**העמדה לדין של השלישייה והאנק: נ"א: ס' 414 + ס' 415 + ס' 25 + ס' 34 ד' +ס' 20 לחוק העונשין[[1]](#footnote-1)(להלן:החוק).**

**יס"ע:** המקבל: תוצאה, דבר: נסיבה, במרמה: מעשה. מדובר בעבירה תוצאתית.
ע"פ **ס' 414** לחוק:"דבר" כולל מיטלטלין, זכות וטובת הנאה. "מרמה": טענת עובדה בכתב בע"פ או בהתנהגות שהטוען אותה יודע שאינה אמת. **במקרה דנן** פתירת הבחינה כאילו היא מייצגת את ידיעת הנבחן וכאילו הוא רואה אותה לראשונה כמו שאר התלמידים מהווה מרמה, שבעבורה הם רצו לקבל טובת הנאה – הצלחה בבגרות. מתקיים חוסר ביס"ע: לא נתקיים המעשה – הם לא ניגשו לבחינה והציגו מצג כוזב, ולא נתקיימה התוצאה – הם לא הצליחו בה בשל המרמה. לכן הם יועמדו לדין בעבור ניסיון[[2]](#footnote-2). לפי ס' 34(ג) ניסיון לבצע חטא אינו עניש. במקרה דנן מדובר בעבירה שהעונש בגינה הוא 3 שנים (עוון), כלומר הניסיון לעבור עבירה זו עניש. ניתוח ס' 25: הרכיב העובדתי – מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה, בעוד הרכיב הנפשי הוא מטרה לבצע את העבירה. ביס"ע של הניסיון יש לבדוק את טיב ההתנהגות: מדובר בניסיון צליח - היה ניתן להשלים את העבירה אך זו נכשלה בשל החלפת השאלונים. וכן את מידת ההתנהגות: האם הם יצאו ממתחם ההכנה ונכנסו לניסיון. מדובר בניסיון לא מושלם ולכן נבדוק זאת ע"פ המבחנים שגובשו בפסיקה:

1. **מבחן הקרבה** **האנגלי:** התביעה תטען כי כל הארבעה נכנסו למתחם הניסיון כוון שהתקרבו קרבה מוחשית לביצוע העבירה - הם היו קרובים בזמן ובמקום (מבחני העזר ע"פ מרים גור אריה**[[3]](#footnote-3)**) כולם התכנסו **זמן קצר** לפני הבחינה בביתה של סקיילר **הסמוך** למקום הבחינה .כמו כן, מבחינה מהותית ואיכותית – ללידיה נותר רק לגשת לבחינה, ולסקיילר נותר רק לעבור על השאלון ולגשת לבחינה.

**2. מבחן הקרבה הגרמני[[4]](#footnote-4)**: נקבעת מראש התנהגות אופיינית לביצוע העבירה ובודקים היכן נמצא הנאשם ביחס להתנהגות זו. התביעה תטען שההתנהגות האופיינית במקרה דנן הוא הרגע שבו נעשה שימוש בשאלונים (למשל הדפסה). האנק ומרי נמצאים קרוב ביחס לשימוש – שכן הם כבר מחזיקים בהם, ולכן גם הם נמצאים בתוך מתחם הניסיון.

3. **מבחן החד משמעות**: ההתנהגות תחשב כניסיון, מקום שנוכל לזהות את כוונתו האמתית של הנאשם, אם נתצפת על מעשיו כמו בסרט אילם. הדפסת השאלון ע"י סקיילר ופתירת השאלון ע"י לידיה מראות באופן חד משמעי כי הן מתכננות לרמות בבחינה. כמו כן ההגעה של הארבעה למקום המפגש מראה באופן חד משמעי על כוונתם.

4 **.מבחן תחילת הביצוע** [[5]](#footnote-5): התביעה תטען שנעשה הצעד האפקטיבי הראשון שמהווה חלק מחוליית מעשים לקראת ביצוע העבירה – **השגת השאלונים והחזקתם.**  החוליה יכולה להיות גם בתחילת הביצוע[[6]](#footnote-6), ובמקרה זה החזקת השאלונים היא חוליה בשרשרת פעולות המובילה באופן טבעי להשלמת היס"ע ולמרמה בבגרות – זהו פתרון קל ונגיש להצלחה בבחינה לאלו שלא השקיעו בלימודים.

**יס"נ:** נדרשת מחשבה פלילית[[7]](#footnote-7): **מודעות** לנסיבות, לטיב המעשה ולאפשרות גרימת התוצאה. במקרה דנן ארבעתם היו מודעים לכך שאם ייגשו לבגרות הם יציגו מצב כוזב שהם נבחנים ביושר ושכתוצאה מכך הם ישיגו הצלחה בבחינה. כמו כן נדרש יסוד נפשי חפצי לתוצאה – העבירה שותקת כך שנסתפק בקלות דעת לאפשרות גרימת התוצאה, במקרה דנן התביעה תטען שארבעתם רצו להצליח בבגרות. נוסף על כך, כוון שמדובר על עבירת ניסיון נדרש יסוד נפשי מיוחד של מטרה לבצע את העבירה[[8]](#footnote-8) – רצון להשלים את העבירה המוגמרת על כל יסודותיה. התביעה תטען שיסוד זה מתקיים, כי כאמור ארבעתם רצו להצליח בבגרות תוך שימוש בשאלונים, קרי, במרמה.

**טענות ההגנה:**

הרביעייה תבקש להשתמש **במבחן המעשה האחרון[[9]](#footnote-9)** – על פיו יש להפליל רק על ניסיון מוגמר. במקרה דנן לא נעשה המעשה האחרון שכן הבנות לא ניגשו לבחינה והאנק ניגש לבחינה חדשה. **מנגד**  תטען התביעה שמבחן זה נדחה בפסיקה.

**האנק:**

 היסוד העובדתי: האנק יטען שמבחן הקרבה לא מתקיים – מבחינה כמותית ואיכותית נותרו לו עוד פעולות רבות עד ביצוע העבירה. הוא לא ביקש או הסכים לקבל את המייל, לא הדפיס אותו ולא פתר אותו. המפגש בביתה של סקיילר לא מעיד על קרבה לביצוע העבירה, שכן הבנות נוהגות להתכנס אצלה בבקרים באופן קבוע וטבעי שיצטרף לבת זוגו למפגש חברתי. העובדה שסקיילר גרה סמוך לביה"ס היא **מקרית** ואין לראות בהגעתו פעולה חד משמעית המעידה על כוונתו לבצע את העבירה. כמו כן לא ניתן להצביע על שום מעשה שעשה לשם תחילת ביצוע העבירה. מנגד תטען התביעה שהאנק לא נוהג להצטרף למפגשי השלישייה (כוון שהוא לא מעשן), כך שהגעתו למקום איננה דבר שבשגרה הנעשה בתמימות. קבלת המייל והגעה למקום המפגש שבו נמצא השאלון המודפס מהווה הסכמה שבשתיקה לקבלת הצלחה בבגרות במרמה, וזו נעצרה רק בשל החלפת השאלונים. האנק יטען שלא מתקיים בו היסוד הנפשי הנדרש – לא הייתה לו מודעות לטיב המעשה שעתיד להתבצע – הוא לא ביקש או הסכים לקבל את המייל, ויטען שלא היה מודע לתוכן המייל או לתוכנית הבנות. **מנגד**  תטען התביעה שכותרת המייל (שאלוני בחינת בגרות במתמטיקה) היא מעוררת חשד, וכוון שהאנק נמנע מלברר חשד זה, ניתן לייחס לו עצימת עיניים[[10]](#footnote-10) ולראותו כמי שהייתה לו מודעות . האנק יטען שהחלת עצימת עיניים במקרה דנן (עבירת ניסיון, כשעוד לא עשה מעשה שממנו יכול וצריך היה להימנע כוון שלא בירר) מהווה הרחבת יתר של הדין הפלילי ומשיקולי מדיניות משפטית אין לאפשר זאת. עוד יטען שבעבירת ניסיון נדרש גם יסוד נפשי חפצי נוסף של מטרה להשלים את העבירה שלא התקיים אצלו, ולראייה העובדה שלא עשה בשאלונים שימוש ושניגש לבחינה על אף שהם הוחלפו.

**מרי** : תטען כאמור לעיל כי מבחן הקרבה לא מתקיים. מבחינה איכותית ומהותית נותרו לה פעולות רבות להשלמת העבירה (היא לא הדפיסה, פתרה, או ניגשה לבחינה). כמו כן לא מתקיים מבחן הזמן והמקום – שבמקרה זה ראוי להפעילו רק בנקודה שבה הייתה מגיעה למקום הבחינה ולזמן הבחינה וכאמור הדבר לא התקיים, היא הלכה לחברתה כדבר שבשגרה). את המעשה האופייני לביצוע העבירה שגם מהווה את תחילת הביצוע יש לראות בעצם פתירת השאלונים – שכן אחרת לא תוכל להפיק מהם טובת הנאה. ובניגוד לחברותיה היא לא הדפיסה או פתרה את השאלות. בשלב זה לא ניתן להגיד כי פעלה באופן המראה חד משמעית על כוונתה לבצע את העבירה, ואין לדעת אם אכן הייתה נעזרת בשאלונים טרם הבחינה**.** היא תטען שלא מתקיים אצלה יס"נ של **מטרה** לבצע את העבירה על כל יסודותיה – אמנם היא רצתה להצליח בבחינה, אך העובדה שלא השתמשה בשאלונים מעידה שעוד לא גמרה בדעתה לבצע מרמה. התביעה תטען שבכך **שהסכימה** לקבל את המייל **והעבירה** אותו להאנק נעשה שימוש בשאלונים, המהווה את תחילת הביצוע ומעיד על כוונתה לרמות בבחינה. כמו כן, התביעה תבקש לייחס לה יס"נ של מטרה לביצוע העבירה באמצעות **הלכת הצפיות**[[11]](#footnote-11) – מרי צפתה כאפשרות של קרוב לוודאי שחשיפה לשאלונים תגרום להשגת התוצאה – הצלחה בבחינה במרמה, ולכן יש לראותה כאילו הייתה לה כוונה להשיג מטרה זו. אולם, יש קושי בהחלת הלכת הצפיות בעבירות ניסיון – שדורשת יס"נ מוגבר כוון שההצדקה להפללה בניסיון היא הפן הסובייקטיבי של הנאשם.

**סקיילר**[[12]](#footnote-12).תטען שנותרה לה כברת דרך להשלמת העבירה ( היא עוד לא פתרה את השאלונים, לא נעזרה באחר לקבלת התשובות, לא הגיעה למקום הבחינה ולא פתרה אותה). היא תטען שיש לראות את תחילת הניסיון רק בשלב פתירת השאלון ואף קבלת התשובות וההגעה למקום הבחינה, שכן ההדפסה לבדה לא תבטיח את הצלחתה במרמה במבחן. למרות שהשאלות המודפסות היו בידיה יומיים לפני הבחינה, היא לא עשתה בהן שימוש, ולכן לא מתקיים מבחן תחילת הביצוע ולא ניתן לומר באופן חד משמעי שכוונתה הייתה לרמות בבגרות. מדובר בשלב הכנה בלבד והיא עוד יכלה להתחרט. לראיה, העובדה שטרם העבירה את הכסף לברנדון מעידה כי עוד לא החליטה סופית שאכן תרמה בבגרות. לכן תטען גם היא כי לא מתקיים אצלה יסוד נפשי של מטרה. **מנגד,** תטען התביעה שהיא זו שהשיגה את השאלונים, הדפיסה אותם על מנת לפתור, שלחה אותם לחבריה, והזמינה אותם למפגש בבוקר הבחינה. היא הייתה "המוח" מאחורי הפעולה ונהגה באופן אקטיבי שלא מותיר ספק בדבר כוונתה לבצע את העבירה. העובדה שטרם שילמה עבור השאלונים לא רלוונטית כוון שאלו כבר היו בידה, והתשלום הוא לא תנאי הכרחי להשתכללות העבירה.

**לידיה**: **התביעה**  תטען כי לידיה יצאה ממתחם ההכנה ונכנסה לניסיון, כוון שהיא כבר פתרה את השאלות בעזרתו של מורה פרטי. לכן, לידיה תבקש לקבל את ההגנה של **פטור עקב חרטה (ס' 28) –** היא חדלה מהשלמת המעשה ותרמה תרומה של ממש למניעת התוצאות – היא הודיעה למשרד החינוך על הדלפת השאלונים, כך שהיא וחבריה לא יכלו להשלים את העבירה ולגשת לבחינה. **מנגד** תטען התביעה שהיא לא עשתה זאת מחפץ ליבה[[13]](#footnote-13) אלא בעקבות דברי הרב שלה, וכן היא לא עשתה זאת מתוך חרטה אמתית וכנה אלא מפחד שתישלח לגיהינום. על כך תשיב לידיה שאין דרישה לחרטה מוסרית, ודי בכך שחזרה בה מהכוונה לבצע את העבירה גם אם הטעם לכך נעוץ בסיבות חברתיות[[14]](#footnote-14).

**ב. העמדה לדין בגין שימוש בסם מסוכן: נ"א ס' 7(א) + ס' 1 לפקודת הסמים המסוכנים[[15]](#footnote-15). + ס' 25 +ס' 26 + ס' 34 ד + ס' 20 לחוק העונשין.
יס"ע:** מעשה: שימוש. נסיבות: סם מסוכן, אדם. מדובר בעבירה התנהגותית. סם מסוכן לפי הגדרתו בס' 1 הוא חומר המפורט בפקודת הסמים. במקרה דנן – הבנות מקיימות את הנסיבות "אדם" ו"שימוש" (עישון) אולם לא מתקיימת הנסיבה של סם מסוכן – שכן ממולידין לא נמצא בפקודת הסמים, לכן הן יועמדו לדין בניסיון. מידת ההתנהגות: מדובר בניסיון מוגמר ולכן אין צורך לבדוק ע"פ המבחנים האם הן יצאו ממתחם ההכנה. טיב ההתנהגות: מדובר **בניסיון בלתי צליח** (ס' 26)[[16]](#footnote-16), כוון שמבחינה עובדתית לא ניתן היה לעבור את העבירה כי לא היה ברשותן סם אסור לשימוש. לפי ההלכה **בפס"ד גרציאנו**[[17]](#footnote-17), עבירת הניסיון נעברת, כאשר ע"פ המצב העובדתי הסובייקטיבי בו האמין הנאשם, הוא נקט באמצעים המתאימים אובייקטיבית להגשמת העבירה. במקרה דנן הבנות האמינו כי המצב העובדתי הוא שמדובר בסם לא חוקי (סקיילר ומרי חשבו שמדובר במת' – סם המופיע בפקודה כאסור לשימוש, ולידיה ידעה שזה ממולידין אך האמינה שהוא לא חוקי), והן נקטו באמצעים המתאימים להגשמת העבירה – עישנו את הסם.

 **יס"נ:** נדרשת מחשבה פלילית[[18]](#footnote-18): מודעות לטיב המעשה ולנסיבות. וכן מטרה לבצע את העבירה על כל יסודותיה. **במקרה דנן:** הבנות היו מודעות לכן שעישון מהווה שימוש, והייתה להן כוונה לעשות שימוש בסם שהוא לא חוקי.

**לידיה תטען מנגד** שכוון שידעה כי הסם הוא ממולידין, מדובר באי צליחות **משפטית** – טעותה לא הייתה באמצעים בהם השתמשה כדי להגשים את העבירה הפלילית, אלא בכך שאכן קיימת עבירה פלילית. במקרה כזה לא ניתן להפליל אותה.
**סקיילר ומרי** יטענו שלא התקיים בהן יס"נ. הן לא היו מודעות לנסיבה – סם בלתי חוקי, שכן לא שאלו את לידיה באיזה סוג סם מדובר. המקרה שבגינו הן מועמדות לדין הוא שימוש בסם ממולידין המותר לשימוש , ואין להניח מכך שבעבר עישנו מת' שהן חשבו שהן עושות זאת גם הפעם, ולכן לא ניתן להפליל אותן. **מנגד** תטען התביעה כי יש לייחס להן עצימת עיניים[[19]](#footnote-19), הן נוהגות לעשן מת' בביתה של לידיה באופן קבוע, ולכן הן לפחות חשדו כי מדובר בסם לא חוקי. כוון שנמנעו מלברר יש לראותן כמודעות לנסיבה ולהפלילן על סמך הלכת גרציאנו.

**ג. העמדה לדין על ניסיון לרצח:**  **נ"א ס' 305(1) + 20 לחוק.**

 **יס"ע:** מעשה: מנסה. נסיבות: שלא כדין, אדם. לגרום למותו – יסוד נפשי מיוחד של מטרה. מדובר בעבירת ניסיון ספציפית שניתן לראותה כעבירת מטרה התנהגותית[[20]](#footnote-20). מרי ירתה (שלא בהרשאה בדין) בהאנק במטרה לגרום למותו. טיב ההתנהגות: מדובר בניסיון צליח, ניתן להרוג אדם באמצעות ירי. מידת ההתנהגות: אין צורך לבדוק את מבחני הפסיקה כוון שמדובר בניסיון מוגמר ובוודאי לא בהכנה – מרי עשתה כל שהיה ביכולתה לעשות – ירתה בו 3 פעמים.

**יס"נ**: מודעות לטיב המעשה ולנסיבות, וכן יסוד נפשי של מטרה להשלים העבירה על כל יסודותיה - מרי הייתה מודעת לכך שהאנק הוא אדם (ושלא מתקיימת לה הרשאה שבדין לירות בו), כמו כן הייתה מודעת לכך שהיא יורה, וכי 3 יריות באדם יובילו למותו. בנוסף, התקיים יסוד נפשי חפצי של **מטרה** – היא כעסה עליו, וירתה בו בכוונה להרוג. מדובר בעבירת ניסיון מוגמרת, מרי עשתה כל שביכולתה כדי לגרום למותו של האנק, אך התוצאה לא הושגה. כוון שעבירת הניסיון הוכחה, מרי תבקש פטור עקב חרטה**(ס' 28)** – היא תטען שמרגע שהבינה את שעשתה היא בכתה, זעקה, והתחרטה עמוקות. מדובר בחרטה מוסרית כנה ומחפץ ליבה בלבד. **מנגד**, תטען התביעה שמדובר בניסיון מוגמר, היא לא חדלה מהמעשה ולכן לא תוכל להנות מסייג הפטור. כמו כן היא לא עשתה שום פעולה ממשית שתתרום למניעת התוצאות – האנק ניצל בגלל שאחד השכנים הזעיק אמבולנס. במקרה כזה קרות התוצאה שחפצה בה (מותו של האנק) נמנעה בזכות מזל והיא תואשם בניסיון לרצח.

|  |
| --- |
| בעבודה 1899 מילים |

1. חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן:החוק) [↑](#footnote-ref-1)
2. ס' 25 לחוק. [↑](#footnote-ref-2)
3. מרים גור-אריה, "על ההבחנה בין הכנה לבין ניסיון", **משפטים** לב 505, 509 (תשס"ב) (להלן: גור אריה). [↑](#footnote-ref-3)
4. שם, בעמ' 530. [↑](#footnote-ref-4)
5. ע"פ 5447/93 **סריס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(2) 183, 187-186 (1994) (להלן:**סריס**). [↑](#footnote-ref-5)
6. שם. [↑](#footnote-ref-6)
7. ס' 20 לחוק. [↑](#footnote-ref-7)
8. סריס, לעיל ה"ש 5, בעמ' 186. [↑](#footnote-ref-8)
9. גור אריה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 506. [↑](#footnote-ref-9)
10. ס' 20 (ג)(1) לחוק. [↑](#footnote-ref-10)
11. ס' 20(ב) לחוק. [↑](#footnote-ref-11)
12. גור אריה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 530. [↑](#footnote-ref-12)
13. ע"פ 401/99 **מצארווה נ' מ"י**, פ"ד נג(3) 561, 562 (1999). [↑](#footnote-ref-13)
14. [ע"פ 7399/95 **נחושתן  נגד מדינת ישראל**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396020/course/section/163461/9507399.doc)*,*פ"ד נב(2) 105, 130 (1998). [↑](#footnote-ref-14)
15. פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973. [↑](#footnote-ref-15)
16. ס' 26 לחוק. [↑](#footnote-ref-16)
17. ע"פ 675/85 **גרציאנו נ' מדינת ישראל**,פ"ד מ(3)763, 769 (1986). [↑](#footnote-ref-17)
18. ס' 20 לחוק. [↑](#footnote-ref-18)
19. ס' 20 (ג)(1) לחוק. [↑](#footnote-ref-19)
20. שחר אלדר, "ארבע תהיות בעקבות השוואת העונש בגין הניסיון לעונש שבצד העבירה המושלמת", **מגמות בפלילים - לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין** 35 (עורכים: אלי לדרמן, קרן שפירא-אטינגר, ושי לביא, התשע"א). [↑](#footnote-ref-20)