**עבודה בעונשין**

**4/5/2017**

**205379142**

חלק א':

1. היסוד העובדתי של עבירת ההריגה כולל רכיב התנהגותי– "מעשה או מחדל אסורים" ('אסורים' זו נסיבה) ורכיב תוצאתי – "מותו של אדם" (ה'אדם' הוא נסיבה). בין שני הרכיבים הללו נדרש שיתקיים קש"ס עובדתי ("הגורם") (בלזר, בינייש, פס' 5). בעצם, **המעשה** של הנאשמים, שהפעילו לחץ על סיטון, הוביל לרכיב התוצאתי- מותו. בנוסף, העבירה התקיימה בדרך של **מחדל**. הנאשמים לא האטו כשהתרחקו מסיטון, למרות שידעו שלעומתם הוא אינו בעל ניסיון ברכיבה אתגרית. הם אלו שהכניסו אותו למצב המסוכן וחלה עליהם חובת ההצלה (לורנס, לוין, פס' 31). בנוסף, לפי סעיף 326 לחוק העונשין, מכיוון שסיטון היה באחריותם והתנאים היו מסוכנים חלה עליהם חובת הזהירות, לפיה על האדם לנקוט באמצעים סבירים כדי למנוע את הסיכון שיכול להתרחש.

קש"ס מתחלק לקש"ס עובדתי וקש"ס משפטי (רבין וואקי, עמ' 298):

את קיום ה**קש"ס העובדתי** נבחן לפי מבחן ה-"אלמלא" (פלוני, גרוניס, פסקה 20): ידוע שסיטון לא היה מנוסה בספורט אתגרי והוא אף ציין זאת בפני חבריו כשהפצירו בו להצטרף להתערבות. בנוסף הוא לא היה מעוניין לעסוק בספורט אתגרי והסיבה היחידה שעשה זאת היא בעקבות הצעותיו החוזרות של שוהם.

לבסוף, ידוע שסיטון לא רצה להשתתף בתחרות ולא היה עושה זאת על דעת עצמו, והוא הביע זאת כשלב העלה את הרעיון.

 הסיבה שבגללה הסכים סיטון להתחרות היא הלחץ החברתי שהפעילו עליו הנאשמים. לאחר מכן, הלחץ לעמוד בקצב של חבריו שהוביל לקפיצתו מעל התהום, היה **גורם משלים** לסיבה זו (רבין וואקי, עמ' 301-302). כלומר- אלמלא הלחץ שהופעל על סיטון להתחרות, לא הייתה מתחילה שרשרת האירועים שהובילה למותו, אשר כללה את הלחץ להתחרות והלחץ לעמוד בקצב כדי לא להפסיד.

כדי להוכיח **קש"ס משפטי** (פלוני, גרוניס, פסקה 22) יש להשתמש במבחן "הצפיות הסבירה":

ידוע לנו שהנאשמים היו רוכבים מקצועיים והכירו את המסלול (זה היה המסלול האהוב על שוהם ולב תיאר בפני סיטון את תנאיי הדרך- כלומר הכיר אותה), אלו גם ידעו שסיטון אינו רוכב מקצועי ושמעולם לא התנסה ברכיבה אתגרית (סיטון ציין זאת בפני שניהם כששכנעו אותו).

המבחן מתחלק לשני חלקים:

1. האם היה ניתן לצפות באורח סביר את התוצאה?
2. האם היה צריך לצפות באורח סביר את התוצאה? (פלוני, גרוניס, פסקה 23)

התביעה תטען שהתשובה לשאלה הראשונה היא שהנאשמים ידעו שבתנאי הדרך המסוכנים, עקב חוסר הניסיון של סיטון ובתנאים של תחרות (בהם אדם לא משקיע מחשבה רבה ותשומת לב למעשיו), יכל סיטון למצוא את מותו גם אם לא היה מנסה לקצר את הדרך.

ההגנה תגיב שכגבר בשנות ה30 לחייו, לא היה ניתן לצפות שיבצע מהלך כה חסר אחריות כשאינו מנוסה ברכיבה.

לשאלה השנייה ההגנה תטען שבמקרה זה ניתן להגיד במידה מסוימת שההחלטה של סיטון לנסות לקצר את הדרך ולקפוץ מעל התהום היוותה "גורם זר מתערב" (פלוני, גרוניס, פסקה 25). הם שכנעו אותו להתחרות, אבל אילולא היה מחליט לקפוץ מעל התהום, לא הייתה מתרחשת התוצאה ולכן הדבר מנתק את הקש"ס ממעשיהם.

לכך תגיב התביעה ותטען שבמקרה של ניתוק הקש"ס בשל "גורם זר מתערב" יש להוכיח היעדר צפיות של הנאשם, כלומר יש להוכיח שהנאשם לא יכל או היה צריך לצפות את ההתערבות של הגורם הזר (פלוני, גרוניס, פסקה 25). התביעה תטען שההתערבות הייתה על סכום כסף גדול, וניתן לשער שסיטון הרגיש לחץ רב מכיוון שידע שבנסיבות העניין סיכוייו לנצח קלושים, היה על הנאשמים לדעת כי הדרך היחידה כנראה של סיטון לנצח הייתה באמצעות קיצור דרך וניתן היה לצפות שכדי להצליח לנצח יצטרך סיטון לרדת מהשביל. הנאשמים הכירו את הדרך וידעו שהיא מסוכנת ושאם ינסה לרמות הוא עלול למצוא את מותו. לכן אין בכך די כדי לנתק את הקש"ס בין התנהגות הנאשמים לתוצאה. בנוסף, לפי ס.309(5) לחוק העונשין, גם אם גורם המוות היה מעשה של הקורבן, אין די בכך כדי לנתק את הקש"ס.

הנאשמים יטענו שלסיטון הייתה אוטונומיה ביצירת הסיכון (פלוני, גרוניס, פסקה 33). סיטון, כאדם מבוגר בשנות ה30 לחייו, הסכים לצאת לרכיבה למרות שלא עשה זאת בעבר, הוא הסכים להשתתף בתחרות והוא זה שהחליט לקצר את הדרך ולקפוץ מעל התהום. לפני שהסכים, אמר לב לסיטון שיש צוקים רבים בדרך ושהיא לא קלה והוא היה מודע לסיכונים ברכיבה. סיבת המוות בפועל הייתה כי סיטון החליט לקצר את הדרך וירד מהמסלול, בכך הוא יצר את הסיכון לעצמו. תפקידם של הנאשמים במקרה זה היה 'מאפשרי סיכון', מכיוון שהם לא אלה שגרמו לו בפועל לקפוץ מעל התהום אלא רק הובילו אותו להתחרות במסלול שמעבר לרמתו (פלוני, גרוניס, פסקה 35).

להשערה זו יש להוכיח כי:

1. העותר לא לקח חלק ביצירת הסיכון שהתממש.
2. המנוח יצר את הסיכון שהתממש באופן אוטונומי (פלוני, גרוניס, פסקה 39).

הנאשמים לא לקחו חלק ביצירת הסיכון שהתממש או יצרו את הסיכון שהתממש, הם לא אלו שעודדו את סיטון לקפוץ מעל התהום.

לכן, אין צורך להאשים אותם בהריגה אלא בעבירת 'סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה', מכיוון שאולי סיכנו את סיטון בכך שהתחרו איתו במסלול קשה, אך לא יצרו את הסיכון שגרם למותו (פלוני, גרוניס, פסקה 40).

לבסוף, יטענו שלפי ס.34יג(5) מכיוון שמדובר במשחק ספורטיבי שאינו אסור כדין או סותר את תקנת הציבור, הם לא צריכים לשאת באחריות פלילית.

עם זאת, תוכל לטעון התביעה שהאוטונומיה של סיטון נפגעה בעקבות הלחץ החברתי הקשה שהופעל עליו באותו רגע. אנשים רבים לחצו עליו להשתתף בתחרות תוך קריאות פוגעניות. הפסיקה לא דוחה אפשרות של שלילת אוטונומיה במקרה של לחץ חברתי ובמקרה זה הוכח שהופעל לחץ (פלוני, גרוניס, פסקה 39). בנוסף הם יטענו שלא ניתן להשתמש בסעיף של 'סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה' מכיוון שהשביל בו רכבו לא נחשב 'נתיב תחבורה' כפי שנדרש בחוק (ס.332 לחוק העונשין).

1. ניתוח העבירה זהה לסעיף א'. לפי הלכת אבו ג'נאם, כשמתקיימת צפיות סובייקטיבית הדבר מייתר את הצורך לבחינת צפיות אובייקטיבית במסגרת הקש"ס המשפטי. על כן בעבירה הדורשת מחשבה פלילית ניתן לדלג על בחינת הקש"ס המשפטי. (פלוני, גרוניס, פסקה 26) להלכה זו שנקבעה ע"י רובינשטיין בפס"ד נקבע גם חריג ע"י ארבל- במקרים חריגים ניתן לקבוע שאין להטיל אחריות על הנאשם בשל שיקולי מדיניות (פלוני, גרוניס, פסקה 29). בפס"ד פלוני, גרוניס מחדד הלכה זו ומסביר שצפיות סובייקטיבית מייתרת רק את החלק הראשון של מבחן הצפיות, ושהחלק השני העוסק בשיקולי מדיניות עדיין רלוונטי ויש לבחון אותו (פלוני, גרוניס, פסקה 30).

מכיוון שגם ככה נראה כי הוכח שהנאשמים יכלו לצפות את התוצאה, אין זה משנה את הפסיקה אם צפו אותה בפועל והחלק הראשון של המבחן מתייתר או לא.

חלק ב':

1. שוהם ("הגורם"), הסיט גלגליו ("מעשה") וגרם למותו של לב ("התוצאה האסורה" וה"נסיבה").

בבחינת קש"ס עובדתי נפעיל את מבחן ה"אלמלא" (רבין וואקי, עמ' 299-300) ניתן לראות שאלמלא היה שוהם מסיט את גלגליו למרכז השביל, לב לא היה מאבד שליטה על אופניו ונופל לתהום.

בבחינת קש"ס משפטי יש לפעול לפי מבחן צפיות הסבירה. ניתן להגיד שמכיוון שהיו במהלך רכיבה אתגרית במהירות גבוהה, יכל שוהם לצפות אפשרות של פגיעה גופנית ללב, במיוחד בעת תנועה חדה של שוהם כאשר הם צמודים. די בכך שצפה את האפשרות לנזק גוף, אפילו בשילוב גורמים אחרים, כדי שיהיה אחראי למוות (פטרומיליו, בן-פורת, פס'3).

על השאלה השנייה במבחן נענה לפי היבטיה השונים של צפיות התוצאה (רבין וואקי, עמ' 305-318):

* **סוג התוצאה:** בעת תחרות במהירות גבוהה ובהיותו מנוסה ברכיבה אתגרית, היה על שוהם לצפות שקיימת אפשרות של פגיעה גופנית (לאחד מהם לפחות) בעת הרכיבה המהירה לעבר השביל הצר.
* **דרך קרות התוצאה:** ייתכן שלא צפה את השתלשלות האירועים (שגלגליהם יתקלו, לב יאבד שליטה ואז ייפול לתהום). אך כפי שנקבע בסעיף הקודם- יכל לצפות שייגרם נזק גופני ללב והדרך המדויקת שבה זה יקרה לא רלוונטית.
* **היקפה של התוצאה:** משצפה כי קיימת אפשרות של נזק גופני, זה לא משנה אם צפה פגיעה גופנית ברמה קלה או ברמה הקשה ביותר כפי שקרתה בפועל.
* **גורם זר מתערב:** בטקסט נאמר ששניהם החלו להגביר מהירות בשביל להיכנס ראשונים לשביל. מהירותו של לב אולי תרמה להתנגשות הקטלנית, אך התערבותו לא הספיקה כדי לנתק את הקש"ס ממעשיו של שוהם מכיוון שזה יכל לצפות מראש שגם לב יגביר את הקצב כדי להיכנס לשביל ראשון וכי קיימת אפשרות להתנגשות במהירות גבוהה בין השניים (פלוני, גרוניס, פסקה 25).

בנוסף ניתן לטעון ששוהם היה 'יוצר סיכון' במקרה זה, מכיוון שעומד בתנאים המצטברים של גרוניס בפס"ד פלוני- הוא לקח חלק ביצירת הסיכון שהתממש בכך שהגביר מהירות והסיט גלגליו והסיכון לא נוצר באופן אוטונומי- גם שוהם יצר את הסיכון. אפילו הדוגמא של גרוניס בפסק הדין למקרה בו נטיל אחריות בגין עבירת ההריגה היא של התנגשות בין כלי רכב, כפי שקרה במקרה הנ"ל.

1. כעת משנודע לנו שמותו הישיר של לב נגרם מהתייבשות בעת המתנתו לחילוץ יוכל שוהם לנסות לנתק את הקש"ס באמצעות דוקטרינת "גורם זר מתערב" וסעיף 309(1) לחוק העונשין (רבין וואקי, עמ' 319-320). שוהם יטען שהמחלצים התרשלו בעבודתם למצוא את לב ולכן הוא מת מהתייבשות וזו הייתה הסיבה האמיתית למותו. אלמלא היו צוותי החילוץ מתעכבים במציאת לב, הוא לא היה מת מהתייבשות.

לטענה זו תגיב התביעה ותטען שבשביל לנתק את הקש"ס באמצעות דוקטרינות אלו יש להוכיח רשלנות חמורה מצד המחלצים- דבר אשר לא ניתן להוכיח ולהסיק מהטקסט (חסיין, אנגלרד, פס' 10).

בנוסף, לפי השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד בלקר, גישה נוספת במבחן הסיבתיות מציבה את השאלה, האם לולא מעשיו של השני הייתה מתרחשת התוצאה בעקבות מעשיהו של הראשון. במקרה זה, אילו המלחצים לא היו מתערבים כלל, לב היה מוצא את מותו בכל אופן. החילוץ אמנם לא מנע את המוות, אך גם לא תרם למותו של לב- כלומר התנהגותו של שוהם הייתה הגורם התכוף והיחיד למוות. התנאים המצטברים בסעיף 309(1) לא מתקיימים: לא החילוץ הוא שגרם למוות ולא הוכחה רשלנות מצד המחלצים (חסיין, אנגלרד, פס' 18).

חלק ג':

התביעה תטען שניתן להרשיע את שוהם בעבירת ההריגה. היא תראה שקיים קש"ס עובדתי בין ההתנהגות (ה"מעשה") של שוהם ("הגורם") למוות (התוצאה)- אלמלא המצב המלחיץ שאליו הכניס אותה בעלה, לא הייתה מתאבדת.

בנוסף יטענו שקיים קש"ס משפטי לפי מבחן הצפיות הסבירה. שוהם יכל לצפות שהתנהגותו אלימה תוביל את אשתו לאבדן שפיות- הוא שבר את חפציה היקרים ביותר ואיים להמשיך לשבור את שאר חפציה. כדי להוכיח שהיה צריך לצפות את התוצאה, הם ישתמשו בפס"ד יעקבוב, בו הורשע בעלה של אישה שהתאבדה לאחר שבעלה החל להרוס את חפציהם ואיים להרוס את כל הבית (יעקובוב, דורנר, פס' 1). החברה כיום מודעת להשפעת התעללות על נשים ולכן היה על שוהם לצפות את תוצאות מעשיו (יעקובוב, דורנר, פס' 15-16).

באשר לעבירת גרימת מוות ברשלנות, התביעה תבחן האם מתקיימים התנאים בס.304 לחוק העונשין:

**"הגורם"-** הרכיב ההתנהגותי, אשר במקרה זה הוא ההתנהגות האלימה של שוהם.

**"ברשלנות"-** הנסיבה. לפי ס.21 לחוק העונשין, רשלנות נעשית בחוסר מודעות של העושה לאפשרות גרימת התוצאה, אך אדם מן היישוב יכול, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט.

**"למותו"-** התוצאה.

**"של אדם"-** נסיבה, במקרה זה מדובר בלורן.

רשלנות נקבעת לפי צפיות סבירה (יעקובוב, דורנר, פס' 11) ובמקרה זה כבר הוכח שהתקיימה צפיות סבירה.

בנוסף, הקש"ס העובדתי לא מנתק למרות שהגורם הישיר למוות היה מעשיה של אשתו, מכיוון שזה גם היה בגדר צפייתו (יעקובוב, דורנר, פס' 12).

ההגנה תטען כי במקרה של יעקובוב היה זה מצב של התעללות מתמשכת ואלימות כלפי האישה עצמה, במקרה זה, הייתה זו הפעם הראשונה שהוא מתנהג כך (אפילו אשתו הופתעה מההתנהגות הלא אופיינית) והוא לא הרים יד כלפי אשתו אלא רק שבר חפצים. לכן מותה לא הייתה בגדר הצפיות הסבירה, שכן בפס"ד יעקובוב האישה סבלה מהתעללות פיזית מתמשכת של 8 שנים ללא כל מוצא וחשה ייאוש רב (יעקובוב, דורנר, פס' 14), בעוד לורן לא סבלה ממצב דומה. בפס"ד המדובר, השופטת מבססת את הצפיות הסבירה על כך שאדם מן היישוב יכול לצפות כי התנהגותו האלימה והתעללותו בבת-זוגו עשויות להביא להתאבדותה, אך שוהם לא התנהג באלימות כלפי אשתו, ולא היה עליו לצפות כי מעשיו יובילו להתאבדותה ועל כן הוא לא אחראי למותה.