**מושגים:**

* **גישות תוצאתניות-** מניחות שהעונש הוא דבר רע ושהוא גורם נזק. הנזק הזה מוצדק כאשר יוצאת ממנו תועלת שעולה על הנזק. גישות אלו צופות פני עתיד, הן רוצות להשיג תוצאה יותר טובה בעתיד. לפי גישה זו ניתן להפיק מהעונש את המטרות הבאות: הרתעת היחיד, הרתעת הרבים, הרחקה מהחברה, שיקום, חינוך הציבור ושליחת מסר לציבור.

נקודות לשינון-

* עונש גורם לנזק.
* אם תועלת עולה על נזק- מוצדק.
* צופה פני עתיד.
* מטרות- הרתעות, שיקום, חינוך ומסר.
* **גישה גמולנית (דאונטולוגיות)-** מניחות שיש איזון בין טוב לרע ואדם שביצע עבירה הפר את האיזון בין טוב לרע. על מנת להחזיר את האיזון בין הטוב לרע צריך לגמול לו על המעשה הרע שהוא עשה (בדרך של עונש). גישות אלו הן צופות פני עבר. בגישות גמולניות העונש צריך להיות פרופורציונאלי למעשו של האדם. צריך לתאום את הלך הרוח שבו הוא ביצע את המעשה.

נקודות לשינון-

* איזון בין טוב לרע.
* לגמול כדי להשיב איזון.
* צופה פני עבר.
* עונש פרופורציונאלי ותואם הלך רוח בביצוע.
* **עיקרון השיוריות-** צריך להוכיח שהקביעה של העבירה הפלילית מהווה האמצעי שפגיעתו הכי פחותה, יישום של עקרון המידתיות. יהיה לגיטימי להשתמש באמצעי של חקיקת עבירה פלילית במקום בו המחוקק יראה שלא קיימים אמצעים פוגעים פחות שניתן להשיג באמצעותם את אותה מטרה (לדוגמא לקבוע כעוולה נזיקית, פעולות רגולטוריות). בפס"ד מ"י נ' שבתאי השופט פוגלמן מעביר ביקורת על השימוש בעיקרון זה ואומר שבפועל, לא משתמשים במשפט הפלילי כמוצא אחרון רק כששאר האמצעים לא עובדים אלא משתמשים בו ככלי רגולטורי לקביעת הסדרים ציבוריים שונים. לפיו קיימות **עבירות קלאסיות**, שם מקפידים על עיקרון השיוריות, ו**עבירות רגולטוריות,** שהבסיס להפללה שלהן הוא רציונל של הסדרה (רגולציה). הוא מתנגד לעבירות רגולטוריות מכיוון שהן לרוב יקרות ולא יעילות ולכן גם לא נאכפות ובנוסף האכיפה תגרום לכך שהנאשם יוותר מחוסר עבודה.

מעולם לא בוטלה עבירה במדינת ישראל מכיוון שהיא לא עמדה בעקרון השיוריות.

נקודות לשינון-

* מידתיות.
* לנסות קודם לחוקק לא בפלילי.
* עבירות קלאסיות.
* עבירות רגולטוריות.
* מעולם לא בוטלה עבירה.
* **THINGIFICATION-** מקור השם הוא בכך שכשהחוק נקלט הוא נתפס כדבר אובייקטיבי והופך להיות כ-thing, דבר קיים. ברגע שחוק נקלט הוא שורד גם אחרי שהרציונל המקורי שלו נעלם. בנוסף, הרבה פעמים מתפתחות רציונליזציות תרבותיות לכך שזה נכון שהוא יישאר.

נקודות לשינון-

* חוק נקלט הופך לthing.
* שורד אחרי שהרציונל נעלם.
* מתפתחות רציונליזציות.
* **עיקרון החוקיות-** החוקיות הוא עקרון כללי של מערכת המשפט המורכב משני חלקים:
1. לפרט מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק.
2. לשלטון אסור לעשות שום דבר אלא אם ניתנה לו הסכמה מפורשת לכך בחוק.

עקרון החוקיות במשפט הפלילי קובע – אין עונשין אלא אם מזהירין. עיקרון זה מעוגן בחוקי היסוד (חוק בעונשין צריך לעמוד בפסקת ההגבלה בשל הפגיעה בזכויות שנגזרת ממנו) ובס.1 לחוק העונשין לפיו אין ענישה אלא אם זה לפי חוק.

בנוסף אין ענישה רטרואקטיבית.

גרסה פורמליסטית של עקרון החוקיות- בפס"ד בר שלום, אדם נסע ברחוב וראה שלט אין חנייה בין 7:00/19:00. הוא מניח כי הכוונה היא שמשבע בערב עד שבע בבוקר אסורה החניה, בלילה אסור לחנות ובצהריים מותר והוא חונה בשעות הצהריים. כשהמקרה מגיע לביהמ"ש הוא מזכה את הנאשם מכיוון שהפרשנות לטובת הנאשם.

גרסה תכליתית של עקרון החוקיות - עם תחילת כהונתו של ברק תם העידן הפורמליסטי ומתחילה הפרשנות התכליתית. בפס"ד מזרחי היה אסיר שיצא לחופשה ולא חזר לאחר מכן לכלא. הוא מואשם בבריחה ממשמורת חוקית. אם היינו משתמשים בגישה הפורמליסטית היינו אומרים שהוא לא אשם כי הוא לא "ברח" אלא "לא חזר", אך דבר זה לא נשמע הוגן. לכן, יש לשאול מה תכלית החוק. היה אם גם אחרי ששאלנו מה תכלית החוק נותר מצב בו יש מספר פרשנויות סבירות, רק אז הגיוני לבחור את הפרשנות שהיא לטובת הנאשם. כיום, התפיסה הזאת, התכליתית, של עקרון הפרשנות המצומצמת מעוגנת מפורשות בחוק העונשין.

נקודות לשינון-

* לפרט מותר מה שלא נאסר.
* לשלטון אסור מה שלא מוסכם.
* אין עונשין אלא מזהירין.
* מעוגן בחוקי היסוד.
* ב.1 לחוק העונשין.
* פרשנות לטובת הנאשם.
* גרסה פורמליסטית.
* גרסה תכליתית.
* **היזק ציבורי/תקלה ציבורית-** עבירת התקלה הציבורית קבעה כי העושה מעשה העלול להביא לתקלה ציבורית דינו מאסר שלוש שנים. בפס"ד אשד, הייתה בעיה להרשיע את החברה מכיוון שהמושג "תקלה ציבורית" היה מושג עמום ולא ברור היה מה תכליתו. בשנת 2008 עבירה זו מתבטלת בעקבות תחילת האקטיביזם השיפוטי והדיון על עבירה זו בבג"ץ שבס.

נקודות לשינון-

* פס"ד אשד.
* מושג עמום.
* התבטל 2008.
* **היסוד העובדתי (actus reus)-** היסוד העובדתי מורכב ממעשה (התנהגות), נסיבות ותוצאות.
1. הרכיב ההתנהגותי - כולל פירוט אובייקטיבי של ההתנהגות שהעבירה אוסרת.
2. הרכיב הנסיבתי – תנאים אובייקטיבים חיצוניים שהגדרת העבירה קובעת שצריכים להתקיים בזמן שהנאשם מבצע את רכיב ההתנהגות.
3. הרכיב התוצאתי –בכל עבירה יש רכיב התנהגותי ובחלק מהעבירות יש גם תוצאה, בעבירות אלו, כל עוד לא נתקיימה התוצאה לא ניתן להאשים בעבירה.

נקודות לשינון-

* התנהגות.
* נסיבות.
* תוצאה.
* **היסוד הנפשי (mens rea)-** היסוד הנפשי הוא המצב התודעתי בו היה שרוי מבצע העבירה בעת ביצוע העבירה. ליסוד זה שני מישורים בעבירות כוונה- מודעות וחפציות.

נקודות לשינון-

* בעבירות כוונה- מודעות וחפציות.
* **עיקרון הסימולטניות-** צריכה להיותזיקה בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי. כלומר, אם הדברים התרחשו באותו זמן אך ברור שמהותית לא התקיים קשר ביניהם אין זיקה בין היסודות (מלבד עבירות סטאטוס).

נקודות לשינון-

* זיקה בין עובדתי לנפשי.
* מלבד סטאטוס.
* **עבירות סטאטוס- (מהמחברת, מומלץ לקרוא גם את התשובה במבחן לדוגמא)** בהן רכיב ההתנהגות לא דורש מעשה. די בכך שהאדם נמצא במקום או במצב מסוים, ללא כל פעולה מצידו, על מנת שנראה אותו כמי שביצע את העבירה. הרעיון הבסיסי בעבירות אלה הוא שהמשפט הפלילי דורש ממך להימנע מהמצב האסור – או לא להיכנס אליהן או לצאת מהן. לדוגמא עבירת החזקה או איסור על החזקת חפץ כלשהו. כדי לעבור על עבירה זו לא נדרשת פעולה פיזית, מספיק שהוא ברשות האדם (לדוגמא: החזקת סם מסוכן, החזקת רכוש שחשוד כגנוב).

נקודות לשינון-

* לא צריך מעשה.
* רעיון בסיסי- להימנע ממצב אסור.
* החזקה.
* **עקרון האשם-** המעשה אינו בר אשם אלא אם יש "מנס ריאה" (מחשבה פלילית/יסוד נפשי). בגלל הניסוח הלטיני של העיקרון נהוג לקרוא ליסוד העובדתי של העבירה "actus reus" וליסוד הנפשי "mens rea" כאשר ישנם אנשים שמשתמשים במונח זה כשם נרדף למונח יסוד נפשי מסוג מחשבה פלילית (ולא יסוד נפשי).

**לעקרון האשם יש שני ביטויים מרכזיים בחוק:**

1. "אין עבירה ללא אשם" – משמעות הדרישה היא שלא ניתן להרשיע אדם אלא בהתקיים שני תנאים מצטברים:
* התקיים היסוד הנפשי הנדרש לעבירה.
* לא התקיים אחד מהסייגים לאחריות פלילית (כמו הגנה עצמית, כורח, קטינות).

היסוד הנפשי צריך להתקיים כלפי כל אחד מרכיבי היסוד העובדתי. משמע, בעבירה טיפוסית (עבירה של מחשבה פלילית) הדרישה היא שהאדם יהיה מודע למעשה/מחדל, מודע לנסיבות ואם זה עבירה תוצאתית, גם מודע לאפשרות קרות התוצאות.

בעקרון האשם יש להבחין בין שלוש עבירות:

* עבירות שהן חריג לדרישה זו – עבירות שבהן לא נדרש יסוד נפשי. אלו הן עבירות אחריות קפידה.
* עבירות המקיימות את העיקרון באופן מלא – עבירות טיפוסיות (לא שכיחות אלא הן ברירה המחדל) . בהן, יש דרישה לאשם סובייקטיבי לצורך הרשעה: מחשבה פלילית (מודעות למעשה, לנסיבות ולתוצאה) ואם מדובר בעבירות תוצאה יש דרישה לכוונה או פזיזות לגבי התוצאה.
* עבירות רשלנות – לצורך הרשעה אל דורשים מודעות של המבצע אלא מניחים שהמבצע לא היה מודע לפחות לאחד מרכיבי היסוד העובדתי. האדם ייענש כי מניחים ש'האדם הסביר' יכול היה להיות מודע לאותו רכיב.
1. דרישת ההלימה- צריכה להיות הלימה בין אשמתו של אדם לבין אחריותו הפלילית והעונש שיוטל עליו.
* הלימה בין אשמתו של אדם לבין העונש שיוטל עליו – לעקרון זה יש כמה ביטויים בחוק, לעבירות אחריות קפידה לא ניתן להטיל בגינם מאסר, עבירות רשלנות לא יכולות להיות עבירות מסוג פשע. בנוסף, ברמת המורשע הבודד ניתן להניח שאם שני האנשים ביצעו מעשה דומה אך אחד ביצע אותו ברשלנות והשני במודעות – האדם שביצע במודע ייענש בחומרה יותר.

נקודות לשינון-

* חייב יסוד נפשי.
* אין עבירה ללא אשם.
* אין סייג.
* מודעות.
* חריג- אחריות קפידה.
* עבירות טיפוסיות.
* עבירות רשלנות.
* הלימה בין אשם לעונש.
* **עבירות רשלנות-** עבירות שבהן מענישים אדם למרות שהוא לא היה מודע למעשיו ו/או לנסיבות ו/או לתוצאה במידה ומדובר בעבירה תוצאתית כי אנו מניחים כי האדם הסביר היה מודע לכך.
* **עבירות 'אחריות קפידה'-(מהמחברת, מומלץ לקרוא גם את התשובה במבחן לדוגמא)** בעבירות אלו, כל שהתביעה צריכה לעשות הוא להוכיח שהאדם ביצע את הרכיבים העובדתיים של העבירה בלבד. לדוגמא, נהג אשר אחת ממנורות הרכב שלו שרופה. בשלב זה, נדרש האדם להוכיח ברמה של מאזן הסתברויות שהוא ביצע או נקט בכל האמצעים הסבירים כדי למנוע את העבירה. תיקון 39 עושה הבחנה בין אחריות קפידה שחוקקו לפני התיקון ועבירות אחריות קפידה שחוקקו אחרי התיקון. לגבי אלו שחוקקו אחרי התיקון, העבירה צריכה להגיד שהיא עבירת אחריות קפידה. לגבי עבירות שחוקקו לפני התיקון, לא נדרשת אמירה מפורשת ודי שנקבע בדין, לרבות בפסיקה, שמדובר בעבירת אחריות קפידה.

נקודות לשינון-

* להוכיח רק רכיב עובדתי.
* להוכיח ברמת מאזן הסתברויות שניסה למנוע.
* לפני תיקון ואחרי תיקון.
* **עקרון המזיגה-(מהמחברת, מומלץ לקרוא גם את התשובה במבחן לדוגמא)** היסוד הנפשי והיסוד העובדתי צריכים להתקיים בו-זמנית כדי שיהיה ניתן להכיל אחריות פלילית.

על מנת להוכיח אשם יש להוכיח כי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי התקיימו בו זמנית.

הדרישה הרגילה של מזיגה היא דרישה של **עיתוי** – היסוד הנפשי של מודעות צריך להתקיים בזמן שמתקיימת ההתנהגות ובד"כ גם בזמן שמתקיימות הנסיבות. לא צריכה להיות סימולטניות לתוצאה כי היא מתרחשת אחרי ההתנהגות.

**חריג-** ישנן נסיבות אשר קשורות לתוצאה ולגביהן לא תהיה דרישה למזיגה.

הפסיקה דרושת סימולטניות אך הרבה מלומדים אומרים שצריכה להיות דרישה נוספת – **קשר סיבתי**. יש הנחה אינטואיטיבית ש"לפני" הוא "בגלל". כלומר, אם עניין בא לפני אחר נניח שהוא גרם לו. אולם, פעמים רבות קביעה זו לא נכונה ואותה טעות משליכה בין היתר גם על עניין הסימולטניות.

לכן, עלינו לדרוש לא רק עיתוי אלא גם קשר מהותי אך הפסיקה לא מאמצת את זה מכיוון שזה כמעט בלתי אפשרי להוכיח כזה דבר ולכן מניחים שאם קיים עיתוי כנראה גם קיים הקשר המהותי.

דרישת המזיגה לא מופיעה באופן פורמלי בחוק העונשין.

**עקרון המזיגה מחייב זיכוי באחת משתי סיטואציות:**

1. במועד א' התקיימה המחשבה הפלילית וזמן מה לאחר מכן במועד ב', שבו כבר לא הייתה קיימת המחשבה הפלילית, התקיימה ההתנהגות והנסיבות הקשורות.
2. במועד א' התקיימו ההתנהגויות והנסיבות הקשורות לה ובמועד ב', זמן מה לאחר שכבר נגמרה ההתנהגות התקיימה המחשבה הפלילית.

בפסיקה האנגלית והישראלית התפתחו גיישות שמטרתן לרכך את עקרון המזיגה כדי למנוע היווצרות תוצאה אבסורדית של זיכוי לא צודק.

הריכוך מתבצע ע"י "מתיחת" אחד מהעקרונות קדימה או אחורה בזמן עד שנסיק כי יש מזיגה ביניהם, כמו למשל בפס"ד ג'מעה או טדי. בשני המקרים יש להרשיע רק בניסיון לרצח לפי הטכניקה אך התחושה היא כי זה לא צודק ולכן ביהמ"ש מתייחס לסדרת מעשים שמטרתם הייתה אחת ומשווה אותם למעשה אחד – כך מושך ביהמ"ש את הרכיבים לשם איחודם.

נקודות לשינון-

* יסוד נפשי ועובדתי מקיימים בו"ז.
* לא צריך עיתוי גם עם תוצאה.
* קש"ס.
* לא בחוק העונשין.
* ריכוך ע"י מתיחה.
* **דוקטרינת "עצימת העיניים"-** על מנת להרשיע בעבירת מחשבה פלילית נדרש להוכיח מודעות להתנהגות ולנסיבות. לכאורה, אם נאשם רוצה להקטין את הסיכוי שהוא יורשע מומלץ לו "לנסות לדעת כמה שפחות".

דוקטרינת עצימת העיניים נועדה למנוע תמריץ זה וקובעת שדינו של אדם שנמנע לברר הוא כדין אדם שידע.
**ס' 20(ג)(1)** - "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם".

הסעיף מותיר שתי אפשרויות: על האדם לברר את החשד שעולה בליבו ואם מגלה כי העניין לא פלילי יוכל לבצע את התנהגותו או לחילופין, לא לבצע את ההתנהגות. הסעיף מתייחס לחשד הנוגע להתנהגות וחשד הנוגע לנסיבות. דוקטרינת עצימת העיניים לא מתייחסת לחשד הנוגע לתוצאה.

רמת החשד הנדרשת לשם יישום הדוקטרינה- לפי הפסיקה די בחשד נמוך כל עוד הוא מעשי.

ישנן גישות שונות באשר למה עושים כאשר קיים חשד לאי חוקיות אבל לא ניתן לברר את החשד באותו זמן סביר/עלות הבירור גבוהה מאוד/הבירור ידרוש הפרה של החוק:

1. העמדה המוצהרת של הפסיקה- במרבית המקרים, כאשר יכולת הבירור אינה מציאותית, הסעיף לא חל כיוון שמדובר במצב בו האדם לא היה יכול לברר.
2. עמדה שנייה (קוגלר)- השאלה החשובה איננה יכולת הבירור כשלעצמה. יש לבחון את שאלת הבירור כשאלה נורמטיבית. ראוי שביהמ"ש יבחון שיקולים מוסריים, שיקולי אכיפה ציבורית. האם ראוי בסיטואציה בה נמצא האדם לדרוש ממנו לברר? גישה זו מייצרת בעיות. **ראשית,** היא מכניסה אלמנט אובייקטיבי חזק לרכיב שאמור היה להיות סובייקטיבי בהליך הטלת אחריות פלילית על האדם (יסוד נפשי של מודעות). שנית, פגיעה בעיקרון החוקיות. בשעת מעשה אדם נדרש לדעת מה נאסר עליו- ולא בדיעבד.
3. גישות שננקטו בפסיקה באשר לעבירת האינוס- בעבירות האינוס, בתי המשפט פירשו את סעיף 20(1)(ג) באופן שונה מהעמדה המוצהרת שהוצגה לעיל.לדוגמא, אדם מקיים עם האדם שמולו יחסי מין מבלי לברר הסכמה. לא עולה בליבו כל חשד שהאדם שמולו לא מסכים. עבור שיכלול עבירת האינוס, יש להוכיח מודעות להעדר הסכמה חופשית. הנאשם טועם כי היה בטוח שהקורבן מבצע זאת בהסכמה חופשית. לכאורה, דוקטרינת עצימת העיניים לא רלוונטית במקרה זה כיוון שלא התעורר חשד. בפס"ד טייב, ביהמ"ש קובע כי דוקטרינת עצימת העיניים חלה גם על מצב של "חלל תודעתי". מצב זה פירושו אדישות לשאלה האם קיימת הסכמה או לא.

הפסיקה קובעת כי באופן כללי דוקטרינת עצימת העיניים חלה גם על עבירות מחדל. אולם, ייתכנו עבירות מחדל ספציפיות שלגביהן ייקבע בפסיקה שדוקטרינת עצימת העיניים לא חלה עליהן.

נקודות לשינון-

* צריך מודעות.
* נמנע לברר כמו מי שידע.
* לברר/לא לבצע.
* חשד נמוך ומעשי.
* עמדה מוצהרת.
* עמדת קוגלר.
* גישות לעבירת אינוס.
* חל על מחדל.
* **דוקטרינת טעות במצב הדברים-**  דוקטרינה זו עוסקת בסיטואציה בה אין חשד- אדם לא מודע להתנהגות או לנסיבות כיוון שחושב שהסיטואציה שונה ממה שהיא באמת. היא מעוגנת **בסעיף 34יח** לחוק העונשין.
* **עבירות מטרה/כוונה מיוחדת-** סוג מיוחד של עבירות, בהן בנוסף לאלמנטים הרגילים של היסוד הנפשי, נדרש גם יסוד נפשי חפצי מיוחד שלא מתייחס לתוצאה אלא לסוג של יעד עתידי שהעבריין היה רוצה שיקרה בעקבות ביצוע העבירה, מבלי שמתחייב שהיעד האמור יהיה התוצאה בפועל של ההתנהגות.

עבירות אלו מנוסחות בתבנית של: "העושה X כ(כוונה) ל-Y...."

מרבית עבירות המטרה הן עבירות התנהגותיות ולא עבירות תוצאה. עם זאת, יש מספר עבירות מטרה שהן כן עבירות תוצאה.

יש שתי צורות של עבירת מטרה: **צורה מוחמרת של עבירות פזיזות קיימות** – תהיה עבירת בסיס שהיסוד הנפשי הדרוש לה הוא פזיזות ותהיה עבירה חמורה יותר הדורשת כוונה. או **יופיעו כעבירות בפני עצמן**.

**מניע –** הגורם הנפשי שהוביל את האדם לבצע את העבירה.

ההבדל בין מניע למטרה הוא שמטרה מתייחסת לעתיד, ניסה להשיג משהו. מניע מסתכל על העבר, למה ביצע את העבירה. לפני **תיקון 39** לחוק, החוק הסדיר את זה שאין דבר כזה מניע בעבירות פליליות, זה לא משנה למה ביצעת את העבירה. סיבות אלה יהיו אולי רלוונטיות לטיעונים לעונש . לאחר **תיקון 39** הוכר המניע.

נקודות לשינון-

* הרוב עבירות התנהגות.
* צורה מוחמרת של עבירות פזיזות קיימות.
* עבירות בפני עצמן.
* מניע=גורם נפשי לבצע.
* מטרה לעתיד ומניע לעבר.
* אחרי התיקון הוכר מניע.
* **סייגים מסוג "הצדק"-** כלל משפטי שקובע שכשמתקיימים תנאיו, על-אף שהתקיימו על יסודות העבירה, לא בוצע מעשה שלילי באופיו. כלומר, אין אשם כי אין על מה להיות אשם (לדוגמא הגנה עצמית). אם נקבע שהסיבה לזיכוי היא הצדק אז לא יהיה ניתן להטיל אחריות פלילית גם על צדדים אחרים לעבירה. אם אדם זוכה בגלל "הצדק" קורבנות לא יכולים לתבוע ממנו פיצויים בנזיקין.

נקודות לשינון-

* לא בוצע מעשה שלילי.
* אין אחריות לצדדים אחרים.
* אין נזיקין.
* **סייגים מסוג "הפטר"-** כלל משפטי שקובע שכשמתקיימים תנאיו, מחליטה החברה לפטור אדם מאחריות פלילית משיקולים ציבוריים שונים למרות שבוצע מעשה פסול. כלומר, האדם עשה משהו רע אך החברה (המחוקק כנציג החברה או ביהמ"ש אם הסייג או יציר הפסיקה) מחליטה לסלוח (דוגמא מובהקת היא אי-שפיות). בסייג מסוג "הפטר" הזיכוי חל רק עליו וצדדים אחרים לעבירה לא ייהנו ממנו. אם הוא זוכה בסייג "הפטר" ניתן יהיה לתבוע ממנו פיצויים בנזיקין.

נקודות לשינון-

* פטור משיקולים ציבוריים.
* המעשה פסול.
* פטור אישי.
* יש נזיקין.
* **סייג זוטי דברים-** העמדה המקובלת רואה בו סייג מסוג הפטר. החברה סולחת למבצע שביצע מעשה פסול משיקולים ציבוריים שונים (לא כדאי להפעיל את כל מערכת האכיפה בשביל מקרה פעוט ומינורי). מנגד, יש הטוענים שזה תלוי – יש מקרים שבהם סייג זוטי הדברים הוא מסוג הפטר ויש מקרים שבהם לא מדובר לא בסייג מסוג הצדק ולא בסייג מסוג הפטר אלא נורמה שבאופן דומה לעבירות ולהצדקים קובעת את גבול המעשה האסור. אם הסיבות לזיכוי על בסיס זוטי דברים הם ייחודיות למקרה מדובר בסייג מסוג הפטר. אם מדובר במקרה שהבסיס לליקוי הוא כללי יותר (למשל – גניבה של סכום כסף מועט, גניבה של שקל) לטענתם, לא מדובר במקרה של זיכוי על בסיס הפטר אלא קביעה נורמטיבית שגניבות פעוטות הן לא מסוג המקרים שראוי שדיני העונשין יעסקו בהן.

הפסיקה הישראלית פירשה את סייג זוטי הדברים באופן מאוד צר. **בפס"ד עזיזיאן** שהוא ההלכה בנושא נקבע שסייג זוטי הדברים יתקבל רק באותם מקרים שבהם אין במעשה עצמו מידה מינימאלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין המקרה הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית.

נקודות לשינון-

* מקובל שהוא הפטר.
* אם אין סכנה לערך.
* **סייג הכורח- סעיף 34יב** – "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך". העמדה המקובלת רואה בסייג הכורח סייג מסוג הפטר מכיוון שאדם הנמצא במצוקה לגבי חייו, גופו, רכושו, פועל בדרך שמפרה את החוק כי הוא מרגיש אנוס. נוסח הסעיף משדר שמדובר במצב של אדם הפועל מתוך מצוקה. לכן, העמדה המקובלת היא שמדובר בסייג מסוג הפטר. יחד עם זאת, יש המתנגדים וטוענים שדיני העונשין נכתבו בשביל בני אדם ואם מדובר בסיטואציה שבה לא ניתן לדמיין אדם נוהג אחרת אז זה הצדק – זוהי נורמה שמתחמת את גבול האיסור הפלילי. בנוסף, יש מחנה גדול שאומר שזיכוי ע"פ סייג הכורח יהיה "הפטרי" באופיו ויהיו מקרים שהוא יהיה "הצדקי" באופיו.

נקודות לשינון-

* מקובל שזה הפטר.
* פועל מתוך מצוקה.
* טוענים להצדק אומרים שמתחם גבול איסור פלילי.
* **סייג הצורך- סעיף 34יא-** לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו. השאלה היא שאלה של עלות מול תועלת – האם היה נגרם יותר נזק אם היה מבוצע המעשה הפלילי או ממאמציו לא לעשות את העבירה ולתת לדברים לקרות. העמדה המקובלת רואה בסייג הצורך סייג מסוג הצדק אך יש שרואים בו סייג מסוג הפטר והוויכוח הוא בין התייחסות למצבים כמצבים שבהם ההתנהגות המצופה היא לא להפר את החוק אך החברה סולחת לאור המצוקה שגרמה לו להפר את החוק לבין העמדה שדיני העונשין נועדו לבני האדם וספציפית לגבי צורך, המבחן של הגנת הצורך הוא מבחן של עלות מול תועלת. כלומר, אם התקיים הסייג הושגה יותר תועלת מכך שהאדם הפר את החוק מאשר שהייתה מושגת אם הוא לא היה מפר את החוק. בין שני הצדדים הללו יש מחנה שאומר שיהיו מקרים שזיכוי על בסיס סייג צורך יהיה "הפטרי" באופיו ויהיו מקרים שבהם זיכוי יהיה "הצדקי" באופיו.

נקודות לשינון-

* עלות מול תועלת.
* מקובל שסייג הצדק.
* יש שאומרים שלפעמים ככה ולפעמים ככה.
* **עבירות נגזרות-**בניגוד לעבירות מושלמות בהן אדם אחד מבצע ומשלים את העבירה לבדו, בעבירות נגזרות האחריות פלילית היא לא בגין ביצוע העבירה בשלמותה אלא עבירות שנגזרות מקיומו של איסור ביחס לביצוע העבירה המושלמת כמו עבירות הניסיון או שידול, סיוע וכו'...
* **עבירת הניסיון-** העונש המקסימלי על עבירת הניסיון זהה לעונש על העבירה השלמה מטעמים של הרתעה ושיקולים גמולניים. עבירות הניסיון נבדלות מעבירות שלמות בכך שלמבצע יש אפשרות לקבלת 'פטור עקב חרטה' (מכיוון שאם האדם נתפס רגע לפני ביצוע הפעולה עוד הייתה לו הזדמנות להתחרט וייתכן שהיה ממש אותה), בנוסף אין עונש חובה או מינימלי לעבירות אלו ולבסוף עבירת הניסיון אינה מתקיימת על עבירות חטא (כדי לא להרחיב את מעגל ההפללה). עבירות הניסיון הן עבירות שעברו את שלב ההכנה (אשר מלבד מספר עבירות ספציפיות לא ניתן להפליל שלב זה) וטרם הבשילו לכדי עבירה מושלמת (עבירה שמקיימת את כלל רכיבי היסוד העובדתי -התנהגות, נסיבה ותוצאה כשרלוונטי). ניסיון בלתי-צליח הוא מקרה בו אדם מניח מצב מסוים לא נכון ולכן מנסה לבצע את העבירה והעבירה תיכשל כי במצב הדברים כמו שהוא באמת לא יכולה להתקיים העבירה. גם במקרה של ניסיון בלתי-צליח תוטל אחריות על המנסה. היסוד הנפשי הנדרש בעבירות הניסיון הוא זהה לזו הנדרשת לביצוע העבירה המושלמת וכן מצריך כוונה. בחוק העונשין קיימות מספר עבירות עצמאיות (ולא נגזרות) של עבירת הניסיון.

נקודות לשינון-

* עונש מקסימלי זהה.
* פטור עקב חרטה.
* אין עונש חובה או מינימלי.
* אין על עבירות חטא.
* עבר שלב הכנה, לא הבשיל לעבירה שלמה.
* ניסיון בלתי צליח.
* יסוד נפשי כמו מושלמת.
* עבירות עצמאיות.
* **המסייע-** המסייע הוא לא צד עיקרי אלא אדם שעושה פעולות משניות שמאפשרות את ביצוע העבירה. אחריותו של השותף נגזרת בכלל מאחריותו של המבצע העיקרי ולכן אין הפללה של ניסיון לסיוע. כדי להרשיע אדם בסיוע צריך שהמבצע העיקרי עבר לפחות למתחם הניסיון. פעולת הסיוע צריכה להתבצע או לפני או בזמן הפשע. אם סייע לאחר מכן זה יכלל בעבירה אחרת שנקראת "סיוע לאחר מעשה". המסייע לא צריך להיות מודע לכל הפרטים של התוכנית העבריינית ולדרך המדויקת בה פעולתו תסייע אלא צריכה להיות לו יותר מידיעה בסיסית לכך שהאדם עתיד ולבצע פשע וצריך להיות מודע לכך שלמעשים שלו יש פוטנציאל לסייע.

נקודות לשינון-

* אין ניסיון לסיוע.
* מבצע עיקרי לפחות עשה ניסיון.
* סיוע לפני או בזמן.
* "סיוע לאחר מעשה"
* צריך מודעות בסיסית לפשע.
* מודעות לפוטנציאל סיוע שלו.
* **המשדל-** הוא זה שנוטע במוחו של המבצע את הרעיון לבצע את העבירה. הדין רואה את עבירת השידול בחומרה רבה, ניתן לראות זאת בכך שהעונש על שידול שווה לעונש על העבירה הראשית (לעומת המסייע שעונשו מחצית). ביטוי נוסף לכך הוא העובדה שהמחוקק הגדיר עבירה שהיא נגזרת לנגזרת של ניסיון שידול וזאת לעומת המצב בו ניסיון לסיוע הוא לא בר ענישה. מבחינה פורמליסטית נראה שניתן לבצע את העבירה על דרך המחדל, אך לפי העמדה המקובלת לא ניתן מכיוון שמדובר בהרחבת יתר של מעגל ההפללה. צריכה להתקיים נסיבה של אדם אחר שהוא משודל. אותו אדם משודל צריך להיות אדם שיכולה להיות מוטלת עליו אחריות פלילית. עם זאת, אין צורך שהמשודל ידע שהוא משודל. עבירת השידול היא עבירת תוצאה (לכן צריך גם להוכיח קש"ס , מודעות לקרות התוצאה ויסוד נפשי חפצי לגבי התוצאה).

מבחינת היסוד הנפשי, לכאורה העבירה אומרת לנו שאנו יכולים להסתפק בפזיזות ולא חייבים להוכיח כוונה. אבל, הפסיקה (ביניש בפס"ד אסקין) קובעת שלא ניתן להסתפק בפזיזות אלא צריך להוכיח כוונה מצד המשדל שהעבירה נושא השידול תבוצע, עם זאת דרישה זו כן גמישה בשל לשון החוק וכי ביניש לא אמרה "ככלל".

נקודות לשינון-

* עונש שווה לעבירה הראשית.
* יש ניסיון לשידול.
* פורמליסטית- יש שידול במחדל.
* מקובל- אין שידול במחדל.
* משודל לא צריך לדעת שהוא משודל.
* עבירת תוצאה.
* לכאורה מסתפקים בפזיזות.
* בפסיקה דורשים כוונה- גמיש.
* **מבצעים בצוותא-** אין עניין לדעת מה היה החלק של כל אחד מהמבצעים כל עוד הם פעלו כאורגן אחד, כיחידה פלילית אחת. ההסבר בחוק הוא שלא משנה אם הפעולות של אדם אחד מתוך הקבוצה לא היה בהם דיי כדי לקיים את יסודות העבירה כל עוד חלקו היה חיוני לתכנית המשותפת ובנוסף, נדרש שהפעולה לא תהיה בגדר מעשה הכנה בלבד. בנוסף, ביצוע בצוותא יכול להיות במחדל. היסוד הנפשי בביצוע בצוותא כולל שתי שכבות:
1. נדרש שלמבצע בצוותא יתקיים היסוד הנפשי עבור העבירה שבוצעה בצוותא.
2. צריך להיות מודע לחלקו בעבירה, לחלקם של אחרים בעבירה ולמזימה העבריינית בכללותה. כלומר, אם אדם מבצע עבירה ואחר מבצע אותה איתו אך האדם לא מודע לכך שהאחר מבצע את העבירה איתו אין ביצוע בצוותא. בעיקרון יכול להתקיים שותף ספונטני (מבצע בצוותא שהצטרף לעבירה באופן ספונטני) וכי ספונטניות לא מונעת את קיומו של היסוד הנפשי. עם זאת, העובדה שמדובר במעשה ספונטני מקטינה את הסיכוי להוכחת התקיימות היסוד הנפשי אצל אותו אדם.

נקודות לשינון-

* לא משנה מה החלק של כל אחד.
* לא רק הכנה.
* יכול במחדל.
* יסוד נפשי עבור העבירה.
* מודעות לחלקם של כל הצדדים.
* יכול שותף ספונטני.

**דברים חשובים:**

* **הבניית הענישה – תיקון 113** – אם כל מה שמנחה את השופט הוא העונש המקסימאלי עלולה להיות שרירותיות גדולה מידי במתן הדין. לכן, לקחו את שלב קביעת העונש ופירקו אותו לשני שלבים:
1. השופט צריך לקבוע את מתחם הענישה או מתחם ההלימה – המחוקק קובע את העונש המקסימאלי ע"י לקיחת המקרים החמורים הטיפוסיים ולפיהם לקבוע את העונש המקסימאלי.
2. קביעת העונש במקרה הספציפי –השופט צריך לקבוע באיזה מתחם חומרה נמצא המקרה הספציפי. בפועל, השופט מסתכל על מקרים דומים בעבר וקובע מתחם הלימה לסוג מקרים כאלה, ראוי לתת טווח מסוים של שנים. כדי לקבוע את העונש הספציפי לוקח שופט שיקולים נוספים בחשבון. בשלב זה נלקחים שיקולים נוספים כמו שיקום, הרתעת היחיד וכדומה. בד"כ העונש יהיה בתוך הטווח. במקרים חריגים ניתן לסטות ממנו אך לא ניתן לתת עונש יותר מהעונש המקסימאלי.
* **אם יש ריבוי פרשנויות - כיצד בוחרים?**
1. כלל ספציפי גובר על כלל כללי- בפועל, ההגדרה בסעיף העבירה עצמה תגבר על סעיף שנמצא בסעיף אחר באותו הפרק.
2. הגדרה בחלק הספציפי תגבר על הגדרה שנמצאת בחלק הכללי.
3. הגדרה שנמצאת בחלק הכללי בחוק העונשין תגבר על הגדרה שנמצאת בחוק אחר.
* **שלושה תנאים מצטברים להוכחת עבירה על דרך של מחדל:**
1. **קיומה של** **נורמה אוסרת** (עבירה פלילית) שניתן לפי הגדרתה לבצע אותה על דרך של מחדל.
2. **קיומה של חובה על הנאשם** **לפעול** – על חובת העשייה האמורה להיות מעוגנת ב"דין" או בחוזה.

חובות פעולה לעבירות מחדל:

* חובות שמקורן בדין- עבירות מחדל פשוטות, סעיפים 322-326 (מבססים קיום חובה ללא הגדרת עונש-כדאי לעבור על הסעיפים), חובת הזהירות (מדיני מזיקין, פס"ד לורנס).
* חובות שמקורן בהתחייבויות חוזיות- לדוגמא מציל בים, מאבטח וכו'..
1. **הפרת חובת העשייה** ע"י הימנעות הנאשם מעשייה- אם הוא עשה מאמץ אמיתי ורציני אך נכשל בכך זה לא ישקף עבירה פלילית.

\*\*עבירות מחדל יכול שתהיינה עבירות התנהגותיות ויכול שתהיינה עבירות תוצאה.

* **בעבירות תוצאה, לגבי היסוד הנפשי נדרשים שני דברים:**
1. **מודעות** לאפשרות קרות התוצאה.
2. אלמנט נוסף והוא אחד משניים (מודעות בצירוף עם או כוונה או פזיזות):
* **כוונה** – להוכיח שהאדם התכוון שהתוצאה תקרה.
* **פזיזות** לגבי התוצאה:
1. **אדישות** – חוסר אכפתיות להתקיימות התוצאה.
2. **קלות דעת** – מודעות לאפשרות גרימת התוצאה אבל תקווה שזה לא יקרה
* **כוונה תחילה ברצח –** על מנת להוכיח "כוונת תחילה" יש להוכיח שהתקיימו אצל הנאשם שלושה רכיבים:
1. החלטה להמית –
* צפייה מראש של האפשרות שהתנהגותו תגרום להתרחשות התוצאה המעשית.
* רצון שהתוצאה תתגשם.

\*\*אין דרישה לגיבוש היסודות לפני המוות.

1. הכנה – הכנה יכולה להיות אפילו קצרה בת שניות בודדות עד לכדי שאין פסק זמן בינה לבין מעשה ההריגה ועד לכדי שאפילו לא נדרש שמעשה ההכנה ומעשה גרימת המוות יהיו ניתנים להפרדה. ההלכה הישראלית קובעת שההכנה נמדדת בפרמטרים פיזיים (סוג של יסוד עובדתי בתוך יסוד נפשי) מדובר בבדיקה של מעשיו של האדם (ולא בניסיון לחדור לנבכי נפשו של האדם).
2. היעדר התגרות
* **סייגים לסייגים-** גם אם נקבע סייג, בפני התביעה פתוחה הדרך להוכיח התקיימות של אחד משלושת הסייגים לסייגים:
1. כניסה למצב בהתנהגות פסולה- אדם המכניס עצמו למצב בו הוא נאלץ לעשות מעשה שמצמיח עבירה פלילית יישא באחריות. הטעם לכך הוא שהעושה היה בעל אפשרות בחירה במקור. הדוקטרינה קשורה לסייגים של היעדר שליטה, צורך וכורח. הסייגים לא יתקיימו אם:
* העושה היה מודע או אדם סביר יכול היה להיות מודע בנסיבות העניין שהוא עלול להיכנס למצב של העדר שליטה, צורך או כורח.
* העושה חייב להיות מודע למשמעות הערכית הפסולה לפני שנכנס אליה.
* התנהגותו צריכה להיות מרצות.
* הדוקטרינה לא חלה אם מדובר במצב של הצלת אינטרס הזולת.

\*\*הדוקטרינה חלה גם על מצב של שכרות והגנה עצמית, אך בתחולה מצומצמת יותר כאשר העושה יכול לצפות סובייקטיבית את הכניסה למצב.

1. המקרים בהם חייב אדם לעמוד בסכנה או באיום- מהווה סייג לסייגים של צורך וכורח. מתייחס למקרים בהם קיימת חובה מפורשת על בעלי תפקיד/מקצוע מסוים לעמוד בסכנות מסוימות הכרוכות בתפקידיהם (שוטר, מאבטח...).

יש עמדה שסבורה כי ניתוח מדויק של סייג לסייג זה מחייב הבחנה בין צורך הפטר לבין צורך המצדיק:

* **צורך/כורך פוטר-** כאשר החברה יכולה לדרוש מן האדם ולצפות ממנו לעמוד בסכנה, הצורך/הכורח הפוטר אינם מתקיימים. מדובר במצב בו הם כלל לא מתקיימים שכן הרציונל ביסודם אינו מתקיים. לדוגמה- מלחים וקברניט האוניה לא רשאים לנטוש את האוניה שנקלעה למצוקה ולהציל חייהם. צורך/כורח פוטר מבוססים על רציונל של חוסר צפייה סבירה לעמוד בסכנה או באיום.
* **צורך/כורח מצדיק-** לדוגמה קברניט שאונייתו נקלעה למצב קשה ונשקפת סכנה לחיים רשאי לרוקן את האונייה ממטען משלוחים? צורך/כורח מצדיק מבוססים על תורת התועלתנות- הרעה שתימנע תעלה באורח משמעותי על הרעה שתיגרם. במקרים בהם קיים פער עצום בין הערך המוצל לבין הערך המוקרב רשאי קברניט האונייה לעשות את המעשים שמסכלים את הסכנות החמורות תוך גרימת נזק קטן לזולת.
1. חריגה מן הסביר- הדרישה כי מעשה יהיה סביר מהווה סייג לסייג של הגנה עצמית. תנאי לקיום המעשה הוא שההגנה תהא הדרך הסבירה ביותר האפשרית.
* **סייגים-**
1. אי שפיות דעת-נדרש קשר סיבתי בין מחלת הנפש או הליקוי השכלי לבין היעדר הכוונה או היעדר היכולת להימנע. לכוונה בביטוי "חוסר יכולת של ממש" גישה מצמצמת (שהאדם חסר כל יכולת) וגישה מרחיבה (חוסר יכולת מסוימת אך לא מלאה).
2. הגנה עצמית- מצריך 6 תנאים מצטברים: תקיפה שלא כדין, סכנה מוחשית, מידיות הסכנה, היעדר כניסה למצב התנהגות פסול שנצפה מראש, נחיצות (איכותית- לא הייתה לו אפשרות לא אלימה, כמותית- לא היה אפשר להסתפק בכוח מצומצם יותר), מידיות (פרופורציה בין הנזק שגרם המתגונן לנזק שהיה יכול להיגרם לו).
3. הגנה עצמית מדומה- סייג מסוג "הפטר". סייג זה קם משילוב של הסעיף שעוסק בהגנה עצמית והסעיף שעוסק בטעות במצב דברים.
4. הגנה על מקום מגורים- (לימוד עצמי) מצריך מיידיות, נסיבות- בית מגורים/בית עסק/משק חקלאי מגודר, כוונה. חריג הוא כאשר המעשה המגן לא היה סביר בנסיבות העניין או בשל התנהגות פסולה של המגן האדם התפרץ והמגן יכל לצפות זאת מראש.
5. סייג הצורך- מצריך מידתיות וסכנה מוחשית. פרשנות מחמירה תטען כי מדובר רק במצבים של אילוץ. משמע, אין ברירה אחרת. פרשנות מקלה תטען כי מדובר ברע במיעוטו. הפרשנות המקובלת היום היא המקלה.
6. סייג הכורח- לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך.

**סעיף 34טז** מוסיף דרישה המעשה לא יחרוג מהסביר.

* **מבחינה פוזיטיבית, כדי לזהות שמדובר בעבירת תוצאה צריכה ההגדרה של היסוד העובדתי שלה לכלול:**
1. אובייקט פיזי (רכוש/גוף).
2. דרישה לפגיעה בקיומו/שלמותו/תקינותו/איכותו של אותו אובייקט פיזי.
3. ההגדרה תכלול באופן מפורש או משתמע דרישה לקיומו של קש"ס בין ההתנהגות המוגדרת לעבירה לבין אותה פגיעה.
* **אחריות צדדים לעבירה בעבירה שונה או נוספת:**
1. במקרה בו העבירה הייתה חלק מהתוכנית - יחולו דיני השותפות הרגילים.
2. במקרה בו העבירה לא הייתה חלק מהתכנית אך העבריין צפה אותה – יחולו דיני השותפות הרגילים.
3. במקרה בו העבירה לא הייתה חלק מהתכנית אך האדם הסביר צפה אותה – יחול סעיף 34א.
4. במקרה בו העבירה לא הייתה חלק מהתכנית, האדם מהישוב לא צפה אותה והעבריין לא צפה אותה – אין אחריות.

**סעיפים חשובים:**

* **ס.18- מבנה היסוד העובדתי-**

(א)  "פרט", לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.

(ב)  "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

(ג)   "מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.

* **סעיף 20-**

מגדיר מחשבה פלילית במודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות לגרימת תוצאה במידה ומדובר בעבירה תוצאתית. ז"א כדי להרשיע בעבירה של מחשבה פלילית יש להוכיח מודעות לכל אחד מהמרכיבים הללו ובמידה ואחד מהם חסר לא יהיה ניתן להרשיע.

בעבירה של רשלנות למשל, די בכך שאין מודעות לאחד מאלו אך ניתן להניח כי האדם הסביר היה מודע אליהם בשביל להרשיע.

* **ס.28- פטור עקב חרטה-**

מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לנסיון, 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.

אם בדרך לביצוע העבירה נעשו עבירות אחרות אך בגלל חרטה לא נעשתה העבירה המרכזית ניתן להאשימו בעבירות שביצע בדרך.

כדי לזכות בפטור, הלך הרוח של האדם צריך להכיל שני מרכיבים- האדם צריך לבצע את החרטה מחפץ נפשו בלבד (לא שאדם אחר לחץ עליו להפסיק, לא בגלל שהוא נעצר וכדומה) והפעולה נעשית מתוך חרטה.

* **סעיף 34**-

(א)  משדל או מסייע לא יישא באחריות פלילית לשידול או לסיוע, או לנסיון לשידול, אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה, או אם הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריות פלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה.

(ב)  "רשויות", לענין סעיף זה - משטרת ישראל, או גוף אחר המוסמך על פי דין למנוע את עשיית העבירה או את השלמתה.

סעיף זה מהווה סייג לאחריות פלילית למשדל או למסייע. הדעות חלוקות בפס"ד רוזוב בשאלה האם הסדר הנטלים רלוונטי גם להגנות.

הסנגוריה- הסדר הנטלים חל על כל הסייגים ועל כל ההגנות.

המדינה- כוונת המחוקק שהסדר הנטלים יחול רק על הנורמות שנמצאות בפרק הסייגים בחוק העונשין. כלומר, על כל השאר צריך לחול מאזן ההסתברויות. כלומר, האחריות תהיה רק על הנאשם להוכיח מעל ל-51% שהתקיים הסייג.

ביהמ"ש- מאמץ עמדת ביניים. הסדר הנטלים חל על כל דבר שהוא סייג ולא משנה איפה זה מעוגן. לגבי הגנות ככלל, נניח שמה שחל בעניינם זה מאזן ההסתברויות. יחד עם זאת, ייתכן מצב בו לגבי הגנה ספציפית כזו או אחרת ייקבע ביהמ"ש שחל בהקשרן הסדר הנטלים.

**חשין** קובע שהשיקול המרכזי בהחלטה באילו מקרים נדירים יחול בהגנות הסדר הנטלים, צריך להיות השיקול הראייתי. בגדול הוא אומר שהשאלה המרכזית שביהמ"ש צריך לשאול היא באיזה מידה לנאשם יש שליטה בהבאת הראיות הרלוונטיות (\*\*לקרוא את הפס"ד עצמו כי בו יש ניואנסים קטנים וחשובים). רק במקרים בהם מדובר בהגנה שהשליטה של הנאשם בראיות היא קטנה, ייטה ביהמ"ש לקבוע של ההגנה חל הסדר הנטלים ולא מאזן ההסתברויות.

לעומת זאת, **בייניש** קובעת שהכל תלוי בתכלית החקיקה הספציפית ותכלית ההגנה הספציפית והכל צריך להיקבע בהתאם לחוק הספציפי. היא נותנת מספר קווים פרשניים מנחים (לא מחייבים): לשון החוק, אופייה של העבירה והמערך החקיקתי בו היא מופיעה, תחום החקיקה, מבנה העבירה.

* **סעיף 34ב – נתונים עניניים ואישיים** –

נתון שהוא תנאי להתהוות עבירה, תהיה לו נפקות לגבי כל צד לאותה עבירה, אף אם אינו מתקיים בו; ואולם נתון אישי שנפקותו מכוח חיקוק להחמיר בעונש, להקל בו, לשנותו בדרך אחרת, או למנעו, תהיה הנפקות לגבי אותו צד בלבד שבו הוא מתקיים.

ככלל, סייג מסוג הפטר הוא נתון אישי בעוד שסייג מסוג הצדק הוא תנאי להתהוות העבירה. כלומר, המשמעות של הסעיף כי שככלל, רק אם התקיים בהקשרו של המבצע העיקרי סייג מסוג הצדק לא תוטל אחריות פלילית גם על הצדדים העקיפים

* **סעיף 34ד-**

מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על נסיון, שידול, נסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה.

בהיעדר הוראת חוק ספציפית הקובעת אחרת, הדין שחל בנוגע לעבירה המושלמת חל גם בהקשרן של העבירות הנגזרות. כלומר, גם בהקשר של עבירות ניסיון ניתן לעשות שימוש ב"עצימת עיניים" כתחליף להוכחת מודעות. בנוסף, ע"פ העמדה הרווחת, הלכת הצפיות חלה כתחליף להוכחת כוונה בהקשרן של עבירות הניסיון. יש הטוענים שביהמ"ש לא צריך לעשות שימוש בהלכת הצפיות כתחליף להוכחת כוונה באופן אוטומטי, בהקשר של עבירות ניסיון. מכיוון שלהוכחת הכוונה בהקשר של עבירת הניסיון יש פונקציה ייחודית, היא אבן הבוחן לבחינת המעשה הפסול, מתמקדים במעשה הפסול. התומכים בדעה זו נזהרים מאוד בשימוש בהלכת הצפיות ולדעתם יש לתת דגש על הוכחת הכוונה – אך זוהי דעת מיעוט.

* **סעיף 34כא** –

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

במידה ויש מספר פירושים עבור עבירה מסוימת ניעזר בסעיף זה. כאמור, מבין כל הפירושים הסבירים הדין יוכרע באופן המקל עם הנאשם.

* **ס' 144ו(א)** - "העובר עבירה [מבין רשימת העבירות המפרטות בס' קטן ב'] מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א'1 או של עוינות כלפי ציבור מחמת **דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטייה מינית או היותם עובדים זרים**, דינו – כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר"
* **סעיף 309-**

בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר:

הסעיף מגדיר כמה מצבים שבהם לא מתנתק הקשר הסיבתי למרות התערבות של גורם זר. הפסיקה קבעה כי סעיף זה אינו בגדר הסדר שלילי.

1. הסב נזק גופני המצריך טיפול רפואי או כירורגי והטיפול גרם למותו של הניזוק, ואין נפקא מינה אם הטיפול היה מוטעה ובלבד שנעשה בתום לב ובידיעה ובמיומנות רגילות, שאם לא נעשה כן - לא יראו את מסב הנזק כמי שגרם למותו של הניזוק;

בהתאם לסעיף, לא ינותק הקשר הסיבתי בין מעשיו של הנאשם ולבין התוצאה גם אם התוצאה לא נגרמה באופן ישיר מהפגיעה אלא בעקבות טיפול רפואי שקיבל הקורבן, אף אם הוא היה כושל.

הקשר הסיבתי ינותק בהתקיים שני תנאים מצטברים:

1. הטיפול הרפואי היה העילה המידית והיחידה לתוצאות המוות.
2. הטיפול לקה בפגמים מקצועיים חמורים ובסיסיים.
3. גרם חבלת גוף שלא היתה מביאה למות הנחבל אילו נזקק לטיפול רפואי או כירורגי נכון או אילו נהג זהירות מספקת באורח חייו;

'הגורם המתערב' במצב זה הוא הקורבן עצמו אשר נמנע מלפעול להקטנת הנזק שנגרם לו ומחדלו גרר את התוצאה הקטלנית. הקשר הסיבתי בין התנהגות הנאשם לתוצאה לא ינותק גם אם הקורבן עצמו התנהג בחוסר אחריות כלפי גופו ונמנע מלפעול להקטנת הנזק שנגרם לו, בין שהזניח את פציעתו או סירב לקבל טיפול רפואי ובכך הביא על עצמו את התוצאה האסורה. תחולתו של סעיף זה רחבה והוא חל גם אם הנאשם גרם לקורבנו פציעת קלה אשר הובילה לתוצאה קשה בשל סירוב הקורבן לקבל את הטיפול הרפואי המומלץ לו או טיפול רפואי בכלל.

1. באלימות או באיום באלימות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למותו, כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טבעית בנסיבות המקרה להימלט מן האלימות או מן האיומים;

סעיף זה עוסק במקרים שבהם התוצאה האסורה נגרמה בעקבות תגובתו של הקורבן למעשי הנאשם. מקרים בהם נקט הקורבן ממעשה שגרם לתוצאה האסורה בין משום שנדרש לבצע את המעשה שגרם לתוצאה האסורה ובין משום שביקש להימלט מהנאשם והתוצאה נגרמה בעקבות תאונה שאירעה במהלך הימלטותו.

1. במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילולא מעשהו או מחדלו זה;

סעיף זה מתרכז באחריות של הגורם הזר המתערב עצמו. מוטלת אחריות על הגורם המתערב גם ללא שמתקיים הקשר הסיבתי העובדתי בהתאם למבחן ה"אלמלא".

1. מעשהו או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר.

הסעיף קובע באופן כוללני ובלי צמצום למערכת עובדות קונקרטיות, כי לא ינותק הקשר הסיבתי במקום בו מצטרפת למעשיו של הנאשם פעולה מצד 'גורם זר מתערב' כלשהו.

**גישות ועמדות:**

* **פרשנות שיורית בשאלה איך להגדיר עובר בניתוח העבירה-** השאלה סביב הרשעת אדם שהרג עובר בגרימת מוות ברשלנות. לפי השופט ג'ובראן**,** יש שתי דרכים להגיע למסקנה שניתן להאשים אותו בגרימת מוות ברשלנות:
1. פלר מגדיר 'אדם' כתוצאה ולא כנסיבה ('מותו של אדם'=תוצאה). התוצאה, בשונה מהנסיבה יכולה להתקיים בשלב מאוחר יותר. לא נדרשת זיקת עיתוי בין ההתנהגות לתוצאה, נדרש קשר סיבתי בלבד.
2. הולד, למרות שנולד מת, שב לחיים. ברגע שהרופאים החזירו לו את הדופק הוא נחשב לאדם ולאחר מכן הוא נפטר.
* **החזקת סם מסוכן-** עולה השאלה האם הוכשטט "החזיק"בסם? בפס"ד בין המשפט פנה להגדרה של **ס'34כד**. שם נכתב כי במוקד ההחזקה הממשית עומד מושג השליטה. השופט ברק מסביר מהי שליטה של אדם בחפץ: שליטה משמעותה שלאדם יש יכולת להגיע על פי מהלך העניינים הרגיל לעשייה פיזית בנכס או לקביעת גורלו, אפילו אם הנכס לא ברשותו הפיזית. דעת המיעוט של ברק הופכת בהמשך להלכה.
* **עמדות בנוגע לוויכוח על איך להשתמש בס.18 בהגדרת 'מחדל':**
1. העמדה המקובלת של פלר – גם אם יש ניסוח של פועל אקטיבי ניתן לבצע את העבירה גם בדרך המחדל מלבד מקרים שבהם נאמר במפורש שאי-אפשר לבצע את העבירה במחדל.
2. עמדה מצמצמת של קרימניצר-לאור עקרון החוקיות, יש לפרש את ס' 18 כמתייחס רק לעבירות שרכיב ההתנהגות בהן כולל את המילה "מעשה" – פרשנות דווקנית של הסעיף.
3. עמדת הביניים של קוגלר- גישה זו מסתכלת על כל פועל באופן נפרד. יש פעלים שגם אם נוסחו באופן אקטיבי, האינטואיציה של האדם אומרת שניתן לבצע אותם גם בדרך של מחדל.
* **העמדה בנוגע למבחן הצפיות במקרים של צפיות סובייקטיבית-**  בפס"ד פלוני נקבע כי העובדה שהנאשם עצמו צפה את התוצאה מייתרת רק את הצורך לבחון את תת המבחן הראשון של מבחני הקשר הסיבתי המשפטי. כלומר, לא צריך לשאול האם האדם הסביר יכול היה לצפות את התוצאה. עדיין צריך לבחון האדם הסביר צריך לבחון את התוצאה מכיוון שפה נכנסים שיקולי מדיניות. שיקולי המדיניות שניתן לבחון- אוטונומיית המנוח וקיום עבירה אחרת רלוונטית עם עונש מקסימלי זהה.
* **עבירות 'שותקות'-** עבירות שתוקנו לפני התיקון ולא נקבע בפסיקה אם הן עבירות מסוג אחריות קפידה.
* השופט קדמי בפס"ד לקס– כל עוד לא נקבע בחוק או בפסיקה ביהמ"ש לא יכול להוכיח שזאת עבירה מסוג אחריות קפידה.
* השופט ברק בפס"ד אורן בנגב– ביהמ"ש יכול לקבוע באופן פרטני שהעבירות הן מסוג אחריות קפידה ואף אחריות מוחלטת (אוביטר, אורן בנגב).
* השופטת בייניש בפס"ד לקס– ביהמ"ש יכול לקבוע פרטני כי עבירה היא מסוג אחריות קפידה בתנאי שהן עבירות, שנקבעו לפני תיקון 39, הן עבירות מסוג אחריות מוחלטת (בהתאם לנוסח העבירה, תכליתה).
* **סייג הצורך-** בפס"ד הוועד הציבורי נגד עינויים, ביהמ"ש קובע ש"הגנת הצורך צריכה לשמש כמגן ולא כחרב". כלומר, אם המדינה רוצה לקבוע שבסיטואציות מסוימות מותר להפעיל לחץ פיזי מתון כנוהל קבוע יש לעשות זאת בחוק.
* **הסדר הנטלים בהגנות-** לפי ביהמ"ש בפס"ד רוזוב, הסדר הנטלים חל על כל דבר שהוא סייג ולא משנה איפה זה מעוגן. לגבי הגנות ככלל, נניח שמה שחל בעניינם זה מאזן ההסתברויות. יחד עם זאת, ייתכן מצב בו לגבי הגנה ספציפית כזו או אחרת ייקבע ביהמ"ש שחל בהקשרן הסדר הנטלים.

מה יוביל את ביהמ"ש באותם מקרים נדירים לקבוע שלגבי הגנה ספציפית מה שחל זה הסדר הנטלים ולא מאזן ההסתברויות?

* לפי **חשין**, השאלה המרכזית שביהמ"ש צריך לשאול היא באיזה מידה לנאשם יש שליטה בהבאת הראיות הרלוונטיות רק במקרים בהם מדובר בהגנה שהשליטה של הנאשם בראיות היא קטנה, ייטה ביהמ"ש לקבוע של ההגנה חל הסדר הנטלים ולא מאזן ההסתברויות.
* לפי **ביניש**, הכל תלוי בתכלית החקיקה הספציפית ותכלית ההגנה הספציפית והכל צריך להיקבע בהתאם לחוק הספציפי. היא נותנת מספר קווים פרשניים מנחים (לא מחייבים): לשון החוק, אופייה של העבירה והמערך החקיקתי בו היא מופיעה, תחום החקיקה ומבנה העבירה.
* **הלכת הצפיות-** הלכת הצפיות משמשת כתחליף לכוונה לפי חוק.
1. שימוש בהלכת הצפיות כתחליף מטרה:
* מתנגדים- טוענים שהמחוקק קבע שהיא תחליף כוונה ואם היה רוצה שהיא תחליף משהו נוסף היה מחוקק זאת ובנוסף מתנגדים מכיוון שזה ירחיב את מעגל ההפללה.
* תומכים- טוענים שכוונה ומטרה מספיק קרובים באופיים ובקשר לחיקוק על כוונה- אין להסיק שהמחוקק אסר את השימוש בהלכה על מטרה ואף ניתן לעשות היקש.
* עמדת ביניים- העמדה המקובלת, לפיה הכל בהתאם לעבירת המטרה הספציפית ולתכלית שלה.

בעבירת שיבוש הליכי משפט נקבע כי ניתן לעשות שימוש בהלכת הצפיות, לעומת זאת בעבירת לשון הרע לא ניתן להשתמש בהלכת הצפיות.

1. שימוש בהלכת הצפיות להחלפת מניע:
* מתנגדים- אותם טיעונים כמו בעבירות מטרה
* התומכים אומרים שהגבול בין מניע ומטרה דק מאוד.
* עמדת הביניים- אומרת שניתן להחיל את ההלכה בנסיבות העניין.
1. שימוש בהלכת הצפיות להחלפת כוונה תחילה:
* מתנגדים- אומרים שכוונה וכוונה תחילה אלו דברים שונים שאף הופרדו בחוק.
* תומכים- טוענים שניתן לעשות שימוש בהלכת הצפיות כתחליף לרכיב השני של הדרישה להחלטה להמית כי הדרישות בשתי העבירות זהות וגם אם יוכיחו כוונה תחילה עם הלכת הצפיות עדיין יש דרישות נוספות שיבדילו את העבירה.
* **ניסיון בלתי צליח באמצעים אבסורדים-**

העמדה הרווחת בפסיקה היא שאין להעמיד לדין אדם שאשר ביצע ניסיון בלתי צליח לעבירה באמצעות אמצעי אבסורדי. עם זאת הגישה הפורמליסטית טוענת שמשיקולי אשם והרתעה ומכיוון שרוצים למנוע מאדם לבצע פשע יש להאשים בניסיון גם אם הנאשם השתמש באמצעים אבסורדים.

* **האם ניתן לקיים סיוע על דרך המחדל?**
	1. גישה צרה – טוענת שלפי סעיף 18ג נדרש לצורך הרשעה בגין מחדל קיום של מקור חובה. אם יימצא מקור ספציפי לחובתו של המסייע לפעול וכל שאר הרכיבים מתבצעים הוא יורשע כמסייע. כל עוד אין מקום ספציפי בדין או בחוזה שמחייב את האדם לפעול לא ניתן להרשיע אותו בסיוע על דרך המחדל.
	2. גישה רחבה – טוענת שאם קיימת חובה בדין או חוזה זה מצוין. אם לא נמצאה חובה, הרבה פעמים פעילות מחדלית תחשב לסיוע מעצם מערכת היחסים בין האדם החודל לבין המבצע העיקרי. ביחסים בין המבצע העיקרי לאנשים שונים ישנה דינמיקה כזאת המקימה חובה לפעול, היא יוצרת מצב בו המחדל הוא משום פעולת סיוע.
	3. טוענת אם קיימת חובה בדין או בחוזה ניתן להרשיע. בנוסף לזה, אם המבצע העיקרי הורשע בביצוע מעשה על דרך המחדל והמסקנה הייתה שלמבצע העיקרי הייתה חובה לפעול והוא לא פעל – ניתן להגיע למסקנה שאפשר גם להרשיע מסייע שהתנהג בדרך מחדלית. לא צריך למצוא חובה עצמאית בהקשרו של המסייע. ההיגיון של גישה זו היא שאם יש סיטואציה שהמחוקק רצה להפליל בהקשרה גם פעילות מחדלית צריך ליישם זאת גם בהקשרו של המסייע ולא רק של המבצע העיקרי.
	4. גישתו של חשין - חשין מאמץ גישה רביעית שלטענתו מתיישבת עם סעיף 18, היא האסכולה השלישית עם אלמנט מצמצם. לטענתו, יהיו מקרים שבהם קיומה של חובה יילמד מעצם מהותה של העבירה העיקרית אבל זה לא כל מקרה של עבירת מחדל. ככל שמדובר בעבירה יותר חמורה, כך ייטה ביהמ"ש להגיע למסקנה שמשתמע ממנה שניתן להטיל אחריות בגין סיוע על אדם שפעל בדרך מחדלית.
* **מה היסוד הנפשי הנדרש בעבירת סיוע?**

לפי דעת הרוב בפס"ד פוליאקוב, יש צורך במודעות בלבד מכיוון שזו הייתה התכלית אליה התכוון המחוקק. דעת המיעוט אומרת שבדיני עונשין הפרשנות היא לטובת הנאשם ולדעתו היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לביצוע העבירה העיקרית בידי המבצע + כוונה שהיא תבוצע, ומודעות לטיב התנהגות המסייעת ולאפשרות שהיא תתרום לביצוע העבירה. עם זאת בדעת המיעוט אומר שניתן להשתמש בהלכת הצפיות כתחליף כוונה.

עמדת הביניים שהוצעה בפס"ד פלונית אומרת שהמסייע צריך מודעות לאפשרות ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי וכוונה לסייע לעבריין.

* **נגזרות לשידול:**

בעבירה תוצאתית צריך להוכיח קש"ס בין פעולת השידול לבין ביצוע העבירה על ידי המשודל. הפסיקה הרחיבה את ההגדרה של קש"ס גם לקטגוריה נוספת של מקרים, בה במוחו של המשודל נמצא כבר הרעיון לבצע את העבירה ופעולת השידול היא מה שמטה את הכף וגורם לו להגיע להחלטה הסופית לבצע את העבירה. זה הופך את הקו בין זה לסיוע רוחני לדק נורא, בפועל ביהמ"ש מנסה להבין מה היא מערכת היחסים בין המצבע העיקרי לבין האדם שאמר את המילים הכביכול משדלות. אם זה שאמר את המילים הוא דומיננטי מאוד, ביהמ"ש ייטה לראות בזה שידול, לעומת זאת במערכת יחסים שוויונית הוא עלול לראות בזה רק סיוע רוחני.

* ניסיון לשידול מתרחש במקרים הבאים:
1. כאשר אדם משכנע את חברו לבצע עבירה, חברו השתכנע, אך מסיבה כלשהי לא עבר את שלב ההכנה.
2. כאשר אדם מנסה לשכנע את חברו לבצע עבירה אך הוא לא משתכנע.
3. אדם עושה את כל הצעדים הנדרשים כדי להשלים את השידול אבל מסיבות שלא תלויות בה, הפעולות שלה, שעברו כבר את שלב ההכנה, לא חוצות את מתחם הניסיון. למשל, הוא כותב מכתב מאוד משכנע שמנסה לשדל לביצוע שוד, וסביר שאדם היה משתכנע ממנו. אך המכתב נאבד בדואר.
4. אדם רוצה לשדל את חברו לבצע עבירה, הוא מתחיל לשדל אותו חבר, ואז החבר אומר לו שהוא כבר החליט לבצע את העבירה לפני ניסיון השידול (כלומר אין קש"ס).
* **על שידול וניסיון לשידול לא מוטלת אחריות פלילית כאשר מדובר בעבירת חטא.**
* **קיימת עבירת "שידול לשידול" לפי הפסיקה, כאשר הצלחת לשדל אדם אחר לשדל אדם שלישי, אף אם השלישי לא הצליח להשלים את העבירה והיה רק ניסיון.**
* **דינו של אדם שהוא גם מסייע וגם משדל:**

למשל, אדם שלא רק משכנע את חברו לביצוע שוד אלא גם נותן לו נשק לביצוע השוד. כך האדם הוא גם משדל וגם מסייע. האופציות לדין האדם הם:

1. להעמיד את האדם לדין גם על שידול לשוד וגם על סיוע לשוד, מכיוון שהן נוגעות לאותו מעשה העונש המרבי הוא כמו של שידול.
2. להגיד שברגע שהוא גם עשה פעולות שידול וגם פעולות סיוע, המעורבות שלו בפשע היא כבר כל כך גבוהה עד שצריך לראות בו מבצע בצוותא. ההשלכה לכך, היא בהקשר של נורמות קשורות, למשל, הבדל אחד בין מבצע בצוותא למשדל היא במידה שנוכל לטיל עליו אחריות על עבירות אחרות שהחבר מבצע במהלך השוד. הבדל נוסף נוגע לשאלה איזה סעיף של פטור עקב חרטה יחול בהקשר של אותו משדל/מבצע בצוותא. אם רואים בו מסייע+משדל, הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 34, בעוד שאם הוא מבצע בצוותא, הסעיף הרלוונטי הוא כנראה סעיף 28.

**מבחנים:**

* **המבחן המשפטי להבחנה בין מעשה אקטיבי למעשה מחדלי (הימנעות מעשייה)-**

בעניין הזה אין עמדה ברורה בפסיקה.

1. המבחן הוא הפעולה הפיזית- האם לצורך ההתנהגות נדרשה הזזת שרירים. באי מניעת פשע, אדם לא מבצע פעולה פיזית. הבעיה בגישה זו היא שהיא צרה מידי.
2. המבחן הוא מכלול השיקולים- מתמקדת בעיקר בשני סוגים של נסיבות, מבחני עזר חלופיים (לא מצטברים):
* האם הפעולה יצרה נזק או רק לא מנעה את הנזק?
* אם מדובר בפעולה שהרעה את המצב הקיים או בפעולה שלא שיפרה אותו?

נניח שיש פיגוע רב נפגעים ורופא הוקפץ לזירה. שדרן החדשות מעדכן כי יש טקטיקה חדשה בה יש פיגוע נוסף כחצי שעה לאחר הפיגוע המקורה כדי לפגוע בכוחות ההצלה. בתרחיש אחד הרופא נוסע ברכבו, שומע את המשדר וחוזר לביתו. בתרחיש השני, הרופא נוסע במונית ונהג המונית מפחד ובוחר להסתובב ולא להגיע לזירה. המקרה הראשון הוא מחדל, הרופא לא שיפר את המצב הקיים ורק לא מנע נזק. לעומת זאת, במקרה השני עם נהג המונית, נהג המונית, בסירובו להגיע לזירה, מונע מרופא לטפל בפצועים, יוצר נזק נוסף ומחמיר את המצב.

* **המבחן לזיהוי קשר סיבתי עובדתי: מבחן ה"אלמלא"/מבחן הסיבה שבלעדיה אין**- האם התוצאה הייתה קוראת אלמלא המעשה של הנאשם- אם התוצאה שלילית אז המבחן התקיים כלומר, יש קשר סיבתי. המשמעות של תשובה שלילית היא שהמעשה של הנאשם הוא אחד מהמעשים בשרשרת הסיבות שבסופו של יום הובילו לתוצאה. העובדה שיש סיבה אחרת נוספת בשרשרת הסיבתיות לא אומרת שאין קשר סיבתי עובדתי. די בכך שהמעשה הוא אחד מהסיבות בשרשרת.

קיימים מקרים בהם יש מספר גורמים שבלעדיהם לא הייתה נגרמת התוצאה, קיימות מספר גישות על מנת לרכך את המבחן לזיהוי הקשר הסיבתי עובדתי:

1. מבחן דיות הפעולה – הפעולה מתעלמת מהמעשה של האדם השני. אומרים שדי באחת הפעולות כדי להגיע לתוצאה.
2. קונקרטיזציה של מבחן הקשר הסיבתי העובדתי – עושה הפוך מהקשר הסיבתי המשפטי. בהקשר של הקשר הסיבתי העובדתי היא שואלת האם המוות היה נגרם בדרך שהוא נגרם אלמלא הפעולה של הנאשם. העובדה שכך קרה המקרה לא יכול היה לקרות בלי אחד הצדדים.
3. גורמים חלופיים – מקרה בו לאדם מסוים יש שתי מכוניות ושני אנשים שונים רוצים להרוג אותו ואדם א' שם פצצה מתחת למכונית א' ואדם ב' שם פצצה מתחת למכונית ב' ללא תיאום ביניהם. האדם הלך למכונית א' ומתפוצץ. אדם א' יכול לטעון כי בסופו של יום הוא היה נהרג בכל מקרה כי האופציה השנייה גם הייתה מובילה למוות. לכאורה, ניתן לטעון במקרה הנ"ל שמבחן האלמלא מתקיים כי אילולא היה שם את הפצצה הוא לא היה מת ככה וניתן גם לטעון שמבחן האלמלא לא מתקיים כי האדם ממילא היה מת. במקרה כזה, העמדה המקובלת היא שמתעלמים מהסיטואציה ההיפותטית.
* **המבחן לזיהוי קיומו של קש"ס משפטי- מבחן של צפיות סבירה:**

המבחן שואל שתי שאלות:

1. האם האדם הסביר יכול היה לצפות את התוצאה? – בודק מסוגלות לצפות.
2. האם האדם הסביר צריך היה לצפות את התוצאה? – שואל שאלה ערכית, האם צריך לדרוש ממנו לצפות?

מספיק שיכל לצפות את סוג התוצאה (למשל נזק גוף), אין צורך לצפות את העוצמה או את הדרך בה נגרם הנזק אלא במקרים חריגים ביותר. יש לבדוק אם היה גורם זר מתערב שבעקבות התערבותו לא התאפשרה צפיות לתוצאה (אלא אם כן זה אחד הגורמים שמפורטים בס.309), במקרים של 'גולגולת דקה' לא יתנתק הקש"ס, אך במקרים של 'גולגולת דקיקה' כן.

* **הגדרת סיכון סביר בקלות דעת/רשלנות/אדישות-** סעיף 20, המגדיר קלות דעת, אומר שקלות דעת היא התנהגות שבה אדם נוטל סיכון בלתי סביר. ביהמ"ש מגיע להכרעה בשאלה האם הסיכון היה סביר או לא על-סמך שקלול של שלושה פרמטרים:
1. התועלת שבמעשה.
2. חומרת הנזק או חשיבות הערך המוגן.
3. מידת הסתברות התרחשות התוצאה.
* **מבחני עזר להבחנה בין ניסיון להכנה:**
1. מבחן הקרבה להשלמה- ככל שהקרבה בין מה שקרה בפועל לבין העבירה המושלמת מבחינת כמות ואיכות הפעולות היא חזקה יותר, כך גובר הסיכוי שביהמ"ש יכריע שמדובר בניסיון ולא בהכנה בלבד.
2. מבחן החד משמעות (או הסרט האילם)- יש ניסיון לזהות את הנקודה שבעצם ההתבוננות בפעולות האדם נוכל להבין מה הפשע שהוא רוצה לבצע. היתרון במבחן הזה על המבחן הקודם זה שהוא מנסה לזהות באופן יותר מדויק את קו המעבר בין הכנה לניסיון. החיסרון במבחן הזה הוא שהוא נותן התמקדות יתר בפעולות החיצוניות.
3. מבחן הצעד המשמעותי- שהמעבר בין שלב ההכנה לשלב הניסיון קורה כאשר האדם עושה פעולה שממנה ניתן ללמוד באופן חזק על כוונה לבצע את העבירה (כמו שכיבה בנקודת המערב, פיתוי קורבן למקום הפשע, כניסה בלתי חוקית למקום ביצוע העבירה, החזקת חפצים בעלי אופי פלילי וכו'...)
4. מבחן תחילת הביצוע (מבחן הצעד האפקטיבי)- המבחן מנסה לבדוק האם ננקט כבר צעד שבגלל הקרבה מבחינת מהות/זמן/מקום בין הצעד הזה לביצוע העבירה המושלמת הרי שניתן לצפות ששרשרת ההתנהגות הייתה מובילה לביצוע העבירה המושלמת אם לא הייתה נקטעת.
* **פטור עקב חרטה:**
1. האדם צריך לבצע את החרטה מחפץ נפשו בלבד (לא שאדם אחר לחץ עליו להפסיק, לא בגלל שהוא נעצר וכדומה).
2. הפעולה נעשית מתוך חרטה (פס"ד פלוני)- כל עוד הפסקת ביצוע העבירה אינה נובעת מנסיבות שאינן תלויות ברצון הנאשם.
3. צדדים אחרים לעבירה לא יוכלו ליהנות מפטור עקב חרטה של אחד הצדדים.
4. נטל ההוכחה- כמו בסייגים, מקל עם הנאשם (הנאשם מוכיח שיש חרטה, ואז התביעה צריכה לנסות להפריך).
5. על הנאשם לבצע **תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהם מותנית השלמת העבירה**. (לפי העמדה המחמירה יש להצליח למנוע את ביצוע העבירה ולפי העמדה המקלה יש לעשות ניסיון של ממש).
* **מבחנים** **להבחין בין מסייע למבצע בצוותא (אין הכרעה בין המבחנים):**
1. מבחן הפעולה החיונית שהיא מעבר להכנה- על מנת לקבוע שמישהו מבצע בצוותא ולא משדל צריך שיתקיימו:
2. הפעולות צריכות להיות חיוניות לביצוע העבירה העיקרית.
3. הפעולות לכשעצמן לא יהיו פעולות בגדר הכנה בלבד. כלומר, מבחינת היסוד העובדתי, המעשים שלו לבד צריכים לחצות את מתחם ההכנה ולהיות לפחות בתוך מתחם הניסיון.
4. מבחן האנלוגיה מדיני הניסיון- לפי המבחן, מסתכלים על הפעולות של כל אחד מהצדדים לעבירה בלבד ושואלים האם פעולות אלו בלבד, ללא השותפים, היה בהן די כדי לחצות למתחם הניסיון או שהן היו נחשבות פעולות הכנה בלבד. מבחן זה, בניגוד למבחן הראשון, לא דורש את דרישת החיוניות. (לפרט את כל מבחני הניסיון אבל לא מפורט מדי).
5. מבחן השליטה הפונקציונאלית- בודקים את הדומיננטיות של אותו אדם בביצוע הפעולה. לא מסתכלים על מה היה קורה אם הוא לא היה חלק מהפעילות אלא בוחנים מה קרה לאור העובדה שהוא לקח חלק בפעולה. כלל עזר לפי השופט ברק הוא שאדם שניתן להאשים אותו גם בשידול וגם בסיוע צריך להאשים אותו בביצוע בצוותא.
6. מבחן חבות העונש- השופט צריך לשאול מה העונש שצריך להשית על האדם לדעתו. אם צריך להשית עליו עונש חמור הוא מבצע בצוותא ואם לא הוא רק מסייע.
7. המבחן המשולב/ מבחן מקבילית הכוחות- **–**  קיימות שתי צלעות – צלע היסוד הנפשי וצלע היסוד העובדתי. ככל שהמעורבות של אדם תהיה גבוהה יותר בצלע אחת כך נסתפק במידה נמוכה יותר בצלע האחרת כדי לראות בו מבצע בצוותא. אם אדם לא עבר למתחם הניסיון יידרש יסוד נפשי יחסית גבוה. (הציור של הגרף)
* **מבחנים** **להבדיל בין משדל למבצע בצוותא-**
1. דעת השופט ברק בפס"ד פלונים- אם זה אדם שניתן להאשימו גם בשידול וגם בסיוע – הוא מבצע בצוותא.
2. פס"ד רון- לאור המבחנים שצמצמו את היקף הדרישה בצלע העובדתית, מספק הגדרה צרה למשדל והיא אדם שלאחר השידול מתנתק מהביצוע בעוד שהמבצע בצוותא ממשיך להיות מעורב.
* **היסוד הנפשי הנדרש מהמבצע באמצעות אחר-**

נדרשים שני יסודות מצטברים:

1. היסוד הנפשי הקבוע באותה עבירה שמבצע האחר.
2. מודעות לקיומן של הנסיבות כגון אלה המפורטות בסעיף 29(ג) אצל האחר.