**דיני עונשין - ד"ר לאה ויזל**

**שיעור 1, 06.03.18**

**מבוא לדיני עונשין**

1. דרישות קורס: נוכחות, ספר חקיקה בדיני עונשין ומבחן סופי.
2. אבחנה בין משפט פלילי מהותי למשפט פלילי דיוני:
3. **משפט פלילי מהותי:** מה צריך להוכיח כדי להטיל אחריות פלילית (ללא דיני ראיות)
4. **משפט פלילי דיוני:** דיני ראיות וסדרי דין. דיני הראיות עוסקים ב"איך": איזה ראיות קבילות ואילו ראיות אינן קבילות.
5. דיני העונשין בנויים כמו מגדל בין שלוש קומות:
6. **עבירה:** מה צריך להוכיח עבור כל עבירה
7. **היסוד הנפשי:** מה צריך להוכיח עבור היסוד הנפשי
8. **השלמת המעגל, נגזרות:** מתי אפשר להטיל אחריות פלילית לא רק על מבצע העבירה, אלא גם למי שעזר לו, או למתי אפשר להטיל אחריות על מי שנקט מעשים, אפילו שלא השלים את העבירה (בשלב זה נדבר על מסייעים ומשדלים).
9. השפה המשפטית מאוד שונה מהשפה העברית המדוברת. לדוגמה: המונח "אונס" בשפה המשפטית שונה ממה שהשפה המדוברת מגדירה כאונס. על פי חוק העונשין, אונס (סעיף 345) הוא כלפי אישה בלבד (הקורבן), זאת על פי הגדרת המונח "בעילה". האנס יכול להיות גם גבר וגם אישה.

**מטרות דיני העונשין**

1. המשפט הפלילי הוא מכניזם שנועד להבטיח חיי חברה תקינים, ולמנוע מצב של ג'ונגל. המשפט הפלילי מגדיר דיני התנהגות שמגנים על הערכים והאינטרסים הבסיסיים של החברה. המשפט הפלילי עושה זאת באמצעות קביעת כללים שלצדם יש עונש למי שלא יעמוד בכלל. המשפט הפלילי משיג את מטרותיו באמצעות איום בהרשעה וענישה. למשפט הפלילי אין שיניים ללא עונש. ההרשעה במשפט פלילי נושאת עמה אות קלון רצינית וסטיגמה שלילית שגם לה יש כח להכווין התנהגות.
2. משפט פלילי בשונה מתחומי משפט אחרים הוא האמצעי החמור ביותר של גינוי חברתי, ופוגע בזכויות הכי בסיסיות שיש לאדם (חירות, חופש הקניין, שם טוב וכו'). אלו מכתיבים את התוצאה, שהמשפט הפלילי צריך לשמור על המוסר.
3. **בין מוסר למשפט פלילי:** אין חפיפה בין מוסר לבין פלילי. יש הרבה מעשים שאינם מוסריים אך לא מהווים עבירה פלילית ( הפרת הבטחה למשל).
* **ע"פ 706/86, צדקה נגד מדינת ישראל**: אישה מאוד מסכנה שסבלה מבעיית עור שפגעה במראה החיצוני שלה, נוצלה על ידי בן זוגה אשר שכנע אותה שתקיים יחסי מין עם חבר שלו. הסיפור מעורר חלחלה. מדובר בפסק דין מאוד ישן, וההתנהגות יכולה להיות נוראית ככל שתהיה, אבל עדיין במשפט פלילי נבדקו האם כל התנאים של סעיף האישום מתקיימים. ביהמ"ש מסיק שהיסודות של עבירת העושק לא התקיימו, ומזכה את הנאשם. זוהי דוגמה קלאסית לכך שלא מספיק שההתנהגות היא מזעזעת. המוסר גדול מהמשפט הפלילי (ייתכן שהיום היו פוסקים בצורה שונה).
1. כיצד מגדירים עבירה פלילית? הבחנה בין שני סוגים של עבירות פליליות:
2. **עבירות מסוג רע שלעצמו (Mala in Se)** - עבירות "קלאסיות". עבירות שהן פליליות מעצם טבען (עבירות שעשייתן הינה לכשעצמה נוגדת את המוסר, אף לולא היו נאסרות בחוק). למשל: רצח.
3. **עבירות מסוג "רע כי נאסר" (Mala in Prohibita)** - עבירות שהן פליליות רק בגלל שנקבעו כאיסור. עברות מיסוי, עבירות תנועה. זו לא עבירה שאפשר לדעת שהיא עבירה "מהרגע שנולדנו".
4. **מהי עבירה פלילית:** המקום הראשון שבודקים כשרוצים להגדיר משהו משפטי הוא פקודת הפרשנות: **ס' 1 בפקודת הפרשנות** מגדיר מהי עבירה: **עבירה - מעשה ניסיון או מחדל שדינם ענישה.** פקודת הפרשנות מגדירה גם מהו עונש: **עונש - קנס מאסר או כל ענישה אחרת.** ההגדרות הן מעגליות ומשתמשות במילה המוגדרת בתוך ההגדרה, ולכן קשה לזהות מתי יש עבירה פלילית ומתי לא.

**שאלת ההפללה: איזה התנהגויות ומעשים מתאימים להגדרה של איסור פלילי?**

1. אין תשובה חד משמעית. מערכת השיקולים בשאלת ההפללה:
2. **עיקרון האוטונומיה של הפרט:** עיקרון בסיסי בחברה דמוקרטית. ההנחה היא שאיסור פלילי מאוד מגביל את האוטונומיה, כי הוא בעצם אוסר על האדם לעשות דברים שאולי הוא היה רוצה לעשות, וגם מטיל סנקציה מאוד חריפה ואף לעיתים גורם לאדם לשבת מאחורי סורג ובריח. הרעיון הוא שהשלטון לא יתערב במעשים של הפרט. הרעיון התפתח במאה ה-19 על מנת שהשלטון לא ישתלט על הפרט, ועל מנת שכל אחד יוכל לחיות ולעצב את חייו. הוא נועד למנוע שימוש בעריצות שלטונית שתשתלט על הממדים של הפרט. יחד עם זאת, לא מדובר בעיקרון מוחלט: חופש הפרט נגמר ברגע שהחופש פוגע באחר.
3. **טובת הכלל/ערך מוגן:** החברה קובעת בהחלטה דמוקרטית מהם הערכים הבסיסיים שהשמירה עליהם חיונית לשם פעולתה התקינה. רשימה של ערכים מוגנים שמבטיחים שמירה של תפקוד החברה. ערכים שגוברים לפעמים על טובת היחיד או חירות היחיד להחליט מה הוא רוצה. למשל: הכלל קובע ששלמות הגוף, שלמות הרכוש, בטחון המדינה וכדומה הם כללים וערכים בסיסיים שצריך להגן עליהם גם במחיר פגיעה באוטונומיה.

**הצדקה ונימוקים לפגיעה באוטונומיה:**

1. **עקרון הנזק של ג'ון סטיוארט מיל.** גישה יחסית קיצונית הקובעת שאסור לשלטון להתערב באוטונומיה של הפרט, אלא אם הפרט גורם נזק לאחר. האוטונומיה של ידו של האחד, נגמרת במקום בו מתחיל האף של האחר. האם אפשר להצדיק את כל העבירות על פי עקרון הנזק? זה נושא של מחלוקת.
2. **עקרון הפטרנליזם:** (גם עקרון זה שנוי במחלוקת). חוקים שנועדו להגן על האדם מפני עצמו. למשל: נהיגה ללא חגורת בטיחות, חבישת קסדה, שימוש בסמים. אם אדם לוקח סמים ופוגע רק בעצמו, האם המחוקק צריך להתערב? במקרה זה, אפשר למתוח את עקרון הנזק ולומר שאם אדם פוגע בעצמו הוא בסופו של דבר פוגע גם באחרים (אדם נפגע בתאונת דרכים פוגע במשפחתו, בביטוח הלאומי). מיל מדבר על עקרון הנזק במובן צר יותר, ובעיניים של עקרון הנזק זה לא מוצדק, למשל, לאסור צריכת משקאות חריפים. הטלת האחריות תהיה רק בעת פגיעה באחרים.מרחיק לכת מעיקרון הנזק של מיל.

המצדיקים את השימוש בפטרנליזם אומרים, שבסופו של דבר אנשים רוצים שיכריחו אותם לשמור על עצמם: אדם שנפגע בתאונת דרכים בגלל שלא חגר חגורת בטיחות, היה שמח אם היו מכריחים אותו לעשות כן. לא עושים שימוש גורף בפטרנליזם בשל הרצון לא לפגוע בזכויות האדם.

1. **אכיפת מוסר -** האם אפשר לאכוף נורמות מוסריות באמצעות דין פלילי? אנגליה של שנות ה-50 בין הלורד דבלין להארט. סיטואציות בהן אין קורבן ( בניגוד לשני הטיעונים הקודמים בהם האחר/האני הוא הקורבן). דבלין טען שתפקידו של החוק לשמור על נורמות מוסריות חברתיות. הארט טען שבחברה של היום יש תרבויות רבות המקובצות יחדיו, והחוק צריך לעסוק רק בפגיעה בזכויות ולא בפגיעה ברגשות. דוגמאות בעניין מוסר: האם לאסור זנות, והאם להפליל גם את הלקוחות. היום במדינת ישראל אין איסור לעסוק בזנות, האיסור הוא על הסרסור או על אחזקת בית בושת. התפיסה היא לא התפיסה המוסרית, אלא הרצון להגן על הקורבנות. יש הרבה מאוד מתנגדים לשימוש במשפט פלילי לאכוף נורמות מוסריות. **דוגמה:** עד 1988 היה בישראל איסור למשכב זכר בהסכמה. היום אי אפשר בכלל לדמיין משפט פלילי להומוסקסואלים בשל היותם. אי אפשר לחשוב על כך שהכנסת תחליט מה ראוי או לא מבחינת מוסר (האם ראוי להפליל לקוחות המשתמשים בשירותי זנות, בשם המוסר? - ועידת וופלדון שעסקה בזנות ובמשכב זכר).
2. ככל שהחברה יותר ליברלית ויותר חילונית, ככה פחות מקובל לאכוף איסורים פליליים בשם המוסר. האם אכיפת מוסר מצדיקה הפללה? האם יש לאסור זנות בלל שה לא מוסרי (ותו לא). הטיעון של אכיפת מוסר כבסיס להפללה הוא לא מקובל כי מוסר הוא מושג יחסי, אין מוסכמות חברתיות שמאה אחוז מוסכמות על כולם. הלורד דבלין סובר ההפך ואומר שבית הלורדים הוא שומר המוסר ועל המדינה לאכוף זאת.
3. קיימים אלמנטים ספציפיים יותר שצריך להביא בחשבון:
	1. **עקרון המינימאליות:** עקרון שאומר שהמשפט הפלילי צריך להישמר לפגיעות החמורות ביותר. עקרון שלפיו האפשרות הפלילית **.....** מדבר גם על הפרופורציות, היחס בין העבירה לעונש.
	2. **עקרון ההפללה:** לפעמים עדיף להשאיר את ההתנהגות ולא להתערב - שאלה של תועלת: כמה עולה וכמה מסובכת האכיפה. למשל: שיקול היעילות באיסור משכב זכר: כמה זה יעיל לאכוף את האיסור על מעשה שנעשה בחדרי חדרים? להפעיל את המשטרה וכו'.
	3. **עקרון ההלימה:** לקחת בחשבון שלא נכון לעשות פער גדול מדי בין העמדה המוסרית הרווחת לבין האיסור הפלילי (קשור למינימאליות). לוקחים בחשבון שחוק פלילי יזלזלו בו או שירבו לעבור עליו, הוא חוק גרוע כי הוא פוגע במהות של המשפט הפלילי: יצירת סטיגמה ופגיעה בשם הטוב. אין לקבוע איסורים שרחוקים מהתפיסה החברתית, כי אחרת לא תהיה שום אפקטיביות לחוק הפלילי.

**בשורה התחתונה, יש לבצע איזון בין האוטונומיה של הפרט לבין טובת הכלל, תוך התחשבות בשיקולים הנ"ל.**

הדגמה באמצעות זנות, 4 דרכים שאפשר להתייחס לזנות:

1. **התנהגות שפוגעת במוסר:** ההשלכה היא לאסור על כל העוסקים בזנות (המפעילים, הנשים והלקוחות)
2. **התנהגות שפוגעת בקורבן:** עם עלייתם של תפיסות פמיניסטיות שהביאו להסתכלות לפיה האישה שעוסקת בזנות היא הקורבן. לכן האישה שעסקה בזנות, לא תועמד לדין ולא תורשע, בניגוד ללקוחות.
3. **זנות כמטרד:** אנחנו לא פקחים של המוסר, אנחנו רק לא רוצים שהשכן שלנו ינהל בית בושת. התוצאה תהיה הסדרה של הזנות והגדרת מתחמים ברורים לעיסוק.
4. **זנות כעבודה:** גישה אנטי פמיניסטית - הנשים בוחרות בזה כמו בכל מקצוע אחר. כמו שאדם שעוסק בספורט משתמש בגוף שלו לצרכי פרנסה, כך גם נשים שעוסקות בזנות.

**שיעור 2, 07.03.18**

**שתי גישות פילוסופיות בעניין העבירה הפלילית:**

1. ישנה אבחנה בין גישות משפט דיאונטולוגיות, לבין גישות תועלתניות. יש שתי תפיסות עולם ביחס לשאלה מהי מטרת המשפט הפלילי. כל אחת מהגישות תיצור חוק פלילי שונה, והעבירות ינוסחו באופן שונה.
2. **תפיסות דיאונטולוגיות (ערכיות)** גישות גמוליות, משפט צריך לטפל בהתנהגויות שבטיבן הן פסולות מאוד. הגישה הזו בודקת את מידת האשמה. לשלם לעבריין כגמולו. יתנו הרבה יותר משקל ליסוד הנפשי כבסיס להרשעה מאשר בגישות תועלתניות, שפחות מסתכלות על האשמה הסובייקטיבית אלא מסתכלות על האשמה בפועל, ועל הנזק שנגרם לחברה. לפי קאנט, גם באי בודד, עדיין צריך מבחינת צדק, צריך להפעיל סנקציה על מי שהפר נורמה של החברה.
3. **גישות תועלתניות** איזה הסדר יביא את הרווח המקסימאלי לחברה. הגישה לא מתייחסת למונחי אשמה. היא בודקת איזה הסדר ישיג התרעה מקסימאלית.
4. שתי הגישות מציגות מטרות שונות לדיני העונשים ולענישה. תולדה של הבדלים בין הגישות:
5. **ענישת המנסה/ ענישת הניסיון -** הגישות השונות יתייחסו באופן שונה לניסיון שלא הושלם, שלא הצליח (ניסיון לרצח אונס או גניבה). השאלה היא איך להתייחס לניסיון, באיזו חומרה קשורה בשאלה מאיזו גישה אנחנו יוצאים. האם יותר חשובה הכוונה הזדונית או התוצאה. האם לתת את אותו העונש גם לניסיון וגם לעבירה מושלמת, או לומר שיש הבדל? עבירה כוללת גם ניסיון. עד תיקון 39 (1994) לחוק העונשין, הניסיון גרר מחצית מהעונש של העבירה השלמה. אחרי שנת 1994, העונש על ניסיון, ברוב המקרים, זהה לעונש על ההצלחה. לפי **גישות גמוליות**, אין באמת הבדל בין להצליח או להיכשל. ההצלחה היא עניין של מזל. תיקון 39 מבטא במידה רבה חלחול של גישות גמוליות לתוך המשפט. **הגישות התועלתניות** מייחסות הרבה יותר משקל למה שנגרם בפועל וכן עשויות להבחין בין עבירה מושלמת לבין ניסיון - הדגש הוא על מה שהתרחש בפועל.
6. **אי ידיעת הדין הפלילי איננה פותרת מאחריות פלילית -** כלל שקיים בתי הגישות, אולם הגישה הגמולית משאירה פתח מילוט. **לפי הגישה התועלתנית,** אי ידיעת הדין אינה פותרת מעונש. העבירה פגעה בחברה, והגישה באה להגן על החברה, ולכן הגישה תקבע את הכלל הנוקשה. **לפי התפיסה גמולית -** יש מקרים בהם הכלל לא צודק, ויש מקרים יוצאי דופן בהם אדם ניסה לבדוק מה החוק, ו"הגדיל ראש". במקרים כאלה, הגישה הגמולית תצדד בעמדה שבהם לא צודק להטיל אשמה על אדם שלא ידע שהוא עובר עבירה.
7. **השיקולים לענישה -** **גישות תועלתניות** יקדמו עונש שמקדם הרתעה וימנע נזק. בעוד **שגישות גמוליות** יחפש לקדם בענישה את עקרון הגמול - העונש שמבחינת סוגו ומידתו מתאים לחומרת המעשה ולאשמתו של העבריין.
8. בשורה התחתונה, אין הגדרה מדויקת למהי עבירה פלילית, אך יש שלושה מאפיינים שיכולים לסייע לסווג עבירה פלילית:
9. **ריבונות -** משפט פלילי הוא משפט ציבורי ולכן ניהול ההליך הוא בידי הריבון. . החוק הפלילי מגן על ערכים מוגנים של כלל החברה, ולכן יש רצון להגן על אינטרסים של החברה.
10. **היעדר משמעות ליחס המנטלי (הסכמה או מחילה) של הקורבן ביחס להתנהגות -** הסכמת הקורבן לא רלוונטית למשפט הפלילי, אא"כ, מדובר באחד מיסודות העבירה הוא יסוד ההסכמה. למשל: אונס כולל את יסוד ההסכמה, לעומת יחסי מין עם קטינים, שם לא רלוונטית הסכמת הקורבן - הקטין.
11. **תוצאת ההליך הפלילי -** תוצאת ההליך תהיה לרוב הרשעה וענישה או זיכוי. הענישה הפלילית היא משהו שמאפיין עבירה פלילית. אם יש הוראה חוקית שלצידה עונש, מדובר על עבירה פלילית. יש גם ענישה אזרחית, או ענישה מנהלית, אך ההבדל הוא: ענישה פלילית היא עונש על מעשה שנעשה בעבר. ענישה על פעולה שהסתיימה, להבדיל מענישה שמטרתה לאכוף התנהגות מסוימת בהווה (קנסות שגדלים, על מנת לגרום לאדם לשלם את החוב). שונה מהליכים אזרחיים בהם המטרה היא לאכוף למהר לשלם למשל.

**המשפט הפלילי כתלוי זמן ומקום:**

1. דיני העונשין משתנים ממקום למקום, ומזמן לזמן, ומחברה לחברה. בהתאם לתפיסות חברתיות משתנות המשפיעות על התוכן של המשפט הפלילי. דוגמאות:
2. **חקיקה:** אחד הביטויים לכך הוא ביטול האיסור למשכב זכר בשנת 1988. תהליכים חברתיים הם עניין איטי. שנים קודם לכן הפסיקו להעמיד לדין פלילי בגין זה. - שינוי בתפיסה החברתית ביחס להתנהגות כזו. לחלופין, בעבר היו התנהגויות שלא היו אסורות (ואף התייחסו אליהן בקריצה): הטרדה מינית. הקביעה שהטרדה מינית היא עבירה פלילית, חוקקה רק ב-1998. שיקף את השינוי בתפיסה החברתית.
3. **בפסיקה: ד"נ שבס (2003) -** פרשנו מחודשת למרמה והפרת אמונים של נציג ציבור. לפני שבס, ניתנה משמעות מצומצמת יותר לעבירה. פרשת שבס שהיוותה קו פרשת המים, הרחיבה את פרשנות העבירה. שיקוף של תפיסה חברתית, שבעבר הפרשנות הייתה שונה והתייחסה פחות בחומרה, לעומת ימינו. **ענישה גופנית לצרכי חינוך -** הגישה השתנתה ובהתאם לכך, גם המשפט. **בפס"ד פלונית**, בייניש סוקרת שבתחילת שנות ה-50 היה לגיטימי להכות תלמידים, ואיך לאט לאט זה הפך לאיסור כמעט מוחלט. זו אמנם לא עבירה פלילית משום שהיא לא מעוגנת בחוק, אבל התפיסה השתנתה והשפיעה.
4. לפעמים המשפט הפלילי הולך לפני המחנה ומשנה את הנורמה המקובלת (הטרדה מינית) או תגובה של תהליכים חברתיים שמתרחשים במציאות החברתית (משכב זכר- איסור שלא אכפו עוד לפני ביטול הסעיף).
5. **הבדל נוסף בין מקום למקום:** המתות חסד, קיצור חייו של אדם מסיבה רפואית, בישראל מדובר בעבירה פלילית חמורה של המתה (לעיתים אף של רצח) לעומת מקומות אחרים בעולם (הולנד) , בהם מדובר במעשה לגיטימי.

**מקורות המשפט הפלילי**

1. **חקיקה:** החקיקה מתפצלת לחקיקה ראשית ולחקיקה משנית

**חקיקה ראשית:**

1. **חוק העונשין תשל"ז 1977 -**  החוק בנוי משני חלקים: חלק כללי סעיף 1 עד סעיף 90ב. החלק הכללי כולל חלק מקדמי (עקרונות) וחלק כללי - דוקטרינות כלליות של קביעת אחריות פלילית, לרבות: יסודות העבירה וסייגים לאחריות הפלילית (ס' חשובים: **ס' 24:** ההבחנה בין חטא עוון ופשע; **ס' 34** כ"ד - הגדרות (פרסום, ציבורי, פומבי וכו'). החלק השני הוא רשימה מאוד ארוכה של עבירות ספציפיות, ולצידן העונשים עליהן. החוק הוא בבסיסו נוסח משולב, הכוונה: הבסיס הוא פקודת החוק הפלילי משנת 1936 ותיקוני חקיקה ישראליים.

תיקון מאוד חשוב הוא **תיקון מס' 39**, בו תוקן החלק הכללי אשר שינה את כללי האחריות הפלילית. התיקון נעשה ב-1994. מרבית ההוראות שלו נכנסו לתוקף ב- 1995. התיקון קבע כללים מסודרים שהיו קודם לכן רק פרי פסיקה. הערה: חשוב לזכור את המהפך, כי כאשר קוראים פסיקה פלילית חשוב לראות אם הוא מתייחס למצב המשפטי לפני או אחרי תיקון 39.

תיקון חשוב נוסף, הוא **תיקון 42** שהוסיף את **סעיף 90א,** סעיף שמגשר בין עבירות ישנות לבין החלק הכללי החדש.

אחד הנושאים שלא עבר שינוי משמעותי מ-1936, ס' המתה, ס' ישנים עם הרבה בעייתיות. מאחר והחלק הכללי הוא יחסית חדש, ואילו החלק השני ישן ברובו, ולפעמים יש חוסר התאמה - הפתרון: תיקון 42.

1. **עבירות מחוץ לחוק העונשין -** חוק מאבק ארגוני פשיעה, פקודת הסמים המסוכנים (1973). **בס' 34 (כג)** לחוק העונשין (בחלק הכללי) נאמר שבאין בחוק הודעה לסתור, יחולו הוראות החלק הכללי והחלק המקדמי גם על הוראות שלא מופיעות בחוק העונשין. **כלומר, החלק הכללי של חוק העונשין, חל על כל סעיפי העבירה.**

**חקיקה משנית:**

1. **ס' 2 לחוק העונשין:** לפי ס' זה, גם תקנות יכולות לכלול עבירות פליליות. ס' 2 מגביל את חקיקת התקנות מבחינת מאסר וקנס. כלומר: על אף שיש אפשרות לחוקק עבירות- יש הגבלה והם טעונים אישור של וועדות הכנסת.

**חוקי יסוד:**

1. חוקים שיש להם השלכה על חקיקה פלילית ועל פרשנות של חקיקה פלילית, ובוודאי שהם משפיעים על חקיקה פלילית חדשה

**פסיקה:**

1. פסיקה שמעצבת את המשפט הפלילי. הפסיקה לא יכולה להמציא עבירות חדשות יש מאין, אבל הפסיקה מפרשת עבירות קיימות. פס"ד מזרחי הוא דוגמה להתמודדות של הפסיקה, עם פירושו של הסעיף "בריחה ממשמורת חוקית", ולהצבת הגבולות על ידי הפסיקה (מהי בריחה ומהי משמורת חוקית?)

**השפעת חוקי היסוד על המשפט הפלילי**

1. בעבר, בראשהפירמידה ניצבה חקיקת הכנסת - כלומר: הכנסת יכלה לחוקק כל חוק שעולה על דעתה. היום, לאחר חקיקת חוקי היסוד - כל חקיקה חדשה כפופה לחוקי היסוד, ובכלל זה גם חקיקה פלילית. חקיקה פלילית פוגעת בזכויות המנויות בחוקי היסוד. למשל: חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, סעיפים 2-5 מכיל את הזכויות המנויות: חירות, כבוד האדם, פרטיות וכדומה. אלו הן זכויות שהאיסור הפלילי עלול לפגוע בהן, ובד"כ גם פוגע בפועל.
2. לעיתים הפגיעה היא בערך נוסף. למשל: עבירות שפוגעות בחופש הביטוי, כדוגמת עבירות של פרסום הסתה לגזענות או פרסום תועבה. עבירות על איסור ביגמיה פוגעות בחופש הדת. גם ההוראות הכלליות צריכות לעמוד בתנאי חוקי היסוד (תיקון 39 נחקק לאחר חקיקת חוקי היסוד, ב- 1994) גם לעמוד בזכויות הבלתי מנויות.

**חקיקה ישנה צריכה להיות מפורשת לאור חוקי היסוד**

* **בג"צ 6055/95 צמח נגד שר הביטחון.** לכמה שעות אפשר לעצור אדם בלי צו. השאלה שעלתה בפסק הדין: איך מתייחסים לחוק ישן שהוכנס בו תיקון אחרי חקיקת חוקי היסוד, בעיקר במצבים בהם התיקון מקל.

נניח שיש סעיף עבירה, שבו ההתנהגות מאוד טריוויאלית, אבל קבוע לצידה עונש של 10 שנות מאסר. הכנסת מתקנת ומורידה את העונש. על פי ההלכה בפס"ד צמח, מה שקובע הוא התאריך.

כאשר מתקנים חוק קיים שפוגע בזכות יסוד, כך שהוא מיטיב עם הנאשמים. האם בסיטואציה שבה המחוקק היטיב את המצב, עדיין ניתן לתקוף את החוק? הרי למרות שיש הטבה, עדיין זה חוק שפוגע (אם היו מחוקקים את החוק כחוק חדש לאור חוקי היסוד, הוא לא היה עובר). הפסיקה קבעה: מכיוון שהתיקון הוא חדש, אפשר לתקוף את החוק הישן על ידי התיקון החדש.

**כלומר,** **בבג"ץ צמח קבע בית המשפט שכל חוק, או תיקון של חוק שנחקקו אחרי המהפכה החוקתית, כפוף אוטומטית לחוקי היסוד. לא בודקים אם התיקון מיטיב או מרע את מה שהיה פעם. מה שחשוב הוא התאריך. הרעיון של ההלכה: לפשט את הדיונים. להגיד שבסך הכל אנחנו רוצים שתמיד חקיקת הכנסת תהיה כפופה לחוקי היסוד, על ידי גישה "טכנית".**

1. תקפותו של חוק פלילי חדש תיבדק בשלושה שלבים:
2. בדיקה האם נפגעה זכות יסוד מוגנת.
3. האם הדבר נעשה לפי פסקת ההגבלה?
4. מהי התרופה המתאימה / הסעד? (לבטל את החוק, לפנות לכנסת ולבקש תיקון).
5. שלושת השלבים באים לידי ביטוי בפס"ד סילגדו:
* **ע"פ 4424/98 סילגדו נגד מד"י**. פס"ד סילגדו בודק את החוקתיות של **סעיף 34א.** באילו תנאים ניתן להפעיל אחריות על שותפים לעבירה מתוכננת, שנגררו לעבירה נוספת. **סעיף 34א** מטיל אחריות פלילית על אדם שלא ביצע את העבירה הנוספת בפועל, על ידי ההסדר בסעיף זה. זה סעיף מורכב.

הסעיף נתקף כסעיף הכובל אדם לאחריות פלילית אישית, גם למעשה שהתפתח, למרות שהמסייע לא התכוון (אין מנס ריאה), ולא ביצע בפועל את העבירה. הסדר זה מאוד מרחיב את האחריות הפלילית, ועל כן טענו שאינו חוקתי.

**השלב הראשון: האם נפגעה זכות יסוד מוגנת?**

1. הנשיא ברק פוסק שכל חקיקה פלילית פוגעת בזכויות יסוד מוגנות של הנאשם (שמו הטוב, חירותו וכו'), ולכן יש לבדוק אם התקיימו תנאי פסקת ההגבלה או לא. השופט ברק אומר שבמקרה זה מתקיימים תנאי פסקת ההגבלה והנאשם הורשע.
2. השופטת שטרסברג כהן אומרת שאין צורך להכריע שכל עבירה פלילית פוגעת בנושא של זכויות יסוד. כלומר, הסדר פלילי סביר הוא איזון בין זכויות מוגנות סותרת. מדוע יש להניח שזכותו של העבריין העומד לדין חשובות יותר מזכויות הנפגעים והנפגעים הפוטנציאלים. יש עוד שחקנים: הנפגע ונפגעים פוטנציאלים, גם הם בעלי זכויות.
3. השופט שמגר **בפס"ד גנימאת** ובמקומות אחרים מביא תיאור יפה על כך שהחברה התעלמה מזכויותיהם של הקורבנות והקורבנות הפוטנציאלים.

**השלב השני: פסקת ההגבלה**

1. הפגיעה עומדת בארבעת תנאי פסקת ההגבלה. מכאן, שאין צורך עבור לשלב השלישי, תוצאות הפגם החוקתי.

**זכויות הקורבן במשפט הפלילי**

1. המשפט הפלילי הוא משפט ציבורי וטוב שכך. עם התפתחות המשפט, הטיפול בעבריינות עבר לטיפול בידי המדינה. שומר על הסדר, לנפגעים יש מי שנלחם את מלחמתם. אז מה שלילי? הקורבנות התחילו להרגיש שקופים, משום שהניהול בביתה משפט מנוהל ע"י התובע והסנגור. המקסימום שעשו עם הנפגע הוא להיות עד.

**שיעור 3, 13.03.18**

**עיקרון החוקיות**

1. במשפט הפלילי עיקרן החוקיות הוא בסיסי. הכלל הוא: **"אין עונשין אלא מזהירים".** כיום, לאחר תיקון 39, הנגזרות של עיקרון החוקיות מופיעות בעיקר **בס' 1-6**. אמנם המילים "עיקרון החוקיות" לא מופיעות שם. אך העיקרון בא להשיג בעיקר שתי תכליות:
2. **התכלית הראשונה:** שיהיו תמרורי אזהרה מראש, ושמראש תהיה דרך להכווין את ההתנהגות. שאדם ידע מה מותר ומה אסור. מבטיח שרק מי שאשם יישא באחריות פלילית כי הייתה לאדם אפשרות לדעת את הכללים. הוא לא ישם את הכללים האלה ולכן מאשימים אותו באחריות פלילית. אמנם זה נשמע כלל נחמד, אבל בפועל אדם לא בקיא בכל החוקים הרלוונטיים הקיימים, אלא מכיר את החוקים הרלוונטיים לתחום עיסוקו. הרי יש כל כך הרבה חוקים, ובתיאורי מדובר בכלל נחמד, אבל למדינת ישראל יש המון עבירות פליליות, וקשה לצפות מאדם להכיר את כולן.
3. **התכלית השנייה** היא מניעת פעילות שרירותית של השלטון לאחר מעשה וקידום אחידות ביחס לנאשמים שונים ולאנשים שונים. עדיף לייצב כללים אובייקטיבים מראש מאשר להגיב לאחר מעשה. תגובה לאחר מעשה גם אם היא מותאמת יותר ונהנית מגמישות (יתרון), עדיין יש מחיר של אנשים שפגעו בחברה שהם חופשיים וחפים מכל עונש, כי החוק לא יצר את העבירה הספציפית שלא הייתה צריכה להיעשות. לא רוצים לחשוב על מציאות שבה חושבים על תגובות וענישה ממקרה למקרה. מעורר תחושה של חוסר צדק.

**נגזרות עיקרון החוקיות:**

1. **הסמכות ליצור עבירות פליליות:** בחוק או ל פי חוק שפורסם כדין. אין אפשרות ליצור עבירות בפסיקה, ואין אפשרות להעניש ע"פ קל וחומר. לא מענישים מן הדין. מענישים רק מכח הוראה מפורשת של חוק או ע"פ חוק. **ס' 1 לחוק העונשין:** אין עבירה ואין עונש עליה, אלא אם נקבעו בחוק או על פיו. לדוג': הגיע לבית המשפט מקרה שבה הייתה רפורמה בעבירות המין, התפלק למישהו ולא הייתה עבירה של מעשים מגונים בכפייה. בזמן התפר עד לתיקון, הגיע מקרה כזה לבית המשפט. בית המשפט לא יכול היה לעשות עם זה כלום ולא יכול היה להעניש אותו על עבירה שלא קיימת.
2. **בהירות החוק -** פונה למחוקק בבואו לייצר נורמה עונשים חדשה, על הנורמה להיות ברורה. יש להגדיר את האיסור באופן ברור. האופן שבו העבירות מנוסחות יהיה ברור לאזרח מן השורה. יש להימנע ככל הניתן מניסוח מעורפל, חוסר יוק או שימוש במונחים אמורפיים ומעורפלים: תום לב/תקנת הציבור. ככל שמשתמשים במונחים אמורפיים, כך נפגע עיקרון החוקיות. מהותית, אם הגדרת העבירה היא רחבה, מי שיוצק תוכן לתוך המותר והאסור זו הפסיקה, מה שפוגע בעיקרון החוקיות. אמנם בחקיקה מודרנית יש נטייה למונחים מעין אלה, מונחים רחבים ולא פיזיים, אך הדבר פוגם בעיקרון החוקיות. עם זאת, קיימים מקרים של חוסר ברירה בהם חייב להיות שימוש מנחים אלה. סעיף יהיה נגוע ופגוע מבחינת עיקרון החוקיות, אם הרעיון המרכזי שלו לא ברור. מקרי הקצה שמנוסחים באופן לא ברור לא בהכרח מעידים על בעייתיות בניסוח החוק. הבעיה תהיה במקרים בהם הרעיון המרכזי לא ברור.
	1. **פס"ד אשד (לימים חברת אגד) -** דן בעבירה של גרימת תקלה ציבורית. עבירה שלפני מעט שנים בוטלה (לקח 60 שנה לבטל אותה מאז פס"ד אשד). הייתה בעבר **ס' 105 לפקודת החוק הפלילי.** "העושה מעשה העלול להביא לתקלה ציבורית, דינו מאסר 3 שנים". בית המשפט (חשין וזילברג) דן בסעיף הזה בהקשר של אשד, שהיו אז מונופול, שעשו בהתרעה קצרה מאוד שביתה של כל התחבורה הציבורית בארץ. כלומר, גרמו לתקלה ציבורית, בטח בשנים בהם ההסתמכות על תחבורה ציבורית הייתה גבוהה יותר. לבסוף בית המשפט פסק שמאחר והם מונופול, הם אכן גרמו לתקלה לציבור. כבר אז בית המשפט דן בבעיה שמעורר ניסוח הסעיף העמום ומעביר הרבה ביקורת על העברה. דעת מיעוט, ניסתה לצמצם את הפרשנות של תקלה ציבורית
	2. **הפרת אמונים של עובד ציבור, ס' 284:** מרמה והפרת אמונים. עובד הציבור העושה במילוי תפקידו העושה מעשה מרמה והפרת אמונים הפוגע בציבור, גם אם זו התנהגות שאדם פרטי שעושה אותה לא תיחשב עבירה, דינו מאסר עד 3 שנים". מעלה חשד בעבירה, ומקפיץ את השריר של עיקרון החוקיות. מדובר בעבירת סל שנועדה למנוע שחיתות ציבורית. **פס"ד בעניין שבס.** העבירה נועדה למנוע שחיתות ציבורית, לשמור על אמון הציבור במערכת, ובשורה התחתונה להגן על הציבור.
3. **ענישה -** **ס' 1 לחוק העונשין**, מדבר גם על העונש של העבירה. אין עבירה, ואין עונש עליה, אלא אם כן נקבעו בחוק או על פיו. עקרון החוקיות מחייב גם לדעת מראש מה יהיה העונש הצפוי למי שמפר את הכלל.השופט מוגבל לעונש שנקבע בחוק. מקובל לומר, בעבר אבל גם היום. עונש מקסימום מספיק ועונה על הדרישה לדעת מה העונש הצפוי ולמלא אחר הדרישה הנגזרת. כיום, מתפתחת חתירה ושינוי חקיקה והכוונה גדולה יותר של שיקול הדעת של השופט בענישה. כיום יש תביעה גדולה יותר ותיקון חקיקה (2013) להכוונה וכללים מראש של שיקול הדעת לכללים בענישה. עיקרון החוקיות מחייב שלא תהיה אכיפה סלקטיבית או בררנית. כלומר שגם רשויות אכיפה לא יצרו מציאות של יש מאין. המחוקק בלבד מוסמך לקבוע מה תהיה החקיקה.
4. **תחולה בזמן ובמקום -** עיקרון החוקיות מחייב שהענישה והאריות הפלילית יהיו לפי חוק שפורסם כדין ותקף ביום ביצוע העבירה ובמקום ציבור העבירה.
5. **פרשנות בפלילים -** ככל שנאפשר פרשנות רחבה יותר במשפט הפלילי, ופחות דווקנית ונצמדת למילים של הטקסט - כך נפגע בעיקרון החוקיות. ככל שהפרשנות יצירתית יותר, התפקיד של יציקת תוכן לעבירה הפלילית, עובר מהמחוקק לפוסק.

**פרשנות בפלילים - על ציר הזמן**

1. **פרשנות דווקנית בפלילים/ מצמצמת (בדרך כלל לטובת הנאשם):** על בסיס הדרישה של עיקרון החוקיות המחייב שההוראות תהיינה ברורות וידועות מראש, צמחה בעבר הגישה לפיה יש להיצמד לפרשנות דווקנית הנצמדת ללשון הטקסט, ולרוב מקלה עם הנאשם. ככל שתתאפשר פרשנות יצירתית יותר, כך הפגיעה בוודאות המשפטית ובעיקרון החוקיות תהיה גדולה יותר.
	1. **פס"ד בר שלום -** אדם, עו"ד במקצועו, החנה את מכוניתו באזור תעשיה, במקום שהיה בו שלט שהחניה אסורה בין 07:00 - 19:00. והוא חנה באחת בצהריים. הוא אמר שהוא חשב שאסור להחנות מ-19:00 -07:00. איך קוראים מספרים בעברית? מימין לשמאל או משמאל לימין? בעליון הוא זוכה משום שפרשנות מרחיבה פוגעת בוודאות החוק. בפלילים יש לאמץ פרשנות מצמצמת לפירוש הטקסט. בערכאות הקודמות הרשיעו אותו.
	2. **פס"ד ברנבלט -** קשור לחוק עשיית דין בנאצים. ברנבלט הואשם **בס' 5 לחוק עשיית דין בנאצים ועוזריהם** על מתן יד למסירה של אדם נרדף לידי שלטון עוין, בארץ עוינת בתקופת הנאצים. הוכיחו שברנבלט שמר על הסדר בזמן שנערכה סלקציה ביהודים ונתן הוראה לפקודיו לא לאפשר מעבר מקבוצה לקבוצה. המשמעות הקשה של שמירה על הסדר. השאלה היא, האם הוא היה חלק ממסירה לשלטון עוין. בית המשפט זיכה אותו: מסירה סובלת בעברית משתי משמעויות: פיזית/העברת מידע. האלמנט המשמעותי הוא שהמוסר הוא זה שמסר את הקורבן לידי השלטון העוין. כלומר, מי שכבר נתפס (והשתתף בסלקציה), לא ניתן עוד למסירה. כל היהודים שרוכזו במגרש, היו כבר בידי השלטון הנאצי. אם מניעת בריחה ייכלל תחת מסירה, נחרוג ממה שהמונח מסירה מסוג לסבול. בית המשפט הדגיש שמדובר בחמורים שבדיני העונשין ושכלל פשוט הוא שאין להרחיב את המשמעות השיפוטית מעבר לתחום משמעות המילים שנבחרו ע"י המחוקק. יש הרבה ייחודיות בעובדות של פסק הדין. מדובר בהתייחסות רטרואקטיבית, התנהגות בתנאים בלתי אפשריים ובאישום חמור מאוד.
2. שני פסקי הדין מבטאים גישה שהייתה רווחת, לפיה פרשנות חוק פלילי צריכה להיות מותאמת לפרשנות המילולית של הניסוח.
3. **פרשנות תכליתית בפלילים:** התחקות אחר תכלית החקיקה. (תכלית סובייקטיבית + אובייקטיבית)
	1. **פס"ד מזרחי:** ברק אומר במפורש שאין להיצמד לפרשנות מצמצמת אלא להתחקות אחר תכלית החקיקה. עובדות: האשימו את מזרחי בבריחה ממשמורת חוקית, בניגוד **לס' 257 לחוק העונשין:** "הבורח ממשמורת חוקית..." מזרחי הוא אסיר שלא חזר מחופשה בזמן. השאלה המשפטית: האם איחור בחזרה נכללת תחת הבריחה ממשמורת חוקית? משמורת חוקית - הכוונה למצב עובדתי (מקום סגור בגדרות תיל ושמירה) או שזה מצב משפטי - סטאוסי (מספיק שאתה נמצא במצב של שלילת חופש הבחירה). **ברק:** פרשנות סבירה של חוק המתיישבת עם תכליתו איננה סותרת את עיקרון החוקיות מאחר והיא נמצאת במתחם של.. תכלית יכולה להתפרש בשני מובנים: תכלית היסטורית סובייקטיבית, למה התכוון המחוקק, ותכלית אובייקטיבית - של משפטן בין זמננו, מה התכלית לפי פרשנות בת ימנו. בשורה התחתונה, הפרשן עושה את שתי הבדיקות: סובייקטיבית ואובייקטיבית.
	2. **בורוכוב נ' יפת -** חוק איסור לשון הרע מכיל את **ס' 6,** ס' פלילי. יחסים בין עיתונאי שפרסם ידיעה בעיתון הארץ שפגע במערער (יו"ר מועצת ארגון הירקות). ההבדל המרכזי והמשמעותי באיסור לשון הרע בין פלילי לנזיקין זו הכוונה. ברק מפרש לשתי פנים את המילה כוונה: מודעות שהפרסום יפגע + רצון שתהיה פגיעה. **אפשרות שנייה -** צפייה חזקה כמעט ברורה שתתרחש פגיעה, ללא רצון שתהיה פגיעה. יכול להיות רלוונטי למקרה כזה, כי העיתונאי יודע שאולי זה יפגע ביו"ר הרקות, אבל אין לו רצון שזה יפגע בו. **בשורה התחתונה:** ביטוי שכולל רצון או ביטוי שלא כולל רצון. יש להתחקות אחר תכלית החקיקה כדי להחליט מה הכוונה במילה בכוונה. **צמצום העבירה הפלילית למקרים החמורים יותר. שתי הפרשנויות מצמצמות לעומת האיסור האזרחי. ברק אומר שיש ארבע עקרונות יסוד המהווים את המטריה המשפטית:** זכות האדם לשם טוב, חופש הביטוי של הפוגע, חופש אישי של הפוגע מפני סנקציה פלילית, ושלום הציבור. לפי ברק, מטרת החוק אינה מצטמצמת להגנה על שמו הטוב של פרט, אלא יש חובה לקשר לאינטרס ציבורי. ברק אומר שרק רצון לפגוע באחר מצדיק התערבות של המשפט הפלילי, שכן שלום הציבור נפגע כאשר יש רצון לפגוע. **ברק נוקט בפרשנות תכליתית ומכניס תחת הדין הפלילי רק פרשנות לפיה איסור לשון הרע ייחשב פלילי רק אם יש רצון לפגוע באחר, שכן אז שלום הציבור נפגע בצורה שמצדיקה את העבירה הפלילית.**
4. **ס' 34 כא לחוק העונשין -** תולדה של הפסיקה. "ניתן דין, לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין עם הדין המקל ביותר למי שאמור לשאת את אחריות הפלילית.ברוב המקרים, בית המשפט יגיע למסקנה אחת, שיש פרשנות סבירה אחת לפי התכלית. רק במקרה ותהיה יותר מפרשנות אחת (מקרה נדיר) רק אז ילכו עם הפירוש המקל. הפסיקה המשיכה אותו דבר, על אף שיש שתלו תקוות בס' הזה לשינוי.
	1. **פס"ד אהובה לוי -** נהגה ברכב באוזניה שמחוברת לטלפון. התקנה קבעה שלא ינהג אדם רכב כשלאוזניו צמודות אוזניות המחוברות למכשיר להשמעת צלילים וקולות. במקרה זה, הייתה לה אוזניה אחת. המדינה טענה שיחיד משמע רבים ולהפך, ולכן גם רק אוזניה אחת אסורה. הנאשמת נצמדת לטקסט ואומרת שבהכרח מדובר בשתי אוזניות, ולכן היא לא עברה על התקנה. ביתה משפט אומר שיש שתי פרשנויות סבירות שמתיישבות עם תכלית החקיקה תכלית החקיקה: מניעת ניתוק מהנעשה בכביש. אין ספק שגם אוזניה אחת זה ניתוק מהנעשה בכביש, אך 2 אוזניות זה ניתוק גדול יותר. במקביל ידוע שאין איסור גורף לכל ניתוק (מותר לשמוע דיו או לדבר עם יושבי הרכב). קשה לדעת, יכול להיות שהמחוקק רצה למנוע רק איסור דרסטי. יש 2 פרשנויות שמתיישבות עם תכלית החקיקה, ולכן בית המשפט הולך לפי הפרשנות המקלה עם הנאשמת, עם אהובה לוי, ומזכה אותה.
	2. **פס"ד אסד (לא בסילבוס) -** קיבוע הפרשנות התכליתית.
5. בשורה התחתונה, אנחנו מחשפים את מתחם האפשרויות, ונחפש את הפרשנות שעולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה. יש ביקורת מלומדים מכל מיני זוויות וכיוונים על האופן בפרשנות, על המחירים ועל האם היא מוצדקת במשפט הפלילי.

**שיעור 4, 14.03.18**

**המשך פרשנת תכליתית**

1. **פס"ד מודיעים -** תקנות התעבורה - רכב של חברה בע"מ נתפס כשהוא מבצע עבירת תנעה. באות תקופה יש ס' שמדבר על מיהו בעל הרכב. ההשלכה היא שאפשר להשית עונש פלילי על מי שעושה עבירת תנועה.הבעלים הרשומים של הרכב זו חברת מודיעים. בעל רכב בחוק מוגדר כך: בעל רכב - לגבי רכב הרשום על שם חבר בני אדם - מנהל פעיל או שותף מנהל בכיר האחראי על אותו רכב. השאלה הבסיסית היא האם החברה עצמה מוגדרת גם בעלת הרכב? בית המשפט העדיף פרשנות תכליתית והרשיע את החברה. המסגרת זה מתחם האפשרויות הלשוניות (כאילו יש יותר מאפשרות אחת, על אף שחלקן מאוד חלשות). לאחר הפרשנות הלשונית יש לבדוק מהי הפרשנות המשפטית - מה מתיישב נכון במקרה זה.בית המשפט יוצא מנקודת הנחה שהחוק מבקש להרחיב את האחריות ולא לצמצם אותה.
2. **פס"ד ברק כהן -** פס"ד חדש יחסית, שם נראית עמדתו של השופט גרוניס שנוטה לפרשנות מצמצמת יותר, לעומת הפרשנות המרחיבה והתכליתית של בייניש. מאבטח בביטוח לאומי שקיבל טובות הנאה מיניות עבור טובות שונות (קידם אותם בתור וכו'). השאלה המשפטית הייתה האם הוא נחשב עובד מדינה - לעניין עבירת שוחד ועבירות כלליות יותר, "שימוש לרעה בכוח המשרה" - **ס' 280.** איך מגדירים עובד ציבור? דעת הרוב מרשיעה אותו בעבירת שוחד. הדיון חושף שני דברים: גרוניס הולך לגישה דווקנית ופחות מרחיבה או מוכנה להרחיב את התפקיד של בית המשפט בפרשנות החקיקה, לעומת בייניש שמרחיבה יותר שמתבסס על פסק דין ישן שלא הרשיע עבד בצורה כזו כעובד ציבור, ואומרת שהזמן הרב שעבר והמציאות שהשתנתה, עובדי ציבור אינם בהכרח מועסקים ע"י המדינה, לאור התרחבות תופעת עובדי קבלן למשל. בגלל השינוי במציאות, לפיה הציבור לא מבחין בין עובד ציבור שמועסק ע"י המדינה, לבין עובד ציבור שמועסק ע"י עובד קבלן. מכאן עולה גם חיסרון הגישה הדווקנית - שמונעת מהמשפט להגיב לשינויים החיצוניים כדי למנוע אי צדק. למחוקק לוקח הרבה זמן לשנות את החוק בהתאם למציאות המשתנה.
3. **8613/96 דנ"פ ג'ברין נ' מדינת ישראל -** ג'ברין הוא עיתונאי מאום אל פאחם שכתב סדרת מאמרים שעל שלושתם העמידו אותו לדין בגין הסתה. במאמר השלישי הוא כתב והסית לטרור (אבנים, בקבוקי תבערה וכו'). הוא הועמד לדין לפי **ס' 4(א) לפקודה למניעת טרור.** הורשע בשלום, הערעור נדחה במחוזי, ובדיון נוסף מתקבלת פרשנות חדשה לסעיף והוא מזוכה. מעדיף את הזכות שפוגעת פחות של חופש הביטוי, ומזכים אותו. קדמי בדעת מיעוט אומר שפרסום דבר שעלול להביא לפעולת טרור כלולה בסעיף גם אם זה לא קשור לארגון טרור.בית המשפט מכניס פרשנות תכליתית ומרחיקת לכת לטובת הנאשם - אקטיביזם שיפוטי שחורג לדעת קדמי מסמכויות השופט.

**תכולה בזמן ורטרואקטיביות**

1. **חקיקה פרוספקטיבית -** כל משפט מהותי חל מכאן ולהבא. במשפט פלילי הכלל שאין להחיל אחריות פלילית בעקבות תחולה רטרואקטיבית חזק יותר. ההסבר לגבי תחולה בזמן נמצא **בס' 3-6 לחוק העונשין.**
2. **הכלל הבסיסי: החמרה בדין הפלילי פועלת רק מכאן ולהבא (ס' 3 לחוק העונשין). החמ**רה בחוק חלה רק מכאן ולהבא. מה שרלוונטי להוספת עונש ועבירות הוא לעולם זמן ביצוע המעשים. עד לתיקון 99 זה לא היה חוק אלא כלל מוסד. הסוגיה עולה בפס"ד אייכמן, שם הוא הואשם במעשים שנעשו לפני הקמת המדינה. הפתרון היה שהוא עושה עבירות שממילא היו אסורים גם לפי דין בינלאומי. אחרי משפט אייכמן, תיקנו את שני החוקים של 1950: חוק דין בעשיית נאצים ועוזריהם וחוק מניעה להשמדת עמים והפכו אותם לחוקים למפרע.
3. **הכלל השני: שינוי מקל בחוק הפלילי חל ברוב המקרים גם למפרע על מעשים שנעשו לפני התיקון.** הרציונל. שעומד בבסיס הכלל הוא שמאחר והאינטרס הזה כבר לא זקוק להגנה ע"י המדינה, אין סיבה להעמיד אותו לדין (משכב זכר כדוגמא שעוזרת להבין). הרציונל הוא קו חשיבה שמקובל במשפט הקונטיננטלי, שונה מהמשפט האנגלו סקסי, בו אין את הכלל הזה (ולא היה קיים גם בישראל עד לתיקון 39). **בעבר, כדי למנוע חוסר אחידות ושוויון בין מישהו שהמשפט שלו נמרח, וככה היה מצליח לחמוק מעונש, לעומת מישהו שהמשפט שלו רץ מהר והוא כן קיבל עונש, הכלל היה פשוט - מן העבירה הוא שרלוונטי.** כיום זו לא הדרך. גם כשעומדים לשות חוק או לתקן אותו לקולה, יש נטייה שלא להעמיד לדין על עבירה כזו כדי למנוע את חוסר השוויון, ולהמשיך לנהוג בתאם לרציונל.בעבר למשל היה אסור להיפגש עם פעילי אש"ף כשהעמידו אותם לדין כבר בטל האיור ובית המשפט אומר שאין לו מה לעשות כי העבירות בוצעו בזמן שהייתה עבירה, אבל העונש שהביא להם היה מאוד סמלי.
4. **פרטי הכלל השני: ס'4-5, איזה הקלות חלות למפרע, ואיזה הקלות לא חלות למפרע.**
	1. **ס' 4 -** ביטול עבירה לאחר עשייתה - ס' 4 קובע שביטול עבירה חל גם למפרע (איסור משכב זכר/ או אם יבוטל האיסור של סמים קלים - אוטומטית יבוטל כל הליך משטי: השלכות בעתיד, גזר דין שהתחיל לרצות, תיק פלילי וכו'). **האישום מבוטל, הכל מבוטל.**
	2. **ס' 5 א' -** שינוי בחיקוק פלילי - אם חל שינוי בחיקוק שהוא מקל את עם הנאשם, לפני שפסק הדין הפך להיות פסק דין חלוט, השינוי חל גם עליו. ויחול במקרים כאלה רטרואקטיבית.
	3. **ס' 5 ב' -** שינוי בחיקוק הפלילי לאחר שניתן פסק דין חלוט - רק הקלה בעונש חלה למפרע
		1. **פס"ד רחמיאן נ' מדינת ישראל -**
	4. **ס' 6 עבירות שהזמן גרמן -** הוראות ס' 4 ו-5 לא יחולו במקרים בהםהשתנתה המציאות."הוראות סעיפים 4 ו-5 לא יחולו על עבירה לפי חיקוק שנקבע בו או לגביו שיעמוד בתוקפו לתקופה מסוימת, או שנובע מטיבו שהוא נתון לשינויים מזמן לזמן." לדוג': עבירות בתקופת הצנע, במלחמת המפרץ, בתקופת הצנע, איסור הפעלת ממטרות וכו'. מי שביצע את ההתנהגות האסורה בזמן שהיא אסורה, עדיין צריך בעיני החברה לעמוד לדין, כי ההתנהגות שלו הייתה אסורה. ההבדל הוא מה השתנה - התפיסה החברתית (ואז ננהג למפרע) או המציאות (ולא ננהג למפרע).
		1. **פס"ד אקסלרוד -** על מישהו שפרסם דברים שמשבחים את רצח רבין - על מישהו שכבר מרצה את העונש. שינוי בפרשנות הפסיקה לחקיקה קודמת.האם חל כאן ס' 5? אקסלרוד קיבל משפט חוזר, תוך כדי בקשה, ביהמ"ש עושה שימוש בסמכות שלו ומבטל את המשפט בגלל שהתוצאה שלו ברורה - זיכוי, בזכות פס"ד ג'ברין.שימוש בבקשה למשפט חוזר.
	5. יש עבירות מין במשפחה - גילוי עריות. יש התיישנות לעבירות מין, ושינוי בחוק שגורם להארכת תקופת ההתיישנות בנוגע לעבירות מין במשפחה (מתוך הבנה שלוקח יותר זמן לספר עליהם. המחוקק חוקק במפורש **בסעיף 354** שהחוק **יחול על כל עבירות המין במשפחה, ולא רק על עבירות מין מכאן ולהבא.**

**שיעור 5, 20.03.18**

**ענישה - הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (השלמה משיר):**

1. **מלאכת גזירת הדין.** השופטים תיארו את זה כמלאכה הקשה ביותר של השופט. האם יש כללים או שיש לתת לשופט שיקול דעת מלא? נזכור שמשפט פלילי זו הסנקציה החברתית הכי פוגעת שיש בזכויות אדם בסיסיות, על כן יש להיזהר באופן בו מיישמים אותה. אין עבירה ועונש עליה אם היא לא קבועה בחוק (צריך שהעונש בחוק יהיה העונש המקסימלי).
2. **ס' 298-** מי שגורם במעשה או במחדל למות אדם, מייחסים לו עבירת הריגה, ודינו 20 שנה בכלא. זה המקסימלי. העונש הוא מ-0 ועד 20. זה טווח רחב ויש הרבה שק"ד לשופט. לעומת זאת, יש עבירות שיש להן עונש מינימום. הן לא רבות, בד"כ עבירות חמורות במיוחד. למשל בפרק של עבירות מין יש עונש מינימום. **ס' 355-** הוא משלים **לס' 345.** המינימום זה הרבע מהמקסימום שבעבירת האונס. יש מעט עבירות שבצדן יש עונש חובה למשל, רצח **בס' 300.** (\*כשהורגים הורים זה לא הריגה אלא רצח).
3. גם עונש חובה וגם עונש מינימום מגבילים את שיקול דעתו של השופט. חריג לזה, **ס' 35א(א)** קובע שאם אדם מורשע בעבירה עליה עונש חובה, ניתן להטיל עליו עונש קל מהעונש הקבוע בעבירה אם העבירה נעברה בנסיבות מקלות. ס' זה לא חל על רצח למשל כי לגבי רצח יש את **ס' 300א,** הוא מאפשר לביהמ"ש במקרים חריגים להפעיל שיקול דעת, וגם כאשר מדובר ברצח לא לתת עונש מאסר עולם על אף שהוא חובה. לפי הס', יש סיטואציות של אי שפיות. **ס' 34ח** הוא ס' של סייג, שפוטר מאחריות פלילית במצב של אי שפיות. התוצאה היא זיכוי או פטור מאחריות פלילית. לפעמים יש סיטואציות שלא מגיעות לרמה של **34ח** ועדיין אפשר לומר שיש הפרעה נפשית חמורה באופן שלא התאפשר לאדם לבחור. **ס' 300א(1)** קצת פחות חמור מ**34ח**. הוא לא יביא לזיכוי או לפטור מאחריות פלילית, אבל יפחית מהעונש.
4. **ס' 300א** הוא בחירה של המחוקק שמאפשר אחריות מופחתת. המחוקק לא הסכים לתת על רצח אחריות מופחתת, זו אמירה. גם מי שמופרע בנפשו ברמה של פגיעה בקדושת החיים, הולכים לקראתו אבל לא נותנים לו אחריות פחותה על מעשיו. **300א(ב)-** המעשה של הנאשם חרג במידה מועטה מתחום הסבירות. צריכה להיות פרופורציה בין המעשה לבין מה שהוא ניסה למנוע. נניח ילדים שגנבו תפוח מעץ וירו עליו, זה לא סביר. אין הגנה עצמית בסיטואציה כזו. אבל אם החריגה מסבירות היא מועטה, ולאור מידת הלחץ בה האדם נמצא בקטע של הגנה עצמית, הוא בסטרס, אז יש פתח להתחשבות רק אם החריגה היא מועטה מהסבירות. **300א(ג)-** ביהמ"ש יכול לא לתת עונש מאסר עולם חובה אם הנאשם היה במצב נפשי קשה עקב התעללות בו או בבן משפחתו. כמו כרמלה בוחבוט. ברור שהמחוקק הישראלי לא פתח את האפשרות להפחתת העונש באופן רחב, כדי להביע את דעתו על המתת אדם.
5. לרוב, השופטים יתנו את עונשי המקסימום, ולרוב זה יהיה עונש החובה. עונשי מקסימום מותירים מרחב אדיר של שיקול דעת לשופט. מצב כזה של שיקול דעת, כשהמחוקק נותן עונש מקסימום, מאפשר גמישות המסייעת למצוא את העונש המדויק שמתאים למקרה הספציפי. יכול להיות שהמרחב הזה הוא שמבטיח מתן עונש צודק ומדויק למקרה הספציפי. כי עונש צודק חייב להיות תלוי במקרה ובנסיבות הספציפיות. זה חליפה שצריך לתפור במיוחד. מצד שני, חוסר הכוונת השופט יוצרת חוסר אחידות ותחושה לא נוחה ל שרירותיות. בס' ההריגה זה מאוד בולט. מה בעומד בבסיס עיקרון החוקיות זה בדיוק החשש משרירותיות ואי וודאות.

פסק הדין הפלילי מורכב משני חלקים- הכרעת הדין וגזר הדין. לגבי הכרעת הדין, יש כללים מובנים למה צריך להוכיח ואיך צריך להוכיח כדי להרשיע. בחלק של גזר הדין, לכאורה, כמעט ואין כללים. זה הבדל מאוד גדול בין החלקים. התחום של הענישה מאוד פתוח. לכן ב20 שנים האחרונות, מתפתחת תביעה להכוונת שיקול דעת השופט בענישה.

1. ב1997 בישראל הוגש דו"ח ועדת גולדברג. הצעת חוק ברוחה הוגשה בשנת 2006, הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה תשס"ו-2006). פרסום הצעת החוק עורר גל של התנגדויות. כתבו המון חוות דעת והתייחסויות מהאקדמיה. תחילה היו כאלו שהתנגדו לעצם רעיון הבניית שיקול הדעת בענישה בעיקר מצד הסנגוריה. היה חשש שקיבוע או צמצום שיקול דעת השופט בענישה יביא להחמרה בעונשים ויפגע בזכויות יסוד של נאשמים בדין פלילי. לבסוף, הנוסח הנוכחי הוא תיקון **מס' 113** תשע"ב לחוק העונשין, שנכנס לתוקף בינואר 2013. זה התהליך שקרה אצלנו במדינה.
2. אחת השאלות הבסיסיות שעומדות לדיון בנושא ענישה, **הם מה שיקולי הענישה?** מקובל לדבר על 4 שיקולים מרכזיים שעמדו לאורך כל השנים בפסיקה, מאז ומעולם. (לפני התיקון, כל שופט שיקלל בין השיקולים האלו כרצונו, התיקון יוצר ביניהם מדרג, מה חשוב יותר ומה פחות, על מה לשים דגש):
	1. **גמול -** הלימה בין חומרת המעשה לחומרת העונש. אדם חייב לפעול לפי החובה, כשהוא מפר אותה יש להענישו בהתאם למעשיו ולמידת האשמה במעשיו. הגמול מתייחס למעשה העבר. מנסים להתאים את חומרת העונש לחומרת המעשה והאשמה.
	2. **הרתעה -** אישית וכללית. צופה פני עתיד. מטרת הענישה הפלילית היא למנוע נזקים והישנות המעשה. מהנאשם הספציפי ומכל האחרים לעשות את מה שהנאשם עשה. השיקול הזה עולה הרבה פעמים כשמדובר במכת מדינה בתחושה של השופט.
	3. **הגנה על הציבור או מניעה** **-** (זה לא הרתעה, זה הרחקה, פיזית)- הכוונה היא למנוע פיזית מהעבריין להזיק לחברה. כלומר, החברה רוצה להרחיק את מי שפגע בה לתקופות ממושכות כדי שלא יחזור ויפגע (נוגע הרבה לעבריינות מין. יש הנחה מבוססת שאדם נוטה לחזור על מעשיו). החברה מבקשת להרחיק עבריין מסוכן מלחזור ולהזיק שוב. אם לפי חומרת העבירה מגיע לו X שנים בכלא ונותנים לו יותר כי זה אינטרס של החברה. או מסרסים אותו.
	4. **שיקום -** תפיסה שמאוד רווחה עד שנות ה70. הרעיון הוא שמטרת הענישה היא הבראה של העבריין והחזרתו לחברה כאזרח נאמן. רוצים לתקן אותו. השיקול הזה נכשל. אבל הוא נשאר מרכזי בתחום עבריינות נוער והתמכרויות.
3. הבחירה בין השיקולים היא נגזרת ישירה של מטרות המשפט הפלילי- לפי איך שנתפוס את המשפט הפלילי נבחר גישת ענישה.
4. גישה דאונטולוגית תעדיף שיקולי גמול. זה עולה בקנה אחד עם חו"י: כבוד האדם וחירותו, שכן מתאימים לאדם את העונש שמגיע לו ספציפית.
5. גישה תועלתנית שמחפשת להשתית את מטרות המשפט כניסיון למנוע נזקים יקדמו הרתעה. אחת הטענות היא שבחברה חילונית הדרך להצדיק ענישה או התערבות מבלי להתבסס על קביעות ערכיות ולאפשר מרחב מוסר יחסי זה רק ע"י השתתת מטרת המשפט על מניעת הנזק. השפה התועלתנית לא נשענת על מוסריות או על אמיתות, אלא על מניעת נזק.
6. **בעבר -** עד התיקון, בתי המשפט הביאו את מכלול השיקולים בחשבון, כולל התייחסות לעברו הפלילי של הנאשם ולנתוניו האישיים ללא כל יד מכוונת. לא הייתה שום הכוונה של המחוקק. יש פסקי דין שנוטים לכיוון הגמול ויש כאלו שנוטים לכיוון ההרתעה. אחד מפסקי הדין הוא פס"ד תוהמי - מדובר במקרה חריג מאוד בנסיבות. אדם חשד שאשתו מנהלת רומן עם פועל ערבי שעובד אצלו. הוא מחליט לנקום בו והולך לכפר ואונס את אשתו (של העובד). לאחר שעשה את זה הוא התדרדר מאוד מבחינה נפשית. התחשבו בזה שמצבו הנפשי היה רע. הסניגור מנסה לומר שצריך להקל בעונשו כי אין אלמנט של הרתעה. זה נכון, הוא לא יחזור לעשות את זה וזה גם לא מקרה שמישהו ילך בעקבותיו. ביהמ"ש מדבר על זה שגם אם אין אלמנט של הרתעה, המעשה עדיין מאוד חמור ויש את שיקול הגמול שהוא מאוד נחוץ. בפסיקות חדשות יותר יש הליכה לכיוון ההרתעה.
7. התחום של גזירת הדין פתוח לשיקול דעתו של השופט היושב בדין (לעומת שלב הכרעת הדין). הוא חופשי לגמרי לנוע בטווח שבין עונש המינימום למקסימום לפי השקפת עולמו.
8. **הועדה -** השינוי מתחיל להסתמן בדו"ח ועדת גולדברג- מגמת השינוי להכווין את מלאכת גזר הדין ולהשיג אחידות ועקביות. דעת הרוב בוועדה קבעה שעיקרון ההלימה הוא העיקרון המנחה בענישה, קרי יחס הולם בין יחס העונש ליחס המעשה. זה העיקרון המנחה. נקבעו שני חריגים לעיקרון ההלימות: \*סטייה לחומרה לשם הגנה על הציבור \*סטייה לקולא לשם שיקום. נמנו שורת נסיבות שמשליכות על חומרת העבירה. נקבעו נסיבות שחובה להתחשב בהן שכן הן נוגעות למעשה ולנסיבותיו וגם קבעה נסיבות רשות חיצוניות למעשה. עוד חידוש שעשתה דעת הרוב- המליצה להקים ועדת מומחים למשפט ולקבוע לכל אחת מהעבירות עונש מוצא. הכוונה היא לעונשים שהולמים את המקרה הקלאסי של העבירה. עונש ממנו מתחילים לדון, מושכים למטה או למעלה. נקודת אחיזה שמכווינה את שיקול הדעת מתוך מחשבה שעונש מקסימום לא מספיק מכווין את השופט ואת גזירת הדין. תמצית דעת הרוב: \*עיקרון ההלימה \*עונשי מוצא \*אפשר לחרוג מעיקרון ההלימה לצורך שיקום או צרכי ציבור, מניעה.
9. **הצעת חוק -** בהתבסס על דעת הרוב מונחת הצעת חוק מטעם הממשלה, לפיה העיקרון המנחה הוא עיקרון ההלימה. השיקול המרכזי הוא שיקול הגמול. ההצעה המשיכה וקבעה את האופן שבו יקבע העונש ההולם לאור עיקרון ההלימה. יש סימן שלם שאומר לשופט איך לעבוד, זה התוצר הסופי. הדרך אליו עברה דרך שלוש התחנות האלו. ביהמ"ש הוא זה שיקבע מה העונש ההולם לאור שקילת הערך החברתי המוגן שנפגע ואת מידת הפגיעה בו. וכן בהתחשב במדיניות הענישה הראויה והנוהגת, הכוונה היא, שיש כוונה שביהמ"ש ישתמש בפסיקה הקיימת, שככל שהיא מקפת את עיקרון ההלימה היא סוג של אינדיקציה למה העונש ההולם. אבל אם יש פער בין המצב הנוהג למצב הראוי לא מחויבים לזה. בנוסף, לצורך הערכת חומרת המעשה ואשמת הנאשם- ביהמ"ש יתחשב בנסיבות מקלות שמשליכות על חומרת העבירה ועוזרות לשופט. העיקרון הוא שיש רשימת דברים שמשליכים על חומרת המעשה. אם זה כבר מופיע בצורת רשימה, יש סיכוי שהוא יביא בחשבון את כל מה שהמחוקק חושב שצריך להשליך על חומרת ההתנהגות. למשל נסיבה מקלה זה אם המעשה נעשה בנסיבות שחורגות במעט מדרישת הסבירות הדרושה לשם החלת סייג הכורח (הגנה עצמית למשל אם מישהו מצמיד לי אקדח לרקה ומחייב אותי לעשות מעשה פלילי) והצורך (מזכיר הגנה עצמית, אבל לא בגלל שמישהו תוקף אותי אלא משהו שקרה במציאות שאילץ אותי לעשות עבירה פלילית). בהצעת החוק, כמו בוועדת גולדברג, נקבע מנגנון של עונשי מוצא. תוקם ועדה מקצועית שתקבע מה עונש המוצא שהולם את מקרה העבירה הטיפוסית מבלי שנלוות עליו נסיבות מיוחדות (לא לרעה ולא לטובה). משנקבע עונש מוצא, יקבע ביהמ"ש את העונש ההולם בהתאם לעונש המוצא ובהתחשב בנסיבות המקלות והמחמירות הקשורות לביצוע העבירה המפורטות בס' 40ו להצעה. בנוסף, ס' 40ז להצעה מאפשר לביהמ"ש להביא בחשבון נסיבות נוספות אם ימצא לנכון מעבר למה שמפורט בסעיפים כדי לקבוע את העונש ההולם. ז"א, מדובר ברשימה שחייבים להתחשב בה כי היא משפיעה על חומרת המעשה, ובנוסף השאירו פתח לשקול נסיבות נוספות. זה כמעט לא יקרה כי הרשימה ממצה. מהאמור עד כה עולה, כי אין בהכרח זהות בין עונש המוצא לבין העונש ההולם שמביא בחשבון נסיבות קונקרטיות של ביצוע העבירה. ההצעה מסבירה לשופט איך לקבוע תא העונש ההולם. בנוסף, בקביעת העונש, יביא ביהמ"ש בחשבון נסיבות מקלות ומחמירות שאינן קשורות למעשה העבירה (כמו עבר פלילי- נסיבה מחמירה, או כמו גילו הצעיר של הנאשם- נסיבה מקלה). גם הן, מפורטות בהצעה אבל אין חובה להתחשב בהן. נסיבות אלו יובאו בחשבון ובלבד שלא יהיה בעונש שיקבע משום סטייה ניכרת מהעונש ההולם שנקבע ע"פ האמור. בדומה לדעת הרוב בגולדברג, מכירים בשני חריגים שמאפשרים סטייה מעיקרון ההלימה- חריגה לצורך שיקומי וחרגה לשם הגנה על הציבור, צורך מניעתי.
10. בעקבות ביקורות רבות, הוכנסו שינויים מהותיים בהצעת החוק והתגבש החוק הקיים היום - תיקון 113. החידושים הם:
	1. \*שעיקרון ההלימה הוא המנחה,
	2. \*עונש מוצא
	3. \*כל הפרוצדורה של איך ביהמ"ש עובד כדי להגיע לעונש ההולם לעבריין הספציפי.
	4. \*צריך להבין בין 4 השיקולים לבין הנסיבות. נסיבות הן יותר נקודתיות ושיקולים הם רחבים יותר.
11. **החוק -** נוסף **ס' 40א**, שהגדיר את מטרות התיקון. ס' במטרה מדגיש שאין כוונה להחמיר את הענישה. מטרת ההסדר היא שביהמ"ש יגיע לעונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה (נכנסות נסיבות הנאשם ונסיבות העבירה). המחוקק השמיט לחלוטין את מנגנון עונשי המוצא. לפי החוק, חומרת העבירה ומידת האשמה של הנאשם יקבעו לפי העבירה בנסיבותיה הקונקרטיות ע"י ביהמ"ש. התפקיד הוחזר לחלוטין לביהמ"ש ואין גורם חיצוני כמו ועדה מקצועית שמשפיע על זה. השמטת המנגנון של עונשי מוצא והביקורת שהרעיון הזה ספג (עלתה הטענה שאם יהיה עונש מוצא, ביהמ"ש יקבע את עונש המוצא ויצור תעריף נוקשה לעבירות. בדרך זו יוחמרו העונשים ולא ייקחו בחשבון נסיבות קונקרטיות של העושה ושל המעשה. עוד נטען, שכוח רב מדי יוענק לתביעה באופן שיאלץ נאשמים רבים לחתום על הסדרי טיעון. חששו שתהיה השלכה מרחיקת לכת לשאלה איזה סעיף אישום התביעה בחרה להעמיד לדין. זה חשש כללי מקיבוע שיקול הדעת. בהקשר של ענישה זה בעייתי. אי אפשר לתת יחס שווה וידוע מראש, כי אולי תהיה ודאות אבל זה יביא לחוסר צדק). לכן ויתרו על עונש מוצא. בכך הצטמצמה יכולת הפיקוח על התהליך ויש שיקול דעת רב לביהמ"ש. העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה לפי **ס' 40ב**. המילה "בנסיבותיו" התווספה. זה היה העיקרון המנחה והוא נשאר. בהמשך, ב**ס' 40ג**המחוקק מטיל על ביהמ"ש לקבוע מתחם עונש הולם. מדובר על מתחם ולא על עונש מוצא. מתחם, מנעד, ולא עונש קונקרטי כפי שהיה בהצעת החוק. זה משקף הבנה לפי סוג וחומרת העונש ההולמים את חומרת העבירה ומידת האשמה יוצרים טווח של עונש הולם שיקבע בשלב נוסף ע"י נתונים נוספים. יש עבודה בשלבים, קודם קובעים מתחם ואחר כך קובעים בתוכו את העונש הקונקרטי ומתחשבים בנסיבות שונות. טווח ההלימה יקבע לפי העיקרון המנחה, הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה המפורטות ב**ס' 40ט**. הוא קובע נסיבות שחובה להתחשב בהן, ובמידה בה התקיימו, ככל שביהמ"ש סובר שיש להן השפעה על חומרת המעשה ומידת האשמה. זה עדיין נותן לשופט מרחב תמרון. הוא יכול לתת לנסיבה משקל מזערי. גם הנסיבות הקונקרטיות שבס' שונו מהצעת החוק. הן דומות אבל לא זהות. למשל- נסיבה לקולא- אם הסיטואציה קרובה לסייג לאחריות הפלילית, ביהמ"ש יביא את הנסיבה בחשבון לקביעת מתחם ההלימה. זה שונה מהנסיבה המקלה של חריגה מסבירות, בהצעת החוק. יש בסעיף נסיבות לחומרא וגם נסיבות לקולא. אבל יש בהם הרבה יותר גמישות מאשר מהצעת החוק, והרבה יותר מרחב לשופט. כי זה נועד ליצור טווח ולא עונש קונקרטי.
12. אחרי שהשופט קובע את מתחם העונש ההולם, הוא זה שיגזור את העונש הקונקרטי בהתאם לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ומנויות ב**ס' 40יא**. אלו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולא משליכות על חומרת המעשה. הרשימה היא רשימת רשות (בשונה מ40ט). ביהמ"ש רשאי להתחשב בהן אבל לא חייב. למשל, עבר פלילי של הנאשם, נסיבות חיים קשות וכו'. רשימת הנסיבות אינה סגורה, כאמור ב**ס' 40יב**, וכפי שמופיע בהצעת החוק (לגבי הנסיבות החובה ולגבי נסיבות הרשות). הבדל נוסף מהצעת החוק- שיקולי הרתעה לא מצדיקים סטייה ממתחם ההלימה. זה הגיוני מעצם העובדה שיש מתחם ולא עונש ספציפי. זה תואם את דעת הרוב בוועדת גולדברג, שהציגה את הבעייתיות שבשיקולי ההרתעה. יש פה תפיסה שמקבלת שיקולי גמול ודוחקת את שיקולי ההרתעה. ע"פ **ס' 40ו** ו**40ז**, במקרה המתאים, ניתן להביא בחשבון שיקולי הרתעה אישית וכללית, אך הללו יובאו אך ורק כשיקול לחומרא בתוך מתחם העונש ההולם. הם לא יביאו הצדקה לסטייה מהתחום. סטייה ממתחם העונש ההולם אפשרית אך ורק בשני נימוקים: 1. שיקום- לקולא. 2. הגנת הציבור- לחומרא. המחוקק הכניס תנאים לעשיית סטייה, ע"פ החוק, גם כאשר שיקולי שיקום רלוונטיים לאור סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם ניתן עדיין ביטוי לחומרת המעשה ונקבע ב**ס' 40ד(ב)**שאם המעשה או מידת האשמה.

**שיעור 6, 21.03.18**

**היסוד העובדתי**

1. **כדי להרשיע בעבירה פלילית, כל עבירה פלילית, צריך להוכיח שני יסודות מקבלים ומצטברים:**
	1. **יסוד עובדתי (actus reus) ס' 18 -** יסוד חיצוני אובייקטיבי ע"פ סעיף העבירה. מה היסודות הפיזיים שיש להוכיח, ומהן העובדות שצריך להוכיח. **(אקטוס ראוס)**
	2. **היסוד הנפשי ( (men's rea ס' 19-21 -** מה היה הלך הרוח שליווה את מעשה העבירה. מה עבר בראשו בזמן עבירה- היסוד הפנימי.
2. מדוע יש צורך בשני היסודות; למה יסוד עובדתי: **)אין עבירה ללא מעשה nullum Crimen sine Actus)**
	1. לא ניתן להחיל אחריות פלילית על מחשבה ויסוד נפשי בלבד. מדוע? אין במחשבות סכנה לציבור שמצדיקה איסור.קיים פער גדול בין המחשבות למעשים.
	2. במשטר דמוקרטי להעניש על מחשבות זה לא סביר ולא הגיוני. גם אדם ישר ערך ונקי כפיים יכול לחשוב מחשבות זדוניות. לא רוצים משטרת מחשבות על משקל הספר 1984 - שם יש משטר על מחשבות.
	3. ענישה על שלב המחשבות עלולה לגרום לעבריינים לממש את המחשבות הזדוניות שלהן, כי אם נאשם ידע שיענישו אותו כבר על שלב המחשבה, לא יהיה מה שירתיע לעבור לשלב המעשים המעשיים.
	4. פרקטי - איך אפשר להוכיח קיום של מחשבה? לא בלתי אפשרי אבל מאוד בעייתי.
3. **למה מחפשים יסוד נפשי:**
	1. **עיקרון האשם -** יש הרבה משקל למידת האשמה. לא מספיק שנעשה מעשה פיזי, אלא צריך להוכיח שלמעשה הפיזי התלווה יחס פסול כלפי הערך המוגן. **דוג':** אם אדם הולך לחנות וקונה אבקת סוכר, ולא יודע שזו לא אבקת סוכר אלא סם אסור, זה לא נכון להעמיד אותה לדין בגין החזקת סם מסוכן - משום שהיא לא ידעה, היא לא אשמה.יסוד נפשי זה היחס הנפשי המגונה של הנאשם כלפי הערך המוגן. היחס הנפשי שלו כלפי היסוד העובדתי.
	2. **ס' 19** קובע כלל שאומר שאדם מבצע עבירה כאשר מתקיים בו יסוד של מחשבה פלילית (ס' 20) - מחשבה סובייקטיבית שעברה בראש של האדם עצמו למעט שני סוגים של עבירות שהן חריגות (עבירות של אחריות קפידה), תלוי מה כתוב בס' העבירה. אם לא כתוב כלום - ההנחה היא שנקודת המוצא היא עבירה פלילית. לרוב לא כתוב , רשלנות יכולה להיות חלופה רלוונטית למשל או אחריות קפידה - מה שהיה בעבר אחריות מוחלטת.
	3. **היסוד הנפשי כמשפיע על חומרת העונש, המטען המוסרי ובהרשעה:**
		1. רצח בכוונת תחילה - מאסר עולם **(ס' 300)** - המיוחד בעבירת הרצח הוא יסוד נפשי של כוונת תחילה, ולא רק כוונה **(ס' 301)**
		2. הריגה - עד 20 שנות מאסר **(ס' 298)**
		3. גרימת מוות ברשלנות - עד 3 שנות מאסר **(ס' 304)**
4. הגישה התועלתנית נותנת משקל גבוה ליסוד העובדתי, והגישה הגמולית שמה את הדגש על היסוד הנפשי. **אי אפשר לנתק את שני היסודות.**

**היסוד העובדתי**

1. **מבנה היסוד העובדתי (ס' 18):** בתוך היסוד העובדתי יש חלוקה לשלושה רכיבים:
	1. מעשה
	2. נסיבה
	3. תוצאה
2. השלב הראשון בניתוח עבירה וקייס, זה לדעת לנתח כל עבירה ליסוד עובדתי ויסוד נפשי, ולדעת לזהות מה מתוך הגדרת העבירה זה מעשה, נסיבה ותוצאה. קצת דומה למה שעושים בתחביר (נושא, נשוא וכו'). משמעות גדולה לרכיבים השונים של היסוד העובדתי, שמשליכים על היסוד הנפשי.

**שיעור 7, 10.04.18**

1. **מעשה:** הרכיב ההתנהגותי. חייב להיות מעשה ואין עבירה שאין בה מעשה. משרת את העיקרון שלא מענישים על מחשבות. חייבת להיות הוצאה לפועל של המחשבות כדי שזה ייחשב מעשה (כולל דיבור, פרסום והסתה). מעשה יכול שיהיה במעשה אקטיבי או במחדל פסיבי (אי מניעת פשע **ס' 262**, הס' בו הורשעה מרגלית הרשפי). מעשה יכול להיות גרימה למותו של אדם.
2. **נסיבה:** נתונים המצויים במציאות האובייקטיבית בשעת ההתנהגות המהווים רכיב של היסוד העובדתי של אותה עבירה ללא תלות בהתנהגות (הקדמה, פרופסור פלר). נסיבה זה תנאי להטלת אחריות שלא תלויה במבצע. הנסיבות הן נלוות למעשה ומתעלות את העושה או המעשה. הנסיבות הן שרבות נותנות להתנהגות את הגוון הפלילי שלה. **לדוג':** עבירת האונס **(ס'345):** מה שעושה את ההבדל בין מותר לאסור זה האם הייתה הסכמה חופשית. לעיתים הסעיפים בחוק יוסיפו נסיבות מחמירות. **ס' 345** לעבירת האונס למשל - בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים. דוג' נוספת: שתי נסיבות שצריכות להתקיים במצטבר בהטרדת עובד ציבור: אחד שהוא עובד ציבור ושהוא בעת מילוי תפקידו **(ס' 288).**

**ניתוח ס' 373, חטיפה ממשמורת:**

 (א) המוציא, במעשה או בפיתוי, קטין שלא מלאו לו שש עשרה שנים או אדם שאינו שפוי בדעתו, ממשמורתו של אפוטרופוסים על פי דין בלי הסכמת האפוטרופוס, דינו - מאסר עשרים שנים.

(ב) העושה כאמור בסעיף קטן (א) כדי לרצוח או להעמיד בסכנת רצח, דינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד.

**מעשה:** חטיפה

**נסיבות:** קטין שלא מלאו לו 16 שנים/אדם שאינו שפוי בדעתו/ בלי הסכמת האפוטרופוס.

* יכולה להיות עבירה פלילית בלי נסיבות, אבל לא יכולה להיות עבירה פלילית בלי מעשה.
* [**ע"פ 3338/99 פקוביץ נגד מד"י**](https://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/984641/course/section/410065/9903338.doc)**:** נכנס לבית עלמין מוסלמי בנשר כדי להניח ראש של חזיר על אחד מהקברים, שהוא חושב שהקבר של עז אלדין אל קאסם. הס' הרלוונטי: **ס' 172:** הנכנס שלא ברשות למקום פולחן או קבורה או למקום שיוחד לצרכי לוויית המת או לשמירת עצמותיו של מת, או נוהג במת שלא בכבוד, או גורם הפרעה לאנשים שנתקהלו ללוויית המת, והכל בכוונה לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, או כשהוא יודע שהדבר עשוי לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, דינו - מאסר שלוש שנים. המחוזי הרשיע אותו בשתי החלופות. טענת הסנגור הייתה שהנסיבה שלא כניסה שלא ברשות אינה חלה במקרה זה משום שהוא נכנס ברשות לבית הקברות המוסלמי. הס' מופיע בפרק שהאינטרס המוגן שלו הוא הגנה על רגשות הציבור. העליון פוסק שלא מדובר באי רשות פרקטית של מותר או אסור להיכנס למקום (משום שהס' מדבר על מקומות שאפשר להיכנס אליהם) כדי לתת לנסיבה הזו פרשנות שעולה בקנה אחד ם האינטרס המוגן בעבירה, ופוסק שמדובר בכניסה פרובוקטיבית, כניסה שאינה תמימה, אלא כניסה שמטרתה לפגוע. מדובר באופן שבו הוא נכנס.
* **ע"פ 2831/95 אלבה נגד מד"י:** מואשם בפרסום הסתה לגזענות בניגוד ל**ס' 144ב** המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו מאסר ל-5 שנים. **היסוד הנפשי -** מתוך מטרה להסית לגזענות. **היסוד העובדתי:** המפרסם דבר. **ההתנהגות:** המפרסם, הנסיבות: דבר. **המחלוקת:** מה צריך להיות באותו "דבר". מחלוקת בין אלבה למדינה. טענת המדינה: : הנסבה "דבר" כוללת כל דבר פרסום שהוא כולל פרסום תמים. אלבה: הטיעון הראשון: פגיעה גורפת בחופש הביטוי; פירוש הנסיבה של "דבר" בהרחבה מתקרב לפגיעה בעיקרון של הענשה על מחשבות ולכן יש לפרש את הנסיבה "דבר" בצמצום. השופטים בתמימות דעים עם עמדת המדינה שאכן מדובר בפרסום שמסית לגזענות. **השופט מצא** אומר שמרכז הכובד של הס' הוא של המטרה הפסולה, ולכן ניתן להסתפק בפרשנות מינימלית (ולפיכך מרחיבה) בפרשנות של הנסיבה "דבר". **השופט ברק -** ברכיב העובדתי הנסיבה "דבר" אינה כוללת פרסום תמים ואין להפליל בגינו. מתוך שני שיקולים: הפללת אמירה תמימה רק בגלל המחשבה הפסולה שמלווה אותה קרוב להענשה על מחשבות ולא מסתדר עם חו"י כבוד האדם וחירותו לא סביר ולא מידתי. השיקול השני: חופש הביטוי חולש גם על ביטוי גזעני, אבל הוא לא תמיד מגן עליו. פרשנות תכליתי על פי עקרונות השיטה מחייבת שכדי להרשיע בס' הספציפי צריך להיות דבר שיש בו פוטנציאל של הסתה לגזענות. ברק לא מחליט בפס"ד הזה מהו מבחן ההסתברותי שצריך לעמוד בו (משום שבמקרה זה הפרסום הוא חד משמעית מסית). **השופט גולדברג:** גם לדעתו הס' לא כולל פרסום תמים וחייבת להיות הוצאה לפועל של כוונת ההסתה. אולם, גולדברג שלא כמו ברק אומר שלא צריך לעמוד במבחן הסתברותי, ומספיק שהכוונה להסית לגזענות יצאה לפועל במידה מסוימת. **לסיכום:** מצא כולל הכל, ברק פוסק ש"דבר" אינו כולל פרסום תמים ושיש לעמוד במבחן הסתברותי כלשהו (ולא קובע) וגולדברג מסכים עם ברק על זה שאין להכליל פרסום תמים, אבל לא כולל גם מבחן הסתברותי.
1. **תוצאה:** פרופסור פלר: פגיעה בשלמותו בתקינותו או באיכותו של האובייקט הפיזי נשוא העבירה בעקבות ההתנהגות.במקרים בהם אין פגיעה פיזית, העבירה היא עבירת התנהגות. כלומר, יש עבירות תוצאתיות/תוצאה - שכוללות תוצאה ועבירות התנהגותיות, שאינן כוללות תוצאה.דוג' לעבירת תוצאה: עבירות שונות של גרימת מוות, חייבת להיות תוצאה של מוות. בשורה התחתונה, פלר מדבר על עבירה שיכולה להיקלט בחושים. פרופסור קרמניצר מגדיר תוצאה באופן אחר: דרך ממד הזמן. כל מה שהוא התרחשות עתידית, זו תוצאה. כל מה שמצוי בפער זמנים בין ההתנהגות להתרחשות שנובעת ממנה - זו תוצאה. פער הזמנים יכול להיות גם של שבריר שנייה. קיימת חשיבות להבחנה בין עבירות תוצאה לעבירות התנהגות. יש עבירות שכוללות תוצאה, כלומר כוללות רכיב שהתוכן שלו זה מצב שקרה בעקבות ההתנהגות. דוג' קלאסית לעבירה התנהגותית: עבירת האונס, בהגדרת העבירה אין צורך בתוצאה. בס' הבאים יש רשימה של נסיבות מחמירות, ואחת החלופות **ב-345ב(3)** היא עבירה תוצאתית - מי שעושה אונס תוך גרימת חבלה נפשית/גופנית או הריון, דינו מאסר של 20 שנה ולא 16.
	1. **דוג': ס' 379-380: תקיפה - ס' 379:** התוקף שלא כדין את חברו דינו מאסר שנתיים. עבירת התנהגות, כי כדי להוכיח אותה צריך להוכיח התנהגות של תוקף, שלא כדין וכלפי אדם אחר - עבירת התנהגות. **ס' 380:** התוקף וגורם לו בכך חבלה של ממש דינו מאסר של שלוש שנים. יש צורך בתוצאה של חבלה, ולכן מדובר בעבירה של תוצאה.
	2. **ס' 428, סחיטה ואיומים, רישא וסיפא:** *המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים.* חלופה התנהגותית ם עונש בסיסי, וחלופה תוצאתית עם עונש חמור.
2. קיימת לא מעט ביקורת על עבירות תוצאה. אם מענישים בגלל התוצאה שהתרחשה, יש דגש מאוד גדול על "מזל מוסרי" - לא בטוח שאפשר להצדיק את ההבדל בין ההתייחסות לעבירות שכוללות תוצאה או לא כוללות תוצאה, משום שלעיתים ההבדל בין עבירה התנהגותית לעבירה תוצאתית היא עניין של מזל בלבד. גישות גמוליות פחות יצליחו להצדיק את הפער בין עבירות תוצאה לעבירות התנהגות, אא"כ יצליחו להראות שיש קורלציה בין הנחישות שבהתנהגות לבין התוצאה. לדוג': **ס' 340 לחוק העונשין** לא מחייב לתוצאה או אסון, אבל כן מחייב שיהיה ממד של סיכון (ניסיון רצח).

**שיעור 8, 11.04.18**

**המחדל בפלילים**

1. **מחדל:** הטלת אחריות פלילית על מי שנמנע מלעשות מעשה. הטלת אחריות פלילית על הימנעות מעשיית מעשה שהיה חובה לעשות. התנהגות פסיבית. למשל: המציל בסוכת המציל נמנע מלהציל את הטובע בים.
2. **הקושי בהענשה על מחדל:**
	1. **קושי ביישום -** בעבירות "לא תעשה" מאוד ברור מה מצופה מהאדם לעשות - לא לרצוח, לא לגנוב. אולם, לא ברור מה על אדם לעשות כדי להימנע מעבירות של מחדל.
	2. **פגיעה חמורה בעיקרון החירות -** אם באמת הייתה חובת הצלה כללית, הייתה נפגעת הזכות בסיסית לחירות וחופש הפעולה. השיקול שדוחה ולא מאפשר חובת הצלה כללית הוא שיקול החירות. לא יכולנו לראות סרט או לטייל בהנאה על חוף הים מבלי לדאוג ולחפש נזקקים לעזרה.(קיימות זיקות שונות שכן מחייבות חובת הצלה כללית (הורים, כבאים וכו'). לכן חייבים להגביל ולצמצם את חובת ההצלה הכללית לכדי חובת עשיה. הענשה על מחדל דורשת רף גבוה יותר של סולידריות חברתית, מאשר הענשה על מעשים. הטלת החובה החברתית היא גדולה יותר. "מה ששנוא עליך, אל תעשה לחבריך" הוא יותר פשוט לביצוע מאשר "ואהבת לרעך כמוך".

על כן יש לצמצם את ענישת המחדל רק למקומות שבהם ניתן לזהות את החובה לפעול (חובה קונקרטית של עשייה). אין חובת הצלה כללית. כדי להעניש על מחדל צריך להצביע על חובת העשייה. יש הטוענים שהענשה על מחדל פוגעת בחירות. כאשר אומרים לאדם "לא לרצוח", אומרים לו בעצם: "אתה יכול לעשות את כל מגוון הפעולות בעולם, חוץ מלרצוח". לעומת זאת, כאשר יש חובת פעולה מסוימת (להציל, לדווח), החירות מוגבלת יותר כי המשמעות: "אתה לא יכול לעשות שום דבר מלבד לבצע את מה שמוטל עליך". זהו טיעון חלש, כי ניתן לטעון שגם בהוראות האוסרות פעולות הגבלה של החירות.

* 1. **חשש מהמציל המקלקל -** אם החוק יורה לי לעשות מעשה, יכול להיות ששיקול הדעת שלי יזיק ולא יסייע (מתן סיוע רפואי ללא ידע רפואי)
1. שלושה סוגים של עבירות שניתן לעבור עליהן כמחדל:
	1. **עבירות שמנוסחות כמחדל,** בהן כתוב מה יש לעשות, ומה העונש על מי שלא פועל כך. למשל: **עבירה 262**, אי מניעת פשע, עבירה שאפשר לעבור עליה רק בדרך של מחדל. מדובר בעבירה בעייתית משום שהיא רחבה מדי ולא ברורה מספיק. קיימות מעט עבירות מסוג זה.
	2. **עבירות גרימה -** עבירות שבהן אין הגדרה מאוד קונקרטית של התנהגות, וההתנהגות מוגרת כ-"הגורם ל-". אם קיימת חובת עשייה מחוץ לסעיף, ניתן לבצע את העבירות האלה גם כמחדל. רוב הסוגיות של הענשה במחדל מתנקזות לסוג זה של עבירות. העבירה לא כוללת) חובה, אלא יש צורך למצוא חובה חיצונית ולהדביק אותה. בעבירות אלה (למשל גרימת מוות) ייתכן שתהיינה כמה עבירות בהבדלים ביסוד הנפשי וניתן יהיה להחיל עליהן עבירה במחדל.
	3. עבירות שמנוסחות כמעשה אקטיבי, שלגביהן אפשר לבצע במחדל, פרט לעבירות מאוד מסוימות, שאותן ניתן לבצע רק במעשה אקטיבי, כמו **בסעיף 368**: דוגמה למשהו שלא ניתן לבצע במחדל (המרת דת).

**מקור החובה לפעול:**

1. **סעיף 18(ג)** מפרט: "מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה. כלומר: צריך להראות את מקורות החובה מכוח דין או חוזה.
2. הערה: חשוב להבין כי ככל שמרחיבים את מקורות החובה, ומאפשרים לביהמ"ש ליצור מקורות חובה, כך פוגעים יותר בעיקרון החוקיות. כלומר: ככל שאפשר לשאוב את המקורות ולאפשר לבית המשפט ליצור מקורות פעולה, אנו מרחיבים את הבסיס להרשעה בפלילים ולכן פוגעים יותר בוודאות המשפטית = עיקרון החוקיות.
3. **סוגים של מקורות:**
	1. חובות מהדין הפלילי (חובות פעולה מתוך החוק הפלילי)
		1. **עבירות (מחדליות) שמכילות בתוכן את החובה לפעול + סנקציה. דוגמה**: **חוק לא תעמוד על דם רעיך. סעיף 1** קובע חובת עשיית, **ובסעיף 4** נקבעת העבירה והעונש. החובה מנוסחת בצורה מאוד מצומצמת. אם נשווה את סעיף זה לסעיף "אי מניעת פשע" בחוק העונשין, כמובן שהחובה כאן הרבה יותר מוגדרת, וספציפית. להפקיר פצוע היא התנהגות חמורה דיה כדי שתחשב עבירה פלילית. זוהי עבירת קנס, ומצד שני: זוהי התנהגות שיש להטיל אחריות פלילית בגינה. דוג' נוספת: **ס' 263:** סירוב לעזור במניעת עבירות.
		2. **חובות עשיה כלליות בתוך חוק העונשין.** חוקים שמייצרים חובת עשייה, ובצדם אין שום סנקציה. מטרתם: לשמש בסיס לאישום במחדל דרך סעיפים אחרים. דוגמה: **סעיף 323**. על פיו לא ניתן להעמיד לדין, אלא רק מקור חובה. אפשר להשתמש במקור החובה, אם רוצים להאשים הורה בעבירה אחרת פלילית על דרך המחדל. דוגמה: אם הורה לא סיפק אוכל לילדו, ירשיעו אותו על גרימת חבלה חמורה במחדל, תוך הצבעה על סעיף 323 (סעיף חובה). ס' 323 לא כולל סנקציה, אלא רק חובה. כך, אם ההורה לא נתן אוכל וכתוצאה מכך נגרם מוות לילד, העונש הרלוונטי יילקח מהפרק של גרימת מוות מחוק העונשין.
	2. **הסוג השני:** חובות מחקיקה חיצונית לחוק העונשין (מדיני הנזיקין למשל ובעיקר) לפי **ס' 18 ג**, ולשונו הגורפת "חובות לפי כל דין או חוזה" - נשמע מאוד פלילי ולא מצומצם רק לעונשין.
		1. **פס"ד לורנס:** פס"ד של חבורה ששיחקה ברולטה רוסית. לורנס היה המוביל של המשחק, מי שנהרג למעשה הרג את עצמו ע"י פליטת כדור. התביעה מנסה להרשיע את לורנס ע"י גרימת מוות ברשלנות, שההרוג היה תחת השגחתו של לורנס. השופט דב לוין אומר... כדי להרשיע בעוולת הרשלנות צריך להראות שהייתה חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית. חובה מושגית - אם היה קשר בין הצדדים - הורה ילד/ מורה-תלמיד וכו'.
		2. **פס"ד שכטר**

**שיעור 9, 17.04.18**

**מקור החובה לפעול (דיני מחדל)**

**חקיקה**

1. **חובות עשיה מתוך חוק פלילי -** יחסית מצומצם ומוגדר. לא מדובר בהתנהגות מוסרית/לא מוסרית, אלא מתי כאשר אדם לא עשה דבר, מתי זה ייחשב כאחריות פלילית.

**חובות עשיה בחוק העונשין עצמו (ס' 243) -** חובות של מי שבאחריותו דבר מסוכן, חובות של הורים, חובות של קטינים. חובות שמשתמשים בהם לצורך הוכחת עבירות מסוימות. כך ניתן להרשיע לא רק על מעשה אקטיבי, אלא גם במעשה פסיבי.

1. **חובות עשיה מחקיקה** **אזרחית/ שאינה פלילית** **-** **ס' 18 ג'** כולל חובה גם לפי **כל דין** או חוזה. "כל דין" פותח את החקיקה גם לחקיקה שאינה פלילית. **בפס"ד לורנס** אומר השופט דב לוין שניתן ללמוד על חובה של יוצר סיכון להסיר את הסיכון, וניתן ללמוד זאת גם מדיני הנזיקין. קיימת מחלוקת עד כמה ניתן להשתמש בחקיקה זו משום שזה מרחיב מאוד. בפס"ד שכטר משאירים את השאלה בצריך עיון, ומנסים לפתור את הסוגיה לפי הלשון של **ס' 18 ג'** ואמירות בפסיקה (עם זאת, אין פסק דין מחייב לנושא. (לא היו צריכים להכריע בסוגיה בשכטר). יש להפעיל שיקול דעת מאוד זהיר, ולבחון אם יש צורך ליצור חובה חיצונית לדיני העונשין. **בפס"ד קוגלר** עולה הצעה להחיל את החובה מהמקרה הבא ואילך.
	* **חובת זהירות בנזיקית -** נגזרת מעוולת הרשלנות. יש להוכיח שקיימת חובה מושגית, חובה קונקרטית, הפרת חובה ושהנזק נגרם מהפרת החובה. כאשר יש זיקה מיוחדת בין מי שלא מנע את הנזק לבין הנפגע או החפץ שפגע. למשל: חובת זהירות מושגית בין מורה לתלמיד או בין הורה לילד.
2. **חוזה -** **ס' 18** כולל חובות שבחוזים. למשל, מציל שמתוקף חוזה העבודה שלו צריך להציל את הטובע בים, עלול להיות חשוף לאחריות פלילית אם לא נהג כך כשהיה צריך.
3. **האם אפשר לקחת עבירה מחדלית קלה ובהתקיים נזק, להשתמש בה כמקור חובה כעבירה חמורה יותר?** לדוג':
	* הטלת אחריות על מרגלית הרשפי, לא רק בגין אי מניעת פשע לרצח יצחק רבין, אלא גם כבסיס לעבירה חמורה יותר - להמתה של יצחק רבין. חשין לא מוכן לקבל את האפשרות הזו, ומתייחס לעבירת לא תעמוד על דם רעך, שם **בס' 1** כתוב בפירוש מה צריך לעשות אדם כשרואה מישהו שנמצא בסכנת חיים, **ס' 4** מפרט בפירוש מה דינו (קנס). לכן, לא ניתן להטיל עליו אחריות בגין מותו של אותו פצוע. חשין **בפס"ד ויצמן** לא מוכן לקבל את האופציה של לקחת ס' עבירה קל ולבסס אותו לבסיס חובה עבירה חמורה יותר. עם זאת, חשין אומר שבית המשפט יכול לייצר חובות חדשות, בזהירות. דעתו, החלטת המחוקק לתת עונש קל יחסית לעבירת לא תעמוד על דם רעך, לא ניתן לבנות על העבירה הקלה עבירה חמורה יותר, משום שבכך הביע המחוק את דעתו על העבירה הזו. (ויזל לא מסכמה לגמרי עם חשין בעניין הזה, וחושבת שהתשובה לא אחידה, וצריכה להיות נעוצה באופי החובה - עד כמה היא מצומצמת/רחבה וכו'. במקרה של הרשפי, מדובר בעבירה רחבה מדי ולכן אין זה רלוונטי. לעומת זאת, **ס' 1** בחוק לא תעמוד על דם רעך, מדובר בחובה מצומצמת יותר, ואם בעקבות המחדל נגרמה תוצאה קשה, יש אפשר להטיל אחריות במקרה זה, תוך הפעלת שיקול דעת). **בשורה התחתונה, לא אפשרו את השיטה, ולא היה בה צורך.**
	* **ס' 361**, השארת ילדים ברכב (ללא השגחה או במרה לעונשו (תיקון משנת 2001): ואם השארת ילד לבד וקרה משהו, השאלה היא האם בעקבות זה שההורה לא מילא את חובתו ההורית, ניתן להשתמש בסעיף כדי להטיל אחריות. אין בנושא הכרעה, ככה"נ משום שבמקומות הברורים של אחריות הורה כלפי הילד, לא צריך ללכת לפתרון המסובך, משום שיש מקורות חובה פשוטים יותר (מקורות חובה ב**ס' 323**, בלי צורך להסתבך).
	* חשין **בפס"ד ויצמן** (פגיעה בשוטר שניסה לעצור אותם, המשיכו לנסוע, הפקירו אותו למו וניסו להסתיר זאת). חשין אומר שם שדין כולל חובות מהפסיקה, אבל גם כשיש חובה מפורשת בחוק, אין לייבא חובות באופן אוטומטי אלא לבחון את עוצמת החובה, מידת הקונקרטיות שלה, וכן לבחון על פי תכלית החוק האם ראוי להופכו למקור לחובת עשה. חשין לא מוכן לקבל את האפשרות שס' פלילי קל יהווה בסיס לאיסור פלילי כבד.
4. **חובתו של יוצר סיכון להסרתו -** **בפס"ד פרידמן** מהווה מקור לחובה של יוצר סיכון להסיר את הסיכון. אם אדם גרם לסיכון עליו גם להסיר אותו. **בפס"ד לורנס** מטילים חובה על יוצר הסיכון (פס"ד מרחיק לכת) בו הקורבן גרם למותו של עצמו ובכל זאת הטילו אחריות על.... **בפס"ד לורנס** השופט דב לוין הוא היחיד שאומר שניתן להטיל את האחריות הזו ם מדיני הנזיקין. בפס"ד פרידמן, אדם דקר את אשתו, שטען להגנה עצמית (הייתה שיכורה עם סכין ביד). הוא דקר אותה בירך, הציע לה עזרה, היא סירבה, והשאיר אותה מדממת למוות. הוא סיכן חיי אדם ונמנע להסיר את הסיכון. גם אם הוא יצר את הסיכון במסגרת הגנה עצמית, עדיין חלה עליו האחריות להסיר את הסיכון (להתקשר למד"א/ פינוי לבי"ח וכו').
5. **בשורה התחתונה, כדי לבסס אחריות פלילית במחדל, יש להצביע על חובת פעולה. מקורות החובה יכולים להיות מהחקיקה הפלילית או אחרת, אך לא כל חקיקה חיצונית יכולה להיות חובה למחדל. כמו כן, קיימות חובות מכורח חוזה וחובה של יוצר סיכון להסרתו. רוב החובות מבטאות זיקה בין גורם הנזק לקורבן/לסיטואציה. ככל שהזיקה הדוקה יותר, כך יהיה קל יותר להטיל אחריות. גם פגע וברח זו חובה של יוצר סיכון להסרתו.**

**עיקרון המזיגה/הסימולטניות**

1. כדי להוכיח אחריות פלילית, צריך להוכיח את כל רכיבים העובדתיים והנפשיים במקביל. יש צורך בקשר וסמיכות זמנים של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, וגם של יסודות היסוד העובדתי ביניהם.
2. **דוג':** אדם מאוד רוצה ומתכוון להמית אדם אחר. הוא נכנס למכונית ומתחיל לנסוע לכיוון של ביתו של פלוני כדי להמית אותו. מרוב שהוא שקוע במחשבות, הוא דורס והורג הולך רגל. "התמזל מזלו" והולך הרגל הוא לא אחר מאשר הפלוני אותו התכוון להמית. במקרה זה, לא ניתן להרשיע ברצח - מאחר שמדובר בלא אחר בצירוף מקרים. צריך שיהיה קשר רציונלי. בפלילים לא מרשיעים על צירוף מקרים.
3. **פס"ד יוסי ורטר,** עיתונאי שהדיג בביהמ"ש פיליםשל תמונות שהתכוון להביא לסניגורית. הפילים הגיעו למערכת העיתון, הוא החליט לעשות בהם שימוש ולפרסם את התמונות. הוא הועמד לדין בעבירה של קבלת דבר בתחבולה. בגלל התחבולה הוא קיבל דבר שלא היה מגיע אליו בדרך אחרת. טענתו של ורטר הייתה שכאשר הוא קיבל את הפילים לא הייתה לו שום מוטיבציה לעשות עמם דבר, ולא הייתה לו מחשבה פלילית. המחשבה הפלילית הגיע רק אחרי שהדבר היה בידו. בית המשפט קיבל את טענתו וזיכה אותו.
4. **פס"ד ג'ממה (סיפור הפוך לורטר):** אישה שנחנקה ע"י בן זוגה, ואח"כ הושלכה לבאר. האישה נפטרה כתוצאה מטביעה בבאר, ולא תוצאה מהחנק. הנאשם טען שאין מום להרשיע אותו משום כשהוא חשב שהוא המית אותה, לא התקיימה התוצאה. כשהוא השליך אותה לבאר, לא התקיים היסוד הנפשי. בימ"ש לא קיבל את הטענה, והתייחס לרצף הפעולות ככוונה להביא למותה של האישה, ולא חשוב איזה מהן היא זו שהביאה למוות.
5. **רע"פ 7036/11 מדינת ישראל נ' חורי, פסקאות 13-48 לפסק דינו של השופט ג'ובראן:** האם יכולה להיות חפיפה בו זמנית בין ההתנהגות לבין הנסיבות שלה. לרוב אין שאלה כזו, אך במקרה זה, יש.הייתה תאווה שבה אדם פגע ברכב של אישה. האישה בתאונה הייתה הרה, ובעקבות התאונה היא ילדה. הצליחו להחיות את הילד, וכעבור 14 שעות הוא מת. השאלה היא האם מתקיימת הנסיבה של אדם. האם מדובר באדם? ההגנה טענה שבשעת העבירה לא היו כל יסודות העבירה, ולכן צריך לזכות מעבירת של גרימת מוות ברשלנות. בימ"ש לא קיבל את הטענה והרשיע, ואמר שלא נדרשת חפיפה בין הנסיבות להנהגות, למרות שברוב המקרים יש דרישה כזו. ככל שהערך החברתי המוגן גבוה יותר בסולם הערכים, כך, לצורך פרשנות תכליתית, תינקט פרשנות מרחיבה.

**הטלת אחריות פלילית - היעדר שליטה**

1. בשביל להטיל אחריות פלילית, צריך שיהיה מעשה שנעשה בשליטה ושהיה רצוני. למשל, אדם שתוקף מישהו במהלך התקף אפילפסיה, לא יהיה ניתן להטיל עליו אחריות פלילית. שליטה של העושה על תנועותיו הגופניות ויכולת להימנע מעשיית המעשה, זהו תנאי בסיסי להטלת אחריות פלילית.
2. השליטה היא תנאי חיצוני מוקדם לקיומה של אחריות פלילית. אי אפשר להטיל אחריות פלילית אם לא הייתה לו אפשרות לפעול אחרת. מדובר בהיעדר שליטה על התנועות הפיזיות, ולא על כורח או איום - אין זה איבוד שליטה. גם ברשלנות אי אפשר להרשיע מישהו שעשה משהו מתוך היעדר שליטה.
3. נושא זה מעורר שאלה לגבי סיטואציות בהן ראוי שמחוסר השליטה ימנע מלהיכנס לסיטואציה (פס"ד מילר - מילר נרדם עם הסיגריה בפה, וגרם לדלקה בבית לו שלו. האם ראוי שלא יכניס את עצמו לסיטואציה של חוסר שליטה מלכתחילה?) הטלת אחריות פלילית על מי שהכניס את עצמו למצב של היעדר שליטה מוצדק גם בגישות גמוליות וגם בגישות תועלתניות. בעבר התפתחה דוקטרינה של "התנהגות חופשית במקור" שאומרת להטיל אחריות פלילית על התנהגויות שנעשו בהיעדר שליטה, אם הכניס את עצמו למצב של היעדר שליטה, בשליטה. למשל, אדם שמרגיש שהוא עומד להירדם על הכביש, וממשיך לנהוג למרות שיודע שהוא עייף, ולא עוצר. במידה והוא נרדם וגרם לאונה, התנהגות חופשית במקום תאפשר להטיל על הנהג אחריות פלילית משום שמיוחסת לו שליטה לכניסה למצב של הירדמות והיעדר שליטה. מצב נוסף, הקשור ליסוד נפשי, כדי לייחס שליטה ויסוד נפשי, בוחנים באיזה יסוד נפשי הוא נכנס לצב. האם הוא נכנס בשליטה ומה היה היסוד הנפשי שלו כאשר הוא נכנס לסיטואציה חסרת השליטה. האם כשנכנס למצב הוא צפה שהוא עלול להירדם על ההגה, ובכל זאת נכנס למצב.
4. הדוקטרינה חלה עד לתיקון 39, ולאחריו עשו סדר **בס' 34 יד'**, כניסה למצב בהתנהגות פסולה. **ס' 34 יד'** רלוונטי למספר סייגים: הוראות אלה לא יחולו אם העושה היה מודע או שהיה יכול להיות מודע לפני היווצרות המצב, ואם העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו מצב. הוא מרחיב את האחריות הפלילית במידה מסוימת מאשר הדוקטרינה. **ס 34(ב)** אומר שאם הוא נכנס למצב בהתנהגות נשלטת וצלולה הייחוס יכול להיות גם בהריגה (יסוד נפשי) ולא רק בגרימת מוות**. ס' 34 יד'** כולל שני תנאים: ראשית, הנאשם היה מודע או אדם מן היישוב היה מודע לכך שעלול להתרחש מצב של עבירה. ושנית, הכניסה למצב היא בהתנהגות נשלטת ופסולה. שני הבדלים מהדוקטרינה: א. בהתנהגות חופשית במקור לא צריך להראות שההתנהגות פסולה. ב. ההשלכות של **ס' 34 יד'** הן רחבות יותר. מוסיף את הרכיב האובייקטיבי (אדם מן היישוב). ההשלכה פוגעת יותר בזכויות הנאשם ויותר מגנה על החברה. יש מלומדים שלא אוהבים את ההרחבה. אפשר לתת הסבר במסגרת גישה תועלתנית, פחות במסגרת הגישה הגמולית. היעדר שליטה לא משמש לסייג לעבירה פלילית, אלא כהיעדר כשירות.

**שיעור 10, 24.04.18**

**נטלי ההוכחה (מה התביעה צריכה להוכיח ומה ההגנה צריכה להוכיח)**

1. **סייגים לאחריות הפלילית, נטל ההוכחה, ס' 34 ה':** "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית" - הנחה בסיסית שרוב הסיטואציות העברייניות, מרחשות בסיטואציות ללא סייגים.
2. **נפקותו של ספק, ס' 34 כב' (א):** התביעה צריכה להוכיח את יסודות העבירה מעל לכל ספק סביר. **(ב)** אבל אם מתעורר ספק סביר שיש סייג רלוונטי, התפקיד חוזר לתביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר שלא התקיים הסייג.

**אי שפיות הדעת**

1. **ס' 34 ח', נגזרת של 34 ז'**: עד עכשיו דיברנו על היעדר שליטה על פעולות פיזיות. לעיתים גם מחלת נפש גורמת לאדם לאבד שליטה. בגלל שהנושא של אי שפיות הוא מיוחד ושונה, ייחדו לו סעיף נפרד משום שהוא רלוונטי לתופעות נוספות מלבד היעדר שליטה. יש לו השלכות נוספות של טיפול כפוי וכו'. ככל מדובר שהתנהגות יותר סוטה ויותר זוועתית, כך ממהרים להעלות את הטיעון. אדם שנכנס להגדרות הסעיף הוא חסר אשמה, והטיפול שצריך לתת לו הוא טיפולי רפואי, ולא פלילי. הענשה פירושה הענשתו על עצם מחלתו. לא מדובר בהגנה מושלמת על החברה. מי שפטור מאחריות פלילית לא אוטומטית מאושפז במחלקה סגורה.
2. **ס' 34 ח'** נכנס לתוקף מיד עם חקיקתו עם תיקון 39. לפני התיקון לא היה חוק שמדבר על מחלת נפש שגורמת להיעדר שליטה. השופט אגרנט **בפס"ד מנדלברוט**, דיבר על היעדר רציה שמקורה במחלת נפש אגרנט הרחיב את היעדר השליטה, ויצר למעשה את ההלכה בפסיקה (תחילה כדעת מיעוט ולאחר מכן כהלכה) שהפכה בתיקון 39 לחוק. בית המשפט הוא זה שקובע האם הייתה מחלת נפש. הוא אמנם נסמך על חוות דעת מקצועית, אבל בסוף מי שיחליט הוא בית המשפט על סמך התפקוד. באופן מורתי הכירו באי שפיות כשברקע הייתה מחלת נפש, ולא "סתם" אדם עם בעיות נפשיות. לא פשוט לעמוד בסטנדרטים האלה, והפסיקה היא מאוד זהירה - טירוף יחד מבחינה משפטית.
3. **חוק טיפול בחולי נפש -** כללים לגבי מי שלא כשיר בזמן המשפט. הוא מתייחס גם לסיטואציות בהם הנאשם לא כשיר ואי אפשר לברר את מצבו בעת ביצוע העבירה. אם הוא עדיים חולה, יפעלו לפי החוק לטיפול בחולי נפש, בין אם יודעים מה היה בזמן בצוע העבירה ובין אם לא. אם יודעים, מטפלים בו לפי **ס' 34 ח'**, ואם הוא עדיין חולה, ואם לא יודעים מה היה מצבו בעת ביצוע העבירה מטפלים בו במסגרת החוק לטיפול בחולי נפש. אשפוז או טיפול מרפאתי של נאשם ע"פ צו בית משפט **(ס' 15 לחוק טיפול בחולי נפש)**
4. **פס"ד ברוכים -** בחוק שהצית בתי בושת והרג 4 נשים. פטרו אותו מאחריות כי הוא חולה נפש. ביהמ"ש השתכנע שבזמן ביצוע המעשה לא היה שליטה או הבנה.
5. **בשורה התחתונה, היעדר שליטה מיוחס למחלות פיזיות, קיים גם היעדר שליטה במישור הקוגניטיבי (מחלות נפש) ומוקדש לו סעיף נפרד בשל ההבדלים (בחולי נפש מטפלים). אין הרבה פסקי דין שעוסקים באי שליטה, בעוד שיש פסקי דין רבים שעוסקים באי שפיות.**

**שיעור 11, 25.04.2018 - השלמה מאופיר** **שיעור 11 - 25.4.18**

**עבירות החזקה (לא נישאל על כך במבחן)**

1. יש בעבירות מסוג זה סוג מיוחד של יסוד עובדתי. זה בין מעשה אקטיבי לפאסיבי. זו קטגוריה חשובה כי משתמשים בה בנושא של שימוש והחזקה (סמים, נשק וכו'). לא מענישים על מחשבות אלא על התנהגות מיוחדת של החזקה בחפץ. כמו בשאר העבירות, יש גם באלו יסוד נפשי.
2. אקט ההחזקה אינו מזיק. ההחזקה היא אינדיקציה לביצוע מעשה שיש בו פגיעה (מי שמחזיק סמים יש חשש שיעשה שימוש בהם וסחר). יותר קל להוכיח, למשל, החזקת רכב גנוב מאשר גניבה.
3. **הגדרה של החזקה מופיעה בסעיף 34(כ"ד) -** המשמעות המשפטית קרובה למשמעות המילולית אך מורחבת יותר. מופיעים שני סוגים של החזקה:
	1. **החזקה פשוטה -** החזקה ישירה, פיזית/עובדתית, יש לאדם קשר ישיר של מה שהוא מחזיק (למשל: מוציאים לי בתיק סמים).
	2. **החזקה קונסטרוקטיבית -** החזקה קבוצתית מתואמת, גם אם אני אישית לא מחזיקה אך יודעת על החזקה באיזשהו מקום, חלק מהקבוצה הזו, אני נחשבת מחזיקה.
4. **פס"ד הוכשטט-** השופט ברק, שהיה במיעוט (הוא זיכה והאחרים הרשיעו), מגדיר החזקה. ברק מייצג את העמדה המקובלת/המנחה להגדרת ההחזקה. מדובר על מעביד, שהזמין על שם העובד שלו, הוכשטט, חבילת סמים. המשלוח על שמו הגיע. המעביד הצליח לקחת מהדואר את אישור המטען, שבעזרתו ניתן למשוך את הדברים מהמכס. הוא מספר להוכשטט. הוכשטט לא עושה עם זה כלום. המעביד מציע להוכשטט לטוס לחו"ל (לא להיות בארץ, כדי לא להסתבך). הוכשטט טס לחו"ל. המעביד שלו הוציא בשמו את החבילה. הוכשטט הועמד לדין על החזקת סם אסור. השופט ברק אמר כי "החזקה היא קיימת כאשר לאדם היכולת על פי מערך העניין הרגיל להגיע לעשיה פיזית בחפץ או שבידו היכולת לקבוע את גורלו הפיזי של החפץ". ברק מדבר על אלמנט השליטה והבלעדיות. לדידו, אי אפשר לייחס למישהו החזקה על דבר שברשות הרבים, אלא לזיקה מיוחדת בלעדית (גם אם קבוצתית).
5. ברק מדבר על החזקה שמתחלקת ל-2, כמו בסעיף. האחת, החזקה פיזית - שליטה. שטר המטען כבר לא היה אצל הוכשטט אז לא ברור עד כמה הוא יכול לשלוט (אולי אי מניעת פשע מתאימה יותר). השנייה, החזקה קונסטרוקטיבית - קבוצתית, הכוללת ידיעה והסכמה. הסכמה, משמעה, כשמוכיחים שהם נועדו לפעילות משותפת. השופטת בן פורת, אמרה כי להוכשטט ניתן לייחס אף החזקה ישירה, כיוון שהוא כן יכול היה ללכת למכס ולהוציא את החפץ. ד"ר ויזל - ידיעה, במקרה הזה הייתה, השאלה לגבי הסכמה.  קשר סיבתי – (לא נישאל על כך כקייס בבחינה, נצטרך לומר שיש קש"ס או אין אך לא להתעמק ממש)
6. נושא זה מתעורר/רלוונטי רק בעבירות התוצאה. צריך להוכיח קשר סיבתי בין ההתנהגות לתוצאה, על מנת להטיל אחריות פלילית. הקושי הוא שלא ברור איך לייחס אחריות ולקשור בין ההתנהגות לבין התוצאה. השאלה היסודית היא מה הזיקה הנדרשת בין ההתנהגות לתוצאה כדי שנוכל לומר שההתנהגות הביאה לתוצאה.
7. **הקשר הסיבתי מתחלק ל-2, לעיתים מצטבר ולעיתים חלופי:**
	1. **קשר סיבתי עובדתי -** המבחן המרכזי הוא "סיבה בלעדיה איין" - האם גם ללא ההתנהגות הייתה נגרמת התוצאה. (לא נרחיב את זה עד מצב של למשל: האדם רצח, כי כשהיה ילד לא חונך טוב - ואז נאשים את הוריו, או נאשים אותם שהולידו אותו - כיוון שגדל ורצח).
		* **סיטואציה של כוח מצטבר/גורמים מצטברים -** שני אנשים דקרו ולכן האדם מת. ואז עולה שאלת ייחוס האחריות. יותר פשוט להאשים את שני הדוקרים, הגורמים המצטברים, שגרמו יחד לתוצאה האחת. דוגמה נוספת היא: תאונה ולאחר מכן תקלה בביה"ח, והפצוע מת. לולא התאונה, זו לא הייתה התוצאה. לולא הטיפול הרשלני זו לא הייתה התוצאה. ביחד, נגרם המוות. אלו גורמים מצטברים. בוחנים כל אחד בנפרד, לפי "סיבה בלעדיה איין".
		* **סיטואציה של גורמים חלופיים -** א' דוקר את ב', ב' גוסס ועומד למות, מגיע ג' ונותן עוד דקירה וזה הביא למוות מיידי של ב'. כן הגורמים אינם מצטברים, אלא חלופיים. כל אחת מהפעולות הייתה גורמת לתוצאה של מוות. כאן אנו מתלבטים האם להטיל אחריות על כל אחד מהם. נוצר מבחן עובדתי נוסף הוא: "מבחן הדיות" - האם די במעשה הנאשם (כל אחד) כדי לגרום לתוצאה?  אם התשובה חיובית, אנו מסיקים שקשר סיבתי עובדתי התקיים.
		* **פרופ' פלר -** לא נביא בחשבון גורמים היפותטיים, לדוגמה:2 אנשים רוצים להמית את אותו אדם אך אחד הקדים את השני (אחד שם פצצה לפני השני ל9:00, ואילו חברו ל14:00, והאדם מת כתוצאה מהפצצה הראשונה). אנו לא נתייחס לאדם השני, כיוון שבפועל כבר קרתה התוצאה.
		* גם אם אין קש"ס, או שהוא נותק, זה לא אומר בהכרח שהמבצע יצא זכאי ללא כל אחריות פלילית, אלא רק באשר לעבירת התוצאה, למשל: גרימת מוות. יכול להיות שהוא יישא באחריות על עבירה של יצירת סיכון או עבירת הניסיון. בדוגמה שנתנו, נוכל להרשיע בניסיון לרצח (כיוון שהוא לא גרם לתוצאה, הרי האדם מת מהפצצה הראשונה).
		* בעבירות מחדל, יותר קשה להוכיח קשר סיבתי, את תרומת האדם שלא סייע לאדם בתאונת דרכים, למשל. כמה אתה אחראי בכך שלא עשית דבר שהיית צריך לעשות.
	2. **קשר סיבתי משפטי -** מבחן זה מתקיים רק לאחר קשר סיבתי עובדתי, חלק מהשרשרת. כולל 2 שאלות:
		* 1. האם ניתן היה לצפות באורח סביר את התוצאה?
			2. האם צריך היה לצפות באורח סביר את התוצאה?

לא צריך להוכיח שהוא ידע בדיוק איך תיראה התוצאה. פגיעה קשה בתאונת דרכים, ניתן ואף סביר לצפות, שהטיפול הרפואי לא יהיה מיטבי ושייגרם מוות. בהחלט ניתן לייחס לנהג שפגע מאוד קשה אחריות למוות (למרות שהפצוע מת כתוצאה מטיפול רשלני בביה"ח). (אך מנגד, למשל: לא צריך לצפות שרופא יעשה בכוונה טיפול רשלני).

גם אם אין קש"ס, או שהוא נותק, זה לא אומר בהכרח שהמבצע יצא זכאי ללא כל אחריות פלילית, אלא רק באשר לעבירת התוצאה. (ניתן להרשיע בעבירת הניסיון או הסיכון למשל).

**פס"ד פטרוניליו -** הנאשם היה גנב תיקים. הוא גנב תיק של אישה זקנה. לא היה מגע פיזי. האישה נבהלה, לקתה בדום לב, ומתה. השאלה אם אפשר להרשיע אותו בגרימת מוות? ההגנה טענה שהוא לא הרג אותה, כיוון שהתוצאה הייתה מחוץ לגדר הצפיות.  ביהמ"ש העליון קיבל את הטענה. הוא קבע כי התוצאה הייתה רחוקה מהמציאות ומגדר הצפיות.

* **גולגולת דקה -** עצם זה שמדובר בגולגולת דקה לא מנתק את הקש"ס.
* **גולגולת דקיקה -** כן מנתקת את הקשר הסיבתי. מצבים בהם הרגישות מיוחדת.

**פס"ד מלכה - גולגולת דקיקה:** מישהו נסע בחיפה באופן רשלני עם עגלת אבטיחים. הוא שבר לילד את היד, שבר לא חמור. הוא טופל. כעבור שבוע קרה מקרה חריג, הוא חלה בטטנוס ונפטר. ביהמ"ש קבע כי מדובר בשרשרת אירועים נדירה וניתק את הקש"ס. זה לא משהו שניתן היה לצפות.

**פס"ד יעקבוב -** יעקובוב היה בעל מכה. אשתו(גלינה) סבלה ממכותיו, והיא שירתה אותו בנאמנות. היא סיפרה למישהו מהעבודה על צרותיה. שוטרים הגיעו לבית וחקרו אותו, הוא הכחיש הכל. כשעזבו את הבית, הוא התפרץ עליה והחמיר את המצב. האישה קפצה אל מותה=התאבדה. ביהמ"ש ייחס לו אחריות וקשר סיבתי למותה. הרשיע אותו בגרימת מוות ברשלנות. ביהמ"ש קבע כי הוא היה צריך לצפות שהוא הביא אותה לכזה חוסר אונים שהביאה אל מותה.

**פס"ד פלוני (מרוץ המכוניות) -** אנשים שנהגו בצורה פראית והתחרו בכביש. אחד הנהגים איבד שליטה ונהרג בתאונה עצמית. רצו לייחס אחריות למשתתף האחר במרוץ. ביהמ"ש הכריע שקיים קש"ס משפטי בין כל משתתפי המרוץ לתוצאה אפשרית של גרימת מותו של אדם. ביהמ"ש אמר "יש הנחה שהמשתתף במשחק יודע שהמשחק שלו עלול לגרום למוות של אחד המשתתפים או של עובר אורח". ולכן קיימת חובה לצפות את מותו של אחד המשתתפים או עוברי האורח. שאלת הייחוס היא שאלה נורמטיבית.  השיקולים שעומדים בפני ביהמ"ש הם: הערך המוגן, שיקול הרתעה. היו טענות נגד ההרשעה, לפיהן זוהי פגיעה באוטונומיה, הוא עצמו גרם למותו, גם באשר לשיקול ההרתעה.

**השאלות שנשאלו:**

א. האם התקיים הקשר הסיבתי של גרימת המוות?

ב. מה היסוד הנפשי?

ג. באיזו עבירה להרשיע?

**היסוד הנפשי - סעיפים 19-22**

1. מתלבש על היסוד העובדתי. חשוב לדעת למיין בין עבירות התנהגות לתוצאה כי זה משליך גם בעניין זה. ביסוד נפשי אין הכוונה מחשבת רשע כללית, אלא הלך הרוח שליווה את הנאשם בזמן ביצוע המעשים כלפי כל אחד מרכיבי היסוד העובדתי. חשיבות היסוד הנפשי נובעת מעקרון האשם. זה בא בעיקר מגישות גמוליות, לפיהן, מענישים לא רק על עצם הנזק אלא אם קשורה לכך אשמה. בדר"כ מחפשים אשמה סובייקטיבית. זה שונה מדיני נזיקין, מחפשים אשמה/פסול/רבב בהתנהגות. לפני תיקון 39, זה היה פרי פסיקה גרידא.
2. **סעיף 19 -** מגדיר את נק' המוצא ביחס לכל עבירה פלילית (לא חשוב מיקומה). קובע הנחה שאדם מבצע עבירה רק אם הייתה מחשבה פלילית (גם אם לא מופיע בסעיף העבירה עצמו). שני סייגים:
3. עבירות רשלנות.
4. אחריות קפידה.
5. **סעיף 20 -** מגדיר מחשבה פלילית.
6. **סעיף 21 -** מגדיר רשלנות.
7. **סעיף 22 -** מגדיר אחריות קפידה.
8. מחשבה פלילית היא דבר סובייקטיבי, בניגוד לרשלנות שהיא אובייקטיבית. רוב העבירות דורשות הוכחה מעל לכל ספק סביר מחשבה פלילית סובייקטיבית. חותרים לדעתם מה האדם הספציפי חשב באותו זמן. למשל: באונס, יש להוכיח שהבועל ידע שהבחורה לא הסכימה.
9. **פס"ד יעקובוביץ' -** לפני תיקון 39, עוסק ברצח. שם מנתחים את מושגי המחשבה הפלילית. שם ההנחה שרוב העבירות הפליליות מחייבות מחשבה פלילית סובייקטיבית ולא פחות). לביהמ"ש הייתה גמישות וסמכות להחליט האם זו עבירה שדורשת מחשבה פלילית ואז לנתח את מונחי המחשבה הפליליה או להחליט שזו ועבירה של אחריות מוחלטת (לא קיים היום). אם אותו אדם עשה את היסוד העובדתי מוטלת עליו האחריות. לרוב אלו היו עבירות קלות יחסית, כמו: עבירות בניה או תעבורה. כיום הכללים קבועים מראש, בחוק.
10. יש לקיבוע/לעיגון בחוק יתרונות וחסרונות:
11. **יתרונות -** ודאות, עקרון החוקיות.
12. **חסרונות -** היעדר גמישות, כיוון שמדברים על מצב מנטלי ולא פיזי, יש מקום לקשת של מצבים נפשיים. לא תמיד קל לדייק ביסוד הנפשי. יש הרבה ביניים. אם קובעים מראש, בחוק, מפספסים כל מיני מצבים מנטליים שלא הוכנסו להגדרות.
13. **רשלנות (סעיף 21) -** חייב להופיע בהגדרת העבירה. למשל: גרימת מוות ברשלנות **(סעיף 304).** חייב להיות רמז בסעיף. אם לא כתוב דבר, זו עבירה של מחשבה פלילית. הכוונה היא כשסובייקטיבית אין מחשבה פלילית. זה יוצא דופן, זה די חורג במשפט הפלילי. כאשר האדם הסביר היה יכול להיות מודע או לצפות את התוצאה ולפיכך מכריעים אם הייתה רשלנות עבירות מסוג זה תהיינה מוצדקות במיוחד כשמדובר בערכים חשובים מוגנים. סעיף קטן ב' אומר שרשלנות כיסוד נפשי מספיק רק לעבירה שאיננה מסוג פשע, כלומר לא עבירה חמורה (העונש עד 3 שנים - לפי **סעיף 24**).
14. **אחריות קפידה (סעיף 22) -** עבירות של אחריות מוחלטת, נקראות היום, לאחר תיקון 39, אחריות קפידה. זה מבטא גישות תועלתניות יותר לעומת מחשבה פלילית. וגמולי לעומת אחריות מוחלטת. זו אחריות שדומה למוחלטת, אך משאירים פתח מילוט לנאשם. בעבירות הללו התביעה לא צריכה להוכיח יסוד נפשי, אך במקרים מיוחדים נותנים לנאשם הזדמנות להוכיח שהוא לא היה רשלן ועשה כל שביכולתו להיות זכאי.
15. **נדגים בעבירת גרימת מוות:**
16. **סעיף 300 - רצח.** 300א(2) הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם. העונש מאסר עולם חובה.
17. **סעיף 298 - הריגה.** "הגורם במעשה או במחדל אסורים...". העונש הוא מאסר 20 שנה. זה דורש מחשבה פלילית.
18. **סעיף 304 - גרימת מוות ברשלנות.** זוהי עבירת רשלנות. מתיישבת עם ההגדרה של **21(ב)** שהעונש הוא מקסימום 3 שנים.
19. **פס"ד גדסי - אחריות מוחלטת (בעבר, לפני תיקון 39):** הבחור נכנס למוסך ותיקן את אורות הברקס. איך שיצא מהמוסך עוצר אותו שוטר ונותן לו דו"ח על כך שהוא נוסע ללא אורות בלימה. מכיוון שזו אחריות מוחלטת הטילו עליו אחריות. יכול להיות שכיום, הוא היה יכול להראות שהיה בסדר ויכול היה לצאת זכאי. זה מדגיש שהיום זה גמולי יותר מהמצב שהיה בעבר.

**שיעור 12, 01.05.2018**

**מחשבה פלילית סובייקטיבית (מודעות הנאשם הספציפי)**

1. ההבדל בין גרימת מוות ברשלנות להריגה היא המחשבה הפלילית. לא מייחסים לזה איזה מחשבת זדון, אלא זה מאוד ספציפי לגבי מה שצריך להוכיח לגבי המעשה, נסיבה, והתוצאה.
2. **סעיף 20 -** "מודעות לטיב המעשה, הנסיבות, .." המשמעות של מחשבה פלילית להוכיח שהייתה מודעות של הנאשם לכל אחד, של נסיבות, תוצאה, והמעשה עצמו. מתחילים ישר ממודעות. זה עניין קוגניטיבי. משתייך לאקטוס ראוס.
3. מחשבה פלילית בעבירות התנהגות - צריך להוכיח דבר מסוים, יש להוכיח מודעות.
4. **סעיף 340א'**, לדוג' אם יש לנו יורה, היורה זו ההתנהגות, מודעות זה שאתה מודע לזה שהנשק טעון, ושאתה יודע שאתה יורה, באזור מגורים, ואין לך הסבר סביר. אם היורה לא ידע שהנשק טעון, לא ניתן להטיל עליו אחריות פלילית. לעיתים הוויכוח הוא לא על האם הייתה מודע להתנהגות, אלא אם היית מודע לנסיבה. לדוג' באונס, הוכח שההתנהגות הייתה (כלומר הבעילה), והבדיקה תהיינה לגבי הנסיבה, אם היא סירבה, ואם היית מודע לזה. מבחינה אנליטית זה נראה פשוט. דוג' נוספת, העלבת עובד ציבור. או עבירות נגד עובד ציבור בזמן מילוי תפקידו. ישנו סעיף הנוגע לעניין זה, **סעיף 288** העלבת עובד ציבור או דיין- עד חצי שנת מדי מאסר. כדי להוכיח מחשבה פלילית, יש להוכיח את המודעות לזה שהוא דיין, שההתנהגות תהיה כנגדו, שהתוקף יודע שזה דיין, בזמן מילוי תפקידו וקשור למילוי תפקידו. ונניח, במקרה שהדיין הוא השכן שלו, או שהם סתם רבו על חנייה, הסעיף לא רלוונטי כי התוקף לא מודע לזה. ההתנהגות זו ההעלבה.
5. כשאנחנו אומרים מחשבה פלילית בעבירות התנהגות, מוחקים מהלקסיקון את המילה כוונה, זה לא רלוונטי למחשבה פלילית בעבירות מסוג אלה. הדבר היחידי שרלוונטי בשלב זה, זה המודעות. מודעות זה רכיב קוגניטיבי - הכרה, יודע או לא יודע. לא של רגש או רצון.
6. עבירות שונות דורשות רמה אחרת של מחשבה פלילית. במחשבה פלילית הכל סובייקטיבי (לעומת רשלנות שם זה אובייקטיבי). כדי להבין מה זו מחשבה פלילית, אנו מנגידים את זה לרשלנות. להשלים עד השעה עשר.
7. **חזקה המתבססת על הגיון וניסיון החיים -** החזקה אומרת שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של ההתנהגות שלו, או שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות העולות מההתנהגות שלו. או, חזקה עובדתית, אם יש סיבה אחרת שמביאה את בית המשפט להבין שלרוב מבינים שההתנהגות הזו תגרום לתוצאה, אבל אדם סביר אחר היה מגיע למסקנה הזו. לרוב יעשה זו בית המשפט ע"י אמירות שאמר לפני וראיות אחרות. **למשל:** אם אדם יורה לכיוון גופו של מישהו, תיוחס לו מודעות וכוונה של פגיעה בגוף של מישהו אחר. הדרישה היא מחשבה פלילית סובייקטיבית, אבל התביעה מנסה להגיע לכך ע"י עובדות במציאות. ככל שההתנהגות יותר קיצונית, כך קל יותר לבית המשפט להגיע למסקנה שהוא היה מודע להתנהגות שלו.
8. **למשל:** יש הבדל בין אדם שנוסע 55 קמ"ש בתוך העיר (מותר עד 50 קמ"ש) וגורם לתאונה קטלנית, לבין אדם שנוסע 100 קמ"ש בתוך העיר ליד בי"ס וגורם לתאונה קטלנית. ככל שההתנהגות פרועה יותר וסוטה מדרך הישר, סביר יותר להניח שהוא היה מודע לסכנות שהוא יכול לגרום. ברם, אם יועלה ספק סביר, ולמרות שהעובדות מצביעות על מודעות, אבל אם יתעורר ספק סביר שלא הוכיחו מעליו שאותו אדם מודע לאפשרות שזה מה שעלול לקרות, הוא יזוכה מעבירה של מחשבה פלילית (אבל כן יכולים להריע אותו ברשלנות). לא מדובר בחזקה חלוטה, או בחזקה משפטית.
9. לפני תיקון 39, בית המשפט היה צריך להכריע האם מדובר בעבירה של עבירה פלילית ומה צריך להרשיע.
	1. **פס"ד יעקובוביץ -** מקרה של רצח תוך ביצוע עבירה אחרת. **ס' 300 א' (3) -** גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה, או התכוננות לביצוע עבירה. יעקובוביץ נתן למנוח מכה בראש באלה, כי הוא רצה להסיר את המכשול שלו כדי שיוכל לאנוס את הבחורה. באותו פס"ד שהוא לחלוטין שהוא המשך של המשפט המקובל, אגרנט אומר שזו עבירה של מחשבה פלילית.
10. **ס' 300א3'**, צריך להוכיח מודעות לאפשרות שייגרם מוות וקלות דעת. הס' אומר שכאשר ההמתה היא תוך כדי עבירה פלילית אחרת, או כדי לעשות עבירה פלילית אחרת, העבירה תיעשה גם תוך מחשבה פלילית רגילה, והעבירה תוקפץ לרצח.

**מחשבה פלילית בעבירות תוצאה**

1. מחשבה פלילית בעבירות תוצאה - (רלוונטי להריגה לדוג' או רצח). גם כאן ההתחלה די דומה, "מודעות לטיב המעשה, נסיבות, והשלכות", ז"א אם זו עבירת תוצאה יש להוכיח את כל הדברים במצטבר, מודעות- טיב המעשה, נסיבה, אפשרות גרימת התוצאה. ידעת שיש אפשרות שתוצאה הזו תקרה.
2. מחשבה פלילית ביחס לעבירת תוצאה מבחינה נפשית:
	1. מודעות לאפשרות שתתרחש התוצאה. ידע או לא ידע סובייקטיבית, בלי קשר לאדם סביר. האם המדריך הזה ספציפית ידע שיציאה לטיול עלולה לגרום למוות. רכיב הכרתי.
	2. יחס רגשי- רוצה שזה יקרה לא רוצה? מקווה שלא?

3. רק ביחס לתוצאה צריך גם להוכיח את הרכיב החפצי- יסוד חפצי רצוני- **סעיף 20 א'-**

**א.** להוכיח את הכוונה, רצון או המטרה.

**ב.** רכיב הפזיזות- המחולק ל-2: פזיזות של אדישות, ופזיזות של קלות דעת.

1. כל אחד מרכיבים אלה נחשב מחשבה פלילית כי בכולם יש להוכיח את הרכיב הסובייקטיבי. כניגשים לעבירת תוצאה קודם כל יודעים שזה עונה על כל רכיבי אקטוס ראוס, אבל איך נדע האם העבירה דורשת את הרכיבים בעבירת תוצאה? איך נדע שצריך להוכיח? רק בעבירות תוצאה שדורשות כוונה או משהו דומה, מטרה, תכלית, רק אם מופיע בסעיף עצמו דרישה לכוונה אנחנו מכוונים לרף הגבוה של דרישה לכוונה, בכל מקרה אחר אם לא כתוב כלום מספיקה פזיזות, ואיזה פזיזות? קלות דעת מספיקה. הכי נמוך בדרג. (פזיזות של אדישות חמורה יותר, וקלות דעת "קלה יותר".) לכן לעבירת ההריגה למשל, יספיק להוכיח קלות דעת פלוס מודעות לאופציית העבירה ללא אדישות. זהו המצב הנוכחי, נוכחי כי זה בר שינוי.

**כוונה -** רצון להשיג את התוצאה, מוטיבציה, בעיקר רגשי.

**פזיזות של אדישות- מי הוא האדיש? -** מודע לאפשרות שהתוצאה עלולה להתרחש ולא אכפת לו! לפי הסעיף, "שוויון נפש כלפי התוצאה" לדוג' עבריינים שבורחים מהמשטרה נוסעים במהירות מופרזת הם מודעים לאופציה שאדם חף מפשע אולי יפגע, אבל לא אכפת להם. אדישות חמורה יותר מקלות דעת. זלזול באינטרס המוגן במודע. אני יודע שאני נוהג בצורה שמסכנת חיים ולא אכפת לי.

**קלות דעת -** מודעות לאפשרות שתתרחש התוצאה,+ קלות דעת. כלומר - נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות מתוך תקווה להצליח למנוען. כלומר, (למשל, ייתכן שבמקרה של הנערים שנספו בשיטפון, המדריך כבר תכנן טיולים בעבר, והוא "קיווה" שהשיטפון לא יתרחש.) הבדיקה לגבי סיכוי סביר או לא סביר, הוא לגבי ערך הפעולה. לדוג' ניתוח כל ניתוח יש לחו אלמנט של סיכון ויכול להיות שהרופא מודע לסיכון שעלול להיווצר השאלה היא האם הסיכון הוא סביר. לדוג' ערך הטיולים בא"י או ערך הטיולים המאתגרים, (אקסטרים לדוג'), ניתן להתווכח מה הערך לגבי הסיכון ויכול להיות שהסיכון לא סביר. יכול להיות מצב בו שעבדת לפי הכללים ועדיין התרחש דבר אך לא צפית לו.

במבנה הזה, ובמצב החוקי הנכון, בעבירת הריגה מספיק להוכיח מודעות לאפשרות שתתרחש התוצאה, + קלות דעת. ההבדל בין הריגה לרשלנות, שברשלנות אין מודעות! ככל שתוכח אדישות העונש יהיה רב יותר, ואם תוכח קלות דעת העונש יהיה נמוך יותר. אם החוק שותק\* מוכיחים קלות דעת. שלא כתוב את המילה בכוונה, או מטרה רצון וכל הנכנסים תחת אלה.

1. **סעיף 333- חבלה חמורה -** סעיף קל יחסית לניתוח. "החובל בחברו חבירה חמורה שלא כדין דינו מאסר 7 שנים" .
2. גם אם מופיעה המילה במזיד או זדון או היודע, מסתפקים במחשבה הפלילית הבסיסית, כלומר אם תוצאה מסתפקים "בקלות דעה או מודעות". מבחינת ניתוח היסוד הנפשי אין הבדל בין עבירה שותקת כמו **333** ושם הולכים לסעיף מודעות וקלות דעת, אז גם אם היה כתוב בזדון או מזיד היינו עושים את אותו הדבר.
3. **סעיף 300-** סעיף הרצח- **300 א'2**- "העושה 1 מאלה יואשם ברצח, 2. גורם בכוונה תחילה למותו של אדם, הרף כי גבוה למחשבה פלילית שזה כוונה תחילה, כוונה תחילה אח"כ מוגדרת **בסעיף 301** ובין היתר כוללת בהכרח כוונה, אחד המרכיבים זה להוכיח רצון בתוצאה. זה קודם כל. עבירת ההריגה **298**- "הגורם במעשה או מחדל אסורים..." יש לי מודעות לאפשרות! זה מספיק+ קלות דעת. סיכון לא סביר- קיוויתי שזה לא יקרה.
4. **סעיף 304 -** רשלנות, יורדים מחוץ למגרש של מחשבה פלילית ופה זה יסוד נפשי נמוך מאוד, לא צריך להוכיח שום דבר סובייקטיבי אלא רק אקטיבי וזה הכי נמוך.
5. רצח יכול להיות גם לא רק בכוונה תחילה, ב**סעיף 300 א'1**- "גורם במזיד מחדל או מעשה אסורים לאביו אמו או סבתו" כשהורגים קרובי משפחה מדרגה ראשונה, מזיד- מודעות לאפשרות+ קלות דעת. באותה רמה של יסוד נפשי שבד"כ מדובר בהריגה, במקרים של המתה של משפחה מדרגה ראשונה, משתמשים בקריטריונים של הריגה אך מגדירים כרצח.
6. כדי להוכיח יסוד נפשי משתמשים בעובדות במקרה, ונסיבות שאופפות את ההתנהגות. בחזקה עובדתית, וחזקת המודעות או הכוונה תלוי מה רוצים בדיוק להוכיח. חזקת המודעות- חזקה עובדתית בין יתר העובדות שבית המשפט עושה בהן שימוש ועוזרות לו להגיע למסקנה שהייתה מודעות לאפשרות שתיגרם התוצאה. החזקה הזו אומרת שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של ההתנהגות שלו או אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות העולות מהתנהגות שלו, חזקה שהיא לחלוטין עובדתית.
7. לדוג' אמירות שאמר ומישהו שומע. חזקה מתבססת על נסיבות המקרה, היגיון, וניסיון חיים. מתוך הנסיבות לומדים על הלך הרוח, לדוג' אדם שיורה באדם אחר מטווח אפס לאזור רגיש בגוף החזקה הזו אומרת שהוא מודע ומתכוון לתוצאות הטבעיות של ההתנהגות שלו. חזקת המודעות הזו מתחזקת ככל שההתנהגות מבטאת סטייה גדולה יותר מהנורמה המקובלת. ככל שהתנהגות רשלנית רבתי או קיצונית כך יהיה לבית המשפט קל יותר להניח שהיית מודע להתנהגות שלך. לדוג' יש הבדל בין אדם שנוסע בתוך העיר 55 קמ"ש כשמותר לנסוע 50 קמ"ש ונגמרת תאונה ואדם מת, לבין אדם שנוסע 100 קמ"ש בסביבה עירונית ליד בית ספר ונגרמת תאונה קטלנית ההבדל היחיד הוא מידת הרשלנות שמבטאת ההתנהגות מידת הסטייה מהנורמה המותרת ככל שאתה נוהג בצורה פרועה יותר בכביש כך ההיגיון הבסיסי שלנו אומר שאתה יודע שאתה מסכן חיים אבל אתה פשוט מקווה שלא יקרה כלום. בדיוק קלות דעת מספיק כדי להרשיע בהריגה ולא ברשלנות. התביעה עדיין תצטרך להוכיח קלות דעת סובייקטיבי, והדרך תהיה השימוש בחזקות האלה. אבל אם יועלה ספק סביר שהסיטואציה הספציפית למרות החזקות העובדתיות מצביעות על מודעות אם יעוררו ספק סביר שבמקרה הספציפי לא הייתה מודעות לא תהיה הרשעה. שזה מה שעלול לקרות. לפני תיקון 39 בית המשפט החליט לגבי כל עבירה האם זו מחשבה פלילית.

**מודעות, עצימת עיניים ורמת החשד**

1. **מודעות -** או שידעת או שלא ידעת, לכאורה אין דברים באמצע. מה קורה אם אדם לא היה מדע לאפשרות של גרימת הנסיבה אבל חשד שהנסיבה קיימת. למשל: עבירה לפי **ס' 346 א' 1** בעילת קטינה בהסכמה. אדם יכול לטעון שהוא לא ידע מה הגיל שלה. לכאורה, לפי מה שלמדנו, אם אכן הוכח שלא ידע, לא הצלחנו להוכיח קיומה של מחשבה פלילית. מה קורה אם אדם לא ידע שהיא מתחת לגיל 6, אבל הוא חשד ולא בדק. מה קרה אז? בתחושה שלנו צריך לייחס לו מחשבה פלילית, למה הוא לא שאל אותה? **ס' 20 ג' 1** קובע שרואים אדם שחשד בדבר טיב התנהגות או בקיום הנסיבות, כמי שהיה מודע להן אם נמנע מלברר אותן.מה כוונת המחוקק של "נמנע מלברר"? לכאורה היה ניתן לחשוב שזה מיותר, כי א הוא בירר, הוא כבר לא בחשד. ההגדרה של חשד זה חוסר ידיעה. נמנע מלברר-הייתה לו אפשרות לברר. אם הוא לא יודע בת כמה היא: הוא יכול לשאול אותה, אם היא אומרת את הגיל האמתית, שהוא פחות מ-16, כבר יש מודעות. אם היא משקרת ואמרת שהיא בת 18 למשל, הוא גם כבר לא במצב נפשי של חשד, הוא במצב של ידיעה מוטעית. הוא כבר לא חושד, הוא כבר בירר את החשד. איך מגיעים למסקנה שהוא חשד? ע"י שימוש בנתונים עקיפים, למשל, אם נגלה שהוא לקח אותה מבי"ס והיא באה בתלבושת אחידה, והיא סיפרה על מבחן שהיא עשתה עכשיו, והוא ידע שהיא מדריכה בתנועת נוער, יעלו לכל הפחות חשד.
2. **שני קשיים שעושה הסעיף:**
	1. **הורדת רמת המודעות:**  אין צורך ברמה מיוחדת של חשד, ואין צורך ברמה גבוהה של שד. כל חשד שהוא מספיק ל**ס' 20 ג' 1**, ובלבד שהוא סובייקטיבי. המשמעות היא שהורידו באופן גורף, את רמת המחשבה הפלילית בכל העבירות, מרמת המודעות לעבירות שמסתפקות בחשד, ואפילו בחשד ל. ביהמ"ש לרוב מהנסיבות יסיק חשד.
	2. **ע"פ החוק צריך להוכיח חשד סובייקטיבי בפועל:** לא מספיק שבאותה סיטואציה אדם סביר אחר היה צריך להיות מודע, אלא צריך הוכיח שהוא עצמו חשד, ואי אפשר להטיל עליו אחריות פלילית אם הוא לא קלט שהיא קטינה מתחת לגיל 16. **דוג' נוספת:** ככל שיותר ברור שהא לא הסכמה, כך יהיה יותר קל לבית המשפט קל יותר לקבוע שהוא כן חשד. ביהמ"ש מתרשם מהאמינות ומהנסיבות. אתה לא יכול להגיד שהורדת למישהו ראש וחשבת שלא יקרה לו כלום.
		1. **פס"ד מורגן -** קצין אנגלי הביא את החיילים לביתו ונתן להם לקיים יחסים עם אתו. הוא אמר להם שאם היא אומרת לא זה אומר שהיא רוצה. החיילים טענו שהם חשבו שהיא הסכימה לאור מה שאמר בעלה. לא הייתה להם מודעות לזה שהיא לא מסכימה. או, במילותיהם, הם טעו לחשוב שהיא מסכימה, ובית המשפט הרשיע אותם, באמרם בחייכם, הטעות שלכם לא כנה ולא סבירה. בית הלורדים שינו את ההלכה והשאירו את הפסיקה הסופית, בגלל שמדובר בעבירה של מחשבה פלילית, מספיק אם בית המשפט היה מאמין להם שהם חשבו שהיא מסכימה, הוא היה מזכה אותם. אבל בגלל שהטענה היא כל כך לא סבירה, מסיק בית המשפט שהטענה לא כנה ולא אמינה, ולכן הוא מרשיע אותם. ההבדל ברטוריקה הוא גדול - מה אנחנו מחפשים כאשר אנחנו מחפשים מודעות או חשד - אנחנו מחפשים מחשבה סובייקטיבית. אבל, חוסר סבירות ובמיוחד חוסר סבירות קיצוני של הנסיבות, מביאות את בית המשפט למסקנה שהטענה איננה כנה ואמינה ולא מאמין שאותו פלוני חשד שהיא בגיל בעייתי, או שהיא הסכימה.
3. **עצימת עיניים - ס' 20 ג' 1,** רצו להטיל אחריות פלילית גם על אדם שלא ידע על קיומה של נסיבה, אבל נטל על עצמו סיכון מודע על האפשרות לקיומה. עד לתיקון 39, היוו עבירות שלגביהן ביתה משפט החליט שהן דורשות ידיעה ולא פחות מזה (חשד). לכן, פעם בית המשפט היה מתלבט על כל סעיף עבירה אם היה צורך במודעות או חשד.לפני תיקון 39, השופט אגרנט (**פס"ד אבו רביע**) אומר שהעבירה של חטיפת קטינה מתחת לגיל 16 מידי האפוטרופוס שלה, אומר אגרנט שהעבירה מסתפקת בפזיזות ביחס לנסיבות ולוקח על עצמו סיכון שהגיל הוא מתחת לגיל הבעייתי, גיל 16. **היום המילה פזיזות, בכלל לא רלוונטית לנסיבות. היא רלוונטית רק לרכיב התוצאה.** התוכן שלא כבר לא רלוונטי לחלוטין לנושא הנסיבה. היום היחס הנפשי לנסיבות, הוא רק במישור הכרתי. ידעת או לא ידעת, חשדת או לא חשדת, ופזיזות לא רלוונטי להקשר הנסיבה.
4. יום כל העבירות מסתפקות בחשד ביחס לנסיבות - סנדול האפשרות לפרש את העבירה כעבירה שרוצה בהכרח ידיעה. לפני התיקון היו גם עבירות שאמרו על עבירות מסוימות דרישה לידיעה, ואחרות לחשד בלבד. גם בעבירות שדרשו ידיעה, כללו אפשרות של עצימת עיניים מכוונת: כמעט לדעת (פס"ד בו מעמידים מישהו לעבירה של אי ציות לצו גיוס - השתמטות. הטענה שלאו הייתה לא ידעתי. הוא קיבל בדואר מכתב צהלי עם חותמת רלוונטית, הוא בגיל המתאים, הוא ידע שהחברים שלו קיבלו, ואיך שהוא קיבל את המכתב, הוא זרק אותו. בית המשפט מחשיב את זה כידיעה. בחייך. **עצימת עיניים מכוונת במובן הזה זו לא אותה הגדרה של עצימת עיניים בס' 20 ג' 1.** עצימת עיניים הרלוונטית לימנו - זה כל חשד רלוונטי**. היום, גם לגבי הסעיפים בהם יש דרישה ידיעה - חל ס' 20 ורכיביו.** המילה ביודעין לא מעלה או לא מורידה. לכן, אם קוראים ביחד את **ס' 20ג1** ואת **ס' 300** ומשהו בהם יש התעקשות על ידיעה - הידיעה א משנה, כי גם חשד חל עליהן.
5. אם רוצים לכתוב ס' בו לא רוצים להרחיב את האפשרויות לחשד, אלא לצמצם לידיעה בלבד. בעבירות חדשות, צריך לכתוב בעבירה עצמה **שס' 20ג' 1** לא מתקיים. למשל: **ס' 4 לחוק איסור הלבנת הון.**
6. ביחס לעבירות ישנות, השאלה התעוררה בפס"ד הר שפי, **בסעיף המחדלי של 262**. הס' אומר שמי שידע - לכאורה מספיק להוכיח שמרגלית חשדה. חשין קובע בדרך יצירתי ברמת הפליק לק לאחור, שבס' הזה לא מספיק חשד, אלא צריך להוכיח ידיעה. לה, זה לא עזר, אבל זה נתן משהו לס'. כאשר יש דין ספציפי ודין כללי, גובר הדין הספציפי. ברור שהוא עשה את זה משיקולי מדיניות משפטית ובגלל שבנושא של מחדל לבית המשפט יש יותר שיקול דעת. לא מדובר באיש ביטחון, וזה מרחיב את האחריות הפלילית ברמה לא סבירה. צריך ידיעה ולא מספקיה עצימת עיניים או חשד.

**שיעור 13, 02.05.18**

1. **ע"פ 5529 - אוהב ציון ואח' נ' מדינת ישראל -** אחד מפסקי הדין שנגררים לסיפור של אתי אלון והבנק למסחר, ואחיה עופר מקסימוב - הייתה בתפקיד יחסית בכיר בבנק המסחר, ודרך זה שהיא ואחיה הסתבכו בהימורים (יותר אחיה) והייתה סכנה לחייו, היא התחילה למעול בכספי הבנק ותפסו אותה בגניבות רציניות. התגלגלו לתוך כמה עניינים משפטיים - השוק האפור שקיבלו מאתי אלון כספים גנובים, ואחד מהאישומים היה על **ס' 411 לחוק העונשין** (קבלת נכסים שהושגו שמדבר על ידיעה, והעמידו אותם לדין על **ס' 4 לחוק איסור הלבנת הון**. הסעיף שכתוב בו בפירוש שידיעה לא כוללת עצימת עיניים, והיה ניסיון לקשור בין 2 סוגי העבירות. השאלה שעלתה במקרה הייתה מה רמת הידיעה או מה רמת החשד שצריך להוכיח בשביל לשאת באחריות פלילית על ס' 411? האם אתה יודע שהרכוש הוא רכוש גנוב? הס' דורש שתדע שהנכסים גנובים. ברם, לפי ס' 20 ג'(1), מספיק חשד בנשיאת אחריות. ביתה משפט מתלבט, ומזכיר את הרשפי. דעת הרוב קובעת שכדי לשאת באחריות פלילית על הסעיף הזה, מספיק חשד ממשי, ומכניסים את ס' 20ג(1) , כומר גם חשד מספיק. בדעת מיעוט, השופט ניל הנדל קובע שם שלא מספיק חשד ממשי, אלא צריך חשד גבוה. (חשד ברמה גבוהה, קרוב לידיעה) אחרי שהנדל מביא המון משפט משווה, ונכנס לדיון עמוק מה נכון לעשות פה, מגיע למסקנה שזה סעיף שצריך לדרוש בו חשד ברמה גבוהה שקרובה לידיעה, ולא להסתפק בכל חשד שהוא ממשי.
2. **הנדל מבסס את דבריו במידה רבה שהפסיקה לפניו השאירה לפניו פתח לקבוע לגבי סעיפים מיוחדים שלא מסתפקים בחשד ממשי, למשל:** פתח שנפתח בפס"ד הר שפי, **ובפס"ד בעניין אזולאי** (בעניין עבירות מין, **ע"פ 5938/00**, מישהו שיצא עם בחורה צעירה ממנו, ולא סיפרה את הגיל האמיתי שלה, הייתה לו שליטה מלאה על האירוע, ובסוף הוא אנס אותה, וההתלבטות הייתה האם זה היה בהסכמה. בייני מרשיעה (יש שמזכים) בעמ' 386, והיא משאירה שם פתח לשאלת החשד. לעבירות מין לא צריך להוכיח מעבר לחשד רגיל. הנדל הרחיב את הפתח הצר שהיא פתחה באזולאי. מעניין לראות שהפסיקה השאירה לכאורה (הוא בדעת מיעוט) שנשאר פתח כזה. ויזל חושבת שבמקרה הרגיל צריך לעבוד עם הסדר שהשאיר החוק, אבל יהיו מקרים ובהם תהיה טענה משכנעת שיש צורך בהחרגה ולדרוש מעבר לחשד בסיסי במקרים יוצאי דופן, ואל לבדוק כל סעיף, אלא במקרים בהם המדיניות המשפטית מצדיקה את השינויים האלה. בשורה התחתונה, הפסיקה השאירה פתח לגמישות בעניין ס' 20(ג)(1) במקרים המפורטים הנ"ל.

**חלל תודעתי**

1. **מה דינו של אדם שבכלל לא חשד בדבר קיומה של נסיבה, אפילו כאשר קיומה בולט לעין.** מה דינו של מי שלא חשד בקיומה של נסיבה, בגלל שהשאלה בכלל לא עניינה אותו? נניח שלא מעניין אותו אם היא הסכימה או לא או שמדובר בגיל בעייתי בעבירות אונס למשל. יכול להיות שבגלל שהוא אדיש לערך, ובגלל שהוא מרוכז בעצמו, ובסיטואציות אחרות יכול להיות בתמימות, הוא לא שם לב. איך נוכל והאם נוכל להטיל אחריות פלילית על מי שבכלל לא היה אכפת לו מקיום הנסיבה, בעת שביצע את המעשה. האם ניתן יהיה להרשיע אותו לפי ס' 20(ג')(1) - לא. הניסוח של הסעיף מנוסח באופן חד משמעי. אם כן, יש בעיה. לפני התיקון הפסיקה לא התקשתה לראות בסיטואציה הזאת סוג של מחשבה פלילית ביחס לנסיבות, ושמה היה פזיזות ביחס לנסיבות. זה מבלבל, כי היום לפי ס' 20 פזיזות רלוונטית רק לתוצאה, ולא לנסיבות. עד עכשיו למדנו שכלפי הנסיבות הדבר היחידי שרלוונטי אם הייתה ידיעה - ידעת/לא ידעת, חשדת/לא חשדת. למשל - פס"ד אבו רביע, חטיפת קטינה מתחת לגיל 16, מוזכר לעיל מה היה שם (השופט אגרנט התקיימות בפזיזות כלפי הנסיבות שלו).
2. **פלונית 5424/91 - השופט בך הולך בכיוון דומה, שם הרשיעו אדם במעשה סדום בקטינה, כשזו הייתה מלצרית במסעדה שלו, באותו זמן מעשה סדום היה אסור בנערה בפחות מגיל 18, (היום זה מתחת לגיל 16).** הנערה הייתה אז בגיל 17 ו-9 חודשים. בך אומר שלא צריך להוכיח באופן פוזיטיבי שהנאשם היה מודע לעובדה שהמתלוננת הייתה בטווח הגילאים האמור, אם קיימת אפשרות שהנסיבה קיימת, ושיש אפשרות שהיא מתחת לגיל 18, מספיק להוכיח שהוא היה פזיז ביחס לנסיבות, והוא לא התעניין לעניין הגיל.
3. **פס"ד בארי -** האונס בשומרת, פס"ד משמעותי לעבירות המין. שאלת היעדר ההסכמה, פסד לפני תיקון 39. בפסק הדין, באוביטר ניסו השופטים להתמודד עם מצב בו חוסר ההסכמה מזדקר לעיני כל, אבל הנאשם הספציפי לא חשד. באוביטר (כי בפועל ייחסו להם את המחשבה הפלילית הסובייקטיבית) ואז הם דנים בשאלה של האם הם לא ידעו, הם לא צריכים את זה להכרעה הספציפית. כאן יש פיצול בין השופטים: שמגר וגולדברג אומרים משהו שונה - יש לקחת את הדברים בעירבון מוגבל כי זה לפני תיקון 39. שמגר מרחיב את הכלל של עצימת עיניים גם כאשר לא התעורר חשד, אם אדם סביר היה חושד, היה ניתן להרחיב את המחשבה הפלילית, ומרחיב א ההגנה על הציבור. היום ס' 20 לא מאפשר פסיקה כזאת, כי אין דבר כזה חשד אובייקטיבי. חשד או לא חשד. **השופט גולדברג** לוקח את דוקטרינת עצמית עיניים משתרעת גם על מצבים של חלל תודעתי. כלומר, נטיל אחריות על מי שלא מתעניין בשאלה אם קיימת הסכמה, לא מקדיש לכך זמן ונוטל סיכון במודע שהנסיבה קיימת. לפיו, עצימת עיניים כוללת גם מצבים של חלל תודעתי ויהיה ניתן להרשיע. סתירה - או שאתה עוצם עיניים או שזה לא מעניין אותך.
4. **השופט אנגלרד, בפס"ד טייב -** ממשיך את גולדברג בבארי גם אחרי תיקון 39, ואמר שמצב של חלל תודעתי כמוהו כנטילת סיכון מודע לכך שאולי אין הסכמה, והללו כלולים בעצמית עיניים שנחשבת מודעות לי ס' 20(ג)(1). גם בפס"ד טייב מגלים שבפסקה אחרת, השופט מגיע למסקנה שנאשם הספציפי חשד. אפשר לעקוף את הבעיה הזאת בהוכחה עובדתית שהנאשם הספציפי חשד. לרוב בית המשפט יפתור את הבעיה דרך הסקת מסקנות עובדתיות. לרוב השאלה הזו לא תתעורר כרציו, כי פותרים אותה כשאלה עובדתית.
5. **למה ס' 20 (ג) 1, לא מכסה את הסיטואציה של חלל תודעתי?**

**טעות במצב דברים**

1. **טעות במצב דברים - ס' 34 יח'** לחוק העונשין.
	1. **(א) מישהו שפועל מתוך טעות עובדתית.** נאשם יכול ליהנות מטענה שהוא טעה טעות כנה ביחס לאחד מהיסודות העובדתיים של העבירה. למשל: בעילה ללא הסכמה. צריך להוכיח ידיעה/חשד שהיא לא מסכימה. במבט ראשון הסעיף נראה מיותר כי הוא אומר שהוא לא יישא באחריות פלילית בגלל הידע הסובייקטיבי המוטעה שלו. למשל - הוא חושב שהיא בת 17 כשהיא למעשה בת 15. לא מתקיים היסוד הנפשי ביחס לידיעת הנסיבה. לפי הס', אי אפשר להטיל עליו אחריות פלילית בעבירה של מחשבה פלילית, אלא רק לפי המציאות המדומה של מה שהוא חשב.
	2. ס' קטן (ב) מוסיף שהכלל של טעות עובדה יחול גם על עבירת רשלנות, רק אם הטעות סבירה. מחדש ביחס לעבירות רשלנות.
2. היום אין את השאלה הזו, בגלל המילים של הסעיף הישן. בכל העבירות של מחשבה פלילית, ההשלכה היא שאם הייתה טעות ביחס לרכיב של אקטוס ראוס - אתה תישא באחריות פלילית לפי מצב הדברים שראית בעיניך, לפי מצב הדברים המדומיין. למשל: יש עבירת גניבה, ויש עבירת גניבה חמורה יותר של גניבה ממעביד. כך, מישהו גנב משהו, אבל לא יודע שזה של המעביד שלו, ובדיעבד התברר שהוא גנב חפץ של מעביד. לפי הס', לא ניתן יהיה להרשיע אותו בעבירה החמורה יותר.
3. **טעות ביחס ליסודות הגנה פלילית -** הסעיף לא מחדש. הוא מחדש בהקשר של הגנה מדומה יש סיטואציות בהן היה יסוד עובדתי ויסוד נפשי, ואפשר מבחינה פורמלית להטיל אחריות פלילית, אבל יש סיטואציה שפוטרת מאחריות פלילית. למשל: הגנה עצמית. מישהו בא להמית אות, ואני ממיתה אותו. עשתה עבירה פלילית של מוות - אני המתתי וידיעתי שאני אגרום לכך. לא הייתה טעות והמציאות נקלטה מצוין. אבל אז. מסתבר שהוא לא בא לפגוע בו, אלא הוא הבין אותו לא נכון. הסעיף מגן על המבצע, לפי מצב ההבנה שלו. **פס"ד אסלא -** אישה נשארה עם הילדים בלילה, ומפחד - בעלה השאיר לה אקדח. הבעל נכנס לבית דרך אחרון אחרי שלא הצליח להיכנס דרך הדלת, האישה נבהלה והמיתה אותו. הטעות שלה הייתה בזיהוי, בטעות לחשוב שהיא במצב של מתקפה, וסכנת חיים והגיבה בהתאם. הסעיף מתייחס למצב של הגנה מדומה, אם הטעות של כנה, היא פטורה מאחריות פלילית. היא לא פטורה מאחריות פלילית בגלל שלא הייתה לא מחשבה פלילית או מעשה פלילי, אלא בגלל הסיטואציה שהייתה מוצדקת - התגובה שלה תיבדק לפי פרמטרים של הגנה עצמית לפי איך שהיא תפסה את המציאות. זה חייב להיות כנה, לא חייב להיות סביר.

**טעות במצב דברים לעומת טעות במצב משפטי**

1. **מחשבה פלילית:** צריך להוכיח: מודעות לרכיבים העובדתיים של האקטוס ראוס, של העבירה ולא צריך להוכיח שהנאשם גם יודע שמה שהוא עושה אזור. מודעות למשמעות הנורמטיבית של ההתנהגות. לא אכפת לי אם הוא יודע או לא יודע שזה אסור.
2. המשמעות הנורמטיבית של ההתנהגות היא לא חלק של המחשבה הפלילית, אלא מצטמצמת למצב העובדתי. בפרקטיקה, יש משמעות בין מי שמכיר את החוק ומזלזל בו, לבין מי שאינו מכיר את החוק ופועל כנגדו. אין פטור לטעות במצב משפטי **(ס' 34יט),** לעומת טעות במצב דברים **(ס' 34יח).**
3. **טעות במצב משפטי (ס' 34(יט') -** איסור לא גורף, יש גם פתח מילוט. הכלל אומר שטעות במשפט פלילי איננה פוטרת מאחריות. לדוג': **פס"ד מפן:** רכוש נטוש על גבול העיר העתיקה בירושלים, של ערבים שעזבו את הבתים שלהם. כדי למנוע ביזה, הגיעו להסכם שהחיילים של מפן (מ"פ) שהם יעבירו את כל הציוד למחסן המרכזי בו מאפסנים אותו, ואחוז מסוים מהרכוש, אם הוא יעבור באופן שלם, יועבר לקופת היחידה. מעין דמי עבודה. מפן לא חשב שהוא עושה משהו לא תקין: הכל נעשה בצורה גלויה, הוא שיתף את הממונים, ודיווח את הגורם הרשמי הרלוונטי בנכסי נפקדים, עדכן את המג"ד וכו'. מפן לא ידע שמה שהוא עושה זה לא חוקי, ומבין שמדובר עם אדם חיובי ונורמטיבי, אבל אומר שאי ידיעת הדין אינה פוטרת, בהתקיים יסוד עובדתי ויסוד נפשי, ולכן ביתה משפט החליט שיישא באחריות פלילית, אבל הורידו לו את הקנס מ-200 לירות ללירה אחת, ובכך הקלו עליו ע"י עונש מגוחך. מידת האשמה שלו פחותה ממידת האשמה של מי שמזלזל בחוק בצורה מודעת. (מכאן ועד לסוף השיעור - השלמה מאביה): ביהמ"ש- השופט אגרנט- מדובר באדם חיובי, נורמטיבי. אך אי ידיעת הדין איננה פוטרת מאחריות פלילית ולכן הוא נאשם. אך כן הורידו לו את הסכום של הקנס, כיוון שראו שזה באמת היה בטעות, אולם בכל זאת הוא הואשם.
4. מידת האשמה שלו פחותה ממידת האשמה של מי שמזלזל בחוק. מי שלא יודע את החוק, פחות מזלזל ממי שיודע את החוק ולא מכיר בו. לחברה יש נורמות וערכים מוכנים שהיא קובעת. החברה לא מוכנה ליישר נורמות פסולות לפלוני מסוים או לאלמוני. מצפים מכולם להתיישר לפי הנורמות שקבעה החברה. מה שמשנה זה רק העניין העובדתי. מבחינה משפטית- כל אחד יכול לדעת את החוק, הוא מפורסם לרבים.
5. **הסייג שבסוף הסעיף:** זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר. החידוש של **סעיף 34יט** זה הסיפא שלו- "זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באופן סביר". לפעמים קשה להחליט אם מדובר בטעות עובדתית או בטעות משפטית. לפעמים יש סעיפים שמדברים על דברים יותר אמורפיים.
6. למשל בחוקים של עובד ציבור-  **פס"ד רפי הוכמן-** **סעיף 284-** נשאלת השאלה מה זה "מעשה הפרת אמונים של עובד ציבור הפוגע בציבור". הוכמן שאל במועצת העיר האם זה תקין שהעירייה תממן את הטיול עסקים ליפן גם לו וגם בשביל אשתו. העירייה החליטה שכן, וכי אין צורך שהוא יממן את נסיעתה של אשתו. מה שצריך להוכיח בהקשר המחשבה הפלילית כלל לא מובן מהסעיף. בפס"ד זה הוכמן נהנה מטענה זו, ונטען שהייתה טעות עובדתית ולא משפטית. הסעיף שותק מבחינת יסוד נפשי, ולכן צריך להוכיח מודעות לנסיבות העבירה. ביהמ"ש בדעת רוב- זיכה את הופמן מכל אחריות פלילית, כיוון שהייתה טעות. על פס"ד זה נמתחה ביקורת. בהחלט היה ניתן לומר שמספיק להוכיח את הרכיבים העובדתיים (שראש העיר ידע מה הוא עשה), ולא צריך להוכיח את המשמעות הנורמטיבית של מעשיו (זה המצב המשפטי).
7. לימים, **בפס"ד שבס -** ביחס ליסוד הנפשי- בדעת רוב- החליטו שמספיק שהנאשם מודע למצב הדברים ולא צריך להוכיח שהיה מודע למצב המשפטי כדי להרשיעו.
8. **בשורה התחתונה**, טעות במצב דברים - פוטרת מאחריות פלילית. טעות במצב משפטי, אינה פוטרת מאחיות פלילית.
9. **פס"ד טל סופרמרקט -** לפי חוק שירות התעסוקה צריך להעסיק עובדים דרך שירות התעסוקה. באותו סופרמרקט העסיקו קופאיות לא דרך שירות התעסוקה, בטענה שתפקיד זה נכנס להחרגות של תפקידי אמון. טען בעל הסופרמרקט שקופאית זה תפקיד שמצריך אמון מיוחד. "ש דחה את הטענה- בטענה שמדובר בטעות משפטית. כל עבודה דורשת אמון, לא רק קופאיות. כאשר בחוק מדברים על ההחרגות בתפקידים של אמון- לא התכוונו שזה יכלול עבודות בסגנון של תפקיד של קופאית. מדובר בטעות בדין, ולא בעובדות.

**שיעור 14, 08.05.18 - השלמה מאביבית**

**המשך טעות במצב משפטי**

1. **סעיף 34 י"ט - "** *לעניין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר."* משמעות בהקשר שאדם לא מודע שהמעשה אסור מבחינה משפטית. "אי ידיעה אינה פוטרת מעונש". השאירו כאן פתח מילוט למקרים שבהם אדם טעה בפרשנות חוק או לא הכיר את החוק. הכלל נשאר כלל, אי ידיעת הדין הפלילי אינה פוטרת ויש לנו הנחה שכל האנשים מכירים את החוקים, או יכולים להכיר ואם אתה לא מכיר חובה עליך לברר אותם. לא מצפים שאדם יכיר את כל החוקים אלא בעיקר את אלו הקשורים לעיסוקיו.
2. **פס"ד טל סופרמרקט -** לפי חוק שירות התעסוקה צריך להעסיק עובדים דרך שירות התעסוקה אלא אם כן אתה נכנס לאחד החריגים שבהם אפשר להעסיק עובדים ישירות. ובאותו טל סופרמרקט העסיקו קופאיות שלא דרך שירות התעסוקה בטענה שהמקצוע או התפקיד של קופאית נכנס להחרגה של משרות אמון. אחת ההחרגות של החוק הזה היה תפקיד המחייב אמון אישי מיוחד, וטען בעל הסופרמרקט שקופאית זה תפקיד הדורש אמון מיוחד. ישנה הסכמה שהתפקיד דורש אמון, אך בית המשפט דחה את הטענה וטען שמדובר בטעות משפטית. אין טעות בהקשר של מה הקופאית עושה או מה הפקיד שלה, אך לא יפרש נכון במונח המשפטי. לא הבין מה זה אמון חריג. בית המשפט קובע שהיה צריך להעסיק דרך שירות התעסוקה והטעות היא בדין ולא בעובדה. הרציונל מתקיים פה, רציונל ה"לא לפטור בגין טעות משפטית" אנו מעוניינים שכל המעסיקים יעבדו דרך שירות התעסוקה. כאן הדרישה אף גבוהה יותר כי מדובר פה בתחום העיסוק שלך, תבדוק כמו שצריך את התחום החוקי והמשפטי בהקשר של העסקת קופאיות כי זה העניין הנוגע לך ומצופה שתדע אותו על בוריו.
3. **ההבדל בין טעות בדין פלילי לבין טעות בחוק שאינו פלילי:** **סעיף 34 יט'** מדגיש שהטעות היא במשפט שאינו פלילי יכולה כן לפטור. הטעות המשפטית שלא פוטרת היא טעות בהבנת האיסור או בדין פלילי. טעות בדין שאינו פלילי כמו טעות בדיני קניין, יכולה לא פעם לגרור טעות עובדתית במצב עובדתי, לדוג' יש **סעיף 448א'** סעיף הצתה שאומר, שהצתה מכוונת דינו מאסר 15 שנים, נניח ויש אדם שטעה טעות משפטית בדיני בעלות וחושב ששדה מסוים שייך לו ולכן הצית בו אש, טעות המשפטית בדיני קניין גורמת לחוסר מודעות בנסיבה של "לא לו" לכן אפשר להבין למה טעות במשפט שאינו פלילי כן פוטרת מאחריות מכיוון שבד"כ היא רלוונטית לאיזה שהוא חוסר במחשבה הפלילית/ רכיבי העבירה הפלילית. לפעמים טעות בתחום משפטי אחד יכולה להשליך על מידת האחריות הפלילית.
4. דוג' נוספת **סעיף 176-** איסור ביגמיה (איסור לשאת יותר מאישה אחת). (כל דרך שתחשב נשואים, גם אזרחי).נניח שישנו אדם שיש לו טעות בהבנת הליכי הגירושין חושב שהוא גרוש והוא לא, חשב שאם רק נפרדו זה מספיק ויש לו טעות משפטית ולא במשפט פלילי, טעה לחשוב שהוא פנוי ואז מסתבר שהוא עדיין נשוי, אז נטען יש כאן טעות משפחתית בדיני אישות דיני משפחה שגורמת לו לחוסר מודעות שהיותו נשוי והוא עובר עבירה ואז לא ניתן להטיל עליו אחריות פלילית כי העבירה היא בגין טעות הבנה. אדם שטעה לחשוב שהוא רווק.
5. יש חשיבות לדעת האם הטעות היא במשפט פלילי או במשפט שאינו פלילי. טעות בוק שאינו פלילי עלולה לפטור מאחריות פלילית. במקרה של טל, הטעות הייתה לא בהבנת המציאות, אלא בהבנת האיסור. יש כאן פתח להפעיל שיקול מדיניות. במקרה של טל, רוצים שכל בעל עסק ידעו בידוק מה הם הכללים.
6. **פס"ד ויסמרק -** (ניתן בתפר שלפני התיקון) לויסמרק היה רישיון עסוק והוא סבר בטעות שרישיון העסק גם אומר שמבחינת תכנון ובנייה מותר לו להפעיל את העסק. עושה רושם שמבחינתו הכול בסדר, כל השנים בא לחדש את הרישיון בעירייה, רישיון עסק הוא דבר אחד, ודיני תכנון ובנייה הוא נושא אחר אלו שני רישיונות שצריכים להיות. נראה שהוא פעל כשורה. **השופט מצא** קבע שיש להטיל עליו אחריות פלילית, וזוהי טעות בדין ואי ידיעתה אינה פוטרת. **השופט בך** רצה לזכות אבל בחוק הישן לא היה את זולת אם הטעות הייתה נמנעת באופן בלתי סביר, לטענתו הטעות הייתה בחוק לבר פלילי (לא פלילי). **השופט ברק** פטר אותו מאחריות, בגלל סעיף שעוד לא נכנס לתוקף, הפס"ד היה לפני התיקון. לכולם הייתה תחושה שלא נכון להטיל אחריות פלילית שהוא היה בסדר. בעיקר כשהוא קיבל מצג מהרשות המוסמכת שמעין הטעתה אותו. לא העירו לו לאורך כל השנים כשכל פעם הוא מגיע לחידוש הרישיון.
7. נשאלת השאלה מה נכנס לסעיף "הטעות הייתה בלתי נמנעת באורך סביר", כיצד עלינו לפרש את הסיפא של הסעיף? - נדרש לפרש את הסעיף בצורה מצומצמת. ועל האיש לשאול את הגורם המוסמך, להתעניין, לוודא. בהקשר של טל, הייתה לו האפשרות לשאול, ואם הוא לא שאל, לא נטיל עליו את הגנת סעיף זה. עולה שאלה, האם כשאתה לוקח אדם מקצועי שהסתמכת עליו מה הדין? כשתסתמך לדוג' על עורך דין, מאמר שנכתב, טוען כי יש לפרש את הסעיף בצורה מצומצמת ולא לפתוח אותה לכל דעה, ולאפשר רק לגורמים מוסמכים. לא עו"ד פרטי שלקחת, או רואה חשבון פרטי שלקחת שיכול להעניק לך את הפירוש שאתה מבקש, אלא ציבורי כללי המשותף לכולם. לדוג' אדם שחי במדינה שעבדות מותרת והוא נוסע להביא עבדים חוזר למדינת המוצא שלו עם הרכש (העבדים שרכש) והוא מיד נעצר באשמת סחר בעבדים כי בזמן שהוא לא שהה במדינה שלו חוקקו חוק שעבדות אסורה, זו דוג' לסיטואציה שהטעות היא בלתי נמנעת באורך סביר. הוא פעל לפי החוקים שהכיר שהיו באותה תקופה ולא הייתה לו דוג' לדעת שהדברים השתנו. (לא רלוונטי כ"כ להיום כי היום באמת אפשר להיות נגישים לכל מידע). המאמר נכתב על ידי מירי גור אריה. בספק הדין של בר שלום שלא קרא נכון את האיסור חניה מ7 ל-7 לדעתה, זוהי פרשנות שאינה סבירה.
8. **פס"ד הורביץ-** (לאחר התיקון) בין היתר הוא העומד לדין על סעיף דיווח כוזב, התחמקות מתשלום מס בכוונה להתחמק ממס. (הרוויח 100, דיווח על 10).  **השופט אור** לא מדבר על **סעיף 34 י"ט** ישירות, זיכו אותו כי לא היה לו היסוד הנפשי הנדרש. אם יש לו באמת חוות דעת שאומרת שהוא לא צריך לדווח על ההכנסה הזו אז לא ניתן לומר שהייתה לו המחשבה הפלילית הזו להתחמק ממס. השופט אור לא מדגיש את המיוחדות של העבירה הספציפית הזו, ומדגיש שהסתמכות בתום לב שוללת כוונה פלילית. הביקורת על השופט אור היא שהוא לא מדגיש בצורה ברורה את המקרים הייחודים להגדרה זו. "הסתמכות תום לב".
9. פס"ד נוסף לאחר התיקון שמופיעים בו תנאים של חוות דעת משפטית, (יועץ משפטי, עו"ד). **פס"ד תנובה**. מתנים בדיוק את הפרמטרים בהם בעלי סמכות משפטית וחוות דעתם עלולה לפטור מאחריות פלילית. המשותף זה לראות שחוות דעת זו באמת ניתנה מתום לב ותוך ידיעת כל הפרטים הרלוונטיים, ידיעת הכתב, דברים שמראים על רצינות ואמינות של חוות הדעת. המקרה הקלאסי של תת סעיף זה, היא שחוות הדעת הינה מגורם רשמי מוסמך. (עירייה, מועצה, רשות).
10. **פס"ד דג נעמן -** פס"ד מחוזי, האדם היה כוורן, דבוראי, תפסו אותו לוכד גירית דבש, זוהי עבירה פלילית הגנה על הטבע. הוא לכד חיה מוגנת. והוא זוכה מאחריות פלילית מכיוון שהוא הראה ששנים קודם לכן היה פס"ד לטובתו קבע שהחיה הזו איננה חיית בר מוגנת. הייתה טעותה משפטית בסעיף לגבי איך מחליטים שחיה מסוימת היא מוגנת או לא והוא נהנה מהסיפא של הסעיף כי היה פס"ד שאמר שחיה זו היא לא חיית בר מוגנת לפי כללי הגנת הטבע, כלומר שאם יש פס"ד כזה אין לו דרך לחשוב שמה שהוא עושה הוא אסור, הוא זוכה מאחריות פלילית. הטעות הייתה בלתי נמנעת באופן ביר.

**מחשבה פלילית מסוג כוונה**

1. **ס' 20:** המונח כוונה רלוונטי אך רק לעבירות תוצאה שדורשות כוונה (לא לעבירות שותקות). הוא מתייחס רק לרכיב התוצאתי. כוונה פירושה- במטרה לגרום לאותן תוצאות. כלומר, להוכיח רצון, חפץ. כוונה היא הדרגה הגבוהה ביותר של אחריות פלילית.
2. כזכור, בעבירות תוצאה יש להוכיח רכיב חפצי. הרכיב כולל בתוכו פזיזות (שמחולקת לתתי קטגוריות) וכוונה - מטרה לגרום לאותם תוצאות (ס'20א(1)). הוכחת כוונה היא למעשה הוכחת רצון. המונח רלוונטי אך ורק לעבירות שבפירוש מתייחסות לשאלת הכוונה ואינו רלוונטי לעבירות שותקות, מדובר בדרגה הגבוהה ביותר של מחשבה פלילית וגם בעבירות הללו לא ניתן לדלג על אפשרות המודעות - יש להוכיח מודעות ורצון.

**עבירות תוצאה מסוג כוונה**

**דוגמאות**

1. רצח בכוונת תחילה **(300א2).**
2. חבלה בכוונה מחמירה **(ס'329א)** - יש צורך להוכיח שהייתה כוונה לגרום חבלה חמורה.
3. סחיטה באיומים **(ס'428)** - הסיפא שלו היא עבירת תוצאה "הכול כדי (כוונה) להניע את האדם לעשות מעשה.. נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור" (עבירה תוצאתית).

**עבירות התנהגות שדורשת כוונה**

1. יש גם עבירות התנהגות שבהגדרתן דורשות להוכיח כוונה מסוימת. זאת למרות שזה כביכול סותר את **סעיף 20**, בו נאמר שמדובר רק על עבירות תוצאה כאשר מדברים על כוונה.
2. ישנן לא מעט עבירות התנהגות שכשקוראים אותן בהגדרה דורשים להוכיח כוונה מיוחדת. עבירות שלא תלויות בהתרחשות תוצאה ספציפית, לא צריך להוכיח שאדם באמת חש פחד או נסחט אך כן צריך להוכיח שנאשם פעל מתוך רצון לכן להגיע לתוצא מסוימת גם אם התוצאה לא התממשה. מבחינת יסוד נפשי יש כאן דבר מעבר למודעות בסיסית, וניתן לראות זאת בעבירות רבות בהן נכללות ביטחון המדינה וכו'.

**דוגמאות לעבירות התנהגות שדורשות להוכיח מידה של כוונה:**

1. עבירת איום **(ס' 192)** זוהי עבירת התנהגות כי לא צריך להוכיח שקרה משהו בפועל אבל כן צריך להוכיח כוונה של הנאשם להפחיד או להקניט.
2. מסירת ידיעה לאויב **(ס' 111)** "מי שביודעין מסר ידיעה לאויב.. התכוון בכך לפגוע בביטחון המדינה דינו מאסר עולם". בעבירה הנ"ל, יסוד הכוונה "מקפיץ" את העונש.
3. **ס'90א -** מהווה גשר בין החלק הכללי החדש לעבירות ישנות. **ס' קטן 2 קובע -** בכל מקום בחיקוק שנחקק בטרם תחילתו של תיקון 39 והיסוד הנפשי בא לידי ביטוי במונח "בכוונה" - מקום שהמונח מופיע בעבירות התנהגות, הוא יתפרש כמניע שמתוכו נעשה המעשה או כמטרה להשיג יעד כפי שנקבע בעבירה ע"פ ההקשר. למעשה, למרות ש**ס'20א** קובע שכוונה רלוונטית רק לעבירות תוצאה, **ס'90א'** משלים וקובע שהמונחים בכוונה, כדי או במטרה, שמופיעים בעבירות התנהגות המשמעות היא מניע או מטרה.
4. **סעיף 144ב(א)-** המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו - מאסר חמש שנים. זאת עבירת התנהגות, של עבירת מטרה

**רוב עבירות ההתנהגות הן מסוג מטרה, מניע לרוב כלל לא רלוונטי למשפט פלילי.**

**מה ההבדל בין מניע למטרה?**

1. **מניע -** מתייחס למה גרם לעבירה, מה הביא את הנאשם לבצע את  העבירה.
2. **מטרה -** למה ביצע הנאשם את העבירה, קשור יותר לעתיד, מה ניסה להשיג.
3. האבחנה קשה, המניע זה מה ש"התניע" את העבירה, בעוד שהמטרה הינה היעד.

**הלכת הצפיות**

1. הלכה זו קבועה בסעיף **20ב-**לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן. כלל זה חל על עבירות תוצאה מסוג כוונה. הרעיון בסעיף זה, זה שכמות המודעות הופכת לאיכות.
2. לכאורה לפי **סעיף א'** היינו צריכים להוכיח רצון, אולם פה מופיע חידוש-  גם במקום שהנאשם לא חפץ בתוצאה, אך צפה ברמה מאד קרובה לוודאות שתתרחש התוצאה- הידיעה האת שקולה לתוצאה. נחשב כאילו היה בו רצון לתוצאה, למרות שלכאורה לא היה בו רצון כזה (אך הייתה לו ידיעה קרובה לוודאות). בעבירות כוונה, אדם שפועל ברמה קרובה לוודאות שמעשהו יגרום לתוצאה מסוימת- הוא יכנס למונח "כוונה".
3. **סעיף 20 ב'-** כפי שנראה הכלל הזה חל על עבירות תוצאה מסוג כוונה. שבדרישה של המחשבה הפלילית שלהן יש מעבר, דרישה להצגת רצון או כוונה. כמות המודעות הופכת לאיכות, כלומר גם עבירות כוונה שלכאורה **סעיף 20 א'** היה צריך להוכיח בהן רצון. מצבים בהם אדם ידע ברמת צפיות גבוהה שהתוצאה תקרה, הוא יואשם גם אם הרצון לא יוכח. או לא רצה לגמרי. הידיעה שקולה להבנה למרות שאין אלמנט של רצון. אם פעלת מתוך רמה גבוהה של הסתברות שתתרחש תוצאה מסוימת זה נחשב כאילו רצית בתוצאה. ישנן 2 משמעויות למילה כוונה:
4. פרשנות בסיסית- רצון. **סעיף 20א'.**
5. עבירות תוצאה. **סעיף 20 ב'.**

החידוש בסעיף ב' היא הרמה הגבוהה לוודאות.

1. דוג' בה המחוקק והפסיקה עושים את השקילות הזאת. נניח מקרה בו 2 חברות שמתערבות ביניהן על כסף, מי מהן תצליח לקלוע חץ וקשת על מישהו שיושב בכיתה, בעצם על ידי הקליעה היא תגרום לחבלה חמורה דרך זה שהיא תפגע באותו אדם. נניח והן מתערבות על קליעה באזור ספציפי בגוף, לדוג' אזור החזה וההתערבות היא על כסף. במידה והן הצליחו, ונגרמה חבלה חמורה הוא לא מת רק נפצע, ורוצים להעמיד אותה לדין בכוונה תחילה  לגרימת חבלה חמורה, היא תטען שהיא לא רצתה בתוצאה זו, אז הכוונה במונח הבסיסי לא מתקיימת, מה שכן מתקיים זה במשמעות הידיעה. היא רצתה כי היא רצתה את הכסף, לא כי היא רצתה לגרום לו נזק. אבל זה שהיא ידעה ברמה גבוהה של וודאות שהיא תגרום לחבלה חמורה זה לא פחות חמור ממי שעשה זאת מרצון. מי שפועל מתוך מודעות ברמה גבוהה שהתוצאה תתרחש זה לא פחות חמור מרצון. הן מזלזלות בערך המוגן של שלמות גופו של אדם.
2. **הלכת הצפיות -** הסעיף הזה בעצם אומר, רלוונטי לכל העבירות מסוג כוונה, מי שפועל מתוך ידיעה של רמת וודאות שהתוצאה תתרחש כמוהו כמי  שרוצה. לפני תיקון 39 זה היה מעוגן בפסיקה, כיום יש את **סעיף 20ב'.** **הלכת הצפיות חלה על כל עבירות התוצאה באופן גורף.**
3. **מודעות לתוצאה + רצון = מודעות ברמה של קרוב לוודאי שתתרחש תוצאה לולא רצון.** שניהם נחשבים כוונה. חלה על כל עבירות התוצאה המותנות בכוונה. במידה של סיטואציה בה אין מוטיבציה לגרום לתוצאה אלא סוג של מניע אחר ואתה עדיין פועל מתוך רמת וודאות גבוהה, זה יהיה אינדיבידואלי לכל מקרה ומקרה.
4. **מה קורה בעבירות התנהגות בתחולת הלכת הצפיות?** זה רלוונטי לעבירות התנהגות שבתוך הסעיף שלהן מופיעה הדרישה לכוונה.

**לפי פרופ' פלר** הייתה מקובלת הבחנה בין עבירות מניעה לעבירות מטרה. לפי פלר, אם יש עבירה שדורשת מניע מיוחד אין מה לדון בהלכת צפיות, או שהמניע התקיים או שלא.  או שהמוטיבציה הייתה או שלא. לעומת זאת, בעבירות התנהגות מסוג מטרה יש רלוונטיות בשאלה האם להחיל את הלכת הצפיות או לא להחיל? ברוב העבירות המשמעות היא מטרה ולא מניע, מניע לא רלוונטי למשפט פלילי אלא אם זה מופיע במפורש. בד"כ בבחינה העבירה היא עבירת מטרה ולכן ניתן יהיה להחיל את הלכת הצפיות.

**לפני תיקון 39 -** ביהמ"ש קבע הכרעות שונות לפי מדיניות משפטית לגבי כל סעיף בעבירות התנהגות שהוא מטרה.

1. **הלכת צפיות בעבירות התנהגות מסוג מטרה: האם להחיל או לא?** לפני התיקון הפסיקה  קבעה שכל סעיף מסוג מטרה ייבדק לגופו של סעיף לא של מקרה. ולגבי כל סעיף הוא מחליט האם להחיל את הלכת הצפיות או לא להחיל.
2. **בעד** החלת הלכת הצפיות היה, שאם לא נחיל את הלכת הצפיות נרוקן את הסעיף מתוכן, מכיוון שרוב מי שעושה את העבירה הוא עובד לא לפי רצון , מעטים מאוד המקרים שיכנסו לסעיף וזה יוזיל אותו.
3. **נגד -** סיבה למה לא להחיל כשמדובר בעבירות של מבנה בסיס ועבירות חומרה, עבירה בסיסית המסתפקת במחשבה פלילית רגילה, או עבירה חמורה יותר של עבירה כוונה. העונש חמור יותר. במקרים אלו, המשמעות היא שגם אם לגבי עבירת המטרה בית המשפט יתעקש על הוכחת רצון ולא יסתפק בהלכת צפיות, הנאשם יורשע בעבירה הקלה יותר.
4. **לאחר תיקון 39 לאור סעיף 20 ב'-**אין שאלה שהוא חל על כל עבירות תוצאה מסוג כוונה. יש כן שאלה האם סעיף 20ב' חל גם על עבירות התנהגות מסוג מטרה? מס' גישות:
5. הגישה הרווחת המיוצגת על ידי בהתחלה לפחות, **השופט אהרון ברק -** היא גישה גמישה האומרת שלגבי עבירות התנהגות מסוג המטרה הפסיקה תחליט מסעיף לסעיף האם להחיל את הלכת הצפיות או לא להחיל. בעצם במילים אחרות, במצב כמו שהיה לפניכן. (הכוח יישאר אצל השופטים). ייקבע על פי שיקולים של מדיניות משפטית.
6. גישה נוספת של **השופט גולדברג -** בדומה לברק, ששיקולי מדיניות הם אלו שיכריעו האם להחיל את הלכת הצפיות או לא, אבל שנקודת המוצא היא שלרוב יש להחיל את הלכת הצפיות. יש תימוכין לגישה זו **בפס"ד סולטן.** 2 הגישות מאפשרות גמישות.
7. גישה מנוגדת לאלה, גישתו של **השופט מצא** **בפס"ד אלבה**, נכתב כאוביטר. השופט מצא באלבה, **ואנגלרד בפס"ד פוליאקוב**, שניהם סבורים שהיום מכוח **סעיף 80ב' לחוק העונשין** לכל העבירות מסוג מטרה צריך להחיל את הלכת הצפיות ולהסתפק ברמה גבוהה של וודאות ללא צורך בהוכחת רצון. שהכלל חל תמיד.
* יש לשים לב שהלכת הצפיות קשורה רק בעבירות עם מחשבה פלילית מיוחדת, ובשום פנים לא קשור לגבי רשלנות!
1. **לסיכום,** נראה כי הגישה היא שיש לעבוד בפינצטה ובדקדוק להחליט בנוגע לכל סעיף האם יש או אין להחיל עליו את הלכת הצפיות. שאלה זו מתעוררת אך ורק בעבירות מטרה שהן התנהגות. לדוג' **סעיף 144 של הסתה לגזענות,** האם מספיק שהוא ידע שזה עלול להוביל לגזענות, או שצריך להטיל עליו רק בידה שהוא רצה שזה יוביל לגזענות.

**שיעור 15, 09.05.18**

**תחולת הלכת הצפיות בעבירות התנהגות מסוג מטרה (חזרה)**

1. **הלכת הצפיות (ס' 20 ב') -** ידיעה ברמה של קרוב לוודאי שתתרחש התוצאה, כמוה כמטרה לגרום לאותה תוצאה - תחליף לכוונה. כלל מהותי: לא מדברים על חזקת הכוונה או חזקת המודעות. מדובר בכלל מהותי, ולא בכלי טכני כדי להוכיח כוונה. הלכה סמויה של שקילות ערכית ומוסרית, בין מי שיש לו רצון לגרום לרע, לבין מי שיש לו ידיעה שזה עלול לגרום לרע. בשני המקרים יש זלזול בערך המוגן. יש שיתנגדו ויגידו שיש הבדל בין רצון לידיעה. השקילות נכנסת בכך שרמת הידיעה היא מאוד גבוהה. אין ספק שהסעיף הוא סעיף שחל על כל עבירות התוצאה מסוג כוונה. מסתדר עם ההגדרה של כוונה **בסעיף 20א'**.לפעמים גם כשאדם פועל מתוך מטרה שונה (גרימת חבלה חמורה במטרה לגרום חבלה חמורה, למשל, מישהו מנסה לשדוד בנק, ומפעיל מעטפת נפץ ליד הכניסה לבנק, ויודע שיש סיכוי גדול שאנשים ייפגעו בזה, נניח והוא שם את זה בשעות היום כשיש הרבה אנשים. המטען התפוצץ, והוא יכול לטעון שהוא לא רצה לפגוע באנשים אלא כדי לשדוד את הבנק. אמנם לא מדובר במטרה העיקרית שלו, אבל הוא יודע בוודאות שזה עלול לפגוע, יהיה קשה להגיד שהוא לא רצה בתוצאה הזאת - הוא ידע שקרוב לוודאי שזה יקרה. מישהו שהורג אייל בשביל לתלות את הראש שלו בבית שלו, לא יכול להגיד שהוא לא רצה שהאייל ימות אלא רק רצה לתלות את הראש שלו בסלון. הלכת הצפיות נוגעת לעבירות מטרה/כוונה. מה עושים בעבירות התנהגות בהם אין רכיב תוצאה שמופיעה בהם המילה כוונה? הולכים **לס' 90א** שקובע: או שזה מטרה, או שזה מניע. על ההתלבטות מה נחשב מניע ומה נחשב מטרה נכתב המון. לרוב במשפט פלילי, המניע לא רלוונטי. לרוב מסקנה תהיה מטרה. על מניע לא שייך להגיד אם הסעיף דורש את הלכת הצפיות או לא. ההתלבטות מתנקזת לעבירות מסוג מטרה.
2. **איפה עובר הגבול?** מתי אפשר לוותר על הלכת הצפיות כאשר הרצון מאוד ברור, ומתי יהיה צורך בהלכת הצפיות? ככל שזה יותר ברור, יהיה יותר קשה להגיד לא התכוונתי במובן של "לא רציתי". דוג' קלאסית להלכת הצפיות: שתי חברות שמתערבות על כסף אם הן יצליחו לפגוע באיש עם חץ וקשת, ושתיהן פוגעות בו וגורמות לחבלה חמורה. האם אפשר להרשיע אותן על גרימת חבלה חמורה בכוונה - או שזה היה צדדי.
3. **הלכת הצפיות שונה מנושא אדישות, משום שזה לא נכנס למשבצת של כוונה.** אי אפשר להרשיע באדישות בעבירה פלילית של כוונה - רמה גבוהה, ואין הרבה כאלה. במצב של אדישות אפשר להרשיע על מחשבה פלילית רגילה.

**שלוש גישות אפשריות לשימוש של הלכת הצפיות כיום**

1. אפשרות סנגורית, מעולם לא התקבלה מפסיקה - מכלל הן אתה שומע לאו - היות והמחוקק ייחד את **ס' 20 ב'** לעבירות תוצאה, זה אומר שבעבירות התנהגות לא תחול הלכת הצפיות, כי המחוקק לא ייחד אותן להן. ניתן לנסות לנמק את הגישה - מראש עבירות תוצאה הן חמורות ומסכנות יותר את הציבור, ואלי לגביהן צריך להרחיב את האפשרות של כוונה. **לא להחיל באופן גורף**
2. **אפשרות שניה**, **ס' 20 ב'**, חל על כל סוגי העבירות הדורשות כוונה מיוחדת, בין אם מדובר בעבירות תוצאה שדורשות כוונה ובין אם מדובר בעבירות התנהגות שדורשות מטרה. **להחיל באופן גורף**
3. **אפשרות שלישית -** תשובה גמישה: השאלה האם להחיל את הלכת הצפיות על עבירות התנהגותיות מסוג מטרה, נתונה להכרעה פסיקתית, תינה מגמישות, ובית המשפט הוא שייקבע. **עמדת ביניים.**
4. מה קרה בפועל אחרי תיקונו של **ס' 20ב'** לעבירות התנהגות מסוג מטרה?
	1. **גישה אחת, הגישה הרווחת בפסיקה שמייצג אותה השופט ברק** (אוביטר **בפס"ד אלבה** ונוספים) לא פלא שהשאלה תהיה באוביטר, כי בית המשפט מגיע למסקנה שהנאשם התכוון במובן הפשוט של המילה, ולכן הדיונים הופכים להיות אוביטר. ברק אומר שביחס לעבירות מטרה, המצב המשפטי נותר כפי שהיה לפני התיקון, כלומר: קביעת הלכת הצפיות תידון בבית המשפט לפי כל סעיף לגופו. למעשה, הגישה הרווחת אומר **שס' 20 ב'** חל באופן גורף רק על עבירות תוצאה ולא על עבירות התנהגות - תולדה של מה שהוא אומר. **עולם כמנהגו נוהג.**
	2. **גישה שניה,** (אוביטר **בפס"ד אלבה** ו**אנגלרד** **בפס"ד פוליאקוב**) - הלכת הצפיות חלה באופן גורף על עבירות התנהגות מסוג מטרה. **המצב השתנה.**
	3. **גישה שלישית**, דעה מיוחדת (**השופטת דורנר**, **פס"ד אלבה**) , שגורסת כי **ס' 20ב'** לא חל על עבירות התנהגות מסוג מטרה (להלן: עבירות מטרה) ואומרת שיש שני סוגים של עבירות מטרה:
		1. עבירת מטרה כזו שהגשמתה היא תוצאה טבעית של ההתנהגות האסורה, ואז נחיל את הלכת הצפיות: כמו בס' של פרסום דבר כדי להסית לגזענות, ואז נכון להחיל תא הלכת הצפיות.
		2. כאשר מדובר במטרה שהגשמתה אינה תוצאה טבעית של ההתנהגות, ואז אין להחיל את הכלל.
	4. **גולדברג** אומר ששיקולי מדיניות... אבל הנחת המוצא היא שיש להחיל את הלכת הצפיות. הוא מסכים עם דורנר וברק, פשוט מוסיף את הלכת היסוד.
	5. **השופט חשין (פס"ד ביטון) -** מסכים עם ברק **שס' 20(ב)** לא חל על עבירות מטרה אלא רק על עבירות תוצאה, ומסכים שיש לגבי עבירות מטרה גמישות פסיקתית אבל, השינוי שחל בעולם לגבי עבירות תוצאה עם הולדתו של **ס' 20(ב)** משליך על הלכת תחולת הצפיות גם על עבירות מטרה. ברגע שהמחוקק חוקק סעיף כזה, זה לא בדיוק כמו שהיה קודם לפני תיקון 39. מפנה לדורנר בפס"ד אלבה ואומר שהמינימום שהוא יכול לומר שהעבירות ההתנהגותיות שבהן סיכון התוצאה הוא גבוה (טבעיות התוצאה היא גבוהה) יש להחיל את הלכת הצפיות בעבירות מטרה. למעשה הוא נשען על דורנר.
5. הגישה הרווחת בפסיקה היא **שס' 20(ב)** לא חל על עבירות מטרה. נראה שחשין ודורנר חושבים שככל שהתוצאה או הסיכון לתוצאה יותר גבוה והסכנה היא וודאית יותר, כך יותר נכון להחיל את הלכת הצפיות (דומה יותר לעבירות התוצאה). חשין חושב שהסעיף כן שינה משהו בעולם. דוגמאות בפסיקה:
6. **פס"ד עג'מי -** החלת הכלל של הלכת הצפיות על עבירה של הסגת גבול **(ס' 477 לחוק העונשין)** הקובע: "העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו, או לעבור עבירה - דינו מאסר שנתיים.." הבעל היה בהליכי גירושין, והוא רצה לתפוס ראיות שהיא בוגדת בו. הוא שלח צלמים שהצליחו לצלם אותה. העמידו לדין את עג'מי על כך, והוא טען שהוא לא התכוון להעליב או להקניט אותה, וארצה תמונות לצורך אחר. אגרנט אמר שאמנם הייתה לו כוונה אחרת, אבל הייתה לו מודעות מאוד גבוה שאשתו תוקנט מהמעשה. הידיעה הגבוהה שקולה לכוונה להקניט ולכן ניתן להרשיע.

**הלכת הצפיות בעבירות נ' בטחון המדינה**

1. הרבה מעבירות אלה תלוית בכוונה, גם כאשר מדובר בעבירות התנהגות - בגלל שמדובר בערך מוגן כל כך חשוב. לא פעם היה צורך האם יש צורך להחיל את הלכת הצפיות בעבירות אלה. הרבה פעמים יש רצון להרוויח מהפגיעה במדינה כסף או דברים אחרים, ואל בהכרח רצו והתכוונו לפגוע במדינה
2. **ס' 113(ב) (ריגול חמור) -** מי שמסר ידיעה סודית כשאינו מוסמך לכך והתכוון לפגוע בביטחון המדינה, דינו -  מאסר עולם.
3. לרוב הפסיקה מסתפקת בידיעה ולא דורשת ..חפצי. בגלל שמדובר בערך חברתי חשוב, וגם משום שאחרת עלולים לרוקן את הסעיף מתוכן - אם ידרשו הוכחה חותכת חד משמעית.
4. **פס"ד ואנונו:** מוזכרים שני פסקי דין ישנים שקשורים לעבירות נגד ביטחון המדינה:
	1. **פס"ד סילבסטר -** פקיד בחברת החשמל הישראלית ערבית , בתקופת קום המדינה. סילבסטר היה מודיע לאנשי חבר החשמל הערבי, איפה היו הפסקות חשמל, או במילים אחרות העביר ידיעות חשובות ולסייע לאויב. רצו להעמיד אותו לדין כי הוא מסר ידיעות חשובות במטרה לסייע לאויב. הוא טען שהוא מסר אינפורמציה מקצועית ולא התכוון לסייע לאויב בית המשפט זיכה אותו למרות שכתותחן הייתה לו ידיעה מה משמעות האינפורמציה. (לבית המשפט הייתה פחות הגבלה בחקיקה בימים ההם).
	2. **פס"ד סיטה -** מרגל שמסר סודות, והיה לו קשר עם אדם מהגוש המזרחי - בית המשפט מרשיע אותו ואמר שהוא ידע מה תוכן הידיעות שמסר, וזה מספיק. זאת על אף שסיטה טען שהוא לא התכוון.
5. ההבדלים בין סיטה לסילבסטר כפי שעולים **בפס"ד ואנונו**:
	1. **השופט זילברג** אומר שבסילבסטר זיכו אותו משום שיש משהו שהוא מעבר לרמת הידיעה: עומק הידיעה. במילים אחרות: כמה אתה ער לידיעות שלך. לכאורה, משהו בעוקה מודעו של סילבסטר, גורם לזה שזיכו אותו - המודעות לא עמדה לו מול העיניים ולא עמדה במרכז התודעה שלו, ולכן יש לזכות אותו. הממד שזילברג מדבר עליו, יכול לעשות הבדל בין שני המקרים.
	2. **השופט שמגר** - ההבחנה בין סילבסטר לסיטה היא ברמת הידיעה: סיטה ידע ברמה גבוהה ולסילבסטר לא הייתה רמה גבוהה של מודעות. נימוק שאפשר לחיות איתו גם היום.
6. **פס"ד ואנונו -** מסר ידיעות סודיות כשהוא יודע שהן סודיות: הטענה של ואנונו הייתה שהמשך פיתוח האטום פוגע בביטחון המדינה ודווקא מסירת המידע הוא שמגן על ביטחון המדינה. עובדתית בית המשפט מעיף אותו מכל המדרגות ואומר **שלצורך ס' 113(ב) -** מספיק ידיעה ברמה גבוהה של וודאות. זאת ועוד, מוסיף שמגר ואומר, שכאשר הידיעה של הנאשם היא כל כך חד משמעית, ניתן ממש לראות בה כוונה, וחפץ - רצון. זה בדיוק כמו להגיד לא רציתי להרוג את האייל - אלא רק רציתי את הראש שלו. פחות משנה איך ואנונו תופס את ביטחון המדינה, אלא מספיק שהמדינה סבורה שהמעשה פוגע בביטחונה, וואנונו יודע שזה מה שהמדינה חושבת, מספיק לייחס את העבירות לוואנונו. המדינה היא שקובעת מה פוגע בביטחונה.
7. **שמגר מגיע לתוצאה שלו (להרשיע את ואנונו עם ידיעה בלבד ללא כוונה) דרך ס' 93 לחוק העונשין** שקובע שההגנה לפי **ס' 34יב'** (ס' הכורח) לא תשמש עילה לפטור מאחריות פלילית בין היתר **ס' 113(ב)** אלא תשמש עילה להמתקת הדין. הוא אומר שלמרושת שיש סייג שנקרא ס' הכורח, בעבירות מסוימות (כמו נגד ביטחון המדינה) לא תועיל טענת הכורח. הסעף אומר שאם לקחו אותך בשבי, ואתה איש עם מידע, אסור לך למסור סודות חשובים, גם אם יש סכנה לחייך. היא כן תעזור להמתקת הדין, שיקול בעונש, אבל לא באחריות. הרציונל ברור. שמגר מסיק מהסעיף שהגנת הכורח לא חלה על **סעיף 113(ב)** אומר שהסעיף יכול להתקיים במקרים בהם הנאשם פועל בהיעדר רצון ותחת סייג כורח. **לס' 113 (ב)** לא חייבם להוכיח רצון, אלא מספיק להוכיח ידיעה קרובה לוודאות.
8. **בשורה התחתונה יש פסיקה ביחס לעבירות נגד ביטחון המדינה, שבאופן עקבי מחילים את הלכת הצפיות, גם בעבירות מטרה.**

**הלכת הצפיות בעבירות לשון הרע**

1. **ס' 6 לחוק איסור לשון הרע** מוסיף את המילים "מתוך כוונה לפגוע" מה שהופך את הסעיף מסעיף נזיקי לסעיף פלילי. השאלה היא האם לצורך לשון הרע צריך להוכיח חפץ - רצון לפגוע, או ידיעה גבוהה לוודאות לפגיעה.
2. **פס"ד בורוכוב נ' יפת -** ברק קובע שלצורך **ס' 6 לחוק איסור לשון הרע**, צריך כוונה של ממש - חפץ. סבור שזה עושה את ההבחנה הנכונה בין העבירה הפלילית של לשון הרע בין העוולה הנזיקית. גם גולדברג מכריע שאין להוכיח את הלכת הצפיות ומדגיש את הערך של חופש הביטוי.(ברק מדגיש את חופש הביטוי, חופש אישי מפני הטלת סנקציה פלילית, הזכות לשם טוב ושלום הציבור). **בשורה התחתונה - לא החילו את הלכת הצפיות על עבירת לשון הרע.**
3. אחרי הרבה מאו שנים, השאלה הזאת עולה שוב אחרי 20 שנה של תחולת הלכת הצפיות על חוק איסור לשון הרע **בפס"ד ביטון נ' סולטן.**
4. **פס"ד ביטון נ' סולטן -** בשורה התחתונה, לא מכילים את הלכת הצפיות על איסור לשון הרע, ובעצם מסכימים **שס' 20(ב)** הוא לא הסדר שלילי ולא חל על עבירות התנהגות, אבל לא גורף לשום כיוון. העמדה המרכזית נשמעת כעמדתו של ברק - שיש לבדוק מסעיף לסעיף לפי פרשנות משפטית ראויה. השנים שחלפו, ולכאורה יש הסכמה שצריך לבדוק את השאלה שוב. היועמ"ש רצה להחיל את הלכת הצפיות על עבירות לשון הרע משום שהמציאות החברתית השתנתה באופן כזה, שמאוד קל היום לפגוע באמצעות פרסום. המעניין בפסק הדין הוא שהוא ניתן ברוב דעות. **חשין מצא ונאור** היו בדעת מיעוט שצריך להחיל את הלכת הצפיות. כמו כן, בכמה ערכאות היו כמה שופטים שחשבו אחרת.
5. ברק עקבי, ואומר שאין לשנות את המצב שהיה לפני 20 שנה, וכי אין להכיל את הלכת הצפיות:
	* 1. הפירוש של המילה כוונה, סובל שתי משמעויות.
		2. **שולל את ההחלה הגורפת -** הערך של שקילות בין ידעיה ברמה גבוהה של וודאות לבין רצון, הוא לא ערך יחיד, ולעיתים יש ערכים אחרים שעולים עליו. למשל - חופש הביטוי.
		3. **הכנסה לס' 20 (ב) יותר ממה שיש בו -** זו פגיעה בעיקרון החוקיות. אי ההרחבה, זו השמירה על עיקרון החוקיות.
		4. **התחזקות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, הזכויות החברתיות וזכות האדם לשם טוב.** בשקלול של כל הערכים, הפרשנות הנכונה היא שיש צורך בחפץ - רצון ולא פחות מזה. ברק לא מסכים עם טענת היועמ"ש שבגלל ששלום הציבור יותר פגיע, יש לפרש אחרת את הסעיף.
6. **מצא** מביא גישה רחבה, וברור שפה צריך להרחיב את הלכת הצפיות. גם הוא עקבי בגישה שלו
7. **חשין - מסמל שינוי מסוים בתפיסה:** לא ערכי ולא הגיוני לא לטפל בעבירות התנהגות מסוג מטרה ולא להחיל עליהן את הלכת הצפיות. הוא אומר שאין הבדל בין עבירות תוצאה לעבירות התנהגות, והוא לא מבין למה **ס' 20(ב)** לא חל על עבירות התנהגות. חשין רואה את הביקורת, אבל אם זה מה שהמחוקק בחר **בס' 20(ב)** - אין ברירה. הוא הסכים עם ברק בזה **שס'20(ב)** לא חל על עבירות התנהגות. עד כאן הוא מסכים עם ברק. מכאן, מתחילה המחלוקת: הוא כן בעד להחיל את הלכת הצפיות על איסור לשון הרע ואמר **שס' 20(ב)** כן עשה שינוי בעולם שמקרין גם על עבירות מטרה - איך המחוקק מתייחס למילה "בכוונה". רואה בעבירה הספציפית עבירה פורמאלית התנהגותית שמאוד דומה לעבירת תוצאה: מי שמפרסם לשון הרע כשהתוכן הוא פוגע, התוצאה היא כל כך וודאית, ולכן ברור שצריך להחיל את הלכת הצפיות. עבירת לשון הרע בעיניו מאוד דומה לעבירת תוצאה. הקשר בין ההתנהגות של פרסום דבר פוגעני, לתוצאה הכמעט וודאית מקרבת אותו לעבירת תוצאה. חשין משווה גם בין פגיעה בגוף לפגיעה בנפש ואומר שיש דמיון ביניהם, וכמו ששם אוטומטית מוחלת הלכת הצפיות, גם כאן יש להחיל את הלכת הצפיות. הוא לא מסכים עם ברק לגבי ארבעת העקרונות שלו ולא מסכים עם הניתוח הזה, ולא משתכנע ששלום הציבור מחייב הצטמצמות לרצון ואמר שאינטרסים המתחרים פה הם שניים: חופש הביטוי וזכות לשם טוב, ששניהם נגזרים מכבוד האדם. המתח הוא בין חופש הביטי של העיתונאי לבין הזכות לשם טוב של נשוא הכתבה. חשין מחליט להחיל את הלכת הצפיות, ואמר שאם הלכת הצפיות לא תוחל - הסעיף ירוקן מתוכן, משום שקשה מאוד להוכיח כוונה לפגוע. הוא חושב שגם עם החלת הלכת הצפיות, יש הבדל מספיק דרמטי בין העוולה הנזיקית לעבירה הפלילית.
8. **בשורה התחתונה, דעת הרוב הלכה עם ברק.** העבירה הפלילית לפי חוק איסור לשון הרע מתקיימת רק כשיש רצון והידיעה לא מספיקה. ההלכה הרווחת כיום - ביחס לעבירות התנהגות מסוג מטרה, לא חל באופן גורף.
9. **רע"פ 7153/99 - אלגד, ס' 244 לחוק העונשין - השופטת בייניש** (פס"ד מאוזכר **בפס"ד סולטן**): שוטר שנפצע בקטטה במועדון. הוא רצה להסתיר את זה שהוא נפצע במועדון, המציא סיפור ושכנע חבר שלו לספר את הסיפור הזה. בחקירה של הקטטה הוא מוסר עדות שקרית על הפציעה של עצמו. המוטיבציה שלו הייתה שהוא לא רצה שידעו שהוא היה שם, ואל כי הוא רצה לשבש הליכי משפט. העמידו אותו לדין על הסעיף ההתנהגותי **244,** בכוונה למנוע הליך שיפוטי (לרבות חקירה פלילית) דינו מאסר שלוש שנים. השאלה שמעניינת אותנו: האם התקיימה המחשבה הפלילית המיוחדת בכוונה להביא לעיוות דין ולשבש הליך משפטי: **השופטת בייניש** לא צריכה להכריע הכרעות כלליות, וחושבת **שס' 20 ב'** לא מתייחס רק לעבירת תוצאה, ומבחינתה כאן ברור לה שכל הגישות יכריעו שצריך להחיל את הלכת הצפיות על הסעיף הזה, בין אם מכח **20 (ב)** ובין אם משיקול דעת. היא מחילה את הלכת הצפיות תוך הסתמכות על המרה הספציפי. המניעים שלו הם חיצוניים ולכן צריך להוכיח שאיפה או ידיעה.

**שיעור 16, 15.05.18**

1. **ערעור פלילי פס"ד אל-קורען 217/04 -** **סעיף 332** סעיף מטרה שאיננו תוצאתי והחילו לגביו את הלכת הצפיות. הנאשם נסע בפראות מתוך רצון לברוח מהמשטרה וסיכן חיי אדם. הנאשם טען כי המטרה שלו הייתה להתחמק מדו"ח ולא לסכן חיי אנוש ולכן אינו עומד במטרה הנדרשת לאישום של הסעיף. בית המשפט החיל את הלכת הצפיות והחליט כי בהיעדר ערך גובר של לא להחיל את הלכת הצפיות יש להחילו. הנאשם סיכן חיי אדם - זהו ערך עליו. נקודת  המוצא הראשונית יותר היא כן להחיל את הלכת הצפיות ורק אם יש ערך גובר שמציע פרשנות סבירה אחרת רק אז לא נחיל את הלכת הצפיות. גם אם החלנו את הלכת הצפיות יש לבדוק האם בנסיבות המקרה הספציפי היה לנאשם ידיעה ברמה הנדרשת. בית המשפט לא תמיד מדקדק מהבחינה הזאת, לדוג' **בפס"ד אל-גד שוטר** ששיבש הליכי חקירה ושיקר, לשופטת לא היה  ספק שלשוטר יש ידיעה ברמה של קרוב לוודאי.

**תחולת הלכת הצפיות על רצח בכוונה תחילה וסיוע לרצח**

1. רצח היא עבירת תוצאה. הגורם בכוונה לתחילה. " בפסיקה ישנה לפני תיקון 39 נקבע שאין להחיל את הלכת הצפיות על רצח. **פס"ד אליאס** ואילוז שאמר שביחס לרצח בכוונה תחילה אין להסתפק בהלכת הצפיות וצריך דווקא רצון כי מדברים כאן על עבירה מאוד חמורה "אות קין" ההשלכה לכך הוא מאסר עולם לכן יש לשמר כוונה במובן של רצון. היום אחרי התיקון, **20ב'** חל על כל עבירות התוצאה ולכאורה צריך לחול גם על רצח וגם על רצח בכוונה תחילה,
2. ואמנם, יש הסוברים שצריך להחיל את הלכת הצפיות מכוח סעיף זה, כמו **השופט אנגלרד** **בפוליאקוב**, אומר (פס"ד של סיוע לרצח), לדאבונו, לשם הרשעה ברצח בכוונה תחילה יש להוכיח את כל הרכיבים של כוונה תחילה המוגדרים **בסעיף 301 לחוק העונשין.** חלק מהמרכיבים זה כוונה, ולצורך כוונה אפשר להחיל את הלכת הצפיות, מה שייחד את רצח בסופו של דבר הם התנאים הנוספים המופיעים **בסעיף 301.**
3. מצד שני, רבים סוברים שגם היום אין להחיל את **20ב'** על רצח בכוונה תחילה מאותם טעמים שנאמרו עד עכשיו על עבירת הרצח, כוונה תחילה זה הרבה יותר מכוונה ואף דורשת הכנה.
4. **פס"ד אלימלך -** הנאשם דקר 2 דקירות סכין במנוח, בנוכחות אביו של המנוח. לאחר הרצח, אלימלך מתקשר לבית המנוח שבו ישבו שבעה, ועונה לו שוטר, והנאשם אמר לו שהפעם הוא לא הרג/ המית את המנוח בגלל כבודו של אביו אבל בפעם הבאה הוא יחסל אותו. הנאשם לא ידע/ חשב שהוא מת. איים על סגירת חשבון ללא ידיעה כי הוא מת כבר. המשפט הזה, הציל אותו. **הוא זוכה מרצח בכוונה תחילה**.
5. השופט **מצא** הסביר כך: האחד, יש כלל ראייתי עובדתי של חזקת המודעות/ הכוונה. ולפיו, אדם מודע לתוצאות המעשים שלו ומתכוון אליהן. כלומר אם הוא דקר 2 דקירות במקום רגיש הוא יודע מה הוא עושה, והוא גם מתכוון. אך עם זאת לטענתו זו גם טענה הניתנת לסתירה, בית המשפט לא יודע מה יש בליבו של אדם, ונעזר בנסיבות חיצוניות כדי לקבוע. משיחת הטלפון במקרה הזה מסיק מצא שלמרות שהמנוח נדקר פעמיים הנאשם לא התכוון להמיתו, והחזקה הראייתית עובדתית כולה נופלת. כלומר, כוונה לא הייתה כאן.
6. מצא ממשיך ובחן את שאלת תחולת הצפיות, על רצח וכוונה תחילה, ומדייק - שצריך לשים לב ששאלת הלכת הצפיות היא שאלה מהותית ולא עובדתית. כי אם הלכת הצפיות חלה ברצח מכוח **20ב'** אז לא צריך להוכיח רצון ומספיק להוכיח ידיעה ברמה של קרוב לוודאי. טענתו, **סעיף 20ב'** מדבר על כוונה ספונטנית, מתפרצת, לבין כוונה תחילה. הוא סובר כי **סעיף 20ב'** הלכת הצפיות חל עבירות כוונה ספונטנית. הוא**דוחה** את דעתו של אנגלרד.
7. **השופטת בייניש**, משאירה את השאלה ב"צריך עיון" היא קובעת כי בעובדות המקרה לא הייתה לנאשם מודעות על המוות של קרובה למדי. גם אם נחליט להחיל את הלכת הצפיות, היישום שלה לא יגרור כאן הרשעה, ולכן היא משאירה את זה ב-צריך עיון. אין עדיין קביעה מחייבת להחיל את הלכת הצפיות על רצח בכוונה תחילה.
8. **ס' 20 (ג')2 -** כוונה מועברת. אם מישהו רצה להמית פלוני והמתתי אלמוני, הכוונה תישקל ככוונה זהה. יש נפקא מינה אם התכוונתי להמית אדם ובפועל המתת כלב - לא התקיים האקטוס ראוס. לכן צריך תמיד לבדוק איזו עבירה הושלמה עובדתית והם הייתה מודעות לנסיבות. בחלק מהמקרים יהיה אפשר להאשים בניסיון. למשל: אדם רוצה להמית את שכן שלו, אבל הוא ממית את אביו של השכן. אותו אדם יישא באחריות פלילית והכוונה תיחשב זהה. יכולה היות משמעות אם הוא ממית את אביו שלו במקום השכן. מדובר בעבירה אחרת (גורם במחשבה פלילית רגילה במותו של אביו) - רכיבי האקטוס ראוס שונים, ולכן לא נוכל להרשיע בהמתת אב, כי אין מחשבה פלילית ואין מודעות שזה אביו.אפשר רק לקחת את הקורבן המיועד ולשים אותו בנעלי הקורבן שבפועל.והפוך - אם הוא רצה להמית את אביו והמית (מחשבה פלילית רגילה) אדם זר - אי אפשר להרשיע אותו ברצח אב, כי חסרה לו הנסיבה הפלילית והיסוד העובדתי של אבא, אלא רק היסוד הנפשי, ויהיה ניתן להרשיע אותו בניסיון.
9. **ס' 303א -** בנסיבות שאימא ממיתה את התינוק שלה עד גיל 12 חודשים בגלל שהיא בדיכאון אחרי לידה, ויש קשר סיבתי, העונש הוא עד חמש שנים, ולא שולל את האפשרות לשלול אותה על אי שפיות. הסעיף רלוונטי רק לתינוק שנולד, ואם היא פוגעת בילד אחר שלה, הסעיף לא מכסה את המקרה.

**מחשבה פלילית ביחס לתוצאה, מודעות לאפשרות + פזיזות.**

1. ירדנו דרגה מכוונה. מדובר על עבירות תוצאה. בעבירות תוצא ביחס לרכיב התוצאה צריך להוכיח מודעות לאפשרות שתתרחש התוצאה ובנוסף - פזיזות. פזיזות מורכבת משני סוגים: אדישות וקלות דעת, לנוכח מציאות חוקית שבה אין עבירות תוצאה שדורשות דווקא אדישות, אין הבדל בין פזיזות של אדישות לבין פזיזות של קלות דעת. יש משמעות לעונש - האם היית אדיש ביחס לתוצאה או שמא היית לה דעת ביחס לתוצאה.
2. **מודעות לאפשרות שתתרחש התוצאה + לקיחת סיכון בלתי סביר -** היישום במציאות הוא מסובך. המחוקק קובע או שהיית 100% מודע, או 0% מודע. במציאות זה לא כל כך שחור ולבן.
3. **דוג':** נניח הורים ששמים ילד באמבטיה מלאה מים ומפטפטים עם חברים/נכנסים לשכנה והילד טובע. מה היחס הנפשי של האימא לגבי זה שהוא נחבל חבלה חמורה/ טבע. האם אפשר להגיד שהיא ידעה יש סכנת טביעה והיא לקחה סיכון לא סביר ואז אפשר לייחס לה מחשבה פלילית והרשיע אותה בהריגה, או שהסיכון לא עלה על דעתה - ואז יהיה אפשר להרשיע אותה רק בעבירה של רשלנות.
4. **דוג' נוספת:** עבירה של משחק בנשק, אף אחד לא רוצה ולא אדיש לתוצאה, מקסימום מודעות וקלות דעת.
* **החשוב בקורס -** מה צריך להוכיח כדי להביא להרשיע בעבירה פלילית. **יסוד עובדתי** (רכיבי האקטוס ראוס: התנהגות, נסיבות ותוצאה) **ויסוד נפשי** "מחשבה פלילית" (חריגים - רשלנות (היעדר מודעות סובייקטיבית) ואחריות קפידה - **ס' 19**). בתוך מחשבה פלילית: להוכיח מודעות (יחס הכרתי קוגניטיבי) סובייקטיבית: א. טיב המעשה, ב. נסיבה, (חשד + עצימת עיניים) ג. אפשרות לתוצאה. + יחס חפצי כלפי התוצאה (**ס' 20 א'**) רלוונטי רק לעבירות תוצאה ולרכיב התוצאה.: כוונה, רצון, ידיעה ברמה של קרוב לוודאי.
1. לאחר תיקון 39 ובניגוד למצב המשפטי שהיה לפני התיקון, כדי להרשיע בהריגה צריך להוכיח מודעות לתוצאת המוות. ולא כפי שהיה לפני התיקון היה מספיק מודעות לסיכון הבריאות והחיים - העלאת הרף.
2. **ע"פ 1196/99 - ממדוב,** התגודדות וקטטה של שיכורים הומלסים, אך לא שיכורים לגמרי באופן שאין אחריות פלילית, ובעטו לבטן חזקות לקורבן הביאו למותו.הנאשם טען שהמטרה שלו הייתה להעיר את הקורבן ושהקורבן היה שתוי לגמרי. בערעור קדמי אומר שצריך מודעות לסכנה חמורה ולא למוות - זה לא נכון. צריך מודעות לסכנה של מוות (ומתייחס **לפס"ד וניצקי ופלוני** שלא הכריעו אם צריך מודעות דווקא לתוצאת המוות, כי במקרים שלהם הייתה מודעות לתוצאת המוות)העליון מרשיע אותו בהריגה. . השופט זועבי חושב שצריך מודעות למוות. בשורה התחתונה השופטים הסיקו שהוא ידע על האפשרות לגרימת מוות: אלימות קשה באזור רגיש מולידה מסקנה לפיה הנאשם היה מודע לאפשרות סיכון מותו של אדם. פרופסור רות קנאי אומרת שקשה לשופטים להכריע למה נאשמים מודעים ולמה לא. במקרה כזה שהעול של הנאשם כל כך רחוק מהעולם של השופט ולא ימצאו את עצמם בסיטואציה הזו, יש נטייה להחיל בקלות את חזקת המודעות,ולא מצליחים להבין מה יכול לגרום לממדוב לבעוט במקום כ"כ בעייתי. החזקה אמנם מופעלת, אבל כן מתעוררים סימני שאלה. האם באמת אותו ממדוב היה מודע? ביתה משפט משתכנע שכן - לפי העוצמה, המיקום והממצאים של פרופסור היס (ההוא שרימה ושמר איברים).
3. **אבו עלהווא - הפעלת חזקת מודעות 4463/00** - ריב בין חמולות. בתוך הריב סכין ננעצה בירך של הקורבן גרמה למותו - חתך עמוק של 11 ס"מ. **השופט מצא** מחיל את חזקת המודעות. לכן מי משמודע לאפשרות של חבלה חמורה, מודע לאפשרות של מוות. **השופטת בייניש** אומרת שכשהחבלה החמורה מעצם טיבה מסכנת חיים, מתקיימת מודעות לאפשרות של סכנת חיים ומוות.
4. **ע"פ 3158/00 - מגידיש** ,תאונת דרכים קטלנית בה נהרגת אישה בת 85 בעיר יבנה. הייתה משפט אומר שבשביל להרשיע בהריגה, צריך להוכיח מודעות סובייקטיבית לאפשרות שתתרחש התוצאה הקטלנית. ובגלל שאי אשר לדעת מה עבר בראשו של הנאשם, מסיקים את זה מתוך הנסיבות הכלליות והעובדתיות. מתוך כך, מחיל בית המשפט את חזקת המודעות בגלל שהוא הכיר את האזור, ידע שמדובר באזור עירוני, ליד בי"ס, נסע במהירות של לפחות 95 קמ"ש, ולא היה מרוכז בנהיגה. שופט אנגלרד קובע באופן חד משמעי שחזקת המודעות קמה לאור רשלנות הרבתי של הנאשם, ומדגיש שהיא חזקה עובדתית בלבד. לפני תיקון 39 האם החזקה של חזקת המודעות היא משפטיות או עובדתיות.
5. **פס"ד עקנין -** הנהג לא נתן דעתו על הנעשה בדרך לפניו, אך מהיכרותו את הדרך, העבודה שיש מעבר חציה, ניתן להסיק שהייתה לו מודעות ביחס לתוצאות המוות. דוג' דומה למגידיש בעניין של תאונת דרכים. בפועל, במקרה כמו עקנין (ואולי כמו מגידיש) שהנהג לא שם מספיק לב למה שקורה בדרך, אבל הוא יודע שאי מתן זכות קדימה מסכן הולך רגל, זה בעצם מקרה שכיח שבו הסיקו מודעות לאפשרות שתתרחש מוות. אבל המודעות של נאשם כמו עקנין לסיכון של ההתנהגות שלו, לא נמצאת במרכז התודעה שלו, וקיימת בראש שלו. זה מצב קלאסי של קלות דעת. גם המדריך שמוציא טיול בסיטואציה מסכנת, יש לו מודעות ספציפית כמדריך שההתנהגות עלולה להיגמר במתו של אדם, אבל הידע הזה לא נמצא במרכז התודעה שלו.
6. **ע"פ 6131/01 פרבשטיין -** תיאור של נהיגה בכביש מעוקל ותלול מאוד מהר, עקף מכוניות מימין ומשמאל, זיגזג עד שהוא איבד שליטה מול צלע הר, הסיט את הרכב וגרם לתאונת דרכים קטלנית. ביתה משפט מייחס לו מודעות דרך חזקת המודעות. בית המשפט אומר שלא צריך מודעות ספציפית לאיך זה יקרה, וכי הפרטים לא משנים. הידיעה מספיקה לכך שבאופן כללי ידעת שקיימת אפשרות שתהיה תאונת דרכים קטלנית.
7. **ע"פ 4512/09 - סבטלנה רוסולופו -** רופאה מרדימה שהורשעה בהריגה לאחר שנרדמה (עם סמיכה והכל) בעשר דק קריטיות ולא הורידה את המינון של החומר המרדים בניתוח תיקון פזילה פשוט.

**שיעור 17, 16.05.18**

**אחריות פלילית ללא מחשבה פלילית**

**רשלנות - ס' 21**

1. ראשית נזכיר כי רשלנות ואחריות קפידה מוזכרים כחריגים **בס' 19**, דרישת מחשבה פלילית.
2. **ס' 21 מגדיר מהי רשלנית:** לפי סעיף קטן (א), 3 תנאים למבנה של רשלנות:
	1. היעדר מודעות לאחד מפרטי היסוד העובדתי
	2. אדם מן הישוב, באותה סיטואציה, יכול היה להיות מודע
	3. אין המדובר בסיכוי סביר
3. **סעיף 21(ב)** ממשיך וקובע, שרשלנות, יכול שתקבע כיסוד נפשי מספיק רק לעבירות שאינן מסוג פשע. כלומר: עבירות רשלנות הן רק לעוון או חטא, על פי הגדרתם בסעיף 24. המשמעות: עבירות רשלנות הן בעלות חומרה של עד 3 שנות מאסר.
4. **סעיף 90(ב)** קובע במקביל את העונש על עבירת הרשלנות: כלל והוא בל מקום בחיקוק שנחקק לפני תיקון 39 ושהיסוד הנפשי הוא רשלנות והעונש הנקבע הוא מעל 3 שנים, העונש יהיה 3 שנים, כאמור בחוק לאחר התיקון.

**רעיון הטלת אחריות פלילית בגין רשלנות**

1. נאשם שפועל שבמודעות מגלה זלזול מופגן בערך המוגן, ולכן מוצאים בו אשמה שמתאימה למשפט פלילי. לעומת זאת, כשנאשם פועל בחוסר מודעות, ברשלנות, גם אם קיימת מידה קטנה של אשמה, מדובר בסיטואציה שהנאשם לא בחר לפגוע בערך המוגן. ברשלנות, אנו מצביעים על מישהו שסטה מהדרך המקובלת, אך אין ידיעה בפועל של השלכות התנהגותו, לאור זאת- מידת האשמה פחותה. רואים **בסעיף 19**, וגם בעונש הקל - שעבירת הרשלנות היא מעין דבר חריג וחורג. עבירות רשלנות הם סביב ערכים של שלמות הגוף, עבירות ביטחון המדינה, כיוון שרוצים לכסות את ערכים אלו יותר. יש דרישה חברתית מכל אזרח להיות ערני ולבדוק האם המעשה שהוא עושה טומן בחובו סיכונים. ציפייה בסיסית - כל אחד מהאזרחים לא יחרוג מהסטנדרט המקובל בחברה בה הוא חי. הדרישה לא לפעול ברשלנות היא גבוהה יותר מהדרישה לא לפעול במודעות. לכן, יש לצמצם את הענישה על מעשים ברשלנות לערכים החשובים יותר לחברה כאמור. זוהי הנמקה גמולית - מדוע מגיע לרשלן הטלת אחריות פלילית. גישות תועלתניות ייטו ליצור יותר עבירות רשלנות, על הנזק שנגרם בפועל ופחות על האשמה הסובייקטיבית. ניתן לומר כי לרשלן הייתה בחירה בשלב שלפני ביצוע המעשה.
2. לעומת זאת, כשנאשם פועל בחוסר מודעות ברשלנות, מדובר בסיטואציה בה נאשמים לא בחר לפעול באינטרס המוגן, לא חל עליו השלב של בחירה בין אינטרסים אישיים לציבוריים. ברוב המקרים עבירות רשלנות הן סביב ערכים של ביטחון המדינה ושלמות הגוף שרוצים להעניק להם הגנה רחבה מפני כל נזק. הדרישה ברשלנות גבוהה יותר מאשר עבירות של מחשבה פלילית. קיימת למעשה דרישה חברתית מכל אחד מהאזרחים היות ערני ולבדוק האם המעשה שהוא עושה לא טומן בחובו סיכונים.
3. **הרתעה ברשלנות -** לדוג' - כריתת אצבע על כל גנב. הרתעה רלוונטית להרתעה בהקשר של פעולה במודעות ועבירות מחשבה פלילית. לכאורה ניתן להגיד שהרתעה לא קיימת, כי הרשלן לא ידע שזה עלול לקרות. עם זאת, אלמנט של הרתעה קיים גם בעבירות רשלנות משום שבאמצעות הרשעה בעבירות רשלנות, אנו מרימים את רף הזהירות. משפט פלילי הוא גם כלי מחנך ודרך עבירות רשלנות מחנכים את הציבור לזהירות וערנות.
4. **במשפט פלילי מחפשים ברשלנות אשמה ופוטנציאל לנזק, בשונה מרשלנות בנזיקין.**
5. בעיה נוספת בהענשה על רשלנות היא פגיעה בעקרון החוקיות, משום שמדובר בענישה לאחר מעשה, הגבה לסיטואציה לאחר שהיא מתרחשת. אזהרה מראש רלוונטית יותר לעבירות במודעות. לדוג': **פס"ד יעקובוב -** בעל שמתעלל באשתו שנים רבות, הבעל מתפרץ עליה אחרי שהמשטרה עוזבת והיא קופצת אל מותה. ביתה משפט מאשים אותו בגרימת מוות ברשלנות כי אדם סביר היה צריך לראות שהאישה הייתה פוגעת בעצמה לאחר התעללות שכזו. בפעמים שלאחר הפעם הראשונה כבר לא מדובר בפגיעה בעיקרון החוקיות.
6. **פס"ד בש -** הילדים שמתו מחנק בתוך מקרר שבש השאיר בחוץ. בש נשא באחריות פלילית של גרימת מוות ברשלנות .
7. **ס' 340 -**

**זיהוי עבירת הרשלנות - כיצד מזהים עבירת רשלנות?**

1. **לפני תיקון 39** הכל היה פרי פסיקה, ביחס לכל עבירה בית המשפט החליט אם העבירה דורשת מחשבה פלילית ואיזה מחשבה פלילית לבין עבירות של אחריות מוחלטת. **בפס"ד אזולאי** בית המשפט לקח על עצמו אחריות להחליט אם עבירה מסוימת נחשבת תחת רשלנות.
2. **לאחר תיקון 39 אין שאלה וכמעט שאין קושי - בשל ס' 19. בהגדרת העבירה חייב היות רשום באיזה אופן שהעבירה מסתפקת ברשלנות. לא תמיד זה יבוא לידי ביטוי במילה רשלנות, וקיימות אפשרויות נוספות.**
	1. **ס' 304 -** הגורם ברשלנות למותו של אדם - עבירת רשלנות.
	2. **ס' 449 -** הגורם ברשלנות לשריפת דבר לא לו. עבירת הצתה (ולא בעבירות נגד גוף האדם).
	3. **ס' 108 (ב)** מי שגרם ברשלנות נזק לאספקה לכוחות המזוינים - האינטרס המוגן הוא ביטחון המדינה, ויוצרים סביב האינטרס המוגן הגנה נוספת של רשלנות.
	4. **ס' 388 -** העושה אחד מאלה בדרך נמהרת או רשלנית (נוהג רכב או רוכב בדרך ציבורי, או לא נוקט אמצעי זהירות **.**
	5. **ס' 341 - חבלה ברשלנות -** לא כתוב בסעיף רשלנות, אלא רק בכותרת הסעיף.
	6. **ס' 218 - מעשה העלול להפיץ מחלה שיש בה סכנת נפשות.** לפי מבנה הסעיף ברור שמדובר ביסוד נפשי של רשלנות.
3. יש הבדל בין היה לו יסוד להניח - עבירה שדורשת מחשבה פלילית (מישהו ספציפי סובייקטיבי) אבל בסעיפים שכתוב בהם יסוד סביר להניח - בלי מישהו ספציפי - זה גם ביטוי שמלמד על רשלנות (כמו **בס' 340**). מקרה אובייקטיבי. **לא תמיד**

**מה צריך להוכיח כדי להרשיע ברשלנות**

1. **מהי דרישת הרשלנות: ס' 21:**
	1. **התנאי הראשון -** חוסר מודעותו של הנאשם.מספיק שיש חוסר מודעות למשהו: שלא הייתה מודעות ביחס לתוצאת המוות למשל. לדוג': מניחים שראש המכינה פעל בחוסר מודעות ביחס לתוצאת המוות. בש לא יודע אפילו כאפשרות רחוקה שהמקרר יכול לגרום למותם
	2. **אדם מן היישוב בנסיבות העניין יכול היה להיות מודע בנסיבות העניין -** למשל באנגלי בעבירת אונס, ביחס ליסוד ההסכמה, ולא לתוצאה. לרוב בארץ היחס יהיה ביחס לתוצאה. השאלה הגדולה היא מיהו אותו אדם מן היישוב שהולכים לפי הסטנדרטים שלו. הסטנדרט המכוון הוא לאדם הממוצע. ההצדקה להרשיע ברשלנות הוא מישהו שחורג מההתנהגות והדרך הנכונה. עם זאת, הסטנדרט של האדם הממוצע ננטש עי בית המשפט, כפי שעולה **בפס"ד בש**, שמאז נפסק שהסבירות נקבעת לפי ניסיון חיים והידע של השופט, בעוד שהשופט יכול להיעזר בעדים מומחים, אבל בסופו של דבר הקביעה היא של בית המשפט. **מפס"ד בש** מתחיל להיות פער בין האדם הממוצע לבין האדם הסביר בדמותו של בית המשפט. בדרך זו בית המשפט מרים את רף הזהירות ואומר איך צריך להתנהג. למעשה, בפסיקה הדרישה היא למעלה מהאדם הממוצע. גם בפסקי דין אחרי התיקון, שאלו את השופטת דורנר **בפס"ד יעקובוב** האם יש שינוי לאור הקביעה של החוק באומרו שזה ייבדק לפי "האדם הסביר" - שינוי בטרמינולוגיה, והיא משיבה שאין הבדל בין אדם מן היישוב לאדם סביר. **בשורה התחתונה -** בית המשפט בודק לפי הסטנדרט שלו מה ההתנהגות של האדם הסביר. (במסגרת הרפורמה המוצעת לשינוי בעבירות ההמתה, קיבלה סמכות לבדוק האם יש צורך בשינוי ההגדרה של עבירת הרשלנות כך שזה לא יהיה בדיוק איך שהפסיקה נוהגת כיום).

באיזה מידה אם בכלל ראוי להתחשב בתכונות אישיות של הנאשם? האם בית המשפט עושה התאמה לנאשם? האם הוא לוקח אדם סביר בגיל ובתכונות של הנאשם? הרי יש נתונים אישיים שמשליכים על מידת המודעות של הנאשם? למשל מישהו מתרבות אחרת, שבגללם הוא לא מודע. מצד אחד - הו צריך להיזהר עוד יותר (עיוור או חירש) מצד שני יש אנשים שלא מודעים למוגבלות שלהם, והמוגבלות מראש מונעת מהם להיות מודעים, האם אין צורך להתחשב במוגבלות שלהם? אחרת אנחנו מענישם אותם על המוגבלות שלהם. במונחים של אשמה נכון להתחשב במונחים סובייקטיביים, אך אין ספק שלא כל תכונה תצדיק התחשבות (זלזול מול גיל והשכלה למשל). בגסות אפשר לומר באופן פשוט שהפסיקה הישראלית לא התחשבה בנתונים אישיים לצורך קביעת הסטנדרט של אדם סביר, למעט מקרים של רשלנות מקצועית (אם למשל רופא גורם למותו של אדם ייבדקו את נעליו של הרופא הסביר). אולי לוקחים קצת גיל בחשבון, אבל באופן כללי במשפט הפלילי הישראלי, לא עושים קונקרטיזציה לאדם הסביר, הן לעניין רשלנות, והן למקרים אחרים בהם המדד הוא של האדם הסביר. לכן האדם הסביר הוא משהו שבית המשפט ממציא חסר עור גידים וצבע.

* 1. **אי סבירות נורמטיבית ערכית -** כדי להרשיע ברשלנות צריך להסיק שהסיכון היה בלתי סביר - קביעה נורמטיבית של בית משפט לפי מידת הסיכון לעומת התועלת של הסיכון. כי באופן כללי החיים מלאי סיכונים, אבל יש סיכונים שכדאי לקחת.בדיני עונשין מדויק יותר לקחת רף של אדם ממוצע ולא אדם מהיישוב. הפסיקה קובעת אחריות לפי המבחנים של אחריות בנזיקין - המבחנים זהים - מה היה עליו לדעת, האם הייתה חובת זהירות, ויש על כך ביקורת רבה שמאמצים את הרף האזרחי. מנגד יש ביקרות גם מהתעלמות של ניבות אישיות של נאשם - לשניהם מנסים להציע הצעות חקיקה.

**אחריות קפידה (ס' 22)**

1. לא נכון להגיד שאחריות קפידה זה סוג ל יסוד נפשי, אלא יש עבירות שהן סוג של אחריות קפידה. יש הטוענים שהעבירות האלה צריכות להיות מנהליות ולא פליליות. לפני תיקון 39 בית המשפט החליט לגבי כל עבירה אם זו עבירה של מחשבה פלילית או עבירה של אחריות מוחלטת (קפידה). בעבר האמירה הייתה אם זו עבירה מוחלטת הייתה בדיקה של האקטוס ראוס בלבד. (למשל - לא לעצור ברמזור אדם). היסטורית העבירות ל אחריות מוחלטת/קפידה התפתחו במשפט האנגלו סקסי בגלל שינויים סוציולוגיים כתוצאה מהמהפכה התעשייתית של ייצור המוני, ופוטנציאל רחב לגרום נזק ולפגוע. רצו להגן על המשפט ורצו להגיד שאם מוצר פגום יוצא לשוק ועלול לגרם נזק המוני, בית המשפט לא יתחיל לחקור מי ידע ומי לא ידע. בית המשפט יצר פתאום כללי התנהגות שכולם צריכים ליישר קו עם הכלל הזה - מתחבר לגישה תועלתנית כתגובה של מערכת המשפט כדי למנוע תקלות ונזק בהיקפים נרחבים. הרציונל: להגן על החברה מפני עבירות קלות שמשפיעות על תחומי החיים המתפתחים. לא ניתנה לנאשם האפשרות להגן על הכלל שקבע בית המשפט ולהגן על עצמו.
2. **סעיף 22 (ב) +(ג) -** סעיף שכולו משנה את משחק הנטלים. בעוד שכל מה שלמדנו עד היום התביעה היא זו שצריכה להוכיח מעל כל ספק סביר גם את היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, אומר ס' קטן כי התביעה צריכה להוכיח רק יסוד עובדתי. עם זאת, הנאשם יכול להוכיח שהיסוד הנפשי היה כזה שהוא לא היה מודע, לא התכוון, ועשה הכל כדי למנוע, ופעל אפילו שלא ברשלנות ועשה כל שביכולתו כדי למנוע את התוצאה, ולמעשה מעביר את נטל ההוכחה לנאשם. מה זה "שעשה כל שביכולתו" - **מירי גור אריה** חושבת שפעל... **קרמניצר -** ממנסחי החוק - מעבר לאדם סביר מינימלי. מובן לכולם שלא מצפים ממנו לעשות הכל כדי למנוע את העבירה (לא מצפים לבדוק ממנו כל רגע את אורות הברקס). הפסיקה הכרעה שהוא צריך להוכיח את זה במאזן הסתברויות: מעל 51%. קיימות אפשרויות נוספות: מעל לכל ספק סביר (98%) בעודף ראיות (51%), ואפשר להגיד שמספיק שהוא רק יעורר ספק סביר (3%) . פה בית המשפט קבע שצריך להראות במאזן הסתברויות. איזון יפה- משרתת את עיקרון הגמול שמחפש אשמה, ומצד שני מעבירה את הנטל להוכיח לצד שיש יותר מידע - ליצרן יש יותר מידע.
3. **ס' 22(ג) -** אדם לא יקבל עונש של מאסר, אלא אם הוכיחו מחשבה פלילית או רשלנות.
4. **ס' 22(א) -** כדי שהעבירה תיחשב עבירה של אחריות קפידה, חייב להיות כתוב במפורש בסעיף שהעבירה לא טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. למשל: אי ניהול תקין של רשומה רפואית **(ס' 28 לחוק זכויות החולה).** באשר לעבירות ישנות - מופיע מעין סעיף של שמירת דינים - לגבי סעיפים ישנים אם נקבע לגביהם בעבר שהן עבירות של אחריות מוחלטת - היום זה עובר להיות אחריות קפידה. שימור המצב הקיים: סעיפים שפורשו בעבר כאחריות מוחלטת, הם היום אחריות קפידה. מה קורה עביר ישנות שבמקרה אן לגביהן פסיקה, והן מגיעות לדיון היום: מחלוקת:
	1. **פס"ד לקס -** קדמי חושב שאי אפשר לקבוע היום שעבירה ישנה היא עבירה של אחריות קפידה
	2. **פס"ד אורן מתכון בנגב -** ברק לעומת זאת חושב שזה אפשרי. ברק משאיר את זה בצריך עיון. אם זה לא יתאפשר, יחטא בית המשפט לכוונת המחוקק. לאור החשש של פגיעה בעיקרון החוקיות, בית המשפט יעשה את זה רק במקרים המאוד ברורים, ולא במקרים בהם הוא יתלבט. **הצעת ביניים:** "נקבע בדין" יכול להיות מורחב לעבירות דומות שלגביהן כבר ניתנה הכרעה. לכן חשוב לדעת איך זיהה בעבר ביתה משפט שהעבירה שלפני היא עבירה של אחריות מוחלטת. **ברק** מסביר שעבירות מע"מ הן לא עבירות של אחריות קפידה ומדבר על כך שעבירות של אחריות קפידה באות להעלות את ה רמת הזהירות. מקורן של העבירות ע"פ רוב בהתפתחות המציות של חיי החברה. לאור זאת ולאור העונש הלא קל של עבירות מע"מ הוא מחליט אלה עבירות שדורשות מחשבה פלילית. לא קל לסווג בין עבירות של מחשבה פלילית ואחריות קפידה לא כתוב במפורש. מה שיכול לסייע לסיווג - שעבירות של אחריות קפידה הן עבירות של חזקת הרשלנות. עבירות קלות שבאות להסדיר שטחי חיים שונים ולהעלות את רף הזהירות. מדובר בעבירות הסדר ולא בעבירות קלאסיות (מייל אינסה) אלא עבירות שבאות להסדיר את החיים הציבוריים בהן הדגש הוא על הנזק ולא על האשמה. נובע מהרצון להרים את רף הזהירות: תקנות תעבורה, חלק מדיני עבודה. הן בהן רע מעצם מהותן, אלא הרע שבהן הוא רק מאחר שהחלטנו הוא רע.
5. **סיכום:** אלה היו שני החריגים לכלל של מחשבה פלילית: רשלנות ואחריות קפידה.

**שיעור 18, 22.05.18**

**עבירות נגזרות**

1. עבירה נגזרת היא עבירה שאין לה קיום עצמי, אלא קיומה נגזר מעבירה קונקרטית אחרת, כמו: ניסיון לעבור עבירה, שידול, ניסיון לשדל, סיוע, מבצע בצוותא, מבצע באמצעות אחר או באופן כללי: ניסיון, וצדדים לעבירה. כאשר היסוד העובדתי לא השתכלל (ייתכן שגם הנפשי אך בעיקר העובדתי). הגרעין של המשפט הפלילי זו העבירה הגרעינית, אלא שכאן מדובר על הרחבת האחריות הפלילית, גם לסיטואציות שבהן לא התקיימו כל יסודות העבירה.
2. גם אם אי אפשר להוכיח שנתקיימו כל היסודות העובדתיים והנפשיים בעבירה, ניתן יהיה להטיל אחריות פלילית על נאשם ובלבד שהוא עומד בכללים הקבועים בפרק ה' (עבירות נגזרות) לחלק הכללי של חוק העונשין. הואיל ומדובר בהרחבה של המשפט הפלילי, אנו נצמדים לפרק הזה, ולא ניתן להוסיף נגזרות או לגזור נגזרות חדשות מהנגזרות הקיימות.
3. לא מטילים אחריות פלילית על נגזרת של נגזרת (למשל: סיוע לסיוע), החריג לעניין זה הוא **ניסיון לשידול**, שמפורט בסעיף.

**ניסיון**

## הניסיון - אין קיום עצמאי לניסיון. זה חייב להיות צמוד לעבירה קונקרטית. סעיפי הניסיון: 25-28. סעיף 25 מגדיר מהו ניסיון: אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

1. **סעיף משלים, הוא סעיף 34ד:** מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול, ניסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה. כלומר: לעניין ניסיון, אומר **34ד**, ככלל: **דין אחיד למנסה ולמצליח**.
2. בעבר, לפני תיקון 39 העונש על ניסיון היה חצי מעבירה מושלמת. הסברה הייתה שצריך להעניש על פי מידת הנזק (גישה תועלתנית), בנוסף סברו שכאשר מדובר בשלב הניסיון יכול להיות שהאדם יתחרט, אם ידע שהעונש שלו יהיה קל יותר (כדי להמריץ עבריינים לעצור בשלב הניסיון, כדי לעודד את החרטה). נקודת ההנחה הזו התבררה כשגויה.
3. היום התפיסה היא שונה, ומייחסים יותר משקל לאשמה הסובייקטיבית. מבחינת אשמה סובייקטיבית לא נראה שיש הבדל גדול בין המשלים את העבירה ובין המנסה. לתת עונשים שונים זה לתת משקל גדול מידי למזל המוסרי, ולאור שיקולים גמולים בחרו להשוות בין השניים. יתר על כן, יש כאן פוטנציאל של סיכון לחברה מכיוון שאדם שלא הצליח היום, ינסה שוב בעתיד.
4. **לגבי שיקול החרטה:** נמצא שברוב המקרים, על פי מחקרים קרימינולוגיים, עבריין לא נרתע ממידת העונש. מה שמשפיע הרבה יותר זה וודאות האכיפה. הוכח שמה שמכוון את העבריינים זו השאלה האם יש סיכוי שיתפסו אותם, ופחות משפיע ומרתיע הוא ההבדל בעונשים. לכן, לא ההקלה בעונש היא שתעודד חרטה ולכן אין הצדקה להקל עם המנסים באופן כללי.
5. החוק החדש יוצא מנקודת הנחה שכדי לעודד חרטה, לא צריך להקל עם כל המנסים. **סעיף 28** נותן **פטור עקב חרטה** למי שבאמת מתחרט, גם אם העבריין כבר נמצא בשלב הניסיון.
6. **סעיף 26**, **פטור עקב חרטה:** מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לניסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה.
7. רק אם מדובר בחרטה אמתית, אז הוא ייהנה מההקלה, מהפטור. זהו מצב עדיף מהקודם, כי לא פותרים מאחריות את כל המנסים.
8. **סעיף 27**, עונש מיוחד על ניסיון: הוראה שבה נקבע לעבירה עונש חובה או שנקבע לה עונש מזערי, לא תחול על ניסיון לעבור אותה.
9. למשל **בסעיף 275**, לעניין הפרעה לשוטר העונש הוא מינימום שבועיים ועד 3 שנים. ואולם, במקרה זה יש פער גדול בין הניסיון ובין העבירה המושלמת, לכן משאירים לבית המשפט את שיקול הדעת לתת עונש קל יותר ולא מגבילים אותו בעונשי חובה או בעונש מינימום.
10. בפועל, לבית משפט יש שיקול דעת פתוח בענישה, והשופט יכול לתת מ-0 עד מקסימום. לכן, בפועל ניתנים עונשים קלים יותר על עבירות ניסיון מאשר עבירות של מעשה מושלם. לדוג': אם ילד משחק עם כדור אבל רק כשהוא שובר משהו זה מקפיץ את רמת הפיוז - מבטא אינטואיציה שכאשר התוצאה מתרחשת היחס הוא שונה.
11. **סעיפים 34ג** קובע סייג לניסיון, לשידול ולסיוע: **סעיף 34ג**. הניסיון, השידול, הניסיון לשידול או הסיוע, לעבירה שהיא חטא אינם בני עונש. זוהי הגבלה נוספת על העבירות הנגזרות: לא מענישים על ניסיון לעבור עבירה של חטא (עבירות קלות של עד 3 חודשי מאסר). הסיבה: לא מעוניינים להרחיב עד כדי כך את המעגל הפלילי.
12. בשורה התחתונה, דין אחיד למנסה ולמצליח, כאשר הסייגים הם:
	* 1. פטור עקב חרטה.
		2. הוראות של עונשי חובה או מינימום לא יחולו.
		3. עבירות חטא.

**ניתוח רכיבי הניסיון**

1. ראשית נתחיל עם פירוק **25** (" אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה") ליסודות הנפשיים והעובדתיים של הניסיון.
	1. **עשה מעשה -** מעשה כולל גם מחדל (**ס' 18**) לכן אפשר לדבר על ניסיון לעבור עבירה במחדל. יותר נדיר ופחות שכיח. אבל אפשר לחשוב על דוג': למשל אם יש אחריות על קטין ואתה לא מספק לו אוכל או תרופות והיא מנסה בכך לגרום לחבלה, נכנסות רשויות הרווחה ומונעות את הנזק.
	2. **העבירה לא הושלמה** **-** יכול להיות חוסר במעשה, חוסר בנסיבה וחוסר בתוצאה.
		1. **חוסר במעשה:** ניסיון אונס. המעשה מוגדר כבעילה. אפשר להרשיע בניסיון אונס גם אם לא בוצעה בעילה. (לקח את הבחורה למקום חשוך ונידח, דחף השכיב ואיים עליה, אבל הוא לא הספיק לבצע את ההתנהגות עצמה, אבל ניידת משטרה עצרה אותו).
		2. **חוסר בנסיבה:** רוצים להרשיע באחזקת סמים. המשטרה החליפה את השקית בשקית אבקת סוכר. רוצים להאשים את סוחר הסמים, אבל בפועל, אין אחזקת סמים, כי זה לא היה סם. אפשר להרשיע בניסיון להחזיק סם אסור.
		3. **חוסר בתוצאה:** השכיח ביותר. הנאשם ניסה להמית והחטיא את המטרה.
	3. **שאין בו הכנה בלבד -** לא מענישים על הכנה. הכנה זה שלב של מעבר למחשבות, אך הוא לא עניש, ולא מבטא מספיק נחישות, הוא גם לא מספיק מסוכן. הקושי תמיד יהיה מתי עברנו את שלב ההכנה ונכנסנו לשלב הניסיון. יש גם חריגים: יש עבירות שלמות שהן עבירות הכנה. יש סיטואציות בהן מענישים גם על הכנה. אפשר להגיד שרכישת אמצעים קשור להכנה ומה שמעבר לזה - התלבטות, כל מקרה ייבחן לפי הנסבות הקונקרטיות שלו. . למשל: **ס' 116** - הכנה למעשה ריגול חמור, או **ס' 133**- מעשה המרדה. (בנושאים של המרדה וריגול הורחבה ההגנה על האינטרס המוגן). **הכנה › הניסיון › עבירה מושלמת.**
2. בספרות הוצעו מספר מבחנים כדי לזהות בין הכנה לניסיון:
	1. **מבחן המעשה האחרון -** היה מקובל מאוד באנגליה: המעשה האחרון לפני ביצוע. מתקדם יותר לכיוון העבירה המושלמת. המבחן לא התקבל בפסיקה - זה מסוכן מדי ומאוחר מדי לחכות למעשה האחרון. מבחינה ערכית אין הצדקה לחכות למעשה האחרון.
	2. **מבחן המעשה הראשון -** מעשה שהוא יותר מהכנה - מבחן לא ברור. הביקורת כלפיו הוא שהוא הולך אחורה מדי ועלול להאשים חפים מפשע (אדם שמוצאים צלו סכין וישר מאשימים אותו לפיגוע כשיכול להיות שהוא רק רצה לקלף תפוז)
	3. **מבחן הקרבה -** ככל שנאשם יותר קרוב להשלמה, כך יותר קל לקבוע שהוא קרוב לניסיון. מי שרק רוכש חומרים, הוא בוודאי לא מספיק קרוב.
	4. **מבחן החד משמעיות -** מבחן הסרט האילם - כשאתה מסתכל מהצד, רואים באופן ברור הוא הולך לבצע עבירה, מבחן שהוא נוקשה מידי וגם מאוחר מידי.
3. פסק הדין המנחה הוא **פסק דין סריס, ע"פ 5447/93** שנקבע לפני התיקון, אבל נשאר כהלכה. השופט ברק: "ניסיון הוא ביטוי התנהגותי גלוי לעין שמהווה חוליה אפילו ראשונה בשרשרת הפעולות שהיו מובילות לביצוע העבירה המושלמת אילולא הופסקה". כלומר: מנסים לזהות את תחילת הביצוע. אין דרישה למעשה אחרון / סופי או מכריע. הכנה מתאפיינת בדר"כ בכך שמדובר ברכישת אמצעים, תכנון, איסוף מידע. והניסיון הוא כל מה שמעבר: תנועה לעבר העבירה המושלמת שיוצאת משלב ההכנה.
4. **לסיכום:** אין מבחן ברור. אף מבחן הוא לא מבחן מחייב ואף אחד מהם לא אומץ במלואו. צריך לבדוק האם הנאשם התחיל להוציא לפועל את כוונתו. גם שלבים ראשונים של עשייה יכולים להיחשב כניסיון, ובלבד שהם קרובים מספיק להשלמת המעשה הפלילי.
5. **בפס"ד סריס**, בית המשפט דחה את הטענה שאומרת שצריך שתהיה התחלה של האקטוס ראוס, כי לפעמים גם השלבים שלפני נחשבים ניסיון. זה דומה לטענה שכדי להרשיע בניסיון לאונס, צריך להראות שהייתה התחלה של הבעילה עצמה (ובית המשפט פוסל את זה). קדמי אומר שלא צריך לחכות שהוא יבצע את זממו ורק אז לעצור אותו. הטענה שצריך את ההתחלה של האקטוס ראוס נדחתה ע"י קדמי.
6. **הקושי בא לידי ביטוי במקרה של יגאל עמיר:** נניח שהניסיון לרצוח את יצחק רבין כשל: יגאל עמיר, הצטייד בנשק ובכדורים, זו בוודאי הכנה, אבל כאשר הוא יורד במדרגות לכיוון רבין, זה כבר מעבר להכנה. השאלה היא מה בשלב שהוא עומד ומתצפת? מדובר כאן במארב ממש, ולכן לטענת המרצה זוהי כניסה ממש למתחם הניסיון, וזה שונה ממעקב כללי שיאפשר לרוצח לדעת איפה יהיה הקורבן באותו היום.
7. **פס"ד נחושתן -** להשלים.
8. מחפשים ביטוי חיצוני של מעשה לעבר ביצוע + מטרה להשלמת העבירה.
9. **פס"ד קובקוב -** נאם שניסו להרשיע אותו בניסיון לגרום חבלה חמורה בניגוד **לס' 329א(2) +** ניסיון הצתה+ העבירה המושלמת של החזקת נשק שלא כדין. הרקע היה הפיגוע בדולפינריום. קובקוב הגיע לאזור שקרוב למסגד, הכין עשרה בקבוקי תבערה, שמונה מתוכם הוא הטמין, ושני בקבוקי תבערה הוא לקח בכיסים. כשהוא היה באזור של מסגד, הוא ראה שיש שם הרבה שוטרים בלי מוסלמים, הוא מחליט לעזוב את המקום ומתחיל לצעוד לעבר יפו - עם שני בקבוקי תבערה בכיסים. הוא נעצר ומגלים שיש לו בקבוקי תבערה. עצרו אותו בתחילת הדרך. המעניין הוא שבעליון זיכו אותו מניסיון הצתה וניסיון לגרום חבלה חמורה. בסוף זה לא עזר לו והעונש היה זהה. ביתה משפט הכריע שלא הוכח כאן מעל לכל ספק סביר ניסיון הצתה וניסיון חבלה חמורה. הוא מנמק את ההכרעה עובדתית - ספק אם עבר את שלב ההכנה כי לניסיון צריך התחלת הוצאת הכוונה לפועל במעשה גלוי. ספק אם הליכה לכיוון יפו עם בקבוקי תבערה היא יותר מכוונה .

**הניסיון הבלתי צליח - ס' 26**

1. ניסיון במובן הזה שהעבירה לא הושלמה, בגלל שאין אפשרות לסיים את העבירה - חוסר מודעות לעובדה. עד עכשיו דיברנו על ניסיון צליח בלתי מוגמר - למשל: סריס היה יכול לבצע אונס, אלמלא המשטרה הייתה עוצרת אותו. **ס' 26** מדבר על ניסיון בלתי צליח, בסיטואציה שבה בלתי אפשרי לבצע ולסיים את העבירה במלואה. לדוג': לירות באדם מת. אי אפשר לרצוח מישהו מת. האדם רוצה לעבור את העבירה אבל בפועל זה בלתי אפשרי. הסוגיה המרכזית: חוסר אפשרות לבצע מחמת היעדר נסיבות חיוניות להשלמת העבירה:
	1. החזקת סם מסוכן - אי אפשר להחזיק סם מסוכן כשהמשטרה החליפה את החומר בקמח או אבקת סוכר.
	2. הריגת אדם מת
	3. א' גונב בשביל ב' והמשטרה עולה על א'. המשטרה משתפת את הבעלים של הסחורה, ומבקשת את הסכמתו בשביל שימשיכו להעביר את הסחורה - לכאורה הסכמת הבעלים מנטרלת את היותו של הרכוש גנוב. ב' מקבל רכוש גנוב למרות שזה נעשה בהסכמת הבעלים. יוכלו להרשיע אותו בניסיון לגניבה.
2. **סוג נוסף:** חוסר אפשרות לעבור את העבירה מחמת חוסר אפשרות חוקית - אדם מנסה לעבור עבירה בסיטואציה שבה אין שום עבירה, ולכן המעשה איננו עניש. **ס' 25** הוא עבירה נגזרת, חייב להישען על עבירה כלשהי, ואם אין עבירה, אין ניסיון לעבור על עבירה. **לדוג':** אדם מנסה להעביר חומר שהוא חושב שצריך לעבור במכס, אבל בפועל הוא לא צריך מכס - אי אפשר להעניש אותו. חייבת להיות עבירה בשביל שתהיה עבירה נגזרת. מענישים רק על פגיעה בערך המוגן ולא על נכונות לעבור עבירות.
3. **ניסיון המתה ע"י כישוף -** החברה יודעת שהאמצעים שאדם בחר הם אבסורדים, ומקובל לומר שלא מענישים על חוסר אפשרות לבצע עבירה מאחר והאמצעים הם אבסורדים. אין לחברה אינטרס להעניש על אמצעים שאין בהם סיכון מינימלי.

**ס' 28 - סעיף החרטה.**

1. המיוחד **בס' 28** זה פטור עקב חרטה כאשר החרטה היא חרטה אמתית. כשסריס וקובוקוב מתחרטים בגלל שהם רואים שוטרים או כי אין שם ערבים - לא מדובר בחרטה. המחוקק משאיר פתח למקרים בהם מדובר בחרטה כנה.
	1. השיקול הראשון הוא שיקול מוסרי - מי שבאמת בעל תשובה ובאמת מתחרט, ראוי למחילה. מוסרית הוא ראוי למחילה. אולי זה גם מראה שמראש הוא לא היה נחוש לבצע את העבירה.
	2. השיקול השני - הסכנה נוטרלה - ואין חשש שהוא יחזור לסורו וינסה שוב, ואין סיכון לחברה שיצדיק ענישה.
	3. שיקול שלישי שיקול פרגמטי - יש רצון לעודד נאשמים להתחרט. תמריץ.
2. **תנאי הפטור:**
	1. הנאשם נמצא בתוך שלב הניסיון (עברנו את שלב ההכנה)
	2. המעשה לא הושלם. הנאשם חדל מלהשלים (הצטייד בנשק, הלך לקורבן, כיוון את הנשק ואז התחרט ולא ירה).
	3. אם מדובר בעבירת התוצאה, אז הוא צריך לתרום תרומה ממשית למניעת התוצאה. דוגמה: אדם הרעיל מישהו, ואח"כ הציל אותו על ידי כך שנטרל את הרעל כי הוא מבין בכימיה.
	4. המניעים הם מניעים אמתיים של חרטה: מחפץ נפשו בלבד, ומתוך חרטה. זהו המיקוד של הסעיף. אם מישהו הגיע למקום, זו בוודאי לא חרטה אמתית פנימית. מניע פנימי יכול להיות משני סוגים: מניע טהור (החליט שמתוך מניע מוסרי טהור), מניע של כדאיות (השתכנעת שהסיכוי להיתפס הוא גבוה).
* האם מניעים של כדאיות הם רלוונטיים? **בפס"ד נחושתן, ע"פ 7399/95** משתמע שהעיקר הוא שמדובר במניעים פנימיים, ולא משנה אם זה מניעים של כדאיות או מניעים טהורים. הראייה היא ראייה פרגמטית: לא חשוב למה מתחרטים, העיקר שלא מבצעים עברות. דעה אחרת משתמעת **מפס"ד מצארווה, ע"פ 401/99:** מדובר בעניין מוסרי. יש כאן דגש על המניעים, ורוצים להתייחס רק למניעים הטהורים.
	+ 1. אם הוכיח (הנאשם) ברמה של מאזן הסתברויות שהוא באמת התחרט - נטל ההוכחה הוא על הנאשם, הוא צריך להוכיח בעודף ראיות שהוא חזר בו מנימוקים פנימיים
		2. הסעיף מציין שהעבירה שהושלמה על ידו, אם קיימת כזאת, היא עבירה ענישה. למשל: האדם התכוון להמית, ואחרי הירייה הראשונה התחרט ועשה מעשים למניעת התוצאה, ואז האירוע לא הסתיים במוות... ניתן יהיה, כמובן, להרשיע אותו בחבלה או בפציעה. הוא יורשע על העבירה שהוא השלים במלואה.
1. **ס' 406(ב) -** המתפרץ למקום כאמור בסעיף קטן (א) בכוונה לבצע גניבה או פשע, או המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה או פשע או נכנס אליו לשם כך, דינו - מאסר שבע שנים. אדם מתפרץ לבית הכנסת בכוונה לגנוב ספר תורה. הוא עומד מול ארון הקודש עם מסור, ומשהו בתוכו גורם לו לחזור על עקבותיו בלי להמשיך. לכאורה, העבירה המושלמת בסעיף הנ"ל התבצעה. האם ניתן להחיל את רעיון החרטה של סעיף 28 על הסיטואציה הזו? על פניו, ניתן להטיל על העבירה אחריות פלילית בגין העבירה המושלמת, אך נשאיר את השאלה הזו פתוחה.
2. **ניסיון בעבירות המתה -** מס' סעיפים שרלוונטיים לניסיון לרום למותו של אדם.
	1. ניסיון להרוג מורכב **מסעיף 25 + סעיף 298. סעיף 298** הוא של מחשבה פלילית רגילה, אבל בגלל שצרפנו את ס' 25 אז צריך מטרה. עונש של 20 שנה.
	2. ניסיון לרצח בכוונה תחילה מורכב **מסעיף 25 + 300 (א) (2).** צריך להוכיח מטרה להמית + כוונה תחילה. עונש: ברצח יש מאסר עולם חובה, אולם בניסיון אין עונש חובה **(34ד).** **סעיף 41** קובע שכאשר יש עונש של מאסר עולם לא כעונש חובה, אלא כעונש מקסימום - אז המקסימום הוא 20 שנה.
	3. ניסיון לרצח, **סעיף 305 (1)** צריך להוכיח מטרה להמית. עונש של 20 שנה.

שלוש עבירות, שהעונש אליהן זהה. יוצא מזה שניסיון הרצח היא עבירה מיותרת.

**שיעור 19, 23.05.18**

1. **פס"ד סריס -** מלפני התיקון (אבל התיקון לא מחדש) - וטוב שכך, אי אפשר להגדיר מתי זה ניסיון ומתי זה רק הכנה. בפסיקה ממשיכים לחזור על **פס"ד סריס**, שם ברק נותן מבחן מאוד כללי על מעשה גלוי לעין שמלמד על תחילת ביצוע (לא חייב להיות המעשה האחרון). משהו שמגלה שהאדם התחיל לבצע את העבירה. סה"כ **סריס** זו הגדרה פתוחה, ועדיין מפנים אליו. לפחות בחלק מפסקי הדין החדשים ממשיכים להפנות לסריס אבל גם מפנים לפסקי דין חדשים יותר שמוסיפים שבהלכה יש שני מבחנים חלופיים: מבחן הקרבה (כמה הוא קרוב להשלמת העבירה: הפעילות, הנחישות; ומבחן חלופי שדומה ומתבסס לסריס: תחילת ביצוע ובלבד של החד משמעות (מבחן הסרט האילם) - תוספת חדשה יחסית. **היישום של המבחן משתנה בין מקרה למקרה ובהתאם לנסיבות המשתנות. לפחות שני פסקי דין חדשים יותר מדברים על כך שההלכה נקבעה לפי שני המבחנים החלופיים.**
2. **ע"פ 9849/05, ברוייר -** מדברים של שני מבחנים חלופיים - עד כמה היה רחוק מהשלמת העבירה, והמבחן החלופי הוא ביצוע התחלתי/ התחלת ביצוע המגלה חד משמעית את כוונת העושה. כלומר: זו חוליה בשרשרת הביצוע שהייתה משלימה להשלמת העבירה אלמלא ההפרעה + מבחן החד משמעיות, כלומר לא מספיק המסביב, וצריך גם לבחון שהמעשים משקפים באופן חד משמעי את הכוונה של העבריין. נמצא שיש על הנאשם סכין, מעטפות ריקות, הפתק שכתוב עליו זה שוד, כובע, משקפי שמש ושתי חולצות כדי שהוא יוצא מהשוד הוא ישנה זהות. השופט לוי מרשיע אותו ברוב דעות ומדבר על שני המבחנים החלופיים. ההלכה **מפס"ד ברוייר -** תחילת ביצוע+ כוונה חד משמעית.
3. **פס"ד שממשיך את ברוייר ושם שוב את אותם שני מבחנים בדיוק באותו אופן וגם מרשיע בניסיון: ע"פ11068/08 - מדינת ישראל נ' סנקר - הרשיעו בניסיון חבלה חמורה בכוונה מחמירה.** ניסיון לפגוע בניסים אלפרון. נאשמים שסיירו בסביבה שבה הקורבן שלהם נוהג לשתות, ומצאו אותם נוסעים ברכב עם נשק שאיננו נצור - מוכן לפעולה. בית המשפט מגיע למסקנה שיש פה ניסיון חבלה חמורה בגלל שכמה ימים הם נסעו באזור הזה ועקבו אחריו. באותו יום עצמו הם החליפו מכונית, נסעו למקום שבו היה הקורבן ונעצרו, ולאור התפתחות נוספת - אחד החברים מהאוטו ניסה לברוח רגלית מהמשטרה, ניסיון לדרוס שוטר, הרשיעו אותם גם במחוזי בעבירת קשר לביצוע פשע, וזיכו אותם במחוזי מעבירת ניסיון, כי לא היו בטוחים שזה מספיק ברור שהם נכנסו לניסיון, ובית המשפט מרשיע גם בניסיון לחבול חבלה חמורה ואומר באופן בפירוש שאין תשובה חד משמעית לשאלה מתי חלה הקפיצה מהכנה למתחם הניסיון וזה תלוי בנסיבות של כל מקרה ומקרה. בית המשפט מזכיר שוב וממשיך לגמרי את ברוייר - קרבה מספקת ותחילת ביצוע + חד משמעיות - המעשה מעיד באופן ברור על המטרה העבריינית. פה היה ברור לבית המשפט המטרה ולכן הם הרשיעו בין היתר בניסיון לחבול חמרה חמורה בקורבן שסומן.
4. **חרטה (ס' 28)** - בין התנאים שלו מופיע שאם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד, שבאמת מדובר בחרטה אמתית. מדובר במעשה בשני דברים נפרדים: חפץ נפשו וחרטה. האם החרטה חייבת להיות ממניעים מוסריים וטהורים? שתי עמדות שונות: עמדה אחת שהובאה בפס"ד נחושתן שלא בהכרח שמה דגש על הדיון המוסרי, **ובפס"ד נצראווה** לעומת זאת שמדובר בחזרה בתשובה אמתית - ודווקא נימוק מוסרי שגורם לו לחזור לאחריו - נכון יותר גמולית ומבטיח את הדגש של המניעים הפנימיים של החרטה. פס"ד מיוני 2015 מדייק קצת יותר בתנאי של "מחפץ נפשו ובחרטה בלבד**": ע"פ5767/14: פלוני נ' מדינת ישראל:** פה דווקא בית המשפט אומר כמו נחושתן ולא כמו **נצרוואה**, שלצורך **ס' 28**, כדי ליהנות מפטור עקב חרטה, מספיק שתהיה חרטה מלאה וביוזמת הנאשם, ולא צריך שזה יהיה דווקא מטעמים מוסריים פנימיים. כלומר מכריע בין שני פסקי הדין ובוחר **בנחושתן**. מביא גם היסטוריה של חיקוק הסעיף.
	1. **ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל -** אבא שחנק למוות את הבת שלו, הוא חשב שהוא המית אותה, וכשהיא התחילה להתעורר, הוא קרה לכוחות ההצלה והיא ניצלה כל הדיון הוא על האם ניתן להרשיע את האבא על ניסיון רצח. האב טען לחרטה לפי ס' 28: בית המשפט אומר שאין בעיה להגיע למסקנה שמדובר בשני מעשים נפרדים. אין לו בעיה להרשיע ולהגיד שהמעשה הראשון הושלם ולכן אפשר להרשיע על החלק הראשון של ניסיון רצח. אולם, בית המשפט לא עוצר כאן וממשיך לדון בטענת הנאשם על חרטה. האב לא עצר מיוזמתו אלא עזר לה בגלל שהיא לפתע התעוררה, בית המשפט עושה הפרדה בין החלקים של הסעיף ומרשיע אותו בניסיון לרצח.
	2. **ע"פ 297/11 - פס"ד סעיד -** תושב עזה שהואשם בניסיון חטיפת חייל לשם סחיטה או לשם רצח. במחוזי הרשיעו אותו בשתי העבירות: ניסיון חטיפה לשם סחיטה או רצח. בעליון, מתערבים בעובדות, והסיקו שמעל לכל ספק סביר הוכח רק ניסיון חטיפה אחד - ולא בשתי העברות. בעונש - במקום עשר שנים שהוא קיבל במחוזי, הורידו את זה לתשע שנות מאסר. בית המשפט מתערב בממצאים עובדתיים בקשר לניסיון החטיפה השני, בגלל שלא הצליחו להוכיח את זה מעל לכל ספק סביר. ביתה משפט אומר שצריך להקפיד על עיקרון הסימולטניות - שהיסוד העובדתי והיסוד הנפשי צריכים להיות חפופים בזמן. בית המשפט מסיק שהיה ניסיון חטיפה ושהוא התחיל כבר בביצוע (יצא לעבר הגבול, הייתה לו תכנית מכוונת וספציפית, ולא רק נשאר בשלבים ראשוניים).
5. **ניסיון בלתי צליח (ס' 26) -** בשונה מניסיון צליח בלתי מוגמר זה ניסיון שאין לו סיכוי להצליח. זה ניסיון שלא יצליח בחיים, כמו המתת אדם מת אי אפר להרשיע אותו ברצח, אלא בניסיון לרצח, על אף שמדובר בניסיון עקר.
	1. **רע"פ 220/16 - רועי מור יוסף נ' התביעה הצבאית -** בית המשפט מזכה את החייל מור יוסף מעבירה של החזקת סם אסור בניגוד להרשעות של הערכאות הצבאיות. הוא נתפס כשהוא לוקח סם שנקרא נייס גאי, שמורכב מכל מיני חומרים שלא היו מנויים בפקודת הסמים האסורים. העליון מזכה אותו בגלל שלא ענישים מישהו שהוא מוכל לצפצף על הכללים ומענישים רק אם הוא מפר עבירה פלילית - הסם לא מופיע בפקודת הסמים האסורים, ולמעשה הוא לא עבר על שום עבירה. זה ניסיון בלתי צליח מבחינה משפטית, ולכן אי אפשר להרשיע אותו.

**עבירות קשר**

1. **ס' 499 - 500:** עבירות קשר. **ס' 499** זה קשר למטרת פשע או עוון, **ס' 500** - קשר למעשים אחרים. העונש על קשר לעבור עבירה לא נגזר ולא קשור ולא שווה לעבירה שלשמה נוצר הקשר. הקושר קשר: הסכמה של יותר מאדם אחד לעבור עבירה. הדרישה היא מאוד מינימלית ומאוד מרחיבה את האחריות הפלילית, מתוך הנחה שכמה ביחד מחליטים לבצע עבירה, זה מסוכן כבר בשלב הזה.
2. **השוואה בין קשירת קשר לבין ניסיון:** בניסיון דרשנו מעבר להכנה, וכאן מסתפקים במשהו מוקדם יותר של ההסכמה, משום ההנחה: כאשר יותר מאדם אחד קושרים יחד, הם מציבים סיכון גדול יותר לחברה, ולכן מרשיעים על התנהגות שלא היו מרשיעים אילו היה מדובר באדם בודד. ההתארגנות היא מסוכנת כשלעצמה: הכוונה יותר ברורה, וכך גם הנחישות (תחושת המחויבות לקשר).
3. לפני תיקון 39 הפסיקה הטילה אחריות הדדית לקושרים לעבירות שהתפתחו. מי שקשר קשר נאשם גם בעבירות שהחברים ביצעו - בין אם הנאשם ידע ובין אם לא: אחריות קולקטיבית משמעותית, גם ביחס לעבירות עצמן ולא רק ביחס לעבירת הקשר (למשל: אדם שחבר עם אחרים בתכנון לבצע שוד, אבל לא הופיע לבצע את השוד ביום הקבוע. בשוד עצמו נורה אדם. לפני התיקון: אחריות קולקטיבית).
4. תיקון 39 עשה סוף לאחריות הקולקטיבית. מטילים על הקושר קשר אחריות בגין הקשר + אחריות בגין העבירה שביצע.
5. על פי **סעיף קטן ב**, "רק אם היה צד" - כדי להרחיב את האחריות הפלילית אל העבירה המתוכננת צריך לעמוד בכללים של החלק הכללי. הפסיקה, בעת שפירשה את הכללים, הרחיבה את האחריות מאוד.
6. **האם אפשר להרשיע על ניסיון לקשור קשר?** פורמאלית - עבירת הקשר היא עבירה ספציפית ואין בעיה להרשיע מישהו בניסיון לקשור קשר. מעשית/מהותית - יש פה הרחבה מוגזמת של האחריות הפלילית. תיאורטית זה אפשרי, אבל מעשית זה נשמע קצת מוגזם.

**צדדים לעבירה**

1. כל מי שתרם לביצוע העבירה ולא השלים אותה לבד. איך מטילים אחריות פלילית על צדדים שיש להם חלק בביצוע העבירה, אבל לא השלימו את העבירה בעצמם. אלה, יסווגו לפי מידת התרומה שלהם למעשה העבירה ולפי הקבוע בחוק.
2. בעלי התפקידים הקיימים (כל אלה הן נגזרות - תצטרך להיות עבירה ספציפית):
	1. **המבצע (ס'29) -** מבצע יכול להיות בכמה סוגים: מבצע יחיד, מבצע בצוותא עם אחרים, ומבצע באמצעות אחר. כל אלה עונים להגדרה של מבצע לפי **ס' 29**: שותף ראשי לעבירה נמנה על המעגל הפנימי של העבירה. שחקן ראשי.
	2. **משדל - ס' 30.** האדם ששכנע את העבריים העיקרי לבצע את העבירה. המשדל תורם תרומה משמעותית להתהוות העבירה, בכך שהוא יוצר את המחשבה הפלילית של העבריים העיקרי. הוא גורם לעבירה להתבצע. הוא שותף מרכזי לעבירה והתרומה שלו משמעותית לעבירה, אבל הוא שותף עקיף. השידול מותנה בהצלחה של הצלחת השידול - סעיף תוצאתי. משדל זה מי שנוטע את היסוד הנפשי ומשכנע אדם לבצע עבירה פלילית, אם הוא מצליח - הוא משדל.
	3. **מסייע - ס' 31-32:** מסייע לעבריין העיקרי. שותף משני, מצוי במעגל החיצוני של העבירה. תרומתו מתבטאת ביצירת התנאים לביצוע העבירה, הוא שולי, חיצוני ומשני.
	4. **ניסיון לשדל - ס' 33 -** חריג לכלל שלא עושים נגזרת לנגזרת. רלוונטי במקרה שהשידול לא הצליח. עדיין מענישים את זה שניסה לשדל. סעיף התנהגותי.
3. **מסייע לאחר מעשה ס' 261 -** היודע שפלוני עבר עבירה ועוזר
4. **ס' 302 -** סיוע ושידול להתאבדות - סעיף ספציפי בעל עונש חמור. נגיד רופא שנותן כדורים למישהו רוצה להתאבד.

**המבצע**

1. **מבצע יחיד -** מי שמבצע את העבירה מראשיתה ועד סופה
2. **מבצע בצוותא -** יהיה אתגר גדול להחליט אם הוא אכן מבצע לצוותא לבין מסייע למשל.
	1. **לפני תיקון 39:** לא היה הבדל בעונש בין הצדדים השונים.
	2. **אחרי תיקון 39** קיים הבדל דרמטי: הבדילו בין המסייע למבצע בצוותא: המבצע בצוותא מקבל עונש מלא, ומסייע מקבל חצי מהעונש של העבירה לה הוא סייע.
3. **מבצע באמצעות אחר (ס' 29 ג') :** מרחיב את האחריות הפלילית גם למבצע עקיף שמשתמש באחר ככלי בידיו.

**שיעור 20, 29.05.18**

**מבצע באמצעות אחר - המשך:**

* + 1. **היעדר אחריות פלילית על האחר -** אין אפשרות להטיל אחריות פלילית על האחר אלא רק על השולח. קטין מתחת לגיל 12 או לוקה בנפשו - ניצול מצבם.
		2. **היעדר שליטה של האחר -** כשא' דוחף את ב' על ג'. אפשר להטיל אחריות פלילית של א' על ג'.
		3. **כשהאחר פועל ללא מחשבה פלילית או מתוך טעות במצב דברים תוך ניצול של חוסר הידיעה או הטעות.** למשל: א' שולח את ב' להוציא כסף ממגירה, ומי שהולך להוציא את הכסף, חושב שהכסף שייך לשולח. לכן לאחר אין מחשבה פלילית והוא מנוצל ע"י המבצע כדי לעשות עבורו את העבירה הפלילית. כפילות בהיעדר מחשבה פלילית וטעות במצב דברים. סיטואציה שבה אחד מנצל טעות של אחר ושולח אותו לתקוף מישהו ומתאר לו את הסיטואציה כהגנה עצמית - יכול להיות מצב של מבצע באמצעות אחר. השולח ניצל את הטעות שלו שהוא בסיטואציה של הגנה עצמית.
		4. **כשהאחר פועל בנסיבות של כורח או צידוק.** כורח - העושה עבירה פלילית כשמישהו מאיים עליו. אילוץ שמקורו במקור אנושי, צריכה להיות פרופורציה. צידוק - חייל ישתמש בצידוק. מתן פקודה לא חוקית (אבל אינה לא חוקית בעליל) של מפקד - תרחיב את האחריות הפלילית למפקד.
1. האם זה אומר בהכרח שהאחר לא יישא באחריות פלילית? **סעיף 29** מרחיב את האחריות על המבצע, הוא לא מתייחס לאחר. שלוש סיטואציות:
2. **המקרה הראשון השכיח:** אפשר להטיל אחריות על המבצע, ואי אפשר להטיל על האחר, בגלל כל המקרים שמנינו קודם.
3. **האפשרות השנייה:** שניהם אחראים באותה מידה (גם המבצע וגם האחר). למשל: אדם שמשתמש בשיכור. כי לפי **34ט** אם נכנס למצב שכרות במודע, הוא לא פטור מאחריות.
4. **לפי האפשרות השלישית:** שניהם אחראים בפלילי, אבל לא באותה רמה של אחריות (למשל: המבצע מואשם בעבירת מחשבה פלילית והאחר ברשלנות). דוגמה: יכולה להיות סיטואציה שהאחר פועל ברשלנות והושלח אותו פועל במודעות. לדוג': א' נותן ל-ב' אקדח, ואומר לו לירות בג' ושהאקדח לא טעון או שאינו אמיתי. האחר חושב שהאקדח לא טעון / לא אמיתי, יורה על ג' וממית אותו. הוא גורם למותו ברשלנות, והאחר שירה והמית אין ו אמנם מחשבה פלילית אך הוא היה רשלן, ולשולח הייתה אחריות פלילית והוא יורשע בהריגה לפחות.

אין הרבה התעסקות בנושא זה בפסיקה.

* **ההבדל בין שידול ובין מבצע באמצעות אחר:** בשידול, האחר הוא אוטונומי. במבצע באמצעות אחר, האחר לא בוחר באופציה העבריינית הוא בסה"כ כלי.

**מבצע בצוותא**

1. **מבצע בצוותא -** כל אחד מהמצעים צריך שיעשה מעשים לביצועה של העבירה. משתתף שעושה מעשים לביצועה של העבירה (שונה מיצירת התנאים לביצועה של העבירה) אם נדרש כל אחד מהם יעשה חלק מהפרטים של האקטוס ראוס? לא. אין חיוב בנטילת חלק בפרטי העבירה עצמה כדי להרשיע. דוגמאות למשתתפים במעשה העבירה כמבצעים בצוותא:
	1. א' ו-ב' גונבים ביחד קופה/כספת גנובה.
	2. א' ו-ב' שומעים שבביתו של אדם מסוים בשכונת יוקרה יש חפץ בעל ערך. פורצים לבית, אחד בודק בקומה הראשונה, שני בודק בקומה השנייה, א' מוצא את החפץ וגונב אותו, וב' בורח יחד איתו. שניהם מבצעים ביחד את העבירה של הגניבה, למרות שרק אחד גנב בפועל, נתייחס לשניהם כמבצעים בצוותא. לא צריך שכל אחד מהם ייכנס להגדרה של גניבה.
	3. שוד - א' מאיים על ג' באקדח, ו-ב', גונב לו את הארנק מהכיס. ביצוע משותף, למרות שאחד איים ואחד כייס. חלוקת עבודה פנימית שעובד כמו גוף אחד. פחות משנה מה כל אחד עושה. תיאור של גוף אחד שפועל בכמה זרועות. כל המבצעים בצוותא עובדים כגוף אחד עם הרבה זרועות.
	4. לביצוע בצוותא לא חייב להיות תכנון מוקדם מראש, זו יכולה להיות גם השתתפות ספונטנית. כד שיהיה ביצוע בצוותא צריך אלמנט של שותפות. אין דרישה שהתנאי של משתתפים יהיה קבוע מראש. אם א '+ ב' מרביצים ל-ג', וד' מצטרף לחגיגה ומרביץ יחד איתם, הוא יחשב כשותף ומבצע בצוותא, על אף שהוא מצטרף ספונטני ולא תיאם איתם מראש.
* **פס"ד עזיזיאן -** נזירות חיו במאה שערים. המון משולהב פורץ לבית שלהם, משחית רכוש, מצית וגונב רכוש על רקע אידיאולוגי. לסיטואציה הזו נכנס עזיזיאן, ובחסות הבלגן הוא גונב מספר פריטים קטנים ( פרטי איפור). אין שאלה שאפשר להרשיע אותו בקלות - הוא לקח חפצים שלא שלו. השאלה היא האם אפשר להטיל על עזיזיאן אחריות פלילית גם על מעשים שהוא לא עשה, בגלל שהוא הצטרף לסיטואציה בשלבים מאוחרים. האם אפשר לראות אותו כמבצע בצוותא? דעת הרוב אומרת שאי אפשר להרשיע אותו כמשתתף ולייחס לו אך ורק אחריות על המעשים שהוא ביצע. בדעת מיעוט, דורנר מוכנה להרשיע אותו בעבירות של אחרים, ואומרת שיש הצטרפות ספונטנית אל ההמון וביזה בחסות ההתפרעות - ולכן ניתן להגיע למסקנה שהוא מבצע בצוותא. הבעיה הייתה בעובדות המיוחדות של המקר המיוחד בו עזיזיאן היה שונה מאוד מהאחרים - באידאולוגיה ובמטרות, הופך אותו ללא קשור אליהם. הא לכאורה רק ניצל את הסיטואציה - ועשה עבירה פלילית משלו, ולא היה חלק מהעבירות הפליליות של האחרים. עם זאת, בית המשפט מדגיש שיכולה להיות ספונטניות למבצע בצוותא.

**מסייע (ס' 31-32)**

1. **מסייע שונה מהמבצע -** מקבל רק חצי מהעונש הקבוע לעבירה, ובהתאם **לס' 32** שאומר שבגדול שבסיוע מקבלים חצי מהעבירה העיקרית, ומתרגם עבירות בהם יש עונש מינימום ומקסימום.בגדול - מדובר בחצי בכל האפשרויות, ומספק הסבר נוסף על עבירות מיוחדות.
2. **ס' 31:** מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע. התרומה של המסייע היא תרומה עקיפה ומשנית לביצוע העבירה. הוא איש חוץ ולא מרכזי, נמצא במעגל החיצוני של העבירה. שותף זוטר. הסעיף מאוד רחב, במובן זה שהסעיף כולל את כל אפשרויות הסיוע, הן מבחינת אופן הסיוע והן מבחינת עיתוי הביצוע.
3. בענישה של מסייע מדובר בענישה על עבירה שהוא לא ביצע. למה מענישים את המסייע? למה מטילים אחריות פלילית על מי שרק סייע?
	1. התייחסות ליסוד העובדתי של הפעולה לשו ולומר שהיות והמעשה סייע בפועל לקיומה של עבירה בצורה אובייקטיבית, יש להטיל עליו אחריות.
	2. יש להטיל אחריות פלילית על מסייע פחות בגלל הטיב הפיזי של ההתנהגות שלו, ויותר בגלל היסוד הנפשי והזדהותו של המסייע עם המשימה העבריינית.
4. השאלה היא על מה שמים את הדגש - על היסוד העובדתי או על היסוד הנפשי? ההתלבטות איפה לשים את הדגש תיצור נוסחים שונים של עבירת הסיוע. מה האיזון הנכון בין האקטוס ראו ליסוד הנפשי? האם צריך לדרוש סיוע בפועל או הזדהות למטרה הפסולה.
5. הסעיף תוקן בתיקון 39, ובסופו של דבר נתקבעה פרשנות אחת **לס' 31** בפסיקה. בהצעת החוק נפלו 2 מילים ששינו את משמעותו. מהנוסחים המקוריים עלתה כוונה ברורה שסיוע הוא מעשה שהקל או אפשר את הביצוע - כלומר הסיוע היה אפקטיבי, ובנוסף שהמסייע היה מודע לכך. בהצעות חקיקה המקוריות, לא הייתה דרישה למחשבה פלילית מיוחדת - למטרה, והדגש היה על אופי ההתנהגות, מבחינה אובייקטיבית. בנוסח הסופי הושמטו מילים באופן ששינה את משמעות המשפט, ונשאר **ס' 31** שפתוח לפרשנות, שהיא שונה מהכוונה המקורית של המחוקק. שגגה שהולידה ניסוח שפורש ע"י הפסיקה שלא בהתאם לכוונות המקוריות של מנסחי החוק. (**בפס"ד פוליאקוב** יש הסבר על ההיסטוריה החקיקתית)
6. **פירוק המסייע ליסוד עובדתי ויסוד נפשי:**
	1. **היסוד העובדתי -** מעשה או התנהגות שיש בהם פוטנציאל לסייע. כלומר, מעשה המסוגל לסייע. לא צריך להוכיח סיוע אפקטיבי, ושההתנהגות סייעה בפעל, ולא צריך סיוע כזה שבעדיו העבירה לא הייתה מתבצעת.
	2. **היסוד הנפשי - פיצול בין דעות שונות ושורה תחתונה. היסוד הנפשי של הסיוע:**
		1. **האפשרות הראשונה -** דעת הרוב **בפס"ד פוליאקוב** - המילים "כדי לסייע" **שבס' 31** מתארים את האופי העובדתי פיזי של העבירה, בלי קשר בכלל ליסוד נפשי. לכן, לפי דעת הרוב בפוליאקוב, מספיק להוכיח מודעת של הנאשם לכך שהמעשה שלו מסייע + מודעות לעבירה.
		2. **האפשרות השנייה -** דעת הרוב **בפס"ד פלונית** - כדעת המיעוט **בפס"ד פוליאקוב** - מבחינת יסוד נפשי, צריך להוכיח, מודעות לכך שההתנהגות עשויה/עלולה לסייע + מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבצע או עומד לבצע עבירה פלילית( לא צריך שהוא ידע את פרטי התכנון אלא רק שהוא יודע שהוא עומד לבצע עבירה פלילית) **+** יסוד נפשי מיוחד של מטרה כדי לסייע לעבריין העיקרי. השופט ברק אומר שזה הפירוש היחיד שאפשר לתת למילים "כדי לסייע" שבסעיף. ברגע שזה הניסוח זוהי כוונה מיוחדת, וזה גם נכון מבחינת מדיניות משפטית נכונה. המסייע ראוי לעונש בגלל שיש לו מטרה לסייע לעבריין. **בשורה התחתונה - זוהי ההלכה עד היום.** (עבירת התנהגות ולא עבירת תוצאה). **ברק מחיל את הלכת הצפיות** על סיוע. **דוג':** סיוע לרצח - אפשר להחיל את הלכת הצפיות לפי הדעה הזו, כי הוא דורש כמחשבה פלילית מודעות לטיב ההתנהגות (מישהו עומד לבצע עבירה פלילית ואני עוזר לו) ולהוכיח ברמה גבוהה של וודאות שההתנהגות שלו מסייעת לרצח.
		3. **המטרה לסייע לעבריין + רצון ומטרה להשלים את העבירה.** ההבחנה בין לסייע לעבריין לבין להשלים את העבירה זו בדרך כלל הבחנה מלאכותית. יש חוסר בהירות בדבריו, כי בסיוע לרצח הוא לא מזקיק כוונת תחילה ומחיל את הלכת הצפיות לרצח. **להשלים**
* **יסוד נפשי של סיוע, ההלכה שנקבעה (האפשרות השנייה):** מודעות לכך שההתנהגות עשויה לסייע (מודעות לטיב המעשה) + מודעות לנסיבה: לכך שהנאשם הולך לבצע עבירה פלילית (חשד גם מספיק) + במטרה לסייע לעבריין העיקרי (רצון או הלכת הצפיות - ידיעה ברמה גבוהה של וודאות). - רמה גבוהה יחסית של מחשבה פלילית נדרשת.
1. **סיוע במחדל - ס' 31** מגדיר מסייע כמי שעשה מעש. **ס' 18** מגדיר מעשה לרבות מחדל. כלומר: אם מצרפים את **ס' 31** ו**ס'** **18**, אפשר לסייע במחדל. למשל: מבצעים של עבירה מסכמים על היומנאי במשטרה שלא לענות לשיחות של אזרחים בשעה מסוימת - יכול להיות סיוע במחדל. דוג' נוספת בספרות: עוזרת בית שנמנעת מלסגור את החלונות כי סיכמו איתה שתשאיר אותם פתוחים. לפעמים המעשה הוא גם בנוכחות, שנחשב יותר מסיוע במחדל (נוכחות בשל מראה מאיים). **ע"פ אברמוב** - שוטרי מג"ב המערערים על שהסיעו עצורים בג'יפ משטרתי. היושבים מאחור היכו את האסירים שישבו מאחור והיושבים מקדימה לא עשו כלום. ביהמ"ש אמר שהעצם המחדל שלהם והנוכחות שלהם נחשיבם סיוע, כי הם דורשים מסוגלות של המחדל לסייע + כוונה לסייע. בפסק הדין בית המשפט לא מדבר על חובת עשייה, אבל גם אין צורך לדבר על חובת עשייה, כי ברור שלשוטרים שי חובות למנוע הכאה שלא כדין וביתה משפט הרשיע אותם בקלות בסיוע. **בפס"ד פוליאקוב,** למרות בית המשפט קבע שבפוליאקוב זה לא היה סיוע במחדל אלא במעשה, בהתנהגות אקטיבית (הוא המשיך לנסוע כשבספסל האחורי שלו מתבצע רצח) - אבל אין מניעה להרשיע בסיוע במחדל. מצא אמר על בסיס ספרות ופסיקה ישנה שלשם הרשעה בסיוע במחדל אין צורך להצביע על חובת עשייה מפורשת בדין. בעצם, לפי פלר, יש הבדל בין עבריין עיקרי שפועל במחדל, לבין הפרת חובה על רקע של ביצוע עבירה מושלמת בידי אחר. בסיוע במחדל לא צריך להצביע על חובת עשייה מפורשת בדין, כי בסיוע במחדל קמה חובת עשייה. כאשר יש אירוע עברייני קונקרטי. ההשתלבות המסייעת באמצעות מחדל תיחשב לסיוע עניש גם כשאין חובה קונקרטית בדין. המסייע במחדל מתוך מטרה לסייע - קיימת חובה קונקרטית לפעול.
2. **בפס"ד שלומי ויצמן -** (נלמד במחדל) - חשין אומר שביצוע אפשרי גם במחדל ואפשר לייצר גם בפסיקה, ובהרבה מקירם עצם ההשתתפות במעשה העבירה - יוצר חובה לפעול. גישה שמרשיעה על סיוע במחדל בלי למצוא חובת עשייה קונקרטית.

**שיעור 21, 30.05.18**

**פסיקה של מסייע - מומלץ לקרוא.**

**כדי שיסוד העובדתי יתקיים מספיק שהנאשם העיקרי התחיל את העבירה. מה קורה אם העבריין העיקרי מורשע בניסיון רצח. האם אפשר להרשיע את המסייע? האם נרשיע אותו בסיוע לניסיון לרצח או לניסיון לרצח? יותר רלוונטי לשידול - בשידול מרשיעים בשידול לניסיון רצח או בשידול לרצח?**

**כדי להרשיע בסיוע מספיק שהיה ניסיון לבצע את העבירה העיקרית.**

* **ע"פ11131/02 יוסופוב נ' מדינת ישראל -** מומלץ לקרוא! המערערת היא עולה מחבר העמים שיש לה קשר רומנטי ארוך עם תושב השטחים, ומרשיעים אותה בסיוע לניסיון רצח בשל ידיעתה שהחבר שלה עומד לבצע פיגועי טרור בישראל ובשל העזרה שהיא הושיטה לו בהוצאה לפועל של פיגועי הטרור.. עיקר העזרה הייתה בעצם הנוכחות שלה, והעניקה להתנהגות לשו מראה של התנהגות תמימה. היא זו שאפשרה לו להסתובב ולישון בתל אביב. לכאורה היא נמצאת איתו ושותפה לחלק מהדברים. בעובדות יש מספר אירועים. בספטמבר 2000 אח שלו נהרג בתהלוכה בשכם, והא מחליט לנקום את מותו של אחיו. לכן הוא ביקש ממנה לשכור דירה בת"א, היא שכרה את הדירה והוא שילם את השכ"ד, תוך שהיא ידעה שהוא שוהה בלתי חוקי. שבועיים לאחר המעבר לת"א הוא שיסף קצין צה"ל עם סכין מטבח, ובנס הקצין ניצל. על האירוע הזה הרשיעו אותו בניסיון רצח והוא נמלט מהארץ. היא זיהתה שהוא לקח ממנה סכין ושאלה אותו על זה. הוא אמר לה שהוא לקח את זה לצרכי ביטחון - היא לא ידעה עדיין מה קרה. הוא גם אמר לה לבטל את חוזה השכירות, והיא מתעקשת על המשך הקשר. הוא מספר לה על מעשה הדקירה והיא לא עשתה כלום. כמה חודשים אחר מכן הוא יצר קשר עם פעילי טרור והשיג מטעני חבלה ובאקדח הוא חוזר לישראל כדי לבצע פיגועים. הוא התקשר אליה שתבוא לאסוף אותו. למערערת היה ברור שהוא צריך אותה, הם נפגשים בחוף הים של בת ים, הוא מראה לה את האקדח שהוא נושא ומודיע לה שאם שוטר יפנה אליו, הוא יהרוג את השוטר. לאחר מכן הם עולים על אוטובוס לתל אביב, והוא אומר לה שבתיק שלו יש חומר נפץ, ואמר שאם שוטר יפנה אליו - הוא יפוצץ את מטען החבלה. בהמשך הם נכנסו יחד למסעדה, בה זייד התכוון לפוצץ את התיק. הליווי שלה הוא זה שמאפשר לה להסתובב בישראל וגורם לו למראה לא מחשיד ותמים. בשירותי המסעדה הוא מכין את אחד המטענים, הם ממהרים לצאת מהמסעדה, עלו על מונית ונסעו ליפו. לידה במונית הוא מתקשר לטלפון הסלולרי שאמור לפוצץ את המטען ולא מצליח לו. המערערת לא נרעשת מהניסיון שלו ושואלת אותו רק שאלות טכניות. זייד מורשע בניסיון רצח שני. כשהוא הבין שזה לא מתפוצץ, הוא מתקשר לספק המטענים שלו שנתן לו הוראות איך להפעיל את המטען השני. לפי ההוראות הם הגיעו באותו ערב לדולפינריום (אירוע 3) ובידיעתה ובנוכחותה הוא מניח מטען ומרכיב לעיניה את הפצצה, ושוב מהמונית הוא מתקשר לטלפון הסלולרי בשביל לפוצץ אותה - אבל גם הפעם לא התפוצץ המטען, ולכן הוא חוזר איתה לחוף הים ולוקחים את המטען. גם על האירוע הזה הוא מורשע על ניסיון לרצח. התפנית: הוא אומר לה שהוא מתכנן לחזור לכפר, כדי לקבל את הכסף ורוצה לחזור לגור בתל אביב. המערערת מלווה אותו לרכבת, שם הוא עולה על מונית שירות ונפרד ממנה. תוך כדי נסיעה צפונה עוצרים אותו במחסום, מבקשים ממנו תעודת זהות, ובתוך המונית הוא ירה בתיק, ובפיצוץ נהרג נוסע ונוסעים אחרים נחבלו. בגין הפיצוץ הזה הרשיעו אותו ברצח בכוונת תחילה, חבלה מחמירה, ופיצוץ חומרים. בפס"ד אומרים שהמערערת סייעה לזייד לבצע את העבירות המיוחסות לו. עד כאן - העובדות. עבירת הסיוע: ניתוח של בית המשפט של עבירת הסיוע, ולא משנה כלום מהלכת פלונית (אפשרות 2). המחוזי מרשיע בהכל והעליון מזכה מהאירוע שבמונית. היא מזוכה מסיוע באירוע שבמונית. בית המשפט לא משתכנע ביסוד העובדתי ובעיקר ביסוד הנפשי. המחוזי ביסס את ההרשעה שקודם לכן הוא סיפר לה שאם הוא ייעצר ע"י שוטר הוא יירה באקדח במטען, ובעצם המערערת ידעה על קיומה של אפשרות שהמונית תיעצר וששוטר יעצור אותו, ובעקבות המעצר הוא יפוצץ אותו. **צריך להוכיח שהמסייע ידע בזמן שהוא מסייע שהפעולה שלו תסייע למבצע העיקרי לבצע עבירה ממשית. כלומר- צריך שלעבירה יהיה ייעוד מוחשי. קונקרטיזציה - אין די בידיעה על נכונות ערטילאית והיפותטית של המבצע לבצע עבירה.** במקרה זה, אף שהייתה מודעות כללית לנכונות של זייד לירות במטען, העליון לא משתכנע מעבר לספק סביר שכאשר היא סייעה לזייד לעבור למונית היא הייתה מודעות שהעבריין יבצע פגוע. בשלב זה היא הייתה תחת הרושם שפעילותו החבלנית של זייד הגיעה לקיצה, זאת ועוד בשל אירועי העבר היא חשבה שהמטען שיש לו בתיק הוא לא תקין לפיכך לא הצליחו לסתור את הגרסה לה שאין אפשרות ממשית של ביצוע רצח או ניסיון רצח ולא נתקיים בה היסוד שנדרש לעבירת סיוע לפיגוע במונית. בנוסף העליון אומר, שאף שהיו מקבלים את מסקנת המחוזי, שהייתה המערערת מודעת, אין ספק שאין בעובדות כדי להאות שהמערערת ידעה שההתנהגות עשויה לסייע קרוב לוודאי לביצוע עבירת רצח. לכת הצפיות לא חלה פה - אין ידיעה ברמה של קרוב לוודאי שההתנהגות שלה מסייעת. לכן זיכו אותה. לכאורה לפי פס"ד זה עולה שצריך מטרה לסייע לעבירה. ביהמ"ש מפיל את ההרשעה על זה שהוא לא השתכנע מעל לכל ספק סביר שהיא יודעת שהיא רוצה לסייע לעבירה של פיגוע ולא הוכח ברמה של קרוב לוודאי שזה מה שהולך לקרות.
* **ע"פ 7580/02 ג'באר נ' מדינת ישראל -** **-** ייעוד קונקרטי של עבירה. העליון משנה את ההכרעה של המחוזי שהרשיע את המערער בסיוע לרצח בגין הסע מחבל מתאבד לנתניה. עיקר השאלה היא על היסוד הנפשי של עבירת הסיוע. המערער הסיע במשך שבועיים תושבי שטחים לתוך ישראל. הסעות ממחסום טול כרם ונוהג לגבות 6 ₪ מנוסעים שלקח. עובדתית ביום מסוים (2001) המערער הסיע אדם (מחבל) ממחסום ליד נתניה, א הכיר אותו קודם, והסיע אותו למקום הפיגוע. הוא גם לא ידע בוודאות שהנוסע הוא מחבל. אבל היו הרבה רמזים מחשידים (הגיע עם מלווה, היה לבוש בז'קט גדול ביום חם, נהגים אחרים לא הסכימו להסיע אותו והמערער הסכים להסיע אותו בסכום של 100 ₪, לאחר מו"מ עם המלווה. המלווה חוזר לטול כרם והם מתחילים לנסוע. גם בנסיעה הספציפית הזו היו נוסעים נספים ששילמו 6 ₪. לא היה דיבור בין השניים ובשעת בוקר הוא מוריד אותו ליד קניון השרון בנתניה וחוזר. המחבל המתאבד הפעיל מטען, נהרגו 5 אנשים ופוצע 80 איש. המחוזי הרשיע את המערער בסיוע לרצו וסיוע לחבלה בכוונה מחבילה. ביהמ"ש ביסס את הקביעה בכף שהמערער חשד בפועל, סובייקטיבית, שהנוסע הוא מחבל. ולמרות זאת, על אף החשד, הוא עדין מעלה אותו לרכב שלו ומסיע אותו למקום הפיגוע. המערער אמר שהוא לא חשד, מאחר ולא דיבר אותו וטען שלא חשד, וחשב לכל היותר שהוא אדם מוזר. על מחיר הנסיעה הוא לא יכול היה להכחיש שזה היה 100 ₪, אבל הוא נתן הסבר מסוים. המחוזי אומר שהמערער חשד, לא בירר ושאל שאל שאלות באשר ליסוד הנפשי: אדם שחושד שחברו עומד לבצע עבירה מסוימת, ונמנע מלברר את העניין, ואף פועל מתוך מודעות שמעשהו יסייע קרוב לוודאי לביצוע עבירה ע"י חברו - ניתן לראותו כמסייע. עוד קבע שאין צורך להוכיח שהמסייע צפה את ביצעו העבירה העיקרית כקרובה לוודאי, ואומר שדי בכך שהוא היה מודע באופן סביר וממשי לאפשרות סיוע העבירה. (לא צריך להגיד סביר כי זה מבלבל) לפי המחוזי, המערער חשד במחבל אך בחר להתעלם מהחשדות. עוד נקבע, שהמערער היה מודע לקיומה של אפשרות סבירה וממשית שהנוסע עומד לבצע פיגוע שבו עלולים להיהרג ולהיפצע בני אדם. המחוזי מרשיע בסיוע לרצח ואמר שהיה יכול להרשיע גם בהריגה. **העליון -** קובע שהשאלה שנתונה במחלוקת המרכזית היא האם התקיים היסוד הנפשי של סיוע. העליון קבע שלא התקיים היסוד הנפשי של סיוע ולא מסכים על המחוזי בעניין הזה. הוא מביא את פרשת פלונית (אפשרות 2), העליון מוחק פה לחלוטין את הדרישה של אנגלרד בדרישה של יסוד נפשי זהה בעבירות תוצאה שגם למסייע יש כוונה. מספיק להוכיח מטרה לסייע, ולא מטרה לגרום למותו של רדם. העליון מביא את **פרשת יוספוב -** ומדגיש שהחשד צריך להיות סובייקטיבי וממשי, ולא של אדם סביר. העליון לא מסתפק בחשד שמספק את המחוזי ואומר "גם אם נצא מנקודת הנחה שמהמערער חשד בכוונת המחבל לבצע פיגוע וחשד שההסעה מסייעת, זה לא מספיק ליסוד נפשי של סיוע. זה לא מפיק להוכיח שהמערער פעל מתוך מודעות לכך שהתנהגותו תסייע למחבל בביצוע הפיגוע ברמה של קרוב לוודאי. במילים אחרות - צריך להוכיח מעל לכל ספק סביר שהנאשם ידע בוודאות או כמעט בוודאות שהעבירה העיקרית עומדת להתבצע. לא הוכח שהמערער ידע מעל לספק סביר שהמערער ידע ברמה של קרוב לוודאי על כוונת הפיגוע של המחבל ולכן אי אפשר להחיל פה את הלכת הצפיות. העליון דורש בעקבות יוספוב (שניתן בין המחוזי לעליון של זה) ידיעה בוודאות או קרובה לוודאות במטרה לסייע. במקום זה, העליון מרשיע בהריגה - הגורם למותו של אדם, צריך להוכיח קשר סיבתי עובדתי ומשפטי. עובדתית - זה שהוא לקח את המפגע לנתניה, התקיימו שני הקשרים הסיבתיים כי בלי ההסעה לא היה נגרם הפיגוע, וגם משפטית היה עליו לצפות שווא עלול לגרום למותו של אדם. מבחינת יסוד נפשי, א הרשיעו ברשלנות אלא במחשבה פלילית. מודעות של הנאשם לאפשרות שהפעילות שלו תגרום למותו של אדם וקלות דעת. כאן המערער עצמו חשד שמדובר במחבל, והיה מודע לאפשרות שהוא הולך לבצע פיגוע, והתקיים בו יסוד נפשי של קלות דעת ביחס לאפשרות שהוא הול לבצע פיגוע.

**שיעור 22, 05.06.18**

## סעיף 260 מסייע לאחר מעשה

1. עבירה מושלמת, העומדת בפני עצמה, בפרק הדן בשיבוש עשיית משפט. שונה לחלוטין מסע' 31. סעיף 260 קובע "מסייע לאחר מעשה", שיבוש הליכי משפט. סעיף מלפני התיקון. היום המסייע מקבל חצי מהעונש שניתן למבצע. מסייע לאחר מעשה מצוי תחת הכותרת "שיבוש עשיית משפט", מפני שהעבירה המושלמת הזו נכנסת לתמונה לאחר שהסתיימה העבירה, או תוך כדי המלטות מהעבירה. זה לא היה חלק מהתכנון המקורי. ההחלטה לאיזה סעיף נשייך תלוית בסיטואציה, אם זה נלקח בחשבון מראש או נכנס לאחר מעשה, וזה חלק משיבוש הליכי משפט. מי שמוחרג הם: בני משפחה מדרגה ראשונה, מתוך הבנה שאם בן המשפחה מסתבך בפלילים, קרוב משפחתו לא ידחה אותו אלא ירצה לקבלו, אין ציפייה לא לקבלו. סעיף 261 – מדבר על העונש שיוטל על מי שנכנס בגדר סעיף 260.
2. **מסייע לאחר מעשה:** התנהגות שנכנסת אחרי הביצוע, לא משהו שהעבריינים התבססו עליו. אדם שהעבריינים הסתמכו עליו שיסתיר אותם יחשב מסייע או מבצע בהתאם לנסיבות. מי שמסייע כאן, הוא לא מישהו שהסתמכו עליו, אלא רק לאחר מכן הוא מסייע לעבריין להימלט מעונש. למשל: הגבר מגיע הביתה כולו נסער בורח מהמשטרה, ואשתו מחביאה אותו בארון.
3. ב- 261 (1) מדובר על מאסר 3 שנים. בעבר, כאשר למסייע ולמבצע יש את אותו העונש, אז אין בעיה בקביעה שעל עבירת פשע יש 3 שנים. היום, העונש שונה. זו תקלה: זה יוצר בעייתיות: מסייע "רגיל" יהיה עונשו שנתיים על עבירה מושלמת של 4 שנים, שהוא מחצית מ-4. אבל המסייע לאחר מעשה יכול לקבל עד 3 שנים. לא יכול להיות שהמסייע לאחר מעשה צפוי למאסר ארוך יותר ממסייע. בפועל, גזירת הדין היא סלט ובתי המשפט מתמודדים עם זה.

**המשדל ס' 30**

1. דמות עקיפה וראשית (לעומת מסייע- עקיפה ומשנית). הוא לא עושה את העבירה בעצמו ולכן נחשב דמות עקיפה. דמות ראשית כי הוא יצר את היסוד הנפשי וגרם לאדם אחר לבצע העבירה. העונש הוא כמו של העבירה המושלמת, כמו של המבצע העיקרי. משדל בדברים מסוימים קרוב למבצע, ובאחרים קרוב למסייע. מתייחסים אליו כקרוב יותר למבצע, מאוד בחומרה. תרומתו מרכזית. ניתן להבין כי מתייחסים אליו בחומרה יתרה, לפי סעיף 33, המדבר על ניסיון שידול. זה מעיד על הסיכון הפוטנציאלי הטמון בו.
2. "המביא אדם לידי עשיית עבירה בשכנוע וכד' או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ": נוטע את היסוד הנפשי בלב העבריין. לכן חלקו מרכזי אף שתרומתו עקיפה. עונשו זהה למבצע **[ע"פ 7894/03 נסרין מסראווה]**
3. רכיבי העבירה:
4. **יסוד עובדתי -** התנהגות שיש בה פוטנציאל לשדל. שכנוע, הפעלת לחץ.
5. **נסיבה -** קיומו של אחר הטעון הנעה מנטאלית לצורך קבלת החלטה לבצע את העבירה
6. **תוצאה -** ביצוע עבירה או ניסיון.
7. **קש"ס -** השידול הביא להחלטת ה"אחר" לבצע
8. **יסוד נפשי -** **פס"ד אסקין, השופטת בייניש דורשת יסוד חפצי של כוונה - שהמשדל רוצה ופועל מתוך מטרה שהמשודל יעשה את העבירה. כוונה שתושלם העבירה. שונה מסיוע. -** מודעות לאופי המשדל של ההתנהגות + מודעות לקיומו של אחר הטעון הנעה לפעולה + מודעות לאפשרות שהאחר ישודל כתוצאה מהפעלת הלחץ + מטרה לשדל. [הלכת הצפיות חלה].

**היסוד העובדתי של המשדל**

1. **רכיב התנהגותי -** בשכנוע/בעידוד/בדרישה/בהפצרה או בכל דרך אחרת שיש בה משום הפעלת לחץ. יש שאלה בספרות: "האם אפשר לשדל בדרך מחדל?" התשובה בספרות, היא כי עקרונית זה ניתן, אך מהותיתי קשה לחשוב על סיטואציות של שידול על ידי מחדל. ברמה הרקטית קשה לדבר על זה. ניתן אולי לדבר על זה כשיש יחסי היררכיה או כפיפות (שם לעיתים גם שתיקה יכולה להיחשב כשידול או כדחיפה). יש מישהו שכתב כי שתיקה כזו אינה מחדל (הוא לא מגדיר מחדל על ידי הנעת שרירים). נוכחות הדיון הזה היא אפסית כי כמעט לא מדברים על שידול במחדל.
2. **רכיב נסיבתי -** קיומו של משודל. צריך שיהא אדם שהמשדל הניעו לפעולה. יש פער בין שידול לבין ביצוע באמצעות אחר. בשידול, חייבת להיות נסיבה של אדם הפועל בבחירה, ויישא באחריות פלילית עליה. אתה לא השתמשת בו ככלי, שניכם נחשבים כמסוכנים. שידול הוא מקרה קונקרטי המופנה לאדם מסוים או לקבוצה קטנה (לעומת, פרסום מאמר מסית, שכנראה ייחשב כהסתה).
3. **רכיב תוצאתי -** ההתנהגות המשדלת גרמה לעבריין לעבור עברה או לפחות לנסות לעבור עבירה. יש להוכיח קשר סיבתי בין השידול לביצוע העבירה.
4. **שידול לרצח -** עונשו מאסר עולם חובה. אם לא נאמר בחיקוק אחר את העונש על כל הנגזרות, עונשו יהיה כעונשו של העבירה העיקרית - ס' 34ד. הסניגוריה טוענת שיש פה רף ענישה בלתי הולם, ושהיו צריכים לפחות להשאיר פתח לשיקול דעת. טענות שעלו קצת **בפסק הדין ע"פ 7894/03 - מצרוואה נ' מדינת ישראל:** ביהמ"ש כן קובע שם שאם שידלת לרצח והרצח לא הצליח, ירשיעו אותך בשידול לניסיון רצח, ואז אין עונש חובה של מאסר עולם. הרי מה המצב האבסורדי שעלול להיווצר? אם הרצח לא הצליח - לא ייתכן שהמשדל יקבל עונש יותר חמור מהמבצע של הרצח. לכן כשהרצח לא מצליח, המשדל יורשע בשידול לניסיון רצח וכך לא יקבל עונש של מאסר עולם.

מה קורה כשהעבריין הורשע בניסיון לביצוע עבירה? למשל: שידל שוד אך המבצע העיקרי הורשע בניסיון שוד?

אפשרות אחת: ההרשעה בשידול לביצוע העבירה המוגמרת, כי זה היה התכנון המקורי.

אפשרות שנייה: המשדל עבר עבירת של שידול לניסיון שוד. ככל שניקח ברצינות את עיקרון אחידות העבירה, נשאף לאפשרות זו.

אין נפקא מינה לאפשרויות מבחינת עונש.

**פס"ד סודקר**- הרשעה בשידול לביצוע העבירה המושלמת. שידול לשוד, לא לניסיון שוד.

**קשר סיבתי**

1. **קשר סיבתי -** חייבים להראות קשר סיבתי בין מעש השידול לבין ביצוע העבירה ע"י המבצע. במקרה הפשוט - המשדל הוא זה שגרם למשודל ללכת לבצע את העבירה. כמו במקרה של רוצח שכיר. במקרים המורכבים, המשודל כבר היה בתוך הרעיון של לבצע עבירה פלילית והמשדל לא נפל עליו משום מקום. איפה עובר הקו בין שידול לסיוע רוחני - השריית אווירה מחזקת.

**היסוד הנפשי של המשדל**

1. השופטת בייניש מוסיפה לעבירת השידול רצון להתממשות העבירה. **פס"ד אסקין,** השופטת בייניש דורשת יסוד חפצי של כוונה - שהמשדל רוצה ופועל מתוך מטרה שהמשודל יעשה את העבירה. כוונה שתושלם העבירה. שונה מסיוע. התוספת מתבססת על התפיסה שמחמירה על היסוד הנפשי משום שמדובר במישהו שידל ולא עשה זאת בעצמו.
2. לא כתוב בסעיף זה דבר על היסוד הנפשי, משמע- עבירה שותקת. לכן, מספיקה מחשבה פלילית רגילה. המשדל צריך להיות מודע לטיב ההתנהגות ולכך שהיא תוליד עבירה פלילית ופזיזות של קלות דעת. אולם, **השופטת בייניש בפס"ד אסקין קבעה כי בשידול היסוד הנפשי הנדרש הוא כוונה: כלומר, שהמשדל פועל מתוך עבירה שהמבצע ישלים את העבירה(שידול לרצח-שירצח). עונשו חמור כמו מבצע ולכן השידול, מעצם מהותו, כשמדברים על שכנוע ועידוד, כולל כוונה. יש דרישה למחשבה פלילית מיוחדת. כוונה כרכיב חפצי של רצון והחלת הלכת הציפיות, לפי סעיף 20(ב). בייניש מוסיפה לשידול רצון למימוש העבירה. וזו ההלכה.**
3. ביסוד העובדתי יש להוכיח מעשה, תוצאה וקש"ס. ביסוד הנפשי יש להוכיח מטרה להשלים את העבירה.
4. מה עושים בשידול+סיוע?- הפסיקה תאמר שזה הופך את אותו אדם למבצע.

**ניסיון שידול (ס' 33)**

1. **קיימות הרבה סיטואציות של ניסיון שידול.**
	1. א' משדל את ב' - השידול לכאורה מצליח, אבל המבצע לא נכנס אפילו למתחם הניסיון. עדיין יהיה אפשר להרשיע את א' בניסיון שידול, אפילו שלא יצאה עבירה פלילית.
	2. א' מנסה לשכנע את ב' לבצע עבירה ו-ב' לא משתכנע.
	3. יכולים להיות מצבים בהם מעשה השידול לא הסתיים - שליחת מכתב מפורט עם הסבר למה לבצע עבירה פלילית, והמכתב לא הגיע ליעד - לנמען.
	4. בגלל ששידול זו עבירה שדורשת קשר סיבתי - ייתכן שניסיתי לשדל ומישהו כבר היה משוכנע לפני המשדל.
2. קיימות סיטואציות בהן יש שידול לשידול - שרשור של משדלים, כמה חוליות של שידול, לכאורה שידול לשידול, ובפסיקה, פס"ד סודאקה, הכירו בשידול לשידול - על אף שלכאורה מדובר בנגזרת לנגזרת.

**הבחנה בין מבצע, מסייע, משדל, מנסה לשדל**

**הבחנה בין מסייע למבצע בצוותא**

1. עיקר ההתלבטות. המקום המסובך ביותר להבחין ביניהם. היום אחרי התיקון יש משמעות רבה להבחנה ביניהם: בעונש, באפשרות החרטה (ס' החרטה שמתייחס רק למסייע ומשדל) ובהקשר של עבירה שלא תוכננה מראש (איך היא מקרינה על השותפים לדבר עבירה - לשם כך צריך לדעת טוב מה חלקו של כל גורם). ייתכן שההתנהגות שלהם תהיה זהה, ופעם יוכנס תחת מבצע בצוותא ופעם תחת המסייע.
2. ההבחנה מאוד קשה וקשה לתאר מבחן חד משמעי.
	1. **פס"ד מרדכי -** השופט חשין התפלסף על כמה קשה להבחין בין השניים
	2. **פס"ד פלונים שוק הקצבים -** המבצע בצוותא והמסייע אינו אך כזאב וככלב שלפני עלות השחר. חשין
3. הפסיקה באופן די מגמתי נוטה להכיר בהרבה שותפים כמבצעים ולא כמסייעים.
4. המבחנים שהוצעו:
	1. **מבחן סובייקטיבי -** האם הנאשם ראה עצמו חלק מהמשימה העבריינית. עד כמה הוא היה פעיל, יוזם, שותף, מעורה בפרטים ושותף לתכנון. הקושי במבחן - לא יודעים מה בליבו של אדם, ולא בטוח שהאדם עצמו בדיוק יודע מה הוא. לא בטוח שראוי להשתית את ההבחנה על התחושה הסובייקטיבית שמשתנה בין אדם לאדם.
	2. **המבחן התרומה האובייקטיבית -** האם לנאשם יש חלק מהותי בהגשמת העבירה, לעומת מסייע שיוצר את הנאים לביצוע העבירה.
	3. **מבחן השליטה -** האם יש לנאשם ביחד עם אחרים שליטה על ביצוע העבירה ואופן ביצוע העבירה - עד כמה אתה אדון לביצוע. ככל שלנאשם יש יותר שליטה על אופי העבירה, יהיה קל יותר לראות אותו כמבצע.
	4. המבחן של מירי גור אריה, מבחן שבוחן בין שלב ההכנה בין שלב הניסיון יכולה להיות ההבחנה בין מסייע למבצע אם המעשים של הנאשם הם רק בגדר הכנה, אז נכון יהיה להתייחס אליו כמסייע לבד, אך אם הוא כבר נכנס למתחם הניסיון - נייחס אליו כמבצע. ביקורת: לפעמים המבחן עלול לבלבל. לא תמיד זה כל כך ברור. תלוי בגורמים רבים ולא רק א עברנו את שלב ההכנה.
5. **בפסיקה- - מקבילית כוחות:** ככל שהיסוד הנפשי יותר ברור -מעורב רגשית, כך יסתפקו פחות ביסוד הנפשי ויתייחסו אליך כמבצע. משתמשים במבחן השליטה - כלי או מדד למבחן האובייקטיבי והסובייקטיבי, מבחן עזר שמלמד על מדת המעורבות של נאשם, גם מבחינת היסוד הנפשי שלו וג מבחינת היסוד העובדתי.
6. נוכחות בזירה - הפסיקה מתייחסת לאלמנט הנוכחות וקובעת שאלמנט הנוכחות הוא אינו תנאי הכרחי וגם לא תנאי מספיק. יכול להיות לכאן או לכאן. למשל: בנוגע לסיוע, **פס"ד פלונים ע"פ 92/89** - בית המשפט פוסק שכדי שנוכחות תלמד על סיוע חייב להיות שהנוכחות היא מכוונת ולא אקראית, ושבאת לסייע בנוכחות שלך (קטינים מהמגזר הערבי, טיילו ביער, אחד הצית את היער, הנזק אם נמנע בזכות המהירות של כוחות הכיבוי) בית המשפט פסק שהחברים לא קשורים על אף שהם נכחו במקום האירוע. לעומת מקרים אחרים שהנוכחות היא זו שמסייעת - לדוג' פס"ד יוספוב. בשורה התחתונה, נוכחות אינה תנאי הכרחי, ובמקרה מתאים יכולה להוות ראייה למידת המעורבות של אחד הצדדים, אך לא מעבר. היום אפשר להיות נוכח גם בשלט רחוק באמצעות שליטה טכנולוגית. יכול להיות קשר גם בלי נוכחות פיזית. לפעמים היא פרמטר ולפעמים היא לא.
7. **רב העבריינים -** נושא שנידון בפסיקה בעיקר בהוביטר: אך להתייחס לרב העבריינים שלא לוקח חלק בעבירה עצמה. רב העבריינים - פס"ד עוזי משולם ששולט בחסידים שלו. ביתה משפט מתלבט איך להתייחס לרב העבריינים שלא משתתף באירוע עצמו. השאלה קשורה לפרשנות הסעיף על מבצע - מה צריך להחזיק מבחינת "מעשים לביצוע" - כמה צריך להראות באיזה מעשים הוא שותף להם כדי לייחס לו אחריות. בפס"ד משולם - רוב השופטים פסקו שיש להתייחס אל רב העבריינים כמבצע. גולדברג ודורנר מחפשים יותר מעורבות בביצוע עצמו ולא רק בשלבים המוקדמים שלו. בעוזי משולם רוב השופטים ראו בו מבצע, על אף שלא היה קשה לראות בעוזי משולם כמבצע.
8. **ע"פ 2776/96 -** שוק הקצבים - הטלת אחריות פלילית על מי שהיה מתכנן בלבד.

יש התלבטות בין השופטים והמלומדים השונים. נראה, כי לא כל השופטים מדברים בדיוק על אותה סיטואציה. השאלה קשורה לאיך מפרשים את הסעיף שמגדיר מבצע – מה צריך מבחינת עשייתה מעשים לביצועה? מה צריך להראות? לעיתים מי שהיה שותף רק בשלבים הראשונים יהיה קשה לראות בו כמבצע בצוותא ואולי יהיה ניתן לראותו כמשדל שיצר את העבירה ויצא מהתמונה. יש שופטים שפחות מתעקשים על מעורבות בביצוע עצמו מתוך רצון להרחיב את האחריות הפלילית. אצלם, מספיקה מעורבות בתכנון אשר מבחינתם היא "הרוח החיה".  מקרה כמו ברגותי, שנסגר בהסדר טיעון, וכל אחד כדמותו שלא מעורה בפרטים, ואינו יורד לרזולוציות אלא עומד מאחורי הדברים, לא נוכל לסמנו כמבצע, כיוון שההגדרה של מבצע כוללת ביצוע כלשהו.  משום שלא תמיד מצליחים לקשור את רב העבריינים לעבירה נגזרת כלשהי, חוקקו חוק: מאבק בארגוני פשיעה. המטרה היא לשים יד על ראשי מאפייה וראשי ארגוני פשיעה.

**שיעור 23, 06.06.18**

**רב העבריינים**

1. **יחס לרב העבריינים - פס"ד עוזי משולם**. בפס"ד בעניין עוזי משולם יש התייחסות למבחן המשולב, למבחן השליטה כמבחן עזר ולסוגיית רב העבריינים (הבעיה: לעיתים רב העבריינים הוא גם לא שותף לתכנון).
	1. **דעת הרוב -** מבצע.
	2. **דורנר -** משדל. לא מבצע כי למבצע חייבת להיות תרומה פיסית לעבירה עצמה מעבר לשותפות בתכנון.
	3. **חשין -** משדל אינו ממצה את תרומתו של רב העבריינים. רומז לכיוון של מבצע באמצעות אחר באופן שאולי ייחשב כמבצע בצוותא. כראשי.
2. חוק מאבק בארגוני פשיעה - מתוך הבנה שחוק העונשין לא מספיק ומתוך ההבנה שגם בישראל יש פשע מאורגן.

**השלמה מאופיר:** לפי סעיף 29, כדי להרשיע מישהו בביצוע, חייב שייכנס להגדרה של משתתף בביצועה של העבירה, תוך עשיית מעשים לביצוע. השאלה איך מפרשים את זה? ישנה שאלה נוספת- מה קורה כאשר מדובר במדינות, כמו בשואה, או אייכמן, או אדם שהיה מנהיג דגול, שלא המית בעצמו אנשים אך היה משמעותי לתפקוד המערכת. מדובר גם על ארגונים אידיאולוגיים, ולא רק על העומדים בראש ההיררכיה, גם על דרגות הביניים.

זה משתנה מסיטואציה אחת של רב עבריינים לסיטואציה אחרת. זה נידון**בד"נ עוזי משולם-**פסיקת המחוזי הייתה עובר לתיקון, אך הדיון בעליון היה לאחר התיקון, ואז נכנס העניין של שינוי לקולא. בדיון הנוסף רוב השופטים קבעו שרב העבריינים הוא המבצע. את משולם עצמו, שלא היה רב העבריינים, היה יותר קל לזהות כמבצע כי הייתה לו שליטה על זירת הפשע, אף מבית הסוהר. נראה שפרק צדדים לעבירה לא מתאים לפתירת סוגיות של ארגוני טרור/פשיעה. כללים אלו פחות מתמודדים עם סיטואציה של מישהו שמרוחק. זה בא לידי ביטוי בפס"ד ברגותי- קשה עד בלתי אפשרי להתייחס אליו כמבצע ואף כמשדל. יש הטוענים, כי רב העבריינים דומה למבצע באמצעות אחר. אך אין זה מדויק לומר כי עשה אותו ככלי בידיו. השופט חשין, בפס"ד עוזי משולם, מדבר על רב העבריינים, מסביר מדוע זה דומה יותר למבצע באמצעות אחר, אך מסווג אותו כמבצע בצוותא. רוב השופטים מייחסים לו שותפות במעשי העבירה, כמבצע בצוותא. השופט חשין אמר: "בשולחו את חייליו לביצועה של עבירה מדמה מנהיג כנופיה עצמו לאותו מבצע באמצעות אחר ועל כן ראוי כי יישא אחריות כמבצע בצוותא. מנהיג כנופיה עושה שימוש באחרים בעלי אחריות פלילית...", לעומת מבצע באמצעות אחר שם האחר אינו נושא באחריות פלילית. זה לא נכנס למבצע באמצעות אחר כי מדובר במבצע ישיר בעל אחריות פלילית ואוטונומיה ושאינו כלי בידי השולח. השופטת דורנר, בעמדת מיעוט, התייחסה אל רב העבריינים כמשדל בלבד.

ברי, כי אם לרב העבריינים אין שום קשר לביצוע הקונקרטי, בדומה לברגותי, הפרק של צדדים לעבירה לא יעזור, כי לפי לשון החוק חייב להיות חלק כלשהו בביצוע. לא ניתן להכליל מי שלא מעורב כלל בפרטים אשר רק שולח הוראות כלליות. **בפס"ד ברגותי**, בביהמ"ש המחוזי, הביעו תסכול על כך (שבאמצעות צדדים לעבירה) שלא ניתן להטיל אחריות פלילית משמעותית על רב עבריינים שכזה, לאור העובדה שאינו מעורה בפרטים. מאוחר יותר, בשנת 2003, בדיוק מהסיבה האמורה חוקקו "חוק מאבק בארגוני פשיעה"- חוק שנועד להילחם בארגוני פשיעה, והוא מתאים לא רק למי שהיה שותף במעשה, אלא למי שמעורב בהיררכיה וכו', וניתן להטיל לפי חוק זה אחריות, על עצם המעורבות בארגון. חוק זה אמור לפתור את מה שצדדים לעבירה לא הצליחו לכלול, כשמדובר בארגון פשיעה. חשוב לציין שלא קל להוכיח שמדובר בארגוני פשיעה.

פס"ד נאצר ופס"ד זוארץ מסבירים את הצורך בחוק הזה ומיישמים אותו.

בסעיף 1 – החוק מגדיר מהו ארגון פשיעה.

לא תמיד קל להוכיח שמדובר בארגון כזה.

בסעיף 2 – ענישה: מאסר 10 שנים.

בסעיף 3 – העובר עבירה במסגרת ארגון פשיעה, למעט עבירה עליה קיים עונש מאסר עולם חובה, דינו כפל העונש, שלא יעלה על 25 שנה.

 בשונה מביצוע לעומת סיוע, משדל מקבל עונש שלם אך ישנם שני הבדלים נוספים:

 1. מה האחריות לעבירה שלא תוכננה מראש. 2. חרטה – ישנו סעיף מיוחד, סעיף 34 "פטור עקב חרטה", שמתייחס למשדל ולמסייע.

**פסיקה בין הבחנה בין מסייע למבצע למשדל (בעיקר בין מבצע למסייע)**

1. תביעה תמיד תנסה למשוך לביצוע והסניגוריה לסיוע.
	* 1. **פס"ד מרדכי -** פס"ד חשוב ומצוטט. רצח במהלך שוד. חשוב למספר נושאים. בבית המשפט נאמר שההבחנה בין מבצע למסייע - חשובה וקשה. הבחנה בין שותף ישיר לעקיף. מבצעים בצוותא הם גוף אחד למשימה העבריינית הפועל באמצעות זרועות. תרומה פנימית תוך חלוקת עבודה. מבצע בצוותא הוא מהותי והוא פועל מתוך יחס נפשי העושה את העבירה. שימוש במילים של פנים וחוץ וגוף עם זרועות. חשוב לקרוא את הטרמינולוגיה הזו בפס"ד מרדכי. לעומת זה המבצע עקיף, תרומתו חיצונית למעשה העבירה, מעשה עזר, פעולות חיצוניות.מבצע בצוותא רואה את עשיית העבירה כעניין שלו, איש פנים, מבצעים בצוותא פועלים בגוף אחד עם כמה זרועות תוך חלוקת עבודה ביניהם. למבצע יש שליטה פונקציונאלית יחד עם האחרים על העשייה העבריינית והתפתחותה. המסייע עקיף, תרומתו משנית, הוא עושה מעשה עזר, לא נמצא במעגל הפנימי של ביצוע העבירה.
		2. **פס"ד ע"פ פלוני 2796/95 -** **פס"ד שוק הקצבים.** 4 בני נוער שקשרו קשר לביצוע עבירה, שהיו פעילים בתנועת כהנא צדק שביקשו לנקום את מותו שנתיים לאחר הרצח. חלק מהם גנבו רימון ותכננו דרכי מילוט.ביום ביצוע העבירה, התקשרו למנהיג החבורה, טל, שאמר שלא שלא לעשות את הפעולה באותו יום. חבריו הודיעו לו שיעשו בכל מקרה. הדיון המעניין הוא על טל - כי הוא לא ניגש לביצוע, הוא נשאר בבית, וחבריו הם אלה שביצעו. השאלה המרכזית הייתה האם טל נחשב מבצע בצוותא או מסייע? לא חייבת להיות אחידות בזמן ובמקום. ייתכן מבצע שתפקידו למלט את השותפים מהמקום. יכול להיות שהתקיד הפיזי הוא לא עיקרי - רק למלט למשל - ועדיין ייחשב מבצע. המבצע הוא אדון לפעילות, בעל שליטה פונקציונאלית להתרחשות כאשר הנוכחות אינה הכרחית. המשדל - האב הרוחני של המשימה העבריינית. המבצעים הם גוף מבצע ע"י מספר זרועות בשונה ממסייע שהוא משני. למסקנתם, טל הוא מבצע, משום שהיה איש פנים. כל זמן שאין חרטה על פי החוק, הוא לא ניתק את עצמו. מה שהיה בפועל עם שלושת האחרים- אחד היסס, אחד זרק רימון, ואחד לא היה שם והודיע למשטרה. כתוצאה מזריקת הרימון בשוק הקצבים נהרג אדם ושבעה נפצעו. חשין אמר בכנות באמריה שעוררה ביקורת שיש לבחון את חומרת המעשה לפי העונש הראוי. ביקורת גדולה - הרחבה גדולה על אחריות המבצע, אחד מפסקי הדין המדוברים של צדדים לעבירה.
		3. **פס"ד עוזי משולם -** הרב עוזי משולם, שעמד בראש עמותה שמטרתה הייתה לחשוף את סיבת היעלמותן של ילדי תימן. ב-1994 משולם עצמו וחסידיו התבצרו בביתו שביהוד והגיעו לעימות קשה עם המשטרה. אחרי מספר שבועות, משולם הסכים להיפגש עם מפכ"ל המשטרה, שם עצרו אותו, לאחר שאיים שדם של שוטרים יישפך על המדרכה. הוא התרברב בכך שרק הוא יכול לשחרר את מאמיניו. הסיפור נגמר לאחר שאחד המתבצרים נהרג לאחר חילופי יריות. שופטי הרוב הרשיעו אותו על בסיס אותם נימוקים שאמרו בפס"ד שוק הקצבים תוך שימוש בטרמינולוגיה זהה. רוב השופטים מייחסים לרב העבריינים כמבצע.
		4. **בפס"ד משולם אמרו על עוזי שהוא מבצע.** דורנר אומרת שרב העבריינים הוא משדל משום שהוא חייב לתרום תרומה פיזית לביצוע, ולכן הוא אינו מבצע אלא משדל. חשין טוען שלהתייחס לרב העבריינים כמשדל לא ממצה את התפקיד שלו בסיפור. הוא רומז לכיוון של מבצע באמצעות אחר, באופן שלדעתו מצדיק את ראייתו כמבצע בצוותא כשותף מרכזי.

**אחריות לעבירה נגררת - לעבירה שהיא לא חלק מהתכנון המקורי.**

1. **ס' 34א:** סעיף 34א מדבר על הכללים לאחריות נגררת (סעיף חשוב!)

עבירה שונה או נוספת, סעיף 34א.

(א) עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות העניין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה -

(1) יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים; ואולם, נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, יישאו המבצעים הנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד;

(2) יישא באחריות לה גם המשדל או המסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם על פי סעיף קטן (א)(1) בעבירה שנקבע לה עונש חובה, רשאי הוא להטיל עליו עונש קל ממנו.

דוגמה: קבוצה יצאה לבצע שוד, ואחד מהם רצח את השומר. מהי אחריות החברים האחרים בקבוצה? הסעיף מסביר סיטואציות של התפתחות שלא הייתה צפויה מראש. הסיכון שיוצרת חבורה שיוצאת לעשות עבירה הוא גדול מהסיכון של אדם יחיד, ועל כן יש צורך בהסדר מיוחד לנושא זה. הסדר זה מוצדק מטעמים תועלתניים, אך ניתן למצוא לו גם צידוק גמולי, שכן אדם שהוא חלק מחבורה מוכן לקחת על עצמו סיכון שהדברים יצאו משליטתו.

1. **כשאתה מבצע בודד -** אתה שולט על הכל. כשאתה מבצע עם אנשים נוספים, אתה בכלל לא יודע איך זה ייגמר. זה מציב סיכון גבוהה לחברה, ומבחינה תועלתנית החברה רוצה להרתיע מלהיכנס לסיטואציה כזו מראש.
2. **יש כאן גם הצדקה גמולית -** הבאה בטענה לנאשם ואמרת שאדם שמשתתף בביצוע עבירה רבת משתתפים, לחבורה עבריינית, לוקח על עצמו סיכון מודע שדברים יסתבכו.
3. **בפס"ד סילגדו** (שוד ורצח במהלכו) נטענה טענה כי הסעיף אינו חוקתי, שכן התיקון מאוחר לחוקי היסוד. ערך בית המשפט בחינה של החוק ומצא אותו לתכלית ראויה, מידתי וכו' ולכן חוקתי. הוויכוח סביב סעיף 34א הוא האם הסעיף לא מרחיב מידי את האחריות הפלילית.

**התנאים לקיום הסעיף:**

* + 1. **"עבר מבצע" -** בכדי להטיל אחריות פלילית על צדדים לעבירה צריך שאת העבירה הנוספת ביצע אחד המבצעים. רק המבצע, שהוא חלק מהמעגל הפנימי, מקרין על הצדדים האחרים, ולא להיפך. זהו מקום בו חשובה האבחנה בין מבצע/ מסייע שכן חשוב מי ביצע את העבירה שלא הייתה חלק מהתכנון המקורי. רק המבצע ולא שותף משני (לא מסייע ולא משדל).
* **לדוגמה:** במהלך שוד, נשאר אחד מאחור שתפקידו לשמור או להיות ברכב המילוט והוא יורה במישהו שמתקרב. נבחן על פי המבחנים של מידת השליטה והנוכחות האם הוא מבצע או מסייע, וצריך לפצל את התשובה מהו הדין אם יחשב כמבצע ומה יהיה הדין אם יחשב כמסייע. יכול להיות שמדובר במסייע ש"הגדיל ראש" והוא עדיין לא חלק אינטגראלי מהחבורה ואז מעשיו לא ישקפו את האחרים. אומר חשין שבסופו של דבר נשתמש ב"מה שנראה", ואז בכל זאת הוא יחשב כמבצע.
	+ 1. **"אגב עשיית העבירה" -** הכוונה תוך כדי, במהלך, בסמוך עבירה. פרופ' רות קנאי טוענת שהמשמעות היא קשר ענייני רציונאלי ולא רק סמיכות זמנים, כלומר: קשר בין העבירה המקורית והעבירה הנוספת, כגון: הסרת מכשולים בדרך. יש שחושבים ש"אגב ביצוע העבירה" משמעותו סמיכות זמנים (מספיק קשר תוך סמיכות זמנים).
		2. **צריך שיהיה קשר ענייני בין העבירות:** אם נתקענו בהתנגדות בשוד שגורמת להמתה - יש קשר ענייני. אם השודד רואה את אויבו משכבר הימים ומחליט להמית אותו - אין קשר בין שתי העבירות. צריך בנוסף לסמיכות העניינים גם קשר ענייני. אם הוא ראה בחורה יפה בשוד ומחליט לאנוס אותה- זה לכאורה לא מספיק ולא נכנס תחת הסעיף.
		3. **התנאי השלישי:** כאשר בנסיבות העניין אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע - **בפס"ד מרדכי ברק עושה חלוקה לארבע תרחישים אפשריים.**
	1. **האפשרות הראשונה -** עבירה שנצפתה כחלק מהתכנון המקורי. עבריינים מתוחכמים ורציניים ובודקים מה כל אפשריות ההתפתחות האפשריות. במקרה כזה, חלים דיני השותפות הרגילים, משום שמדובר באופציה שנחשבת חלק מהתכנון.
	2. **אפשרות שנייה -** עבירה שאפשרות עשייתה ע"י אחד המבצעים נצפתה בפועל - אבל לא כחלק מהתכנון. נניח שנתנו את הנשק לבחור חמום מוח, ומתמלול השיחות מבינים שחששו מכך, זה לא היה חלק מהתכנון אלא אפשרות שיכולה להתקיים. גם כאן לא חל הסעיף אלא דיני השותפות הרגילים.
	3. **האפשרות השלישית -** מדובר בעבירה אחרת שלא נצפתה - שהאדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות לעשייתה. זוהי הסיטואציה היחידה שנכנסת תחת הסעיף. זה לא היה בתכנון, זה לא היה צפוי, אבל האדם הסביר היה צופה את זה.
	4. **האפשרות הרביעית -** עבירה, שגם אדם מן היישוב לא היה צופה- עבירה שאין עליה אחריות פלילית בכלל. האדם הסביר/מן היישוב - בודק מה היה צופה או לא היה צופה לפי המידע שהיה בפועל בידי השותפים.
* **אדם מן הישוב -** כדי לדעת מה אדם מן הישוב היה צופה, בודקים את האדם מן הישוב "בנעליו" של אותו הנאשם. כלומר: מה אדם מן הישוב היה עושה באותה סיטואציה, באותם תנאים. מדובר על עניין אובייקטיבי (מה אדם מן הישוב היה עושה) בסיטואציה סובייקטיבית.
* **פס"ד דהן, ע"פ 1639/98 דהן נ' מ"י** (לקרוא). מס' עבריינים שותפים לאינוס של תיירת (הוכרו כשותפים לעבירת האינוס). לאחר ששניים עזבו את המקום, אחד השותפים חבט בראשה, כיסה אותה בניילון וגלגל אותה במדרון (חשב שהרג אותה). התיירת לא נהרגה, והתלוננה במשטרה. ביהמ"ש זיכה את השותפים שעזבו מעבירת של גרימת חבלה חמורה וניסיון רצח, שכן לא הוכח מעל לכל ספק סביר שאדם מן הישוב באותן נסיבות היה יכול לצפות שזה מה שיקרה לאחר שעזבו את המקום.
1. **בשורה התחתונה, בהתאם לפס"ד מרדכי, ישנם שלושה תנאים להטלת אחריות של סעיף 34 א:**
	* 1. את העבירה עבר המבצע
		2. אגב עשיית העבירה - סמיכות זמנים
		3. אדם מן היישוב היה צופה
2. **היקף האחריות של השותפים השונים לעבירה הנגררת -** על פי 34א (א) (1), המבצעים האחרים נושאים באחריות לאותה עבירה. המבצע האחר, כאשר לא הייתה צפיות בפועל, תוטל עליו אחריות פלילית כמו המבצע - הרחבת האחריות. הסיפא מספק מעין סייג: " ואולם, נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, יישאו המבצעים הנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד". כלומר: במקרה שבו המבצע שביצע את העבירה הנוספת, ביצע עבירה שדורשת כוונה (מחשבה פלילית מיוחדת), אז המשמעות תהיה, שירשיעו אותם רק בעבירה של אדישות.

**היקף האחריות על המבצעים האחרים**

ישנה הרחבה גדולה של האחריות הפלילית. מדובר על מבצעים (לא על משדל ולא על מסייע). מבצע אחר ביצע עבירה נוספת שהייתה נצפית ע"י אדם סביר:

**סעיף קטן 1-** אתה-המבצע בצוותא תישא באחריות פלילית במלוא העבירה שבוצעה, גם על העבירה הנוספת.

הסייג היחיד: אם העבירה השונה בוצעה בכוונה, המבצעים הנותרים יישאו באחריות פלילית רגילה (של אדישות בלבד).

לכאורה, נראה, כי זה שביצע עבירה נוספת הורשע ברצח, ושאר המבצעים בצוותא יורשעו בהריגה. אין זה נכון, לפי סעיפים 300(א)3 ו-300(א)4 העוסקים במעשה של רצח תוך ביצוע עבירה, אנו רואים, כי יישאו המבצעים האחרים באחריות של רצח ולא הריגה!! סעיפים אלו לא דורשים כוונה (אלא מודעות+ פזיזות). לפיכך, בסיטואציות של המתה תוך כדי עבירה אחרת, אין מניעה להרשיע את המבצעים האחרים בעבירת רצח.

**סעיף קטן 2 -** אם החלק של הנאשם לעבירה המקורית הוא רק שידול או סיוע, אחריותו לעבירה הנוספת תהיה שהוא יישא באחריות פלילית כעבירת רשלנות, ככל שקיימת. למשל: בדוגמה של המתה תוך כדי שוד, אם הסיטואציה שהממית היה המבצע העיקרי ועשה זאת אגב ביצוע עבירה ואדם סביר היה צופה זאת, המבצעים בצוותא יישאו באחריות לעבירת רצח, ואילו המסייע והמשדל יורשעו בגרימת מוות ברשלנות. האחריות היא נמוכה יותר.

**סעיף קטן ב -** מוסיף הערה חשובה, לפיה- יש לביהמ"ש שיקול דעת להעניש באופן קל יותר כשהעבירה המדוברת קובעת עונש חובה.

**פטור עקב חרטה - סעיף 34**

1. כותרתו לא בדיוק מתאימה לתוכנו, זו לא אותה חרטה שמגדיר סעיף 28. הסעיף הזה רלוונטי אך ורק לעבירה רבת משתתפים, בעוד שסעיף 28 רלוונטי אך לניסיון לעבור עבירה.
2. יש רצון שהאנשים שלא מבצעים את העבירה ישירות, קרי, משדל ומסייע, יפעלו למניעת העבירה. מנסים לתמרץ אותם. זהו סעיף תועלתני, אינו מדבר על מניעי חרטה. כמו כן, אם אין עבירה ואין אף ניסיון אזי אין צורך בסעיף הזה. אם המשדל מנע את עשיית העבירה או ניסה למנועה, הודיע לרשויות ועשה כמיטב יכולתו אזי נפטור אותו מאחריות פלילית אך לא נפטור אותו מאחריות פלילית לעבירה שעבר עד אותו רגע (למשל לעבירת קשר, בה כן יישא באחריות פלילית).

**שיעור 24 12.06.18**

יש משהו מאוד מסוכן בעבירה רבת משתתפים – כולם מרגישים יותר נחושים ויש חשש להתפתחויות שלא תוכננו מראש , ולכן יש רצון להרחיב את האחריות הפלילית. **פס"ד מרדכי ("אדם מן היישוב" כולל 4 מצבים שמתוכם רק אחד מתאים לסעיף) - חשוב מאוד למבחן!**

**נתונים עניינים ואישיים – סעיף 34ב**

סעיף זה עושה הבחנה בין נתון אישי לנתון ענייני. נתון ענייני הוא חלק מנסיבות העבירה והוא מקרין על כל השותפים (למשל: מבצע עיקרי שגונב ממעביד, כל המסייעים וכו' יהיו אחראים לעבירה של גניבה ממעביד). נתון אישי אינו מקרין על אחרים (למשל: גיל, מצב נפשי). לעיתים, יש קושי להבדיל בין נתון אישי לענייני, זה לא כה פשוט. הרעיון הוא שכולם יורשעו באותה עבירה, לפי חלקם.

 (סיימנו עבירות נגזרות).

**סיכום קצר על שעברנו-**

למדנו מספר שלבים:

עקרונות יסוד. שאלת ההפללה (איזו התנהגות מתאימה להיחשב איסור פלילי).

מאפייני משפט פלילי: ענישה, שיקולי ענישה, תיקון 113 לחוק- המנחה את השופט, עקרון החוקיות ונגזרותיו-פרשנות, רטרוקאטיביות -תחולה בזמן(שינוי לקולא ולחומרא) ובמקום, דיוק החוק, סמכות לחוקק עבירות פליליות.

**כל ההקדמות למבחן.**

יסוד עובדתי- היעדר שליטה, אי שפיות, עבירות החזקה, ההבדל בין עבירות התנהגות לתוצאה, המחדל.

יסוד נפשי (הבנוי על היסוד העובדתי). במבחן נצטרך קודם כל לעשות ניתוח של הסעיף. (כשתבקש לדון באחריות הפלילית- ראשית, יש לנתח את הסעיף, אף על פי שלא נתבקשנו ב"רחל בתך הקטנה").

ניסיון.

צדדים לעבירה.

**מבנה המבחן:**

**המבחן יהיה בנוי כך:** 3 שאלות- 1. קייס גדול. 2. שאלת מחשבה שיכולה גם להיות קייס קטן, קשורה לפרשנות סעיף/הסדר/הצעת חוק שמעלה שאלות. אלו מציפים עקרונות ורציונאליים - מה הקשיים, מדוע מתאים או לא מתאים. 3. להגדיר שני מושגים מתוך 3. שאלה של 10 נק'. מומלץ ללמוד ממבחנים בעולם המשפט. כדאי להסתכל בבחינות של רות קנאי ושל אנקר.

**עבירות המתה**

1. **עבירות המתה -** אינטרס מוגן של חיי אדם. פגיעה בחיי אדם יכולה להתבטא בצורות רבות: פסיבי/אקטיבי/ספונטני/מכוון/אכזרי. פגיעה בחיי אדם יכול להתבטא בשלבים שונים: אדם צעיר/אדם הנוטה לחיות - פגים בשלבים הראשונים של החיים, ואדם הנוטה למות - בקצה השני של החיים. ייתכן שההתייחסות תהיה שונה בין המתה לאדם צעיר ובריא לבין אדם קשיש גוסס.
2. עיקרון לא תרצח הוא עיקרון אוניברסלי **בפס"ד אייכמן** זו הייתה ההכרעה בנוגע לטענת הרטרואקטיביות ל ההגנה. זה אוניברסלי ולא צריך חוק בשביל לדעת שזה בעייתי.
3. לכאורה, מתייתר הצורך לדון על עבירות רצח כי הן כל כך ברורות. אבל זה רק לכאורה: יש הבדלים בעבירות המתה שהן מובדלות בין תרבויות: המתת חסד; הגנה עצמית; התלבטויות בנושא עונש מוות. מקומות שונים בהם יש הצדקה לפגיעה בחיי אדם.
4. בישראל יש שלושה סעיפים מרכזיים שדנים בגרימת מוות:
	1. **רצח -** ס' 300
	2. **הריגה -** ס' 298 (עבירה של מחשבה פלילית רגילה
	3. **גרימת מוות ברשלנות -** ס' 304
5. מעט מידי עבירות שלא מכסות את כל הסיטואציות. יש גם עבירות קטנות כמו: המתת תינוק (אישה שממיתה את התינוק שלה עד 12 חודש בגלל דיכאון אחרי לידה ס' 303) וס' 302 שידול וסיוע להתאבדות. שתיהן סיטואציות מאוד ספציפיות ובעלות קריטריונים מאוד מסוימים. לעת עתה נתמקד בשלושת העבירות המרכזיות.
6. **ההבדל המרכזי בין שלושת העבירות הוא היסוד הנפשי.**
	1. **ס' 300 - רצח -** עונש מאסר עולם חובה.
	2. **ס' 298 - הריגה -** יכול להיות עונש מ-0 עד 20 שנות מאסר
	3. **ס' 304 -** העונש המקסימלי לגרימת מוות ברשלנות הוא מקסימות 3 שנים.
7. **רצח - מס' חלופות ( רצח הורים ורצח תוך ביצוע עבירה). כרגע נתמקד ב'עבירה הקלאסית':** רצח בכוונת תחילה: העבירה החמורה ביותר. עד 1954 היה לעבירה עונש מיתה. ב-1954 המירו את עונש המיתה לעונש מאסר עולם חובה, והשאירו את עונש המיתה רק לחוק הנאצים. **שר המשפטים דאז, פנחס רוזן החליט לבטל את עונש המוות.** טענת ההפחדה היא העיקרית בפני חסידי עונש המוות. מאידך, אומר רוזן, העונש עלול לגרום לטעות שאין ממנה חזרה. בפועל הנשיא הוא שהיה קוצב את מספר השנים לרוצחים, עד שעזר ויצמן סירב להמשיך לעשות זאת, ובשנת 2001 הוקמה וועדה מיוחדת שקובעת כמה זמן זה מאסר עולם חובה. החוק קובע שהוועדה יכולה לאחר 7 שנים מתחילת ביצוע המאסר שיהיה לפחות 30 שנה - כך שסדר גודל של מאסר עולם הוא מינימום 30 שנה עם אפשרות לניכוי שליש. (חוק שחרור על תנאי ממאסר)
8. פרופסור פלר על הבחנה בין רצח ספונטני לבין רצח מחושב בדם קר: האם? כוונת תחילה היא שעושה את ההבדל. יש תפקיד לכוונת התחילה?. יש התלבטות .(ברמה העקרונית - סוגיות שבאות לידי ביטוי ברפורמה שעומדת על הפרק) מה עושה את העבירה לחמורה יותר:
	1. **גישה קונטיננטלית** (שרידים של גישות קונטיננטאליות בגלל העות'מאניים) - חמורה יותר מכוונה ספונטנית. זה שהרוצח שקל, חשב תכנן בקור רוח הופכת את המעשה לחמור יותר.
	2. **גישת המשפט המקובל -** אומרת שכוונת תחילה היא לא תמיד ולא בהכרח ההבדל היחיד שמצדיק החמרה ביחס להמתה. יש מקרים שהם עם כוונה רגילה, והם לא פחות חמורים ומסוכנים. לעיתים גם מעשה אימפולסיבי הוא מעשה מאוד מסוכן.
9. פלר מדגים את ההתלבטות באמצעות שתי דוגמאות:
	1. אימא לילד פגוע ונכה שרואה את סבלו וכבר במשך זמן מתכננת ושוקלת ומחליטה לבצע המתה שלו
	2. אדם שהולך על גשר, רואה ילד קטן יושב על הגשר, ובהחלטה של רגע דוחף אותו לנהר וממית את הילד.
10. במחשבה הראשונית מבינים למה רצח בכוונת תחילה הוא חמור יותר. עם זאת שתי הדוגמאות האלה מבליטות את המורכבות של הסוגיה: לא בטוח שהמקרה השני הוא פחות חמור ומסוכן וחמור. זורק אותנו שוב לשאלה של מה הדגש? המסוכנות של העבירה או חומרת המעשה.
11. ס' 301 מגדיר מהי כוונת תחילה (הכלאה בין רעיונות שונים). הנוסח הוא זהה לס' 216 לפקודת החוק הפלילי 1936, שהטיוטות שלהן הן כבר משנות ה-20 של המה הקודמת. הסעיף לא השתנה והפסיקה חוזרת וקוראת לשנות את עבירת הרצח ולשנות את הדירוג לעבירות ההמתה. **דנ"פ 1042/04 - פס"ד ביטון**, פס"ד הבוטח את כל המרכיבים של כוונת תחילה, בוחן את כל המרכיבים ופונה למחוקק לשינוי הסעיף - לא רק בגלל חלוף הזמן, אלא גם בגלל התוכן.
12. ס' 301 א': כדי להוכיח כוונת תחילה צריך להוכיח שלושה תנאים מצטברים שפירקה הפסיקה:
	1. החלטה להמית
	2. הכנה (הכין עצמו או הכין את המכשיר)
	3. היעדר קנטור (בלי שקדמה התגרות בצמוד למעשה)
13. פרופסור פלר מחפש כוונה איכותית - תהליך איכותי של שקילה, חשיבה - איכות מיוחדת של כוונה שמשקפת דם קר. שלושה שלבים נפרדים: היוולדות הרעיון לבצע את העבירה; שלב שני: שקילה באשר לעשייתה; שלב שלישי: החלטה לעשותה. מחפש תהליך איכותי בשונה מהמתה ספונטנית. אם למשל גנב שפורץ לבית שחושב שהוא רק, והוא ממית את האדם שהפתיע אותו - בעיני פלר זו לא כוונת תחילה. בעיני פלר כוונת תחילה זה הליך תהליכי, שיש לו שיקול דעת לפני המעשה עצמו. לגישה זו יש ביטוי בפסיקה מאוד ישנה. ירה מכך פלר מפרש את הכנה והיעדר קנטור גם כאלמנטים שמלמדים על איכות לכוונת תחילה: פלר יוצר זיקה בין הדם קר והכוונה השקולה להמית לבין הכנה ולבין היעדר קנטור. לפיו הכנה- עבריין שמכין את עצמו למעשה העבירה, נתפש בזיקה לאיכות הכוונה שלו. קנטור הוא מתאר כפרובוקציה מעליבה שגורם לממית לאבד אשתונות: "ברז שמתפוצץ" ואתה לא יכול לראות בזה כוונת תחילה. הקנטור למעשה משליך על איכות הכוונה -לא שקול אלא ספונטניות שגורמת לאי שליטה והתפרצות.
14. בשונה מפלר שמחפש זיקה בין כל המרכיבים, בית המשפט ניתק את הפרמטרים ופירש כל פרמטר בפני עצמו במנותק מכוונת תחילה. בתחילת שנותיה, השופט זמיר למשל, הלכו לפי הגישה של פלר.
15. רצח בכוונת תחילה במשפט הישראלי: שלושה פרמטרים.
	1. **החלטה להמית -** צריך להוכיח שבשעת המעשה קיננה בלב העבריין כוונת קטילה ממשית: יסוד נפשי שכולל שני רכיבים - **כוונה** שיכולה להתגשם תוך כדי המעשה:
		1. **צפיית אפשרות המוות** - מודעות האפשרות שיתקיים מוות (במישור ההכרתי קוגניטיבי)
		2. **רצון ומטרה** שהתוצאה הקטלנית תתגשם. מישור רגשי חפצי.
* **שני פסקי דין שהלכו בדרך אחרת:** רצח של אריק קרפ, חבורת נערים שהתנפלה עליו סתם, וגרמה למותו.לא הרשיעו אותם ברצח, פסק דין שמנתח באופן מוזר את הכוונה להמית. - פסק דין יוצא דופן
* **פסק דין פלונית -** יוסבר מאוחר יותר.

**אם כן, הפרמטר הראשון לא יוצר הבדל בין כוונה לכוונת תחילה: יש רק צורך בכוונה להמית. שימוש בחזקת הכוונה: חזקה על אדם שהוא מתכוון לתוצאות הטבעיות שנובעות מההתנהגות שלו. לעומת זאת, אם ננעצה סכין תוך כדי תגרה - לא תמיד אפשר להוכיח שהייתה כוונה להמית. יש לא מעט מקרים בהם לא מצליחים להוכיח כוונה להמית (כמו במקרים של מריבות וקטטות). משהו שאי אפשר לייחס לו חזקת כוונה מעל לכל ספק סביר. ניסיון החיים מלמד שמי שיורה במישהו מטווח אפס, הוא כנראה רוצה להמית אותו. (יודעים את תוכן הכוונה מתוך ס' 20, לכן זה לא מחדש).**

**אם כן, הפרמטרים שיוצרים את הבדל הם שני הפרמטרים הבאים:**

* 1. **הכנה** (הכין עצמו או הכין את המכשיר) -ההכנה שמלמדת על מעשה שקול - טיב הכוונה. אינדיקציה לזה שאדם שוקל ומתכנן את צעדיו (מכין את עצמו או את מכשיריו). הפסיקה פירשה את היסוד כיסוד פיזי ואובייקטיבי טהור, וניתק אותו מהעניין הלא עובדתי. ביתה משפט אומר שההכנה יכולה להיות גם בצמוד למעשה - ההפך מהרעיון של שיקול דעת. בית המשפט מחפש יסוד אובייקטיבי, אפילו שהוא קורה בתכיפות למותו של האדם.
		1. **פס"ד צ'קולה- הנחתת מכות גרזן על ראש המנוחה 7 פעמים** מהווה הכנה. בית המשפט אומר שאפילו אם הוא לא הלך לחדר להביא גרזן אלא הוציא אותו מידיה של האישה - יש הכנה. או אפילו במקרים בהם יש כמה דקירות - יש הכנה. אגרנט הוא הראשון שדן בזה ואומר שאם היה החלטה להמתה והיעדר קנטור - מעטים המקרים בהם לא הייתה כוונה. אגרנט הולך בעקבות פסיקה אנגלית, ולא דורש פער זמנים בין ההכנה להמתה.
		2. **פס"ד ביטון - 1042/04 -** ברק מסביר בפירוש שאלמנט ההכנה בא לזהות הכנה שקולה, אך הפסיקה טיהרה את יסוד ההכנה למאפייניו הנפשיים.

בשורה התחתונה, ברוב המקרים מזהים הכנה ולא על זה נופל על תיק.

* 1. **היעדר קנטור** (בלי שקדמה התגרות בצמוד למעשה) - היחס בפסיקה הוא למבחנים קונקרטיים. אלמנ שמראה שהיה שיקול דעת, שיכול להיות גם תוך כדי ביצוע המעשה. מטרת הקנטור או הרלוונטיות שלו היא להראות שההמתה לא הייתה בדם קר. לא הייתה סיטואציה שאפשרה לנאשם לחשוב להבין ולשקול את מה שהוא עושה. התביעה צירכה להוכיח מעל לכל ספק סביר שלא היה קנטור - יסוד שהרבה פעמים הוא המרכזי ושעושה את ההבדל. השאלה המרכזית והמעניינת היא האם היה או לא היה קנטור. כומר, האם הייה התגרות **בתכוף** למעשה. התגרות - פרובוקציה שגרמה להמית לאבד אשתונות. הקנטור הוא שמלמד על ספונטניות. פסק זמן של דקות להתקררות - ואז מישהו ממית אדם אחר - לא יכירו בקנטור משום שמרווח הזמנים ניתק בין הניתוק להמתה. יש התייחסות מסוימת בספרות ומעט בפסיקה לקנטור מצטבר. לפעמים הקנטור המצטבר הם עובדות רקע שמסבירות כמה הקנטור התכוף היה חזק. "הקש ששבר את גב הגמל" - זה המקרה שבו כן יהיה לקנטור כזה משמעות, אבל סתם כך לא יכירו בקנטור מצטבר. אם הקנטור לא הוציא משלווה באופן יוצא דופן, אפילו לאחר הרבה קנטורים - לא יכירו בקנטור. הקנטור הרלוונטי הוא הקנטור האחרון. סיטואציה של הר געש מתפוצץ. **אם משתכנעים שיש קנטור - הרשעה לא תהיה ברצח בכוונת תחילה, אלא בהריגה. כך, יכולים להיות מקרים של המתה מכוונת - אל הרף הגבוה של הריגה** (כמו שהרף הנמוך מתקרב לגרימת מוות ברשלנות - ההבדל יתבטא בעונש) .

בית המשפט פסק שני מבחנים מצטברים לבדיקת הקנטור:

* + - * 1. **מבחן סובייקטיבי -** מצבו של הנאשם הספציפי בנסיבות העניין הקונקרטי. האם ההתגרות השפיע בפועל על הנאשם כך שהוא איבד את שליטתו. האם היה כאן משהו יוצא דופן שגרם להתפרצות ולהמתה.
				2. **מבחן אובייקטיבי -** כיצד אדם מן היישוב היה מגיב להתנהגות המקנטרת. בודקים האם אדם מן היישוב באותו מצב עלול היה לאבד שליטה עצמית ולהגיב תגובה קטלנית (קושי: ההנחה היא שאדם סביר הוא לא רוצח. ועדיין המבחן בודק אם הוא "עלול היה". הרחבת המקרים של הרשעה ברצח - מדיניות משפטית. שאלה מרכזית בפסיקה ואצל פלר: האם יש הצדקה למבחן האובייקטיבי?
* **פס"ד סגל -** דעת הרוב דרשה קיומו של מבחן אובייקטיבי, ולא הסתפקה במבחן סובייקטיבי - דעת רוב שהשתרשה בפיקה והפכה להיות הלכה מחייבת. עם זאת, גם שופטים ומלומדים מעלים ביקורת על המבחן האובייקטיבי. השופט זילברג בדעת מיעוט - פקפק במבחן האובייקטיבי, ואמר שאם יכניסו אלמנטים אובייקטיביים לתוך המבחן הסובייקטיבי - יצומצם הפער בין שתי הגישות. **בשורה התחתונה, הפסיקה דורשת מבחן אובייקטיבי.**
* **פס"ד ד"נ ביטון -** נשאלה שוב השאלה האם יש הצדקה למבחן האובייקטיבי. הנשיא ברק וכל ההרכב משאיר את ההלכה על קנה, והא סובר שלמרות שתיאורטית אנליטית המבחן האובייקטיבי של קנטור הוא בעייתי - מבחינת מדיניות רצויה - אין לוותר עליו. רצון להרחיב את עבירת הרווח גם על המתות מכוונות של חמומי מוח. ברק קורא מחוקק ואומר שיש צורך ברפורמה חקיקתית מקיפה ולא פסיקתית.
* **השופט רובינשטיין, במספר פסקי דין -** אומר שאי אפשר לוותר על המבחן האובייקטיבי, כי המתה בכוונה חייבת לקדש (?) רצח בחברה ששומרת על חיי אדם. מציאות משפטית שאומרת שאין לנו בחוק הישראלי כמה רמות של רצח, והתוצאה של אדם שהמית בכוונה שכזו יורשע רק בהריגה - זו מציאות לא רצויה.

**המבחן האובייקטיבי הוא שמהווה איזון בין קדושת החיים לבין תפיסת האשמה הסובייקטיבית ומודעות לחולשת הטבע האנושי.**

**שלושה קשיים במבחן האובייקטיבי:**

1. **הקושי הראשון -**
2. **הקושי השני** שהמבחן האובייקטיבי לא מספיק מתחשב בחולשת הטבע האנושי, ולא מספיק רגיש לתכונות ספציפיות של נאשם
3. **הקושי השלישי -** שוכח שמדובר בסה"כ בהפחתה מרצח להריגה - ולא מדובר בזיכוי מוחלט.
* **ע"פ 3071/92 - פס"ד אזואלוס -** אדם שחשד באשתו שרצתה להתגרש ממנו. כשהוא ראה בעיניו קשר רומנטי בנה לבין המאהב שלה - הוא ירה בשניהם. ביום האירוע הוא חיפש אותה, מצא אותה במכוניתו של השכן כשהוא מחבק ומנשק אותה, כדי להראות לו שהם בקשר רומנטי. הבעל התעצבן, והמית את שניהם באמצעות אקדח שהוא נושא עליו תמיד. בית המשפט אומר שיש לעיין בעניין הצדקתו של המבחן האובייקטיבי, אבל המקרה הספציפי לא מצדיק שינוי מרחיק לכת. במקרה הזה, בית המשפט הכיר בקנטור, והעביר את הקנטור בשני המבחנים, ופוסק שהאדם הממוצע המאפיין את אורח חייהם של רוב אזרחי המדינה שעל פיו בודקי האם גם הוא עלול לאבד שליטה. "דמם של הישראלי המצוי או הישראלי הממוצע עלול לרתוח כאשר הם רואים מעשה בגידה כדי להראות בכוונה את מעשה בגידה". במבחן האובייקטיבי לא אומר שמדובר בהתנהגות ראויה, אלא התחשבות בחולשותיו של הטבע האנושי, ולכן הרשיעו את אזואלוס בהריגה בלבד.
* **ע"פ 759/97 -**שם הפס"ד- אדם רצח את אשתו לאחר שהעליבה אותו, הוא חנק אותה למוות. זאת, לאחר שנים של סכסוכים. בית המשפט מדבר על חשיבות המבחן האובייקטיבי כמאזן בין ערך קדושת החיים לבין תפיסת האשמה סובייקטיבית וחולשת הטבע האנושי. קנטור כנסיבה מקלה - עושה הבחנה בין המתה בדם חם לבין המתה בדם קר. י המפשט אומר ש]עולת חנק מטבעה מקפחת חיים ומפעילים את חזקת הכוונה שהחונק מודע ורוצה בעבירת המוות. הכנה: לרוב הכנה היא בנפרד מהמעשה, עם זאת לא פעם ההכנה ומעשה ההמתה שלובים זה בזה בלי פסק מן נראה לעין. כך, בחניקה בידיים: ההחלטה להמית, ההכנה ומעשה ההמתה שלובים זה בזה. ההכנה: עוצמת הלחץ על הצוואר וזמן התמשכותו. הכלי המשחית במקרה זה - הן הידיים. הקנטור צריך להיות התגרות פתאומית שמביא לאובדן שליטה דווקא תכוף - המעשה האחרון לפני המעשה. הקנטור במקרה זה לא עמד גם במבחן הסובייקטיבי - שיחה מעליבה לא נחשבת קנטור גם במבחן הסובייקטיבי.
* **פס"ד 833/05 -** פס"ד איסקוב. מוות כתוצאה ממריבה בכביש. נהגים ללא היכרות מוקדמת שהסתכסכו במהלך הנסיעה. ברכב אחד הנהג, אשתו, בתו וחבר שלו, וברכב שני - אליה, אביו המנוח, אמו אשתו וביתו: שתי משפחות. באוטו אחד מדובר במערער, בוגר, ובאוטו שני צעירים עם אבא. המערער ביקש להתנתק מהם ועצר בשוליים - רצה שיעקפו אותו. הצעיר עצר לידו, ומהעצירה הזו הידרדרו הדברים לתגרה שהובילה למוות. המערער שלף אקדח, אליה ואביו שלפו את המערער בכוח, המערער היה נתון לרצף של התגרויות, ורק לאחר שהתעורר מעילפון ושמע את בתו צועקת - הוא השתמש באקדח. הרכב השני חזרו שתויים. בית המשפט הכיר בשני המבחנים - ומכיר בקנטור. סתירה פנימית. לקחת מבחן אובייקטיבי כמדד לאמת מידה סובייקטיבית - זה לא מתחבר. כמו כן, כפי שאמר המלומד ווילאמס שצוטט גם בפס"ד סימן טוב- יש פרדוקס בלהשתמש באדם סביר כמדד לקנטור. האדם הסביר הוא לרוב אדם שקול מוסרי וזהיר - איך אפשר להגיד ולהשתמש בו כמדד לאובדן אשתונות ולרצח. ועדיין - אי אפשר בלי המבחן האובייקטיבי משום שהוא מגן על אינטרסים חשובים. בית המשפט זיכה אותו ברצח, כשהוא ראה למה הוא גרם הוא שאל "מה עשיתי". השופטת ארבל אומרת שבפס"ד ביטון ריככו את מבחן האדם הסביר ומעידה על נכונות לרכך את המבחן האובייקטיבי, ולומדת זאת מביטון: אדם מבוגר מול שני צעירים שתויים. עם זאת, ארבל אומרת שאי אפשר לוותר על המבחן האובייקטיבי בחברה אלימה כמו החברה הישראלית.

**שיעור 25, 13.06.18 - השלמה מאופיר**

(המשך מאתמול)

1. הפסיקה עשתה מעין הפרדה בין ההכנה והיעדר הקנטור להחלטה להמית, ובעצם כאילו הוציאה את היסוד הנפשי מהשניים הללו.
2. **מיהו האדם הסביר במבחן האובייקטיבי?**
* **ע"פ מליסה - מבחני הקנטור**: על עולים מאתיופיה. הסיטואציה במרכז הקליטה - למנוחה ולרוצח, יש בת משותפת. הגבר סיפר, כי היא הגיעה אליו עם הבת ואמר לו שזו לא בתו. הראתה לו שהיא שינתה את שם הבת כי היא לא בתו. הוא מספר סיפור שהאישה הגיעה עם עוד גבר שתקף אותו, והוא נהג בהגנה עצמית, אך ביהמ"ש לא האמין לסיפור הזה. ביהמ"ש אומר, כי מבחן אובייקטיבי לקנטור אינו ראייתי אלא ערכי, שבא לאזן בין קדושת החיים ובין טבע האופי האנושי. מאחר שאין הבחנה בחוק בין סוגי רצח, לו היו מסתפקים במבחן סובייקטיבי בלבד, רוב המקרים לא היו נכנסים להגדרה של רצח בכוונה תחילה (ביהמ"ש מחייב את המבחן האובייקטיבי כדי להרחיב את המעגל, לאור כך שאם רף האחריות יורד אנו מגיעים להריגה). אין מנוס מהשארת המבחן האובייקטיבי. ביהמ"ש העליון קבע שמליסה לא עמד במבחן האובייקטיבי. במחוזי, נקבע שאף במבחן הסובייקטיבי הוא לא עמד. כאמור, היעדר קנטור הפך בפסיקה לנסיבה מנסיבות העבירה שמנותקת לחלוטין מהיסוד הנפשי.
1. **בהנחה שהמבחן האובייקטיבי תקף, האם יש להביא בחשבון נתונים אישיים (מוצא/גיל וכו') של הנאשם?** כשבוחנים קנטור בעיניי האדם הסביר שאלה זו מאוד חזקה. **בפס"ד סגל**, **השופט זילברג** אומר שככל שנרכך את מבחן האדם הסביר כך תהא לו פחות בעיה עם עצם קיומו של מבחן זה (המבחן האובייקטיבי לקנטור). **השופט ברנזון,** בדעת רוב קבע, כי קנה המידה למבחן אובייקטיבי הוא האדם הישראלי הטיפוסי ההולך ונוצר בארץ. הוא מדבר על טיפוס קריקטורי (מעין איחוד תרבויות לאדם אחד, אדם חסר רקע) ואומר, כי אין להתחשב במוצא עדתי ובנורמות עדתיות. "מבחן אובייקטיבי אובייקטיבי", קרי טהור. השופט זילברג מציף את הנושא ופותח את ההתלבטות, הוא מציין פס"ד אנגלי באפריקה המערבית, בו מסופר על בן כפר מחוף הזהב שהמית. השאלה בעיניי מי לבחון, בעיניי אדם סביר ניטרלי או בעיניי אדם מחוף הזהב, מאפריקה? בחרו באפשרות השנייה, באדם מאותו רקע. ואז מפנה, לעומת זאת, לפס"ד אנגלי אחר "בדר", סופר על בחור בן 18 אימופטנט שהלך לקיים יחסים עם פרוצה. הוא לא הצליח והיא לעגה לו. היא רצתה ללכת והוא מנע ממנה. היא בעטה במבושיו וסתרה לו. במקום, הוציא סכין, דקר אותה פעמיים והיא מתה. הוא הורשע ברצח ונידון למוות. כשבדקו קינטור, בדקו אדם סביר ולא אדם עם מגבלה כשלו. השופט זילברג אומר, כי אינו מבין מדוע לא התחשבו בחולשתו. זה דומה בעיניו לאדם בעל רגל דלוקה ובעטו לו בה (נראה לו כאילו האדם הועלה לגרדום בגלל חולשתו). נושא האובייקטיביות של האדם הסביר, עלה גם **בד"נ ביטון** - נאמר גם שם שהנושא הזה צריך לעבור לטיפול המחוקק.

השופט ברק מצא, כי צריך מעט לרכך את קשיחות המבחן האובייקטיבי. הוא פתח מעין פתח לריכוכו אך לא עשה עם זה הרבה. הוא ציין, כי הגיע הזמן שהמחוקק ייתן פתרון לשאלות הללו, העולות בפסיקה. לאחר פס"ד ביטון, השופטים מסתמכים על הריכוך הזה (למשל, ארבל).

**בפס"ד פלוני 3062/06,** הביאו בחשבון שמדובר באנשים צעירים. ביחס לנסיבה של גיל, קיבלו את הריכוך הזה. בפסה"ד הזה הרשיעו שני קטינים ברצח (גם לאחר הפעלת הריכוך).

ביהמ"ש אמר, כי נקבע בעבר שמדובר ביסוד אובייקטיבי טהור שאינו מתחשב בנתונים אישיים או תת קבוצתיים של הממית, דרכו יוצק ביהמ"ש סטנדרט התנהגות למידותיו של האדם הסביר. קבע, כי רף ההתנהגות של הישראלי הראוי, בבחינת בלם ערכי מוסרי שנועד לקבע בציבור נורמת התנהגות נוכח הערך העליון של קדושת החיים. ביהמ"ש מוכן היה להניח לגבי קטין לעומת בגיר שיש להציב רף נמוך יותר מבחינת שיקול הדעת.

עקרונית, ניתן לומר, כי הפסיקה אינה מתחשבת בנתונים ספציפיים ואינה מתחשבת במוצא (כמו עולה חדש). יש על כך ביקורת רבה, שנובעת מעיקרון האשמה. לא מודדים את האדם ע"פ נורמות התנהגות התואמות את יכולותיו. נראה שמצפים ממנו דבר שאינו מסוגל להשיג. מאידך, ניתן לומר, כי עקרון ערך החיים חשוב בחברה דמוקרטית, ישנם קווים אדומים ולא נוכל לבלוע כל נורמה בטענה כזו.

**רצח בכוונת תחילה - סעיף 300(א)(1)**

סעיף זה חשיבותו באה מ-2 דיברות: "לא תרצח" ומ"כבד את אביך ואת אימך". בהרבה מקרים כשמדובר בבני משפחה, יש כוונה תחילה לרצח. לא צריך להוכיח כוונה תחילה.

**רצח תוך ביצוע עבירה אחרת - סעיפים 300(א)(3)+(4)**

1. לא צריך להוכיח כוונה תחילה. מדובר על תוך ביצוע עבירה או על הימלטות מעונש, שהעבירה היא לא שלי אלא של אדם אחר. מדוע מקפיצים את העבירה מהריגה לרצח, כאשר העונש הינו מאסר עולם חובה. מה החומרה היתרה בזה שהרצח התבצע על רקע של שוד, למשל? מדוע לא להרשיע בהמתה לפי רמת היסוד הנפשי ובעבירה הנוספת לפיה? מדוע ה"תוך כדי הזה"(אף הצירוף הזה רחב) הופך את זה לרצח, כשהעונש הינו מאסר עולם חובה?
2. ייתכן כי זה נובע מתוך המחשבה, לפיה- המבצע מקדם את ערכיו שלו יותר מערך חיי אדם. ייתכן, כי אנו רוצים להרתיע (אם אתה מבצע עבירה תיזהר שהעניינים לא יסתבכו). נראה שאלו לא משכנעים, כיוון שקשה לראות בפעולה הזו חומרה יתרה מעבירה אחרת. פרופ' אנקר אומר, כי לא הרבה מקרי עבירה אחרת מסתיימים ברצח, זה לא מאוד שכיח.
3. מדוע ההרתעה הזו מוצדקת? מדוע הוסיפו סעיפים אלו ולא מסתפקים ב-3 הסעיפים המרכזיים: רצח; הריגה; מוות ברשלנות?
4. מהסעיף עולה, כי:
	* 1. אין הגבלה לסוג העבירה.
		2. אין דרישה לשני מעשים שונים. לכאורה, גם חבלה שנגרמה במוות ניתן לומר כי היא רצח תוך ביצוע עבירה. מדוע לא משתמשים בסעיף הזה בקטטות? נרחיב בהמשך השיעור.
		3. אין דרישה לקשר, במובן של: תוך כדי עבירה אחרת או כדי להקל על ביצועה. זה נשמע רחב.
		4. מסתפק במחשבה פלילית רגילה
5. לאחר תיקון 39, **פס"ד מרדכי 4389/93-** המתה תוך ביצוע שוד של מס' שותפים. אחד השותפים הנחית מוט ברזל בראש הנשדד וזה מת. מנתחים את הסעיפים ואומרים, כי לרצח תוך ביצוע העבירה מספיק להוכיח מודעות+ אדישות ומשאירים בצריך עיון אם מספיקה קלות דעת. הפעילו את חזקת המודעות.
6. ברוב המקרים של רצח תוך ביצוע עבירה אין קושי להוכיח אדישות. עדיין נשאלת השאלה מדוע לא להסתפק בקלות דעת? סעיף 490(א) – עוסק בעבירות רחוב. נניח שמישהו שם מחסום על הכביש ועובר אופנוע שהתהפך ממנו ומת. לכאורה, מי ששם את המחסום בטוח לא פעל באדישות, במקסימום הוא פעל בקלות דעת. אם נאמר שהסעיף מספיק בקלות דעת, לכאורה ניתן להרשיע את זה שהניח את המחסום בעבירת רצח תוך ביצוע העבירה. ביהמ"ש יכול לקבוע שצריך לצמצם לאדישות, אך לא עושה זאת.
7. עולות שאלות ביסוד העובדתי - מה היחס בין העבירה האחרת לעבירת ההמתה? האם זה כולל סיטואציה של חבלה שמסתיימת במוות. נראה לא הגיוני וזה לא קורה. מה מחפשים? מעשים שונים? עבירות שונות?

פסיקה מעניינת לא רבה:

* **ע"פ 67/54 דאוד-(חשוב)** - אדם מת כתוצאה מכך שהציתו את המקום בו ישן. המניע היה איבה פוליטית. העבירה הראשית היא הצתה. אך המעניין הוא שלא מדובר על שני מעשים שונים. זהו מעשה אחד שתוצאתו הייתה מוות. זהו מעשה אחד שאולי מזין שתי עבירות. ביהמ"ש העליון (שהפך את עמדת המחוזי) אומר מבחינת יסוד עובדתי, כי לא צריך 2 מעשים נפרדים והרשיע ברצח לאור ההצתה. לא חיפשו קשר תכליתי בין המעשים. יסוד נפשי – חזו את התוצאה+ אדישות. (הזכירה את החידוש בפס"ד יעקובוביץ').
* **ע"פ 97/57- כדורי -** תוך כדי קטטה הייתה פציעה שהביאה למוות. ביהמ"ש אמר שאי אפשר לראות זאת כעבירה אחרת. הסעיף מחמיר מהסיבה שיש 2 עבירות. אולם, לא ייתכן, שהסעיף ידבר על סיטואציות בהן אחת נבלעת בתוך השנייה (החבלה נבלעת בתוך הרצח). צריך 2 עבירות ולא שני מעשים. ולכן לא הרשיעו ברצח. בהצתה יש אינטרס מוגן אחר. היא מסכנת בני אדם באופן אחר מחבלה. אנקר שואל מה יהיה אם עבירת סיכון התממשה? למשל סעיף 340 "סכנה לילדים". האם מי שהשאיר מקרר בחוץ, כמו בש, נוכל לומר כי במעשיו יש רצח תוך כדי ביצוע עבירה? אנקר אומר שלא, כמו בכדורי, לא נאמר שסיכון שהתממש מהווה 2 עבירות. לא נעמיד לדין אדם שגרם לתאונה שהסתיימה בתוצאה קטלנית ברצח.
* **פס"ד אבו-זייד 4711/03**  - דן בחלופה 4 "המלטות מעונש". בייניש דנה גם בחלופה 3. אדם החזיק נשק שלא כדין. רכב על אופנוע והסתיר זאת. המשטרה רדפה אחריו, ותוך כדי נסיעה ירה והמית שוטר. הסנגור טען, כי עבירת נשיאת נשק שלא כדין נבלעת בעבירת ההמתה. השופטת בייניש אומרת, כי הרכיב ההתנהגותי של העבירה מנוסח באופן רחב יותר וכולל כל התנהגות. בעניין זה, לאחר שהוכח עובדתית שהמנוח נורה ונהרג כתוצאה מפגיעת יריות המערער, נראה שהיסוד ההתנהגותי נדרש. היסוד הנפשי של עבירה זו כולל נסיבה של עבירה אחרת. עבירה אחרת שלאחר ביצועה ובמטרה להימלט מעונש בגינה בוצע מעשה המוות. לאחר העבירה הראשונה, ולכן צריך שכל אחת מהעבירות תבוא לכלל ביטוי במעשה נפרד. עד כה המקרים שבאו לפני ביהמ"ש היו שהעבירה האחרת הייתה חמורה. עד כה לא זכה הסעיף לדיון מעמיק והעבירה לא הוגדרה אחרת. בייניש מתייחסת לטענת הסנגור ואומרת שסעיף נשיאת נשק שלא כדין והסעיף של רצח תוך ביצוע עבירה, הם מאוד שונים, גם במטרותיהם ואי אפשר לומר שאחת בולעת השנייה. נשיאת נשק שלא כדין- לא פוגעת בזולת אלא בעלת פוטנציאל סיכון. לעומת עבירות המתה- שדנה בפגיעה באדם. עבירת הרצח לפי סעיף קטן 4 כוללת יסוד נוסף המונע את אפשרות ההיבלעות וזה יסוד ההימלטות. יש הבדל בזמנים ולא ניתן לומר כי הם נבלעים זה בזה. הסנגור ניסה לומר שבמצב של מוות כאשר הייתה נשיאת נשק שלא כדין נובל להרשעה גורפת ברצח. היא אומרת שלא כך הדבר וטוענת שהיסוד המתמלא כאן הוא "כדי להימלט מעונש". המתת אדם כדי להימלט מעונש. קש"ס בין ההמתה להימלטות. בייניש אומרת כי לכל החלופות, בסעיף קטן (3) וס"ק (4), צריך להוכיח קשר סיבתי בין העבירה האחרת לבין המוות. זהו צמצום לסעיף מאוד רחב. אנקר, במאמרו, מדבר על עבירות שמאוד רחוקות זו מזו. הוא מביא דוגמה שמישהו חופר בהר וכשהוא עושה זאת דורך על פרחים מוגנים (עובר על חוק הגנת הטבע), ותוך כדי הוא יוצר מפולת שגורמת למותו של אדם. האם נאמר שהייתה עבירה אחרת ותוך כדי בוצעה ההמתה? הוא טוען שכאן אין קשר תכליתי.
* **פס"ד רחמנוב -** הגיע לתוצאה שיש בה אבסורד. אנקר כותב על דבר דומה במאמרו. על רקע אהבה נכזבת, רחמנוב הורג את אהובתו לשעבר ואת שני הוריה, (הוא לא חשב שיהיו שם). לא הצליחו להוכיח ביחס להורים כוונה תחילה. אמרו שהמית את ההורים כדי שלא יפריעו לו לרצוח את אהובתו לשעבר וגם כלפיהם קראו לזה רצח תוך ביצוע עבירה. זה הופך להיות משנה את מי הורגים קודם ואת מי הורגים בשביל מה. זה יוצר אבסורד ששלפיו ייתכן מצב שבו כלפי החברה לא יתמלאו יסודות כוונה תחילה וכלפי הוריה ירשיעו ברצח. ביהמ"ש הגיע לתוצאותו, כי רחמנוב הגיע לרצוח, והרשיעו ברצח של שלושתם.

**קווים כלליים של השינויים שייעשו בעבירות ההמתה ובהגדרת הרשלנות בדין העונשי -**

פס"ד ביטון קורא לשינוי החוק. הקיים בחוק: רצח, הריגה, מוות ברשלנות. באוגוסט 2011 הוגש דו"ח הוועדה לבחינת יסודות עבירת ההמתה. הנחת הוועדה, כי המדרג הקיים, כאמור, אינו מוצלח ואינו משקף: תפיסות חברתיות; את מדרג האשם. למשל: רצח - רחב מדי וצר מדי. לא חל על מעשים מאוד חמורים וכולל מעשים שאולי לא נכון לקטלגם כרצח. עבירת ההריגה נורא רחבה (מקצת פחות מרצח עד קצת יותר מרשלנות). הצעד הראשון הוא מחיקת העבירה הזו. סעיף 300א לא נעשה בו כמעט כל שימוש. עונש מאסר עולם חובה נוקשה ויכול לגרום לאי צדק. המשותף לכולם שהסכימו שצריך עבירת רצח בסיסית ועבירת רצח בנסיבות מחמירות. הוויכוח היה איך להגדיר כל אחד מהסעיפים הללו. יצרו 5 עבירות בסה"כ. יצרו הרבה יותר עבירות ביניים.

**שיעור 26, 19.06.18**

בעקבות פס"ד ביטון הקימו וועד הקרמינצר שהגישה דו"ח בשנת 2011 שהפכה להצעת חוק. הצעה חוק לשינוי עבירות ההמתה.

**דו"ח הוועדה לבחינת יסודות עבירת ההמתה (אב תשע"א, אוגוסט 2011):**

בדו"ח הוועדה התייחסה לשני נושאים:

* + - 1. עבירות ההמתה.
			2. רשלנות במשפט פלילי (שהינה דבר בעייתי).

**בנושא רשלנות:** רשלנות נכנסת למשפט פלילי - כדי שהמדדים יהיו ייחודיים למשפט הפלילי עם דגש על כך שמדובר על אדם מן היישוב ולא על אדם סביר שביהמ"ש ממציא. אך בפועל, ביהמ"ש עושה דומה לדין האזרחי, מדבר על אדם סביר שיש בו שמץ מן הרצוי (פס"ד בש). בסוף בודקים מה הוא צריך לצפות, וזה מאוד דומה לכלי המשפט האזרחי. בעיקרון, סטו מאוד מרציונל הרשלנות במשפט הפלילי. חלק מהמשימה שהוטלה על וועדה הייתה לדון גם בנושא זה ולהגדיר אחרת את מושג הרשלנות.

**בנושא ההמתה:** הדו"ח קבע כי המדרג הקיים בעבירות ההמתה אינו מוצלח. גם רצח וגם הריגה - רחבות מדי וצרות מדי, מכניסות מה שלא צריך ומפספסות מה שצריך. ברצח העונש הוא מאסר בלבד - נוקשה מאוד וחסר גמישות. ולעיתים, חומרת העונש איננה הולמת את חומרת המעשה. הוויכוח הגדול ביותר בין הרוב למיעוט(הסנגוריה) הוא מה היסוד הנפשי הנדרש לרצח. לא בטוח שמה שהופך את המעשה הכי חמור הוא תמיד כוונה תחילה, ייתכן כי יש אלמנטים נוספים שמעלים את החומרה. כולם הסכימו שצריך עבירת רצח בסיסית ועבירת רצח מדרגות אחרות.

**דעת הרוב** מדברת על רצח בסיסי ועל רצח בנסיבות מחמירות. היא אומרת, כי סעיף 300 יהיה: "הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם דינו מאסר עולם". דעת הרוב קבעה כי **אין כאן מאסר עולם חובה ויש גם אדישות**. (הרי שהיום אין אף עבירה שמבקשת אדישות, כולן מסתפקות בקלות דעת). **דעת המיעוט** רוצה שזה יהיה רק בכוונה (ללא אדישות).

**סעיף 301 יהיה: רצח (בכוונה/אדישות) בנסיבות מחמירות (13 נסיבות). נמנה חלקן:**

1. רצח לאחר תכנון או שקילה.
2. רצח מתוך מטרה לבצע עבירה אחרת או במטרה להימלט מהדין (הגדרה זו יותר מצומצמת, חייב להיות קשר של מטרה. חוות הדעת אומרת שהחומרה מיוחדת לאור נכונות האדם להלך על גביות כדי שמטרתו העבריינית תתגשם).
3. פגיעה בעד במטרה לשבש הליכי משפט (ערך חיי האדם; ערך סדרי השלטון והמשפט)
4. מעשה במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או להניא רשות שלטונית ממעשה (מדובר על מעשה טרור- הרצח הבסיסי הופך לרצח מוחמר).
5. מניע גזעני כהגדרתה של גזענות בסעיף 144א.
6. מעשה שנעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או לכפות אורחות התנהגות על הציבור (התכוונו לרצח על כבוד המשפחה. לא רצו להשתמש במונח הזה. מומחה למשפטים בשם מיכאל אמר שלדעתו חשוב שזה יהיה נסיבה לחומרה אך באופן עקרוני כבוד המשפחה אינו דבר שתמיד שלילי).
7. רצח תוך התעללות נפשית או גופנית או אכזריות מיוחדת (הבעת סלידה מיוחדת מרצח שנעשה תוך התעללות/אכזריות מיוחדת. יש בעייתיות לפרש מה זה באכזריות).
8. קורבן קטין שנרצח על ידי אחראי עליו (הנמקה: הקטין חלש וזקוק להגנה מיוחדת; ישנה פגיעה באמון הבסיסי). סעיף 368א מגדיר אחראי על קטין.
9. המתת חסר ישע (ערכים של חמלה ושל הגנה על החלש). (בסעיף 368א מופיעה הגדרת חסר ישע).
10. פגיעה המכוונת להפריע למילוי תפקיד שלטוני/ציבורי/משפטי. (למשל: כשרוצחים שופט, מתאים גם ליגאל עמיר).
11. סיכון חמור לגופו של אדם נוסף מלבד הקורבן (למשל: כשמטמינים פצצה).
12. במסגרת ארגון פשיעה או ארגון טרור. (עצם החברות בארגון כזה מסכנת את הציבור). (דחו אפשרות של ביצוע בצוותא; פחדו גם שתהיה הפללת יתר ולכן דרשו שרק כשמדובר במסגרת ארגון וכדי לקדם מטרותיו).
13. מעשה לשם סיפור מיני או תאוות דם.

**העונש- מאסר עולם חובה**. כשבנסיבות יוצאות דופן ניתן יהיה לסטות (משאירים פתח כלשהו התואם תפיסה גמולית). ישנה גישה מרוככת יותר שתאפשר סטייה. אינה רוצה להחיל את הלכת הצפיות. (הושמטה המתת הורים וקרובים).

**בנסיבות הלא מחמירות:** יהיה גם סעיף שיקבע בפירוש שסעיף 41 לא יחול על עבירת הרצח (גם לא הבסיסית) אלא כשכתוב מאסר עולם או שאין נקיבה במספר או שיש מספר וזה לא יעלה על 30 שנה. **דעת הרוב** פתחה פתח שקשור לשאלת האחריות- במקרים מיוחדים ביהמ"ש יכול לא להרשיע בעבירה חמורה של רצח גם אם התקיימה הנסיבה אם סבר שהמקרה אינו מבטא דרגה גבוהה של חומרה. ואז ירשיעו ברצח הבסיסי. דעת הרוב מחפשת שלא רק העונש יהלום את חומרת העבירה אלא גם האישום יהלום את חומרת המעשה. **דעת המיעוט,** רצתה לפתוח פתח לשק"ד לחרוג מעונש חובה.

אחת המחלוקות הגדולות הייתה: היסוד הנפשי של רצח. **דעת הרוב** - עבירת הרצח החדשה לא באה רק לכסות מקרים חמורים, גם המתה באדישות היא רצח. ד**עת המיעוט** - רוצה שהרצח יישמר רק לכוונה. לא רוצה שהסטיגמה של הרצח תישחק. היא רוצה להציע עבירת ביניים שתיקרא "המתה באדישות". והעונש הוא 20 שנות מאסר.

**דעת הרוב** רואה באופן חמור כל כך את האדישות, וקבעה כי גם בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות מספיקה אדישות (חוץ מחלופה אחת שם שמבקשת כוונה).

**דעת הרוב קיבלה את עמדת המיעוט**, לפיה אין להכיל חזקות חוקיות של חזקת אדישות על עבירת הרצח, כגון: בשכרות; עבירה שונה או נוספת(סעיף 34א); כניסה למצב. יש 3 סעיפים בעלי רעיון משותף והוא: כניסה למצב. הסעיף אומר שסעיפים אלו לא יחולו על עבירות ההמתה. (כמו שבאחריות לכוונה נגררת אנו לא מטילים חזקות).

**סעיף 301ג:** "המתה בקלות דעת". העונש הוא עד 9 שנות מאסר.

**סעיף 301ב:** "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת". דומה ל300א של היום בהבדל דרמטי- ב300א של היום מדובר על ענישה מופחתת. בחוק החדש מדובר על אחריות מופחתת. העונש יהיה 15-20 שנה.

היום, יש רצח, הריגה ומוות רשלנות. החלוקה היא ל-3 סוגים של עבירות המתה. הצעת החוק משנה זאת לגמרי, ויוצרת כ-5 עבירות.

**הצעת החוק:**

1. 300- "המתה בכוונה או אדישות". מאסר עולם שאינו חובה.
2. המתה בנסיבות מחמירות- אותו רצח- 13 נסיבות מחמירות. העונש מאסר עולם חובה. למעט סעיף קטן 1 כל יתר הנסיבות מסתפקות באדישות. (הסנגוריה רוצה לדחוף סעיף של המתה באדישות)
3. המתה בקלות דעת. העונש הוא 9 שנות מאסר.
4. סעיף 301ב- "המתה באחריות מופחתת" - מזכיר את 300א של היום אך השינוי הוא שמדובר על אחריות מופחתת שעונשה יהיה 15-20 שנה ולא מדובר על הקלה בעונש.

**המתה בנסיבות של אחריות מופחתת כוללת:**

1. דומה מאוד לקנטור. לגבי קנטור הייתה שאלה האם להכניס מדד אובייקטיבי. החליטו שהאדם הסביר אינו מדד לרצח. הסבר חדש: המעשה בוצע בתכוף לקנטור וכן:
2. בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה קושי רב לשלוט בעצמו.
3. יש בקושי האמור בסעיף 1 כדי למתן את אשמו. לא מכניס מדד אובייקטיבי אך סובייקטיבי.
4. התעללות מצד הקורבן - דומה לסעיף 300א של היום. הסנגוריה רצתה להקל בתנאים.
5. בעיה נפשית שאינה נכנסת לגדר 34ח.
6. חריגה מועטה מתנאי הסייגים (בשונה ממש שיש היום שרשום מתנאי הסבירות). הפרקליטות רוצה להשאיר את זה כמו שזה היום, כיוון שהיא מחמירה.
7. מצבים של חזקות חוקיות של אדישות. (כשאמרנו ברצח החדש שלא מפעילים חזקות חוקיות של אדישות, כמו: שכרות).

אם יש גם נסיבות מחמירות וגם מקלות, ירשיעו בהמתה המופחתת ולחומרה היתרה של ההתנהגות יביאו לידי ביטוי בחומרת העונש. סעיף נוסף - "המתה בהסכמת הקורבן/המתת חסד" - מותנה במקרים אובייקטיביים של חולי וסבל: הגורם מוות מתוך חמלה לבקשת הקורבן בהתקיים כל אחת מאלה דינו מאסר 5 שנים:

1. בקשה חופשית ומודעת.
2. סובל סבל רב כתוצאה מעניין רפואי קשה שלא ניתן להקל על סבלו באורח סביר.
3. סבלו או בקשתו של הקורבן אינם תולדה של לחץ או מעשים מצד הנאשם.

**סעיף נוסף -** "גרימת מוות ברשלנות". יש מחלוקת.

**סעיף נוסף -** "גרימת מוות בהתרשלות רבתי" - רוצים לעשות דרגת ביניים בין המתה בקלות דעת לבין רשלנות. היסוד העובדתי חמור יותר. הסעיף מדבר על עונש של 5 שנים. הסנגוריה לא אוהבת את הסעיף הזה, כיוון שהיא לא רוצה שבסיטואציות של רשלנות העונש יהיה מעל 3 שנים.

**העבירה:**

1. בהתנהגותו סטה במידה ניכרת מהתנהגות סבירה בנסיבות העניין והוא מודע להתנהגות זו.
2. התנהגותו מהווה הפרה של דין.

מתאים מאוד לתאונות דרכים. עולות מספר שאלות נלוות - האם מאסר רלוונטי בהתנהגות כזו. אולי לאפשר להמירו בעבודות שירות?

1. **רצח -** כוונה או אדישות. מאסר עולם לא חובה.
2. **גרימת מוות בנסיבות מחמירות.** מאסר עולם חובה. הנסיבות שונות מהיום, ישנן 13 נסיבות (רק אחת קשורה לתכנון) ומספיקה אדישות בשאר, כיוון שזה מתבסס על העבירה הבסיסית.
3. **המתה באחריות מופחתת.** כוללת קנטור וחזקות אדישות. אם נכנסים גם למחמיר וגם למקל - אורשע במקלות אך בעונש ייקחו בחשבון את החומרה. העונש יהיה בין 15-20 שנה.
4. **המתה בקלות דעת**
5. **המתה בהתרשלות רבתי** (גם עבירה על חוק וגם התרשלות)
6. **גרימת מוות ברשלנות** (עם רצון לשנותה מאיך שקיימת כיום).
7. יש גם התייחסות להמתת תינוק, לשידול וסיוע להתאבדות והמתה בהסכמה.

**מבנה הקורס - לבחינה:**

* **עקרונות (חוקיות/סימולטניות וכו') -** יבואו לידי ביטוי או במושגים או בחשיבה.
* **יסוד עובדתי** (הבחנה בין התנהגות לתוצאה; עבירות מיצב ועבירות החזקה; בעבירות תוצאה יש להוכיח קש"ס; המחדל).
* **יסוד נפשי -** דורש הרבה דיוק. להיזהר מלהשתמש במושגים של היה עליו וכו'. לדעת למקם את הלכת הצפיות.
* **נגזרות** (ניסיון; צדדים לעבירה; חרטה; הוראות משותפות, כמו: אחריות לעבירה נגזרת).
* **סייגים -** ישנם 3 רבדים הקשורים להטלת אחריות פלילית: כשרות (קטינות; היעדר שליטה; אי שפיות; שכרות). סעיפים 34ה – 34כ – פרק הסייגים. בתוכו עברנו על לא מעט (קטינות, היעדר שליטה, אי שפיות, שכרות). לא עברנו על סייגי האילוצים (הגנה עצמית; צורך; כורח; צידוק) חמדנו 34יד כניסה למצב בהתנהגות פסולה. טעות במצב דברים וטעות במצב משפטי. למדנו כשירויות וטעויות וכניסה למצב.

המבחן עצמו בנוי מ-3 שאלות: (הדר, לימור עציוני, רות קנאי - מבחניהם טובים לתרגול), **3 שעות.**

1. **קייס -** נגזרות; לבדוק אחריות לעבירה נגררת; כל המבחנים הרלוונטיים שלמדנו; לא חייב להכריע מה הוא; כ-3 עמודים.
2. **שאלת מחשבה -** זו מחשבה שנסמכת למה שלמדנו. כעמוד.
3. **מושגים -** הגדרת שניים מתוך שלושה.

אין צורך בשמות שופטים או פס"דים. כן להכיר את הגישות. למשל: בהלכת הצפיות 3 גישות, המקובלת היא... גם אם מחילים יש ליישם (לא בטוח שרמת הוודאות בקייס מספיקה). לדעת עמדות מיעוט, גם במסייע וכו'.