

# הלשכה

בפאון לשכת עורכי הדין • העד המחוזי, ירושלים

שבט - תשע"ה • פברואר 2015 • גליון מספר 103



## מורשת גרוניס\* עידן נאור

"להתבונן יחד במערכת המשפט ובעורכי הדין –  
לתקן יחד ובשיתוף פעולה את הטעון תיקון" \*  
ראשי המחוזות בלשכה בשיח עם השופט גרוניס  
לרגל חילופי משמרות בנשיאות בית המשפט העליון  
והקמת ועדה משותפת להתנהלות שופטים ועורכי דין

רשימות, דעות וטורים על ומאת שמואל שמיר ✕ יהשע קרמר ✕ פאול שטרק ✕ גליה  
פיט ✕ אשר אקסלרד ✕ דוד מדיוני ✕ פנינה כהן-ישנדר ✕ עודד הכהן ✕ מרדכי קרמניצר  
✕ עמיר פוקס ✕ עידן אבוהב ✕ יוסי פוקס ✕ גלי בן-יאור ✕ דפנה ברנאי ✕ אלון קפלן ✕  
ארז גרין ✕ ניבה אלקין-קורן ✕ אפרת ברוך-אלטרץ ✕ חיים שיבי ✕ נתן ברון ✕ מיכאל  
שפיצר ✕ יורם רבין ✕ יניב ואקי ✕ אפרת פודם ✕ ליאת קליין ✕ דלית שגב-רוזנצוויג  
✕ צבי חכם ✕ דניאל מירסקי ✕ משה בן דוד ✕ איילת אשלי-שפון ✕ עמיר אברהמי



# "חייל לבן מכה חייל שחור"

## על המניע הגזעני בדיני העונשין

מאזכור זה היא, שעבירות שנחקקו לפני תיקון 39 ואשר בהן נעשה שימוש בביטוי "כוונה", יכולות להכיל יסוד נפשי של מניע גם אם זה לא צוין במפורש. התוצאה היא שכיום, המניע נתפס כסוג של מחשבה פלילית מיוחדת, אשר רלוונטי לעבירות מסוימות בלבד. לאור כך, הוא לא נכלל בחלק הכללי של חוק העונשין ולכן גם אינו נזכר בסעיף 20 המגדיר את המחשבה הפלילית.

עם זאת, כפי שקבוע כיום בסעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין (שהוסף בתיקון 113 לחוק העונשין), המניע רלוונטי לשלב קביעת העונש. לדעתנו הכלל לפיו המניע אינו רלוונטי באופן כללי אלא לעבירות מסוימות בלבד, אינו מחייב התעלמות מהמניע בחלק הכללי של חוק העונשין. הנפוך הוא. העובדה שהמניע הוא נתון רלוונטי לעבירות מסוימות או להסדרים מסוימים מחייבת את הגדרתו של המושג. חרף הקשיים בהגדרתו, החלק הכללי של חוק העונשין היה צריך לכלול הגדרה של מניע אגב ציון העובדה, כי הגדרה זו תהיה רלוונטית לעבירות או להסדרים הדורשים את הוכחתו.

### הגדרת המניע

כאמור, החלק הכללי של חוק העונשין אינו כולל הגדרה למניע. ניתן להגדיר את המניע כמוטיבציה הפנימית להתנהגותו של האדם. המניע הוא גורם השייך לעולמו הפנימי של האדם, שמביא את האדם לביצוע מעשה העבירה. כך לדוגמה, המניע יכול לכלול, שיקולים גזעניים אידיאולוגיים או פוליטיים, רגשות של אהבה, שנאה, קנאה, או נקמה. המניע עשוי להיות חיובי ולא בהכרח שלילי, גם אם הוא זה המביא לביצוע עבירה פלילית.

האנגלו-אמריקני, הוא שהמניע אינו רלוונטי לשאלת האחריות הפלילית, אלא לגזירת הדין בלבד. גם בדיני העונשין של ישראל שלט כל השנים הכלל העקרוני לפיו המניע אינו רלוונטי לשאלת האחריות הפלילית, אלא אם נקבע אחרת בחוק. כך למשל, בפסק דין ישן - ע"פ 187/57 ד"ר קלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 1009, 1034 (1957) - נכתב כך: "גם היועץ המשפטי הודה לפנינו גלויות, שהתנהגות המערער מהווה תעלומה בעינו ושלא הצליח לחשוף את המניעים שהמריצוהו לבצע את המעשים הנדונים. אף על פי כן, אין בתופעה זו - כך השיב לטענת בא כוח המערער - כדי להשפיע על המסקנה בדבר אשמתו של זה, הואיל ולפי החוק אין הקטגוריה חייבת להוכיח, בדרך כלל, קיום מניע הזורע אור על התנהגותו הפלילית של אשם".

הכלל של אי-רלוונטיות המניע נקבע במפורש בסעיף 31(3) לפקודת החוק הפלילי, 1936, שהועתק לסעיף 16 לחוק העונשין המקורי משנת 1977 ("המניע לעבירה או לכוונה אינו מעלה ואינו מוריד לענין האחריות הפלילית, והוא אם אין הוראה אחרת מפורשת"). הכלל נקבע גם בהצעת החוק שהיוותה את הבסיס לתיקון 39 לחוק העונשין, אך הוא הושמט לבסוף, לאור ההבנה שהוא מביע את המובן מאליו ועל כן מיותר. כיום, הרמז היחידי לקיומו של יסוד נפשי של מניע, הינו האזכור העקיף הקבוע בסעיף 90א(2) לחוק, אשר קובע, כי בעבירות שנחקקו לפני תיקון 39 לחוק, מקום שהמונח "כוונה" אינו מתייחס לתוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה, יתפרש המונח כמניע שמתוכו נעשה המעשה (או כמטרה להשיג את היעד כפי שנקבע בעבירה, לפי ההקשר). המסקנה היחידה שאפשר להסיק



ד"ר יצחק אקרי



פרופ' יורם רבין

קהילות". חרף קביעה זו, וחרף הקביעה כי "השאלות המתעוררות בקשר לסוגיה זו של מניע גזעני הן חשובות הן במישור התורת-משפטי והן במישור המעשי של המשפט הישראלי", נמנע בית המשפט בעניין שוחט מלפתח את הנושא. הטעם לכך נבע מהתוצאה האופרטיבית אליה הגיע בית המשפט, אשר קבע, כי בהתאם למדיניות הראויה בתחום דיני ההסגרה ראוי להשאיר לבית המשפט המוסמך בארצות הברית את ההכרעה בשאלת המניע הגזעני, שעמד, כך נטען, מאחורי העבירות שיוחסו למערער. כיום ברור שלא ירחק היום, שבו ייאלץ בית המשפט לשוב ולדון בשאלת המניע הגזעני דווקא ביחס למציאות הישראלית הקשה. בשל אוירת המתח והקוטביות השוררת בין קהילות, סוגיית המניע, בעיקר זה הגזעני, היא בעלת חשיבות הולכת וגוברת, ולה אנו מבקשים להקדיש רשימה זו.

### על מקומו של המניע בדיני העונשין

מהי הרלוונטיות של המניע בדיני העונשין? הכלל הבסיסי במשפט

שגלי גזענות עכורים שוטפים את המציאות הישראלית, ההתייחסות האחרונה (והנדירה עד כה) לעבירות הכוללות מניע גזעני בפסיקת בית המשפט העליון נעשתה דווקא בקשר לבקשת הסגרה של יהודי חרדי מארצות הברית שנחשד בביצוע "פשעי שנאה" בניו-יורק (ע"פ 9026/11 שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה (ניתן ביום 6.12.2012), להלן: עניין שוחט).

בנסיבות העניין, רשויות ארצות-הברית ביקשו את הסגרתו של המערער בגין ביצוע "פשע שנאה" של תקיפה ממניע גזעני. בהתאם לבקשת ההסגרה, המניע הגזעני שיוחס למערער נלמד מנסיבות ביצוע העבירה כמו גם מן הרקע שלה. את פסק דינה בעניין שוחט פתחה השופטת ברק-ארי בשאלה הבאה: "חייל לבן מכה חייל שחור", כמאמר המשורר (חנוך לוי, "שחמט"), האם די בכך כדי לקבוע שמעשה אלימות זה הוא פשע שנאה?"

בהמשך עונה השופטת ברק-ארי כי "יש קושי בהיסק של מניע גזעני רק מנסיבות חיזונית שעניינן אווירה של חשדנות ומתח השוררת בין



מחנכים מכל הדתות בהפגנה נגד פשעי שינאה

לצורך קבלת פטור עקב חרטה מכוח סעיף 28 לחוק העונשין עונה על ההגדרה של מניע. כך גם סבר השופט אילן בעניין **מצארווה** אשר עמד על כך ש"אצלנו שואלים לפשר המניע של הנאשם לנטישת הניסיון" (ע"פ 401/99 **מצארווה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(3) 561, 570 (1999)). לבסוף, נטען, כי "מניע" הוא גם היסוד הנפשי הנדרש לצורך הקביעה של תחולת חוק העונשין על עבירות חוץ מכוח סעיף 13(ב) לחוק העונשין, הדורש להוכיח כי המעשה ייעשה כנגד ישראלי או יהודי "באשר הוא כזה". בפסיקה התעוררה השאלה האם ניתן להחיל את הלכת הצפיות רק על עבירות כוונה (מכוח סעיף 20(ב) לחוק העונשין) ועל עבירות מטרה (מכוח הפסיקה) או שניתן להחילה גם ביחס לעבירות הכוללות יסוד נפשי של מניע. עיון בפסיקה מעלה כי קשה למצוא גישה אחידה בקשר לסוגיה זו אשר סובלת מאי-בהירות מושגית. נדמה כי בית המשפט העליון עשה מאמצים שלא להכריע בסוגיה אגב אימוץ מרומז ולא-מפורש של העמדה כי הוא נוטה להחיל את הלכת הצפיות באופן גמיש ובהתאם לשיקול דעת בית המשפט, וזאת, בדומה לעמדה ששלטה בפסיקה לפני תיקון מס' 39 לחוק. השאלה, אם הלכת הצפיות חלה על עבירות מניע הושארה על כן לעת מצוא.

מינית או היותם עובדים זרים, דינו – כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר...". בית המשפט העליון חזר על הקביעה שעולה בבירור מלשון החוק, לפיה בהסדר זה ביקש המחוקק לקבוע יסוד נפשי מחמיר של "מניע של גזענות", אשר בהתקיימו מוחמר רף הענישה בעבירות המצוינות בהסדר (ע"פ 697/98 **סוסצקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(3) 289 (1998)).

**קבוצה שנייה, הן עבירות אשר לגביהן נטען כי הן כוללות יסוד נפשי של מניע, אף שהביטוי "מניע" אינו מצוין בהן במפורש.** כך לדוגמה ניתן לטעון כי העבירה של ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק העונשין; העבירה של השמדת ראייה לפי סעיף 242 לחוק העונשין; העבירה של פגיעה בדגל או בסמל של מדינה ייחודית לפי סעיף 167 לחוק העונשין; והעבירה של עלבון דת לפי סעיף 170 לחוק העונשין, הן עבירות בהן נדרש יסוד נפשי של מניע. בנוסף, קיימים בספרות דיונים לגבי הרלוונטיות של המניע לדוקטרינות שונות. כך למשל, נטען, כי "רגש הכעס" אצל הנאשם – אשר במסגרת דוקטרינת הקנטור (ובהתאם לתנאיה) משמש תנאי להפחתת האחריות מעבירה של רצח לעבירה של הריגה – הוא למעשה, מבחינה מהותית, "מניע". כך גם נטען לגבי הדוקטרינה של פטור עקב חרטה. בהתאם לטענה, חרטה הנדרשת

כך למשל, רגשות כעס על אהוב שבגד יתויגו כמניע, ואילו הרצון לגרום לו סבל, יסומן כמטרה. כשאנו מנתחים את רגש הכעס שדחף את המבצע למעשה, אין לדבר על היבט חיצוני כשהוא כיעד של הביצוע. היעד יבוא לידי ביטוי רק כשאנו עוסקים במטרה (ראו ש"ז פלר, **יסודות דיני עונשין**, כרך א', בעמ' 507; כן ראו את עבודת המחקר המקיפה של ד"ר אלקנה לייסט על מקומו של המניע במשפט הפלילי).

### איתור עבירות והסדרים הדורשים הוכחתו של מניע (להבדיל מכוונה או מטרה)

את קבוצת העבירות הדורשת הוכחתו של מניע (להבדיל מכוונה או מטרה) יש לחלק לשתיים. **הקבוצה הראשונה, כוללת עבירות אשר הדרישה למניע נקבעה בהן במפורש.** בהתאם לסעיף 144 לחוק העונשין, אשר נושא את הכותרת "עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור – נסיבה מחמירה", מניע של גזענות או של עוינות כלפי ציבור מהווה נסיבה מחמירה ברשימה ארוכה של עבירות. וכך קובע הסעיף: "העובר עבירה מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א'1 או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטיה

הבנה מעמיקה יותר של המניע ניתנת להמשגה באמצעות חידוד ההבחנה בין "מניע" לבין "מטרה". את המניע יש לאפיין, כמובחן באופן ברור מן הרכיב הנפשי של כוונה או של מטרה. המניע הוא רגש שגרם לביצוע המעשה, אשר אינו כולל בתיאורו את יעד המעשה. בעוד שאת המטרה ואת הכוונה הצופות פני עתיד ניתן לאפיין כתיאור תכליתי, הרי שאת המניע צופה פני העבר ניתן לתאר כתיאור סיבה.

מהות ההבחנה בין מטרה ומניע, מתמצת איפוא בהיבט החיצוני, שהוא יעד הפעולה המתגבשת על בסיס היסוד הנפשי של מטרה. היבט חיצוני שכזה, המהווה חלק קונסטיטוטיובי של המטרה, נעדר מן המניע שנותר כל כולו פנימי. יש לשים לב לכך, כי גם אותו היבט חיצוני של המטרה, יעדה הסופי של הפעולה, הוא פנימי לנפשו ולמחשבותיו של המבצע. כדי לומר שהייתה לאדם מטרה להשיג יעד X, אין הכרח שיעד X אכן התממש בסופו של דבר במציאות. מספיק שהוא התקיים בליבו של המבצע כיעדה של הפעולה עת ביצע את המעשה. אבל כשמדובר במניע לפעולה, אין לדבר על יעד חיצוני כלשהו הנמצא בליבו של המבצע ושאותו הוא רוצה להשיג באמצעות הפעולה. המניע הוא אותו רכיב שדרבן את האדם לפעול, מבלי שכלול בתוכו יעד כלשהו של המעשה.



פרופ' יורם רבין הוא דיקן בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למנהל; ד"ר יניב ואקי הוא ראש מחלקת עררים בפרקליטות המדינה. השניים הם מחברים של ספר היסוד "דיני עונשין", אשר מהדורתו השלישית (בשלושה כרכים) ראתה אור לפני חודשים אחדים. כך א' וכרך ב' של החיבור מוקדשים לשאלת האחריות הפלילית ואילו הכרך השלישי של הספר מוקדש לדרכי הענישה, והוא כולל דיון מעמיק במטרות הענישה, בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, וכן בכל סוגי העונשים הפליליים.

## המשכים

המשך מעמוד 41 / "חייל לבן מכה חייל שחור"

### סיכום

לדעתנו אין תחולה להלכת הצפיות על עבירות מניע שכן יהיה זה מוקשה לראות במודעות לאפשרות קרובה לוודאי לביצוע העבירה, שעניינה בצפיות התרחשותה של התוצאה הנגרמת מהעבירה, כתחליף נאות ושקול מבחינה ערכית ומוסרית לדחף שהניע את הנאשם לביצוע העבירה, הלו הוא המניע.

הבעיות הסבוכות שמעורר הדיון ב"במניע" תוארו כאן אך בקיצור. המבוכה וחוסר הבהירות המאפיינים את הדיונים הפתלתלים בנושא המניע, הן בפסיקה הן בספרות – בעיקר זו שבכתיבה התיאורטית – רחבים וחורגים ממסגרתה של

רשימה זו. אפשר לסכם ולומר, שלמרות קיומו, לכאורה, של כלל אי-הרלוונטיות של המניע בשלב שלפני הכרעת הדין, יש למניע רלוונטיות רבה בהתאם לסעיף 144 לחוק, שמאפשר ייחוס מניע של גזענות או עוינות כלפי הציבור (כנסיבה מחמירה) לרשימה ארוכה של עבירות פליליות בחוק העונשין,

וכן הוא רלוונטי למספר הסדרים אשר בהם נדרשת הוכחה של מניע, חרף העובדה שהביטוי "מניע" אינו קבוע בהם במפורש. עם זאת, ניתן בהחלט לציין כי בפועל התייחסות למניע בשלב שלפני הכרעת הדין היא עדיין בבחינת חריג שאינו משקף את הכלל.

