

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3417/99

בפני: כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' ריבלין

המערערת: מרגלית הר-שפי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

תאריך הישיבה (סיכומים בכתב): כה בניסן התש"ס (30.4.2000)

בשם המערערת: עו"ד יעקב וינרוט

בשם המשיבה: עו"ד פנינה גיא
עו"ד גלי חצב

ערעור על פסק דין של בית-המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 25.4.99 בע"פ
4253/98, שניתן על ידי כבוד השופטים:
ד. ברלינר, א. בייזר, ז. המר

פסק-דין

השופט מ' חשין:

בלילה שבין י"א לבין י"ב במרחשוון תשנ"ו, 4 בנובמבר 1995, במוצאי-שבת סמוך לאחר שקיעת החמה, נרצח יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל.

אלפים-בשנים לא היה כמעשה-עוולה זה בעם ישראל. לפני למעלה מאלפיים וחמש מאות שנים, נרצח גדליהו בן-אחיקם בן-שפן, האיש שנבוכדנאצר מלך בבל הפקיד על יהודה לאחר כיבוש ירושלים ושריפת בית המקדש:

והעם הנשאר בארץ יהודה אשר השאיר נבוכדנאצר מלך בבל ופקד עליהם את-גדליהו בן-אחיקם בן-שפן ...

ויהי בחדש השביעי בא ישמעאל בן נתניה בן-אלישמע מזרע המלוכה ועשרה אנשים אתו ויכו את גדליהו וימת ואת היהודים ואת הכשדים אשר היו אתו במצפה

כך מדווח לנו ספר מלכים (מלכים ב' כ"ה, כ"ב ו-כ"ה) וכך מדווח לנו ירמיהו (ירמיהו מ"א, א'-ב'). חכמי ישראל קבעו את יום ג' לחודש תשרי - יום החול הראשון בראשה של כל שנה - כיום תענית על הירצחו של גדליהו. "צום גדליה" הוא שם היום - בעבר קראו אותו "צום השביעי" (זכריה ח', י"ט; ז', ה') - ושומרי-מיצוות מונעים עצמם ביום זה ממאכל וממשקה. גדליהו נרצח לפני למעלה מאלפיים וחמש מאות שנים; ישראל זוכרים אותו - ושומרי-מיצוות צמים לזיכרו - מידי שנה בשנה. גדליהו לא היה אלא ממונה על שארית העם מטעם נבוכדנאצר מלך בבל. יצחק רבין היה נבחר העם.

2. ענייננו עתה הוא בימים שלפני השָׁבֵר, בימים שרוב בעם לא שיערו כלל כי יהודי בארץ-ישראל יעלה בדעתו מחשבת-זדון - מחשבת-עיוועים - להרים יד על ראש ממשלה לרוצחו נפש אך באשר מנהיג הוא עם ומדינה בדרך שאינה נראית לו לרוצח. ימי התום והתומה עברו, ואנו - כולנו - חושבים אנו כיום אחרת משחשבנו לפני אותו לילה נורא. ואולם לענייננו עתה, שומה עלינו להיכנס אל מכונת-הזמן, להסיע עצמנו לאחור אל ימים שלפני אותו לילה, שרק כך נוכל להעריך ולשפוט נכונה מחשבות ומעשים.

סדר העבודה

3. וזה יהא סדר הדברים בחוות-הדעת שלהלן: בראשית נתאר בקיצור-שבקי צור את ההליכים שהיו עד-כה ואת הטיעונים שהועלו לפנינו בערעור (הן על-פה הן בכתב). לאחר מכן נעבור לניתוח מפורט של הדין. בהמשך נעמוד בהרחבה (יחסית) על העובדות שלעניין; נחיל את הדין על העובדות, ונידרש לטענות שהועלו לפנינו. נפתח איפוא בתיאור קצר של ההליכים שהיו עד כה.

עיקרי ההליכים שהיו עד-כה

4. הערעור שלפנינו מסב עצמו על עבירה הקרויה אי-מניעת פשע, והיא עבירה כהגדרתה בסעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז 1977- (להלן נכנה חוק זה - **חוק העונשין או החוק**). העבירה עניינה באדם היודע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ואינו נוקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו של אותו פשע. הֶחָדָל כך, דינו מאסר שנתיים.

5. המערערת שלפנינו, מרגלית הר-שפי (להלן נכנה אותה - **המערערת**), הועמדה לדין לפני בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו בעבירה של אי-מניעת פשע (ובעבירה נוספת, ממנה זוכתה). לדברי כתב-האישום, ידעה המערערת כי אדם בשם יגאל עמיר (להלן נכנה אותו - **עמיר או יגאל עמיר**) זומם לרצוח את ראש ממשלת ישראל, יצחק רבין, ולמרות זאת לא נקטה באמצעים סבירים כדי למנוע את עשיית מעשה הפשע. כולנו ידענו כי זממו של עמיר עלה בידו, ולעולם לא נדע אם מעשה העוולה היה נמנע לו דוּחַ למשטרה על כוונתו הרעה. אלא שלא בכך נעסיק עצמנו. ענייננו עתה הוא באירועים שהיו לפני מעשה הרצח, ונזהיר עצמנו שוב ושוב שלא נערב ידיעה שלפני-מעשה - אותה ידיעה שהתביעה ביקשה ומבקשת לייחס למערערת - לחוכמה שלאחר-מעשה.

6. בית-משפט השלום - מפי השופטת נירה לידיסקי - החליט להרשיע את המערערת בדינה וגזר עליה עונש של עשרים וארבעה חודשי מאסר, מהם תשעה חודשים לריצוי בפועל והיתרה מאסר על-תנאי. ראו: ת"פ (ת"א) 1135/97 **מדינת ישראל נ' מרגלית הר-שפי**, פ"מ תשנ"ז (4) 354.

הוגש ערעור על הכרעת-הדין ועל גזר-הדין, ובית-המשפט המחוזי החליט - ברוב דעות - לדחותו. השופטים א' בייזר וז' המר - בדעת הרוב - סברו כי יש להותיר את ההרשעה ואת גזר-הדין על כנם, ואילו השופטת ד' ברלינר - בדעת מיעוט - סברה כי יש לזכות את המערערת מחמת הספק. על פסק-דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור, ומשניתנה הרשות הוגש ערעור זה שלפנינו: ערעור על ההרשעה, ולחלופין, ערעור על גזר-הדין.

עיקרי הכרעות-הדין

7. הכל מסכימים כי יגאל עמיר זמם לרצוח את ראש הממשלה, יצחק רבין. אין אף חילוקי-דעות על כך שהמערערת לא נקטה כל אמצעים סבירים למנוע את יגאל עמיר מביצוע מעשה הרצח שזמם. עיקר המחלוקת בין בעלי-הדין נסוב על השאלה אם **ידעה** המערערת על מחשבתו הרעה של עמיר, אם לאו; לשון אחר: אם באה

היא בגידרי הוראת סעיף 262 לחוק העונשין המדברת על "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ...". שאם ידעה המערערת על תכנונו הזדוני של עמיר - דינה הרשעה, ואילו אם לא ידעה - דינה זיכוי.

8. השופטת לידסקי כתבה בפסק-דינה כי ידיעה היא מן הדברים שבלב, וידיעה - כמוה ככוונה - ניתן להסיקה מהתנהגותו של אדם. המערערת, כך הוסיפה השופטת לידסקי, ידעה-גם-ידעה על זממו של עמיר לרצוח את יצחק רבין, וקביעתה זו השתיתה על משקלם המצטבר של שנים-עשר נדבכים אלה: (1) המערערת ידעה את דבר דעותיו הקיצוניות של עמיר; ידעה כי רואה הוא ביצחק רבין בוגד שדין רודף חל עליו; וידעה כי לדעת עמיר יש להורגו; (2) המערערת ידעה על רצונו של עמיר להקים מחתרת להגנה על ישובים יהודיים לכשיתפנה צה"ל מן השטחים, ועל רצונו לצבור נשק לשם כך; (3) המערערת ידעה על כושר האירגון בו ניתן עמיר; (4) המערערת ידעה על נחישותו של עמיר; (5) המערערת ידעה כי עמיר נושא על גופו אקדח דרך קבע; (6) המערערת ידעה מפי עמיר כי במועד מסויים ביקש להרוג את יצחק רבין ב"יד-ושם"; (7) המערערת ידעה מפי עמיר כי ביקש להרוג את יצחק רבין בטקס חנוכת מחלף כפר שמריהו; (8) עמיר הציע למערערת לבצע מעקבים בלבוש חילוני כהכנה להתנקשות ברבין; (9) המערערת שאלה את הרב אבינר אם חל על יצחק רבין דין רודף, והאם יש להסגיר לרשויות אדם האומר כי חל עליו דין רודף; (10) המערערת מסרה לעמיר - לבקשתו - מידע על מיקום הנשקיה בבית-אל, מקום מגוריה, ובכוונה היטעתה אותו באשר לאותו מיקום; (11) לאחר היוודע דבר הרצח ברבים, ובטרם פורסמה זהות הרוצח, התקשרה המערערת לעמיר, לאבישי רביב ולחברתה, ולחברתה אמרה כי רוצה היא לחבק את עמיר; (12) המערערת נשאלה בחקירתה האם היתה מתקשרת לעמיר לו הרוצח היה בחור מירושלים, ועל-כך השיבה בחיוב, בהעירה כי היתה שואלת את עמיר להרגשתו לאחר "שעשו לך את העבודה". על שנים-עשר נדבכים אלה אמרה השופטת לידסקי דברים אלה (בעמ' 418):

מן האמור ב- 12 הסעיפים דלעיל, ניתן לדעתי להסיק רק מסקנה הגיונית אחת, העומדת במבחן השכל הישר והתואמת את העובדות שהועלו ונתגלו במהלך המשפט והיא - שהנאשמת ידעה כי יגאל עמיר זומם לבצע פשע, דהיינו - לרצוח את ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל - וכך אני קובעת.

9. שופטי הרוב בבית-המשפט המחוזי סברו אף הם - כמוהם כשופטת בית-משפט השלום - כי הצטברות העובדות והסימנים השונים אלה-אל-אלה, עולה כדי הוכחת ידיעתה של המערערת - ברמה המספיקה להרשעה בפלילים - אודות מזימתו הרעה של עמיר. השופט המר הוסיף עוד וקבע, כי הכרעת בית-משפט השלום מיוסדת על מימצאי-מהימנות; ומשנמצא כי בית-משפט השלום לא האמין לגירסת המערערת - אשר טענה כי לא התייחסה ברצינות לדבריו של עמיר - ממילא דין הערעור דחיה.

שופטת המיעוט, השופטת ברלינר, סברה, כאמור, כי יש לזכות את המערערת מן הספק. השופטת ברלינר קיבלה עליה אמנם את מרבית קביעותיו של בית-משפט השלום, אלא שלדעתה נפלה שגגה בדרך עיבודן; בית-משפט השלום התעלם (בין השאר) מראיה בעלת משמעות מכרעת, והיא, שיחתה של המערערת עם אחד בשם אבישי רביב, שיחה שהיתה לאחר הרצח ובעת שהמערערת היתה במעצר. יתר-על-כן: השופטת ברלינר סברה כי קירבתה של המערערת לעמיר - קירבתה אליו וידידותה עימו - יצרו בהכרתה עיוות מחשבה; לדעתה של השופטת, יש לקבל את דברי המערערת באומרה כי סברה שעמיר הוא "רברבן ופנטזיונר", וכי מטעם זה לא קיבלה את דבריו ברצינות ולא האמינה כי אכן זומם הוא לרצוח את יצחק רבין. עוד קבעה השופטת ברלינר, כי אותם שנים-עשר סימנים שהשופטת לידסקי יסדה עליהם מסקנה כי המערערת ידעה על מזימת הרצח, סימנים הם הניתנים לפירושים שונים וממילא אין להשתית עליהם מסקנה. על כל אלה בנתה השופטת ברלינר את מסקנתה כי דין המערערת הוא שתזוכה מן הספק.

10. טיעונה העיקרי של המערערת הוא, כי לא ידעה על מזימתו הרעה של עמיר לרצוח את ראש הממשלה, הואיל ולא התייחסה ברצינות לדבריו; לגירסתה, סבורה היתה כי דברי עמיר על כוונתו לרצוח את ראש הממשלה נאמרו על דרך ההיתול, כביכול, כדי לתעתע בה ולהקניטה. היא ראתה בו "מאצ'ו" ו"פנטזיונר", ולא האמינה כי אומר הוא ברצינות להגשים את דבריו. כך טענה המערערת - בעקביות - מאז שנעצרה, וביטוי לדבר יימצא בשיחתה עם אבישי רביב, שיחה אשר הוקלטה שלא-בידיעתה בעת שהותה במעצר. המערערת מוסיפה וטוענת כי קשרי-הידידות שקשרה עם עמיר עיוותו במחשבתה את פני המציאות ואת האופן בו תפשה והבינה את דבריו. לו אך ידעה שעמיר הוא מאלה האומרים ועושים, מדברים ומקיימים, כי-אז היתה מסגירה אותו לרשויות, וכך אף אמרה לו. בא-כוח המערערת אף הוסיף והעלה לפנינו טיעונים רבים ונוספים - לפירוש ולביאור הפרשה - ולעיקריהם של אלה נידרש בהמשך דרכנו.

מנגד טוענת המדינה, כי בצדק וביושר הרשיעו בתי משפט קמא את המערערת כפי שהרשיעוה. המערערת ידעה-גם-ידעה על כוונתו ועל תוכניתו של עמיר לרצוח את יצחק רבין, ומשאמר לה דברים שאמר התייחסה ברצינות לדבריו. אם כך ככלל, לא-כל-שכן בשומעה מפיו של עמיר על נסיונותיו הספציפיים לרצוח את ראש הממשלה, וביודעה כי מחזיק הוא באקדח. עובדות אלו, ועובדות נוספות שהוכחו, מובילות למסקנה חד-משמעית, והיא, שהמערערת ידעה על מזימתו הרעה של עמיר. ועל כל אלה: בית-משפט השלום - הוא בית-המשפט ששמע וראה את המערערת - לא נתן אמון בדבריה כי פירשה את דברי עמיר כדברי-רהב, ובמציאי מהימנות אל-לה לערכאת-ערעור לתת את שיקול דעתה תחת שיקול דעתו של בית משפט שלדיון.

11. בחילוקי דעות אלו שומה עלינו להכריע, ואת המוטל עלינו נעשה. ואולם עד שנגיע לפרישת העובדות ולניתוחן, הבה נידרש לדין ונעשה כמיטבנו לפירושו ולהבנתו.

העבירה של אי-מניעת פשע - דברים כלליים

12. חוות-דעת זו מסיבה עצמה על עבירה ששמה הוא "אי-מניעת פשע", והוטל עלינו לגמור בדעתנו ולהחליט אם המערערת שלפנינו, מרגלית הר-שפי, עברה עבירה זו, אם לאו. בהמשך דברינו נדון בעבירה זו לפרטיה, אך עד שנעשה כן נאמר כי מונח ופרוש לפנינו מאמר שכתבה פרופ' מרים גור-אריה וכותרתו היא "חובה פלילית למנוע פשע - אימתי מוצדקת". מאמר זה עומד לראות אור בקרוב בבטאון "מחקרי משפט" של אוניברסיטת בר-אילן, ופרופ' גור-אריה ניאותה באדיבותה לבקשתנו והעמידה אותו לעיוננו. (חלקים מהמאמר נישאו כהרצאה לכבודו של פרופ' אהרון אנקר, בכנס שהוקדש למשפט הפלילי). בחוות-דעתנו שלהלן נסתמך לא-פעם על דברים שפרופ' גור-אריה לימדה אותנו במאמרה זה המקיף והמעמיק, ובדרכנו זו נוכל אף לקצר תחת אשר נאריך.

13. וזה דברה של הוראת סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז1977- (להלן נכנה חוק זה - **חוק העונשין** או **החוק**), ועניינה העבירה של אי-מניעת פשע:

אי מניעת פשע 262. מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים.

הוראה זו הינה תרגום (מחייב) של סעיף 33 לפקודת החוק הפלילי, 1936, אשר זה היה ניסוחו:

Neglect to prevent certain offences	33. Every person who, knowing that a person designs to commit a felony, fails to use all reasonable means to prevent the commission or completion thereof, is guilty of a misdemeanour and is liable to imprisonment for two years.
-------------------------------------	---

עבירה זו של אי-מניעת פשע, עבירה יחידה ומיוחדת היא במינה. ככל שרוב ייחודה כן מתרבים והולכים השקלא-וטריא בעניינה, והביקורת הנערמת סביב-לה אינה מעטה; ראו מאמרה של פרופ' גור-אריה. נזכור עם זאת, כי שופט - שלא כאיש האקדמיה - נידמה הוא לאדן-השדה, שקשור הוא בטבורו אל קרקע-החוק. שלא כאיש האקדמיה הפורש כנפיים ונוסק אל-על ולמרחקים, אנו השופטים כפפנו עצמנו לדבר-החוק, והוא שיורה אותנו הדרך. גם אם דבר-המחוקק יכביד עלינו, גם-אז "כל עוד המחוקק לא מחק סעיף זה [סעיף העבירה של אי-מניעת פשע] מספר החוקים, מחובתנו לפרשו כפשוטו ולדאוג לביצוע החוק": השופט יצחק פהן בע"פ 496/73 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 714, 721.

נוסיף ונזכיר כי אחות רעה אחת יש לה לעבירה של אי-מניעת פשע, והיא העבירה הקרויה "חיפוי על עבירה" - עבירה כהוראת סעיף 95 לחוק העונשין. וכלשונו של סעיף 95(א): "מי שיודע כי אדם פלוני זומם לעבור עבירה או עבר עבירה לפי פרק זה שעונשה מאסר חמש עשרה שנה או עונש חמור מזה, ולא פעל באופן סביר כדי למנוע עשייתה, השלמתה או תוצאותיה, הכל לפי העניין, דינו - מאסר שבע שנים". עבירה זו דומה לעבירה של אי-מניעת פשע ובה-בעת אין השתיים דומות; ואולם בחוות דעתנו זו לא נעסוק לא בצד הדמיון ולא בצד השוני, שאין אלה לענייננו עתה. ראו עוד: ע"פ 517/66 סעיד אבו-כדרה נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד כא(1) 246; ע"פ 312/73 מצרוה נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 805; גור-אריה, חלק III, סעיף 1.

14. שלא כשאר עבירות היא העבירה של אי-מניעת פשע, וייחודה הוא בהיותה עבירת-מחדל. אדם היודע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, החוק מטיל עליו נטל לאחוז בכל האמצעים הסבירים למנוע עשייתו או השלמתו של המעשה; ואם יחדל ולא יסיר מעליו נטל זה - לא ינקוט בכל האמצעים הסבירים וכו' - יחוייב בפלילים. ניתן דעתנו כי העבירה מסיבה עצמה אך על מניעת פשע, לאמור, על מניעתן של העבירות החמורות ולא על מניעתן של עבירות פחותות. עוד נלמד, כי עניינה של העבירה הוא **במניעת** ביצועו של פשע, ולא בדיווח על פשע שבוצע. החוק מטיל נטל על אדם לאחוז בכל האמצעים הסבירים למניעת עשייתו של מעשה פשע, ולמותר לומר כי האמצעי הסביר והשכיח יהא - על דרך הכלל - דיווח לכוחות הביטחון הממונים על שמירת החוק והסדר הציבורי. בריח-התיכון בעבירה הוא יסוד הידיעה ("מי שידע") והוא היסוד שעליו נבנית החובה לפעול. בהמשך דברינו להלן נעסיק עצמנו לא מעט ביסוד זה שבעבירה.

15. עבירות פליליות הן, על דרך הכלל, עבירות הנסבות על **מעשה**; הלאו של דין העונשין הוא לאו של לא-תעשה - לא תרצח, לא תגנוב, לא תענה ברעך עד שקר - והעושה את שנאסר עליו לעשות יחייב עצמו בפלילים. שלא כעבירות המסיבות עצמן על מעשה, עבירות-מחדל מסיבות עצמן - כשמן - על מחדל, על אי-קיום חובה שהחוק מטיל. עבירות אלו, עבירות המחדל, מעטות ויחודיות הן, וכל אחת מהן היא לעצמה. על עבירות

אלו - עליהן ועל עבירות המעשה - אמרתי בפרשת **קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והבלו** (בג"ץ

164/97; טרם פורסם; בפסקה 24 לחוות-דעתי):

עיקרן של החובות המוטלות על היחיד במשפט הן חובות לא תעשה - לא תרצח, לא תגנוב, - והיא הרמה המינימלית לקיומה של חברה מתוקנת. יש שהיחיד חב בחובות משפטיות של 'עשה', ואולם חובות אלו קובע אותן החוק מפורשות, והן מעטות: למשל: חובת שירות בצבא; חובת תשלום מיסים; ... החובה למנוע מעשה פשע (סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977), ועוד.

וכן בהמשך הדברים (בפסקה 31 לחוות-הדעת):

הקודקס הפלילי, למשל, מלא וגדוש חובות לא-תעשה, אלו חובות לא-תעשה המוטלות מפורשות בדין (יהא ניסוחן אשר יהא), והן חובות המינימום העושות חברה אנושית. חובות אלו יש בהן כדי להגביל את חופשו של היחיד, אותו חופש שבו החילונו את מסענו. בצד חובות הלא-תעשה שוכנות חובות עשה שהדין מטיל על היחיד. דוגמה לחובות עשה הן, למשל, חובת השירות בצבא והחובה לשלם מיסים. דוגמה נוספת תמצא בחובות של הורים לילדיהם ובחובות המוטלות על יחידים מסויימים כלפי חסויים ויחידים חסרי-אונים. למותר לומר - והכל יודעים זאת - כי חובות עשה מעטות הן במספרן ממספרן של חובות הלא-תעשה. ולא בכדי כך. ניתן דעתנו לדבר, שחובות הלא-תעשה מכבידות על היחיד - על דרך העיקרון - פחות מחובות העשה, קרי: חובות הלא-תעשה פולשות אל תחום חופשו של היחיד פחות מאשר חובות עשה. לשון אחר: ברוח הדימוקרטיה הליברלית וזכויות הפרט - אך גם אחרת - קל יותר להטיל על היחיד חובות לא-תעשה מאשר חובות עשה. נדע מכאן, שעד אשר נבוא להטיל על היחיד חובת עשה, שומה עלינו לשקול ולחזור ולשקול בדעתנו שמא הרחקנו לכת בהחלטתנו, ושמה חרגנו אל-מעבר לראוי ולמותר על-פי השקפות היסוד המקובלות על חברתנו.

חובות הלא-תעשה - אלו מהן שהפרתן גוררת אחריה סנקציה עונשית - אמורות להיות חובות-מינימום לחיים-יחד בחברה מתוקנת. וכדברו של הלל הזקן: "דעלך סני לחברך לא תעביד" (שבת, לא ע"א) - כל ששנא עליך לא תעשה לחברך. ראו עוד: פרשת **קונטרם**, שם, פסקה 12. שלא כמותן הן חובות העשה - אותן חובות שהפרתן גוררת אחריה סנקציה עונשית - שליסודה של חובת עשה בתחום דיני העונשין חייב שיהיה טעם מיוחד, טעם חזק במיוחד, התומך בו ומאשש אותו; חובה חובה וטעמה-שלה. אכן, מטעם זה שעבירת המחדל - אותה הוראת-חוק המורה והמצווה כי יעשה מעשה מסויים, שאם לא יעשה המעשה ייענש אותו אדם שהוטל עליו נטל-עשה ולא עשה - פוגעת בחופש הפרט יותר מאשר האיסור לעשות מעשה, מטעם זה גופו יידרש טעם מהותי וחשוב-במיוחד להטלתה של חובה בתחום דיני העונשין. מאותו טעם עצמו יעשה החוק למעט ככל הניתן בעבירות-המחדל. ראו והשוו: פרופ' מרדכי קרמניצר ושגב ראם, "המחדל בדין העונשין", **ספר תמיר** (תש"ס 1999-; עורכים יוסף תמיר ואורה הירש), 197. ש"ז פלר, **יסודות בדיני עונשין** (תשמ"ד 1984-),

כרך א), 396-398; (תשנ"ב 1992-, כרך ג), 168; יובל לוי ואליעזר לדרמן, **עיקרים באחריות פלילית** (תשמ"א 1981-), 160-161.

לעיתים לא נתקשה להסביר ולאשש עבירת מחדל פלילית. כך היא, למשל, עבירת מחדל של הורה לספק מזון וצרכי חיים חיוניים לילדו הקטן, עבירה כהוראת סעיף 362 לחוק העונשין ("הזנחת ילדים ומושגחים אחרים"). כמותה היא העבירה של מחדל לספק צרכי מחייתו של חסר-ישע בידי מי שעליו האחריות לאותו חסר-ישע (סעיף 322 לחוק). כן הוא מחדלם של הורים לדאוג לחינוכו של בנם (סעיף 4(ב) לחוק לימוד חובה, תש"ט 1949-).

16. הגיונה של העבירה שעניינה אי-מניעת פשע נלמד מעצמו. תפקידה של המשטרה הוא לשמור על שלום הציבור ועל ביטחונו, ובכלל זה למנוע ביצוע של עבירות. ואולם המשטרה אינה יודעת הכל-על-הכל - אין היא מצויה בכל עת בכל אתר ואתר - ובדרך הטבע אין בכוחה למנוע ביצוע של מעשי פשע שאין היא יודעת עליהם מראש. במקום זה מתבקש היחיד לעזור לכוחות הביטחון למנוע ביצוע של פשעים, אם אך יודע הוא על פלוני הרוקם מזימה לעשיית מעשה פשע. הנדרש מן היחיד אינו רב, שעל הרוב די במסירת מידע למשטרה ולו בשיחת-טלפון. אכן, בטירחה מעטה (לכאורה) יכול היחיד למנוע פגיעה - לעיתים פגיעה חמורה ביותר - ביחיד ובחברה, פגיעה ששיעורה עולה עשרות מונים על הטירחה שהוא מתבקש לטרוח בה. יש הרואים את חובתו זו של היחיד - וחובות בדומה לה - כנגזרת מן האמנה החברתית של חיים-יחדיו בחברה, אולם אין צורך שנאריך בכך. ראו: **J. Heyman "Foundation of the Duty to Rescue" 47 Vanderbilt Law Review** 673.

17. קשיים הנערמים על דרך הכלל אל פיתחה של עבירת-מחדל, מיתוספים אליהם קשיים מיוחדים ויחודיים בעבירה של אי-מניעת פשע. ואין אנו מדברים עתה בקשיי-פרשנות - אלה קשיים המזומנים לכל הנדרש לפירושה של עבירה פלילית כלשהי - אלא להקשרים החברתיים הכלליים שיש בהם כדי להצדיק את קיומה של העבירה בספר החוקים או את הצורך במחיקתה מספר החוקים. אכן, מעטות הן העבירות המעוררות קשיים והתנגדות נפשית לעצם קיומן כעבירה ייחודית ומיוחדת זו של אי-מניעת פשע. אין פלא בדבר, איפוא, כי בעייתיות שהעבירה מעוררת הביאה לאי-הכרה בה - כמתכונתה בישראל - בארצות-הברית ובאנגליה. ראו מאמרה של פרופ' גור-אריה. ראו עוד: **Sykes v. Director of Public Prosecutions [1961] 3 All E. R. 33** ואמנם, קשה להתעלם מן המיוחדות שבעבירה, מיוחדות העושה אותה ייחודית גם בין חברותיה, עבירות-המחדל האחרות.

18. כאמור, העבירה של אי-מניעת פשע מטילה נטל על היחיד לנקוט בכל האמצעים הסבירים למנוע עשייתו או השלמתו של מעשה פשע שפלוני זומם לעשותו. אמצעי סביר יהיה, דרך כלל, דיווח למשטרה על דברים שהמדווח יודע עליהם; ואם יחדל אדם ולא ידווח - ייאשם בעוון. נטל זה, נטל לא קל הוא. כך, למשל, יש שייודע לראובן מפיו של חברו הקרוב - או מפי בן-משפחה - כי אותו חבר או אותו בן-משפחה מתכנן ביצועו של פשע. לא ייקל עלינו להטיל על ראובן נטל דיווח למשטרה - שאם לא יעמוד בנטל ייאשם בפלילים - והרי כולנו נחוש בקרע שאנו קורעים בליבו, קרע שבין נאמנות אישית לבין נאמנות לחוק.

זאת ועוד: מי שנודע לו כי חבר או קרוב-משפחה זומם לבצע פשע, יתקשה לעכל את הידיעה, ועל רקע זה יכול שיקום בו מחסום נפשי אשר יהא בו כדי למנוע היווצרותה של "ידיעה". כמו יפעל בנפשו של אדם מנגנון-הגנה - מנגנון של הונאה-עצמית - ומנגנון זה ידחה את ה"ידיעה" מן התודעה. כל-כך באדם בינו-לבין-עצמו.

כך אף ביחסיו של האדם עם העולם חוץ-לו. מסירת מידע למשטרה אודות פלוני הזומם לבצע פשע, עשויה להתקבל בחוגים מסויימים או בנסיבות מסויימות כמעשה מלשינות, וסטיגמת המלשין - המִּכָּה בלשון, כדברו של ירמיהו (י"ח, י"ח) - עלולה לדבוק במי שידווח למשטרה על דברים שבאו לידיעתו. לא-בכדי נושאים שומרי-מיצוות עיניהם לקב"ה, ומבקשים הם ממנו יום-יום, שלוש פעמים ביום, "ולמלשינים אל תהי תקווה". אמר על כך השופט חיים כהן בפרשת פלוני (שם, 718):

על עם ישראל היו המוסרים והמלשינים שנואים מאז ומקדם מאין כמותם; ואם כי צמחה שנאה זו על רקע חיי הגלות, הרי אף הממלכתיות הישראלית שזכינו בה עם קום המדינה אינה גורעת בהרבה מן הסלידה במוסרים ובמלשינים שאליה הורגלנו כשעוד פזורים היינו בין האומות. ולענין הסלידה הזאת אין אנו יחידי סגולה: היא מנת חלקם של כל עמי התרבות הדוגלים בכבוד האדם ובחירותו; רק תחת שלטונות טוטליטריים, כמו בגרמניה הנאצית וברוסיה הסובייטית, הועלתה חובת המלשינות לדרגת חובה אזרחית ומשפטית העדיפה על כל יחסי בני אנוש.

בנוסף לכך, יש שפלוני יחשוש לדווח למשטרה על תכנון פשע, שמא יבולע לו בהיודע הדבר; ובייחוד כך, שחוג היודעים על התיכנון, חוג אנשים מצומצם הוא. ועוד: נטייתו הטבעית של אדם מן היישוב היא למשוך ידו ולהרחיק עצמו מכל הקשור במעשי-עבירה, ולו כדי שלא לסבך עצמו באשר אינו שלו. הטלת חובה על הפרט בנסיבות מעין-אלו - חובת דיווח למשטרה - יש בה כדי לפגוע בחירותו של אדם. אם אין די בכל אלה, הנה מסירת מידע לרשות עלולה ליצור אווירה של חשדנות ולהוסיף ולהביא לניכור בין קרובים וידידים. הועלו נימוקים נוספים שנודעו לקצץ בכנפיה של העבירה, אך אנו לא נאריך בכך. על גורמים אלה - ועל גורמים נוספים, גורמים

פסיכולוגיים ואחרים - שיש בהם כדי לאצול על קביעת תחום התפרשותה של העבירה, שחה לנו פרופ' גור-אריה בהרחבה, והמעין יעין, ירחיב-דעת ויחכים.

דברי ביקורת שהושמעו על העבירה של אי-מניעת פשע נתקלו בביקורת-על-ביקורת - ביקורת לא פחות חריפה מן הביקורת עצמה - מפי אלה התומכים בקיומה של העבירה והמוצאים לה צידוק בחברה של ימינו. אמר, למשל, השופט יצחק כהן בפרשת פלוני, בהשיבו לדברי הביקורת של השופט חיים כהן (שם, 721):

חברי הנכבד, השופט ח' כהן, הביע בדברים נמרצים את גישתו הביקורתית כלפי הוראות סעיף 33 הנ"ל. גם לו הייתי שותף להשקפה זו, לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה שאליה יש לדעתי להגיע לגבי הערעור על ההרשעה, כי כל עוד המחוקק לא מחק סעיף זה מספר החוקים, מחובתנו לפרשו כפשוטו ולדאוג לביצוע החוק...

כשלעצמי אין אני סבור שהסעיף 33 הוא בבחינת "מוקצה מחמת מיאוס". המחוקק לא חייב בסעיף זה את האזרח למסור ידיעות על עבירות שכבר בוצעו וצמצם את החובה לגבי עבירות שטרם בוצעו ולפשעים בלבד. מניעת עבירות חמורות, שפושעים זוממים לבצע, היא מטרה מבורכת ומכוונת להגן על הציבור. חובה ציבורית של כל אזרח לתת ידו בדרך זו למניעת פשעים, ואין לפסול קביעת סנקציה פלילית בגין הפרת חובה זו. כפי שהסביר השופט ח' כהן בפסק-דינו, אין ולא כלום בין חובה זו ובין הלשנה, ועל-כן אין אני רואה צורך לבחון, אם הסלידה כלפי מלשין מבוססת מבחינה רציונלית במדינה מתוקנת, שאיננה מפלה בין אזרחיה.

וכן היו דבריו של השופט שלמה אשר (שם, 722):

ידוע לכל שגם אנחנו "התברכנו" בגל פשעים חמורים ואף חמורים בהרבה מאלה שפורטו על-ידי סיר אלן, וגם על פשע מאורגן מדובר בעתונות שלנו. אם נוסיף לכך את המצב הבטחוני המיוחד של מדינתנו ואת פעולותיהם של ארגוני המחבלים אשר אינם נרתעים מפשעים ראוותניים שדוגמתם טרם נראתה בעולם, הרי יתברר שאין באפשרותנו לוותר על-אף אמצעי הגנה אפשרי בפני הסכנות האורבות לציבור החי במדינה זו, והוראות הסעיף 33 [סעיף 262 לחוק העונשין] בתוך הכלל... מטרתו של סעיף זה היא מניעת מעשי פשע, מטרה שבת-המשפט אינם רשאים לזלזל בה או להתעלם ממנה. איני סבור שטוב נעשה אם ננסה להמעיט מעילותו על-ידי פירוש "על דרך הצמצום וההקפדה" כהצעת חברי הנכבד אב-בית-הדין.

וכה שח לנו פרופ' פלר (כרך א' 398): בהוראה זו שבסעיף 262 לחוק העונשין "הטילה החברה על הפרט את החובה לעשות למען מניעת ביצוע מעשי פשע".

נוסיף ונאמר, כי המגמה ללמד זכות על קיומה של עבירת אי-מניעת פשע, זכתה לסייע-מה עם חקיקת חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח 1998-. חוק זה הופך את מעשי "השומרוני הטוב" - מעשים של הושטת עזרה לאנשים במצוקה - למעשים המחוייבים על-פי דין, מעשים שאם אין הם נעשים בניסיונות

המתאימות, מוטלת סנקציה על הַחֲדֵל ואינו עושה. אפשר אף שיום אחד ייקבע כי הפרת החובה להציל אדם או להושיט לו עזרה בנסיבות הקבועות בחוק באה בגידרי העוולה של הפרת חובה חקוקה. ראו עוד מאמרה של גור-אריה; דברי הנשיא א' ברק בדנ"פ 2974/99 **ויליאם אוחנה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם).

19. אחרי קוראנו כל דברים שקראנו, זאת נוכל לומר לענייננו: תהיינה אשר תהיינה ההשגות שהועלו נגד קיום העבירה של אי-מניעת פשע; וגם אם נקבל עלינו אותן השגות (ולא אמרנו, לא כך ולא אחרת); כל דברים שנכתבו ושהושמעו כוחם לא יעמוד להם כנגד הנטל הראוי והמוצדק שהחוק מטיל על היחיד - אם אך יודע הוא דבר - לדווח למשטרה כי פלוני זומם לרצוח נפש. אכן, גם השופט חיים כהן, אשר לא חשך את שבת-לשונו מן העבירה של אי-מניעת פשע (ראו דבריו בפרשת **פלוני**, לעיל) גם-הוא עמד על החובה של לא תעמוד על דם רעך (ויקרא, י"ט, י"ט), וכך השמיענו בפרשת **פלוני** (שם, 719):

... המחוקק הישראלי ראה לטוב לפניו להשאיר את סעיף 33 [כיום: סעיף 262 לחוק העונשין] בתקפו... אולי כיוון, ולו גם בלי משים, לקיום מצווה הכתובה בתורה: לא תעמוד על דם רעך (ויקרא, י"ט, 19). בין הדוגמאות שנתנו חכמי התלמוד לתחולת לאו זה, מצינו שכשאתה רואה ליסטין באים על חברך, חייב אתה להצילו מידיהם (סנהדרין ע"ג, א'; וראה רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת נפש, א', י"ד). וגם לפי דין התורה חייב אדם לנקוט את האמצעים הסבירים כדי למנוע סכנת הפשע - והא ראה שאפילו בשעת סכנת נפשות אין אתה רשאי להציל את הנרדף על-ידי הריגת הרודף אלא אם אין אתה יכול להצילו בדרך אחרת (רמב"ם, שם, י"ג).

ובהמשך (שם, שם):

כשקיימת סכנה מיידית וממשית לבטחון המדינה, למשל על-ידי שנוצר מגע בין סוכני האויב לבין פלוני המוסר להם ידיעות סודיות ... או כשקיימת סכנה מיידית וממשית לחייו של אדם על-ידי ששונאו בנפש גמר אומר להרגו, כי אז אין שום איסטיסיות ואין יופי-הנפש יכולים לעמוד כנגד הצורך במעשה הצלה.

20. ומילה על דרכי-פרשנות: השופט חיים כהן הודיענו בפרשת **פלוני** (שם, 719), כי "יש לפרש את סעיף 33 [דהיינו: העבירה של אי-מניעת פשע] על דרך הצמצום וההקפדה למען לא לפתוח פתח לחובת מלשינות אשר ריח דיכוי טוטליטרי נודף ממנה...". השופטים יצחק פֶּהן ושלמה אשר הסתייגו מהוראת-פרשנות זו, ואת דבריהם הבאנו למעלה (ראו פסקה 18). בע"פ 450/86 **אהרון גילה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 826, הביע השופט דב לזין מעין עמדת-ביניים, ובהגיבו על הטענה כי יש לפרש את העבירה שבענייננו באורח מצמצם, כתב דברים אלה (בעמוד 832): "... אומר, ככל הנדרש לענייננו, שסעיף זה [סעיף העבירה] שריר וקיים, ויש להפעילו במקרה המתאים, וכי גם כשמבקשים ליתן לסעיף פירוש מצמצם, ויש טעם לעשות כן, אין הפירוש יכול וצריך

להיות צר, עד שלא ניתן לעבור בו אלי מסקנה סבירה והגיונית. "על-צידי שלי אומר, כי ראוי לנו שנעשה כמיטבנו לפרש את הוראת החוק באופן ראוי וסביר, בתינתנו דעתנו לתכלית הכללית והפרטיקולרית. בכך לא אמרנו הרבה, אך דומה כי נוכל לספק עצמנו במילים אלו ואין צורך כי נוסיף.

על יסודות העבירה של אי-מניעת פשע

21. כמה רכיבים הם בהגדרת העבירה של אי-מניעת פשע, ואלה הם: אחד, אדם היודע; שניים, כי פלוני זומם; שלושה, לעשות מעשה פשע; ארבעה, ואינו נוקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשיית המעשה או את השלמתו (ראו עוד: ע"פ 450/86 אהרון גילה נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4) 826, 831). יְחָרְזוּ ארבעה אלה אל מקום אחד, וְשָׁלְמָה העבירה של אי-מניעת פשע. לעניינינו-שלנו, כפי שעוד נראה בפרוטרוט להלן, נתגלעה מחלוקת סביב שני הרכיבים הראשונים. בהמשך דברינו נדבר איפוא בארבעה הרכיבים, אך נרחיב בשני הראשונים מביניהם. נפתח ברכיב השני במעגל, הוא רכיב הזמם: "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע".

על הזומם לעשות מעשה פשע

22. המושג זומם מקורו בתנ"ך ונושא הוא בביטנו למיצער שתי משמעויות. המשמעות האחת היא - משמעות נדחית בימינו וכנראה משמעות נדחית גם במקורה: לחשוב ולתכנן, לחשוב ולתכנן טוב או לחשוב ולתכנן רע: "כאשר זממתי להרע לכם ... כן שבת י זממתי בימים האלה להיטיב את ירושלים ואת בית יהודה..." (זכריה ח', י"ד, ט"ו). המשמעות האחרת היא, וזו המשמעות שידה על העליונה: חושב ומתכנן להרע, מתחבל להרע, אומר להתנכל, מתכנן פשע; וכדבר הכתוב על עד שקר: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים י"ט, י"ט). ועוד: "לקחת נפשי זממו" (תהלים ל"א, י"ד); "זומם רשע לצדיק" (תהלים ל"ז, י"ב); "אל תתן ה' מאווי רשע זממו אל-תפק ..." (תהלים ק"מ, ט').

בהקשר הדברים שבהוראת סעיף 262 לחוק העונשין - "פלוני זומם לעשות מעשה פשע" - אין ספק-ספיקא שמשמעות ה"זומם" היא המשמעות של להרע. בית-משפט השלום פירש את המושג, לעניינינו, כ"הגיית רעיון רשע, תכנונו והכוונה לבצעו", ובית-המשפט המחוזי אימץ לו פירוש זה. השופטת ברלינר הדגישה את שלושה הרכיבים שבהגדרה: הגיית רעיון, תכנונו והכוונה לבצעו, והשופט המר הדגיש כי אין המדובר אך במחשבה - ולו מחשבת-רשע היא - ובצטטו ממילונו של בן-יהודה הוסיף וקבע כי חייבת שתהא זו "מחשבה

לעשות דבר מה ... להרע. (ההדגשה במקור - מ' ח'). בטיעוניהם לפנינו לא חלקו באי-כוח בעלי-הדין על פירושו של ה"זומם", וגם אנו נלך בעקבות מי שקדמו לנו. בהמשך דברינו נסיף ונדרש לזומם להרע שבהוראת סעיף 262 לחוק העונשין, ונפרק אותו למרכיביו.

מי שידע (כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע)

23. ליבת העבירה של אי-מניעת פשע היא ברכיב הידיעה: הידיעה על כך שפלוני זומם לעשות מעשה פשע היא-היא הניצוץ היוצר זיקה בין האדם (הנאשם) לבין מעשה הפשע המתוכנן; היא המכוננת חובה לפעולה; בה עיקר. ראובן "יודע" כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, ו"ידיעה" זו היא הבוראת - כמו יש-מאין - נטל המוטל על ראובן לנקוט באמצעים סבירים למניעת מעשה הפשע או למניעת השלמתו. על דרך הכלל, לא יחוב אדם בעונשין בשל אי-עשייה. כמו אומרים לו לאדם: שב ואל תעשה - ומשפט העונשין לא יגיע עדיך. לא כן כאן. ראובן הנגָע בידיעה - ולו מבלי-משים ובבלי-דעת - כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, אסור הוא שיפטור עצמו בשב ואל-תעשה. נטל הוא המוטל עליו לעשות, שאם לא יעשה יחוב בעונשין. ואולם מה פירושו של הביטוי "מי שידע"?

24. בפרשת **פרנקל** נ' **היועץ המשפטי לממשלה** (ע"פ 136/51, פ"ד ה', 1602) נדרש בית המשפט לשאלה אם מעצרו של אזרח בידי אזרח אחר היה כדין, ולענין זה נבחנה השאלה אם המעצר בניסבות שהוכחו לבית המשפט ניתן היה לראותו כמילוי החובה למניעת פשע. בהקשר זה נדרש בית המשפט לפירושו של סעיף 33 לפקודת החוק הפלילי, 1936 - הוא-הוא סעיף 262 דהאינדא במתכונתו המקורית באנגלית - ואלה דבריהם השמיענו השופט אגרנט לפירושו של מושג ה"ידיעה" ("knowing"):

"ידיעה" פירושה ידיעה פשוטה כמשמעה; דהיינו, אין הכתוב מדבר במסקנה גרידא, אשר האדם העוצר מעלה הגיונית מתוך המסיבות. במקרה שלפנינו לא היתה למתלונן כל ידיעה ברורה או ודאית כי היה בדעתו של המערער לפרוץ לחצרו ולבצע שם גניבה; לכל היותר - וגם זאת איננו קובעים - היה לראשון חשד מתקבל על הדעת בדבר כוונה כנ"ל מטעם המערער ותו לא. הואיל וכך, אין מקום כלשהו אף לתחולתו של הסעיף 33 האמור [כיום: סעיף 262 לחוק העונשין]. (בעמ' 1607)

ראו עוד: ע"פ 89/78 **אפנג'ר** נ' **מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 141, 149.

ובכן: "ידיעה" פירושה הוא ידיעה "פשוטה כמשמעה". אם תרצו: משמעה כפשוטה. האמנם כך?

הידיעה שהוראת סעיף 262 לחוק נדרשת לה, ידיעה מיוחדת וייחודית היא. אותה ידיעה נסבה על מחשבותיו של הזולת, על תוכניותיו, על מזימות שהוא חורש בלבבו. כיצד אדע מה עובר בליבו של פלוני, מה מזימה רוקח הוא בליבו, איזה מעשה רע מתכנן הוא לעשות? כיצד אראה לליבו ולמוחו של אדם?

"... כי לא אשר יראה האדם כי האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב".
(שמואל א' ט"ז, י"ז).

וכאמרת בית המשפט האנגלי במאה החמש-עשרה, מפי Brian, C.J., על-כך שלא נדע מחשבותיו של אדם מהן:

"The thought of man is not triable, for the devil himself knoweth not the thought of man"

(כמובא ב- 1, (Glanville Williams, **Criminal Law** (2nd ed., 1961),

אם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן בודענו כי:

"מחשבות רבות בלב איש" (משלי י"ט, כ"א).

אכן, כפי שאמר השופט בואן (Bowen, L.J.) בפרשת **Edgington v. Fitzmaurice** (1885) 29 Ch.D. 459, 483:

[T]he state of a man's mind is as much a fact as the state of his digestion.

מצב דעתו של אדם הוא כמצב קיבתו; ואולם השאלה על מכוונה תישאר: כיצד אדע מצב דעתו של אדם מהו?

יש הבדל בין ידיעתו של אדם אודות מחשבותיו ותיכונותיו שלו-עצמו לבין ידיעתו אודות מחשבותיו ותיכונותיו של הזולת. אדם יכול שיידע מחשבותיו-שלו ורצונותיו-שלו מהם. שעה שאני רוצה לטייל בשדרה, אני יודע שרצוני לטייל בשדרה. ואולם כיצד אדע אם אתה רוצה לטייל בשדרה? אף אתה אמור: אוכל לדעת זאת

מתוך גילויים חיצוניים של רצונך; למשל: אם תאמר לי שרצונך לטייל בשדרה. נניח עתה שאמרת לי כי רצונך לטייל בשדרה; או-אז אדע שאמרת לי כי רצונך לטייל בשדרה. ואולם האם אני "יודע" כי רצונך לטייל בשדרה? השאלה שלענייננו היא איפוא זו: אימתי רשאים אנו לומר על אדם כי "ידע" שפלוני זומם לעשות פשע?

25. עד-אם ימציא הממציא מכונה הקוראת מחשבות, לא נדע מה מחשבות מתרוצצות במוחו של אדם - מה מזימות רוקח הוא בליבו, מה תוכניות הולכות-ובאות בו - אלא אם אותן מחשבות, תוכניות או מזימות ניתן להן ביטוי חיצוני-אובייקטיבי (overt acts); למשל: אדם מספר על תוכניותיו ועל מחשבותיו; צופים אנו במעשי הכנה לביצוע תוכנית מסויימת; פלוני שומע, מרצונו או שלא-מרצונו, שיחה בין הזומם רע לבין אחר, וכו'. את האמת-לאמיתה ולאשורה - האם פלוני זומם לעשות פשע - לא ידע אלא אותו פלוני הזומם עצמו. ואילו הזולת לא "ידע" אם פלוני זומם לעשות פשע אלא כהיסק מגילויים חיצוניים שניתנו לרקיחת המזימה. בהיצבר ביטויים חיצוניים לרוב נוכל להסיק - כמסקנה של שכל-ישר - כי פלוני רוקח תוכניות רשע בלבבו, ואולם גם-אז לא יהא זה אלא היסק - היסק ולא ידיעה מוחלטת. ידיעה "מוחלטת" יכולה שתהיה באשר לאירועי-עבר או באשר למחשבותי-שלי. "ידיעה" באשר למחשבות הזולת - על-פי עצם טיבה - לעולם לא תצא מגדר היסק. הנה-כי-כן, באומרנו כי ראובן "יודע" שפלוני זומם לעשות פשע, מכוונים אנו לידיעה שאינה ידיעה משמעה כפשוטה אלא להיסק המייסד עצמו על גילויים חיצוניים אודות קיומם של מחשבה, של רצון, של תוכנית. היסק לעניינה של תופעה שלילית ניתן לכנותו אף בתיאור "חשד" - מתוך שראיתי דברים מסויימים אני "חושד" כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע - אך ניזהר בשימושו של מושג זה מטעמים שנעמוד עליהם בסמוך.

מחשבה פלילית - "מודעות", "חשד", "ידע", "ביודעין"

26. בשנת תשנ"ד-1994 - בתיקון מס' 39 לחוק העונשין - בוטל, כידוע, החלק הכללי שלחוק העונשין, ותחתיו בא חלק כללי חדש. בשנת תשנ"ה-1995 - בתיקון מס' 43 לחוק העונשין - הורנו המחוקק הוראות-תיאום בין חוק העונשין שקדם לתיקון מס' 39 לבין הוראות החלק הכללי החדש. תיקונים אלה בחוק העונשין זרעו מבוכה לא-קטנה בענייננו, והוטלה עלינו המשימה לפוגג את הערפל. גם בנושא זה, כבעניינים אחרים - בראשם בשאלת הרשעתה של המערערת - נתגלעו חילוקי דעות בין השופטים בבית משפט קמא, והגיעה העת כי נתיר את הקשר ונאמר גם את דעתנו-שלנו להכרעה בדיון.

27. וזה פשר הדברים. סעיף 20 לחוק העונשין (לאחר התיקון) מרכז עצמו בנושא היסוד הנפשי בעבירה - במחשבה הפלילית - והוראת-היסוד בו באה בהוראת פסיקה (א) רישה:

מחשבה פלילית 20 (א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ... הנמנים עם פרטי העבירה.

מושג המפתח לענייננו הוא ב"מודעות". כך הוא בעבירות התנהגות, והעבירה של אי-מניעת פשע עבירת התנהגות היא. באה הוראת סעיף 20(ג) לחוק ומרחיבה את מושג ה"מודעות" אל-מעבר למשמעותו הגרעינית:

מחשבה פלילית 20. (א)

.....

(ג) לענין סעיף זה -

(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;

נצרף אחד לאחד וידענו כי "מודעות" לטיב המעשה ולקיום הנסיבות - אף חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות במשמע; והוא, אם נמנע אדם מלבררם. חשד, איפוא - חשד בדבר טיב התנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות - שקול ל"מודעות", אם תרצו: הינו מודעות לדינא, אלא אם בירר הנדון את הדברים ובירורו העלה כי חשד שעלה בלבבו חשד-שוא הוא. החוק כמו מטיל על הנדון - מכללא - נטל בירור התנהגות ונסיבות, שאם חדל ולא בירר - "חשד" יהא שקול כנגד "מודעות", ומעשה שיעשה יראוהו כמעשה המלוץ במודעות. לשון אחר: "עצימת עיניים" שקולה, ומהווה תחליף, ל"מודעות". על היסוד הלוגי-מוסרי להוראה זו, הוראה מרחיבת-מודעות, שח לנו פרופ' פלר בסיפרו (כרך א', 519):

מודעות **לאפשרות** קיום הנסיבה, בה תלויה העבירה, מחייבת את האדם לבדוק, עובר לביצוע מעשהו, את המצב בכל הנוגע לאותה נסיבה, כדי להימנע ממנו, במקרה שקיום הנסיבה מתאושש. אם, חרף החשד, לא עשה האדם כן, בין משום שבכל תנאי היה מנוי וגמור עמו לעשות את המעשה, ובין משום שהיה לו נוח יותר שלא לדעת או מכל שיקול אחר, פירוש הדבר שהשלים גם עם דבר קיומה של הנסיבה.

לכן, שקולה ההתעלמות **המודעת** מאפשרות הקיום של מערכת נסיבות כנגד **מודעות** לעצם קיום זה; שהרי מערכת נסיבות זו עמדה לנגד עיני האדם, אלא שלא טרח לבדוק את מצב הדברים כדי לבררם. אם מתברר בדיעבד כי הנסיבות הרלוואנטיות אכן התקיימו, שקולה

המודעות לאפשרות קיומן עקב החשד בכך, כנגד מודעות לעצם קיומן.
(ההדגשות במקור - מ' ח')

בהחלטה של דוקטרינה זו על ענייננו יכול האומר לומר - לכאורה - כי מושג ה"ידיעה" כהוראתה בסעיף 262 לחוק העונשין ("מי שידע") כוללת לא רק ידיעה פשוטה כמשמעה אלא חשד אף-הוא, "חשד" כהוראת סעיף 20(ג) לחוק העונשין.

28. בכך טרם נסתיים מסענו. תיקון מס' 43 לחוק העונשין - בסעיף 90א בו - קובע, כפי שצינו בדברנו למעלה, הוראות-תיאום בין חוק העונשין שקדם לחלק הכללי החדש של החוק (כפי שנקבע בתיקון מס' 39) לבין אותו חלק כללי חדש. קובע הוא "הוראות להתאמת דיני העונשין", כלשון הכותרת לפרק שבו מצוי סעיף 90א. סעיף 90א מהווה מעין תחנת-החלפה למושגים שעניינם היסוד הנפשי שבעבירה, ומיועד הוא להחלפה של מושגים ישנים במושגים חדשים. אחד מאותם מושגים של היסוד הנפשי בעבירה הוא המושג "ביודעין". חוק העונשין קודם תיקון מס' 39 עשה שימוש תדיר במושג "ביודעין", ועתה מורנו סעיף 90א(3) כיצד יעבור מושג זה לעידן החדש:

פרשנות הדין 90א. בכל מקום בחיקוק שנחקק לפני תחילתו של חוק **בדבר היסוד העונשין** (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), **הנפשי** התשנ"ד - 1994, ... ושב היסוד הנפשי שבעבירה בא **שבעבירה** לידי ביטוי במונח -

(1)

.....

(3) "ביודעין" או מונח בעל משמעות דומה - יתפרש המונח כמחשבה פלילית כאמור בסעיף 20(א);

פירוש: בתחנת-הגבול (הכרונולוגית) שבין חוק העונשין קודם תיקון מס' 39 לבין חוק העונשין לאחר תיקון מס' 39, ניצב-עומד לו חלפן-מושגים שומר-גבול, ועל חנותו תלוי שלט שכתוב עליו "פרשנות הדין - סעיף 90א". הגדרות קודמות של עבירות פליליות עומדות בתור אצל אותו חלפן; החלפן מחליף להן מושגים במושגים; ולאחר החלפה מתיר הוא להן להמשיך בדרכן אל עבר חוק העונשין המודרני. וכך, עבירות קודמות נותנות בידי החלפן את המושג "ביודעין" שבהגדרתן, ותחתיו מקבלות הן את מושג המחשבה הפלילית כאמור בסעיף 20(א) לחוק; קרא, לענייננו: את המודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות הנמנים עם פרטי העבירה. השוו לענין זה: ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(5) 221, 262 (מפי השופט מצא). לביקורת על הוראת-החלפנות שלענייננו, ראו: י' קוגלר "על דרישת המודעות כלפי הנסיבות בחלק הכללי החדש של חוק העונשין",

פלילים ה (תשנ"ו1996-) 140, 175. ראו עוד: רות קנאי, "האומנם תמיד דין אחד לחושד וליודע?", **מחקרי משפט** יב (תשנ"ו1995-) 433, 437-440.

הואיל והוראת סעיף 262 לחוק העונשין - זו הוראת-חוק שאנו מכרכרים סביבה כל-העת - נחקקה לפני תיקון מס' 39, אמורה הוראת-התיאום לחול עליה, כלשונה וכרוחה, ושומה עלינו לעשות לשילובה של הוראת התיאום בשאר הוראות החוק שלענייננו.

29. הקוביות נערמו לפנינו בערבוביה והגיעה עת לערוך בהן סדר נורמטיבי ראוי. נשקול איפוא את הדברים וכך נאמר: מושג הידיעה שבסעיף 262 לחוק העונשין (מי ש"דע") הינו - כהוראת סעיף 90א(3) לחוק - "מונח בעל משמעות דומה" למונח "ביודעין"; יש לפרש איפוא אותה ידיעה כמחשבה פלילית על-פי הוראת סעיף 20א(א) לחוק, ולענייננו: כמודעות; סעיף 20ג(ג) לחוק קובע כי "חשד" - קרא: עצימת עיניים - שקול כנגד מודעות; ergo: הביטוי "מי שידע" כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע" בסעיף 262 לחוק העונשין, יש לפרשו כחל גם על מצב דברים ולפיו: מי ש**חשד** כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ונמנע מלברר את חשדו. הידיעה שבסעיף 262 לא תתפרש איפוא כפשטה - כלל-וכלל לא כפשטה - אלא תחיל עצמה גם על מצב נפשי של עצימת עיניים. **הערה:** המושגים "חשד" ו"עצימת עיניים" משמשים בהלכה ובדברי-חכמים כחלופיים זה-לזה, ובדברינו להלן אף אנו לא נקפיד.

30. סוגיה זו של פרשנות הציבה עצמה גם לפני בית-משפט השלום גם לפני בית-המשפט המחוזי, אך דרך טיפולם של השופטים בה לא היתה אחידה. השופטת נירה לידסקי סברה כי די ב"עצימת עיניים" ותנאי הידיעה שבסעיף 262 יתמלא; ראו פסק-הדין שניתן בבית-משפט השלום, בעמ' 371. בבית-המשפט המחוזי סברו השופטים כולם כי תנאי הוא בעבירה שלנאשם תהא "ידיעה" ממש, וכי אין די בעצימת עיניים. בא-כוח המערער טוען, למותר לומר, כי אין די בעצימת עיניים, ואילו באת-כוח המדינה טוענת כי די בעצימת עיניים אלא שבנסיבות העניין הוכחה ידיעה ממש.

31. עד שנבוא לניתוח הסוגיה לגופה, נעמוד מעט על הנמקותיו של בית-המשפט המחוזי לסברתו כי אין די בעצימת עיניים, ונביע דעתנו על דברים שקראנו. בסידור הקוביות באורח מכניסטי ניצב קושי על דרכו של בית-המשפט המחוזי. הליכה עקב-בצד-אגודל: מסעיף 262 של חוק העונשין לסעיף 90א(3); מסעיף 90א(3) לסעיף 20א(א); מסעיף 20א(א) לסעיף 20ג(ג); ומסעיף 20ג(ג) חזרה לסעיף 262; הליכה מסודרת וממושטרת זו תולך אותנו למסקנה (מכניסטית) כי מושג ה"ידיעה" שבסעיף 262 לחוק העונשין פורש עצמו גם על עצימת

עיניים. מסקנה זו נראתה קשה בעיני בית-המשפט מחוזי (כפי שנראה עוד להלן), והיה עליו למצוא מוצא מן המצוקה. מה היה המוצא?

המוצא נמצא לו לבית-המשפט על דרך סיווגה של הידיעה בסעיף 262 לחוק העונשין כרכיב נסיבתי-עובדתי להבדילו מרכיב נפשי. וזה פשר הדברים: הליכת השרשרת שהצבענו עליה - מהוראת סעיף 262 לחוק העונשין להוראות אחרות בחוק ועד לחזרה להוראת סעיף 262 - תולה עצמה בסיווגו של מושג הידיעה בסעיף 262 ("מי שידע") כרכיב נפשי להבדילו מרכיבים אחרים המרכיבים הגדרתה של עבירה (כך, מפאת הרישה לסעיף 90א, המפנה אותנו מפורשות אך ליסוד הנפשי בלבד). והנה, אם נסווג את רכיב הידיעה לא כרכיב נפשי אלא כרכיב אחר בהגדרת העבירה, ממילא לא יהא עלינו להוליך עצמנו לאורכה של אותה שרשרת, ולא נחוייב על-פי דבר הכתוב לפרש ידיעה ככוללת עצימת עיניים אף-היא. ובדרך זו הלכו, אמנם, שופטי בית-המשפט המחוזי.

שופטת המיעוט, השופטת ברלינר, קבעה (אם ירדנו לסוף דעתה) כי ידיעה היא - על דרך הכלל - רכיב נפשי בעבירה, אך לעניינה של העבירה בסעיף 262 לחוק העונשין, ושלא כרגיל, מהווה היא רכיב נסיבתי. השופט המר קבע כי הידיעה היא רכיב עובדתי בעבירה, קרא: נסיבה בין נסיבות (השופט בייזר לא נדרש לשאלת סיווג זה). משנמצא להם כך, ראו עצמם שופטי בית-המשפט המחוזי משוחררים מהליך-השרשרת ומהמסקנה הנדרשת מן ההליכה בעקבות השרשרת. לגופם של דברים קבעו השופטים, כי הרכיב הנסיבתי של "ידיעה" פירושו הוא כפשוטו, דהיינו: עצימת עיניים לא תבוא בו. נסכים עם מסקנתו של בית-המשפט; בדרכו אל המסקנה - לא נלך.

32. עבירה פלילית נחלקת לשני יסודות עיקריים אלה: ליסוד העובדתי וליסוד הנפשי. ראו סעיף 19 לחוק העונשין. היסוד העובדתי שבעבירה, הוראת סעיף 18 לחוק העונשין דנה בו, וכך משמיעה היא אותנו:

18. (א) "פרט", לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.	מבנה היסוד העובדתי
(ב) "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.	
(ג) "מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.	

סעיף 20 לחוק העונשין מסב עצמו על היסוד הנפשי שבעבירה, על המחשבה הפלילית. החלתו של סיווג זה על הוראת סעיף 262 לחוק העונשין מעלה, לדעתי, כי מודעותו של ראובן לכך שפלוגי זומם לעשות מעשה פשע - בצד המודעות לכך שאין הוא נוקט אמצעים למנוע את עשיית המעשה או את השלמתו - היא יסוד נפשי בעבירה, בעוד שאר הרכיבים (פלוגי זומם לעשות מעשה פשע ואי נקיטה באמצעים למנוע עשיית המעשה או השלמתו) הינם רכיבים עובדתיים בעבירה. הגדרות המושגים "פרט", "מעשה" ו"מחדל" שבסעיף 18 לחוק יבהירו לנו זאת. הידיעה (מודעות) על כך שפלוגי זומם לעשות מעשה פשע אינה שונה לעניין סיווגה - ואין זה ראוי כי תהיה שונה - ממודעות שבכל עבירה פלילית אחרת. מדברים אנו במצב ההכרה ובתודעתו של מבצע העבירה, עניין לנו ביסוד הנפשי; להבדיל מכך, שעה שמדברים אנו במצב ההכרה ובתודעתו של הזולת - פלוגי הזומם לעשות מעשה פשע - עניין לנו בנסיבה, ברכיב עובדתי. פרופ' גור-אריה נדרשת לשאלה זו בפרק III, סעיף 2.2, ד למאמרה, ואנו מסכימים לדבריה, לרבות לדרך הצגתם הנאה.

ראיה אניקדוטלית לדברינו תהא זו: סעיף 20 (א) לחוק העונשין מורה אותנו כי מחשבה פלילית כוללת מודעות לקיום הנסיבות הנמנות עם פרטי העבירה. וכך, אם נסווג את הידיעה שבסעיף 262 (על זממו של אחר) כנסיבה, כי-אז יהא עלינו לומר - בצירוף הדברים אלה-אל-אלה - כי נדרוש מודעותו של אדם לידיעתו-שלו-עצמו על זממו של אחר. אמירה זו - אמירה נטולת-משמעות ונטולת-הגיון היא, והרי פשוט כי אדם מודע לידיעותיו שלו-עצמו.

33. נחזור אל דרך המלך ונדבר במהותם של דברים. תחנת-המוצא למסע הפרשנות היא, כפי שראינו, כי מושג הידיעה שבסעיף 262 לחוק העונשין ("מי שידע") עניינה ביסוד הנפשי שבעבירה, במחשבה הפלילית. הליכת-השרשרת מחייבת אותנו לדבר (לכאורה), ואינני מציע כי נסטה מדרך זו. בהלכנו כך, מגיעים אנו לכלל מסקנה - מסקנה מחוייבת-הדין, כביכול - כי מושג הידיעה בסעיף 262 לחוק כונן עצימת עיניים אף-היא, דהיינו, כי מי שְׁנִיֵּהַ עֲצָמוּ בְעִצִּימַת עֵינָיִם יִכּוֹל שִׁיחֻיֵּיב בְּעִבְרָה שֶׁל אִי-מִנִּיעַת פֶּשַׁע, בְּהִיּוֹת עִצִּימַת עֵינָיִם שֶׁקוֹלָה לְמוֹדְעוֹת. מִסְקֵנָה זֶה קֶשֶׁה עֲלֵינוּ; נִרְחִיק לִכְתּוֹ: בְּלִתי מִתְקַבֵּלַת עַל הַדַּעַת הַיָּא, לְדַעַתְנוּ, וְהַחֹק אֵף אִינוּ מִחִיִּיבֵנוּ בְּה. נִסְבִּיר וְנִפְרֵשׁ.

34. נקדים אחרית לראשית ונאמר: לדעתנו, העבירה של אי-מניעת פשע - על-פי עצם טיבה ואופייה - דוחה מתוכה-ובה אפשרות לפרש את מושג ה"ידיעה" בה ככולל חשד גרידא. המסקנה הנדרשת מכך היא, כי הוראת סעיף 20(ג) לחוק העונשין - זו הוראת-חוק כללית המְשׁוּוֹה חֶשֶׁד לְמוֹדְעוֹת - תִּעֶצֶר עַל סֵף דְּלֵתָה שֶׁל הַחֹק שֶׁל סֵיפ 262 - זו הוראת חוק מיוחדת - ואל ביתה לא תבוא. הוראת-החוק הכללית תסיג עצמה מפני הוראת-החוק המיוחדת.

35. עבירת-מחדל זו המיוחדת - העבירה של אי-מניעת פשע - אופייה מחייבו לנהוג זהירות-יתר בפירושו של מושג הידיעה בה. רכיב הידיעה שבעבירה ("מי שידע") הוא היסוד עליו מושתתת העבירה, הוא הרכיב המכונן, הוא הרכיב המקים חובה לפעול ולנקוט בכל האמצעים הסבירים למניעת ביצועו או השלמתו של מעשה פשע. מקומו זה המיוחד של יסוד הידיעה מחייבו, זו דעתנו, לצמצמו לידיעה בלבד, פשוטה כמשמעה, כהלכה ששררה קודם תיקון 39 (ראו פרשת פרנקל, לעיל). הידיעה אודות פלוני הזומם לבצע מעשה פשע, כפי שראינו למעלה, לעולם אין היא מוציאה עצמה מגידרי היסק המוסק מגילויים ומביטויים חיצוניים על מחשבות רעות ועל מזימות שבליבו של פלוני. רק אם מתרשם אדם ברצינות - ועל יסוד ראיות-של-ממש - כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, רק-אז נוכל לומר כי אותו אדם "יודע" על זממו של פלוני. אם לרקע זה נמעט מן הדרישה ל"ידיעה" - פשוטה כמשמעה - ונספק עצמנו בחשד בלבד באשר לתוכניותיו ולזממו של פלוני לעשות מעשה פשע, דומה כי נרחיק לכת במאוד, נרחיק למעלה מן הראוי והרצוי באשר ליחסי היחידים בחברה ביניהם-לבין-עצמם: בין ביחסים בין זרים בין ביחסים בין קרובים. על הרחבת תחומיה של הידיעה שבסעיף 262 - להיותה חלה על עצימת עיניים אף היא - נאמר, כי דעת חכמים אינה נוחה הימנה; הרחבת תחומיה של הידיעה מטילה נטל על אדם לברר חשד העולה בליבו, ונטל זה נמשל לגזירה שרוב הציבור אינם יכולים לעמוד בה; תקנה היא המוליכה אל תקלה.

36. ידיעה כהוראתה בסעיף 262 לחוק משמעה הוא, כי בראשו של אדם הצטברו נתונים שעניינם גילויים חיצוניים לנעשה בליבו ובמוחו של פלוני, עד כי מישקלם המצטבר מגיע ל"מאסה קריטית", דהיינו, לכדי "ידיעה" כי פלוני זומם לבצע פשע. ידיעה זו, ראוי לה שנדרוש כי תהיה ברורה ונקיה. ראוייה היא כי תהא רחוקה מחשד גרידא (כהוראת סעיף 20(ג) לחוק).

הנה הוא ראובן החושד כי פלוני זומם לבצע מעשה פשע; חושד, אך אינו בטוח כי חשדו חשד מוצדק הוא. הנטיל עליו לברר את הנסיבות תוך נטילת סיכון שאם לא יברר - ולאחר מכן יסתבר כי חשדו חשד מוצדק היה - נחייב אותו במודעות ממש למעשה, ובמחדל בשל אי-נקיטת אמצעים סבירים וכו'? תוצאה זו קשה בעיניי.

37. הוראת סעיף 20(ג) לחוק העונשין - זו הוראה שעניינה עצימת עיניים - מאפשרת לנאשם להינצל ממתלעות הדוקטרינה של עצימת עיניים, אם אך יברר כראוי את הצורך בירור, אם יעמיק בחקר החשד שהוא חושד; שאם יעשה כן ויימצא לו כי החשד - חשד-שוא הוא, תיבטל מאליה עצימת העיניים. הלא כן הוא דברה של הוראת סעיף 20(ג) לחוק, שחשד בדבר טיב התנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות שקול כנגד מודעות לאלה "אם נמנע [הנאשם] מלבררם". החלת הדברים על עבירת מחדל כשלנו פירושה יהא זה, שמטילים אנו על

אדם נטל לברור חשד המקנן בליבו; שאם לא יברר, יראו אותו כמי שהיה מודע לנסיבות שלאמיתם-של-דברים לא היה מודע להן. המסקנה הנדרשת מכאן היא זו, שהחוק מטיל נטל על אדם לברר פשר חשד שעלה בליבו, ואם לא בירר - או אם העלה הברור חרס בידו - שומה עליו לעמוד בנטל המוטל עליו, קרא: לעשות, לנקוט בכל האמצעים הסבירים וכו'. במילים אחרות: מטילים אנו על אדם נטל של עשייה (למשל: לדווח למשטרה) - למניעת עשייתו או השלמתו של מעשה פשע - הגם שרק **חושד** הוא כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ועל-אף שאין בידו ידיעה-של-ממש על המזימה. ראו והשוו: פלר, כרך א', 519; גור-אריה, חלק II, סעיף 1.2 ה. נטל זה, נטל כבד ובלתי מתקבל על הדעת הוא.

אמרה פרופ' גור-אריה במאמרה (בחלק II, סעיף 9.2 ה) אודות עבירת-מחדל (לרבות העבירה של

אי-מניעת פשע):

... המושג של עצימת עיניים מאפשר לייחס ידיעה גם למי שחשד בקיומו של מצב דברים העלול להקנות להתנהגותו אופי עברייני. ההנחה היא כי קודם שהחושד מברר את חשדו, או כל עוד לא הוסר החשד, אל לו לפעול. למי שאינו רוצה להשקיע את המשאבים הנדרשים לצורך הברור, עומדת הברירה שלא לעשות את המעשה. הסתפקות בעצימת עיניים במקרים של מחדל איננה מובנת מאליה. אם אכן מחילים את עצימת עיניים גם לגבי מחדלים, לא מותרים לחודל ברירה שלא לברר את חשדו. המושג של עצימת עיניים מטיל על החודל נטל נוסף - לברר אם הסיטואציה העובדתית היא כזו המחייבת אותו לפעול. לפחות כאשר החובה המוטלת על החודל היא חובה כללית, שאיננה נובעת מזיקתו המיוחדת לסיטואציה, לא ברור אם אכן יש הצדקה לנטל הנוסף של ברור כתנאי קודם לחובתו לפעול. כך בכלל, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר במחדל המבוסס על ידיעה על מזימותיו של אחר. לא ברור כיצד מי שחושד כי אחר זומם לבצע פשע חמור כרצח יכול לברר את חשדותיו. וחשוב מכך, ספק אם היינו רוצים שהחושד ינסה לברר את החשד; ברור העלול לדרבן את החושד לבלוש אחר מי שזומם לבצע פשע. לחברה אין כל אינטרס לדרבן את הפרטים לבלוש האחד אחר השני במטרה לאסוף אינפורמציה על תוכניותיהם של אחרים, אף אם אלו בגדר מזימות שליליות, להפך.

ראו עוד הניתוח המפורט והמשכנע של פרופ' גור-אריה, שם. באותה רוח כתבה רות קנאי במאמרה, וכך שחה היא לנו (בעמ' 438):

סעיף 262 לחוק הוא הסעיף הידוע של אי מניעת פשע. הסעיף מדבר על מי שידוע שפלוני זומם לעשות פשע. האומנם נחייב אדם ללכת למשטרה ולהודיע בכל מקרה שהוא חושד, ואפילו חשד קל אך ממשי, בכך ששכנו זומם לעשות פשע? יש שיקולים של מדיניות משפטית שעשויים להגביל חובה זו למקרים של ידיעה או חשד ברמה גבוהה.

ובה"ש 33, שם, מביאה ד"ר קנאי דוגמאות למדיניות משפטית:

כגון שמירה על יחסי שכנות טובים, חשש מפני התנכלויות לשכנים,
חשש מהצפת המשטרה בתלונות ועוד ...

38. בעבירות הנסבות על עשיית מעשה, ניתן להבין ולהצדיק החלתו של מושג הידיעה על עצימת עיניים גם-היא; שאומרים לו למי שמבקש לעשות מעשה: אל תעשה מעשה - עד אם תברר חשד שעלה בדעתך; הַדָּל - הַרְף יֵדך - עד אם תבטח ותדע כי מעשה אשר אתה עומד לעשותו לאו מעשה פלילי הוא. לא כן הם הדברים בעבירות-מחדל, שבעניין כמו מצוים אנו על הַדָּל: קום ועשה, הַקֹּר, ברר; שאם לא תעשה, אם לא תחקור, אם לא תברר - תיחשב בעינינו כמי שהיה מודע לנסיבות שלאמיתם-של-דברים לא היית מודע להן. אין צורך בדמיון מופלג כדי להבין ולידע כי מבחינה נפשית - ובעצם, מכל בחינה שהיא - קשה יותר לעשות מעשה לביורור אמיתותו של חשד מאשר לחדול ושלא לעשות מעשה בעבירת-מעשה. חובת דיווח למשטרה שהוראת סעיף 262 מורה אותנו בה, חובה קשה היא לעצמה, חובה היא שאינה נקייה מעכבות; על-אחת-כמה-וכמה באומרו כי חובה זו מוטלת על אדם - ועוד בד"ר העונשין - במקום בו חושד הוא בזולת כי מתכנן הוא לעשות מעשה פשע. כיצד יעשה זאת אדם? יבלוש ויעקוב אחרי פלוני? ישאל אותו לתוכניותיו? ראו עוד: גור-אריה, חלק II, סעיף 1.2 ה.

39. לסיכום ביניים של דברינו בפרק זה, נאמר כך: נאחזה בנו שאלה, והיא: האם מושג הידיעה שבסעיף 262 לחוק העונשין מצמצם עצמו לידיעה - פשוטו של מושג כמשמעו - או שמא פורש הוא עצמו גם על עצימת עיניים? בחנו את השאלה מצדדיה השונים והסתבר לנו כך: אם נסווג ידיעה זו כמחשבה פלילית - דהיינו, נלך בדרך השרשרת - נאולץ להחיל ידיעה שבסעיף 262 גם על עצימת עיניים. מסקנה זו קשה עלינו; נרחיק לכת ונאמר: מסקנה זו אין היא מקובלת עלינו מכל-וכל. בה-בעת, אם נסווג את הידיעה שבסעיף 262 כנסיבה - להבדילה ממחשבה פלילית - כי אז נחטא לעיקר-יסוד במשפט.

נקלענו, איפוא - לכאורה - בין סְקִילָה לַכְרִיבֵדִיס, ואנו במצוקה. אוי לי מיוצרי אוי לי מיצרי. וכדבר הנביא (עמוס דה', י"ט): "כאשר ינוס איש מפני הארי ופגעו הדב, ובא הבית וסמך ידו על הקיר ונשכו הנחש." מה נעשה איפוא וניחלץ ממצוקה זו שנקלענו אליה? מה תהינה מילות-הצופן שנמלמל ונצא אל החופש?

40. לדעתנו, כפי שכבר ציינו לעיל, הדרך הראויה תהא בצימצום כוחה של ההליכה בשרשרת, קרא: בצימצום החלתה של הוראת סעיף 20(ג) לחוק העונשין על העבירה של אי-מניעת פשע. ההליכה בשרשרת - מעשה-מוכני - מביאה אותנו, אמנם, לכלל מסקנה כי מושג הידיעה שבהוראת סעיף 262 לחוק כולל גם עצימת עיניים; ואולם, משהיגענו לכלל מסקנה מהותית - לאחר בחינת קרִבִּיה של עבירת אי-מניעת פשע - כי דוחה היא מתוכה-ובה - בפירוש מושג הידיעה בה - מחשבה פלילית שעניינה אך עצימת עיניים, חייבים אנו לעצור בדרכנו; לעצור ולהרהר. הירהורים אלה ילמדונו, שאין מנוס ממסקנה כי צימצום תחולתה של העבירה מתוכה-ובה - על-פי הגדרתה - יחייבנו שלא להחיל עליה את הוראת-החוק הכללית הקובעת כי מושג המודעות פורש עצמו על עצימת עיניים אף-היא. ובלשונונו, לשון אנשי-המקצוע נאמר: הגדרת העבירה של אי-מניעת פשע היא חוק מיוחד (lex specialis) בעוד שהוראת סעיף 20(ג) לחוק היא חוק כללי (lex generalis), וכלל ידוע הוא, כי חוק מיוחד דוחה חוק כללי: lex specialis derogat generali. הוראת סעיף 20(ג) תישאר על מכונה, אך באומרה להִסְתַּפֵּחַ אל העבירות למיניהן, ובהגיעה אל הוראת סעיף 262, תיסוג אחור, ולא תחיל עצמה על עבירה זו של אי-מניעת פשע. לעניין זה אין לנו אלא לחזור על דבריה של פרופ' גור-אריה במאמרה החשוב (בחלק III, סעיף 2.2 ד) - לחזור על הדברים ולאמץ אותם כלשונם:

אם רוצים לשלול את תחולתה של עצימת עיניים במסגרת העבירה של אי-מניעת פשע, ראוי לעשות זאת על-ידי קביעת סייג להוראות סעיפים 90א(3) ו-20(ג) לחוק העונשין. הטיעון הפרשני יהיה כי הוראות אלו הן הוראות כלליות המשתייכות לחלק הכללי של דיני-עונשין. הוראות כלליות עשויות להדחות כשמדובר בעבירה מיוחדת, במקרים בהם הייחוד של העבירה מצדיק דחייתן של ההוראות הכלליות. והייחוד המצדיק דחיית ההוראה הכללית הקובעת כי עצימת עיניים מהווה תחליף לידיעת הנסיבות נעוץ בנימוקים העקרוניים שהובאו על-ידי שופטי בית המשפט המחוזי עצמם [בפרשת הר-שפי - מ' ח']: העבירה על סעיף 262 היא עבירה מחדלית המטילה חובה לפעול בהתבסס על מזימותיו של אחר. המזימות עצמן, מטבען, הן דינמיות ומשתנות, ספק אם החושד יכול לברר רצינות המזימות, ואין כל אינטרס חברתי לדרבן אותו לנסות ולברר מזימות אלה על-ידי בילוש אחר הזומם.

ואמנם, זה יהיה - על דרך הכלל - היחס בין דוקטרינות והגדרות כלליות החותכות את המשפט לאורכו ולרוחבו, לבין הוראות-חוק ספציפיות. דוקטרינות והגדרות כלליות תִּסְפָּחֵנָה עצמן לכל הוראות החוק או החוקים שהן מבקשות לחול עליהן, ואולם מקום שהוראת-חוק ספציפית פלונית תאמר לדחוק בתחומיה את ההגדרה הכללית או את הדוקטרינה - ודחיה זו נלמד עליה על דרך ה"פרשנות", במובנו הרחב של מושג הפרשנות, לרבות מעיקר-יסוד של השיטה: הגיון, צדק, מושכלות ראשונים, דוקטרינות חברתיות וכו' - ידה של הוראת-החוק הספציפית תהא על העליונה ואילו הדוקטרינה וההגדרה הכללית תיסוגנה בפניה. הדוקטרינה וההגדרה הכללית תחולנה, בלשונו של חוק הפרשנות, "אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב" עם ההגדרה הכללית או עם הדוקטרינה.

41. במקום אחד העליתי סברה כי המושג "עוולה" בפקודת הנזיקין אינו מצמצם עצמו אך לאותן עוולות המנויות בפקודה. גרסתי כי מושג ה"עוולה" הוא מושג קונספטואלי, ומכאן היסקתי כי יש "עוולות" אף לבר פקודת הנזיקין. על רקע זה הוספתי ושאלתי את עצמי, מה יהא היחס בין הדוקטרינות שנקבעו בפקודת הנזיקין לבין אותן עוולות-חוץ. השבתי על השאלה באומרי כי עוולת-חוץ לא "תישלט מעשה-מוכני ע"י הדוקטרינות שיצרה הפקודה", וכי הדוקטרינות שבפקודה תחולנה על עוולות-חוץ רק "אם החלטה של דוקטרינה פלונית מהפקודה מתיישבת עם יסודותיה, עם מהותה, עם בניינה של העוולה שבה מדובר, ועם המסגרת שבה היא נמצאת": **דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית** (מאת י' אנגלרד, א' ברק ומ' חשין, ג' טדסקי - עורך, מהדורה שניה, תשל"ז 1976-), עמ' 81, § 60. ראו עוד: ע"א 4012, 3666/90 **מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה**, פ"ד מו(4) 45, 73; ע"א 804/80 **Sidaar Tanker Corp. נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ**, פ"ד לט (1) 393, 440.

דוקטרינות, קלסיפיקציות והגדרות, כל אלו לא בראנו אותן אלא לכבודנו; נועדו הן לשרתנו; אנו נשלט בהן ולא נתיר להן להשתלט עלינו; הכוח בידינו הוא, ולא ניתן ליצירי-כפינו לקום עלינו. אכן, נתקשה לפתח מחשבה ומשפט ללא דוקטרינות, הגדרות וקלסיפיקציות. סיווגן של עבירות לרכיביהן - חשיבות עיונית ומעשית רבה בצידו; קביעת מאפיינים משותפים לעבירות מקלה על ניתוחן המדוייק לפי מתכונת כללית וקבועה מראש, ויש בה כדי לקדם אופני-מחשבה ופיתוח רעיונות. ראו: פלר, כרך א', 130. פרופ' פלר לימדנו את החשיבות שבהגדרה אנליטית וכללית לעבירות, וכך הורנו (כרך א', 130):

... הגדרת העבירה לפי מבנה הכללי היא כלי הכרחי לבדיקה שיטתית ומדוייקת של הדרישות להתהוות כל סוג ספציפי של עבירה פלילית ושל איבחון בכל מעשה קונקרטי את סוג העבירה המקביל. ההגדרה היא כלי המשמש את התיאוריה, אשר גם הפרקטיקה אינה יכולה לוותר עליו. הגדרה זו היא גם חוליית הקשר בין החוק המגדיר את סוגי העבירות הספציפיות, לבין האירועים הקונקרטיים בהם יש סימני היכר של עבירה פלילית לשם בדיקת ההתאמה בין האירוע לבין החוק. היא המודל לבדיקה.

ההגדרה היא גם המודל ללימוד העבירה ותוכנה הענייני.

כל דברים אלה דברים נכוחים הם, ובלבד שלא נמצא את עצמנו משתחוים לדוקטרינות, להגדרות ולקלסיפיקציות; עובדים אותן, משתחוים להן, ומעלים להן מס עובד. אמרתי על כך בע"פ 4675/97, 4961, 4962 **ישראל רוזוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם; בפיסקה 48 לפסק-הדין):

קלסיפיקציה במשפט, ... ידענו, אין היא נעשית אך להגדיל תורה ולהאדיר. קלסיפיקציה נועדה מעיקרה לשמש כלי-עזר בידנו, אמורה היא לשרת אותנו, להשליט סדר בכללים היוליים, לקדם הבנת נושאים בהם מעסיקים אנו עצמנו, להקל על קידום של אותם נושאים. גם האסתטיקה הינה גורם בחשיבה המשפטית, אך עיקר היא הפונקציונאליות והיעילות ...

... שומה עלינו להיזהר שמא נהפוך את הקלסיפיקציה לגבירה-לנו, גבירה שתורנו מה נעשה ומה לא נעשה. נהפוך הוא. אנו הם הגבירה והקלסיפיקציה תעמוד לשירותנו. ...

ראו עוד מראי-המקומות שם.

42. לדעתנו, בבקשנו דרך ליישוב הוראת סעיף 262 עם הוראת סעיף 20(ג) לחוק העונשין, ראוייה היא הוראת סעיף 20(ג) שתסיג עצמה מפני הוראת סעיף 262. לשון אחר: מושג הידיעה שבהוראת סעיף 262 לחוק העונשין ("מי שידע") לא יפרוש עצמו על עצימת עיניים ועל חשד. ידיעה היא ידיעה - ככל שידיעה אודות מצב דעתו של הזולת ניתן לכנותה ידיעה - ובהוראת סעיף 262 אין "ידיעה" שהיא פחות מידיעה.

43. בגרשנו עצימת עיניים מביתנו ידענו מה אין בבית; הגיעה העת כי נתבונן סביבנו ונלמד מה יש בו.

ידיעה וידיעה ממשית - אימתי הופך חשד לידיעה?

על תוכנה של ידיעה; "מי שידע" - מה ידע?

44. כפי שראינו, מושג הידיעה בסעיף 262 לחוק העונשין ("מי שידע") הינו מושג מורכב-משהו. מסב הוא עצמו על מחשבותיו ועל תוכניותיו של הזולת ("מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע"), ויודעים אנו כי אין אדם "יודע" על מחשבותיו ועל תוכניותיו של הזולת אלא מתוך גילויים חיצוניים הנתפשים בחמשת החושים ובעיבודם של גילויים אלה במוחו. "ידיעה" אודות מחשבות הזולת ותוכניותיו הינה - להלכה ולמעשה - היסק המוסק מתוך ביטויים וגילויים חיצוניים לאותן מחשבות ולאותן תוכניות.

ומכאן שאלה: כמה ביטויים וגילויים חיצוניים, ואיזו איכות אמורה שתהא לאלה, עד שנוכל לומר כי אדם "יודע" שפלוני זומם לעשות מעשה פשע? תשובה אחת ויחידה לשאלה זו - לא תימצא לנו; נסיבותיו של כל עניין ושל כל מקרה תכרענה, ובהן נגלה תשובה. מיבחן הראיות יהא מיבחננו של האדם הסביר - קרא: בית-המשפט - והוא מיבחן ההגיון והשכל הישר. השאלה שבית-המשפט יציג לעצמו תהא, האם המידע שנצבר

באמתחתו של הנאשם - **כמות המידע ואיכות המידע** - האם מידע זה הגיע לדרגה כזו עד שניתן להחיל עליו - על-פי כללי ההגיון והשכל הישר - את מושג ה"ידיעה"; האם המידע הגיע לשלב של "מאסה קריטית", האם הכוס נמלאה עד שפתה. בית-המשפט יחיל מיבחן-ראיות זה על נאשם העומד לפניו לדין, ולמותר לומר שהנאשם יוכל לנסות ולשכנע את בית-המשפט כי מטעמים אלה ואחרים לא יעמוד מיבחן האדם הסביר, מיבחן זה עצמו, במיבחן נסיבותיו המיוחדות של העניין.

45. ואולם בכך לא סגי. התשובה לשאלה אם נתגבשה "ידיעה", אם לאו, אינה אך נגזרת אנליטית מכמותו ומאיכותו של מידע שנצטבר במוחו של אדם (אותו אדם סביר). בנוסף לכך - ואולי אף בראש ובראשונה - נגזרת היא מתכליתו של החוק ומשיווי-המישקל הנוצר בין הכוחות המושכים לצדדים; שיווי-מישקל בין הכוח המכתיב את הצורך בבריאתה של העבירה לבין הכוח הנרתע מבריאתה, ומשנבראה - מבקש להצר את תחומיה ככל הניתן. כך הם, למשל, אותם גורמים המבקשים לצמצם את תחום חלותה של העבירה: הרתיעה מפני הלשנה; החשש לסיכסוכים בתוככי המשפחה, בין שכנים או בין מכרים; החשש מפני נקמה אם יעמוד אדם בקשר עם המשטרה; נטייתו של אדם שלא לסבך עצמו בדברים שאינם מעניינו. גורמים אלה - ועוד אחרים זולתם - יאמרו לנו כי נדרשת דרגה גבוהה למדי של ביטחון בנכונותו של מידע עד שיגיע לדרגת "ידיעה". מנגד יתייבצו אותם גורמים המבקשים להרחיב את תחומיה של העבירה - בראשם הצורך הדוחק למנוע מעשי-פשע, בייחוד מעשי-פשע חמורים - וגורמים אלה ילחשו באוזנינו כי נספק עצמנו אף במידע שאינו בדרגה כה-גבוהה עד שנסכים לראותו כמתגבש לכלל היותו "ידיעה". אלה ימשכו מאן, אלה ימשכו מאן, ואנו בתווך נקבע את המינון הראוי הנדרש למידע כדי יצירתה של ידיעה.

46. במקום שהמדובר הוא בתהליך הנמשך על-פני זמן; מקום שפיסות-מידע נצברות אלו-על-גבי-אלו לאורכה של תקופה מסויימת; השעה המכריעה היא שעת-המעבר ממידע היוצר אך "חשד" למידע ולחשד המתפתחים ומתגבשים להיותם "ידיעה", ומאותה עת ואילך נושא אדם בנטל שהוראת סעיף 262 לחוק מטיל עליו. "חשד" נדמה לעובר במעי-אימו, והוא כחי שאינו-נושא-את-עצמו. השוו: דברי השופט אגרנט בפרשת **פרנקל**, פסקה 24 לעיל, וראו: ע"פ 205/60 **מושקוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יד 2455, 2456. כך, למשל, אפשר שמידע מסויים יבוא לידי אדם ולא יהא בו יותר מאשר חשד (לאמור, חשד כי פלוני עומד לעשות מעשה פשע), ואפשר כי בעת מאוחרת ייצבר מידע נוסף בידי אותו אדם והחשד יהפוך והיה לידיעה. על תהליך זה נאמר, כי החשד התפתח והלך עד שהיה לחי-הנושא-את-עצמו, והוא כאותו עובר חי שטבורו ניתק מאימו. אפשר אף שה"ידיעה" תיוולד באחת, בלא שתעבור את שלב החשד המוקדם. עניין עניין ונסיבותיו-שלו, והשאלה בכל מקרה תהא שאלה של היסק ממיצבור המידע שבא לידינו של אדם. עיקר הוא שהידיעה תהא ידיעה "ממשית" ולא אך ידיעה הנסמכת על קטעי-שמועות והשערות. מידע חייב שיהא מידע ממשי עד שנסכים

לראות בו "ידיעה" בגידרי סעיף 262 לחוק, ופירוש זה שלחוק מהווה איזון בין הצורך החברתי למנוע מעשים פורעי-סדר ופגיעה באדם - לעתים פגיעה בחיי-אדם - לבין הצורך החשוב אף-הוא - ועל מיקצתם של הטעמים לצורך זה עמדנו למעלה - שלא להרחיב מעבר למידה הראויה את תחומיה של העבירה. השוו, למשל: ע"פ 496/73 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פ"ד כח(1) 714, 719, מפי השופט חיים כהן ("החובה לעשות למניעת מעשה פשע קיימת רק כשסכנתו של הפשע היא מיידית וממשית"); גור-אריה, חלק II, מסקנות. ראו עוד להלן.

הידיעה כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע

47. הוראת סעיף 262 לחוק העונשין אינה פורשת עצמה אלא על מקרה בו יודע אדם כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע. שאל השופט ברנזון, שאל והשיב: "מה על הנאשם לדעת כדי שיתמלא היסוד הזה? האם עליו לדעת את מהות העבירה שנעברה, את יסודותיה המשפטיים השונים, ואת העונש הצפוי לעושה? חושבני שלא." פרשת **אבו-כדרה**, 250. אלא מה?

... מה שטעון הוכחה בנדון זה הוא שהנאשם ידע את העובדות, שמהן ניתן להסיק מבחינה משפטית את העבירה שניזומה או שנעברה, אך הוא עצמו אינו נדרש לדעת בפועל את מהותה המדוייקת של העבירה.

.....

... הנאשם חייב לדעת את העובדות המהוות את העבירה ולא דוקא את טיבה המדוייק של העבירה מבחינה משפטית, אלא שכאדם סביר שומר חוק צריך היה להבין שעליו לפעול כדי למנוע את ביצועה או את תוצאותיה, אם כבר בוצעה. (שם, 251, 252)

הנחת-החוק היא, כמסתבר, כי פשע - כל פשע - הוא בבחינת *malum in se*, וחזקה על כל אדם במקומו שיֵדע פשע מהו - אם לא כהגדרתו המשפטית המדוייקת, הנה בטיבו כמעשה המנגד באורח קיצוני לטובת הכלל והפרט. בענייננו-שלנו, שמדברים אנו בתכנון לרצוח אדם, שאלה זו אינה מתעוררת כלל.

"פלוני זומם לעשות מעשה פשע" -

ממשות הסכנה ומיידיות הסכנה

48. ידיעה כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע אי-פעם בעתיד, בלא שנקבע מועד מדוייק לדבר - האם ידיעה היא בגידרי סעיף 262 לחוק? ידיעה כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע בעוד שלושה חודשים, בעוד

ארבעה חודשים, בעוד שמונה חודשים - האם "ידיעה" היא בעבירה כהגדרתה בסעיף 262? השופט חיים כהן הורנו כי "החובה לעשות למניעת פשע קיימת רק כשסכנתו של הפשע היא **מיידית וממשית**" (פרשת **פלוני**, ע"פ 719, 496/73; ההדגשה שלי - מ' ח'). הנחייה זו שהשופט חיים כהן הינחה אותנו בה, נגזרת מהשקפתו הכל-כוללת כי יש לפרש את העבירה של אי-מניעת פשע "על דרך הצמצום וההקפדה, למען לא לפתוח פתח לחובת מלשינות אשר ריח דיכוי טוטליטרי נוסף ממנה ... כשקיימת סכנה מיידית וממשית לחייו של אדם על-ידי ששונאו בנפש גמר אומר להרגו, כי אז אין שום איסטיסיות ואין יופי-נפש יכולים לעמוד כנגד הצורך במעשה הצלה." (שם, שם).

נסכים לדרישה כי הידיעה בה מדובר חייבת שתיוסב על סכנה "ממשית" לביצועו של פשע, שכך ייווצר איזון ראוי בין הכוחות המושכים לצדדים. זו ככל הנראה גם דעתה של פרופ' גור-אריה (ראו במאמרה, חלק III סעיף 2.2, ד). בסקירתנו למעלה (ראו פסקה 37) דיברנו על הצורך כי "ידיעה" חייבת שתהא ידיעה ממשית - סברנו כי ידיעה שאינה ממשית לא תבוא בכלל ידיעה - ודברים שאמרנו שם על "ממשות" יחולו אף-כאן (בשינויים המחוייבים מן העניין). סכנה שאינה "ממשית" אין היא סכנה בגידרי העבירה, וידיעה אודות אותה סכנה-שאינה-ממשית אין היא ידיעה כהוראת סעיף 262 לחוק העונשין. נדגיש כי די, לדעתנו, ב"ממשות" הסכנה, וכי לא יהא זה לא נכון ולא ראוי אם נאפיין סכנה הנדרשת בעבירת אי-מניעת פשע כסכנה העלולה להתממש "קרוב לוודאי" או כסכנה קרובה. די בממשות ואין מקום להידרש לאמת-מידה מחמירה יותר. זה שיווי-המישקל המתבקש מן העבירה והראוי לה; וכשם שלא יהא זה נכון להרחיב את תחומיה של העבירה, כן לא יהא זה נכון לצמצם את גדריה יתר-על-המידה.

כל-כך - באשר לממשות הסכנה.

49. אשר ל"מיידיות" הסכנה: נתקשינו לדעת מהו "מיידית" ומהו שאינו "מיידית". יש פשעים הנצרכים לזמן רב לתיכנונם. האם אך בשל אותה שהות הנדרשת לתיכנון לא תבוא ידיעה בעניינו של פשע לגידרי המיידיות הנדרשת? בפרשת **חיים טוויק נ' מדינת ישראל**, (ע"פ 307/75; לא פורסם) שאל פלוני את הנאשם (לפי הודעתו של הנאשם במשטרה) "איך לשרוף את המועדון ... בגלל שבעל המועדון התלונן עליו במשטרה." הנאשם לא דיווח למשטרה על הדבר, ומשהורשע בעבירה של אי-מניעת פשע וערער לבית-המשפט העליון, נדחה הערעור פה-אחד (מפיו של השופט חיים כהן). כעולה מתיאור העובדות, הסכנה לשריפת המועדון לא היתה מיידית (הגם שהיה זה מעשה פשע אשר לדעת בית-המשפט "תכנון ביצועו כבר היה בשעת השיחה ... בשל לפעולה"), והמערער הורשע הגם שלא ידע על מועד ועל דרך שבו אמר אותו פלוני לשרוף את המועדון.

50. בית-משפט השלום בענייננו אימץ את הילכת ה"מיידיות" של השופט חיים כהן (בעמ' 28 להכרעת הדין), ואילו בבית-המשפט המחוזי נחלקו הדעות. השופטת ברלינר קבעה כי המיידיות והממשות הינן "אמות מידה נוספות לחוזק' הידיעה שמדובר בה". השופט המר הסתייג מאימרת המיידיות והממשות - בקובעו כי אין זו ההלכה - ואילו השופט בייזר מזכיר את דברי השופט חיים כהן וקובע כי הוכחה "ידיעה פוזיטיבית, קשה, 'מיידית וממשית' כדברי כב' השופט חיים כהן."

51. דעתי היא, ש"מיידיות" הסכנה - בתורת שכזו - אינה יסוד-יוצר ברכיב הידיעה שהוראת סעיף 262 לחוק נבנית עליה. אכן, עד שמידע יהפוך להיותו ידיעה, חייב הוא המידע שייסוב אודות סכנה "ממשית", שרק כך תהא הידיעה ידיעה כהוראת סעיף 262. "ממשות" הסכנה הינה תנאי-יוצר ב"ידיעה", וסכנה שאינה "ממשית" לא תיצור ידיעה כמשמעותה בסעיף 262. ואולם, "מיידיות" הסכנה לא היתה כ"ממשות" הסכנה, הגם שיכולה היא להצטנף באחת מפינות ה"ממשות". הנה-כי-כן, אדם השומע את פלוני משוחח עם אלמוני אודות שוד שהשניים מתכננים לאותו לילה - שוד שסכנתו היא "מיידית" - עצם קירבת-הזמן יש בה כדי לחזק את ממשות הסכנה. נניח עתה, למשל, כי אדם שומע את פלוני משוחח עם אלמוני אודות שוד בנק. שומע הוא את כל תיכנון השוד - על כל פרטיו ודקדוקיו - אלא שהשוד מתוכנן שיתבצע לאחר שלושה חודשים. האם היעדר המיידיות - אם היעדר מיידיות הוא - יגרע מממשות הסכנה? סבורני שהתשובה לשאלה היא בשלילה. אכן, בבוחנו את מהות האינטרס שהעבירה נועדה להגן עליו, לא נתקשה להבין כי שאלת ה"מיידיות" אינה אלא שאלה מישנית ותומכת בנושא ה"ממשות".

כך באשר למיידיות הסכנה, וכמיידיות הסכנה כן יהא דין מקומו המשוער של מעשה הפשע המיועד, שאף הוא אין הוא יסוד-יוצר בעבירה.

52. היקש לענייננו נוכל ללמוד מעבירת הקשר. לקשירת קשר אין צורך באותה ספציפיות הנדרשת לקשירתו של חוזה, ועל כך נאמר במקום אחד (ע"פ 461/92, 1496/92, 2569/92 שמואל זכאי נ' מדינת ישראל פ"ד מז(2) 580, 588):

הדברים יילמדו מעצמם, כי לקיומו של קשר פלילי לא נידרש לאותה קפדנות שהמשפט האזרחי מורה אותנו באשר לספציפיות החוזה: הסיכון לביצועה של עבירת הקשר יתקיים גם אם לא הסכימו קושרי הקשר ביניהם על אותם פרטים הנדרשים בחוזה האזרחי, וגם אין זה מנוהגם של קושרים לדקדק בפרטים כעורכי הדין המנסחים חוזים ללקוחותיהם. כך, למשל, אם הסכימו קושרי-קשר ביניהם כי בלילה פלוני יצאו לפריצתה של חנות, יואשמו השניים בקשר גם אם לא הסכימו איזו חנות יפרצו, וגם אם המשפט האזרחי יורנו - מפאת העדר ספציפיות - כי לא נכרת ביניהם חוזה מחייב.

אמנם כן: הצורך למנוע עשייתו של מעשה פשע, צורך דוחק הוא גם אם ביצוע הפשע לא תוכנן למועד קרוב או אם תוכנן למועד כלשהו בעתיד - מועד שיבוא רק לאחר הסרתה של מניעה לביצוע או לאחר השלמתן של הכנות לביצועו. הוא הדין אם בעל-הידיעה אינו יודע על מועד הביצוע, על מקום הביצוע או על אופן הביצוע.

"מי שידע" - ידע והאמין

53. מושג הידיעה כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע טומן בחובו את יסוד ההכרה כי פלוני אכן זומם לעשות את אשר הוא זומם. לשון אחר: אין די בכך שרמת המידע הגיעה לכדי "מאסה קריטית", דהיינו, כי הידע נתגבש לכלל היותו "ידיעה" באורח אובייקטיבי; האדם שהמידע נצבר בידו אמור אף להאמין כי פלוני אכן זומם לעשות מעשה פשע. ראובן שניגַע ב"ידיעה" על כך שפלוני זומם לעשות מעשה פשע אך בה-בעת אין הוא מאמין - בתום-לב - כי פלוני אכן רציני בכוונותיו להוציא את תוכניתו מן הכוח אל הפועל, לא ניתן לומר עליו כי "ידע" על כוונותיו של פלוני כמשמעותו של המושג "ידע" בסעיף 262 לחוק. הנה הוא ילד המציץ מבעד לחור המנעול ורואה ארבעה אנשים מסובים אל שולחן; על השולחן מפות ושרטוטים ועל הקיר לוח וגם עליו שרטוט; בצד השולחן מונחות מסיכות וכלי-נשק, והמסובים משוחחים על שוד בנק. לכאורה נתקיים במחזה זה התנאי הקבוע בסעיף 262 ולפיו "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע..." ואולם לא בהכרח כך. אפשר, למשל, שהילד יערב מה שראה עם תמונות שצפה בהן בטלוויזיה, ובמוחו - מוח ילד - ייתרגם המחזה לשעשוע. הילד לא יאמין כי כוונת הארבעה היא כוונה רצינית לשדוד בנק. בנסיבות אלו לא נוכל לומר - ואכן לא נאמר - כי נתקיים בילד תנאי הקבוע בסעיף 262. אין זה אלא משל והנמשל יילמד מעצמו.

יתר-על-כן: דרישה זו, כי היודע אף יאמין, עולה בקנה אחד עם הצורך החברתי שלא להרבות בתלונות-שוא אודות סכנת ביצועו של פשע, ועם טיבה של העבירה כעבירה הנסמכת על מעשים שטרם נעשו ואפשר אף שלא ייעשו כלל. ראו עוד: גור-אריה, חלק II, סעיף 1.2 א ו-ה. ועוד. המחברת אף מפנה את תשומת ליבנו לתופעה הפסיכולוגית של "הונאה עצמית", תופעה של שיכנוע-עצמי או של הדחקה ולפיה אינו מוכנים לקבל, מבחינה נפשית, כי הקרובים לנו יבצעו עבירה, לא-כל-שכן פשע חמור. וניזכר כי לעיתים - לעיתים קרובות יתר-על-המידה לטעמי - שומעים אנו, לאחר ביצועו של פשע, מפי קרובים, ידידים ומכרים: פלוני עשה את מעשה הפשע? לא הייתי מאמין, והרי איש כה-שקט הוא, שקט ונחמד, שקט ונחבא אל-הכלים. נדע איפוא, זאת: האמירה כי ראובן "יודע" שפלוני זומם לעשות מעשה פשע, אין עניינה אך במידע שראובן מחזיק בו; לביצוע העבירה של אי-מניעת פשע נדרש אף שראובן יאמין כי פלוני אכן מתכוון לעשות מעשה פשע.

כללם של דברים

54. עמדנו עד-כה על עיקרי הדין, וידענו כי שאלה אחת עיקרית צורכת תשובה. השאלה היא: האם ידעה המערערת, מרגלית הר-שפי, על מזימתו של יגאל עמיר לרצוח את ראש הממשלה יצחק רבין? "ידעה" - כמובנו המשפטי של מושג זה בהוראת סעיף 262 לחוק העונשין. נעבור עתה למסכת העובדות, ונסה ללמוד מתוך הראיות שהונחו לפני בית-המשפט אם באה היא המערערת בגדרה של עבירת אי-מניעת פשע, אם לאו. דין ודברים; עמדנו על הדין. עוברים אנו עתה לדברים.

האם ידעה מרגלית הר-שפי כי יגאל עמיר זומם לרצוח את יצחק רבין?

55. משהתוונו את הגדרות ביניהן אמורים אנו לנוע; ומשמדנו על יסודות העבירה של אי-מניעת פשע; שומה עלינו עתה לבחון ולהכריע אם הוצבו בענייננו היסודות לביצועה של העבירה. מוטל עלינו הנטל להכריע בחילוקי-הדעות בין בעלי-הדין, והם: האם "ידעה" המערערת - "ידעה": כמשמעו של מושג הידיעה בסעיף 262 לחוק העונשין - כי יגאל עמיר זומם לרצוח את ראש הממשלה - ידעה ולא נקטה בכל האמצעים הסבירים למנוע ביצועו של פשע זה?

56. נקדים ונאמר: הכרעותיהם של בתי המשפט שקדמו לנו משתרעים על-פני דפי-דפוס רבים. הכרעת בית-משפט השלום מחזיקה (בפירסום הרשמי) ששים וחמישה עמודים, ואילו הכרעת בית-המשפט המחוזי מחזיקה (בפסק-הדין המקורי) מאה וחמישה עמודים. הואיל ומי שקדמו לנו האריכו - ובדין האריכו - בדברים, נשתדל אנו לקצר, הגם שחפצנו יעלה בידנו - למרבה הצער - רק בחלקו.

57. הערת-פתיחה נוספת: שופטת בית-משפט השלום סברה כי די ב"עצימת עיניים" - בחשד שלא בורר - ויתקיים יסוד הידיעה ("מי שידע") שבעבירת אי-מניעת פשע. פירוש זה שלחוק אינו מקובל עלינו, כמונו כבית-המשפט המחוזי, ואת טעמינו לסברתנו הסברנו בדברינו למעלה. דומה עם זאת, כי על-אף פירושה כך לדין, קבעה שופטת בית-משפט השלום, כמימצא-שבעובדה, כי המערערת ידעה על מזימתו של עמיר - "ידעה": פשוטו של מיקרא כמשמעו, ידיעה להבדילה מעצימת עיניים - וכי על ידיעה זו ייסדה את הרשעתה של המערערת בדין. ראו למשל: עמ' 410ב, 410ה, 414א, 414ה ועוד לפסק-הדין. נבחן עם זאת את מסכת

העובדות באורח עצמאי, בהניחנו כי אדם אינו עובר עבירה של אי-מניעת פשע אלא אם יודע הוא על זממו של אחר לעשות מעשה פשע; "יודע" - למעט עוצם את עיניו מראות. כך עשו שופטי בית-המשפט המחוזי, וכך נעשה אף אנו. אכן, אם הראיות המהימנות שבאו לפני בית-המשפט יש בהן כדי לתמוך בגירסת הידיעה - במובנו המצומצם של מושג הידיעה - לא תימצא כל מניעה כי נסיק מסקנות הנדרשות מחומר הראיות. לענין מסקנות מחומר ראיות שאין עליו חולקים, כוחו של בית-משפט שלערעור ככוחו של בית-משפט שלדיון, ונעשה ככוחו ובתבונתו.

58. נחזור איפוא לשאלה העומדת לפנינו להכרעה: האם בזמן כלשהו קודם יום הארבעה בנובמבר 1995, ידעה המערערת - ידעה והאמינה - כי עמיר זומם לרצוח את ראש הממשלה נפש? האם סברה המערערת כי דברים שאומר לה עמיר אודות כוונתו לרצוח את ראש הממשלה, דברים של רצינות הם, או שמא סברה - כטענתה לפנינו - כי דבריו דברי רברבנות ורקב הם, דברים הנשמעים מפיו של "פנטזיונר"? נחזור ונזכיר: "ידיעה" לענייננו כאן חייבת שתהא ידיעה, פשוטה כמשמעה (במובן שדיברנו בו לעיל) - ידיעה להבדילה מ"עצמת עיניים"; ידיעה חייבת שתהא ידיעה ממשית; הנאשם (המערערת לפנינו) חייב שיאמין כי הזומם מתכוון לבצע את זממו; כי הסכנה הצפויה מצידו של הזומם סכנה ממשית היא, הגם שלא בהכרח סכנה מיידית. בה-בעת אין צורך שהנאשם יהא מודע לפרטי המזימה: לא מבחינת הזמן, לא מבחינת המקום ולא מבחינת פרטי הביצוע.

59. בעלי-הדין אינם חלוקים ביניהם באשר למרבית העובדות שלעניין. עיקר חילוקי הדעות ביניהם הוא באשר ל**משמעות** שיש ליתן לאותן עובדות, למשמעות העובדות ולמסקנות העולות מהן. כך, למשל, חלוקים בעלי-הדין ביניהם אודות עומק ההיכרות בין המערערת לבין עמיר; על משמעות דיווחיו של עמיר למערערת אודות נסיונותיו לרצוח את יצחק רבין; על משמעות פנייתה של המערערת אל הרב אבינר (כפי שנראה להלן), ועוד. לא נותר לנו, איפוא, אלא לעמוד על עיקרי הדברים שהיו ולנסות לדלות מהם מסקנות ככל הניתן וככל הנדרש.

60. ועוד לעניין הראיות שבאו לפני בית-המשפט: בבית-משפט השלום נערך משפט זוטא אודות זכרונות דברים שנערכו בשירות הביטחון הכללי ובעניין של הודעות שניגבו שמשטרה, ולסופו החליטה השופטת לקבל כקבילות כל ראיות אלו. השופטת הוסיפה עם זאת והחליטה, כי מיקצת מזכרונות-הדברים שנערכו בשירות הביטחון יזכו במלוא המשקל, ואילו זכרונות-דברים אחרים - בשל תימצות-היתר שבהם - יזכו למשקל ככל שנתמכים הם בדברי המערערת עצמה. אשר להודעה אחת שנגבתה במשטרה (ת41) - ואשר לא ניתן למערערת לערוך בה תיקונים - שופטת בית-משפט השלום החליטה ליתן את מלוא המשקל לאותו חלק בהודעה

(שני העמודים הראשונים) שהמערערת חתמה עליהם; באשר לעמודים האחרים של ההודעה - אשר נמצא להם חיזוק במקומות אחרים - גם לאלה יינתן מלוא המשקל; ואילו באשר לנאמר בעמודים שהמערערת לא חתמה עליהם ואשר סותרים דברים שאמרה בהודעות אחרות או בעדותה בבית-המשפט - משקלם יהא לפי העניין. כך החליטה שופטת בית-משפט השלום; בית-המשפט המחוזי הלך בעקבותיה; ואנו נלך בעקבות השניים.

61. בתיאור ובניתוח העובדות שלעניין אמרנו נלך בסדר זה: לאחר דברי הקדמה קצרים ייחלקו דברינו לשני חלקים האמורים להשתלב זה-בזה: בראשית נעמוד על **גרעין** חומר הראיות, על אותן ראיות העשויות להשיב במישרין על השאלה אם ידעה המערערת, אם לאו, מה מזימות רצח זומם עמיר בלבבו. לאחר מכן נעבור ונדרש לראיות **העוטפות** את ראיות-הגרעין, אותן ראיות-אטמוספירה שבתוכה נעו ראיות-הגרעין, ראיות שיש בהן כדי לאצול על פירושן ועל משמעותן של ראיות הגרעין.

הקשר בין המערערת לבין עמיר - דין רודף

62. המערערת הכירה את עמיר באוניברסיטת בר-אילן. השניים היו סטודנטים בפקולטה למשפטים, ולאחר שנתוודעו זה-לזה, נתיידדו ונפגשו לעתים תכופות. יחדיו יצאו ל"שבתות תמיכה" שאורגנו בישובים שונים בשטחים, ויחדיו השתתפו בהפגנות מחאה נגד הממשלה ומדיניותה. בפגישותיהם ובשיחותיהם שיתף עמיר את המערערת בדעותיו, בחוויותיו ואף בחייו האישיים, וסיפר לה על עברו, על משפחתו ועל תוכניותיו לעתיד-לבוא. השניים שוחחו ביניהם על נושאים שונים ומגוונים, בהם פסיכולוגיה, מיסטיקה, פילוסופיה, מדע ועוד. המערערת מתארת את עמיר כבעל ידע רב ומחשבה מקורית. ואולם עיקר לענייננו יימצא בנושא דין רודף, נושא שעלה שוב ושוב בשיחותיהם של המערערת ועמיר.

63. המושג "דין רודף" נושא בביטנו משמעות מיוחדת, והוא מעין שם-צופן לתוכן קשה וחמור. בְּאִמּוֹר האומר כי על פלוני חל דין רודף, וידעת כי האומר ביקש להשמיענו ולהודיענו: פלוני הוא בן-מוות. וכדברי הרב אבינר בחקירתו בבית-המשפט: "היא [המערערת] אמרה לי... שמדברים על כך אנשים מדברים על כך, שראש הממשלה יש לו דין רודף, כלומר, הוא בן מוות" (בעמ' 755 לפרוטוקול). צר, צר וכואב שכך היה. חז"ל דיברו על מי שראה מעשה ונזכר הלכה (סנהדרין ס"ו, ע"א), והנה בענייננו שלנו נתהפכו היוצרות: ראה הלכה (כביכול) והמעשה בא בעקבות ההלכה (כביכול).

64. מתוך הראיות שבאו לפני בית-המשפט עולה בבירור כי המערערת ועמיר העסיקו עצמם בדין רודף, ובעיקר בשאלה אם דין רודף חל על יצחק רבין. אכן, השאלה אם דין רודף חל על יצחק רבין נדונה בשיחות רבות שהיו בין המערערת לבין עמיר, והרושם המתקבל הוא שעמיר לא החמיץ הזדמנות להסביר למערערת מה-טעם חל על יצחק רבין דין רודף. המערערת ביקשה אמנם למעט באותן שיחות, אך שופטת בית-המשפט השלום דחתה את נסיינה זה; ובלשונה:

למרות שהנאשמת ניסתה לצמצם את מספר השיחות שנושאן היה דין רודף, משתמע מעדותה דברים אחרים. אני מסיקה מעדותה שהיו שיחות רבות בינה לבין יגאל עמיר, כי היו ויכוחים רבים, כי היא ניסתה נאשות לשנות את דעתו לה הטיף...

אנו מסכימים לקביעה זו.

המערערת ידעה היטב כי לדעת עמיר יש להרוג את יצחק רבין כמי שחל עליו דין רודף. עמיר התבטא כך פעמים רבות, גם בנוכחות אחרים וגם בהיותו ביחידות עם המערערת, הגם שהמערערת לא הסכימה לדעתו וניסתה לשכנעו כי יסוג בו מדעתו. כך, למשל, בהיותם באוטובוס - בחוזרם מ"ד-ושם", מקום בו ביקשו להפגין אך הדבר נמנע מהם - אמר עמיר לנוכחים כי על יצחק רבין חל דין רודף, כי מסוכן הוא למדינה וכי יש להורגו נפש. הנוכחים ניהלו ביניהם ויכוח קולני על נושא זה, עד שהנוכחים האחרים התייאשו ונתכנסו בתוך עצמם. לא כן המערערת, אשר המשיכה יחידה להתווכח עם עמיר עד סוף הנסיעה.

יתר-על-כן: בחקירתה אמרה המערערת, מספר פעמים, שעמיר אמר לה כי לא זו בלבד שעל יצחק

רבין חל דין רודף וכי יש להורגו נפש, אלא כי הוא עצמו - עמיר - רוצה לקיים את הדין. למשל:

.. חוזרת ומציינת כי יגאל התבטא בפניה מס' פעמים כי בכונתו לרצוח את רבין לדבריה לא התייחסה לענין ברצינות... (ת39/);

הנדון סיפרה כי אכן שוחחה מספר פעמים עם יגאל עמיר וזה התבטא בפניה על רצונו וכונותיו לרצוח את יצחק רבין... (ת32/);

חזרה וציינה כי יגאל רוצה לרצוח את רבין במספר שיחות רב מאוד והיא כעסה עליו ואמרה לו כי היא תסגיר אותו לשלטונות באם ימשיך לדבר על זה. (ת31/).

ועוד (בעמ' 636 לפרוטוקול):

- ש': הוא לא דיבר על מי? אף פעם לא שמעת ממנו שהוא אומר: אני רוצה להרוג אותו?
- ת': בקונטציות האלה של יד-ושם וכפר-שמריהו שמעתי שאם ואם ואם ואם - הוא היה רוצה, זה ...
- ש': הוא לא היה רוצה, הוא היה הורג אותו, לא רוצה, בואי נדייק.
- ת': הוא היה רוצה, לא יודעת אם הוא היה הורג.
- ש': לא רוצה, היה הורג, נבדיל, קודם כל.
- ת': לי הוא אמר שהוא היה רוצה להרוג אותו.
- ש': מה זה - רוצה?
- ת': רוצה.
- ש': אם הוא היה מגיע, אז הוא היה הורג אותו, זה מה שהוא אמר לך.
- ת': אם הוא היה מגיע - לא יודעת מה היה קורה, יש לו מאבטחים, יש לו דברים, הוא רוצה. זה כמו שאדם אומר לך - אני רוצה להיפגש ...

ובהמשך (בעמ' 669):

- ש': האם חוץ - דין רודף לא מעניין אותי. האם הוא אמר לך שהוא רוצה לרצוח את רבין? פעם, שלוש, הרבה, קצת, אף פעם.
- ת': יכול להיות.
- ש': מה זה יכול להיות?
- ת': יכול להיות - אבל לא הרבה, בטוח.

כן אמרה המערערת בחקירתה, כי בישוב מעלה ישראל שליד ברקן - באחד הימים שבחודש יוני או בחודש יולי 1995 - שוחחה עם יגאל עמיר ועם אחיו, חגי עמיר, על כוונת יגאל עמיר לרצוח את רבין (ת33/). חגי עמיר אישר דברים אלה בהודעתו במשטרה. בהשיבו לשאלה אם ידעה המערערת על כוונת יגאל עמיר וכוונתו-שלו לפגוע ביצחק רבין, אמר חגי עמיר: "כן, היא ידעה את הרעיונות שלי ושל יגאל לפגוע ברבין" (הודעתו של חגי עמיר נתקבלה כראיה קבילה על-פי הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א1971-). אין ספק, איפוא, כי יגאל עמיר סיפר למערערת - לא אחת ולא שתיים - על כוונתו לרצוח את יצחק רבין במו-ידי. המסקנה הנדרשת מכל אלה היא, שהמערערת ידעה ידוע-היטב שלדעת יגאל עמיר חל על רבין דין רודף - קרא: כי יצחק רבין, לדעתו של יגאל עמיר, בן-מוות הוא - ולא עוד, אלא שיגאל עמיר מתכוון, הוא-עצמו, לרצוח את רבין נפש.

65. בעדותה בבית-המשפט ביקשה המערערת למעט במשמעות החמורה של הדברים, בתארה את התבטאויותיו של עמיר אודות רצונו לרצוח את רבין כהתבטאויות מעטות, מעורפלות ומסוייגות. כך, למשל, הכחישה המערערת בעדותה בבית-המשפט שעמיר אמר לה כי בכוונתו להרוג את ראש הממשלה, בטוענה כי אך אמר לה שצריך להורגו - כך על דרך הסתם - או שהוא, עמיר, רוצה כי יהרגהו. בה-בעת מודה היא במקום אחר בעדותה, שעמיר אמר לה כי הוא עצמו רוצה לרצוח את רבין, הגם שמנסה היא למעט במיספרן של התבטאויות אלו. כך, למשל, אמרה המערערת בעדותה (בעמוד 668 לפרוטוקול):

ת': ...אמרתי שהוא אמר, אמר, הרבה פעמים, שלרבין יש דין רודף. יכול להיות שלפעמים הוא אמר גם רוצה.

ש': רוצה לרצוח אותו? מה זה רוצה? רוצה מה?

ת': כן.

ובמקום אחר (בעמוד 677):

..[היו בינינו הרבה שיחות על דין רודף, יכול להיות שהוא היה מזכיר, שהוא היה אומר לפעמים את הרוצה, אני לא זוכרת את היום...]

ועוד במקום אחר (בעמוד 671):

ש': ..אם הוא אמר לך אי פעם, לא רק שחל על רבין דין רודף אלא שהוא רוצה לרצוח אותו. כן או לא?

ת': אמרתי.

ש': אמרת.

ת': יכול להיות - שכן, אבל בטוח לא הרבה פעמים.

ושוב (בעמוד 671):

ש': .. אמרת לו שתסגירי אותו, ליגאל עמיר?

ת': כן. אם אני אדע שהוא רציני.

ש': כי ... שהוא מתכוון לעשות את זה?

ת': כן.

ש': כי הוא דיבר על זה שהוא מתכוון, אחרת לא היית צריכה לחשוב שהוא רציני או לא, ולהסביר.

ת': לא, גם בגלל, לא גם בגלל שהוא דיבר על זה הרבה, אבל לא, לא ידעתי אז... שנייה...

אף אתה אמור: למרות נסיונותיה של המערערת לחסר ולמעט מדברים שאמר לה עמיר, עולה תמונה ברורה אף מעדותה-שלה, והיא, שעמיר אמר לה פעמים רבות כי על ראש הממשלה יצחק רבין חל דין רודף; כי יש להורגו נפש; וכי הוא עצמו, עמיר, מתכוון לעשות את המעשה.

66. על צידנו-שלנו נוסף ונאמר דברים אלה: אין זה מעשה שבכל-יום - ואין זה אף בנוהג שבעולם - שידידים ייפגשו לעיתים תכופות, ובאותן פגישות יאמר אחד מן השניים לרעהו כי פלוני בן-מוות הוא וכי יש לרוצחו נפש; ולא אך שפלוני בן-מוות הוא, אלא שהוא עצמו, הידיד, מבקש לעשות מעשה. קשה להלום שכך יאמר איש לידידו, והידיד - אף שיכהה במסית - ימשיך ויהיה ידיד כמו לא אירע דבר. יתר-על-כן: אין עניינינו בחבורת פושעים מועדים, שפושע אחד מנסה לשכנע פושע אחר כי יש לרוצח נפש פושע שלישי, יריב מן העולם התחתון. מדברים אנו באנשים מן היישוב - אנשים אינטליגנטיים, אנשים משכילים. אנשים אלה, אין זה מדרכם לדבר ביניהם על מעשה-רוצח כמו מדובר במעשה-שיגרה של יומיום. ואם בכל-זאת כך נהגו הם, המערערת ועמיר, נדע מעצמנו כי לא יהא זה ראוי אם נאפיין אותן שיחות - כטענת המערערת - כשיחות שיגרה של "פנטזיונר", של "מאצ'ו", של איש-רהב.

מהלכה למעשה

67. הראיות שבאו לפני בית-המשפט לימדונו לדעת, כי עמיר אמר שתי פעמים לקיים את דברו - להוציא לפועל את תוכניתו לרוצח את רבין - והמערערת ידעה על-כך בדיעבד. פעם אחת היתה ב"ד-ושם" ופעם שניה היתה באירוע של חנוכת מחלף כפר שמריהו.

68. אשר לארוע "יד-ושם": בחודש ינואר 1995 נסעו עמיר, המערערת וסטודנטים אחרים להפגנה ב"ד-ושם". יצחק רבין - שהיה אמור ליטול חלק בטקס חנוכת קרון-רכבת - לא הגיע למקום בשל הפיגוע שהיה אותו

יום בצומת בית-ליד. הסטודנטים גורשו מן המקום ועל-כן לא נערכה ההפגנה. בחוזרם באוטובוס אמר עמיר לנוכחים כי רבין מסוכן לעם, כי חל עליו דין רודף, וכי יש להורגו. בעקבות דברים אלה התווכחו יושבי האוטובוס ביניהם-לבין-עצמם.

כארבעה חודשים לאחר מכן, בחודש מאי 1995, סיפר עמיר למערערת כי אמר להרוג את רבין ב"יד-ושם". ובלשונה (ת42/):

... בחודש אייר או בסמוך לו אמר לי יגאל עמיר שהיינו אז ביד-ושם בהפגנה הוא רצה להרוג את רבין... מן הסתם אמר לי יגאל שהיה לו אקדח אבל אני לא יכולה להגיד ספציפית שאני זוכרת.

כך אף בחקירתה בבית-המשפט (בעמ' 584-585):

... אז הוא אמר לי - אז, את יודעת, כשהיינו ביד ושם - אם רבין היה מגיע לשם, את זוכרת את ההפגנה הזאת? אם רבין היה מגיע לשם - הייתי רוצה להרוג אותו.

את דבריו אלה של עמיר תיארה המערערת בעדותה כ"פנטזיה מקושקשת של איזה שהיא עשיית רושם של איזה מאצ'ו או משהו כזה".

במקום אחר (ת33/) אמרה המערערת כי ידעה שברשותו של עמיר יש אקדח וכי רצה להרוג את רבין. המערערת ידעה - שמא נאמר: הבינה - כי עמיר תיכנן לבצע את הרצח בירי באקדח. ובלשון ת33/:

הנדון מספרת כי בערך בחודש אייר עת שוחחה עם יגאל עמיר סיפר לה האחרון שכשנסעו ביום הפיגוע בבית-ליד להפגנה ביד-ושם היה ברשותו אקדח וכי רצה להרוג את רבין שהיה אמור להיות נוכח במקום אך בשל הפיגוע כשל התכנון שכן רבין כלל לא הגיע למקום.

על התבטאויותיו של עמיר בעניין "יד-ושם" אמרה השופטת ברלינר (בעמ' 65-66 לפסק-דינה; ההדגשה במקור):

... אמירותיו של יגאל לגבי דין רודף, ולגבי הצורך להרוג את רבין, חזרו על עצמן ובעצם החזרה לא היה שום דבר מיוחד. העובדה שלאחר ארבעה חודשים מתייחס יגאל להפגנה שבה היו שניהם ואומר כי היה רוצה להרוג את רבין באותה הפגנה, אין בה יותר ממשות, מאשר בכל אמירותיו האחרות לגבי דין רודף והצורך להרוג את רבין... אני מסכימה לענין זה

עם כב' השופטת קמא כי לא היתה צריכה להיות ידיעה על התכנון המדוייק של אופן ביצוע הפשע, ולא זהו המבחן לידיעתה של המערערת. יחד עם זאת, הידיעה, כאמור, צריכה להיות ידיעה של ממש ואמירה ארבעה חודשים לאחר מעשה כי בזמנו התכוון לעשות זאת, איננה יוצרת ידיעה של ממש לגבי העתיד הלא מוגדר.

צר לי, אך אתקשה לקבל דברים אלה. דעתי-שלי היא, כי התבטאותו זו הספציפית והקונקרטית של עמיר על-כך שהתכוון לרצוח את רבין במקום מסויים ובזמן מסויים - ובמיוחד על רקע התבטאויותיו כי חל עליו על רבין דין רודף - התבטאות ספציפית וממשית היא על החלטתו לפעול למימוש תוכניתו ולבצעה הלכה למעשה. העתיד צומח מן העבר ומן ההווה, ואדם אינו משתנה בין-יום. הידיעה על אירוע מן העבר השלכתה על העתיד השלכה מכרעת היא, לא-כל-שכן שדיווח זה שדיווח עמיר למערערת יש לראותו ולהבינו על הרקע הכללי של השקפתו כי חל על רבין דין רודף. דבריו של עמיר למערערת על אשר תיכנן לעשות ב"יד-ושם" - תיכנן הגם שלא עלה בידו לבצע - מבהירים כי המערערת ידעה על רצון מוחשי וקונקרטי של עמיר - על-כך שהחלטה הבשילה וגמלה בליבו - לרצוח את ראש הממשלה.

69. **אשר לאירוע מחלף כפר שמריהו:** באחד מימי חודש ספטמבר 1995, סיפר עמיר למערערת כי ביום האתמול נסע לטקס חנוכת מחלף כפר שמריהו במטרה להרוג את רבין, אך משהגיע למקום לא מצא איש (ת42/; ת33/). דיווחו זה של עמיר למערערת על כוונתו הספציפית להתנקש בראש הממשלה במקום מסויים ובאירוע מסויים, מהווה אינדיקציה חזקה עד-למאוד לכך שהמערערת ידעה - ומקרוב - על תוכניתו של עמיר ועל ממשות כוונותיו לרצוח את ראש הממשלה. הנה-כי-כן, עמיר אינו אך מפריח מילים לחלל, ודבריו אין הם כרוח השורקת ואיננה. מתכוון הוא ברצינות לבצע את זממו, כוונותיו כוונות של-ממש הן.

השופטת ברלינר סברה אחרת. לדעתה, יש להשוות את המידע שנמסר למערערת מפי עמיר למידע האמיתי אודות תיכנון הרצח באותו מקום, ומשנעשה השוואה זו נלמד, לדעתה, כי אין בדיווחו של עמיר למערערת כדי ללמד על ידיעתה אודות כוונתו לרצוח את יצחק רבין. לעניין זה נדרשת השופטת ברלינר לכתב-האישום שהוגש נגד הקושרים - עמיר ואחיו, חגי עמיר - ובו מתוארים פרטי התוכנית לרצוח את רבין במחלף כפר שמריהו. מסכמת השופטת ברלינר את ההשוואה, וכך היא אומרת (בעמ' 68 להכרעת-הדין):

הנה כי כן: מול תכנון וקשר מדוייק בין שני הנאשמים, שכלל הפניה למודעה על הביקור שעמד ראש הממשלה לעשות באותו מקום, יציאה מוקדמת באותו בוקר למקום, עריכת תרשים של המקום וסקירת דרכי גישה, כל מה שנטען לגבי המערערת הוא אמירה בדיעבד של יגאל כי הוא התכוון לרצוח את ראש הממשלה, אלא שבא מאוחר מדי.

מדוע יש בדברים אלה, שעל פניהם משקפים מעין "שלומיאליות" (שהרי לא יעלה על הדעת שמי שמתכנן לבצע רצח לא יברר מראש, אפילו באיזה שעה נגמר הטקס) כדי להקנות מימד של ריאליות לאמירותיו החוזרות של יגאל על הצורך להרוג את ראש הממשלה, כאשר הדברים נאמרים בדיעבד?

אם מנתקים אמירה זו מהשרטוט, מהתכנון, ומאיסוף המידע המוקדם, אין בה וולו גרעין אחד של ידיעה "קשה", ולו גם ידיעה "קשה" שנוצרת על דרך עצימת עיניים.

אני נוטל היתר לעצמי לחלוק על דבריה של השופטת ברלינר. לענייננו כאן מניחים אנו כי עמיר תיכנן לרצוח את יצחק רבין בטקס חנוכתו של מחלף כפר שמריהו. נדע מכאן, שדיווחו של עמיר למערערת על האירוע של יום-האתמול - כי ביקש לרצוח את רבין באותו מעמד - היה דיווח-אמת. אם זה היה דיווחו של עמיר, מה-טעם נקבל כי המערערת הבינה את הדברים אחרת משנאמרו? ומדוע לא נראה בידיעה זו ידיעה "קשה" (כלשונו של השופטת ברלינר)? יתר-על-כן: על רקע התיכנון שהיה, מה שייכת ה"שלומיאליות" לעניין? העובדה שהמערערת לא ידעה את פרטי-הפרטים של תוכנית הרצח - שלא כחגי עמיר, אחיו של עמיר - אין בה כדי לגרוע מן המסקנה הנדרשת, והיא, כי המערערת "ידעה" - באורח ספציפי וממשי - על כך שעמיר זומם לרצוח את ראש הממשלה. אכן, כפי שאמרנו בפרק על החוק והמשפט, להשלמתה של עבירת אי-מניעת פשע אין צורך בידיעה על פרטי הביצוע של הפשע. אין גם פלא בכך שעמיר לא דיווח למערערת על פרטי התיכנון לרצח, שהרי היא לא היתה מקורבת אליו כאחיו.

יתר-על-כן: כתב-האישום שהשופטת ברלינר מביאה קטעים מתוכו מדבר על תיכנון מוקדם שקושרים תיכנון ביניהם לביצועו של מעשה רצח. תיכנון מוקדם זה מתואר בהרחבה כתב-האישום, כנדרש. בענייננו-שלנו, בשונה, דיווח עמיר למערערת על כך שנתכוון לרצוח את יצחק רבין ביום אתמול. מה טעם היה כי ידווח לה על פרטי התיכנון מראש? אכן, דעתי היא כי אם הדיווח שדיווח עמיר למערערת אינו "ידיעה" כמשמעה בסעיף 262 לחוק העונשין, "ידיעה" מהי - לא ידעתי.

אל-נא יישכח מאיתנו, כי אירוע מחלף כפר שמריהו היה כארבעה חודשים לאחר שעמיר דיווח למערערת על הלא-אירוע ב"יד-ושם". חזקה על המערערת כי כאדם אינטליגנטי - הגם שצעיר בשנים - ידעה לקשור ואכן קשרה את הדברים אחד לאחד, והסיקה מהם את המסקנה האחת והיחידה שניתן להסיק מהם, לאמור, כי עמיר מתכוון לרצוח את ראש הממשלה וכי רציני הוא עד-למאוד בכוונותיו. לרקע דברים אלה לא נוכל, כמובן, לקבל את הסברה של המערערת כי סברה בתום-לב שהתבטאויותיו של עמיר הן "שטויות" ו"סיפורי סבתא".

70. אכן, דיווחו של עמיר למערערת אודות אירוע כפר שמריהו, משצבר עצמו לדיווח אודות "יד-ושם", לימד את המערערת לדעת - בבירור - כי עמיר הכניס עצמו עמוק בעולם המעשה, וכי בכוונתו לצרף מעשה למחשבה. המערערת ידעה גם קודם לכן כי עמיר זומם לרצוח את ראש הממשלה; ואילו עתה סייע עמיר בידה והורה אותה כי דבריו אינם אך דברים בעלמא, דברים צפים, בעולם התיאוריה; כי רצונו הוא מוחשי ואמיתי; כי תוכניותיו תוכניות של-ממש הן. לא נוכל לקבל את הסברי המערערת כי סברה שאמירותיו של עמיר כל-כולן חיות הן בעולם הדמיון והפנטזיה. שתי פעמים אמר עמיר לרצוח את ראש הממשלה נפש, ואך מטעמים טכניים נמנע ממנו הדבר. כך דיווח עמיר למערערת - בשתי פעמים נפרדות ובהפרש של מספר חודשים - ונתקשה לקבל כי דיווחים אלה לא שקעו בליבה ולא הגיעו אותה ב"ידיעה". וכי מעשה שבכל-יום הוא שראובן מספר לשמעון חברו על כך שאמר לרצוח (אתמול) את לוי במקום מסויים ובשעה מסויימת? על אחת-כמה-וכמה, שדיווחו של ראובן לשמעון בא על רקע שיחות קודמות שהיו בין השניים, שיחות שבהן אמר ראובן לשמעון - שוב ושוב - כי דינו של לוי דין-מוות הוא. גם לו אמרנו כי עד לדיווחי "יד ושם" וכפר שמריהו היה הכל תיאורטי ובלתי-ודאי - ולא אמרנו כן - הנה דיווחים ספציפיים אלה הפכו למוחשי, לברור ולידוע את התיאורטי והבלתי-ודאי: עמיר עומד לרצוח את ראש הממשלה; הוא רוצה בכך; הוא מתכוון להוציא את כוונתו אל הפועל; הנה-הנה ניגש הוא לביצוע ממשי של הרצח.

71. להשלמת דברים שאמרנו עד-כה, נוסיף ונזכיר כי עמיר החזיק אקדח (מסוג ברטה) ברשותו. המערערת ידעה על-כך, ובהזדמנות מסויימת אף החזיקה בו ודרכה אותו. אודות האירוע ב"יד-ושם" אמרה המערערת (בחקירתה בשב"כ) כי עמיר אמר לה שהיה עימו באותו מקום אקדח, וכי ביקש להרוג את רבין (ת33/). בחקירתה במשטרה (ת42/) אמרה המערערת כך:

שהיינו אז ביד-ושם בהפגנה הוא רצה להרוג את רבין ... מן הסתם אמר לי יגאל שהיה לו אקדח אבל אני לא יכולה להגיד ספציפית שאני זוכרת.

ובבית-המשפט כך העידה אודות "יד-ושם":

... הבן-אדם הזה תמיד היה הולך עם אקדח, אז יכול להיות שהוא הלך גם לשם עם אקדח.

נדע איפוא זאת: לעמיר היה אקדח; המערערת ידעה על כך; ולמיצער קישרה בין התבטאויותיו של

עמיר אודות רצונו להרוג את רבין לבין אותו אקדח שהחזיק ברשותו.

הפנייה לרב אבינר

72. כחודש ימים לפני מעשה הרצח - ולאחר ששוחחה עם עמיר בנושא דין רודף - פנתה המערערת לרב שלמה אבינר, רב היישוב בית-אל, ישוב בו היא מתגוררת, ושאלה אותו אודות דין רודף בכלל, ובפרט האם חל דין רודף על יצחק רבין. עוד הוסיפה המערערת ושאלה את הרב אבינר, האם "במקרה זה" עליה לדווח לרשויות על אדם הטוען לתחולת דין רודף על יצחק רבין, שכן "הוא רוצה לבצע משהו וכך הופך לרודף בעצמו". הרב השיב בשלילה לשתי השאלות, דהיינו: יצחק רבין אין חל עליו דין רודף, ואין צורך לדווח לרשויות על אדם הטוען כי דין רודף חל על יצחק רבין (ת16/).

פנייתה זו של המערערת לרב אבינר, עצם הפנייה ועימה השאלות הספציפיות שהמערערת הציגה לפני הרב, מוכיחות כי המערערת חששה ברצינות שמא יבצע עמיר את זממו וירצח את ראש הממשלה. נזכור כי פנייה זו לרב היתה לאחר השיחות הרבות שהיו בין המערערת לבין עמיר: אודות חלותו של דין רודף על יצחק רבין; אודות רצונו של עמיר לרצוח את רבין; ולאחר שעמיר דיווח למערערת על הלא-אירועים של "יד-ושם" ושל חנוכת מחלף כפר שמריהו - מקומות שבהם נתכוון לרצוח את יצחק רבין. לעת חקירתה על פנייתה אל הרב אבינר, הבינה המערערת הבן-היטב כי הליכתה אצל הרב קולעת אותה למצוקה, ועל-כן עשתה להיחלץ מן הפינה שנלכדה.

כך, למשל, טענה המערערת שפנייתה לרב נועדה כדי לצייד עצמה בטיעוני-תיאוריה לזיוכחים עם עמיר, וממילא כי אין באותה פנייה כדי ללמד כי סברה שעמיר רציני בכוונותיו. משנשאלה על-שום-מה שאלה את הרב האם יש לדווח לרשויות על הטוען כי חל על רבין דין רודף, השיבה: "כדי שידעו שיש אנשים שמדברים ככה". תשובה זו, כלי ריק היא ויש לדחותה; אדרבא: הפנייה אל הרב, לא זו בלבד שמפריכה היא את גירסת המערערת אלא שמעידה היא כי המערערת ידעה על זממו של עמיר; כי האמינה שעלול הוא לבצע את זממו; וכדי כך חששה, עד ששאלה את הרב האם עליה לדווח לרשויות על אותו פלוני ה"רוצה לבצע משהו וכך הופך לרודף בעצמו". אין חולקים כי בשואלה את הרב את אשר שאלה כיוונה המערערת לעמיר - אף שלא הסגירה את שמו - ומכאן ידענו מה היה חשדה ומה ידעה על מזימותיו של עמיר.

בהבינה עד כמה מפלילה היא שיחתה זו עם הרב אבינר, ניסתה המערערת להרחיק את מועד השיחה ממועד הרצח. וכך, בעת חקירתה טענה כי שוחחה עם הרב כשנה בערך לפני הרצח, אך בסיום

חקירתה חזרה בה וביקשה לציין כי השיחה נערכה "לאחרונה". בעדותה בבית-המשפט טענה המערערת כי אין היא זוכרת את מועד השיחה, ובהמשך דבריה אמרה כי השיחה היתה אחרי חודש אייר אבל לפני החודשים יוני-יולי. בחקירתו הנגדית השיב הרב אבינר לשאלה וענה כי השיחה בינו לבין המערערת היתה כחודש לפני הרצח.

הרב אבינר העיד לפני בית-המשפט כעד הגנה, ולדבריו (בחקירה הראשית) הבין כי המדובר אינו אלא בדיון אקדמי-אידיאולוגי. בחקירה הנגדית הודה הרב כי אינו זוכר את פרטי השיחה הספציפית עם המערערת וכי דבריו הם בגדר השערה בעלמא. תהא אשר תהא סברת הרב, את הרקע האמיתי לשיחת המערערת עימו ידענו אנו - הגם שהרב לא ידע - והמסקנה הנדרשת מאותה שיחה ברורה בעינינו: המערערת ידעה כי עמיר רציני בכוונותיו ובתוכניותיו לרצוח את יצחק רבין, ובצר לה פנתה אל איש-הדת וביקשה את עזרתו.

ועוד

73. באחד הימים של חודש יוני או של חודש יולי 1995, היו יגאל עמיר, אחיו חגי עמיר והמערערת בישוב מעלה ישראל, ובאותו מעמד הציע יגאל עמיר לחגי אחיו - בנוכחות המערערת - כי המערערת תבצע "תצפיות" על יצחק רבין, וכדי שלא תעורר חשד תלבש "בלבוש חילוני". בעדותה בבית-המשפט הוסיפה המערערת, שההצעה באה לאחר שיגאל עמיר אמר כי חל על רבין דין רודף וכי יש להורגו נפש. חגי עמיר השיב ליגאל עמיר אחיו "יאלה, יאלה, תעזוב כבר את השטויות שלך... זה לא מעשי". המערערת אמרה כי צחקה להצעתו של יגאל עמיר וכי "גם יגאל אמר את זה בחצי צחוק.. (ת42/). לדבריה "כולם צחקו שם אחרי זה, לא הייתי היחידה שצחקה, שאמר את זה בתור קטילה עלי, זה לא..". ובהסבירה את פשר הצחוק הוסיפה: "... אני תמיד מתווכחת איתו על זה, אז שאני אקום ואלך לעשות תצפיות, ועוד בלבוש חילוני?"

אני נכון להסכים שהצעת התצפית "בלבוש חילוני" נאמרה ספק בהיתול; לא-כן אמירתו של יגאל עמיר - אמירה אשר צירפה עצמה לעוד ועוד אמירות - כי יש להרוג את רבין, וכי יש למצוא דרכים להגיע אליו.

74. לבסוף: מייד לאחר ששמעה ברדיו על הרצח, התקשרה המערערת לביתו של עמיר, ועל שיחה זו אומרת היא (ת19/):

... התקשרתי כדי לדבר על זה עם יגאל ועלה בי אמנם חשש קטן כי אמרו שזה בחור נמוך מהרצליה ויגאל אכן אמר בעבר שצריך לרצוח את רבין ...

שיחת-טלפון זו יש בה - על רקע השתלשלות האירועים עד אותה עת - כדי לחזק את המסקנה שהמערערת ידעה אודות כוונתו הרצינית של עמיר לרצוח את רבין. בעדותה בבית-המשפט ניסתה המערערת למעט במשמעותה של שיחה זו, ותוך כדי כך ביקשה לתת הסברים מהסברים שונים - בחלקם הסברים הסותרים זה-את-זה - לטעם השיחה. אין בדעתי לעמוד על הסברים אלה, והרי על רקע האירועים שהיו עד ליום הרצח - מסתברת שיחה זו מעצמה: מששמעה על הרצח, חלפה במוחה של המערערת מחשבה כי עמיר הוא הרוצח - והרי הוא-עצמו אמר לה שברצונו להרוג את רבין - ועל-כן טילפנה אליו לברר את הדבר. יתר-על-כן: משנשאלה המערערת האם היתה מתקשרת לעמיר לו ידעה שהרוצח הוא מירושלים, השיבה מיניה-וביה (ת41/):

כן, הייתי שואלת אותו "נו איך אתה מרגיש שעשו לך את העבודה?"
שאלות ציניות כאלה.

המערערת אישרה אמירה זו בחקירתה בבית-המשפט (בעמ' 712 לפרוטוקול), והרי נדברך נוסף לידיעתה על מחשבת-הזדון של עמיר. אכן, המערערת היתה שואלת את עמיר שאלה כדבריה - שאלה ריטורית - ביודעה שאחרים "[עשו] לך את העבודה". אין צורך שנרחיב בפירושה של אותה "עבודה".

גירסת המערערת - גירסת ההלם

75. המערערת דבקה בגירסה אחת, החל ביום שנעצרה ועד לסיים ההליכים במשפטה: היא לא האמינה לדבריו של עמיר; היא לא קיבלה את דבריו ברצינות; היא ראתה בו "פנטזיונר" ורברבן; היא לא העלתה בדעתה ולו לרגע, כי עמיר מתכוון ברצינות לדברים שהוא אומר, כי יום אחד יקום וירצח את ראש הממשלה. ובלשונה של המערערת:

... אני לרגע לא חשבתי שהבן-אדם הזה באמת יעשה משהו, באמת הוא רוצה לעשות משהו. אם הוא אמר רוצה או שהוא רצה, זה היה כאילו, כמו - כן, רוצה לפגוש את הנשיא קלינטון, אף פעם לא חשבתי שהוא באמת, שהוא באמת יעשה את זה, זה לא, כאילו, שהוא באמת מתכוון, הוא גם לא... אף פעם לא דיבר איתי על שום תוכנית, על שום תכנון, כלום, כאילו כזה תמיד היה ויכוח ... (בעמוד 576 לפרוטוקול)

בא-כוחה של המערערת מוסיף ומספק את הרקע הפסיכולוגי לדבריה אלה של המערערת: הידידות שנרקמה בינה לבין עמיר עיוורו את עיניה של המערערת מראות את המציאות כמות-שהיא; התרחשו בנפשה תופעות של הונאה עצמית, של הדחקה, של שיכנוע-עצמי, כי האדם הקרוב לה - יגאל עמיר - אינו מתכוון ברצינות לבצע את הפשע שהוא מדבר בו כל העת.

השופטת לידסקי דחתה את הגירסה כי המערערת לא נתנה בעמיר כל אמון, כי ראתה בו "פנטזיונר" וכי התבטאויותיו היו לדעתה אך דברי-רהב.

76. על רקע השתלשלות האירועים אותם תיארו למעלה, דעתנו היא כדעת השופטת לידסקי. אכן, הצטברות האירועים אלה-על-גבי-אלה אינם מותירים אפשרות סבירה אלא לגירסה זו, שהמערערת ידעה כי עמיר מתכנן לעשות מעשה פשע; קרא: לרצוח את ראש הממשלה יצחק רבין. גירסת המערערת נדחה אותה מעלינו כגירסה בלתי סבירה, גירסה שאין לה אחיזה-של-ממש בחומר הראיות. כל האינדיקציות כולן - השיחות הרבות אודות דין רודף והצורך להרוג את ראש הממשלה; הצהרות מפורשות מפיו של עמיר כי ירצח את ראש הממשלה; דיווחו של עמיר על כוונותיו לרצוח את ראש הממשלה בשתי הזדמנויות ספציפיות; הפניה אל הרב אבינר כחודש לפני הרצח - כל אינדיקציות אלו - הן ועוד - אינן מותירות מקום לספק סביר באשר לידיעת המערערת אודות מזימתו של עמיר. המערערת האמינה לעמיר, היא לא זילזלה בו, היא לא ראתה בדבריו דברי-רהב. השופטת לידסקי קובעת בהכרעת-הדין כי אין היא מאמינה להסבריה - שמא נאמר: לתירוץיה - של המערערת מה טעם לא "ידעה", כביכול, על כוונות הזדון של עמיר. לאחר ניתוח העובדות שלעניין - במנותק מקביעתה של השופטת לידסקי כי אין היא נותנת אמון בדברי המערערת - מקובלים עלינו דבריה.

אכן כן: קירבה לאדם יכולה לטשטש מציאות ובה-בעת ולבנות מציאות מדומה. ואולם הכל במידה ובטעם, ובהתאם לחומר הראיות המוצג לפני בית-המשפט. האינדיקציות לכוונתו של עמיר לרצוח את ראש הממשלה היו כה רבות וכה כיבדות-מישקל, עד שגם ידידות קרובה שהמערערת טוענת לה, לא היה בכוחה לסמא עיניו של אדם, להחריש את אוזניו ולאטום את ליבו.

הערת ביניים

77. כפי שאמרנו בראשית ניתוח העובדות, נדבר תחילה בעובדות-הגרעין - אלו עובדות המוכיחות כי המערערת ידעה על מזימת-הרשע של עמיר. זאת עשינו עד-כה. נעבור עתה ונדון בנושאי-פריפריה, והם נושאים שאינם נוגעים אמנם במישרין למזימתו של עמיר לרצוח את ראש הממשלה, אך יש בהם כדי לצייר את אופיו הקיצוני של עמיר, ולחזק את המסקנה הנדרשת מראיות-הגרעין כי המערערת ידעה על דבר מזימתו של עמיר, התייחסה ברצינות לדבריו - כשם שהתייחסה ברצינות לדברים שנמנה להלן - ולא ראתה בו לא "פנטזיונר" ולא רברבן גרידא. המערערת ראתה את עמיר כמי שמתכוון ברצינות לדברים שהוא אומר וכי איש-מעשה הוא.

המערערת ידעה על דיעותיו הקיצוניות של עמיר; הכירה מקרוב את תוכניותיו ואת מזימותיו, ואף התעמתה עימו במהלך יסורים רבים שהיו ביניהם. המערערת ידעה כל אלה וחששה מקיצוניותו של עמיר ומן המעשים שמסוגל הוא לעולל.

המחותר

78. עמיר הציע למערערת להצטרף למחותר שהוא מבקש להקים - מחותר שמתפקידה יהא לספק אמצעי התגוננות לישובים היהודים בשטחים עם פינוי צה"ל - אך המערערת סירבה לו. הטעם לסירוב, כדבריה: "היא] ... תחשוש להצטרף אליו, היות והוא הרבה יותר קיצוני ממנה ודעותיה לא אלימות ולא תסכים לפעילות מהסוג שהוא ירצה לבצע" (ת33/). ובמקום אחר (ת42/):

אמרתי ליגאל שאני מוכנה להשתתף במחותר בתנאי שהמחותר תעשה דברים לא אלימים רק דברים לא אלימים ואמרתי שאני לא סומכת עליו (על יגאל) ואמרתי לו שלא הייתי מקימה איתו מחותר בכל מקרה כי הדעות שלו הם קיצוניות בהרבה מדעותי ואמרתי לו שאני לא רוצה שאם נשתייך לאותו גוף ואני אעשה את הדברים-לא אלימים שלי והוא בלי ידיעתי יעשה דברים קיצונים בהרבה אז גם אם אני אעשה דברים לא אלימים לא אסכים שהשם שלי ידבק במעשים קיצונים ...

ועוד אמרה המערערת (שם): "עליו אני לא סומכת בגלל שיגאל יכול לעשות דברים שאני לא מסכימה איתם".

ניתן דעתנו לדבר: המערערת אינה מסכימה להצטרף לעמיר בהקמת מחותר לא משום שאין הוא רציני בתוכניותיו ולא משום שאין היא מאמינה לו; נהפוך הוא: חוששת היא בשל מעשים שעמיר יעשה במסגרת זו. עמיר אינו "פנטזיונר" או רברבן; עמיר הוא אדם מסוכן, והמערערת חוששת שמא יעשה מעשים אשר-לא-

ייעשו. כך מתייחסת המערערת לעמיר בעניינה של המחותרת, ואין כל טעם טוב לסבור כי בדרך אחרת ראתה את תוכניתו לרצוח את ראש הממשלה רבין.

המערערת ידעה איפוא על דעותיו הקיצוניות של עמיר, ומתוך שייחסה להן רצינות וממשות חששה פן יתן לדעותיו אלו ביטוי מוחשי.

הנשקיה

79. עמיר סיפר למערערת על תכנון לגנוב כלי-נשק מנשקיות; להחליף כלי-נשק בין ישובים שונים; והכל כדי לפגוע ביכולת הרשויות לאתר כלי-נשק שאנשי הישובים יוכלו להשתמש בהם לכשיעלה הצורך לכך, בתגובה לפגיעה מצד הערבים. המערערת הבינה כי בכוונתו של עמיר לאגור ברשותו כלי-נשק. ליצירת אותו מאגר שאל עמיר את המערערת למיקום הנשקיה בבית-אל - מקום מגוריה - ולדבריה בעדותה בבית-המשפט מסרה לו בכוונה מיקום שגוי של הנשקיה. כן שיקרה לו באשר לדרכי השמירה על הנשקיה. בעדותה הסבירה המערערת כי שיקרה לעמיר:

כדי שלא ינג'ז, פשוט לזרוק אותו מעלי אמרתי לו כי הנשקיה ליד השער ... אמרתי לו את זה בסה"כ כדי שירד ממני כדי שיעזוב אותי מהשגעונות שלו, היה לי ברור שהוא לא מתכוון.

האמנם? הסברה של המערערת הסבר הוא שאין לו רגליים. אם אמנם רוקם עמיר חלומות ופנטזיות; אם אמנם נישא הוא על כנפי-הדמיון; אם אמנם אין הוא מתכוון לדברים שהוא אומר; מה טעם להטעותו, והרי ממילא אדם הוא שאין סכנה נשקפת ממעשיו? אף אתה אמור: המערערת ידעה ידוע-היטב כי עמיר מתכוון ברצינות לבצע את תוכניותיו, כי אדם הוא היודע לצרף מעשה למחשבה. שקר זה ששיקרה לו, מהווה ראייה חזקה לכך שהמערערת התייחסה ברצינות לכוונותיו של עמיר. מסירת מידע שגוי - בכוונה - מבהירה בעליל כי המערערת האמינה שעמיר עומד, אמנם, לבצע את תוכניותיו, ומחשש שמא יצרף מעשה למחשבה, היטעתה אותו באשר למיקומה של הנשקיה בבית-אל. למותר להסביר כיצד אוצל גורם זה על ענייננו - ובמישרין.

הכנת פצצות

80. במסגרת ההתארגנות שדיברנו בה, בחודש מאי 1995, פנה עמיר למערערת בשאלה אם מכירה היא אנשים המתמחים במדעים; משהשיבה המערערת כי מכירה היא את ד"ר בכרך, ביקשה עמיר כי תפנה אל ד"ר בכרך בבקשה כי יסייע בהכנת פצצות. המערערת סירבה להיעתר לבקשה, השיבה לעמיר כי יפנה הוא עצמו, אם רצונו בכך, והוסיפה כי אינה רוצה "קשר לעסקים שלו" (ת33/; ת42). בעדותה בבית-המשפט (בעמ' 604 לפרוטוקול) אמרה המערערת כי כעסה על עמיר:

שהוא ככה סידר אותי ... בקטע הזה של כאילו אתה בא ושואל אותי משהו, משהו כזה, כאילו אם אני מכירה מדענים, ופתאום אתה אומר לי - אני רוצה, אני רוצה שתפנה אליו להכנת פצצות. שיייע לי בהכנת פצצות. פתאום הבנתי על מה הוא חשב כשהוא אמר מחתרת, ואני אמרתי לו - כאילו ... אני, תעזוב אותי, תעזוב אותי מהשטות הזאת, אני לא ... על מה אתה מדבר בכלל?

גם אם בתחילה לא ידעה המערערת מה היה לו לעמיר שביקש ליצור קשר עם איש-מדעים, הנה בסמוך לאחר מכן ידעה לשם מה נדרש הוא לכך, קרא, להכנת פצצות: "פתאום הבנתי על מה הוא חשב כשהוא אמר מחתרת ...". הדבר היה בחודש מאי 1995 ואז כבר ידעה המערערת לאן מועדות פניו של עמיר.

ידיעה זו על רצונו של עמיר להכין פצצות בצירוף לידיעה על רצונו להקים מחתרת וסירובה של המערערת להיות לו לעזר בשל חששה ממעשיו; הטעייתו של עמיר באשר למקום הנשקיה בבית-אל; כל אלה טופחים-על-פני גירסתה של המערערת כי ראתה את עמיר כרברבן וכי זילזלה כביכול בתוכניותיו.

81. השופטת ברלינר כותבת כי שלושה אלה - נושא הקמת המחתרת, פרשת הנשקיה והפנייה לד"ר בכרך - אינם משליכים על נושא הרצח. וכך אומרת היא בפסק-דינה (בעמ' 59):

... ענין המחתרת והרצח לצבור נשק אין לו השלכה ישירה לענין הרצח. לכל היותר, ניתן אולי להסיק מכך על רצינות כוונותיו של יגאל באופן כללי, לאו דווקא התוכנית הספציפית לרצח ראש הממשלה.

וכן הם דברי בא-כוחה של המערערת (בעמ' 78 לסיכומים):

אפילו ניתן היה ללמוד מדברים אלו על ידיעתה של מרגלית את רצינות כוונותיו של יגאל עמיר, הרי שהייתה זו רצינות בדבר הקמתה של מחתרת שמטרתה הגנה מפני פורעים ערבים. ברי כי אין כל קשר בין תוכנית זו של מחתרת שמטרתה הגנה על הישובים לבין תוכנית לרצח בדם קר של ראש ממשלה נבחר. משמע, גם לו הייתה מרגלית מייחסת

לתוכנית גניבת הנשק של יגאל עמיר, מימד של רצינות, לא ניתן היה ללמוד מכך על יחסה לדעותיו בנוגע לראש הממשלה רבין ז"ל.

בבחינתם המצומצמת של הדברים - בבחינת התוכנית לרצוח את ראש הממשלה - אין ספק שצדקה השופטת ברלינר בדבריה וצודק בא-כוח המערערת בטיעוניה. ואולם אנו, ענייננו עתה אין הוא בתוכניותיו של עמיר - באשר הן - אלא בהתייחסותה האישית של המערערת אליו ובשאלה כיצד נתפשה דמותו בהכרתה. תגובתה לשלוש תוכניות אלו של עמיר מלמדת בעליל כי המערערת לא ראתה בעמיר "פנטזיונר" ואיש-רהב; היא האמינה לתוכניותיו; היא התייחסה ברצינות לרעיונות שהעלה לפניו. מדוע זה נאמר כי התייחסה ברצינות לתוכנית אחת - למשל: לתוכנית הפצצות - אך לא לתוכנית אחרת - זו תוכנית הרצח? אכן, התוכניות היו אמנם שונות אלו מאלו, ואולם לא כדי-כך שלאילו תאמין ללא-סייג וללא-פקפוק ובזו תראה אך דברי-שחץ של איש-רהב. לא נתקשה להבחין כי גם התוכניות האחרות תוכניות קיצוניות היו - הקמת מחתרת, גניבת כלי-נשק, הכנת פצצות - תוכניות הכרוכות באלימות ובעבירה על החוק. אכן, המערערת עצמה מודה כי ראתה בעמיר אדם קיצוני בדעותיו, אדם קיצוני הפועל לקידום תוכניותיו, ומטעם זה אף ניסתה להניאו - שוב ושוב - ממחשבה אודות הריגתו של ראש הממשלה. על רקע זה נתקשה לקבל את הסבריה כי לעניין תוכנית הזדון לרצוח את ראש הממשלה, כך לפתע-פתאום, ראתה היא בה דבר-הבל. מכל מקום, אין אנו מדברים עתה אלא ברקע כללי לתוכנית לרצוח את רבין; ורקע זה משתלב היטב בתוכנית, בציירו אדם קיצוני בדעותיו, אדם שאינו נרתע מרקימת מחשבות פורעות-חוק ומנקיטת צעדים ממשיים להשגת מטרותיו .

השיחה עם אבישי רביב

82. ביום 7 בנובמבר 1995, שלושה ימים לאחר הרצח ויום לאחר שנעצרה, הוכנס אבישי רביב - כעצור, כביכול - לחדר בו הוחזקה המערערת, במטרה לדובבה. השיחה שהיתה בין השניים הוקלטה ותומללה (ת24/); נ8). שיחה זו אינה מוזכרת כלל בהכרעת-הדין של בית-משפט השלום, ועל-כך העירו השופטים ברלינר והמר בבית-המשפט המחוזי - ובצדק העירו - כי חָסֵר זה יש לראותו כפגם חמור בהכרעת הדין. גם בא-כוח המערערת עומד על-כך בהרחבה בטיעוניה לפנינו, וחובתנו היא איפוא להידרש לשיחה זו ולפרשה.

83. קריאת תמליל השיחה בין המערערת לבין רביב - כך טוען בא-כוח המערערת - מוכיחה בעליל כי המערערת לא ידעה דבר על מזימתו של עמיר לרצוח את רבין, וכי מעשה הרצח היכה אותה בהלם. אותה טענה עצמה נטענה בבית-משפט קמא, והטיעון נתקבל על דעתה של השופטת ברלינר. לדברי השופטת

ברלינר, דבריה של המערערת באותה שיחה, דברים אופייניים הם לאדם השומע כי אדם המוכר לו ביצע מעשה רצח. כותבת השופטת ברלינר: "את ענין ההלם אולי עוד ניתן ליישב בכך, שאין דומה ידיעה על תכנון לידיעה על מעשה" (עמ' 47). ואולם אמירות אחרות של המערערת מצביעות בבירור, לדעת השופטת ברלינר, על הפתעה מביצוע הרצח. כך, למשל, אמירת המערערת כי עמיר שלפני מוצאי-שבת אינו אותו עמיר שאחרי מוצאי-שבת, מלמדת כי המערערת לא התייחסה ברצינות לדבריו של עמיר, ואף אין היא עולה בקנה אחד עם אמירות שהיינו מצפים לשמוע מפי מי שידעה בבירור כי חברה מתכוונ לבצע מעשה רצח.

השופטים המר ובייזר סברו אחרת. השופט בייזר קובע כי ההלם שביטאה המערערת בדבריה אינו הלם של מי-שלא-ידע; הלם הוא של מי-שידעה, אך עתה שומה עליה להתמודד עם מעשה הרצח כעובדה מוגמרת. "עצם הידיעה אינה מונעת את ההפתעה", בלשון השופט. ובהמשך (בעמ' 83-84):

מה שהיה אך בגדר תוכנית, מזימה, קשר ומשאלה.. הופך פתאום לקרבן בשר ודם, לגל מעצרים בסביבתה הקרובה, לרוצח ונרצח ולמוות מוחשי. כשם שלעתים, במקרים של מחלות קשות, הידיעה על מוות צפוי אינה מורידה מן ההלם המגיע עם הגיעו, כך גם הידיעה על גרימת מוות צפויה, לא מקטינה את ההפתעה שעם הביצוע.

השופט המר, אף הוא סבור כי יש להבין את ההלם שהמערערת היתה נתונה בו על רקע התנגדותה לדעותיו של עמיר וקשייה לעכל את המציאות. לדעת השופט, עם ביצוע מעשה המזימה הופעל במערערת - בדיעבד - מנגנון נפשי של הדחקה ושיכנוע-עצמי, ומנגנון זה גרם לה לחשוב כי לא האמינה לעמיר, מלכתחילה, שעה שסיפר לה על רצונו לרצוח את רבין. ובלשונו של השופט המר (בעמ' 102, 103 לפסק-הדין):

... כמו שאני מבין את אמירותיה, היא הפעילה מנגנון נפשי של הדחקה, כשהמעשה הנורא שהסעיר את המדינה, יצא אל הפועל...

.....

אפשר להבין את רצונה להגן על עצמה, אפילו ע"י שכנוע-עצמי בדיעבד, כי אמנם שמעה אך לא האמינה; שמעה, אך סברה שהוא פנטזיונר ולא רציני.

84. במהלך השיחה בין רביב לבין המערערת אמרה המערערת, בין היתר, דברים אלה:

... אנחנו בהלם החברה שלו בהלם ...

... שהיינו מתווכחים כאילו למה הייתי צריכה לחשוב שהוא ילך לעשות כזה דבר ישבנו כאילו גם היה הרבה פעמים נכון כאילו זה לא יגאל זה לא אחד שלקחתי אותו תמיד כל הקטעים בערבון מאוד מוגבל ... לא רק ציני גם כאילו קטעים של איך אני יגיד את זה הגזמות כאילו כל הדברים כאילו רק כדי לעורר מחשבה כזה שחקן.

לא הכרתי אותו כאילו פתאום זאת אומרת יש לי נתק יגאל עד מוצאי שבת יגאל מוצאי שבת לא כאילו זה עוד לא נתפס במוח ... זה לא יגאל כאילו זה לא ... אני לא רוצה לדבר כי יש מספיק אנשים שמכירים אותו וזה.

אבל מה יש לשבור אותי כאילו מה ... הם אומרים כאילו שיגאל אמר שידעתי על הניסיון שלו וזה שיעשו לי טובה ...

זהו אתה יודע אם זה היה מישהו אחר אז הכל היה לי כל כך ברור וזה אבל זה כאילו חבר שלך שעשה את זה זה הלאה לא... לא אתה מבין אז בגלל אם נגיד שזה היה חבר שלי אני לא יודעת אם כאילו הייתי לא יודעת מה הייתי אומרת על זה כאילו בגלל זה חבר שלי זאת אומרת אז זה באמת ... אתה מבין אבל ככה אני יודעת שהייתי מתייחסת לכל העניין אחרת לגמרי אם זה היה משהו אחר אז הנה זה פשוט

בא-כוח המערערת נשען על דברים אלה במלוא כובד-טיעונו. לדבריו, מעידות אמירות אלו על הלאה שאחז במערערת, ויש בהן באותן אמירות הוכחה ניצחת על-כך שלא ידעה כי עמיר זומם לרצוח את ראש הממשלה. המערערת - כך טוען עורך-דין וינרוט - שוחחה בחופשיות עם רביב וגילתה בכנות את אשר עם ליבה. יש לקבל את דבריה כפשוטם וכערכם על פניהם, והמסקנה הנדרשת היא כי לא ידעה על מזימתו של עמיר.

85. קריאת התמליל לבדד - במנותק מחומר הראיות האחר - עשוי אמנם להוליך את הקורא לכלל מסקנה כי המערערת נתקפה בהלאה. ואולם, השאלה שלענייננו היא, כיצד נפרש הלאה זה, והאם נקבל את טיעונו של בא-כוח המערערת כי הלאה מצביע - ולו מספק - על-כך שהמערערת לא האמינה כי עמיר מתכוון ברצינות לבצע את זממו המרושע? דעתי היא, כי אין בה באותה שיחה שהיתה בין רביב לבין המערערת כדי לכרסם בחומר הראיות הרב - רב-מאוד - רב, כבוד ומוצק המעלה בבירור כי המערערת ידעה ידוע-היטב על מזימתו של עמיר וכי האמינה שמתכוון הוא לבצע את זממו הרע. צודק בא-כוח המערערת בטיעונו כי מקום שמסכת ראיות ניתנת לפירוש אחד - פירוש מפליל ומרשיע - ולצידו לפירושים אחרים - פירושים מקלים ומזכים - אין מרשיעים אדם בפלילים על יסוד הפירוש האחד. ואולם בענייננו-שלנו, פירוש הלאה כמעיד על כך שהמערערת לא שיערה כלל כי יארע אירוע נורא ואיום כאירוע זה שאירע, פירוש בלתי סביר הוא בעליל שעה שמעמידים אותו אל-מול הראיות - ראיות כיבדות-משקל - שעמדנו עליהן בדברינו למעלה. מקובלים עלינו דבריו של השופט בייזר - ולדעתנו זה הפירוש הסביר לדבריה של המערערת בשיחתה עם רביב - שהמערערת נתקפה בהלאה שעה שנגד עיניה הפכו מלים למציאות ומזימה רעה שחרש אדם בלבבו הפכה מציאות-זוועה. המערערת ידעה על המזימה הרעה, אך הוכחה בהלאה משנוכחה לדעת כיצד יצאו מילים מגידן והבל פה הפך מציאות קשה. וכפי שכתב

השופט בייזר: אף מוות עקב מחלה קשה של קרוב לנו, מוות צפוי וידוע מראש - בבואו מכה הוא אותנו בהלם ובאובדן-חושים. אכן כן: התקווה כי עמיר לא יבצע את מזימתו הרעה חילחלה בנפשה של המערערת, ועם בוא השבר - התוחלת הנכזבה - לקתה המערערת בהלם. ואולם אותה תקווה - אם היתה - לא היה בה כדי למעט מן הידיעה שהמערערת ניגעה בה.

86. יש אפשרות נוספת - אפשרות סבירה לעצמה - לפירוש דבריה של המערערת בשיחתה עם רביב. עיון בראיות מעלה אפשרות שהמערערת חשדה ברביב כי משתף הוא פעולה עם השב"כ, ובסוברה כן הציגה לפניו תמונת-נפש שונה מן האמת. פירוש הדברים בדרך זו אינו תלוש מן המציאות.

בחקירתה בשב"כ העלתה המערערת שמועה ששמעה ולפיה משתף רביב פעולה עם השב"כ. ובלשון המיזכר שנערך לאחר השיחה עימה (ת39/):

במהלך החקירה ציינה הנחקרת כי חושדת באבישי רביב כי קשור עם השב"כ. לדבריה היא אומרת כי איננה מאמינה בכך אך כך חושב יגאל וכך מלחשים בקרית ארבע.

בחקירתה בבית-המשפט (בעמ' 746) חזרה המערערת ואמרה כי מישוהו מקריית-ארבע אמר לה שרביב הוא סוכן שב"כ. אין היא זוכרת אימתי נאמר לה הדבר, אך היא לא האמינה בכך. על חשד זה שרביב משמש סוכן השב"כ חזרה המערערת בחקירתה בבית-המשפט; ובלשונה:

לא האמנתי ... כשהביאו אותנו לחדר לא חשבתי על זה, והשיחה התארכה והתארכה, ואז אמרתי בשלבים האחרונים של השיחה, אולי, וגם לא האמנתי בזה ... (בעמ' 745 לפרוטוקול).

עוד אמרה המערערת על שיחתה עם רביב: "במהלך הישיבה [במעצר], רק אז התעורר בי צל של חשד, אבל גם אז לא האמנתי בכלל." המערערת נשאלה בחקירתה בבית-המשפט האם חשדה ברביב, ועל-כך השיבה (בעמ' 747 לפרוטוקול):

לא בהתחלת השיחה. אני אומרת לקראת הסוף לא באו ולא באו, אמרתי, אופי, עוד פעם, אבל לא חשוב, לא האמנתי בזה בכלל. התחלתי לחשוד, אבל לא האמנתי בזה. היה נראה לי כל כך לא הגיוני, וזה באמת גם לא הגיוני והאמנתי לה, ופתאום, אחרי השיחה, ישר אחרי השיחה הביאו לי אותו בוכה, זה באמת מחשיד.

משנשאלה שוב אודות חשדה ברביב, השיבה כך (בעמ' 745 לפרוטוקול):

בחודשים האחרונים כן, אבל שוב, זה לא הגיע לדרגת אמון שאני באמת מאמינה בזה. האמנתי בזה רק כשהביאו לי אותו פתאום בוכה ...

מכל אלה נסיק שהמערערת ידעה כי יש החושדים ברביב שסוכן שב"כ הוא, ונראה כי מחשבה זו לא הירפתה ממנה. אכן, לדבריה לא האמינה בשמועות ששמעה, ואולם קרוב להניח כי אי-שם בראשה התרוצץ חשד כלשהו. חשד זה די היה בו כדי להעמיד את המערערת על המשמר ושלא לגלות לרביב את צפונות-ליבה לאמיתם. ואמנם: קריאה בתמליל השיחה שהיתה בינה לבין רביב תלמדנו בעליל כי המערערת לא גילתה לבן-שיחה את כל הידיעות שהיא אצרה בליבה; כך, למשל, לא סיפרה לו, לא על הלא-אירוע של "יד-ושם" ולא על הלא-אירוע של מחלף כפר שמריהו. כך באשר ללא-אירועים אלה וכך באשר לפעמים הרבות שעמיר אמר לה כי בכונתו לרצוח את רבין במו-ידיו.

87. בין כך ובין אחרת: הראיות שהובאו באשר לקשרים שנקשרו בין המערערת לבין עמיר - בייחוד במשקלן המצטבר - הן חד-משמעיות בהוראתן ובמשמעותן. מצביעות הן בבירור על כי המערערת ידעה - ידעה ידוע-היטב - על מזימתו של עמיר לרצוח את יצחק רבין, ואין בהלם שהמערערת נתקפה בו בשומעה על הרצח כדי למעט מערכן וממישקלן של אותן ראיות מרשיעות.

טענות נוספות שהועלו מטעם המערערת

88. בצד גירסתה של המערערת כי לא האמינה שעמיר מתכוון, אמנם, לבצע את מזימתו, העלה בא-כוחה, עורך-דין וינרוט, טענות נוספות מטעמה, ועל אלו נעמוד עתה בקצרה.

המערערת לא דיווחה לרשויות על עמיר אך מטעם זה שלא ידעה

89. המערערת טענה בחקירותיה - בשב"כ, במשטרה ובבית-המשפט - כי לו סברה ברצינות שעמיר מתכוון לבצע את זממו כי אז היתה מדווחת על הדבר לרשויות. יתר-על-כן: היא אף אמרה זאת לעמיר כמה וכמה פעמים. כך, למשל, בתגובה להצעתו של עמיר כי תצטרף להתארגנות המחותרת:

... ואמרתי לו שיהיה לו ברור שאני אלך להסגיר אותו אם הוא יעשה משהו קיצוני. אני מתקנת אם אני אדע שהוא הולך לעשות משהו קיצוני (ת42/)

כך אף הגיבה המערערת על הצעת עמיר לביצוע מעקבים בלבוש חילוני:

... תמיד התנגדתי לדעתו והבאתי לו את כל הנימוקים האפשריים ואמרתי לו שאם אני אדע שהוא הולך להרוג את רבין אני אסגיר אותו... (ת42/)

דברים דומים אמרה המערערת בבית-המשפט (למשל, בעמ' 574 לפרוטוקול). המסקנה הנדרשת מכאן היא, לטענת עורך-דין וינרוט: לו האמינה לדבריו של עמיר היתה המערערת מדווחת על עמיר לרשויות; ומשלא דיווחה לרשויות, אות וסימן הם שלא האמינה לדבריו.

טענה זו יש בה משום היפוך היוצרות. הראיות, כפי שראינו, מצביעות בבירור על כך שהמערערת ידעה על מזימתו של עמיר, ומכאן שיש לפרש את דבריה - כי תדווח עליו למשטרה - כדבר ידיד אל ידיד או כדבר אב אל בנו. לשון אחר: אותו איום - שהוכח כאיום-סרק - קרוב להניח כי נולד איום-סרק; והאיום-כביכול לא בא לעולם אלא כדי להניא את עמיר מִבְּצֵעַ את זממו. אין איפוא באותו איום כדי להצביע על כך שהמערערת לא ידעה על מזימתו של עמיר; אפשר אף: ונהפוך הוא. כיצד כך? עצם האיום כי תסגיר אותו לרשויות מלמד כמאה עדים שהמערערת ראתה כרציניים את דברי עמיר אודות תוכניתו הזדונית. שאם היה אך "פנטזיונר", מה היה לה שאיימה עליו? ועוד זאת: המערערת טוענת - ודבריה מקובלים עלינו - כי הזהירה את עמיר חזור-והזהרה על דבר תוכניתו הזדונית. וכהודעתה במשטרה (ת41/):

תמיד אמרתי לו שזה אסור, אסור לעשות כזה דבר ... אלף אנשים שמעו אותו מדבר ככה, מי חשב שזה מה שהוא ילך לעשות ... אמרתי לו לא לעשות את זה.

כפי שהראינו בדברינו למעלה, אין זה נכון לומר כי "אלף אנשים שמעו [את עמיר] מדבר ככה", קרא: אין זה נכון כי אלף אנשים שמעו את עמיר מדבר כפי שדיבר אל המערערת אישית. יחד-עם-זאת, עצם העובדה שהמערערת מצאה לנכון להזהיר את עמיר כפי שהזהירה אותו, מלמדת כי חששה מפניו; כי ראתה אותו כמבטא מחשבות רציניות; כי "ידעה" שהוא מתכוון לדברים שהוא אומר. שאם לא חששה מפניו, אם לא ראתה אותו כאדם רציני - מה היה לה שראתה להזהירו? יתר-על-כן: אי-דיווח אינו מעיד על אי-ידיעה. מחסומי-נפש לא קלים חייב אדם לעבור עד שיסגיר אדם קרוב-לו לרשויות; וגם אם התכוונה המערערת ברצינות לדבריה אודות ההסגרה, הנה רגליה לא נשאוה אל אותו מקום אליו חייבת היתה ללכת.

הפומביות

90. מוסיף בא-כוח המערערת וטוען: עמיר גילה את דיעותיו הקיצוניות ברבים ולא הטמין בחיקו; ומתוך שאין זה מנוהגו של אדם לשתף את הכלל במזימת-רצח שהוא זומם - המתכנן רצח חזקה עליו כי יקפיד לעשות בחשאי ובהשקט - אין פלא בדבר שהמערערת פירשה את דבריו כמבטאים, אמנם, דעות קיצוניות אך לא תכנון-של-אמת לרצח. אם בכך אין די, כך מוסיף וטוען עורך-דין וינרוט, שומה עלינו לזכור כי באותם ימים היתה האווירה רווייה באמירות דומות לאמירות שביטא עמיר, ועל-כן סביר להניח כי דבריו לא נקלטו בתודעתה של המערערת כדברים שיש בהם ממש.

טענה זו נדחה, ולו משום שמתעלמת היא מן הפער העצום בין מה ששמעה ושידעה המערערת לבין מה ששמעו ושידעו אחרים. אכן, עמיר לא הסתיר מן הכלל את דעותיו כי רבין חל עליו דין רודף וכי יש להורגו נפש, ואולם המערערת ידעה הרבה אל-מעבר לכך; היא ידעה - והרבים לא ידעו - כי עמיר, הוא-עצמו, מבקש לרצוח את רבין, והיא ידעה - והרבים לא ידעו - על אירועי "יד-ושם" ומחלף כפר שמריהו. נהפוך הוא: מתוך שבטח בה - בה ולא בכל מי שסבב אותו - גילה עמיר למערערת את צפונות-ליבו, ודווקא מתוך כך יכלה המערערת להסיק כי דבריו דברים רציניים הם וכי משקפים הם את כוונתו לאמיתה. נכונה היא טענת עורך-דין וינרוט, כי שותפיו של עמיר למזימה הרעה - אחיו חגי עמיר ודרור עדני - ידעו פרטי-פרטים אודות תוכנית הרצח בעוד שהמערערת לא ידעה על המזימה אלא באורח כללי בלבד. ואולם העובדה כי הקושרים האחרים ידעו יותר - עובדה זו כשהיא לעצמה - אין בה כדי למעט ממה שידעה המערערת על המזימה; והיא ידעה-גם-ידעה על המזימה לרצוח את ראש הממשלה נפש.

האמירה כי לאחר "הסכם אוסלו ב"

מותו של רבין לא יעזור

91. בחודש אוקטובר 1995 נערכה הפגנה נגד "הסכם אוסלו ב", ולדברי המערערת אמר לה אז עמיר:

זהו, עכשיו אפילו אם רבין ימות, זה כבר לא ... זה כבר לא יעזור, זאת אומרת - הדברים נחתכו ואין כבר, מבחינת ... אין, זה, מבחינת זה, אין מה שיושיע. (בעמ' 579 לפרוטוקול)

ובמקום אחר (בעמ' 722 לפרוטוקול):

... ביוני הוא אמר לי נמאס לי להתווכח אתך, והפסקנו להתווכח בנושא, וגם בהפגנה הזאת של הסכם אוסלו ב', אני לא יודעת מתוך מה, יכול להיות מתוך יאוש שהוא אמר לי כאילו זהו עכשיו, אפילו אם הוא ימות זה לא יעזור. הוא אמר לי את זה חד משמעית.

עמיר חזר בו איפוא ממזימתו, כך טוען עורך-דין וינרוט; מה היה לה איפוא למערערת לדווח לרשויות?

טענה זו אף-היא אינה נראית לנו. גם אם נאמין לדברים אלה, לאמור: כי מאז ההפגנה שהיתה בחודש אוקטובר סברה המערערת שעמיר זנח את רעיון הרצח - ולא אמרנו כן - גם אז אין בדבר כדי להושיע לה. המערערת ידעה על התיכנון לרצח לפני אותו מועד; היא שמעה את עמיר אומר לה כי מתכנן הוא לרצוח את רבין; היא ידעה על אירועי "יד-ושם" ומחלף כפר שמריהו; ובמבוכתה כי-רבה פנתה - ככל הנראה בחודש אוקטובר 1995 - לשאול בעצתו של הרב אבינר. מכל אלה נדע, כי אותה עת האמינה המערערת בדברים שלחש עמיר באוזניה על דבר המזימה לרצוח את יצחק רבין; ידעה והאמינה - ובכל זאת לא דיווחה לרשויות.

נוסיף ונעיר בהקשר זה, כי מסתייגים אנו מסברתה של השופטת ברלינר, בקובעה כי שומה עלינו לקבוע במדוייק את המועד בו נתגבשה "ידיעה" במוחה של המערערת. לא כי. "ידיעה" של המערערת אודות מזימתו של עמיר - ה"ידיעה" והעובדה שהאמינה כי זומם הוא לרצוח את ראש הממשלה - נתגבשו והלכו בהדרגה כתוצאה מהכרותה עם עמיר, ואין ספק כי אי-שם בתקופה שתחילתה בחודש יולי לשנת 1995, היתה המערערת מודעת לכוונת הרצח שקיננה בליבו של עמיר.

גילה הצעיר של המערער

92. בעת התרחשות האירועים היתה המערערת כבת תשע-עשרה. טוען עורך-דין וינרוט, כי גילה זה הצעיר - בצירוף לחוסר נסיונה - משליכים על יכולתה של המערערת לדעת ולהבין את מצב הדברים לאמיתו ולהסיק מאותו מצב את שאדם בוגר אפשר היה מסיק. טענה זו נכונה, על דרך העיקרון: גיל ונסיון משפיעים על הבנה, על ידיעה ועל יכולת היסק. ואולם בענייננו-שלנו, גילה הצעיר של המערערת לא מנע אותה מהבין את שהצריך הבנה. השופטת לידסקי, אשר ראתה את המערערת ויכולה היתה להתרשם ממנה באורח בלתי-אמצעי, ציינה תכונות-בגרות שהמערערת ניחנה בהן, וכך כתבה עליה (בעמ' 84 להכרעת-הדין):

... מצטיירת דמות של בחורה צעירה, בעלת דעות מוצקות, נבונה, אינטליגנטית, - ומודעת לתכונותיה אלה, יודעת לעמוד על זכויותיה, אינה מאבדת עשתונותיה ...

אכן כן: גילה הצעיר של המערערת יכול שיהיה שיקול ראוי, אך זאת לעת גזירת העונש. ואמנם, כפי שציינה השופטת לידסקי בגזר-הדין, מביאה היא בשיקוליה את גילה הצעיר של המערערת, שלולא כן היתה גוזרת עליה עונש חמור מן העונש שגזרה.

אי העדת עמיר

93. יגאל עמיר לא נקרא לעדות על-ידי מי מבעלי-הדין. טוען עורך-דין וינרוט, כי אי-העדתו של עמיר מטעם התביעה מחזקת את גירסת ההגנה. מנגד טוענת התביעה להיפוכם של דברים; כי אי-העדתו של עמיר מטעם ההגנה מחזקת את גירסת התביעה. ואני אומר: לא כך ולא כך. אכן, יש שאי-העדתו של פלוני עשויה לדבר - לעתים לזעוק - נגד גירסת אותו צד שיכול היה להביא את פלוני לעדות, יכול היה - ונמנע מהביאו. ראוי למשל: ע"פ 728/84 שמעון חרמון נ' מדינת ישראל פ"ד מא (3) 617, 625; ע"פ 437/82 סלומון אבו נ' מדינת ישראל פ"ד לז (2) 85, 97-98. לא כן בענייננו-שלנו, שכל אחד מבעלי-הדין יכול היה לסבור בתום-לב כי עדותו של עמיר אינה יכולה לתרום להבהרת השאלות השנויות במחלוקת.

דברי בית-המשפט בע"פ 277/81 שלום הלוי נ' מדינת ישראל פ"ד לח (2) 369 - עליהם מסתמך בא-כוח המערערת - אינם אוצלים, לדעתי, על ענייננו. באותו עניין אמר בית-המשפט, מפי השופט דב לוין, דברים אלה (בעמ' 386-387):

... גישת היסוד היא, שנאשם, המבקש להציל את עצמו מהרשעה פלילית, מותר לו, בגבולות הנאותים, לבחור לעצמו טקטיקה בניהול המשפט, שלא תסייע להפללתו ולא תקדם את הרשעתו. לא כן, לדעתי, כשמדובר בתביעה; זו מבקשת מבית המשפט לקבוע, כי אדם פלוני עבר על החוק ... מכיוון שכך, מצפה בית המשפט מהתביעה, המייצגת את המדינה, שלא תכשיל אותו חלילה בהסתרת ראיות החשובות לעניין, ולא תימנע מלחשוף לפני בית המשפט את כל חומר הראיות הרלוואנטי, אשר התגבש בידיה בעקבות החקירה, בין אם הוא תומך בגירסתה ובין אם יש בו כדי להחלישה.

... בעניין זה, עדותו של טלית לא רק שהייתה חשובה אלא יכלה להיות מכרעת. ההימנעות של התביעה מלזמן את טלית לעדות אומרת דרשני, והיא מחלישה את גירסת התביעה... אין זו תשובה לומר, שהסניגוריה יכלה להזמין את טלית לעדות, אם נראה היה לה שתוכל להסתייע בעדותו, שהרי... יש הבדל עקרוני בין מה שמוטל על התביעה בהצגת הראיות לפני בית המשפט לבין מה שמוטל על הנאשם.

בית-המשפט רומז - אפשר יותר מאשר רומז - כי התביעה חדלה שלא-כדין באי-הבאתה של ראיה חשובה לבית-המשפט, ועל כך סומך הוא באומרו דברים שהוא אומר. לא כן בעניינינו-שלנו. כאמור, אין אנו סבורים כי יש לזקוף את אי-העדתו של עמיר לחובת מי מבעלי-הדין.

על ידידות ועל אמון

94. בסיכומיו על-פה לפנינו, אך בעיקר בסיכומים בכתב שהגיש לבית-המשפט, עומד עורך-דין וינרוט בהרחבה יתרה - ובהעמקה - על תכונותיו של האדם - באשר אדם הוא - על האדם ועל יחסי אדם לאדם: על ידידות ועל אמון, על מוסר ועל חברות, על יושר ותום ועל רמיה, על אהבה ועל ערכים, על כף-חובה ועל כף-זכות, על מלשינים ואוכלי-קורצא ועל אנשים טובים וישרים. עורך-דין וינרוט עומד על כל אלה ותוקע הוא יתדות בכתביהם של מלומדים וחכמים - מן העולם המערבי ומן העולם היהודי לדורותיו. אני מסכים לכל הדברים שהשמיענו עורך-דין וינרוט; אני מסכים - ואוסיף עליהם כהנה וכהנה. ואחרי כל אלה אעמוד ואשאל: אם ידעה מרגלית הר-שפי - ידעה במובנו הפשוט והגרעיני של המושג - כי יגאל עמיר מבקש לרצוח נפש; אם ידעה זאת וחדלה - האמנם יש בכל אותם דברים חכמים כדי להצדיק את מחדלה מעשות או את חשייתה מדבר? לעשות, לדבר - ולו מעט-שבמעט - כדי להציל חיים, להציל את חייו של יצחק רבין? השאלה שאלה והתשובה בה. אף אתה אמור: משהגענו לכלל מסקנה - על-אף טענותיו החריפות של עורך-דין וינרוט - כי מרגלית הר-שפי ידעה וחדלה, אך דין וצדק הם כי תורשע בדינה.

כללם של דברים

95. מיצבור הראיות שנערמו בתיק בית-המשפט, כמותן ואיכותן של הראיות, כל אלה מעלים מסקנה - מעבר לספק סביר - כי המערערת ידעה שיגאל עמיר הוגה-זומם, מתכנן ומתכוון לבצע מחשבת-רשע לרצוח את ראש הממשלה; ידעה - ולא עשתה דבר; לא דיווחה לרשויות על שידעה ולא נקטה בכל אמצעי סביר אחר למנוע את ביצוע המעשה. המערערת ידעה כי יגאל עמיר רציני בכוונותיו; ידיעתה היתה ידיעה ממשית, ידיעה ברורה; היא האמינה כי יגאל עמיר מתכוון אמנם לבצע את מחשבת-הרשע שהגה. זו המסקנה המתבקשת מן הראיות שבאו לפני בית-המשפט, והכל כנדרש להשלמתה של עבירת אי-מניעת פשע. לא אך מידע אחד נקלט בהכרתה של המערערת אודות מחשבת-הזדון של עמיר. פיסות-המידע - מהן פיסות גדולות מהן פיסות גדולות-מגדולות - באו תכופות, בזו-אחר-זו: עוד זו באה והנה זו באה אחריה. הך פטיש עלה וצנח. עוד מידע ועוד מידע ועוד מידע - עד להיווצרותה של "מאסה-קריטית", עד לבריאתה של "ידיעה". יתר-על-כן: הצטברות פיסות-המידע, אלו-על-גבי-אלו, לא זו בלבד שהיה בה כדי לשלול מקריות ואפשרויות פירוש חלופיות לכל אחת מאותן פיסות מידע לעצמה - אפשרויות פירוש תמימות - אלא שנודע לה לאותה הצטברות של מידע אפקט סינרגטי מובהק. כל הסימנים מורים אל מקום אחד וכל הדרכים מוליכות אל אותו מקום; ובבואנו אל המקום וידענו כי אין מנוס מהסיק מסקנה אחת, מסקנה אחת ויחידה: המערערת ידעה, ידעה במפורש, אודות כוונתו ותוכניתו הרעה של עמיר לרצוח את יצחק רבין נפש.

96. אנו מחליטים איפוא לדחות את ערעור המערערת על הרשעתה בעבירה של אי-מניעת פשע.

97. אשר לעונש שנגזר על המערערת - תשעה חודשי מאסר בפועל וחמישה-עשר חודשים מאסר על-תנאי: לא נמצא לנו כי בית-משפט השלום - וכמותו בית-המשפט המחוזי - הכבידו עם המערערת למעלה מן המידה הראויה. בית-משפט השלום - וכמותו בית-המשפט המחוזי - שקלו כראוי את כל השיקולים שלעניין, ולא נמצא לנו כי עלה בידי המערערת להצביע על שיקול דעת מוטעה המזכה אותה בהקלה בעונש. לא נמצאו לנו טעמים טובים להקלה בעונש, ואנו דוחים את ערעורה של המערערת גם על חומרת העונש.

98. לעולם, לעולם לא נדע כיצד היו מתגלגלים הדברים לו עשתה המערערת את שמצוה היתה לעשות - לדווח לרשויות על מזימת-הרשע של יגאל עמיר לרצוח את ראש הממשלה יצחק רבין. לו אך עשתה המערערת מעט שיכולה היתה לעשות, אפשר היה יצחק רבין עימנו היום הזה. שיחת-טלפון אחת, ולו בעילום-שם, וחיוו של יצחק רבין אפשר היו ניצלים. ואולם המערערת לא עשתה את המעט שניתן היה לצפות ולקוות כי תעשה. ככל הנראה ביכרה המערערת את הידידות שנקשרה בינה לבין עמיר על-פני הסכנה שנסקפה ליצחק רבין, ועל-כן חדלה ולא דיווחה. במחדלה זה עברה המערערת על מיצוות "לא תעמוד על דם רעך", ומי שכך חדל דינו שייענש.

אנו דוחים את ערעורה של המערערת, הן על הרשעתה בדין הן על העונש שנגזר עליה.

שׁוֹפֵט

השופט י' טירקל:

כללי

1. ביום 4.11.95 נורה למוות ראש ממשלת ישראל יצחק רבין ז"ל. יגאל עמיר (להלן - "עמיר") הורשע ברצח על פי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז1977 - (להלן - "החוק"). על המערערת, מרגלית הר-שפי (להלן - "המערערת"), הוגש כתב אישום שייחס לה עבירה של אי מניעת פשע לפי סעיף 262 לחוק (להלן - "הסעיף"). כמו כן יוחסה לה עבירה נוספת שממנה זוכתה ואינה מענייננו. לפי הנטען בכתב האישום ידעה המערערת כי עמיר זומם לעשות את מעשה הרצח ולא נקטה בכל האמצעים הסבירים כדי למנוע את עשייתו. בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופט נ' לידסקי) הרשיע את המערערת בעבירה של אי מניעת פשע. בית המשפט המחוזי - ברוב דעות השופטים א' בייזר וז' המר - דחה את ערעורה של המערערת על הרשעתה. השופט ד' ברלינר - בדעת מיעוט - סברה שיש לזכותה מחמת הספק. המערערת ערערה לפנינו, אחרי נטילת רשות, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

בחלקו הראשון של דיוני אעמוד על מקצת ספקותי לגבי השאלה אם יש לאכוף את החובה המוסרית שבבסיסו של הסעיף על ידי סנקציה פלילית. כן אעמוד על השאלה מה היקף פרישתו הראוי של הסעיף. בחלקו השני של הדיון נבדוק אם נתקיימו במערערת יסודותיה של העבירה שלפי הסעיף.

העבירה של אי מניעת פשע - הספקות

2. לפי הוראת הסעיף, שבגלגולו הקודם היה סעיף 33 לפקודת החוק הפלילי 1936:

"מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים".

מעטים מאד האנשים שהועמדו לדין בישראל על עבירה של אי מניעת פשע לפי הסעיף, או על העבירה הדומה לה של חיפוי על עבירה לפי סעיף 95 לחוק. לפיכך מעטים גם פסקי הדין בהם נדרשו בתי המשפט לסעיף ולפרשנותו (עיינו במאמרה של מ' גור-אריה "חובה פלילית למנוע פשע - אימתי מוצדקת", בחלק III, סעיף 2.1. המאמר עומד להתפרסם במחקרי משפט). לא זאת בלבד, אלא שפסיקתו של בית משפט זה מדברת בקולות שונים: יש מי שסולד מן הסעיף ויש מי שרואה אותו באהדה.

לפי שיטתו של השופט ח' כהן יש לפרש את הסעיף "על דרך הצמצום וההקפדה" וזאת על מנת ש"לא לפתוח פתח לחובת מלשינות אשר ריח דיכוי טוטליטרי נודף ממנה". מכאן שחובתו של אדם לעשות למניעת מעשה הפשע קמה רק כאשר מדובר במעשה פשע "מסוים" ו"חד פעמי", להבדיל מ"עבירה נמשכת", ורק "כשסכנתו של הפשע היא מידית וממשית" (ע"פ 496/73 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד כח(1) 714-720; 719 (להלן - "פרשת פלוני"). על דעתו זאת עמד גם בע"פ 307/73 סולטן נ' מדינת ישראל פ"ד כח(2) 794; ע"פ 312/73 מצרווה נ' מדינת ישראל פ"ד כח(2) 805; וע"פ 307/73 דסוקי נ' מדינת ישראל פ"ד כח(2) 802). השופט י' כהן לא סבר כמותו ואמר כי: "כל עוד המחוקק לא מחק סעיף זה מספר החוקים, מחובתנו לפרשו כפשוטו ולדאוג לביצוע החוק". לדעתו אין הסעיף בבחינת "מוקצה מחמת מיאוס". כמו כן, "מניעת עבירות חמורות, שפושעים זוממים לבצע, היא מטרה מבורכת ומכוונת להגן על הציבור. חובה ציבורית של כל אזרח לתת ידו בדרך זו למניעת פשעים, ואין לפסול קביעת סנקציה פלילית בגין הפרת חובה זו" (פרשת פלוני בעמ' 721). מתוך דברי השופט ש' אשר, שישב אף הוא בדיון בפרשת פלוני, משתמעת, כמדומה, גישה הרואה בסעיף הכרח שלא יגונה. לשיטתו, לאור המצב הביטחוני וגל הפשעים החמורים אין "לוותר על אף אמצעי הגנה מפני הסכנות האורבות לציבור"; ולפיכך אין "להמעיט מעילותו [של הסעיף - י' ט'] על ידי פירוש על דרך הצמצום" (פרשת פלוני בעמ' 722). כשתים עשרה שנים אחרי שניתנו פסקי דין אלה חזר בית משפט זה ודן בכך. בפסק דינו בפרשה שנדונה לפניו ראה השופט ד' לוי טעם בגישתו של השופט ח' כהן באומרו: "סעיף זה שריר וקיים, ויש להפעילו במקרה המתאים, וכי גם כשמבקשים ליתן לסעיף פירוש מצמצם, ויש טעם לעשות כן, אין הפירוש יכול וצריך להיות צר עד שלא ניתן לעבור בו אלי מסקנה סבירה והגיונית" (ע"פ 450/86 גילה נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4) 826, 832; ההדגשה שלי - י'ט').

3. דרכי אל פרשנותו של הסעיף שונה מדרכם של קודמי. לפי השקפתי, יש להבדיל, הבדל היטב, בין **חובתו המוסרית של אדם לנקוט אמצעים סבירים על מנת למנוע את עשייתו של מעשה פשע, לבין חובתו המשפטית**. בעיני, אין ספק ספיקא כי מן הבחינה המוסרית די באבק חשש בלבו של אדם כי פלוני עומד לעשות מעשה פשע - וקל וחומר, ליטול נפש - כדי לחייב אותו לחוש ולהציל. אולם, שאלה גדולה וקשה היא, ובה נתחבטו הוגים ומשפטנים במשך דורות, אם יש לאכוף נורמה מוסרית על ידי הלבשתה בלבוש של נורמה משפטית. לשון אחרת, שמא ראוי לה לנורמה המוסרית שתישאר בתוך ד' אמותיה שלה ולא תצא מגדרה, כך שהמפר אותה יהיה "פטור מדיני אדם וחייב" - רק - "בדיני שמים" (בבא קמא, נה, ב; בבא קמא, נו, א; ובעוד מקומות). הדיון בשאלה אינו צריך להכרעה בערעור שלפנינו ולפיכך אסתפק בעיקרי דברים.

יש מי שראו בחפיפה בין תחומי המוסר והחוק אידיאל נכסף. השופט מ' זילברג הביע את כמיהתו

לכך בדבריו הידועים:

"תחומי המוסר והחוק הם שני עיגולים קונצנטריים, מכסים זה את זה אך בחלקם, - וככל אשר ייסוג אחורה הקו המבדיל ביניהם, כן יגדל השטח והתוכן המוסרי של החוק. האידיאל הנכסף הוא, שיהיו שני העיגולים חופפים זה את זה לכל היקפם, - כמים לים מכסים" (מ' זילברג **כך דרכו של תלמוד** (מהדורה שניה, תשכ"ד) 67).

חוששני שכמיהה זאת איננה נחלת הכלל; גם לא לכל הנורמות המוסריות יפה מימושה. עמד על כך

פרופ' א' רובינשטיין באומרו:

"יחסי הגומלין שבין מצוות דתיות, כללים מוסריים ואיסורים משפטיים העסיקו ומעסיקים משפטנים, פילוסופים וסוציולוגים. הדיון הוא רחב וכולל שורה של סוגיות מעניינות ופולגתאות חריפות. ניתן לתאר את התפתחותם של יחסי גומלין אלה בהתרחקותם ההדרגתית של שלושה מעגלים זה מזה. בתחילה היה מעגל אחד ויחיד שכלל בתוכו את ציוויי הדת, המוסר והמשפט; - - - ככל שהתקדמה החברה האנושית, כך התרחקו שלושת המעגלים מן המרכז ויצרו מסגרות נפרדות אם כי, בחלקן לפחות, משיקות ואף חופפות זו לזו. - - - השאלה היא, במלים אחרות: האם רשאית החברה להשתמש בכוחה - דהיינו, בכוח החוק ומנגנון אכיפת החוק - כדי להשליט את השקפותיה על דעת אלה שאינם נוהגים כמותה. הדיון בשאלה זו אינו חדש ולמעשה לא היה מנוס ממנו מרגע שצמחה חברה דמוקרטית-חילונית. מרגע שנעלם הכוח העליון כמקור הסמכות, והשלטון לא התבסס עוד על 'זכות אלוהית', צפה ועלתה השאלה: "מנין נובעת חובתו של הפרט להכנע לרצון אחרים כמותו?"

ויכוח ישן זה אודות הזיקה שבין מוסר למשפט התחדש בימינו ביתר עוצמה, על רקע רפורמות משפטיות שנעשו לאחרונה במדינות המערב ועל רקע דיון ציבורי, בשאלות אלה בישראל" (א' רובינשטיין **אכיפת מוסר בחברה מתירנית** (תשל"ה), 7-8).

על קושי אחר לאכוף נורמות מוסריות בכוחו של המשפט - קושי שיש לו נגיעה גם לשאלות הנידונות

בערעור שלפנינו - עמד השופט ח' כהן:

"ואם צווי-המוסר שבתורה היו לנורמות משפטיות, הרי בשיטות-משפט לא-דתיות הנורמות המוסריות אינן יכולות להיות נורמות משפטיות, והוא משום שמנגוני המשפט אינם מסוגלים - ועל כן אינם מעוניינים - להגיע לצפונות לב-האדם ולמתרחש בינו לבינו. לא כן המשפט האלוהי: הוא מוסיף לצווי-המוסר את האזהרה 'ויראת מאלהיך' (ויקרא, יט, יד ועוד), כי 'המכיר מחשבותיך וכל דבר המסור ללבו של אדם העושהו, ואין שאר הבריות מכירות בו' (רש"י, שם) כבר ידע להיפרע ממך" (ח' ה' כהן המשפט (תשנ"ב) 95).

(לענין אכיפת נורמות מוסריות בכוחו של המשפט עיינו בויכוח הידוע בין דבלין להארט שעיקר ענייניו הובאו בספרו הנ"ל של א' רובינשטיין, בעמ' 43-62. היבטים שונים של השאלה השתקפו בדיונים שקדמו לחקיקתו של חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח 1998-; בין היתר ראו דברי ההסבר להצעת החוק בה"ח תשנ"ה בעמ' 456; כמו כן עיינו, מתוך מקורות רבים, ע' פרוש "הכרעות משפטיות ושיקולים מוסריים" (תל אביב, תשמ"ו) הפרק שעניינו "חוק, מוסר, והחובה לעזור לזולת" בעמ' 11-38; ר' גביזון "אכיפת המוסר ומעמדו של עקרון החירות" עיון כז (תשל"ח); ע' פרוש "החוק כמכשיר לאכיפת מוסר" עיון כ"ו (תשל"ה)).

לא אבוא להשיב כאן על השאלה הגדולה והקשה שהצגתי למעלה, אם ראוי לאכוף נורמות מוסריות בכוחו של הדין. גם לא על השאלה אילו נורמות מוסריות יש לאכוף כך. דייני בכך שאומר כי לפי השקפתי יש נורמות מוסריות שראוי שייאכפו על ידי הדין ולא אבוא כאן לתת בהן סימנים. העקרונות שבבסיסו של חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט 1979- הם דוגמא מובהקת לאכיפה ראויה כזאת. גם העקרונות שבבסיסו של חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח 1998- הם דוגמא לכך. כפי שנראה להלן, הוראת הסעיף איננה כזאת.

4. הד של השאיפה להלביש נורמה מוסרית בלבוש של נורמה משפטית עולה, כמדומה, גם מתוך הסעיף גופו, ואולי בלי שמחוקקיו נתכוונו לכך. אולם, לשאיפה נאצלה זאת יש גם פן אחר, שאינו נאצל כל כך. חוששני שמשמעות הגשתו של הרעיון המוסרי הגלום בסעיף עלולה להיות, במקרים מסוימים, ייחוס - על דרך ההשערה והניחוש - של "ידיעה" לאדם, בדבר **כוונותיו של אדם אחר**; ובכך טמונה סכנה. אבהיר את דברי. לא מדובר כאן, כמו בעבירה "מן השורה", בחשיפת ידיעותיו וכוונותיו של אדם לגבי **מעשיו שלו עצמו**, אלא בחשיפת ידיעתו של אדם לגבי **כוונותיו של אדם אחר**. אם החשיפה מהסוג הראשון היא, לעתים קרובות, בדרך של הסקת מסקנות הבנויה על ההשערה, הרי שהחשיפה מהסוג השני, תהיה - מן הסתם, ברוב המקרים -

בדרך של הסקת מסקנות הבנויה על **השערה על גבי השערה**. יש כאן, כביכול, "בת קול" של הרעיון שהביע השופט מ' לנדוי בדבריו הידועים:

"שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה "מודרכת" מלמעלה" (בג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' ג'רי פ"ד** טז 2407, 2416)

ובפרפרזה על הדברים: בעיני, הסכנה האורבת לחירותנו מבין חרכיו של הסעיף היא בכך שהסעיף אינו מצמצם עצמו בהוראה לאזרח מה עליו **לעשות**, אלא שהוא מטיל על בית המשפט לקבוע גם מה **שחשב** - ואף מה שלדעת בית המשפט **סביר שחשב** - בדבר **מחשבותיו של פלוני**. כביכול, גילוי סתרי מחשבות בדבר סתרי מחשבות. לכך יפים דבריו של השופט ח' כהן בספרו הנ"ל, שצוטטו לעיל, "שמנגנוני המשפט אינם מסוגלים - ועל כן אינם מעוניינים - להגיע לצפונות לב-האדם ולמתרחש בינו לבינו".

החשש מפני "חובת המלשינות", שעליו עמד השופט ח' כהן בפרשת **פלוני**, אינו עושה את הסעיף ל"מוקצה מחמת מיאוס" בעיני, משום שהחובה המוסרית לחוש ולהציל גוברת על הפגם המוסרי הדבק, במקרים מסוימים, במלשינות. עם זאת, הייתי אומר - אף שיש בכך מן הפרדוקסלי - כי הצורך בחקרי מחשבות לשם הגשמתו של הסעיף יש בו טעם לפגם המצדיק את הוצאתה של הנורמה המוסרית שבבסיסו מכלל אלה הראויות לאכיפה על ידי הדין. אעיר, כי החובה שלפי הסעיף נבדלת מזאת שלפי חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח1998-; לפיו חייב אדם להושיט עזרה "לאדם הנמצא לנגד עיניו" דווקא. לפי השקפתי, ראוי היה כי החובה המשפטית שמטיל הסעיף תימחה מספר החוקים שלנו; בלי שיהיה בכך כדי לגרוע כהוא זה מן החובה המוסרית. ואף על פי כן, כל עוד עומד הסעיף על מכונו, אנוסים אנו על פי הדיבור לקיימו, אולם ראוי לו שיישומו ייעשה בזהירות יתירה ו"על דרך הצמצום וההקפדה" (פרשת **פלוני** בעמ' 719).

הערה על הספק

5. כאן המקום להערה כללית נוספת. בדיון בעבירה לפי הסעיף יש לתת את הדעת, וביתר שאת, על השאלה אם עלה בידי התביעה לשכנע את בית המשפט "מעבר לספק סביר" כי נתקיימו בנאשם יסודות העבירה. לשון אחרת, יש לבדוק היטב אם מצוי בחומר הראיות דבר שיש בו כדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו, כמצוות סעיף 34כב(א) לחוק: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר" (עיינו, א' הרנון **דיני ראיות** (חלק א', תש"ל), 212; י' קדמי **על הראיות** (חלק שני, תשנ"א), 834-828).

בתי המשפט וחכמי המשפט נתייגעו הרבה בניסיונות להגדיר את מהותו של הספק הסביר ולתרגמו לאמת מידה ממשית, מוחשית ובהירה שתוכל להדריך את בית המשפט (ראו, בין היתר, הדין בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז(4) 221, 653-644; ע' גרוס "בשולי הפסיקה, פס"ד דמיאניוק וחקר האמת" פלילים ד' (תשנ"ד) 299; ע' גרוס ומ' עורקבי "מעבר לספק סביר" קרית המשפט (תשס"א) 229, 233-238). סבורני, כי בשל אופיו המיוחד של הסעיף, המחייב את בית המשפט, כפי שראינו, לחקור ולדרוש בנסתר - המחשבות וההערכות שבלבו של אדם בדבר הכוונות שבלבו של פלוני - יש לנקוט מידת זהירות יתירה ולדקדק היטב אם טמון בחומר הראיות זרע של ספק כזה.

מן הנורמות שבדין - אל האדם העומד לדין

6. בלבו של הדין שלפנינו עומדת השאלה אם ידעה המערערת כי עמיר זומם לעשות את מעשה הרצח. אקדים ואומר כי מקובל עלי הניתוח שניתח חברי הנכבד, השופט מ' חשין, את יסודות העבירה שלפי הסעיף. כמותו גם אני סבור כי הידיעה הנדרשת לפי הסעיף היא חלק מן היסוד הנפשי של העבירה. כמו כן מקובלת עלי מסקנתו - בין היתר, מן הטעמים שפורטו לעיל - כי לשם הרשעה בעבירה נדרשת ידיעה "פשוטה כמשמעה" ולא די בעצימת עיניים, דהיינו, בחשד גרידא שלא בורר.

דרכי אל ההכרעה היתה דרך חתחתים קשה וארוכה. בשל הקושי המובנה בסעיף, שעליו עמדתי למעלה, חקרתי ודרשתי בראיות היטב היטב, ובעיקר חזרתי ועיינתי בזכרונות הדברים שנרשמו מפיה של המערערת סמוך אחרי הרצח וכן בעדותה בבית המשפט. כמו כן חזרתי והתבוננתי בסרט הוידאו שבו הוקלטה פגישתה עם אבישי רביב בהיותם בתא המעצר - שבו מצאה השופטת ד' ברלינר יסוד מרכזי לספקותיה - וכן עיינתי ביתר הראיות. במהלך העיון מצאתי עצמי, יותר מפעם אחת, מתלבט בשאלה אם מדובר בנערה תמימה וחסרת ניסיון חיים שסברה באמת ובתמים כי עמיר הוא "רברבן ופנטזיונר", כגירסתה, ולפיכך אין היא באה בגדר "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע"; או שמא לא כך הם פני הדברים ולפיכך באה היא בגדר זה.

אכן, ניתן היה לראות, בדוחק, את שיחותיה הרבות של המערערת עם עמיר - אף על פי שסבו סביב סוגיית "דין רודף" - כמתיישבות עם גירסתה התמימה. כך גם ניתן היה לומר - ואף זאת בדוחק - שדבריו באוזניה בדבר כוונתו לבצע את הרצח, ואולי גם דבריו כי בשתי הזדמנויות לא עלה הדבר בידיו, לא נראו לה רציניים. ואף על פי כן, אחרי שבחנתי ושקלתי את מכלול הראיות, הגעתי למסקנה כי בפרק זמן מסוים באה

המערערת בגדר "מי שידע" שעמיר זומם לעשות את הפשע. כאן שוכנעתי בעיקר על ידי העובדה כי כחודש ימים לפני הרצח (עמ' 760 לפרוטוקול) פנתה המערערת אל הרב שלמה אבינר, רב הישוב בית אל, ושאלה אותו בענין "דין רודף" ו"האם במקרה כזה צריכה [היא - י' ט'] להסגיר את מי שטוען שיש דין רודף שכן הוא רוצה לבצע משהו וכך הופך לרודף בעצמו" (ת16). אפילו מקבלים את גירסתה כי במהלך שיחותיה עם עמיר ראתה בו "רברבן ופנטזיונר", ולא התייחסה לדבריו ברצינות, הרי שהחלטתה לפנות בשאלה אל הרב אבינר, אם עליה להסגיר את עמיר, היא תמרוך המצביע על נקודת מפנה. היא מעידה עליה כי באותו זמן גמלה בלבה ההכרה שדבריו של עמיר אינם דיבורים בעלמא וכי הוא זומם לבצע את הרצח. כך באה המערערת, באותו שלב, בגדרו של "מי שידע" לפי הסעיף.

אכן, יש מקום לסברה כי בעקבות שיחתה של המערערת עם הרב אבינר נחלשו חששותיה (עדותה בעמ' 573, 658 לפרוטוקול), אולם, לא די בכך כדי להוציאה מגדר "מי שידע", לפי הסעיף. עם החלטתה לפנות בשאלה לרב אבינר - ואולי אף במועד כלשהו קודם לכן - יצאה מגדר "מי-שספק-ידע" ובאה בגדר "מי שידע". בפרק הזמן שחלף ממועד ההחלטה ועד מועד השיחה עם הרב אבינר - אפילו נחלשו חששותיה - חלה עליה מצוות הסעיף לנקוט "כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו" של הפשע.

7. בעלת דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי, השופטת ד' ברלינר, סברה כי דבריה של המערערת בשיחתה עם אבישי רביב בתא המעצר ביום 7.11.95, שהוקלטו בקלטת וידאו ונרשמו בתמליל (ת24, נ8), יש בהם כדי לעורר ספק סביר באשמתה. באותה שיחה אמרה המערערת, בין היתר:

"אנחנו בהלם החברה שלו בהלם..."

...למה הייתי צריכה לחשוב שהוא ילך לעשות כזה דבר ישבנו כאילו גם היה הרבה פעמים נכון כאילו זה לא יגאל זה לא אחד שלקחתי אותו תמיד כל הקטעים בערבון מוגבל... לא רק ציני גם כאילו קטעים של איך אני יגיד את זה הגזמות...

לא הכרתי אותו כאילו פתאום זאת אומרת יש לי נתק יגאל עד מוצאי שבת יגאל מוצאי שבת לא כאילו זה עוד לא נתפס במוח..."

הטרידה אותי השאלה אם יש בדבריה של המערערת בדבר ה"הלם" שבא עליה ובהתרשמותה כי דבריו של עמיר הם "קטעים של - - - הגזמות" כדי לתמוך בגירסתה וכדי לעורר ספק סביר לגבי ידיעתה. אולם, אחרי שהרהרתי בדבר שוכנעתי שאין בהם כדי לעורר ספק. יש לזכור כי דבריה של המערערת נאמרו שלושה ימים אחרי הרצח ומן הסתם ביטאו את ההלם, ההפתעה והמצוקה שלה באותו זמן. מתקבל על הדעת כי המערערת התקשתה לעמוד מול עצמה ולהודות כלפי עצמה כי אכן ידעה מראש על זממו של עמיר ולא עשתה

דבר כדי למונעו. יש בדברים, כנראה, משום ניסיון להצדיק בדיעבד - בראש ובראשונה כלפי עצמה - את מחדלה. אין בהם כדי לערער בדיעבד את המסקנה כי בזמן שפנתה אל הרב אבינר היתה בגדר "מי שידע".

8. מכוחם של טעמים אלה סבורני גם אני, כחברי הנכבד השופט מ' חשין, כי דין הערעור על ההרשעה להידחות.

העונש

9. בית משפט השלום גזר על המערערת את העונש המירבי הקבוע לעבירה: מאסר לתקופה של שתי שנים, שמתוכה תשעה חודשים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי. לדעתי, אין העונש שנגזר יכול לעמוד. בראש ובראשונה משום שאין הוא דרוש - לציבור או למערערת - לשם הגשמתן של מטרות הענישה המקובלות עלינו: ההרתעה, התגמול, המניעה והשיקום. אין הוא יכול לעמוד גם מטעמים נוספים.

עמדתי למעלה על ספקותי לגבי הסעיף ועל כך שראוי היה, לדעתי, כי יימחה מספר החוקים שלנו, מבלי לגרוע מתוקפה של החובה המוסרית שבבסיסו. לשיטתי יש להביא זאת בחשבון בגזירת העונש. עוד יש להביא בחשבון כי, כאמור לעיל, מעטים מאד האנשים שהועמדו לדין בישראל על עבירה לפי הסעיף, ורק מתי מעט הועמדו לדין על עבירה זאת כעבירה יחידה. חשיבות מיוחדת יש לעובדה שהמערערת לא היתה, בשום צורה ואופן ואף לא בעקיפין, צד לעבירת הרצח שבה הורשע עמיר - כהגדרת הצדדים לעבירה בסימן ב' לפרק ה' לחוק - ולא היתה כרוכה בה בדרך כלשהי, אלא הורשעה בעבירה הנפרדת והמיוחדת של אי מניעת פשע, ובנסיבות המיוחדות שתארתי. למערערת עומדים גם שני שיקולים נכבדים נוספים לקולא: גילה בשעת העבירה - כבת תשע עשרה שנים - ועברה הנקי. כמו כן, אין לשכוח כי מאז נעברה העבירה שבה הורשעה חלפה תקופה של יותר מחמש שנים.

נוכח טעמים עקרוניים ואישיים אלה הייתי מבטל את העונש שנגזר על המערערת ותחתיו גוזר עליה מאסר לתקופה של ששה חודשים לריצוי בעבודות שירות, בצירוף מאסר לתקופה של ששה חודשים על תנאי, כמותנה בגזר דינו של בית משפט השלום.

השופט א' ריבלין:

1. מצטרף אני לדעתם של חברי, השופט מ' חשין והשופט י' טירקל, כי דין הערעור על ההרשעה להידחות. אבקש, עם זאת, להוסיף לעניין זה הערות מספר.

אכן, העבירה שעניינה אי מניעת פשע, כהגדרתה בסעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז1977- (להלן: החוק), היא עבירה יחידה ומיוחדת במינה. זוהי עבירת מחדל והמחדל הוא באי מניעת ביצועה של עבירה על ידי אחר. העבירות המורות על ענישתו של אדם על מעשה שלא עשה, להבדיל מענישתו בגין מעשה פסול שביצע, הן מעטות. הבחירה להעניש אדם על שלא השכיל למנוע מאחר לבצע עבירה נתקלה בדברי בקורת אצל חכמי המשפט ויש שיטות שאינן מוכנות לאמצה. הטלת חובה לפעול עשויה לפגוע בחרותו של היחיד יותר מאשר ענישה בגין מעשה אסור. עם זאת, אין אני סבור - כחברי השופט י' טירקל - שראוי היה כי החובה המשפטית שמטיל הסעיף תימחה מספר החוקים שלנו ותיוותר בגדר חובה מוסרית בלבד. העבירה שעניינה אי מניעת פשע לא נועדה לאכוף השקפה מוסרית רק בשל שהיא השקפה מוסרית רווחת. היא באה לאכוף נורמה החורגת מן המוסר ה"פוזיטיבי" גרידא (על פי ההבחנה שהציע פרופ' הארט) והיא עונה על הנורמה הראויה לאכיפה גם על פי ההשקפה המיליאנית - בשל שהפרתה עשויה להביא נזק לזולת. אכן, יש שוני בין אכיפת איסור לבין אכיפת מעשה, בין ענישת מעשה לבין ענישת מחדל; האחרונה - ענישת המחדל - צריכה זהירות יתר. הצורך במניעת תוצאה חמורה לזולת עשוי להצדיק את ענישתו של מי שלא מנעו. לעומת זאת, קשה להצדיק ענישתו של אדם על שלא מנע את הסיכון שתיגרם תוצאה של מה בכך לזולת, מחמת מעשהו האסור של אדם אחר. איזון זה עצמו עשה המחוקק הישראלי בקובעו את גבולות העבירה המתוארת בסעיף 262 לחוק. אין היא עוסקת במי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה עוון, או חטא, כי אם רק במי שידע כי פלוני זומם לעשות פשע, דהיינו: עבירה המדורגת לפי חומרתה בראש מדרג הענישה (סעיף 24 לחוק). אכן, מעשי הפשיעה בינם לבין עצמם משתנים אף הם בחומרתם - והחמור שבהם הוא מעשהו של הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם (על נפקותו האפשרית של מדרג החומרה באשר למעשה הנפשע שעמד האחר לבצע - לעניין פרשנותם של יסודות העבירה שבסעיף 262 - אעיר בהמשכם של דברים). אך כל מעשה שדרגתו פשע הוא מעשה חמור, שמניעתו עשויה להצדיק את אכיפת החובה האמורה.

2. חברי השופט מ' חשין עומד על המחסום הנפשי הקם לו לאדם שנודע לו כי חבר, או קרוב משפחה, זומם לעשות מעשה פשע, והוא נדרש לדווח לשלטונות, או לנקוט בדרך אחרת, כדי למנוע את עשיית המעשה. קושי נפשי זה, כך הוא מבהיר, עשוי להקים לו לאדם מנגנון של הונאה עצמית, המשמש לו להגנה מפני לבטוי

הקשים, מנגנון אשר עשוי להדחיק את הידיעה ולדחות אותה בתודעתו. אכן כך, אלא שלהשקפתי כל אלה מתגמדים כשהם ניצבים מול בן-הבליעל המבצע את הפשע האולטימטיבי - נטילת חיי אדם. והיודע - לא יחריש, ומנגנון ההגנה היחיד שיקום לו - הוא ההגנה על הבריות מפני הבא לרצוח נפש. זוהי ההגנה על נשמת אפה של החברה ושום סייג ורתיעה, ושום נאמנות אישית, לא עומדים במקום שחיי אדם בסכנת אמת. ולמחשים - אל תהי תקווה.

3. הידרשות זו למידת חומרתה של העבירה אותה זומם האחר לבצע, עשויה, לכאורה, להובילנו לבחינתו של טיב האחריות על פי חומרת המזימה. ניתן היה לסבור כי מקום בו הפשע שחובה למנעו הוא פשע חמור - ובודאי כך, מקום בו המדובר בקשה מכל: קיפוח חיי אדם - מתרחבים גבולות החובה. מי ש"יודע" כי אחר זומם לבצע מעשה רצח, כך ניתן לסבור, לא יהיה פטור מן החובה לנקוט באמצעים כדי למנוע את המעשה, אפילו אם ההסתברות לביצוע המזימה נמוכה, שהרי תוחלת הפשע נותרה גבוהה בשל חומרתו. אפשרות להבחנה כזו לא נשללה בכתבי המלומדים (ראו: רות קנאי, "האמנם תמיד דין אחד לחושד וליודע?" מחקרי משפט יב, תשנ"ו 1995-, בעמ' 438). ואמנם, האין זה ראוי לדרוש מן החושד - אך אינו "יודע" בבטחה - כי יברר את רצינות החשד, מקום בו מעשה הפשע, נשוא החשד, חמור? היכול לרוחץ בניקיון כפיו בעת שיבחר שלא לבדוק את החשד? הוראת סעיף 20(ג)(1) לחוק - בין אם דוברת היא ב"עצימת עיניים" ובין אם ברמה נמוכה יותר של המחשבה הפלילית - עשויה לתמוך לכאורה במסקנה כי אין לפטור אותו מאחריות פלילית. "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם" - כך מורה סעיף 20(ג)(1) לחוק; "נמנע מלבררם" עשוי להתפרש כך שנתקיימה רמה כזו של חשד, שחייבה בירור (רות קנאי, שם, בעמ' 437), או - שחומרת הפשע היתה כזו שחייבה בירור. זו גם זו הן גורמים במשוואת תוחלת הפשע, והשאלה היא האם חלה הוראה זו גם לעניין סעיף 262 לחוק?

4. חברי אינם סבורים כך. השופט מ' חשין מדגיש כי העבירה היא עבירה של ידיעה והידיעה הנדרשת, היא ידיעה של ממש; אין די בעצימת עיניים ואין די בחשד. להשקפתו, פרוש תכליתי של העבירה המתוארת בסעיף 262, גורם לה להוראה הכללית שבסעיף 20(ג) לחוק שתיסוג מפני הוראת סעיף 262. אופיה של העבירה - עבירת מחדל - ומידת פלישתה אל מרחב הפעולה של היחיד מחייבים להצר את היסוד הנפשי הטבוע בה ולפרשו בדרך מצמצמת.

אף שאין לחדל כי הבחירה - לפטור מאחריות פלילית את החדל היושב באפס מעש, והמבכר להתעלם מן החשד המקנן בלבו בדבר כוונותיו של הזומם ליטול חיי אדם - היא בחירה קשה, מצטרף אף אני לה. תוצאה עונשית המשתנה מעניין לעניין ועל פי טיב המזימה עשויה לחתור תחת עקרון החוקיות שבמשפט

הפילי, שהרי יסוד הידיעה עצמו ישנה גדריו לפי תוחלת התוצאה. הייתי תומך תוצאה זו בהשקפה, שמצאה ביטוי גם בפסיקת בית המשפט המחוזי בענייננו, כי לתיבה "מי שידע" שבהוראת סעיף 262, שני פנים, וכי טמון בה לא רק יסוד נפשי של מודעות כי אם גם יסוד עובדתי של ידיעה, ויסוד זה האחרון מטבעו אינו סובל פחות מידיעה של ממש. במילים אחרות: אפילו ניתן היה לפרש את "הפן הנפשי" שבו ככלול "עצימת עיניים" או אף "חשד", ממילא היתה הדרישה המצרפית של שני הפנים דרישה של "ידיעה" ממש.

5. "מי שידע כי פלוני זומם לעשות פשע" - הוא מי שידע והאמין. האדם שהמידע בדבר המזימה נצבר בידו, צריך שיאמין כי פלוני אכן זומם לעשות מעשה פשע. וכיצד נדע כי אכן כך היה? כאן עוברים אנו מן המישור המהותי למישור הראייתי. בעוד אשר במישור המהותי המבחן הוא, בהכרח, "סובייקטיבי", לא כך במישור הראייתי. חזקת המודעות עשויה לשמש קנה מידה אובייקטיבי לבחינת קיומה של ידיעה כאמור. מקום בו הנסיבות מלמדות כי אדם מן הישוב היה יודע ומאמין כי עומד להתבצע פשע, חזקה היא שגם הנאשם שעניינו נבחן ידע והאמין. וכדי לסתור חזקה זו - קמה על הנאשם החובה להוכיח כי מתקיימים נסיבות המלמדות שהוא עצמו לא ידע או לא האמין.

עתים אין אנו נדרשים למבחן האובייקטיבי ואין לנו צורך בחזקת המודעות. המדובר במקרים בהם ניתן ללמוד על ידיעתו של החדל בראיות סובייקטיביות. בעוד המבחן האובייקטיבי בודק, ברגיל, את התנהגותו של הזומם, ואת המסקנות שהאדם הרגיל היה מסיק ממנה לגבי כוונותיו, הרי שהמבחן הסובייקטיבי נדרש בעיקרו להתנהגותו של החדל ולמסקנות שניתן ללמוד ממנה על "ידיעת" החדל עצמו.

6. אלא שבכל אלה אין צורך להכריע כאן. גם אני מסכים שהוכח דבר ידיעתה של המערערת כי הרוצח זמם לעשות מעשה פשע, וכי ידיעה זו נלמדת הן מן הגילויים החיצוניים שבהתנהגותו של מבצע הפשע והן מן הגילויים החיצוניים שבהתנהגותה שלה.

התנהגותו שלו באה לכלל ביטוי בדברים אודותם ידעה המערערת. המערערת ידעה מפיו על דבר דעותיו הקיצוניות, על רצינות מעשיו בכל הנוגע להקמת מחתרת, על כושר הארגון שלו ועל נחישותו, על העובדה שנשא עמו אקדח דרך קבע, ועל שני נסיונותיו לרוצח את יצחק רבין ז"ל.

ואשר להתנהגותה שלה - זו באה לכלל ביטוי משגילתה דעתה כי הכירה ברצינות כוונותיו של הזומם, ועל כן גם בחרה להטעות אותו באשר למקום הנשקיה בבית אל. ידיעתה על רצינות כוונותיו באה לידי ביטוי גם בעובדה, שלאחר היודע דבר הרצח ברבים, ועוד קודם שפורסמה זהות הרוצח, התקשרה המערערת לזומם ולאחרים, ובהם לחברתה, ולזו האחרונה אמרה כי משנודע לה המעשה רוצה היא "לחבק את" הזומם.

התנהגותה של המערערת באה לכלל ביטוי גם בפנייתה אל הרב אבינר ובשאלה הכפולה שהפנתה אליו, לאמור, האם חל על ראש הממשלה דין רודף? והאם יש להסגיר לרשויות אדם האומר כי חל על ראש הממשלה דין רודף? שאלה זו השניה, היא הנותנת כי "ידעה" על דבר המזימה, ומשלא נקטה באמצעים הנדרשים למנעה - עברה את העבירה המתוארת בסעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז1977-. על כן גם אני סבור, כי דין הערעור בכל הנוגע להרשעה להידחות.

7. אשר לעונש שנגזר על המערערת - תשעה חודשי מאסר לריצוי בפועל ו15- חודשים של מאסר מותנה - אין עונש זה חמור במידה המצדיקה, לדעתי, את התערבותנו. גם כאשר מביאים בחשבון העונש, לקולה, את גילה הצעיר של המערערת, את עברה הנקי ואת המועד שחלף מיום ביצוע העבירה - אין מקום לומר כי בית המשפט הכביד ידו עם המערערת למעלה מן הראוי. לפיכך הריני סבור כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

שׁוֹפֵט

הוחלט פה-אחד לדחות את הערעור על ההרשעה, וברוב דעות, נגד דעתו החולקת של השופט י' טירקל, הוחלט לדחות את הערעור על העונש אף-הוא.

היום, כ"ח בשבט תשס"א, (21.2.01).

שופט

שופט

שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
G06.99034170