אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים

**דיני עונשין 99-104-01/02**

**מועד ב', תש"פ**

פרופ' הדר דנציג-רוזנברג

הוראות לנבחנים ולנבחנות:

1. משך הבחינה – 2.5 שעות. תכננו בהתאם את הזמן, לא תינתן הארכה.
2. הבחינה בחומר פתוח והיא מתבצעת באופן מקוון. עם תחילת הבחינה תידרשו לחתום על **תצהיר** שמירה על טוהר הבחינה. **תצהיר זה הוא חובה ואין לדלג עליו!**
3. ענו באופן ענייני וממוקד.
4. את התשובות יש להקפיד להקליד בגופן 12 David וברווח **כפול** בין השורות. אין לשנות את הגדרות השוליים הקבועות. חריגה מהגדרות אלה עלולה לגרור הורדת ציון.
5. שימו לב למגבלת המקום. חריגה לא תיבדק!

**הצהרת הסטודנט/ית:**

**הנני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה ולא להיעזר באף אדם בפתרון הבחינה ולפתור אותה בעצמי בלבד. הנני מודע/ת כי אשא בהשלכות לכל חשש לפגיעה בטוהר הבחינה ואני מודע/ת כי במערכת ה-Moodle מוטמעת תוכנה מיוחדת לבדיקת מקוריות טקסט הפתרון (Originality).**

**מספר ת"ז (שימו לב לוודא שכתבתם בלי שגיאה):**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_315358200\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**שאלה ראשונה (65 נקודות) – עד 5 עמודים**

**תמר** היא חיילת משוחררת, אשר מעוניינת לנסוע בשנה הבאה לטיול מסביב לעולם. על מנת לחסוך כסף לטיול המתוכנן, **תמר** עובדת כשמרטפית (בייביסיטר) לאלון – בנם בן השנתיים של שכניה, מיכל ואיתי, אשר גרים בבית מפואר הכולל חצר גדולה ובריכה אולימפית.

באחד הערבים הזמינו מיכל ואיתי את **תמר** לשמור על אלון, על מנת לצאת לארוחה רומנטית יחדיו. לאחר שמיכל ואיתי עזבו, **תמר** יצאה עם אלון לחצר הבית, שם היא השגיחה על אלון בזמן שהוא שיחק בכדור. לאחר מספר דקות, התקשרה ל**תמר** חברתה הטובה **מאיה**, אשר ביקשה לשתף אותה במאורע מיוחד שקרה לה באותו היום. השתיים ניסו לשוחח אך הרעש שהקים אלון השובב במשחקו היקשה על **תמר** לשמוע את דבריה של **מאיה**. **תמר** אמרה ל**מאיה** כי היא משגיחה כעת על אלון, וכי היא תתקשר אליה רק לאחר שהוא ילך לישון. אך **מאיה** אמרה לה "שטויות, היכנסי לתוך הבית ותני לו להמשיך לשחק ולעשות רעש בחצר". **תמר** השיבה כי "אלון שובב מאד, אם אשאיר אותו כמה דקות לבד, מי יודע מה יקרה!" **מאיה** צחקה וענתה: "עזבי, הסיפור שלי יפיל אותך מהרגליים! יאללה, קחי סיכון".

**תמר** אשר היתה סקרנית לשמוע את הסיפור ש**מאיה** ביקשה לספר לה, השתכנעה, נכנסה אל תוך הבית והותירה את אלון לשחק לבדו בחצר. בחלוף כחמש דקות התגלגל הכדור של אלון אל שפת הבריכה, ואלון רץ אחריו והחליק אל המים העמוקים.

**יוסי**, אחד השכנים, שישב במרפסת ביתו ראה את נפילתו של אלון אל תוך מי הבריכה, וכן ראה כי אין כל מבוגר בחצר. **יוסי** קרא בקול למיכל ולאיתי מספר פעמים, ואף התקשר למגן דוד אדום, אך לא נענה והתייאש לאחר שלושה צלצולים. **יוסי** החליט אפוא לפרוש לחדר השינה ותוך זמן קצר נרדם.

לאחר כחמש דקות **שבה** תמר אל החצר ונחרדה לגלות שאלון טבע במי הבריכה. **תמר** משתה את אלון מן המים, וכוחות ההצלה שהגיעו למקום הבהילו אותו לבית החולים במצב בינוני, מבלי שנשקפה סכנה לחייו. אלון הוכנס מיד לחדר הניתוח, שם ניתח אותו פרופ' כהן, כירורג בעל שם ומנהל מחלקת ילדים. ואולם, עקב טעות שאירעה בתום לב במהלך הניתוח, הידרדר מצבו של אלון, והרופאים נאלצו לקבוע את מותו על שולחן הניתוחים.

**דונו באחריותם של תמר, של מאיה ושל יוסי לעבירה שלהלן, על נגזרותיה.**

**שימו לב: אם ישנן מספר אפשרויות חלופיות להטלת אחריות על מי מן הנאשמים, דונו בכולן.**

301ג. הגורם למותו של אדם בקלות דעת, דינו – מאסר שתים עשרה שנים.

שאלה ראשונה- **תמר**- נ"א- ס' 301ג'. מעשה- הגורם. נסיבות- אדם. תוצאה-מוות. יסוד נפשי- קלות דעת. מדובר בעבירה תוצאתית. במקרה זה תמר שמרה על אלון, ונכנסה לביתו והשאירה אותו ללא השגחה מתוך קלות דעת, מה שגרם לכך שנפל לבריכה מבלי שתוכל להצילו, ולכן נראה כי היסוד העובדתי מתקיים. האם מדובר במעשה או מחדל? נראה כי עבירה זו יכולה להיעשות גם במעשה וגם במחדל (מזרחי, ויצמן), ובמידה וניתן תהיה עדיפות להרשיע במעשה. 3 תנאים במחדל: 1. נורמה אוסרת- לפי ס' 18ב נראה כי כל עבירה המנוסחת בצורה של מעשה יכולה להיעבר גם במחדל. לפי קרמניצר- רק עבירות בהן מופיעה המילה "מעשה, ולכן לדעתו עבירה זו יכולה להיעבר רק במעשה. נבחן האם מדובר במעשה או מחדל בעזרת שני המבחנים- "התנועה הגופנית"- קוגלר, שלום ימיני וויצמן- נראה כי תמר לא פעלה בצורה פיזית ולכן מדובר במחדל. "מבחן הדומיננטיות"- שגב וקרמניצר- יש לבחון את המסה העיקרית שהובילה לתוצאה- נראה כי כניסתה של תמר הביתה והימנעותה מהימצאות בסביבת אלון שיכולה הייתה להוביל להצלתו היא שגרמה למותו, ולכן נראה כי מדובר במחדל. 2. מקורות חובה למחדל­- נראה כי ישנם מספר מקורות מחווק העונשין- ס' 322-אחריות לחסר ישע- תמר אחראית על אלון שמחמת גילו הצעיר לא יכול להיות אחראי על עצמו, ס' 326- חובת הממונה על דבר שיש בו סכנה- תמר אחראית לשמור עלאלון ויודעת שיש בריכה שעלולה להוות סכנה לילד קטן. בנוסף, ישנה חובה מכוח חוזה- הוריו של אלון מעסיקים את תמר כדי שתשמור עליו ולכן מחויבת לדאוג לו. לפי הגישה המסננת- יש התאים בין מטרות החובה לבין מטרות האיסור כך שתהיה זהות בין האינטרסים, ויש לבחון את הזיקה בין החודל לקורבן ומקור הסכנה- נראה כי ישנה זיקה ברורה בין תמר לבין אלון והבריכה, ולכן קיימת החובה. 3. הפרת החובה ע"י הימנעות­- תמר נכנסה לביתו של אלון והשאירה אותו בחצר ללא השגחה, ובכך הפרה את החובה לדאוג לו. לפי הגישה שהתקבלה מספיק מאמץ לפעול, ולכן תטען תמר כי בכך שמשתה אותו מהמים פעלה ולא עברה את העבירה במחדל, אולם נראה כי גם במקרה זה ניתן להרשיעה במעשה מאחר וקלות הדעת שלה גרמה לנפילתו לבריכה גם במידה וכן פעלה ולא עברה את העבירה במחדל. מכיון שמדובר בעבירה תוצאתית יש להוכיח קש"ס- עובדתי- אם מדובר במעשה- האם אלמלא עזיבתה של תמר את החצר היה נגרם הנזק לאלון? לא. במידה ותמר הייתה שם לא הייתה נותנת לו לרוץ לכיוון הבריכה והנזק היה נמנע. יש קש"ס. במידה ומדובר במחדל- לו הייתה נשארת תמר בחצר היה אותו הנזק נמנע. יש קש"ס. משפטי- מבחן הצפיות הסבירה- האם אדם סביר בנעליה של תמר היה יכול וצריך לצפות את התוצאה שהתרחשה? כן, ונראה כי גם תמר חששה מאותה התוצאה, מאחר ולא נכנסה ישר לביתו של אלון וציינה בפני מאיה שמסוכן להשאיר אותו לבד בחצר. תמר תטען לניתוק קש"ס בעקבות רשלנות רפואית שגרמה למותו של אלון בפועל, אולם טענה זו תידחה מאחר ודרישת צפיות התוצאה היא ביחס לסוגה ולא ביחס לאופן הקונקרטי בו תקרה בפועל (ג'מעא), ובנוסף, על מנת לטעון לניתוק קש"ס בעקבות רשלנות רפואית יש להוכיח כי היא הסיבה היחדה שגרמה לתוצאה (חסיין). י"נ- כדי שתשתכלל עבירה יש להוכיח י"נ בנוסף לי"ע שהוכח לעיל. בעקבות עקרון הסימולטניות השילוב בין שני היסודות הנ"ל ישכלל סוגי עבירות שונות. הי"נ במקרה זה הוא מודעות, וקלות דעת (ס' 20(א)(2)(ב)) ביחס לתוצאה, לפי נוסח העבירה. נראה כי תמר הייתה מודעת לנסיבות המקרה- מציינת שמסוכן להשאיר את אלון לבד, ומודעת להימצאותה של בריכה בחצר מאחר ושמרה על אלון פעמים רבות, והייתה מודעת לכך שנמצא באחריותה. במידה ותטען תמר כי לא הייתה מודעת לסכנה, נבחן את דוקטרינת עצימת עיניים- ס' 20(ג)(1)- נראה כי לתמר היה חשד ממשי כי העבירה תתקיים, חשד עליו מעידה בשיחתה עם מאיה. עצימת עיניים מהווה תחליף לי"נ של מודעות ביחס לרכיב ההתנהגותי והנסיבות. פלר- רמת החשד צריכה להיות רציונלית ובעלת אחיזה במציאות. קנאי- הגישה שהתקבלה- גם רמת חשד נמוכה מספיקה כדי לא לפטור אשמים בעקבות טענתם כי רמת החשד שלהם הייתה נמוכה. ד"ר הדר- דוקטרינה זו לא תחול במידה הבירור כרוך בסיכון או ביצוע עבירה. נראה כי לפי כל הגישות תמר נחשבת לעוצמת עיניים ולכן יש לה מודעות. בנוסף יש להוכיח לקיחת סיכון בלתי סביר ביחס לתוצאה- תמר מציינת בפני מאיה שמסוכן להשאיר את אלון לבד, ובכל זאת משתכנעת ונכנסת לביתו- תמר לוקחת סיכון בלתי סביר במעשה זה. לפי קרן אטינגר שפירא- נראה כי תמר היא "מהמר מטורף"/ "איוול מוחלט"- מאחר ויש לה את כל האינפורמציה לחשב את הסתברות התוצאה, והיא מרוכזת, ולכן זהו סוג קלות הדעת של תמר (דויטש, דוגמת הבקבוקונים). מבחן אובייקטיבי נורמטיבי הכולל 3 מרכיבים להוכחת נטיל סיכון בלתי סביר- 1. התועלת שבמעשה- הועלת היא שמיעת הסיפור מפי מאיה, תועלת שאינה גבוה בחשיבותה. 2. חומרת הנזק/ הפגיעה בערך המוגן- פגיעה בחייו של אלון- חומרה חמורה מאוד. 3. מידת הסתברות התרחשות הנזק- מידה גבוהה, כפי שמציינת תמר בעצמה, וכפי שעונה לה מאיה- "קחי סיכון". גם במידה ותטען תמר כי לא לקחה סיכון בלתי סביר- נראה כי הסיכון הוא אכן בלתי סביר והיא תסווג כקלת דעת. בעקבות הטענה לעיל של עצימת עיניים, יש לבחון "טעות במצב דברים" (ס' 34יח) ולבחון את התרחשות העיניינים מנק' מבטה של תמר- מדובר בטעות במצב עובדתי- תמר נכנסה לביתו של אלון מאחר וחשבה שלא יסכן אותו להשאר לבד כמה דקות, ולכן פעלה מתוך טעות במצב עובדתי, טעות שמובילה להחלת הסייג. נראה שסייג זה ידחה, מאחר ותמר מעידה בעצמה על הסכנה בהשארת אלון לבד, ולכן נראה כי מודעת ולא תוכל לטעון לטעות במצב דברים. תמר לא תוכל לטעון לקיום הסייגים האחרים, מאחר ולא ביצעה את שביצעה בעקבות איום או צורך מצד מאיה. תמר גם לא תוכל לטעון לפטור עקב חרטה (ס' 28), מאחר ונראה כי העבירה הושלמה ואין צורך לדון בשאלה האם היא רק מנסה. במידה והיה צורך לדון בשאלת היותה מנסה והיה מוכרע כי יש לסווגה בצורה זו, יכלה תמר לנסות לטעון שהתחרטה בכך שיצאה מהבית תוך 5 דקות, משתה את אלון מהמים וטיפלה בו. גם במקרה זה נראה כי הטענה הייתה נדחית מאחר ומדובר בטעות בכדאיות שלא מוכרת לצורך החלת פטור זה (נחושתן, מצראווה, פלוני).**מאיה**- נבחן האם מאיה מבצעת בצוותא- המבצע בצוותא יושב בקו הגבול בין המבצע לבין המסייע, ולכן ניעזר במבחנים הבוחנים את חלקו בעבירה- 1.מבחן החיוניות- מדברי ההסבר להצעת החוק, 2 תנאים מצטברים- א.מעשה השותף היה חיוני לביצוע העבירה- ללא דרבונה של מאיה הייתה נשארת תמר בחצר והעבירה לא הייתה משתכללת. ב.העשה כשלעצמו לא היה בעל אופי של הכנה- מאיה תטען כי המעשה אכן היה הכנתי בלבד, אולם ניתן לראותו כחלק מהביצוע עצמו כפי שנטען לעיל. 2.מבחן השליטה הפונקציונאלית- האם למאיה הייתה שליטה פנימית על ביצוע העבירה? האם היא "אדון העשייה" ו"אדריכל העבירה"? מאיה תטען שלא, היא רק אמרה לתמר שתכנס כדי שתוכל לשמוע את מה שרוצה לספר לה, אולם ניתן לטעון כי היא זו שהורתה לתמר כיצד לפעול ולכן אחראית לדרך בה העבירה התבצעה בפועל, גם אם לא נמצאת בזמן ביצועה באופן פיזי (ברק בפלונים, שוק הקצבים, אנקר). ג.המבחן המשולב- שילוב המישור העובדתי והנפשי ביחס לעבירה (משולם)- לפי מבחן השליטה הפונקציונאלית יש למאיה שליטה, והיה לה יסוד נפשי של מודעות לאפשרות קרות התוצאה- בעקבות ציון הסכנה ע"י תמר, ותשובתה לתמר שעודדה אותה לקחת את הסיכון. ד.מבחן חבות העונש- מבחן הבטן של חשין- מבחן בעייתי, לפיו בוחנים ע"פ השיפוט הנורמטיבי- נראה כי במקרה זה תרומתה של מאיה לביצוע העבירה היא גבוהה, מאחר ונטעה את רעיון ביצועה בראשה של תמר, ולכן על אף שתטען כי חלקה מועט ולא נחשבת למבצעת בצוותא, נראה כי חלקה גדול ויש לראותה כמבצעת בצוותא ולהענישה בהתאם, ולא להסתפק בסיווגה כמסייעת. ה.מבחן האנלוגיה מדיני הניסיון של מירי גור אריה- נראהכי חלקה של מאיה נכנס למתחם הניסיון ולא נשאר רק במתחם ההכנה כפי שציינתי לעיל, ולכן מדובר במבצעת בצוותא. במידה ויוכרע כי מאיה אינה מסצעת בצוותא, יש לדון בסיוע ושידול, כפי שאעשה בהמשך. במידה והיא תסווג כמסייעת ומשדלת, היא תואשם בנורמה המוחמרת יותר- שידול, ולפי פלר יכולה להיחשב כמבצעת בצוותא גם בעקבות זה. גם לפי בייניש באסקין- במידה ומאיה גם משדלת, תורשע במבצעת בצוותא מאחר וזה בולע את השידול. י"נ- י"נ הדרוש בעבירה העיקרית- מודעות- מאיה מודעת למצב, לנסיבות ולאפשרות קרות התוצאה כפי שנובע משיחתם, ויש לה קלות דעת ביחס לתוצאה- כפי שהוכחתי את דוקרטינת נטילת הסיכון בלתי סביר בנוגע לתמר. בנוסף, יש לה מודעות לחלקה בעבירה בכך שמשכנעת את תמר להשאיר את אלון לבד, יש לה מודעות לחלקה של תמר שמסכנת את אלון, ומודעת לכך שפועלת ביחד עם תמר. במידה ולא תוכר כמסייעת בצוותא נבחן סיוע ושידול: הסיוע הוא תרומה עקיפה ומשנית לביצוע העבירה העיקרית- המסייע אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי, ותרומתו אינה תרומת ליבה. י"ע- מבחינה התנהגותית- פעולת סיוע פיזית או נפשית (מחלוקת האם כל סיוע מספיק, או רק פעולה בעלת פוטנציאל ממשי לסיוע תיחשב (קרמניצר, פלונית). נראה כי סיועה של מאיה עומד בשתי אפשרויות אלו. מבחינה נסיבתית- הסיוע הוא לפני או בשעת העבירה- מאיה מעודדת את תמר להכנס הביתה לפני ותוך כדי ביצוע העבירה, ולכן תנאי זה מתקיים. ניתן לראות בדבריה של מאיה גם סיוע רוחני- מעודדת את תמר לבצע את העבירה ולהכנס הביתה, נוסכת בה ביטחון. אין הכרח לקיום מודעות של תמר לסיוע של מאיה כדי להרשיעה. י"נ- נדרש י"נ כפול- ביחס לעבירה של המבצע- כפי שהוכחתי, ומטרה לסייע לביצוע- ישנן 3 גישות ביחס לדרישת הי"נ במקרה זה- גישת המודעות, גישת הכוונה, והגישה שהתקבלה- גישת הביניים של ברק בפלונית- לפיה יש צורך: 1.במודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית ע"י המבצע- נראה כי תנאי זה מתקיים, צוין לעיל. 2.מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות כי תתקום לביצוע העבירה העיקרית+כוונה לסייע (לרבות הלכת הצפיות)- נראה כי גם תנאי זה מתקיים- מאיה מדרבנת את תמר לבצע את העבירה ואומרת לה ליטול את הסיכון הכרוך בה, ולכן גם אם יוחלט כי אין כוונה מפורשת לסייע, ניתן להחיל את הלכת הצפיות- מאיה צפתה באופן קרוב לוודאי שהדרבון שלה יוביל לכך שתמר תקשיב לה ותבצע את העבירה, ולכן ניתן לראות אותה כמתכוונת לסייע. במידה ומאיה תסווג כמסייעת- עונשה הוא מחצית מעונשה של תמר. נבחן האם מאיה גם משדלת- המשדל הוא תורם ראשי-עקיף, הוא אנטי חברתי, ועונשו זהה לעונשו של המבצע (ס' 34ד). המשדל יכול להיות מוכר כמשדל גם במידה ונטע את רעיון ביצוע העבירה אצל המבצע, וגם במידה והכריע את כפות המאזניים לטובת ביצוע העבירה (בייניש באסקין). י"ע- מבחינה התנהגותית- יש צורך התנהגות בעלת אופי משדל- שכנועה של מאיה את תמר להכנס הבייתה היא בעלת אופי משדל. מבחינה נסיבתית- יש צורך במשודל שניתן לייחס לו אחריות פלילית- תמר היא חיילת משוחררת שמתכננת את הטיול הגדול שאחרי הצבא, בחורה עובדת, ולכן נראה כי ניתן לייחס לה אחריות פלילית. אין צורך שתמר תהיה מודעת לשידול על מנת להרשיע, ובמקרה זה נראה כי היא מודעת אליו. קש"ס- עובדתי- האם אלמלא השידול העבירה הייתה מתבצעת? נראה שלא, תמר הייתה זקוקה לשכנוע להשאיר את אלון לבד בחצר, ולכן נראה כי מתקיים קש"ס. משפטי- האם האדם הסביר בנעליה של מאיה היה יכול וצריך לצפות את התוצאה- כן, מאיה הייתהמודעת לנסיבות כפי שצוין לעיל, הייתה מודעת לסיכון כפי שציינה בעצמה, ולכן נראה כי מבחן הצפיות מתקיים. נראה כי מתקיים קש"ס בין ההתנהגות המשדלת לבין ביצוע העבירה- לולא השכנוע של מאיה, לא הייתה משאירה תמר את אלון לבד בחצר והוא לא היה נופל לבריכה ומסתכן. י"נ- לפי החוק אין דרישה לי"נ מסוים, ולכן נראה כי נדרשת מחשבה פלילית- מודעות, י"נ שמתקיים כפי שהוכחתי לעיל. לפי בייניש באסקין יש דרישה לי"נ כפול- 1.מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת ומודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית לבצע את העבירה- נראה שמתקיים, כפי שהוכחתי לעיל. 2.שאיפה-מטרה- מצד המשדל כי העבירה נושאת השידול תבוצע על כל יסודותיה בידי המשודל- מאיה תטען כי דרישה זו לא מתקיימת מאחר ולא היה לה רצון להזיק לאלון, אולם נראהכי דרישה זו מתקיימת מאחר והייתה מודעת לסיכון ולנסיבות ובכל זאת שכנעה את תמר שתיכנס לביתו של אלון ובכך תסכן אותו. (גם כאן, לרבות עצימת עיניים והלכת הצפיות, כפי שכבר הראיתי). נראה כי לכל הפחות תוגדר מאיה כמסייעת ומשדלת ולכן תורשע בנורמה המוחמרת, וייתכן שתסווג כמבצעת בצוותא ותיענש באותו העונש בו תיענש תמר.**יוסי­-** נבחן האם יוסי עבר את העבירה במחדל- יוסי היה מודע למצב הבעייתי של אלון ולהיותו זקוק לעזרה, קרא להוריו של אלון והתקשר למד"א, אך התייאש די מהר והלך לישון. נבחן את התנאים למחדל: 1. נ"א- בדומה למה שהוכחתי אצל תמר, מדובר בעבירה שניתן לעבור במחדל. גם כאן, במידה וניתן להרשיע את יוסי במעשה, זו תהיה העדיפות. נבחן האם מדובר במעשה או מחדל בעזרת שני המבחנים: "התנועה הגופנית"- נראה כי יוסי נמנע מלעזור לאלון בפועל, ולכן ייחשב לחודל. יוסי יטען כי ניסה לעזור ופעל, ולכן לא ייחשב לחודל. "מבחן הדומיננטיות"- יוסי לא תרם בהתנהקגותו לקרות התוצאה, הוא רק לא שיפר את הנזק שכבר קרה. ולכן נראה כי המסה העיקרית לא התרחשה על ידו ולא מדובר במעשה. 2. קיום חובה לפעול- חוק לא תעמוד על דם רעך (קייטי ג'ונס)- א.אדם הנמצא לנגד עיניו- יוסי ראה במקרה מהמרפסת את מצוקתו של אלון. ב.אירוע פתאומי- מדובר באירוע פתאומי- אלון נפל לבריכה ולא היו מבוגרים באזור שיכלו לעזור לו. ג.ביכולתו להגיש עזרה- יוסי יכול היה להזעיק עזרה ולהציל את אלון. ד.מבלי להסתכן או לסכן את זולתו- קריאה למד"א לא הייתה מסכנת את יוסי. גם כאן הדיון בהטלת חובה מדין אחר רלוונטי. 3. הפרת החובה ע"י הימנעות­- יוסי יטען כי עשה מאמץ להציל את אלון ומשמאמציו לא צלחו, התייאש, ולכן לא נקרא חודל ועשה את שמוטל עליו. בעקובת הגישה שהתקבלה לפיה המאמץ מספיק ובמידה ואדם ניסה לפעול ולא הצליח לא ייחשב לחודל- נראה כי יוסי עומד בתנאי זה, שקריאה לעזרה מספיקה כדי לעמוד בו. למרות זאת, ניתן לטעון כי יוסי לא התאמץ מספיק והתייאש מהר מדי ולכן ייחשב לחודל בכל זאת. מאחר ומדובר בעבירה תוצאתית נבחן קש"ס- עובדתי- לו היה עוזר יוסי לאלון ומזעיק עזרה לא היה נגרם הנזק? ייתכן והנזק היה נמנע והיה ניתן להציל את אלון מוקדם יותר, ולכן יש קש"ס. לפי מבחן הקונקרטיזציה של פלר- האם אלמלא היה פועל יוסי כפי שפעל הייתה מתרחשת תוצאה באותה הצורה? ייתכן שכן, ולכן ייתכן והקש"ס לא מתקיים. משפטי- האם האדם הסביר בנעליו של יוסי היה יכול וצריך לצפות את התואצה? כן. ניתן וצריך היה לצפות שבמידה ולא יסייע לאלון הוא יטבע ועלול למות (יעקובוב). י"נ- יש צורך במודעות ביחס לנסיבות ואפשרות קרות התוצאה- יוסי היה מודע לכך שאלון זקוק לעזרה ולולא העזרה תוצאת המוות עלולה להתרחש. י"נ חפצי- קלות דעת ביחס לתוצאה- בדומה לתמר, גם הוא מודע ומרוכז והיה רוצה להימנע מהתוצאה, אולם ניתן לסווגו כקל דעת ביחס לקרות התוצאה מאחר והתייאש בקלות מהניסיון לסייע. בנוסף, ניתן לראות ביוסי כעוצם עיניים ביחס למצב מאחר וחשד שהעבירה תתממש ולא פעל מספיק כדי לברר ולמנוע אותה. נוכיח לקיחת סיכון בלתי סביר ע"י יוסי- 1. התועלת שבמעשה- יוסי חדל מניסיונות הסיוע כדי ללכת לישון. 2. חומרת הנזק- פגיעה בחייו של אלון. 3.מידת הסתברות התרחשות הנזק- סבירות גבוהה, יוסי ראה את אלון כבר כשהיה בסכנת טביעה בבריכה ללא כל מבוגר שיכול לסייע לו. נראה כי יוסי נטל סיכון בלתי סביר. נבחן האם ניתן לסווג את יוסי כמסייע במחדל- י"ע- מבחינה התנהגותית- היעדר התערבותו של יוסי סייעה להשתכללות העבירה המושלמת. מבחינה נסיבתית- הסיוע היה בשעת ביצוע העבירה, בזמן שתמר התנהגה בקלות דעת וסיכנה את אלון נמנע יוסי מלעזור לו. ישנה מחלוקת האם יש להביא מקור חובה? פלר- אין צורך. קרמניצר- יש להביא מקור חובה כדי ליצור איזון ולא לגרום להרחבה בעקכבות הוספת המחדל. חשין- גישת ביניים- איתור מקור חובה בעקבות זיקה מיוחדת בין החודל לבין הקורבן- נראהכי יוסי עומד בתנאי זה כפי שהוכח לעיל במחדל. אי מניעת עבירה שניתן למנוע אותה עשויה להיחשב כסיוע במחדל לאותה עבירה- כפי שנראה במקרה זה. אין הכרח לקיום מודעות של תמר לסיוע מצד יוסי כדי להרשיעו. י"נ- כפול- ביחס לעבירה של המבצע, וביחס למטרה לסייע בביצוע (הרחבה על 3 הגישות השונות כפי שצוין לעיל)- נראה כי היסוד הנפשי לא מתקיים במקרה של יוסי- 1. מודעות לביצוע העבירה העיקרית בידי המבצע- יוסי לא היה מודע לכך שתמר אחריאת על אלון והשאירה אותו לבדו בחצר, ולכן לא היה מודע לביצוע העבירה בידי תמר. 2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות כי תתרום לביצוע העיקרי+כוונה לסייע (לרבות הלכת הצפיות)- נראה כי בתנאי זה עומד יוסי, מאחר ויכול היה לדעת כי בעצם זה שלא מסייע לאלון, עוזר לגרימת מותו בקלות דעת, ויכול היה גם לחשוב שתרומתו היא בצורה חמורה יותר. במידה ויסווג יוסי כמסייע, עונשו הוא מחצית מעונשה של תמר. גם יוסי לא יוכל לטעון לקיומם של סייגים לאחריו הפלילית, כפי שהורחב לעיל.

**שאלה שניה (35 נק')**

1. הסבירו את ההבחנה בין סייגים לאחריות פלילית מסוג הצדק (justification) לבין סייגים לאחריות פלילית מסוג פטור (excuse). מהו הרציונאל העומד בבסיס סייג מסוג הצדק ומה הרציונאל העומד בבסיס סייג מסוג פטור? (**עד 6 שורות**) – 10 נק'

הצדק- אדם עומד בעל כורחו בפני בחירה בין שתי אפשרויות רעות, ובוחר בזו המזיקה פחות. התנהגותו (המזיקה והאסורה מלכתחילה) תיראה מוצדקת בהתחשב בנסיבות, שכן מנעה נזק חמור יותר. בסייג מסוג זה יושם הדגש על הוכחת מאזן הנזק והתועלת בין מעשה הנאשם לבין הסכנה שנמנעה בעקבות המעשה. הפטר- מעשה הנאשם יראה פסול במהותו, ולמרות זאת הוא יזכה בפטור מאחריות פלילית בשל המצב הקשה והדוחק בו היה נתון בגין הסכנה שעמדה בפניו והביאה אותו לנהוג כפי שנהג. הדגש יושם על הנסיבות הקשות בהן פעל הנאשם והביאו אותו לביצוע העבירה.

1. הביאו דוגמא מחוק העונשין לסייג לאחריות פלילית שמקובל לסווג כהצדק והסבירו מדוע מקובל לסווגו כך (**עד 4 שורות**) – 5 נק'

הגנה העצמית- ס' 34י- אדם שחש צורך להגן על עצמו ועומד בתנאי הסייג, עומד בפני בחירה בין שתי אפשרויות רעות- מימוש הסכנה המאיימת עליו/ פגיעה בגורם הסכנה, ובוחר באפשרות המזיקה פחות. מקובל לסווגו כך כדי למנוע פגיעה באדם חף מפשע, למנוע פגיעה במאזן החברתי הנכון, וכדי ליצור איזון בין אינטרס התוקף (בעל הייתרון מאחר ויצר את המצב הבעייתי) והמותקף.

1. הביאו דוגמא מחוק העונשין לסייג לאחריות פלילית שמקובל לסווג כפטור והסבירו מדוע מקובל לסווגו כך (**עד 4 שורות**) – 5 נק'

כורח-ס' 34יב- אדם שפעל מתוך כורח בעקבות נסיבות קשות שהובילו אותו לפעול בצורה הבעייתית מלכתחילה בה פעל. כדי להגן על אנשים מפני איום ישיר, למנוע גזירה שהציבור לא יכול לעמוד בה (מה שעומד בניגוד לרציונל הנורמות הפליליות), וכדי למנוע תיוג פלילי למי שהוא רק שליחו של העבריין, ומאחר ולא הייתה פגיעה בערך חברתי מוגן בעקבות המעשה- מקובל לסווג סייג זה כפטור.

1. כיצד ראוי לדעתכם לסווג מקרה של הגנה עצמית מדומה (הלבשה של טעות במצב דברים לפי ס' 34יח על סייג ההגנה העצמית לפי ס' 34י): האם כהצדק או כפטור?  נמקו והביאו דוגמא למקרה של הגנה עצמית מדומה (**עד 8 שורות**) – 5 נק'

לדעתי, הגנה עצמית מדומה ראוי לסווג כפטור. אדם הפועל מתוך הגנה עצמית מדומה פועל בצורה פסולה מתוך הנסיבות הקשות בהן סבור שנמצא. הדגש בפטור הוא על הנסיבות ולכן סיווג זה נכון יותר בעיניי, מאחר והנסיבות נראו לנאשם בצורה סובייקטיבית כבעייתיות, בניגוד לסייג מסוג הצדק, בו האדם בוחר בין שתי רעות, מכיוון שבהגנה עצמית מדומה מסתבר שהבחירה לא הייתה בין שתי רעות, אלא בין רעה (בה בחר אותו אדם), לבין טובה. דוגמא אפשרית- אדם שחושב כי אדם אחר מנסה לפרוץ לביתו וחש בסכנה, ולכן מכה אותו וגורם לו לחבלה לפני שבודק האם אכן מדובר בפורץ המאיים עליו, ובפועל מסתבר שתחושת הסכנה הייתה מדומה מאחר ואותו פורץ מתברר כילד של אותו אדם ששכח לקחת מפתח כשיצא מהבית ולכן ניסה להיכנס לביתו מהמרפסת.

1. סעיף 34יג(4) קובע כי: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה: ... עשהו באדם בהסכמה כדין, תוך פעולה או טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת". כיצד ראוי לדעתכם לסווג סייג זה – האם כהצדק או כפטור? נמקו והסבירו (**עד 8 שורות**)  – 10 נק'

לדעתי ראוי לסווג סייג זה כהצדק. נראה שסייג זה מדבר על אדם שבחר בין שתי אפשרויות שהתבררו כרעות- למשל, הימנעות מביצוע הליך רפואי מסוכן שיוביל להידרדרות במצבו הרפואי של המטופל, או בחירה בביצוע ההליך רפואי המסוכן שהיה אמור להועיל למטופל, אך בפועל הסתבר כמזיק יותר. האדם שבחר בין שתי אפשרויות אלו סבר כי בחר באפשרות המזיקה פחות- זו שהייתה אמורה להועיל למטופל, ולכן התנהגותו תיראה כמוצדקת במקרה זה מאחר ונועדה למנוע נזק חמור יותר. הדגש בסייג זה הוא הוכחת מאזן הנזק והתועלת בין מעשה הנאשם לבין הסכנה שנמנעה בעקבותיו, ולכן נראה לי שסוג סייג זה מתאים יותר, מאשר סוג סייג בו הדגש הוא על הנסיבות שהובילו את הנאשם לפעול כפי שפעל.

ציון סופי- 97

**בהצלחה!**