפסק-דין Fagan אכן הכירה בכך שניתן לעבור את עברת התקיפה במחדל), ראו SMITH & HOGAN, לעיל ה"ש 7, בעמ' 696.

פלילית (למעט עברה הדורשת כוונה לתוצאה) אם בזמן העדר השליטה הוא קיים את ההתנהגות הרלוונטית לעברה מסוימת (וגם הנסיבות התקיימו בעת ההתנהגות, ובהקשר של עברת תוצאה – התוצאה אירעה לאחר ההתנהגות ובגללה).³⁷ אולם בעייתיות זו חורגת מהדיון בכלל הסימולטניות, ולכן המאמר לא ידון בה.

לנוכח האמור בפסקה הקודמת, אתייחס מעתה רק למקרה שבו בזמן הכניסה למצב של העדר שליטה התקיימה אצל העושה מחשבה פלילית. אם כך, מדובר כאן בהרשעה בעברה של מחשבה פלילית שבוצעה כאשר בזמן ההתנהגות היה העושה חסר שליטה אולם בזמן שהכניס את עצמו למצב של חוסר שליטה הוא צפה בפועל את האפשרות שהוא ייכנס למצב של העדר שליטה ושבמצב זה הוא יבצע את העברה שאותה אכן ביצע לאחר־מכן (במצב של העדר שליטה). במקרה טיפוסי של העדר שליטה, בזמן ביצוע ההתנהגות בהעדר שליטה לא מתקיימת אצל העושה מחשבה פלילית ביחס ליסוד העובדתי של העברה, ולכן דיון בסעיף 34 ייד שייך לענייננו. זאת, משום שלכאורה הוא סוטה מכלל הסימולטניות, שכן בזמן שבוצעה ההתנהגות הרלוונטית לעברה היה העושה חסר שליטה וגם (במצב הטיפוסי) חסר מודעות לחלוטין למה שהוא עושה. כלומר, בזמן ההתנהגות לא התקיימה המחשבה הפלילית הדרושה להרשעה בעברת מחשבה פלילית. אומנם, לפני שהוא נכנס למצב של העדר שליטה התקיימה אצל העושה מחשבה פלילית כלפי היסוד העובדתי הדרוש בעברה הנדונה, אבל יסוד נפשי זה קדם להתנהגות ולא התקיים בעת ההתנהגות. לכן, לכאורה, סעיף 34 יד, אשר מאפשר במקרה כזה הרשעה בעברת מחשבה פלילית, יוצר חריג לכלל הסימולטניות.³⁸

37 לביקורת על החוק בעניין זה ראו מרים גור־אריה "סטיות מעקרון האשמה" מחקרי משפט יג 129, 130–131 (1996).

38 לפי ס' 34 יד, גם במקרה הנדון כאן בטקסט לא יורשע העושה בעברת תוצאה הדורשת כוונה לתוצאה, שהרי לפי המתואר בטקסט, בזמן הכניסה למצב התקיימה אצלו רק פזיזות ביחס לאפשרות שהוא ייכנס למצב של העדר שליטה ואז יעבור את העברה. המצב שונה כאשר האדם נכנס למצב של העדר שליטה מתוך רצון לעבור עברה מסוימת. כפי שכתוב בס' 34 יד(ב), "נכנס אדם למצב כדי לעבור את העבירה, והיא מותנית גם בתוצאה, רואים אותו כמי שעבר את העבירה בכוונה".

יש גם לציין כי אם מדובר בעברת מחשבה פלילית של גרימת תוצאה ללא התנהגות מוגדרת אשר דורשת פזיזות (ומסתפקת בה) לשם הרשעה בה, אזי במקרה המתואר כאן בטקסט ניתן להרשיע את הנאשם בעברת הגרימה הנדונה גם מבלי להשתמש בס' 34 יד, תוך שמירה על כללי הסימולטניות הרגילים, וזאת באמצעות הטכניקה של "הליכה אחורה". כך הדבר, למשל, במקרה של נהג שהרגיש שהוא עומד להירדם וצפה שהוא עלול להירדם ואז לאבד שליטה על הרכב, לעשות תאונה ולגרור למות אדם. על כך ראו לעיל בה"ש 2.

האם במקרה המתואר כאן החריגה מעקרון הסימולטניות מוצדקת? נראה שהתשובה היא חיובית. מבחינת שיקולי תועלת – בעיקר בהיבט של הרתעה כללית ואישית (אך במקרים חוזרים ונשנים שבהם אדם מבצע פעולות הנכנסות לגדרי סעיף 34 יד יש מקום גם לשיקולים של שיקום העבריין ומניעה פיזית) – ברור שיש הצדקה להגיע להרשעה במקרים הנדונים. למשל, מבחינת הרתעה כללית, מובן שיש לנו רצון למנוע אנשים מלהיכנס למצב של העדר שליטה כאשר הם צופים את האפשרות שהם ייכנסו למצב זה עקב התנהגותם ושבהיותם במצב זה הם יתקפו אדם או יאנסו אישה, למשל.³⁹ ומבחינת שיקולי אשמה, נראה שאם אדם מכניס את עצמו למצב של העדר שליטה כאשר הוא צופה את האפשרות שהוא יגיע למצב של העדר שליטה ושכמו כן הוא יתקוף את שכנו, למשל, אזי במקרה שהוא אכן נכנס כך בודעין למצב של העדר שליטה ובמצב זה אכן תוקף את שכנו הוא אשם בדרגה מוסרית המצדיקה את הרשעתו בעברת התקיפה הדורשת מחשבה פלילית. דרגת אשמתו המוסרית אינה נופלת מזו של מי שתוקף אדם בלוויית מחשבה פלילית.⁴⁰

מן האמור לעיל עולה כי הדוקטרינה החקיקתית של כניסה למצב של העדר שליטה, אשר מופיעה בסעיף 34 יד לחוק העונשין, מהווה חריגה מוצדקת מכלל הסימולטניות.⁴¹ אפשר אפילו להעלות אפשרות שדוקטרינה זו אינה מהווה למעשה חריגה מכלל הסימולטניות. ניתן להציע שמבחינה מהותית ההתנהגות שבגינה

39 ראו מרים גור-אריה התנהגות חופשית במקור בדיני עונשין 21–22 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים 1980).

40 יש לציין כי הנאמר כאן בטקסט ביחס לאשמה של מי שנכנס למצב של העדר שליטה עם המחשבה הפלילית המתוארת בטקסט נכון, בשינויים המחויבים, גם להקשר של הרשעת אדם שנכנס למצב של העדר שליטה כדי לעבור עברת תוצאה הדורשת כוונה לגרימת התוצאה (ראו לעיל ה"ש 38). גם בהקשר הנוכחי יש לציין שכאשר מדובר בעברת כוונה של גרימת תוצאה שאינה דורשת התנהגות מוגדרת, כגון גרימת חבלה חמורה בכוונה, ניתן להרשיע בעברת הכוונה גם בלי שימוש בס' 34 יד לחוק העונשין, באמצעות הטכניקה של "הליכה אחורה" שהוזכרה לעיל בה"ש 38 ובה"ש 2. אם כך, יוצא שהצורך להשתמש בס' 34 יד לחוק העונשין כדי להרשיע בעברת תוצאה הדורשת כוונה מוגבל למקרים של עברת תוצאה כזו הכוללת התנהגות מוגדרת.

41 אין הכוונה כאן לקבוע שכל פרטי הדינים שבס' 34 יד לחוק העונשין ניתנים להצדקה. ההתייחסות כאן היא רק להרשעה על עברת מחשבה פלילית כאשר בזמן הכניסה למצב של העדר שליטה הייתה מחשבה פלילית (ביחס לכל מה שדרוש). איני מביע כאן הסכמה לדין הבעייתי המופיע בס' 34 יד לחוק העונשין שלפיו כניסה למצב של העדר שליטה המלווה ברשלנות בלבד תספיק להרשעה בעברה של מחשבה פלילית. ראו לעיל ה"ש 37 והטקסט שלידה. גם הבעייתיות הקיימת בעניין המילה "פסולה" שבס' 34 יד לחוק העונשין חורגת מהדיון כאן.

מרשיעים במקרים אלו היא עצם הכניסה למצב של העדר שליטה כאשר מתלווה אליה היסוד הנפשי הדרוש. בהקשר זה עשיית המעשה בזמן המצב של העדר שליטה כבר אינה נחשבת להתנהגות, אלא תוצאה. אומנם, מדובר במעשה של העושה, דבר שבדרך-כלל מסווג כהתנהגות, ולא כתוצאה, אבל בהקשר דנן, כאשר המעשה הנדון נעשה בהעדר שליטה, והוא נעשה לאחר ההתנהגות של העושה שהכניסה אותו למצב של העדר שליטה ובגלל אותה ההתנהגות ראשונה, ניתן לראות במעשה מאוחר זה תוצאה של ההתנהגות הרלוונטית כאן, שהיא מעשה הכניסה למצב של העדר שליטה. כאמור, כלל הסימולטניות אינו דורש שהיסוד הנפשי של העברה יתקיים בזמן שמתרחשת התוצאה של העברה, אלא מסתפק בכך שהיסוד הנפשי הדרוש בעברה יתקיים בזמן ההתנהגות הרלוונטית. יוצא שאם נתייחס לעברה במצב של העדר שליטה שהעושה נכנס אליו בהתנהגות פסולה כאל עברה שבה ההתנהגות היא מעשה הכניסה למצב של העדר שליטה אשר מלווה במחשבה פלילית (המחשבה הפלילית הדרושה לצורך גיבוש תנאי הדוקטרינה האמורה במקרה הנדון כאן), ונתייחס למעשה שנעשה באותו מצב של העדר שליטה כאל תוצאה (שנצפתה בזמן ההתנהגות, כלומר, בעת הכניסה למצב), אזי למעשה הדוקטרינה של כניסה למצב של העדר שליטה לא רק מהווה חריג מוצדק לכלל הסימולטניות, אלא אף יותר מכך: היא מקיימת את דרישת הסימולטניות.⁴²

ההקשר האחר שמקובל לראותו כחורג לכאורה מכלל הסימולטניות הוא ההקשר של ביצוע עברה במצב של שכרות. המחוקק קבע, בסעיף 34ט לחוק העונשין, כי אדם שהשתכר מרצונו יורשע בעברת מחשבה פלילית שביצע בשעה שהיה שיכור – הן במצב שבו עקב שכרותו הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת עשיית המעשה, להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה; והן במצב שבו הוא לא היה מודע בשעת המעשה, עקב שכרות חלקית, לפרט מפרטי העברה (כלומר, להתקיימות רכיב, אחד או יותר, מרכיבי היסוד העובדתי).⁴³

42 השוו לדבריהם של LARRY ALEXANDER & KIMBERLY KESSLER FERZAN, CRIME AND CULPABILITY: A THEORY OF CRIMINAL LAW 58 (2009), האומרים כי הניתוח הנכון של מקרה של כניסה בפזיזות למצב של העדר שליטה הוא להתייחס להתנהגות בשלב של העדר השליטה כאל תוצאה של ההתנהגות הפזיזה של הכניסה למצב של העדר שליטה. אין לראות בהפניה זו הסכמה שלי לדברים הנאמרים שם מייד בהמשך, אשר אינם שייכים דווקא לסוגיה הנדונה כאן.

43 האמור כאן אינו חל, לפי החוק, כאשר רוצים להרשיע בעברת תוצאה הדורשת כוונה לתוצאה. רק אם הנאשם נכנס למצב של שכרות כדי לעבור את העברה שבה דנים, ניתן להרשיעו בעברת תוצאה הדורשת כוונה לגרום את התוצאה. ראו ס' 34ט(ב)–34ט(ג) לחוק העונשין. אציין עוד כי ס' 34ט, לפי מה שכתוב בו, חל לא רק על השתכרות עקב שתיית משקה אלכוהולי, אלא גם על מצב של "שכרות" שנגרם עקב נטילת סם מסוכן או גורם מסמם אחר. בהמשך דיוני

למעשה, אם דנים בחוק הישראלי, קשה לדבר על חריגה מכלל הסימולטניות, שהרי בהקשר של שכרות אין כל דרישה של המחוקק שהיה זמן כלשהו שבו התקיים היסוד הנפשי (של מחשבה פלילית או רשלנות ביחס לעברה שבוצעה במצב של שכרות). כלומר, אם בעת השכרות ביצע הנאשם את היסוד העובדתי של עברת מחשבה פלילית, די בכך להרשיעו באותה עברה, ובלבד שהשתכר מרצונו (בלשון החוק: שהנאשם גרם לכך שהוא היה במצב של שכרות בהתנהגות נשלטת ומדעת). כלומר, לפי החוק הישראלי, החריג כאן רחב הרבה יותר מאשר חריג לכלל הסימולטניות בלבד, שהרי אין בו כל דרישה להתקיימות היסוד הנפשי הדרוש לעברה (או אפילו יסוד נפשי בדרגה גבוהה פחות) בשום נקודת זמן. הדרישה היחידה היא שהאדם ישתכר מרצונו ומדעתו.

המקרה הפשוט יותר להצדקה – שגם מטופל, בין היתר, על-ידי סעיף 34ט – הוא המקרה שבו בזמן ששתה, ולפני שנכנס מרצונו למצב השכרות, היה העושה פזיז ביחס לאפשרות שהוא ישתכר ושבשעה שיהיה שיכור יתקוף אדם אחר ללא הסכמתו, למשל. ברור שבמקרה זה ניתן להרשיעו בתקיפה, שהיא עברת מחשבה פלילית, לפי סעיף 34ט. במקרה כזה ניתן לדבר על חריגה לכאורה מכלל הסימולטניות, כי בעת שתיית המשקה התקיים היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בתקיפה (מחשבה פלילית) אך בשלב שבו התבצעה התנהגות התקיפה לא היה הנאשם מודע לקיום היסוד העובדתי של תקיפה (או לקיום אחד מרכיבי היסוד העובדתי). האם מדובר בהסדר מוצדק? השיקולים התועלתיים ושיקולי האשמה שתוארו לעיל כמצדיקים את החריגה מכלל הסימולטניות בהקשר של כניסה למצב של העדר שליטה חלים גם במקרה זה. יותר מכך, גם במקרה זה אפשר להציע את האפשרות שאין כאן כל חריגה מעקרון הסימולטניות, באופן דומה לטיעון שהועלה בהקשר של כניסה למצב של העדר שליטה.⁴⁴

העובדה שלפי החוק הישראלי ההרשעה בעברת מחשבה פלילית מתאפשרת בהקשר של "שכרות מרצון" גם כאשר בעת השתייה והכניסה למצב השכרות היה הנאשם רק רשולן ביחס לאפשרות שהוא יבצע את היסוד העובדתי של העברה שביצע לבסוף, ואפילו כאשר בעת השתייה לא התקיים אצלו כל יסוד נפשי (אף לא של רשלנות) כלפי האפשרות שהוא יעבור את העברה שלבסוף ביצע כאשר היה

אתייחס רק למצב של שכרות עקב שתיית אלכוהול, אולם כל האמור להלן חל בצורה שווה גם על "שכרות" שנגרמה על-ידי סם מסוכן או גורם מסמם אחר.

44 ראו לעיל ה"ש 42 והטקסט שלידה. כל האמור כאן בטקסט חל גם על ההקשר של הרשעה בעברת תוצאה הדורשת כוונה להתרחשות התוצאה, במקרה שבו העושה גרם למצב השכרות כדי לעבור בו את העברה.

שיכור, מעלה שאלה אחרת, כי בהקשרה אנחנו מוותרים על כלל רחב עוד יותר מכלל הסימולטניות: אנו מוכנים להרשיע אדם שביצע עברת מחשבה פלילית בעת היותו במצב של שכרות (מלאה או חלקית) אף שבשום שלב – דהיינו, אפילו לפני שנעשה שיכור – לא התקיים אצלו שום יסוד נפשי ביחס לרכיבי היסוד העובדתי של העברה שביצע לבסוף כאשר היה במצב של שכרות. השאלה אם החוק הישראלי צודק בהסדר שקבע ביחס לנקודה זו שנויה במחלוקת, ומחייבת דיון נפרד ומפורט בשאלת האחריות הפלילית בגין מעשים שנעשו במצב של שכרות רצונית, ולכן לא אעסוק בה כאן. השאלה מה צריכים להיות הדינים בהקשר של שכרות רצונית מעלה בעיות כבדות-משקל במיוחד, משום שלפחות על פני הדברים נראה שההסדרים המקובלים בעניין זה במדינות רבות (ובכלל זה בישראל) מבוססים על העדפה של שיקולי תועלת על שיקולי אשמה, דבר שהוא חריג מאוד בדיני העונשין.⁴⁵

סיכום

כלל הסימולטניות הוא כלל חשוב ביותר בדיני עונשין, בהיותו מבוסס על עיקרון בסיסי ביותר בדינים אלו – הוא עקרון האשמה. לכן אין לסטות מכלל זה ללא הצדקה. חוסר הבנה מדויקת של תוכנו של כלל זה עלול להוביל לדחייתו לא בצדק, כפי שמומחש במאמר. כמו-כן, בשל חוסר הבנה של ההצדקה העמוקה של כלל זה, וכן של כמה פסקי-דין ישראליים ואנגליים, הגיעה הפסיקה ליחס קל-דעת לכלל זה, אשר הוביל – ועלול גם להוביל בעתיד – ליצירת חריגים בלתי-מוצדקים לכלל זה. ליצירה כזו של חריגים יש השפעות מעשיות מזיקות, ועלולות להיות לה השפעות מעשיות מזיקות נוספות בעתיד.

המחוקק יצר שני חריגים מוצדקים לכלל הסימולטניות, ומאמר זה קורא לפסיקה לשוב ולהתייחס ב"חרדת קודש" לכלל זה, ולא ליצור לו חריגים בלתי-מוצדקים.

45 עובדה זו פותחת כמובן פתח לדיון חוקתי על תקפות ההסדר שנקבע בס' 34ט של חוק העונשין. לביקורת על חומרת הדין הישראלי לפי ס' 34ט לחוק העונשין, המבוססת בעיקר על הטענה שדין זה סוטה מעקרון האשמה, ראו גור-אריה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 131–133. להצדקת ההסדר שנקבע בחוק הישראלי בס' 34ט ראו מרדכי קרמניצר "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג 109, 117–120 (1996). באנגליה הדין ביחס לשכרות דומה למדי לדין הישראלי. ראו, למשל, SIMESTER & SULLIVAN, לעיל ה"ש 29, בעמ' 802–803, אשר מציינים כי הדין האנגלי משקף "an uneasy compromise" בין הסטנדרט המקובל של מחשבה פלילית (בלשונם mens rea) לבין הדרישות של הרתעה ושל הגנת החברה. גם הדין ברבות ממדינות ארצות-הברית דומה לדין הישראלי. ראו, למשל, JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW 317–319, 321–322 (9th ed. 2022).