

עניינים תוכן

1	מבוא
1	פרק ראשון: צדדים לעבירה כללי
2	מבצע בצוותא
2	המבצע באמצעות אחר
3	המשדל
4	מסייע
4	האבחנה בין צדדים לעבירה – כללי
5	פרק שני: המבצע בצוותא והמסייע
5	המבצע בצוותא
8	הרציונל שבבסיס הדוקטרינה של "מבצע בצוותא"
9	המסייע
10	המבצע בצוותא לעומת המסייע
11	פרק שלישי: חשיבות האבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע
11	העונש
12	עבירה שונה או נגזרת
13	פטור מאחריות פלילית עקב חרטה
13	פרק רביעי: מבחני העזר לאבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע
13	מבחן השליטה הפונקציונלית
14	מבחן הקירבה
15	מבחן הנסיון
16	מבחן הענש
16	המבחן המשולב
17	פרק חמישי: יסודות העבירה
17	היסוד הנפשי של העבירה
18	היסוד ההתנהגותי של העבירה
19	פרק שישי: משפט משווה
	המשפט האמריקאי
21	פרק שביעי: יישום המבחנים ע"י הפסיקה
23	סיכום ומסקנות

מבוא

פרק ה' סימן ב' לחוק העונשין¹ הנושא את הכותרת "צדדים לעבירה" כולל הגדרות מפורטות של הצדדים אשר לקחו חלק באירוע עברייני רב-משתתפים, ובהם המבצע בצוותא והמסייע. למרות ההגדרות הנ"ל, לא ניתן לדלות מסעיפי חוק אלה נוסחה ברורה אחת ויחידה לסימון הקו המבדיל בין המבצע בצוותא לבין המסייע.² בנסיבות אלה, ממשיכה הסוגיה של האבחנה בין המבצע בצוותא לבין המסייע, להעסיק את בתי המשפט מדי יום, תוך שהם נדרשים להכריע לא אחת במקרי גבול, תוך התמודדות עם הדילמות המתעוררות בהקשר זה. יש הסבורים כי סוגיה היא אחת מהסוגיות המורכבות בדיני העונשין.³

בעבודה זו אתייחס לקריטריונים השונים בהם השתמשה הפסיקה ביחס לקביעת אחריותם של המבצע בצוותא והמסייע, ולקריטריונים שפיתחה על מנת לאבחן ביניהם. לצורך כך אתייחס למבחני העזר השונים שפיתחה הפסיקה, לרכיב ההתנהגותי ולרכיב הנפשי של כל אחד מצדדי העבירה הנ"ל, וכן אתייחס לרציונלים אותם מציע ד"ר רוני רוזנברג כאמצעי לאבחן בין המבצע בצוותא לבין המסייע.⁴ לאחר מכן אנסה ליישם קריטריונים אלה על מספר פס"ד שניתנו בשנים האחרונות, על מנת לבדוק הכיצד הלכה למעשה מיישמים ביהמ"ש את המבחנים שנוצרו בפסיקה, על מנת לאבחן בין המבצע בצוותא לבין המסייע.

החלק הראשון של העבודה יעסוק בהצגת העיקריים הבסיסיים של הצדדים לעבירה, של המבצע בצוותא, של המסייע, ושל האבחנה בין המבצע בצוותא והמסייע. החלק השני יעמוד על החשיבות הפרקטית של האבחנה בין המבצע בצוותא לבין המסייע. החלק השלישי של העבודה יעסוק במבחני העזר שיצרה הפסיקה על מנת שייסעו באבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע, ויעמוד על הקשיים שבמבחנים אלה. החלק הרביעי של העבודה יעסוק ברכיב ההתנהגותי והרכיב הנפשי של המבצע בצוותא ושל המסייע. החלק החמישי של העבודה יעסוק במשפט משווה, ואילו החלק האחרון של העבודה יבדוק את יישום ההלכות שנקבעו בפסיקה בחלקים הקודמים.

פרק ראשון: צדדים לעבירה כללי

פרק ה' סימן ב' לחוק העונשין נושא את הכותרת "צדדים לעבירה" עוסק באבחון בין הצורות השונות של השתתפות בביצוע העבירה. הפרק קובע כי תיתכן שותפות בין מבצעים עיקריים שביצעו את העבירה בצוותא, כי ניתן לבצע עבירה באמצעות אדם אחר, או באמצעות מסייע, וכן ניתן ללמוד מהחוק כי יש להבדיל בין המבצע בצוותא, המוגדר בסעיף 29(ב) לחק לבין מסייע כפי שהוא מוגדר בסעיף 31 לחוק, וכי המבצע באמצעות אחר, המאופיין בסעיף 29(ג), נבדל מן המשדל.⁵ פרק זה בחוק העונשין אינו עוסק בעבירות שבמהותן דורשות השתתפות של יותר מאדם אחד (כגון התקהלות בלתי חוקית, קשר פלילי,

¹ חוק העונשין, תשל"ז-1977 פורסם ס"ח תשל"ז מ' 864 מיום 4.8.1977 עמ' 226.

² ע"פ 4389/93 יוסף מרדכי נ' מדינת ישראל, נ(3) 239, 255-258 (1996).

³ ע"פ 9716/02 מחמד רימאוי נ' מדינת ישראל פס"ד 18 לפסה"ד של השופטת חיות (פורסם בנבו, 15.02.2010).

⁴ רוני רוזנברג "ביצוע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי ורציונלי" בתוך ספר אדמונד לוי 657 (אוהד גורדון עורך).

(2017)

⁵ מרים גור אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992" משפטים כד 9, 41 (תשנ"ד – תשנ"ה).

שוחד וכיוצא"ב), אלא הוא עוסק בעבירות שבמהותן עשויות להיות מבוצעות בידי אדם בודד, אך הן בוצעו בפועל בידי מספר אנשים.⁶

למרות שהפרק אינו מאזכר את המונחים "שותפים" ו"שותפות", הוא מתייחס למצב שבו עבירה מתבצעת במשותף על-ידי כמה עבריינים, כאשר לכל אחד מהם תפקיד שונה ותרומה שונה לביצוע העבירה. האבחנה בין חלקו של כל עבריין בביצוע העבירה נעשית על פי התרומה שלו למימוש העבירה. האבחנה העיקרית היא בין שותפים ישירים לבין שותפים עקיפים. השותפים הישירים נוטלים חלק בביצוע העיקרי של העבירה, ועליהם נמנים המבצעים בצוותא או המבצעים באמצעות אחר. לעומת זאת, השותפים העקיפים נוטלים חלק עקיף בביצוע העבירה, ועליהם נמנים המשדלים והמסייעים.⁷ היסוד המבדיל בין צורות השותפות השונות הוא פונקציונלי במהותו⁸ ההבחנה נעשית על-פי התפקיד השונה שיש לשותפים השונים בהגשמת ביצוע העבירה המשותפת. לכל אחת מצורות השותפות לדבר עבירה – הישירה והעקיפה – יסודות עובדתיים ונפשיים משלה.⁹

להלן אעמוד בקצרה על מהותו של כל אחד מהצדדים לעבירה, המאוזכרים בפרק ה' סימן ב' לחוק העונשין, ולאחר מכן אעמוד על הקושי באבחנה בין הצדדים השונים לביצוע העבירה.

מבצע בצוותא

סעיף 29 לחוק הנושא כותרת "מבצע העבירה" מתייחס לעבירה אשר בעקרון יכולה להיות מבוצעת ע"י אדם אחד, אך מכח תכנית משותפת נוטלים חלק בביצועה יותר מאדם אחד.¹⁰ במקרה כזה אין חשיבות לעובדה אם כל אחד מהמשתתפים כשלעצמו לא עשה כל מעשה הנחשב כעבירה. החשיבות היא בכך, שחלקו של כל משתתף כזה חיוני להגשמת התכנית המשותפת. תרומתו של כל אחד מהמשתתפים היא זו שיוצרת את ביצוע העבירה, והופכת כל משתתף לסוכן של האחר, באופן שהמבצע בצוותא כאילו עשה את העבירה בעצמו. אומנם מדובר בעבירה אחת, אך כל אחד מהמשתתפים נושא במלוא האחריות על העבירה, כאילו הוא המבצע היחיד, ואין "חלוקה של העונש".¹¹ בעניין המבצע בצוותא אדון בהרחבה להלן.

המבצע באמצעות אחר

סעיף 29(א) סייפא וסעיף 29(ג) לחוק קובעים, כי כמבצע עיקרי יחשב גם זה המבצע באמצעות אחר, וזאת כאשר האחר הנמצא במצב של קטינות, או אי שפיות הדעת, או העדר שליטה או ללא מחשבה פלילית או כורח או צידוק, וככזה הוא משמש כלי בידי אותו אדם.¹²

דוגמא לשימוש בקטין על מנת לבצע עבירה באמצעות אחר היא כאשר אב מורה לבנו בן השבע "לסחוב"

⁶ חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992 הצ"ח 2098 1992 עמ' 129-130 (להלן: הצ"ח).

⁷ ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב) בעמ' 179, (תשמ"ז).

⁸ שם עמ' 188.

⁹ ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, נא(3) 388 פסקה 29 לפס"ד של השופט ברק (1997).

¹⁰ שם.

¹¹ הצ"ח ה"ש 6 לעיל.

¹² שם.