

## היסוד הנפשי שבתופעה העבריינית – הרהורי מבוא בטרם דיון לגופו על הקורלציה שבין טיב יכולותיו הנפשיות של אדם לבין נתוני מושא הפעלתו

מאת

ש"ז פלר\*

1. הדיון במושג "היסוד הנפשי" אשר במבנה התופעה העבריינית מחייב, ראשית לכול, מילים אחדות של הקדמה על אודות המושג המקיף יותר – "נפש", שהרי מדובר באותו יסוד שבו מותנית כל תופעה עבריינית, כאשר מעיין נביעתו הוא "נפשו" של האדם שלו מייחסים את התופעה, והמשתלב בה כמוכך רק עם התגבשותה והתרחשותה בעולם המעשה – כמרכיב חיוני במבנה שלה. זאת, להבדיל מהיסוד האחר, זה העובדתי, המצוי כל כולו בעולם המעשה.

ובכך, "נפשו" של אדם, המתבטאת במכלול יכולותיו במישור הרוחני, מקיפה בין השאר את יכולת ההכרה, הקליטה, התבונה, השקילה וההעדפה; גם היכולות לאהוב, לשנוא, לאהוד, לשאוף או לסלוד ולזלזל נמנות על מכלול זה, ואולי לא למותר להזכיר גם את יכולת הראייה או השמיעה, שאף עניינן הוא קליטת היבטי המציאות ברוחו של האדם, וכך את יכולת הדיבור, המותנית בהפנמה התבונית של הקשר בין הדברים המושמעים, יכולות שאף הן נמנות עם היכולות הרוחניות של האדם, המתממשות, תוך יציאה מן הכוח אל הפועל, כפונקציות רוחניות בתפקוד השגרתו של האדם בהתאם לאנטומיה של נפשו.

2. מובן מאליו כי הפעלת יכולת רוחנית ספציפית על מושא מסוים מותנית באובייקט שנתוניו נופלים בתחום הספציפי של היכולת, שהרי נדרש תואם ספציפי בין נתוני מושא היכולת לבין תחומה של היכולת הרוחנית בת ההפעלה לגבי מושא המשוער.

\* פרופסור אמריטוס, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

את האמור לעיל ניתן להמחיש גם בהיבטים מאלפים של תחום השתלבותו של היסוד הנפשי של כל אירוע עברייני ביסודו העובדתי, על רכיביו השונים.

3. ייתכן שתחילה ראויים להתייחסות אותם הנתונים שבהם מתבטא, ללא הבחנה, טיב הרכיב ההתנהגותי שבו מותנית, בהכללה, ללא פירוט כלשהו, פליליותו של כל אירוע עברייני, וכן הנתונים הנוספים שבהם עשויה להיות מותנית פליליות האירוע בצורה מפורטת בהגדרה הספציפית של סוג העבירה שבה הוא נופל.

(א) באשר להתקיימות הנתונים שקובעים, תוך הכללה, את הטיב הנדרש של הרכיב ההתנהגותי של האירוע שעלולים להפיל, עשוי אדם להפעיל, לגביהם, כצעד רוחני ראשוני בעל רלוונטיות משפטית, את יכולתו **ההכרתית** בלבד, קרי להיות או לא להיות מודע לנתונים אלה. דרך אגב, העשייה או ההימנעות ממנה **עקב** התקיימות דווקא של נתונים אלה או היעדרם, כמובן **בעקבות** היחס ההכרתי המודע אליהם, עניינן הוא כבר צעד רוחני נוסף ושונה, אשר נמצא בתחומה של יכולת אחרת – זו של **העדפה**. עוד ראוי לציין, כי יחס זה של העדפה הוא בעל רלוונטיות משפטית רק כאשר הוא נדרש במפורש בהגדרתו הנורמטיבית של סוג מסוים של עבירות ספציפיות, כדוגמת הדרישה המפורשת לקיומם של מניע או מטרה נתונים מסוימים בהגדרת סוגי עבירות אחדות.

(ב) אותה יכולת **הכרתית בלבד** מופעלת גם בנוגע לנתונים מסוימים, המפורטים בהגדרת סוג ספציפי זה או אחר של עבירה, והמתנים בכך במפורש את פליליותה.

4. סעיפים 20 ו-21 לחוק העונשין, בהגדירם את "המחשבה הפלילית" ואת "הרשלנות הפלילית" – הצורות הבסיסיות של האשמה הפלילית – מתייחסים בנשימה אחת ובאותה לשון ל"טיב המעשה" ול"קיום הנסיבות", כאשר ה"טיב" נותן ביטוי למערכת הנתונים **הבלתי מסוימים** שמכשירים את המעשה לשמש גורם היוצר את העבירה, ואילו ה"קיום" מתביית על נתונים **מסוימים** המפורטים בהגדרת העבירה, ואשר בהם מותנית במפורש פליליותה. הוראות שני הסעיפים מסמנות את נתיב ההשתלבות של היסוד הנפשי שבעבירה ביסוד העובדתי שלה, שהרי גם ה"טיב" הבלתי מפורט וגם "הרכיב הנסיבתי" המפורט כאמור, מתבטאים בנתונים שבמציאות האובייקטיבית. והיה וגיבוש העבירה מותנה, לפי הגדרתה, באפשרות בלבד של התקיימות נתונים מסוימים, ולא בהתקיימותם בפועל, הרי שאם הם בתחום צפייתו מראש של האדם, האפשרות כשלעצמה כבר טומנת בחובה את המודעות להתקיימותם, אם כי, שוב, כמובן, כאפשרות בלבד.

5. באשר לרכיב התוצאתי – שבו יכול שיהיה מותנה יסוד עובדתי שבעבירה נתונה כמושא של יכולותיו הרוחניות של האדם שגרם לתוצאה הרלוונטית, הרי שבשל היות התוצאה רכיב עתידי בזמן ביחס לרכיב ההתנהגותי שגרם לה, עשוי האדם להפעיל לגביה יותר מיכולת נפשית אחת. תחילה, את יכולתו ההכרתית – להיות מודע מראש, או לא, לאפשרות התרחשותה, ולאחר מכן, בעקבות מודעותו בפועל לאפשרות זו, עשוי האדם להפעיל גם את יכולתו התכליתית – לשאוף למימוש האפשרות, להיות אדיש לגביה או להתייחס אליה בקלות דעת. גישה זו באה לידי ביטוי מפורש גם בסעיף 20(א) לחוק העונשין.

6. ניתן אפוא להבחין עד כמה באה לידי ביטוי, גם בכל הנוגע לרכיב התוצאתי, הדרישה של תואם בין נתוני מושא יכולותיו הרוחניות של האדם לבין תחום יכולותיו בנות ההפעלה על אותו מושא. לענייננו, הנתון המיוחד, האופייני לרכיב התוצאתי כמושא היכולות הנפשיות שעשויות להיות מופעלות לגביו, הוא, כאמור, היותו רכיב עתידי במבנה העבירה. עקב כך מתאפשרת, ואף מתבקשת, לגביו הפעלה לא רק של יכולת בעלת תחום הכרתי, אלא גם יכולת בעלת תחום תכליתי, דבר שאינו מתאפשר לגבי הרכיב הנסיבתי – הן זה המתבטא, תוך הכללה, בטיב ההתנהגות, והן זה המפורט בהגדרת העבירה, רכיבים שהם, שניהם, מטבעם, עכשוויים.

7. הגישה דלעיל באה גם לידי ביטוי מפורט ומפורש בסעיפים 20 ו-21 לחוק העונשין: לגבי "טיב" המעשה ו"קיום" הנסיבות נדרשה רק מודעות, שמהותה יכולת הכרתית מובהקת, ולגבי אפשרות הגרימה של "תוצאת" המעשה מתווספת עוד יכולת, והפעם בעלת תחום תכליתי, המתגוון ב"מטרה", ב"אדישות" או "בקלות דעת". בתמציתו של דבר ובקיצורו, הדרישה לתואם הכרחי בין תחום היכולת הרוחנית לבין נתוני מושא היכולת מחייבת את המסקנה שלגבי "נסיבות", היכולת ההכרתית היא היחידה שבאה בחשבון.<sup>1</sup>

8. לאור האמור קשה להסכים לסברה שלפיה ניתן להפעיל על הרכיב הנסיבתי את המתכון של היסוד הנפשי שתואם את הרכיב התוצאתי ולגוון בהתאם לכך את האחריות הפלילית לאירועים הפליליים, שכן הנתון המעשי היחיד שצמוד לכל רכיב נסיבתי – כבוש או מפורש – מבחינת היכולת ההכרתית של האדם הינו בתחום ה"התקיימות" או היעדרה, כדברים שבעולם המעשה. אין הנחה נוספת.

9. נדמה כי הרהורים מקדימים אלה בטרם דיון ביסוד הנפשי שבכל תופעה עבריינית, על צורותיו השונות והשתלבותן הנבדלת ברכיבי היסוד העובדתי שבה, עשויים לתרום לעריכת דיון צמוד ככל שניתן למציאות הדברים, ובכך לגיבוש הולם של המושגיות והמינוח שלהם נדרשת מציאות זו. ולשם המחשה, מבחינת צורות היסוד הנפשי – האם אמנם ניתן להפעיל על הרכיב הנסיבתי שבמבנה העבירה את המתכון המתאפשר לגבי הרכיב התוצאתי שבמבנה זה, או שמא מציאות הדברים מאפשרת יחס תכליתי נוסף על היחס ההכרתי לגבי רכיב תוצאתי בלבד, ודוחה אותו לגבי הרכיב הנסיבתי. דומני, כי האפשרות השנייה היא היחידה העומדת במבחן המציאות, אך כאמור לעיל, הדברים שהובאו כאן הינם בגדר הרהורי מבוא בלבד, וגם הם רק על "קצה המזלג", כהקדמה לקראת דיון אפשרי נוסף בנושא – מטעמו של כל מי שיהיה מעוניין בכך.

1 לדעה אחרת ראה: ל' קוגלר כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין (תשנ"ז) וכן: ל' קוגלר "על דרישת המודעות כלפי הנסיבות בחלק הכללי החדש של חוק העונשין" פלילים ה' (תשנ"ו) 149.