**מחברת מקוצרת- עונשין:**

**1.** **הענישה הפלילית:**

מטרת המשפט הפלילי- הגנה על "ערכים חברתיים מוגנים". חלוקת העבירה הפלילית ל4 יסודות ע"פ פלר: 1. עושה העבירה. 2. היסוד העובדתי (עם/ללא תוצאה). 3. יסוד נפשי. 4. אובייקט העבירה (ערך חברתי מוגן).

**ההשלכות משיוך המשפט הפלילי אל המשפט הציבורי ולא הפרטי**: 1. סטיגמה- נאשם בפלילים "זוכה" לאות קלון וגינוי, פן עונשי לכשעצמו. **עקרון השיוריות-** יש לנקוט בחיקוק עבירות פליליות רק כאשר מוצו כל האמצעים האחרים. 2. עקרון האשמה- אין להטיל על אדם אחריות פלילית אם ביצע את העבירה שלא באשמתו. 3. מבנה ההליך הפלילי והצדדים לו- המדינה היא זו שתובעת, הנפגע חסר שליטה ואינו צד להליך. 4. מידת ההוכחה- נדרשת הוכחה מעל לספק סביר.

**תפקידי הנורמה הפלילית:** 1. כלל התנהגות- כלל הדרכתי שנועד להכוונת התנהגות. 2. איום בעונש- יצירת איום ברור למטרת הרתעה. 3. כלל הכרעה- הדרכת השופטים לגבי מהו העונש הראוי.

**בסיסי הפללה:** 1. עקרון הנזק- ניתן להגביל חירויות ע"מ למנוע נזקים. לגבי סוגי הנזק- קיים ויכוח עד כמה. 2. אכיפת המוסר- האם ראוי לעגן כנורמה פלילית התנהגות שלא גורמת נזק אך מנוגדת למוסר (לדוג'- זנות)? כיום כמעט ולא מכיוון שמוסר הוא סובייקטיבי. 3. עקרון הפטרנליזם- הגנה על אדם שלא יגרום נזק לעצמו. 4. פגיעה ברגשות- בעיקר דתיים. 5. שיקולים נוספים- עקרון המינימליות (לא כל מניעת נזק מצדיקה הפללה), יעילות ההפללה (פרקטיות).

**2 גישות לגבי מהות האיסורים הפליליים:** 1. גישה גמולית (קאנט)- לפעולה עצמה יש ערך ללא קשר לתוצאה. 2. גישה תועלתנית- איזה הסדר יביא למקסימום תועלת ומניעת נזקים.

**הצדקות הענישה:** 1. **תורת הגמול** (פוקוס על העבריין)- תפיסה לפיה מטרת הענישה צופה פני עבר (עין תחת עין). יש להתאים את העונש לחומרת הפגיעה ורמת האשמה. **חסרונות:** 1. לא מקיפה (לא כוללת איסורים של mala prohibita). 2. נקמה גרידא (לא מונעת ביצוע העבירה בעתיד ולא מאפשרת שיקום העבריין). 2. **תיאוריית התועלתנות** (פוקוס על החברה)- יש להתייחס לתוצאות. הענישה תהיה מוצדקת רק אם תמנע ביצוע עבירות נוספות. **גישות ששיטה זו מכירה בהם:** 1. הרתעה ספציפית- מצדיקה עונש על מנת להרתיע נאשם ספציפי מלחזור על העבירה. 2. שיקום- העונש יגרום לעבריין להשתקם. 3. מניעה- המטרה למנוע מהעבריין לחזור פיזית על מעשיו (ע"י כליאה או הגבלת חירותו). 4. הרתעת הכלל- מטרת הענישה להעביר מסר לחברה לא לעבור עבירות.

**תיקון 113- הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה:** ע"פ תיקון 113 נק' המוצא היא קודם הגמול ורק אז התועלתנות כנוסחה מאזנת. העיקרון הבולט בתיקון- עיקרון ההלימה (בין המעשה לעונש). שלבים לקביעת העונש ע"פ התיקון: 1. טווח גג עליון ותחתון שקבע המחוקק ולא ניתן לחרוג ממנו בכל מקרה. 2. **ס' 40ג(א)**- קביעת "מתחם הלימה" ע"פ הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה (**ס' 40ט**). 3. **ס' 40ג(א)**- חריגה מהמתחם אפשרית בשל שיקולי שיקום (לקולא) אלא אם מדובר במעשה בעל חומרה יתרה (**ס' 40ד(ב)**) או הגנה על שלום הציבור (לחומרא). 4. בתוך מתחם ההלימה השופט יכול להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (**ס' 40יא**) או בנסיבות נוספות (**ס' 40יב**).

**2. השלכות המהפכה החוקתית על דיני העונשין:**

**3. עקרון החוקיות**: אין עבירה ואין עונש אלא בחוק (ולא בפסיקה) שניתן בזמן הביצוע (ולא רטרו) ובמקום הביצוע (טריטוריאלית). עקרון זה אוסר על הריבון להעניש בגין התנהגות שלא מתקיימת בה אחד משלושת החלקים של עקרון החוקיות. מדוע? 1. הגינות- אין עונשין אלא אם מזהירין. 2. יעילות וקידום הרתעה- ע"מ שאדם ידע מראש איזה התנהגות מוגדרת כאסורה ובכך יהיה איום על הפרט פן יבצע התנהגות אסורה. 3. הכוונת התנהגות- אם אדם לא ידע איזה התנהגות אסורה לביצוע לא ניתן יהיה להכווין את התנהגותו. 4. שלטון החוק- יצירת גבול ברור בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת ומערכת איזון ובקרה. 5. מניעת שרירותיות- מניעת מצב של יישום הדין ע"פ ראות עיני השופט (ומכאן זילות, חוסר אמון ו'איפה ואיפה'). 6. העיקרון המגונן- ע"פ פלטשר, על החוק להיות פוזיטיבי ברור ומוגדר ע"מ למנוע רמיסה של זכויות הפרט.

**מעמדו של עקרון החוקיות:** כיום עיקרון בעל מעמד חוקתי בישראל המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ס' 8 קובע כי אין לפגוע בזכויות אלא באמצעות חוק או הסמכה מפורשת שלו.

**א. בהירות האסור והמותר:**

**היבטים של עקרון החוקיות:** 1. עבירה תיקבע בחוק בלבד (איסור על חקיקה שיפוטית)- סמכות יצור עבירות. הוכר בעבר בפסיקה (זילברג בפס"ד אש"ד) וכיום לאחר תיקון 39 בס' 1 לחוק העונשין. מכלל זה נגזרים 2 כללי משנה: א. כל מה שלא נאסר בחוק- מותר. ב. לביהמ"ש אסור ליצור "עבירות מהדין", גם לא עקב לקונה בחוק. בחוק יסודות המשפט ישנו ס' 'השלמת החסר' אך הוא אינו חל על המשפט הפלילי. סייגים לאחריות פלילית- בפועל יכולים להיקבע גם ע"י ביהמ"ש. 2. בהירות בניסוח החוק- על החוק להיות מפורש מדויק וחד משמעי כדי שלא תהיה עמימות. עבירות מעורפלות ועמומות לא הוגנות ולא מרתיעות ומאפשרות לשופט לקבוע את היקף העבירה.

**פס"ד אש"ד-** **חשין-** 1. עיקרון פרוטקטיבי- פגיעה בזכות היסוד של אדם לעשות כאוות נפשו כל עוד לא אסרו עליו על כך. 2. פגיעה בעקרון הודאות- אנשים לא ידעו מראש מה מותר ומה אסור, ולפי האספקט של 'תחולה בזמן' יוצא שביהמ"ש קובע בדיעבד עבירה שלא היתה קיימת בזמן ביצועה. **זילברג (מיעוט)-** אין מקום בדין הפלילי להיקש ואנלוגיות. נעדיף לתת לעבריין לחמוק וליהנות מההפקר מאשר להעניש לאחר מעשה ללא הזהרה. יש פה מסר חינוכי ומדרבן למחוקק.

**ב. פרשנות:** ככל שביהמ"ש נותן פרשנות רחבה יותר כך הוא פוגע בערון החוקיות.

**פס"ד אש"ד-** **חשין-** מסרב לצקת פרשנות דווקנית ונוקשה מכיוון שזה חקיקה שיפוטית וחריגה מסמכות. מציע פרשנות דינמית- בכל מקרה ומקרה יחליטו השופטים כיצד לפרש את העבירה, עד שהמחוקק יגדיר אותה במפורש. (ביקורת- פגיעה בשוויון בפני החוק). **זילברג (מיעוט)-** נוקט בפשרה. נוקט ב'פרשנות מצמצמת' שתחול על כולם ותצמצם את היקף האיסור הפלילי. (תקלה ציבורית תחול רק על מקרים שנגרמו לציבור ע"י רשות ציבורית).

**פס"ד שבס-** **ברק-**הפרשנות לא צריכה להיות מרחיבה מדי אך גם לא מצמצמת מדי. **חשין-** עבירה זו ממילא מצומצמת מאוד (לעובדי ציבור בלבד) ולכן אין מקום לבטלה אך להיזהר שהפרשנות לא תהיה מרחיבה מדי.

**מה עושים עם עבירה שפוגעת בעקרון החוקיות?** בתחילה הפסיקה נקטה בפרשנות דווקנית ומצומצמת וכאשר היתה התלבטות הלכו לטובת הנאשם (פס"ד בר שלום, פס"ד אהובה לוי). בהמשך עברו מתפיסה דווקנית לפרשנות גמישה ותכליתית ולא בהכרח מצמצמת (פס"ד מזרחי).

**4. היסוד העובדתי:**

**א. כללי:**

**רכיבי העבירה הפלילית (מצטבר):** 1. יסוד עובדתי- ביטוי חיצוני של התנהגות, נסיבות ותוצאה כאשר היא קיימת. 2. יסוד נפשי- הלך הרוח של הנאשם כלפי כל אחד מרכיבי היסוד העובדתי. ללא י"נ אין עבירה פלילית (חריג- אחריות קפידה). 3. עושה העבירה- חייב שיהיה עושה לעבירה בעל כשרות פלילית- בגיר (מעל 12), שפוי בדעתו ובעל שליטה על מעשיו. 4. אובייקט העבירה- ערך מוגן שהנורמה האוסרת נוצרה לשם שמירה עליו (מושא העבירה).

**ב. פרטי היסוד העובדתי:**

**יסודות העבירה:** רכיב התנהגותי (חייב להופיע), נסיבות, תוצאה. **נטל ההוכחה** של יסודות העבירה רובץ על התביעה (**חזקת החפות**). י"נ הקשור לקרבן הינו בגדר נסיבות של היסוד העובדתי של העבירה.

לפי ס' 18 ישנם 3 מאפיינים שחייבים להתקיים לשם הגדרת נורמה אוסרת: 1. המעשה בהתאם להגדרות העבירה (לרבות מחדל)- אין עבירה ללא התנהגות, אין עונשין על דברים שבלב. 2. נסיבה (רק אם מוגדר)- לא חייב שיהיו בהגדרת העבירה נסיבות, ורק אלו שכן מוגדרות בעבירה נחוצות לשם הפללה. **לנאשם אין שליטה על הנסיבות.** 3. תוצאה שנגרמה עקב המעשה (רק אם מוגדר)- **קש"ס כפול**- התוצאה באה בעקבות העבירה ואחריה.

**הרכיב ההתנהגותי: מדוע הרכיב ההתנהגותי חייב להופיע?** 1. הכוונת התנהגות- מטרת המשפט הפלילי היא להכווין **התנהגות**. 2. שמירה על זכויות הפרט- יש תחומים החסינים מפני התערבות המשפט הפלילי וביניהם מחשבות. 3. חוסר יכולת אכיפה- לא קיימת יכולת לאכוף מחשבות מבחינה ראייתית (לא ניתן להוכיח). 4. מידת מסוכנות- לא ניתן להעריך את רמת המסוכנות של המחשבות. 5. בתי הכלא יתמלאו- אין אדם שלא חושב מחשבות שליליות והפללה בגין מחשבות תוביל להכנסת כמעט כל אדם לכלא ולזילות. 6. שליטה ורצון (ע"פ מאיר דן כהן)- לאדם אין שליטה על מחשבותיו ולכן בהתאם לרציונל האחריות הפלילית לא ניתן ולא ראוי להרשיע בגינם.

**הרכיב הנסיבתי:** יחד עם הי"נ מעניקות להתנהגות את האופי השלילי. ישנם סוגים שונים של נסיבות: 1. נסיבות שאינן נדרשות להוכחת העבירה אך עשויות להשפיע על חומרת העונש. 2. נסיבות שרלוונטיות לשכלול עבירה מסוימת בלבד ולא לאחרת. 3. נסיבה שלילית (לא בהסכמה). אם נסיבה זו מוגדרת בעבירה נטל ההוכחה היא על התביעה. אם בצורה מוקלת של העבירה- הנטל על ההגנה.

**צורות מוחמרות ומוקלות של עבירה:** מהם כללי ההרשעה? 1. אם קיימת נורמה מיוחדת ונורמה רגילה נרשיע רק בגין המיוחדת. 2. בעבירות עם יסוד משותף ניתן להרשיע בגין 2 העבירות רק אם אין מצב שבו עבירה אחת "בולעת" את העבירה השנייה במלואה.

**עבירות התנהגותיות ותוצאתיות:** מקובל לסווג את רוב העבירות ל2 קבוצות אלו. התנהגותיות- התנהגות+נסיבות. תוצאתיות- התנהגות+נסיבות+תוצאה. בעבירות תוצאתיות יש להוכיח גם קש"ס כפול בין המעשה לתוצאה.

**ג. המחדל הפלילי:** ההבדל בין יצירת נזק לאי-מניעת נזק.

**מדוע מעשה חמור ממחדל?** 1. פגיעה בחירות- צו "עשה" כרוך בהגבלת חירות גדולה יותר. פלטשר טוען הפוך, שצווי "לא תעשה" פוגעים יותר בחירות הפרט. 2. עקרון החוקיות- אין הגדרה מה אדם צריך לעשות, והוא לא יכול לדעת אילו צעדים עליו לנקוט ע"מ לצאת ידי חובה (עלול להוביל ל"מציל המקלקל). 3. סולידריות חברתית- עד כמה נכון להכניס תחת ה"מטריה הפלילית" מעשים שנתפסים כסולידריות חברתית? 4. עצמת הזיקה בין התנהגות בפועל לפגיעה בערך המוגן- מעשה מאופיין בזיקה חזקה יותר משני היבטים: א. השליטה במהלך העניינים והאנרגיה העבריינית המושקעת. ב. שאלת הקשר הסיבתי- במקרה של מחדל, הנאשם לא יצר את הנזק.

**צמצום החובה לפעול:** תנאי להטלת אחריות פלילית בגין מחדל הוא קיום ספציפי של חובה לפעול (**ס' 18ג**).

**סוגי ניסוחים של עבירות מחדל:** 1. עבירות מחדל פשוטות (מחדל ישיר)- הגדרת העבירה היא על דרך מחדלית, וניתן לעבור עליה רק במחדל. בעבירות אלו קיימת גם חובת עשה ועונש בגין אי עשיה. 2. עבירות גרימה במחדל (עבירות מחדל מורכבות)- גרימת תוצאה מסוימת בלא לנקוב בהתנהגות ספציפית. ניתן לעבור על עבירות אלו במעשה או מחדל. מקור חובת העשה נשען על נורמה מחוץ לנורמה האוסרת בעבירות אלו. 3. עבירות אקטיביות לפי ההגדרה, אך לפי ס' **18ב** ניתן לבצען במחדל- קרמניצר- הכוונה בניסוח הסעיף רק למקומות בהם כתוב בהגדרת העבירה "מעשה". קוגלר- ניתן לפרש כעבירה פסיבית רק רשימה מסוימת של פעולות אקטיביות מחמת פגיעה בעקרון החוקיות. פלר- כל עבירה שיכולה מבחינה פרשנית להיעבר במחדל.

**מהו המבחן המשפטי לאבחנה בין מעשה להימנעות מעשיה?** 1. מבחן "התנועה הגופנית"- קוגלר-אם הפעולה הראשונית שהניעה את התהליך הפלילי היא הזזת שרירים, מדובר במעשה. 2. מבחן הדומיננטיות- יש לבחון את האירוע בכללותו ולהכריע אחרי המסה הקריטית.

**מהם מקורות החובה לפעול?** האם ראוי להרשיע בפלילים בגין חובת עשה לבר-פלילית? הביקורת- פגיעה בעקרון השיוריות לפיו תכליות המשפט הפלילי מובחנות מאלו העומדות בבסיס דינים חוץ-פליליים. קרמניצר- הדבר פוגע בעקרון החוקיות. נאשם פוטנציאלי לא באמת יודע אילו חובות מוטלות עליו ע"פ דין. הדר- תלוי במידת הזיקה בין החודל ליצירת הנזק או הנפגע. **פס"ד ויצמן-** **חשין-**ביסוס חובת עשה מהדין האזרחי מוגבלת ונתון לבחינה נורמטיבית ע"פ תכלית אותה חובה. פלר- ניתן לבסס חובת עשה על פי כל מקור כולל המשפט האזרחי, "גישת המסננות".

**קטגוריות חובות העשה לפי הספרות והפסיקה:** 1. חובות עשה מדיני העונשין- א. עבירות מחדל פשוטות. ב. זיקה מיוחדת של החודל לקרבן או מקור הסכנה. 2. חובות עשה מהדין האזרחי- פלר- ניתן לבסס חובת עשה פלילית אם קיימת חובה אזרחית. קרמניצר- גישה מצמצמת. דוג'- חובת הזהירות בעוולת הרשלנות- **פס"ד לורנס- לוין-** חובת העשה קמה לכל מי שיוצר מצב מסוכן. 3. חובות עשה פסיקתיות- חובות עצמאיות מהדין הפלילי שהפסיקה רשאית ליצור. אם אדם יוצר מצב מסוכן, חובה עליו לפעול להסרת הסיכון. 4. חובת הצלה כללית- "לא תעמוד על דם רעך"- ב98 נחקק חוק "לא תעמוד על דם רעך"- חוק המעגן חובה להציל ("חוק השומרוני הטוב"). החוק לא מדבר על הצלה גורפת אלא צרה יותר- מצמצם את החובה רק למקרים הבאים (מצטבר): א. אדם הנמצא לנגד עיניו. ב. אירוע פתאומי. ג. כאשר ביכולתו להגיש את העזרה. ד. מבלי להסתכן או לסכן אחר. 5. חובות עשה מכח חוזה- חוזים מפורשים- אין היגיון לפטור מאחריות רק כי מדובר בחוזה ולא בחוק. חוזה מכללא- קו הגבול לא ברור, נתון לשיקול נורמטיבי של ביהמ"ש.

**ד. עבירות החזקה:** האיסור מתבטא באיסור החזקה של חפץ כלשהו.

כדי לעבור עבירת החזקה לא נדרשת פעולה פיזית, ההחזקה מתארת זיקה של אדם לחפץ ושליטה עליו. **ביקורת-** עבירות אלו מרחיבות את המעגל הפלילי תוך הפללה של אנשים שלא בהכרח עשו מעשה אסור- מתמקדת באירוע ולא באשמה. ע"פ הגדרת 'החזקה' בס' **34כד**- גם דבר שלא מצוי בידו של אדם אך יש לו שליטה עליו ייחשב כהחזקה. **פס"ד הוכשטט-** **ברק-** שליטה משמעותה שאדם יכול להגיע על פי מהלך העניינים הרגיל והטבעי לעשייה פיזית בחפץ וקביעת גורלו, גם אם החפץ לא ברשותו הפיזית.

**34כד** מרחיב את האחריות גם לאדם שמשתייך לחבורה והוא יודע ומסכים כי לאחד מהם יש החזקה ממשית בחפץ והוא יחשב מחזיק.

**ה. עבירות סטאטוס:** עבירת מיצב=הימצאות במצב. היסוד העובדתי מתבטא בהימצאותו של אדם במקום/מצב מסויים בלי פעולה.

**הרציונל:** ההימצאות במקום/מצב מבטאת את הרצון של האדם שלא להימנע ממצב אסור. יש שאומרים כי עצם ההגעה למקום/מצב או אי היציאה ממנו אם הגיע אליו בשגגה מבטאת את המעשה.ללא מיקוד העבירה למבצע ספציפי, כל מי שנמצא בנסיבות האסורות עשוי להיות מופלל. **פס"ד Robinson-** השליטה והיכולת של הנאשם להימנע מהמעשה הן אלו שמצדיקות את הפללתו.

**ו. סוגיות בקשר סיבתי וייחוס האחריות:** (קש"ס נדרש בעבירות תוצאתיות בלבד).

מטרת דרישת הקש"ס היא להוכיח כי אותה תוצאה שמנויה בהגדרת העבירה נגרמה עקב התנהגות הנאשם.

**מבחני הקש"ס:** 1. קש"ס עובדתי- זיקה **עובדתית פיזית** בין המעשה לתוצאה. א. מבחן האלמלא/לו- אלמלא התנהגות הנאשם העבירה הייתה מתקיימת? אם כן ניתק הקשר הסיבתי. **בעיה**- במקרה של מס' גורמים, מבחן זה לא יעיל. ב. מבחן הדיות- מבחן של שמגר- די בכך שכל אחד מהגורמים היה גורם לתוצאה לשם קיום הקש"ס (מבחן זה במקרה של מס' גורמים). ג. מבחן הקונקרטיזציה- ע"פ מבחן זה הקש"ס לא מתנתק בגלל מס' גורמים מכיוון שאמנם התוצאה הייתה נגרמת אך לא באותו אופן. 2. קש"ס משפטי- מבחן **נורמטיבי** הבא לבחון על מי ראוי להטיל את האחריות הפלילית להתקיימות התוצאה. המבחן הוא **מבחן הצפיות הסבירה**- האם אדם מן הישוב בנעליו של הנאשם היה יכול וצריך לצפות בזמן פעולתו את התוצאה שקרתה. אם התשובה שלילית הקש"ס מתנתק. לעניין הצפיות, הדבר נתון לשיקול נורמטיבי של ביהמ"ש ולכן מדובר בבחינה אובייקטיבית (אין בחינה האם הנאשם צפה בפועל (זה ייבחן במסגרת היסוד הנפשי). **פס"ד יעקובוב- דורנר-** מבחן הצפיות הסבירה מאפשר לביהמ"ש להכניס ערכים אל תוך המשפט הפלילי, וכן מבחן זה מבוסס גם על עובדות החיים.

**עד איזה רמה היה על הנאשם לצפות?** ע"פ הפסיקה הצפיות צריכה להתייחס למאפיינים האיכותיים של התוצאה (אפשרות הגרימה וסוג התוצאה בקווים כלליים). **פס"ד פטרומיליו-** מספיק כי הנאשם יכול וצריך היה לצפות את סוג התוצאה כדי שלא ינתק הקש"ס. **פס"ד בלזר-** לעניין הצפיות, על הנאשם חלה אחריות פלילית גם במקרה של גולגולת דקה. חשוב סוג הנזק ולא היקפו. **פס"ד מלכה-** **זילברג-** במצב של 'גולגולת דקיקה' מתנתק הקש"ס. הרגישות כ"כ גבוהה כך שהיא כבר משפיעה על סוג הנזק, ומכאן ניתוק הקש"ס. **פס"ד בלקר-** **בייסקי-** מוות מוחי מהווה גם מוות משפטי. **שטרסברג כהן-** לא צריך קיום צפיות לגבי אופן המוות אלא למוות עצמו.

**5. היסוד הנפשי:**

**א. הרציונל שבדרישת היסוד הנפשי:**

**עקרון האשם:** 1. אין עבירה ללא אשם- עבירה לא תשתכלל ללא דרישה ליס"נ אסור או בהתקיים סייג לאחריות פלילית. ישנם 2 צורות של אשמה- א. אשם סובייקטיבי (מחשבה פלילית, כוונה, פזיזות) ב. אשם אובייקטיבי (רשלנות). ככל שהערך החברתי חשוב יותר כך מידת ההגנה לערך חזקה יותר (כגון חיי אדם) ונדרש לפחות אשם אובייקטיבי. בעבירות קלות נדרש אשם סובייקטיבי. כאשר אין אשם כלל מדובר בשגגה ולא ניתן להרשיע. 2. עקרון ההלימה- אין להטיל על אדם עונש/אחריות פלילית מעבר למידת אשמתו.

**מדוע יש צורך ביס"נ?** (ע"פ ashworth) הגישה הליברלית- מצדיקה הפללה ע"ב של בחירה בפגיעה בערכים מוגנים. גישה זו דורשת מודעות סובייקטיבית כתנאי להפללה. הגישה התועלתנית- הבסיס להפללה הוא הרתעה (ניתן להרשיע גם חף מפשע). Kadish&schulhofer- מלבד בחירה היס"נ נותן אופי פלילי גם לחומרת המעשה ולא רק לעצם הבחירה בו.

**הוכחת היסוד הנפשי:** כל עבירה שאינה מוגדרת כרשלנות או אחריות קפידה דורשת מחשבה פלילית-יס"נ הכרתי (**ס' 19**). מחשבה פלילית (**ס' 20**)- **מודעות** לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה (תנאים מצטברים). בעבירה התנהגותית- רק לעניין טיב המעשה וקיום הנסיבות (אם קיימות כאלו). בעבירה תוצאתית גם מודעות לאפשרות גרימת התוצאות (מבחן סובייקטיבי). יסוד נפשי חפצי- כמה הנאשם חפץ בקרות התוצאה. **כוונה**- יחס חיובי. **פזיזות**- אדישות- יחס ניטרלי. קלות דעת- יחס שלילי. (**רשלנות**- אין יס"נ חפצי אלא הכרתי בלבד). **כוונה תחילה-** רק לעניין רצח. מורכב מכוונה ונסיבות נוספות שצריכות להתקיים.

כאשר העבירה שותקת היס"נ ההכרתי הוא מודעות (מחשבה פלילית) והיס"נ החפצי הוא קלות דעת. ברשלנות צריך שיהיה כתוב במפורש בעבירה, או אם העבירה נחקקה לפני תיקון 39 שיהיה משהו שמרמז על כך (יש יסוד סביר להניח). **ס' 90א**- סעיף המרה.

**טעות במצב דברים (ס' 34יח):** אדם שעושה מעשה כאשר הוא מדמה נסיבות שאינן קיימות, יישא באחריות רק אם היה נושא באחריות בגין מצב הדברים שסבר. לא ניתן להשתמש בסעיף זה לרעתו של נאשם.

**עבירות מטרה/כוונה מיוחדת:** עבירות עם יס"נ חפצי מיוחד- לא מתייחס לתוצאה אלא ליעד עתידי, אך לא חייב שהוא יקרה בהכרח.

**הוכחת מחשבה פלילית:** ישנם חזקות משפטיות הקבועות בחוק וקובעות את נטל ההוכחה וחזקות עובדתיות שביהמ"ש פיתחו. חזקות משפטיות: א. חזקת החפות (נטל ההוכחה הוא על התביעה). ב. אחריות קפידה (חזקה על המבצע שהיה לפחות רשלן). חזקות עובדתיות: א. חזקת המודעות- בנסיבות המקרה התוצאה שקרתה הינה טבעית להתנהגות.

**ב. עצימת עיניים:**

דוקטרינה הקבועה ב**ס' 20(ג)(1)** הקובעת כי אם אדם חושד, ואין לו ידיעה ודאית בדבר טיב המעשה או קיום הנסיבות, והוא נמנע מלברר את החשד הוא יחשב כמי שהייתה לו מודעות. האדם **בוחר** לא לראות. מטרת הדוקטרינה היא לגרום לאדם לברר את חשדו בטרם הביצוע, ואם לא יברר שיימנע מלבצע. **הדוקטרינה מתייחסת להתנהגות ולא לתוצאה**. המבחן הוא **מבחן סובייקטיבי.**

**רמת החשד הנדרשת:** לפני תיקון 39- חשד מעשי/רציונאלי. פלר- רציונאלי ובעל אחיזה במציאות- **גבוהה**. רות קנאי- כשחוק שותק- נדרש חשד **מינימאלי**. לאחר התיקון- רמת חשד ממשית (נתון לפרשנות).

**מתי לא תיוחס עצימת עיניים?** כאשר אין אפשרות לברר, או כשהבירור כרוך בעלויות גבוהות או זמן ארוך ולא ניתן יהיה לבצע.

**אם יש אפשרות לברר:** 3 אפשרויות: 1. בירר ועדיין חושד- אסור לפעול. 2. בירר והחשד מוצדק- אם יפעל- מודע למעשיו. 3. בירר והחשד מופרך- יכול לפעול ולא ייחשב כבעל מודעות.

**המבחן לפי קוגלר:** אין חשיבות לבירור. המבחן הוא **מבחן הסיכון** (סביר/לא סביר). לא בירר אך הסיכון סביר? מותר לו לפעול. ההחלטה לגבי סבירות הסיכון היא נורמטיבית ונתונה לשיקולו של ביהמ"ש (מבחן אובייקטיבי).

**פס"ד הר-שפי-** **שיקולים:** עבירה מחדלית- אין אופציה לא לפעול- כרסום חריף בחירויות הפרט. שיקולי מדיניות- עשויה לעודד מלשנות. שיקולי קרבה- מעמיד בקונפליקט אדם שיצטרך להסגיר קרוב משפחה/בן זוג. נטיה להתרחק ממשטרה ועיסוק בפשעים. **חשין-**בעבירה מחדלית טהורה הסתפקות בעצימת עיניים לא ברורה מאליה. אין להחיל את עצימת העיניים על אי מניעת פשע (קרמניצר סובר הפוך- עקרון החוקיות, בד"כ יש רק חשד, הצלת חיים) .

**ג. כוונה והלכת הצפיות:**

**עבירות כוונה ועבירות מטרה:** ההבדל בין כוונה לפזיזות- בכוונה יש רצון פוזיטיבי לפגוע בערך מוגן (במטרה- כלפי האפשרות שהתוצאה תיגרם). עבירות מטרה- צורות מוחמרות או עבירות בסיס.

**ההצדקות לעבירות עם דרישת כוונה:** 1. לעיתים כאשר מדובר בפזיזות רמת האשמה אינה מספיק גבוהה כדי להצדיק הטלת אחריות פלילית- הערך החברתי לא מספיק חשוב, המעשה נעשה בשם זכות חברתית. 2. רצון לא לפגוע בזכויות האזרח יתר על המידה. המטרה היא לאפשר לאנשים לנהל את חייהם בצורה רגילה. 3. יש עבירות שהערך החברתי נפגע רק כאשר יש כוונה.

**הלכת הצפיות:** פרי פסיקה משפטית (**פס"ד קורט סיטה**). היס"נ כוונה- רצון/צפייה של אפשרות קרובה לודאי (רק בנס לא תתרחש). בתיקון 39 עוגן בחוק כ"כלל הצפיות" (**ס' 20(ב)**). זהו מבחן **סובייקטיבי**- האם הנאשם צפה בפועל את התוצאה כ**קרובה לודאי.** עבירות מטרה התנהגותיות- בפסיקה אומצה השיטה הגמישה לפיה ניתן להחיל את הלכת הצפיות בהתאם לתכלית האיסור ולא באופן גורף (**פס"ד אלבה**, **פס"ד אלגד**). עבירות לשון הרע- ע"פ הפסיקה לא ניתן להחיל את הלכת הצפיות (**פס"ד ביטון נ' סולטן**)

**ד. פזיזות (אדישות +קלות דעת):**

תיקון 39 יצר תת-אבחנה בין שני סוגי פזיזות- אדישות וקלות דעת. המשותף- לקיחת סיכון בלתי סביר ביודעין. ההבדל- במישור החפצי- היחס הרצוני כלפי התממשות הסיכון. בניגוד לרשלנות, נטילת הסיכון הבלתי סביר היא במודעות אליו ובחירה בכך 🡨 המבחן הוא מבחן המודעות לסיכון.

**דוקטרינת הסיכון הסביר:** בקלות דעת יש דרישה שהסיכון יהיה בלתי סביר (כמו המבחן של קוגלר בעצימת עיניים) מרבית המלומדים סוברים שדרישת הסיכון הבלתי סביר קיימת גם באדישות. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי ונתון לבחינה נורמטיבית של ביהמ"ש ע"פ הקריטריונים הבאים: 1. התועלת שבמעשה. 2. חומרת הנזק/הפגיעה בערך המוגן. 3. מידת הסתברות ההתרחשות. **פס"ד צור-** שיקול נוסף לשקילת הסיכון הסביר הוא התועלת החברתית שמביאה עימה ההתנהגות.

**שיטות משפט אחרות:** גרמניה- קלות דעת משתייך לרשלנות. אנגליה- אין מושג קלות דעת כלל.

**ה. רשלנות:**

**הכנסת הרשלנות למשפט הפלילי:** **הבעיה:** 1. אין בחירה (מכיוון שאין מודעות שההתנהגות פוגעת בערך מוגן. 2. נטל כבד על הפרט (אין הרתעה מכיוון שאין מודעות). 3. היס"נ נותן להתנהגות את הגוון השלילי (ברשלנות האדם התנהג כמיטב הבנתו). **אז למה כן להכניס?** 1. יש בחירה גם ברשלנות- הבחירה לא להיות מספיק זהיר. 2. ישנם ערכים יקרים יותר מחירות הפרט- חירות הפרט נסוגה מפני ערכים כמו שמירה על חיי אדם. 3. פן חינוכי- אם לא נכניס רשלנות אנו מעבירים מסר שחיי אדם זה לא ערך חשוב מספיק.

**רכיבי הרשלנות** (מצטברים)**-** 1. סיכון בלתי סביר- הכרעה נורמטיבית הקובעת את סטנדרט הזהירות. 2. היעדר מודעות- **הנאשם הספציפי** לא היה מודע שעה ש**אדם מן הישוב** יכול היה לדעת בנסיבות העניין. ע"מ להרשיע ברשלנות יש צורך להוכיח לפחות רשלנות כלפי **כל** רכיבי היסוד העובדתי. מספיק שאחד מהם יהיה בשגגה בשביל לזכות. גור אריה- צריך לכתוב יכול **וצריך**- מבחן נורמטיבי.

**ההצעה של קרמניצר:** בגרמניה המבחן הוא סובייקטיבי לגמרי- האם אדם לא היה מודע מקום ש**הוא עצמו** יכול היה להיות מודע. מודל זה מתחשב באדם בעל יכולות וכישורים נמוכים יותר מהממוצע. בארץ זה לא התקבל ולכן קרמניצר הציע להוסיף את המילים "**בנסיבות העניין**" כך שיובאו בחשבון גם נסיבות אינדיבידואליות לאדם הספציפי. **בפועל** הפסיקה כמעט אינה עושה זאת.

**ו. אחריות קפידה:** עבירות של אחריות מוחלטת. אין צורך ביס"נ אלא ביס"ע בלבד. מדובר בעיקר בעבירות טכניות ויש היפוך נטל לנאשם להוכיח שפעל ללא רשלנות וללא מחשבה פלילית ועשה כל שניתן ע"מ להימנע- יהיה זכאי.

**6. עקרון המזיגה (סימולטניות):** בו זמניות.

העבירה תתגבש רק כאשר הנאשם מקיים בו זמנית את שני יסודות העבירה, הן מבחינה טכנית והן מבחינה מהותית (זיקה של אחד לשני).

**7. צורות נגזרות של אחריות פלילית:** צורות אחריות שנגזרות מהעבירה המושלמת. לעבירות אלו אין קיום עצמאי.

**א. עבירות הכנה והניסיון הפלילי:** עבירת ניסיון היא מצב בו היסוד העובדתי לא הושלם, אך מפלילים בכל זאת. ייתכן מצב בו יש חוסר ברכיב ההתנהגותי וייתכן מצב של חוסר ברכיב הנסיבתי.

**הצדקות להפללה:** 1. שיקולי אשמה- הרציונל הוא הסטת המשקל מהתוצאה לעבר האשם ולנטרל את אלמנט המזל. מזל לא מוריד מרמת האנטי חברתיות והוא רכיב חיצוני לעושה. המשפט הפלילי מתמקד ברכיבים הפנימיים- הפגיעה בערך נוצרת גם ללא הנזק. 2. שיקולי תועלת- אדם שניסה לבצע עבירה ולא הצליח, יש חשש שינסה שוב ולכן יש תועלת בהפללתו כדי למנוע ממנו הזדמנות שניה.

**העונש בגין הניסיון:** לפני תיקון 39 העונש עמד על מחצית מהעבירה המושלמת. נימוקים: 1. הנזק לא נגרם. 2. להוות תמריץ לא להשלים את העבירה. תיקון 39 השווה את העונש לעבירה המושלמת (ניסיון לעבירה שהיא חטא- לא בר עונש). נימוקים: 1. האשמה הסובייקטיבית. 2. הנכונות לפגוע בערך חברתי מוגן. 3. מסוכנות כלפי החברה.

**ההבחנה בין הכנה לניסיון:** מעשה יחשב לניסיון אם יצא ממתחם ההכנה (שאינו עניש למעט חריגים) ומצד שני לא הושלם בו היסוד העובדתי. **ישנם 5 מבחני עזר להבחנה בין הכנה לניסיון** (כאשר החוסר הוא ברכיב ההתנהגותי בלבד): 1. המעשה האחרון- אדם עשה את המעשה האחרון הנדרש לשם ביצוע העבירה המושלמת, מכאן השלמת העבירה לא תלויה בו (ניסיון מושלם). מבחן זה לא נקלט בפסיקה בישראל. 2. מבחן הקרבה האנגלי- בודקים מהעבירה המושלמת אחורה את **כמות ואיכות** הפעולות שנותרו לשם השלמתה. גור-אריה- מבחני עזר בדמות **זמן ומקום**. 3. מבחן הקרבה הגרמני- מודד את הקרבה לתחילת ההתנהגות האופיינית לעבירה (מרחיב את היקף הניסיון). 4. החד משמעות (הסרט האילם)- התחלת ביצוע המגלה בצורה חד משמעי את כוונת המבצע. מבחן זה מחפש מעשה המעיד על כוונת המנסה. 5. תחילת הביצוע (הצעד האפקטיבי)- על מנת שמעשה יכנס למתחם הניסיון עליו להוות חוליה בשרשרת שמובילה באופן טבעי למימוש היס"ע (מרחיב כמו המבחן הגרמני).

**צליחות הניסיון:** 1. ניסיון צליח- השלמת העבירה הייתה עשויה להצליח (טכנית) אך נכשלה. 2. ניסיון בלתי צליח- מצב שהביצוע נועד לכישלון מראש מחמת חוסר אפשרות אובייקטיבית להשלמת העבירה. דוגמאות לחוסר צליחות: חוסר צליחות עובדתית מהיעדר נסיבה, חוסר צליחות עובדתית משימוש באמצעים לא מתאימים מבחינת מידה/כמות, חוסר צליחות עובדתית משימוש באמצעים לא מתאימים מבחינת טיבם/מהותם, חוסר צליחות עובדתית הנובעת משימוש באמצעים אבסורדיים- טעות בתפיסת המציאות, חוסר צליחות משפטית (אין איסור, עבירה מדומה). ע"פ **ס' 26** גם ניסיונות כאלו משתכללים. לגבי שימוש באמצעים אבסורדיים- יש מחלוקת בקרב מלומדים (אין פסיקה חד משמעית): אם הולכים בגישה הגמולית והתפיסה הסובייקטיבית יש מקום להרשיע בגין הנחישות לעבור את העבירה ולפגוע בערך המוגן. אם נלך לפי הגישה התועלתנית והתפיסה האובייקטיבית- אין מקום להעניש מכיוון שאין סכנה הטמונה בהתנהגות העושה לציבור, וכן לא נשקפת ממנו סכנה לעתיד (זוהי גם גישתו של פלר).

**היסוד הנפשי של עבירת הניסיון:** נדרש יס"נ **כפול**: 1. היס"נ הקבוע בעבירה המוגמרת. 2. יס"נ מיוחד של מטרה לבצע את העבירה- שאיפה/רצון להשלים את העבירה המוגמרת (ולכן לא ניתן לעבור עבירת ניסיון ברשלנות, דרושה כוונה). האם ניתן להחיל את הלכת הצפיות על דרישת הכוונה? דן ביין- ברוב המקרים ניתן אך לביהמ"ש יש שיקול דעת מתי לסטות. האם ניתן לעבור במחדל? כן, אך ההוכחה תהיה קשה יותר כי הבחינה האם נחצה הגבול בין הכנה לניסיון מבוססים על מעשים.

**פטור עקב חרטה:** טענת הגנה רק לאחר שכבר היתה כניסה למתחם הניסיון. **ס' 28** נותן תמריץ של פטור מלא לחרטה לפני השלמת העבירה. **השיקולים:** 1. תועלתני- לתמרץ עבריינים לחזור בהם. 2 מוסרי- מתחרט עובר מפנה נפשי-חברתי, "בעל תשובה". 3. עונשי- אין תועלת בהענשת "בעל תשובה". הפטור לא פוטר מאחריות פלילית לגבי עבירה אחרת שהושלמה במעשה.

**תנאים למתן הפטור** (מצטברים)**:** 1. המנסה חדל מחפץ נפשו בלבד- מרצונו ולא עקב לחץ של גורם חיצוני. 2. המניע הוא חרטה. **מהי חרטה?** גישת נחושתן (מרחיבה)- כל סוג של חרטה שתצמיח סיכול העבירה. גישת מצראווה (מצמצמת)- נדרשת חרטה אתית ולא שיקולי כדאיות (זוהי הגישה הרווחת בפסיקה כיום).

**המעשה הנדרש לצורך חרטה:** 1. בניסיון בלתי מושלם- חדילה מהשלמת המעשה. 2. מעשה מושלם- לתרום תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה.

**ב. צדדים לעבירה:**

**1. הרציונל מאחורי הטלת אחריות על שותפים:** 1. שיקול תועלתני- הסיכון בביצוע רב משתתפים מוגבר יותר, דברים יכולים לצאת משליטה ומידת המוטיבציה גבוהה יותר ועשויה לנטרל סיכויים לחרטה. 2. מידת האנרגיה עשויה להיות גבוהה יותר- רמת מחויבות גבוהה מצד כל שותף ולחלקו בה. 3. רציונל גמולי- א. רציונל סיבתי- תרומה סיבתית של השותף. ב. רציונל של יצירת סיכון- תרומה להגברת ההסתברות שתבוצע העבירה. ג. רציונל הסכמה והזדהות עם הפגיעה בערך מוגן- השותפות מבוססת על היסוד הנפשי.

**האופי הנגזר של אחריות השותפים:** שתי גישות: 1. נגזרת מאחריות המבצע העיקרי (ולכן אם לא יישא באשמה גם השותף לא יישא בה. 2. נגזרת מעצם ביצוע העבירה (ואז תוטל האחריות ללא קשר לאחריות המבצע העיקרי).

**2. סיוע:** מהווה תרומה עקיפה (אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי) ומשנית (שותף זוטר. המעשה לא ייפול בלעדיו). רק כאשר יש אחריות של מבצע עיקרי לניסיון לכל הפחות ניתן להפליל את המסייע (תנאי מקדמי- נעברה עבירה). **ניסיון לסיוע-** בישראל איננו עניש.

**היסוד העובדתי:** היחס בין ההתנהגות המסייעת לביצוע העבירה- אין הכרח שיתקיים קש"ס. די להוכיח שההתנהגות בעלת פוטנציאל לסייע מבחינה אובייקטיבית. נסיבת עיתוי הסיוע- סיוע לאחר מעשה לא נכנס לעבירת הסיוע אלא אם הסיוע הובטח בטרם הביצוע (סיוע רוחני). נוכחות כהתנהגות מסייעת- **פס"ד אנג'ליקה יוספוב-** הנוכחות כלשעצמה מהווה סיוע. במישור העובדתי צריך שההתנהגות תופנה כלפי יעוד מוחשי על מנת שתיחשב כסיוע. מודעות המבצע העיקרי לסיוע- אינה משליכה על האשם של המסייע. צורת ההתנהגות הנדרשת- **פס"ד ויצמן-** אי מניעת עבירה עשויה להיחשב כסיוע במחדל לאותה עבירה. **חשין-** 3 אסכולות בנוגע למקור חובה לסיוע במחדל- 1. גישת פלר- אין צורך במקור חובה משום שהסיוע הוא צורה נגזרת של עבירה מושלמת. 2. גישת קרמניצר- כדי להרשיע בסיוע מחדלי נדרש מקור חובה משום שמחדל כשלעצמו הוא הרחבה של האחריות הפלילית. 3. גישת ביניים- איתור חובה המבוססת על זיקה בין המסייע לסכנה או לקרבן העבירה, אף אם היא לא קבועה בחוק.

**היסוד הנפשי:** בפסיקה הובעו 3 גישות ביחס ליס"נ כלפי שני המישורים (ביצוע העבירה העיקרית והתנהגות המסייע): 1. גישת המודעות- די במודעות של המסייע ואין צורך בהוכחת כוונה כלפי התממשות העבירה או הסיוע (גישה תכליתית ומרחיבה). 2. גישת הכוונה- דרושה כוונה לגבי טיב ההתנהגות המסייעת וכן כוונה שהעבירה אכן תתממש (גישה דווקנית ומצמצמת). 3. גישת הביניים (התקבלה בפסיקה כהלכה מחייבת)- נדרשת כוונה לסייע, אך אין צורך בכוונה שהעבירה אכן תתממש (**פס"ד פלונית**).

**פטור עקב חרטה (ס' 34):** גם אם העבירה הושלמה ניתן לזכות בפטור (בניגוד לפטור למנסה) בהתקיימות התנאים הקבועים בסעיף, וכן אין צורך בחרטה מוסרית-אתית וכנה. (הנימוק- צורות נגזרות פחות חמורות מבחינה נורמטיבית ולפיכך יש להקל).

**3. שידול:** מהווה תרומה **עקיפה** (אינו נוטל חלק בביצוע) **וראשית** (תרומה מכרעת- מהווה את המוח) לביצוע העבירה העיקרית. שידול חמור יותר מסיוע- העונש זהה לביצוע (בסיוע- חצי), יש ענישה על ניסיון לשידול (ואין על ניסיון לסיוע).

**היסוד העובדתי:** רכיב **התנהגותי**- התנהגות בעלת אופי משדל ללא התחשבות בדרך הביצוע. שידול במחדל- לא ניתן. נדרש מעשה אקטיבי כתנאי הכרחי להתגבשות השידול. רכיב **נסיבתי**- קיומו של משודל בעל אחריות פלילית (בניגוד לביצוע באמצעות אחר שם מדובר על הנעת קטין/לא שפוי שלא נושא באחריות פלילית), ולא נדרשת מודעות מצד המבצע לפעולת השידול לשם הרשעת המשדל. רכיב **תוצאתי**- ביצוע עבירה ע"י המשודל. אם המבצע יורשע רק בניסיון אזי המשדל יורשע בשידול לניסיון. אם המבצע נעצר בשלב ההכנה- המשדל יורשע בניסיון לשידול. שרשור משדלים- רק במקרה אחד בפסיקה הורשע אדם במקרה של שרשור משדלים (**פס"ד סוגאקר**). קש"ס בין השידול לביצוע- הקש"ס יתכן בין אם המשדל נטע את הרעיון במוחו של המבצע ובין אם רק הטה את כף המאזניים לכיוון ביצוע העבירה. (אם המבצע כבר קיבל החלטה לבצע ואדם אחר עודד אותו- מדובר ב**סיוע רוחני ולא בשידול**).

**היסוד הנפשי:** נדרש יס"נ **כפול** (ע"פ בייניש ב**אסקין**): יס"נ של מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת ולקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית ויס"נ חפצי מיוחד של שאיפה/מטרה מצד המשדל כי העבירה נשואת השידול תבוצע על כל יסודותיה בידי המשודל.

**ניסיון לשידול:** חריג כי מנסים להפליל את המנסה לשדל כאשר המבצע העיקרי כלל לא נכנס למתחם הניסיון והוא למעשה חף מפשע.

עבירות שידול ספציפיות- כאשר ההתנהגות עצמה איננה ענישה. שידול+סיוע- 2 אפשרויות: א. נאשם בעבירה המוחמרת (שידול). ב. גישת פלר- רמת מעורבות כה גבוהה ומאפשרת להתייחס כאל מבצע עיקרי בצוותא.

**4. ביצוע בצוותא:** קו הגבול בין מסייע למבצע. דין מבצע בצוותא כדין מבצע יחיד. ביצוע בצוותא במחדל- ניתן כשכולם פועלים במחדל או רק חלק. במקרים פשוטים של ביצוע בצוותא חלוקת התפקידים מאוזנת, אך ישנם מקרים בהם חלוקת התפקידים איננה שווה.

**המבחנים להבחנה בין מבצע בצוותא למסייע:** 1. המבחן בהצעת החוק- שני תנאים מצטברים: א. מעשה חיוני לביצוע העבירה. ב. מעשה שאינו בעל אופי מקדמי-הכנתי בלבד. 2. השליטה הפונקציונאלית- שותף יחשב כמבצע בצוותא כאשר הפונקציה שלו בביצוע הינה מהותית ונמצאת בליבה הפעילות העבריינית. התפיסה היא שבידי כל אחד מהמבצעים נתון הגורל של הפעילות העבריינית כולה. **נוכחות בזירה**- ע"פ פס"ד **פלונים** הנוכחות הנדרשת לשם סיווג כמבצע בצוותא צריכה להיות במהות. 3. המבחן המשולב- שילוב פרמטרים המצביעים על תרומה במישור העובדתי וכן על המעורבות והיחס הנפשי- על ביהמ"ש לבחון גם את היס"נ ולא רק היס"ע (הכוונה היא לא ליס"נ קלאסי אלא עד כמה האדם קרוב לעבירה מבחינת הרצון, העניין והמעורבות המנטאלית) **פס"ד משולם-** **מצא-** היעדר שליטה לא שולל סיווג של מבצע בצוותא. 3. חבות העונש- מבחן הבטן של חשין- איזה עונש מגיע לשותף ע"פ שיפוט נורמטיבי של המקרה ע"י השופט. אין לו ביטוי בפועל. 4. אנלוגיה מדיני הניסיון (המבחן של גור-אריה)- בידוד החלק של כל שותף ובחינה ע"פ היס"ע בלבד אם מעשיו נכנסים למתחם הניסיון. במידה ולא נסווג כמסייע.

**אחריות לעבירה שונה או נוספת:** אנקר- יש לסווג מתכנן כמבצע בצוותא, אך במקום שיש סטייה מהעבירה המתוכננת ונעשתה עבירה נוספת אין מקום להפליל. ע"פ **ס' 34א-** 1. כשהעבירה היא חלק מהתכנון המקורי- אין תחולה לסעיף. 2. כשהעבירה אינה חלק מהתכנון אך השותפים היו מודעים בפועל לאפשרות עשייתה- אין תחולה לסעיף והאחריות תיקבע ע"פ דיני השותפות הרגילים. 3. כשהעבירה אינה חלק מהתכנון והשותפים היו רשלנים כלפי אפשרות עשייתה- יחול הסעיף. 4. כשהעבירה אינה חלק מהתכנון והשותפים אינם מודעים בפועל ואינם רשלנים- אין תחולה לסעיף.

**היסוד הנפשי:** יס"נ כפול- 1. היס"נ הנדרש בעבירה המושלמת. 2. מודעות לפעולה בצוותא- כל אחד צריך להיות מודע לחלקו בעירה, לחלקם של האחרים ולמזימה העבריינית בכללותה.

**שותפות ספונטאנית (עבירת ההמון):**

**5. ביצוע באמצעות אחר:** קו הגבול בין משדל למבצע. אדם שלא נושא באחריות פלילית נתון ככלי בידו של אחר.

**היסוד הנפשי:** יס"נ כפול- 1. היס"נ הקבוע בעבירה שמבצע ה"אחר". 2. מודעות (או עצימת עיניים) לנסיבת היות האחר במצב מן המצבים המצוינים בסעיף **29(ג)**. המצבים המנויים בסעיף: 1. קטינות/אי-שפיות. 2. היעדר שליטה (למעט כניסה מרצון למצב זה). 3. בלא מחשבה פלילית (ייתכן שהמבצע יהיה חייב במידה ויש רמת רשלנות באותה עבירה). 4. טעות במצב דברים (לגבי תחולת סייג כלשהו על המבצע). 5. א. כורח. ב. צידוק.

**6. שאלת הטיפול ברב העבריינים:** כיצד ראוי לסווג רב-עבריינים העומד בראש ארגון פשיעה?

**בחינת האפשרויות להרשעה:** 1. משדל- נראה קל מדי. משדל הוא שותף עקיף ושווה כוחות. במקרה של רב-עבריינים ישנה כפיפות אינהרנטית והוא לא משאיר אופציה למשודל לא לפעול. 2. ביצוע בצוותא- מבוסס על שוויון מעמדי בין המבצעים ושליטה ארגונית בנויה בצורה היררכית. בנוסף רב-העבריינים לא לוקח חלק בביצוע העבירה. 3. מבצע באמצעות אחר- נשמע מתאים יותר אך הכפופים שלו כן נושאים באחריות פלילית. כיום ניתן להרשיע מכוח חוק "המאבק בארגוני פשיעה" בגין עבירת סטאטוס (השתייכות לארגון פשיעה) ולא לגבי העבירות הספציפיות שביצעו הכפופים לו.

**מלומדים:** מובאות פה כל דעות המלומדים מכל החומר על מנת שיהיה אפשר לזהות מה הקווים הכלליים של כל מלומד. טוב בעיקר לשאלות מחשבה בה שואלים על משהו לפי דעה של מלומד וניתן לדעת האם הוא מחמיר/מקל וכו'...

**הובס-** פיתח את תיאוריית האמנה החברתית (כל האנשים מפקידים את הזכויות שלהם בידי גוף מרכזי- הריבון, אשר לו הסמכות להסדיר את כללי ההתנהגות בחברה). פותח בהמשך ע"י לוק, רוסו.

**פלר-** 1. עבירה- "התנהגות נפשעת של אדם בעל כשרות פלילית, האסורה ע"פ חוק, בשל הסכנה הנשקפת ממנה לערך חיוני לקיום החברה והתפתחותה". 2. ניתן לעבור עבירת מחדל כל עבירה אקטיבית שניתן מבחינה פרשנית להיעבר במחדל. 3. ניתן לקבוע חובת עשה על סמך כל מקור כולל הדין האזרחי. 3. עצימת עיניים- נדרשת רמת חשד גבוהה. 4. השקילות הנורמטיבית בין כוונה לצפייה בהסתברות גבוהה מבוססת על רמת האשמה המוסרית, אין מכנה נפשי משותף. 5. שימוש באמצעים אבסורדיים לא יכול להיות עניש. 6. האחריות של השותפים נגזרת מהאחריות של המבצע העיקרי. 7. כדי להרשיע לסיוע במחדל אין צורך במקור חובה. 8. גישת אחדות העבירה.

**קאנט-** גישה דאונטולוגית גמולית בנוגע למהות האיסורים הפליליים (לפעולה עצמה יש ערך ללא קשר לתוצאה).

**הארט-** פטרנליזם הוא בסיס הפללה הולם משום שהוא כולל בתוכו את עקרון הנזק.

**פלטשר-** 1. העיקרון המגונן- הגנה על זכויות הפרט (על החוק להיות פוזיטיבי, ברור ומוגדר). 2. צווי "לא תעשה" פוגעים יותר בחירות הפרט.

**ויליאמס-** מחשבות מוגנות בפני המשפט הפלילי (שמירה על זכויות אדם).

**בלקסטון-** בשל חוסר יכולת להוכיח מחשבות אין מקום לאסור מחשבות שליליות ואף פליליות.

**מאיר דן כהן-** אין ענישה על עבירה ללא התנהגות בגלל חוסר בשליטה ורצון. ההתנהגות היא הדבר היחיד שיש לאדם שליטה עליו ולכן אין להעניש על מחשבות מכיוון שאדם לא יכול לשלוט בהם.

**רון שפירא-** כל עבירה מובילה לתוצאה.

**קרמניצר-** 1. ס' 18ב נוסח ביחס לעבירות בהן רשום "מעשה" (פרשנות מצמצמת ודווקנית). 2. כאשר הרציונאלים שונים, אין להסתמך על עקרונות מדינים שונים (חוץ משפטיים). 3. יש להחיל את עצימת העיניים על אי מניעת פשע. 4. קלות דעת- מצב בו אדם משכנע את עצמו שהדבר יגמר בטוב למרות שאין לו על מה לבסס את האמונה. הסיכון הופך בראשו של הנאשם מקונקרטי לתיאורטי. 5. הוספת המילים בנסיבות העניין לדרישת אדם מן הישוב ע"מ להביא בחשבון את כישורי האדם הספציפי. 6. נדרש מקור חובה להרשעה בסיוע במחדל.

**קוגלר-** 1. ניתן לעבור עבירת מחדל בעבירה אקטיבית רק במס' מסוים של פעולות אקטיביות. 2. בעצימת עיניים- מבחן הסיכון (סיבר/לא סביר) ולא גישת הבירור. 3. המכנה המשותף לכוונה וצפייה בהסתברות גבוהה הוא הבחירה/החלטה לגרום לתוצאה גם אם אין רצון פוזיטיבי בצפייה.

**Ashworth-** אם יש לאדם בחירה, עליו לשאת באחריות הפלילית.

**Kadish&Schulhofer-** יכולה להיות לאדם מחשבה פלילית, אך עדיין תהיה לו הגנה במובן הרחב.

**רות קנאי-** בעצימת עיניים במידה שהחוק שותק נדרש חשד מינימאלי.

**קרן שפירא אטינגר-** 1. קלות דעת=הימור מטורף. 2. מושג המודעות כולל 2 צירים- רוחב המודעות ועומק המודעות.

**גור אריה-** 1. המבחן של אדם מן הישוב צריך להיות נורמטיבי, צריך לנסח- יכול **וצריך**. 2. כאשר אדם עובר מהכנה לניסיון המעבר מלווה גם בהתגבשות של יס"נ חזק ואז הופכת להיות אנטי חברתית ומצדיקה הפללה.

**Duff-** מי שהתכוון לבצע עבירה והתחיל בביצועה, כאילו פתח בהתקפה על הערך המוגן וההתקפה אינה מצריכה בהכרח נפגעים.

**דן ביין-** 1. לא ניתן להתעלם מהשיקול הגמולי שהרכיב התוצאתי בו הוא התוצאה (נגד השוואת העונש בניסיון). הציבור מקנה משמעות בלתי מבוטלת למזל המוסרי. 2. יש לבכר כל חרטה שמביאה לתוצאה האופטימאלית.

**פרופ' אנקר-** יש לסווג את המתכנן כמבצע בצוותא (כמו גישת ברק בפלונים).

**פס"דים:** על מה מדובר בכל פסק דין שמופיע בסילבוס בשורה אחת.

**סעד נ' מ"י-** הסבר מפורט בדברי השופטים על הבניית שיקול הדעת בענישה.

**סילגדו נ' מ"י-** שלושה קשרו קשר לביצוע שוד, במהלכו ירה אחד מהם בבעל החנות למוות.

**אש"ד נ' היועמ"ש-** אש"ד הואשמו בתקלה ציבורית בעקבות השבתת האוטובוסים ל5 שעות- מונח עמום ופוגע בעקרון החוקיות.

**מ"י נ' שבס-** מנכ"ל משרד רוה"מ הואשם בעבירת מרמה והפרת אמונים בשל ניגוד עניינים ב2 פרשות שונות.

**מזרחי נ' מ"י-** אסיר לא חוזר מחופשה ומואשם **בבריחה** ממשמורת חוקית. טוען שלא **ברח** אלא פשוט לא חזר.

**בר-שלום נ' מ"י-** הנאשם חנה את רכבו ב13:00 בצהרים והשלט אוסר על חניה מ7:00/19:00. לטענתו לפי השלט האיסור הוא בלילה.

**אהובה לוי נ' מ"י-**המערערת נהגה עם אוזניה אחת, ונשפטה על עבירה של נהיגה עם אוזניות (ברבים).

**בורוכוב נ' יפת-** בורוכוב תובע את יפת (כתב בהארץ) שפרסם עליו 2 כתבות בלשון הרע.

**אלבה נ' מ"י-** רב שנחשד בהסתה ע"י פרסום מסמך- "דיני הריגת גוי".

**כהנא נ' מ"י-** גדליהו כהנא נמצא בגרמניה ומאיים על מישהו בישראל. האם קליטת דברי האיום נחשבים כיסוד עובדתי?

**מ"י נ' חורי-** הנהג התנגש עם רכבו באישה בהריון חודש שמיני. האם העובר נחשב אדם לעניין גרימת מוות ברשלנות?

**מ"י נ' פרג'-** אב הוריד את בנו באמצע כביש המנהרות בירושלים באמצע נסיעה משום שהתחצף אליו.

**לורנס נ' מ"י-** שני נערים ששיחקו רולטה רוסית, כאשר אחד מהם הלהיב את השני לשחק והוא מת בעקבות המשחק. חובת הזהירות.

**פרידמן נ' מ"י-** פרידמן הואשם שהיה עליו להישאר לעזור לאחר שדקר אותה מתוך הגנה עצמית ולא להשאירה להתבוסס בדמה.

**ויצמן נ' מ"י-** ארבעה נסעו בכביש החוף והנהג פגע בשוטר שסימן לו לעצור. לאחר הפגיעה המשיכו בנסיעה והשוטר נפטר.

**ימיני נ' מ"י-** השופט עמית מסביר למה עבירה במעשה חמורה ממחדל ועל המבחנים להבדיל בין מעשה ומחדל (שרירים ודומיננטיות).

**הוכשטט נ' מ"י-** אדם קיבל לדואר חבילה עם סמים. השאלה היא האם הדבר נחשב כהחזקה בסם? האם ביכולתו לשלוט על החפץ?

**Robinson v California-** אדם הועמד לדין על כך שהוא מכור לסמים. להגנתו הוא טען שלא הייתה לו שליטה על העניין.

**בלקר נ' מ"י-** גבר שפך על אשתו נפט, הצית וזרק אותה מהחלון מקומה 4. היא נחבלה והגיעה למצב של קומה ונותקה מהמכשירים.

**ג'מאמעה נ' מ"י-** ערבי הרביץ לאשתו, חשב שנהרגה, החביא מתחת למיטה ואח"כ השליך לבאר, והתברר שהיא מתה מטביעה בבאר.

**פטרומיליו נ' מ"י-** גנב שחטף ארנקים מנשים ללא הבעת התנגדות מצדן. אחת מהן נפטרה מהתרגשות שנבעה ממצב בריאותי לקוי.

**יעקובוב נ' מ"י-** גבר התעלל באשתו והיא קפצה מהחלון והתאבדה. האם היה עליו להביא בחשבון התנהגות כזו? (צפיות סבירה)

**חסיין נ' מ"י-** חסיין דקר את אחותו בסכין קומנדו, היא מתה בבית חולים והוא טען לניתוק הקש"ס ע"י רשלנות ביה"ח.

**מ"י נ' בלזר-** נהג אוטובוס שהוכה ע"י נהג מונית שהתעצבן עליו ובעקבות כך מת (גולגולת דקה).

**פלוני נ' מ"י-** נערים ערכו תחרות מכוניות, אחד מהם איבד שליטה על הרכב ושני יושבי הרכב מתים מהתאונה.

**הר-שפי נ' מ"י-** הר-שפי הואשמה שידעה על תוכניתו של יגאל עמיר ולא דיווחה- אי מניעת פשע.

**קורט סיטה-**

**ביטון נ' סולטן-**עורך מקומון באשדוד נתבע ע"י גננת בלשון הרע. עורך מקומון בבית שמש נתבע ע"י ביטון (גם עורך) באותה עילה.

**אלגד נ' מ"י-** שוטר נפגע בקרנית עינו במהלך קטטה במועדון. יצר מצג שווא כאילו לא היה שם ובכך למעשה שיבש הליכי חקירה.

**מגידיש נ' מ"י-** מגידיש נסע ב95 קמ"ש, דרס אישה במעבר חציה במהירות 49 קמ"ש בכביש שמהירות הנסיעה המותרת בו היא 50.

**היועמ"ש נ' בש-** אדם השאיר מקרר זרוק בחצר. ילדים נכנסו למקרר ננעלו ומתו.

**צור נ' מ"י-** קבוצה יצאה לטיול על אף שהמדריכים הוזהרו על חשש לשיטפון. השיטפון קרה ומס' מטיילים מתו. האם הסיכון סביר?

**אורן בנגב מתכות בע"מ נ' מ"י-** עבירות של רישום מע"מ אינן באות לקבוע רמת זהירות גבוהה כאופייני לעבירות אחריות קפידה.

**לקס נ' מ"י-** לאחר תיקון 39 יש לצמצם את סיווג העבירות של אחריות קפידה, ולהותירו רק לעבירות שכבר סווגו ככאלה על-פי הדין.

**סריס נ' מ"י-** סריס ביצע ניסיון אונס במתלוננת. האונס לא הושלם בגלל רכב שעבר במקום והאיר על השנים והוא ברח.

**קובקוב נ' מ"י-** קיצוני שהכין בקבוקי תבערה ורצה להשליך למסגד והלך למקום אחר בגלל המשטרה.

**מצרוואה נ' מ"י-** נסיון לאינוס בו התפתח מאבק והאישה התגלתה כחזקה והנאשם חדל ממעשיו. טען שהתחרט ולכן עזב את הזירה.

**נחושתן נ' מ"י-** אימוץ ההלכה שנדרשת חרטה אתית-מוסרית בפטור עקב חרטה בדיני ניסיון.

**סעיד נ' מ"י-** סעיד עקף משאית ונהג שבא מולו התנגש עם המשאית ועם סעיד באופן שהביא למותם של הנהג ושני נוסעים.

**גרציאנו נ' מ"י-** המערער הורשע בהחזקת סם לאחר שהמשטרה תפסה חבילה המיועדת אליו והחליפה לחומר דמוי סם.

**מ"י נ' ברויאר-** נאשם תכנן לשדוד בנק. בהגיעו לסניף ראה קהל רב ולכן עזב את המקום. כשחזר לאזור נעצר ע"י המשטרה.

**מ"י נ' בן גיא אלדד-** הנאשם הודה והורשע בעבירות ניסיון בלתי צליח למעשה מגונה ולהטרדה מינית בעקבות תחקיר בערוץ 10.

**מ"י נ' סנקר-**

**אנג'ליקה יוספוב נ' מ"י-** אנג'ליקה הייתה נוכחת עם זייד שהניח את המטען בדולפינריום בזמן הנחת המטען.

**פלונית נ' מ"י-** חניך בפנימייה רצח מדריך ושיתף את חברתו בתכנון המעשה ופרטיו, והיא המליצה לו על הדרך היעילה.

**אדרי נ' מ"י-** אדרי הורשעה בסיוע כשהייתה ברכב עם מספר בחורים שביצעו הכנות לביצוע עבירה. (חבשו גרביונים על הפנים וכו').

**אסקין נ' מ"י-** הצתת סניף ד.ש.ד.ש והנחת ראש חזיר בבית קברות.

**מ"י נ' סוגאקר-** אדם שידל אחר לעבירה, והמשודל שידל אחרים לביצוע הפשע של פגיעה במתחרה מסחרי (מוכרי מצבות בדימונה).

**מרדכי נ' מ"י-** 3 תכננו שוד, במהלכו אחד מהם הרג את הנשדד באמצעות מוט ברזל.

**פלונים נ' מ"י-** מבצעים בצוותא, שוק הקצבים. פיגוע ע"י זריקת רימון בשוק הקצבים כשאחד המשתתפים החליט לא לבצע בסוף.

**מ"י נ' עזיזיאן-** המון אדם התפרץ ל2 דירות נוצרים במאה שערים והשליכו את החפצים החוצה. עזיזיאן עלה מתוך סקרנות והואשם.

**סלימאן נ' מ"י-** ברק : באשר ליסוד העובדתי, ניתן להיעזר ב"מבחן השליטה" לבחינת חלקו של המשתתף בעבירה.

**משולם נ' מ"י-** רב וחבורת מאמינים התבצרו בבית והתעמתו עם המשטרה. הרב נעצר ואמר למאמיניו לא לותר והם ירו במסוק.

**מ"י נ' ברגותי-** לברגותי לא היה קשר לאנשי השטח שלו ולא היה מודע למעשיהם. הוא הואשם ב37 פעולות טרור והורשע רק ב4.

**זוארץ נ' מ"י-** עוסק בארגון של אסי אבוטבול שחלק מעסקיו לגיטימיים וחלקם פליליים.