**מבוא- הענישה הפלילית**

**הצדקת המשפט הפלילי**- אמנה חברתית, הגנה על ערכים חברתיים מוגנים (ולכן ניתן להאשים גם בעבירות שאין בהן נפגעים), על האזרח לשמור ועל המדינה לאכוף.

**האחריות של המשפט הפלילי מול משפט אזרחי**- עקרון השיוריות ("אות קלון", גינוי), יסוד האשמה (הלך רוח שלילי), כתב האישום (כמה מקום יש לפגע העבירה?), מעבר לספק סביר (ולא מאזן הסתברויות).

**הצדק העונשי**

תורת הגמול (דאונטולוגי)- צדק צופה פני עבר, "עין תחת עין", משתמש בעקרון המידתיות.

התורה התועלתנית (טלאולוגית)- צדק צופה פני עתיד, הפחתת סבל עתידי. מספר טכניקות: 1.התרעה ספציפית. 2.הרתעה כללית. 3.שיקום. 4.הרחקה.

\***כיום** טוענים שיש לשלב בין שתי התורות.

**תיקון 113**

עקרון ההלימה- מידתיות בין חומרת העונש לבין חומרת העבירה+ נסיבות+ אשמת הנאשם.



**דו"ח ועדת דורנר**

תיקון 113 לא יעיל, ולכן הדו"ח מציע אופציות אחרות טרם כליאה, המטרה מניעת רציבידזם, הפחתת עלויות, הליך אנושי יותר. (בתי מעבר, בימ"ש קהילתיים, עבודות שירות, מעצרי בית, צדק מאחה ומחקר מבוסס נתונים שיתווה מדיניות עתידית למודלים וחקיקה).

\*פס"ד סעד.

צדק מאחה (צדק מאחה וצדק עונשי שני פנים למשפט הפלילי)

פגיעה באנשים במערכות אנשים (פוגע- נפגע) ולא באמנה החברתית/ציבור. שיח, הפרדת בין גינוי האדם למעשה, מתנהל מחוץ לביהמ"ש.

**ביקורת**: לא מתאים לאופי הישראלי.

בימ"ש קהילתיים (נגזר מבימ"ש פותרי בעיות)

נותן מענה לצאת ממעגל הפשע ולחזור לקהילה ע"י התאמה אישית, שיח טיפולי, שילוב במסגרות טיפוליות, ליווי צמוד ועונש בסוף של עבודות שירות. בין היתר נועד להחזיר את האמון במערכת.

**ביקורת**: הרחבת הרשת, פטרנליזם ("יותר משהעגל רוצה לינוק הפרה רוצה להניק"), השופט לא מטפל, הליך שמתאים לשרותי הרווחה ולא לביהמ"ש, אין מקום לנפגע.

**עקרון החוקיות** (יש עיגון בס' 1)

**בהירות האסור והמותר**

3 היבטים:

1. חוק חייב להכיל את העבירה והעונש.
2. החוק חייב להיות תקף בזמן הביצוע (לא רטרואקטיבית).
3. החוק צריך להיות תקף במקום הביצוע.

4 רציונליים:

1. אין עונשין אלא מזהירין.
2. שיקולים תועלתניים- א. יש להכווין התנהגות. ב. לא אפקטיבי אם אין אזהרה.
3. הרציונל הפרוטאקטיבי (הגנה על זכויות הפרט).
4. שרירות וחוסר שוויון (מכאן והלאה, לא להשאיר את ההחלטה בידי השופט).

פס"ד אשד (אגד)- [תביעה על היזק ציבורי, לביהמ"ש אין זכות לבטל ס' בלי תוכן. החוק בוטל מאז] חשין האב- אסור לביהמ"ש להתערב, המחוקק צריך לבאר את החוק. זילבר- אין תוכן, לכן ביהמ"ש צריך ליצוק אותו. בימה"ש לא התערב. ביהמ"ש לא נכנס לנעלי המחוקק.

פס"ד שבס- [הפרת אמונים, העבירה מנוסחת בצורה מעורפלת] ברק (הרוב)- יש לפרש לפי תכלית החוק. חשין הבן- לא צריך לבטל את העבירה, אבל יש להשאיר אותה עמומה.

**פרשנות**

1. **לפי התכלית**-לפני התיקון פס"ד מזרחי- [ברח בזמן חופשה, האם זוהי בריחה ממשמורת חוקית?] ברק- "המילים הן לא מבצר" (יש ללכת לפי תכלית החוק).
שמגר- המילים "משמורת חוקית" לא רלוונטיות כי הן מיובאות מחוק אחר, לכן יש ללכת לפי התכלית. אחרי תיקון 39 (= ניסיון ל"אחות את הטלאים" לחוק עונשין ישראלי מודרני) ס' 34כא קובע שיש ללכת לפי תכלית החוק, מה שהכריע את הסוגייה וכך נהוג כיום.
2. **לנטות לקולא במקרה של מס' פירושים**- פס"ד בר שלום- [שעות חניה אסורות יש לקרוא מימין לשמאל או שמאל לימין?] יש לפרש לפי התכלית, לנטות לקולא.
פס"ד אהובה לוי- [נהיגה עם אוזניה אחת מותרת?] קדמי- התכלית היא למנוע "ניתוק" של הנהג ולא "כרסום", ויש ללכת עם הפירוש המקל. בנוסף, אם המדינה הייתה רוצה היא הייתה צריכה לכתוב במפורש אוזניה (ולא אוזניות).
שטנסברג כהן- פרשנות המדינה תהפוך התנהגות רגילה לעבירה.
פס"ד קרופצקי- [אדם שישן באוטו מונע זו נהיגה בשכרות?] שהם- "מבחן השליטה האפקטיבית" (= יש לשקול את כלל הנסיבות) הוא מבחן אובייקטיבי (ולא סובייקטיבי לפי הנאשם כי הוא שיכור).

**ניתוח יסוד עובדתי**

**עבירת מעשה**

**כללי**

תנאים מקדמיים להאשמה בעבירה: 1.פגיעה בערך מוגן. 2.עושה עבירה (מודע למעשיו, שפוי בנפשו ולא קטין).

3 רכיבים:

1. התנהגות- במעשה או במחדל, אקטיבי או פסיבי.
2. נסיבות- לא התנהגות ולא תוצאה, הרקע בו מתבצע המעשה ולא חייב להיות בשליטת הנאשם.
3. תוצאות- תולדה מאוחרת בזמן להתנהגות, וצריכה להיות בהכרח בעקבות המעשה (קש"ס+ מבחן האלמלא).

למה אין הפללה ללא התנהגות (המאמר Meir Dan Cohen, "The *'Actus-Reus'* and Offences of Situation")

1. מסוכנות (ויליאמס)- מחשבה לא מסוכנת, דיבור הוא מעשה.
2. קושי ראייתי (בלקסטון)- אי אפשר להעניש על משהו שלא יודעים.
3. הרחבת יתר של המשפט הפלילי (סטאפן)- המחשבה היא אוורור האגרסיות, OVER CRIMINALIZATION.

**1. רישום הנורמה האוסרת- ס' רלוונטי להרשעה**ס' נוספים+ ס' הגדרות (ס' 34כד ו/או הגדרות בסימן/פרק)+ להמרת מושגים בעת הצורך (ס' 90א)+ הפנייה לחוקים רלוונטיים אחרים.

יש לזכור כי נורמה ספציפית עולה על נורמה כללית (לבדוק שעבירות לא נבלעות).

**2. ניתוח של ס' העבירה המרכזי לגורמיו** [התנהגות (מעשה, לרבות מחדל ס' 18ב), נסיבות, תוצאה, יסוד נפשי ספציפי↓]

**נסיבות**

פס"ד חורי [רצח של וולד] ג'ובראן- אדם זה נסיבה, ועובר זה לא אדם. האם הנסיבה צריכה להתקיים דווקא ברגע ההתנהגות הפסולה, או מאוחר יותר?- תלוי בין עבירה לעבירה. בעבירה הזאת לא צריך זיקה בין הרכיב הנסיבתי (אדם) להתנהגותי (גרם מוות).

אלבה- "דבר" האם צריך להיות דבר פסול או להוביל לפסילות? ברק- בעל תוכן גזעני. מצא- כל פרסום.

\*לבדוק עבירות שהתנהגות היא גם תוצאה (פוצע, הורס, ההורג, חובל **בלי** חבלה חמורה).

**3. עבירה התנהגותית / תוצאתית / עבירת מטרה**

**עבירות התנהגות**= עבירות שהיסוד העובדתי כולל רק התנהגות (מעשה/מחדל) עם או בלי נסיבות (לדוג' ס' 413ג, 257, 378).
פס"ד כהנא [אדם איים בטלפון על מישהו בחו"ל] ברק- קליטת האיום זו נסיבה ולא תוצאה!
פס"ד אלבא [אדם הסית לגזענות] לא חייב להסית בפועל לגזענות, אלא רק הכוונה צריכה להיות כזו.

1. עבירות מעורפלות לא רחבות:
**1. עבירות סטטוס** (עבירות מיצב)- הימצאות של אדם במקום או במצב דברים מסוים (לדוג' 199א(1), 215ג).
\*מאיר דן כהן- רק לאדם שיש לו בחירה להיכנס למצב הזה.
רובינסון נ' מדינת קליפורניה [אדם מכור לסמים שלא לקח באותו רגע סמים, האם אפשר להעניש אותו?] ביהמ"ש קבע שהס' לא חוקתי.

**2. עבירות החזקה** (זיקה של אדם לחפץ= שליטה)- פס"ד הוכשטט [סמים בנתב"ג מחכים שיוציאו אותם] ברק- בנויה משני חלקים (ס' 34כד):

א. בשליטה קונקרטית (רישא).
ב. שליטה קונסטרוקטיבית (בהעדר שליטה קונקרטית) בלבד שהימצאותו נמצאת בידיעתו והסכמתו (סייפא)- לא הייתה הסכמה ממשית. בן פורת וחלימה- קבעו שאשם.

**עבירות מטרה**= עבירות התנהגותיות עם דרישת יסוד נפשי חפצי של כוונה/הלכת הצפיות ¯. (בעבירה רגילה, או בחלופה מחמירה).

קוגלר: הרציונל לעבירות כוונה כעבירות בסיס (ולא רק כחלופות חמורות):
1. צמצום גדרות העבירה (נזק שקל לבצע).
2. כשיש במעשה ערך חברתי חיובי (הסתה לגזענות, עבירות המרדה).
3. הערך נפגע רק כאשר המעשה מלווה בכוונה ולא בפזיזות (לשון הרע, המרת דת בתמורה כספית).

**עבירות תוצאתיות**= תולדה מאוחרת בזמן שנגרמה ע"י התנהגות (לדוג' ס' 380, 333, 304, 334).
יש להוכיח יסוד נפשי חפצי¯.

קש"ס בעבירה תוצאתית (מצטבר)

1. **קש"ס עובדתי**- מבחן האלמלא, הסיבה שבלעדיה אין. חריג: מבחן הדיות- ניתוח כל גורם בנפרד, די בגורם אחד כדי שיגרום לתוצאה. פס"ד ברדריאן- [חוגג ביום העצמאות ששני אנשים שונים דקרו אותו] כל אחד יכול היה לגרום למוות בנפרד.
קונקרטיזציה של מבחן האלמלא (פלר, לא התקבל)- יש לבדוק האם הפגיעה הייתה נגרמת באותה הדרך, המקום והזמן שהיא התרחשה.
2. **קש"ס משפטי**- מבחן הצפיות הסבירה- האם אדם מן הישוב יכול וצריך לצפות את התוצאה? (אובייקטיבי ולא סובייקטיבי לנאשם, זאת מודעות ביסוד הנפשי↓).
פס"ד יעקובוב- [הבעל מכה את האישה באופן קבוע, היא התאבדה] הבעל יכול היה לצפות את התוצאה.
פס"ד מרוץ המכוניות- ארבל- שני המבחנים אינם חופפים.
* סוג התוצאה: יש לצפות סוג נזק, אך לא את הדרך המדויקת או ממדיו. לא התקבל (פלר)- במקרה שאדם אדיש לתוצאה, יש לייחס לו אחריות.
* גורם זר מתערב= המקרים המצויים בס' 309 בהם מורשע אדם בגרימת מוות ואינם דורשים מבחני קש"ס. לא רשימה סגורה.
פס"ד חסיין [דקר את אחותו וטען שמתה בגלל רשלנות רפואית, גורם זר מתערב] אנגלרד- אין רשלנות, וגם אם כן אין כאן גורם זר מתערב (לפי הס').
פס"ד גמעמאה [ארוס זרק את ארוסתו לבאר מתוך מסקנה שכבר הרג אותה, אך מתברר שמתה בבאר, לכן טען שאין קש"ס בינו לבין התוצאה]. לנדוי – סדר הפעולות לא משנה, כוונה להרוג הייתה מלכתחילה.
פס"ד בלקר [שרף את אשתו וזרקה מהחלון, גרם למוות מוחי, טען כי אין קש"ס בינו לבין מותה. הוא נגרם עקב ניתוקה מן המכונות ע"י הרופאים] הטענה לא התקבלה. שטסברג- רק במקרים בהם השתלשלות האירועים נדירה ביותר אין קש"ס (לא הנ"ל).
* גולגולת דקה- אדם צריך לצפות שהנפגע הוא אדם רגיש מאוד. בלזר [אדם הרביץ לנהג אוטובוס שחטף התקף לב ומת] צריך היה לצפות.
חריג: גולגולת דקיקה (זילבר)- אדם שרגיש בצורה קיצונית שלא ניתן לצפות אותה. פס"ד מלכה [ילד שנדרס, נשברה לו היד ומת מזיהום לא צפוי] פס"ד פטרומיליו [אדם גנב מזקנה בלי לגעת בה, מתה מהתקף לב במסירת העדות] לא יכול היה לצפות סוג שונה כל כך של נזק.

**עבירת מחדל**

\*לציין שתמיד עדיף להאשים במעשה, קל יותר להרשיע והענישה יותר חמורה (ותבלע את המחדל).
פס"ד פרידמן [בעל דקר את אשתו בירך] קדמי- הוא הזניח אותה והיא מתה מהדם שאיבדה, לכן מואשם במעשה (אם היה דוקר במקום אחר היה מואשם במחדל).

קושי בהאשמה במחדל: 1. מידת האנרגיה העבריינית שמושקעת במחדל נמוכה יותר ממעשה.
2. שאלת הסיבתיות (פס"ד גרינבלד- לא ברור האם היה אפשר להציל יהודים אם קסטנר היה מידע אותם).

**1. נורמה אוסרת**

**סוגי עבירות:**

פשוטות: מקור החובה בתוך העבירה.

מורכבות: מקור החובה במקום אחר:
1. **עבירות גרימה**- עבירה תוצאתית. פס"ד פרג'- [אב שהוריד את בנו בכביש וחזר לקחת אותו]
2. **עבירות שהרכיב ההתנהגותי מנוסח בצורה אקטיבית**- פס"ד מזרחי [בריחה מהכלא] קרמניצר מתנגד לדעת ברק, ככותב החוק רק עבירה שמנוסת במעשה.

**הבחנה בין מעשה למחדל**: מבחנים:

1. מבחן התנועה הגופנית (פלר וקוגלר)- מבחן הנעת השרירים, אם אדם לא נע פיזית- מחדל.
2. מבחן הדומיננטיות (קרמינצר ושגב)- מבחן מהותי, השאלה היא אם יש עשייה או הימנעות מעשייה? התערבות שיכולה להביא להטבת המצב אך לא עשו כן- מחדל.

הרציונליים להבחנה (שלום ימיני עמית):

1. חירות הפעולה של האזרח (יהפוך כל אזרח לשוטר או פקח ויפגע באוטונומיה).
2. דרגת האשם (אקטיביות מול פסיביות)
3. דרגת התנהגות האנטי חברתית (פחות אנרגיה עבריינית, אנשים מגיבים שונה למצבים מפתיעים, דילול אחריות)
4. תוצאות מעשיות מסוכנות (תגובת נגד מסוכנת ומעודד חטטנות)

**2. מקור חובה**

**מקורות חובה בחוק העונשין**:

1. ס' 322 זיקה כלפי חסר ישע- פס"ד פפזאזאדין [אישה הורישה את רכושה לשני צעירים שעזרו לה בעבר וניתקו עימה קשר] היא נפטרה, הואשמו במחדל.
2. ס' 323 חובת הורה או אחראי לקטין- פס"ד פרג'.
3. ס' 325 חובת הממונה (איש מקצוע) על מעשה שיש בו סכנה
4. ס' 326 חובת הממונה על דבר שיש בו סכנה

**מקורות חובה מחוץ לדיני העונשין**:

1. חובה מכוח פסיקה. לדוגמה- פרידמן- זיקה לאדם המסתכן

ניתן להטיל חובה? **בעד**- יש חשיבות לפסיקה והיא הלכה מחייבת+ הפסיקה יציבה. **נגד**- עקרון החוקיות נפגע.

1. חובה מכוח דין אזרחי:

**א.** **חובת רשלנות** (ס' 35 לפק' הנזיקין)- פס"ד לורנס [רולטה רוסית] לוין- עצם יצירת המצב המסוכן מאפשר להטיל עליו אחריות מכוח פק' הנזיקין ("הלכת הצפיות"↓).

**ב.** **חוזה**- חוזה כתוב ומפורש. חוזה מכללא- אין הכרעה, ניתן לטעון שכן "לכל דין או חוזה".

ניתן להטיל חובה? **בעד** (פלר)- רק במקרים חמורים, יש מנגנונים שיסננו (לדוג' מחשבה פלילית).  **נגד**- א. גישה תכליתית (קרמינצר)- תכלית שונה לחוק פלילי ואזרחי. ב. פגיעה בעקרון החוקיות. ג. עקרון השיוריות- מרחיב את היקף האחריות והסטיגמה. ד. אין ספור וארציות למחדלים שונים.

**ג. חוק לא תעמוד על דם רעייך**- \*העונש קנס (עונש קל, קשה להטיל על אדם חובה כזו)
3 תנאים:
1.לנגד ענייך.
2.אירוע פתאומי.
3.לא מחייב אדם לסכן את עצמו.

ניתן להטיל חובה? **בעד** (קוגלר).  **נגד** (קרמניצר ושגב)- הרחבה שלא כתובה בחוק. פס"ד ויצמן [חברים של נהג שדרס שוטר] חשין- אין דמיון בין החוק למחדל עונשי.

**3. הימנעות מעשייה**

פסיקה- אין הכרעה **כמה** הצריך לפעול והאם המאמצים צריכים **לשאת פרי**.
**כמה**: הנטייה להסתפק בעשיית המאמצים הטובים ביותר.  **לשאת פרי**: קרמניצר- מספיק להוכיח מאמץ רציני.

**ניתוח יסוד נפשי**

**כללי**

2 ביטויים לעקרון האשמה:

1. אין עבירה ללא אשמה- MENS REA:
2. **האשם האובייקטיבי**- רשלנות.
3. **האשם הסובייקטיבי**- מחשבה פלילית= מודעות, כוונה, מטרה...
4. מידתיות בין היקף האחריות לעוצמת האשמה.

**MENS REA**:

Ashworth, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW: אדם צריך לבחור לעשות את המעשה, לא נכון להטיל אחריות פלילית ללא בחירה חופשית.
**הגישה הליברלית**- יש לשפוט את האדם לפי הנחותיו, גם לחומרא.

Kadish & Schulhofer, CRIMINAL LAW AND ITS PROCESS: MENS REA:

1. במובן הרחב- הבנה ובחירה אוטונומית להשלכות באופן כללי.
2. במובן הצר- הבנה ובחירה אוטונומית להשלכות באופן ספציפי וממוקד למקרה (קבוע בעבירה).
* המובן הרחב חייב להתקיים, הדרישה למובן הצר תלויה בעבירה (דוגמות למובן רחב לא קיים, והצר כן: אימפולס, איומים).
חריג: אין צורך ב MENS REA במובן הצר, כאשר נכנסים למצב בידיעה (סמים, אלכוהול, הבחירה להיכנס לשותפות ס' 34א).
שואבים את המודעות (שממנה נגזר האשם) מהשלב המוקדם בזמן (כאשר הייתה לו בחירה).
\*החריג לא רלוונטי במחדל ורשלנות (אם אדם מסומם בלי ידיעה).

היסוד הנפשי בישראל V. בגרמניה:

ההבדל בנק' החיתוך של הכניסה לעולם המ"פ. **ישראל**- ידיעה/צפיה. **גרמניה**- מדעת/לא מדעת.

* **מדוע יש הפרדה בין קלות הדעת לאדישות**? התשובה הרשמית- עונש מידתי.
קרמניצר ופלר- המטרה היא להתקרב למשפט הגרמני, ולהעביר את קלות דעת מעולם המחשבה הפלילית לרשלנות. אבל, "בשיטת הסלמי", בהדרגה.



**יסוד נפשי הכרתי= מודעות ס' 19 (חייב בכל עבירות חוץ מרשלנות ואחריות קפידה)**

ס' 90(א): במידה ומצוינים בס' מזיד/זדון/ביודעין= במודעות.

**להוכיח: מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות.**

**עצימת עיניים (ס' 20ג(1))**: **(נכנס כחלופה למודעות)**

ס' 90(א): יסוד להניח= עצימת עיניים.

מספיק להראות בדיעבד שאדם חשד במצב הדברים, **מודעות חלקית**. (לנסיבות ולטיב ההתנהגות)

מידת החשד: לאחר תיקון 39 די בכל חשד סובייקטיבי ממשי, לא ברמה גבוהה.
**מה צריך לעשות כדי לברר**? (לעבור עבירה? לסכן חיים? להשקיע?) לא מוכרע, הדר- במצבים לא מתקבלים על הדעת, לא מחילים את דין עצימת עיניים.
קוגלר (מאמר על דרישת המודעות)- "סיכון בלתי סביר" לא צריך לברר. איך נקבע מהו סביר? הערך המוגן, הערך החיובי של הפעילות, קושי בבירור, עלויות בירור, רכוש/חיי אדם, חיי מסחר.

**ביקורת**- סותר את עיקרון החוקיות.

**אי מניעת פשע (ס' 262)**

הר שפי [חברתו של יגאל עמיר ידעה על התכנון] חשין (אוביטר)- ייתכן שביהמ"ש יחריג את החלת עצימת עיניים על ס' זה.
הדר- ככל הנראה אם זה היה מחמיר עם הנאשם זה לא היה מתקבל.

**יסוד נפשי חפצי ס' 20(א) (בנוסף למודעות, רק בעבירות תוצאתיות ומטרה)**

סוגי היסוד נפשי חפצי (מהחמור לקל):

1. **כוונה**- אדם שפועל מתוך כוונה לקרות התוצאה.
ס' 90 לשם תמיד מתייחס ליסוד נפשי, יש להבחין בין עבירה תוצאתית לעבירת מטרה (עבירה התנהגותית+ יסוד נפשי- חריג!) יכול להיות ביחד (ס' 376ב(א)).
**צריך לדרוש נטילת סיכון בלתי סביר**?- לא. קרמניצר- קיימת מכללא, אין להכניס כרכיב שיש להוכיחו בכיוון שלרוב ממילא מתקיים. קוגלר- בגלל שזה יסוד אנטי חברתי מובהק, זה לא משנה.
פס"ד מזרחי 2 [אדם נהג בכביש בין עירוני, האט ולא עצר, דרס ילדים] מיעוט- לקח סיכון סביר.
**הלכת הצפיות- חלופה לכוונה (ס' 20(ב))**

אדם שלא פועל מתוך כוונה, אך צופה את התוצאה כאפשרות קרובה לוודאי (סובייקטיבי).
תוך איזון בין הפגיעה בערכים המוגנים על-ידי העבירה הרלוונטית, לבין ערכים פודים אפשריים שטמונים בביצועה.

נקבעה בפס"ד קורט סיטה [פרופ' מהטכניון מכר מידע לצ'כיה] טען שלא הייתה לו כוונה (רק רצה את הכסף). לאחר תיקון 39 עוגנה בס' 20.

הרציונל: קוגלר- החלטה וכוונה שניהם בחירות בין אלטרנטיבות, ולכן מצבי נפש זהים. פלר- מצבי נפש שונים: בכוונה- יש חפץ. בצפייה קרובה לוודאי- אין. אך, הם שקולים מבחינה ערכית.

מקבילית-

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | מידת הרצון | מידת הצפייה |
| כוונה | גבוהה | יכולה להיות נמוכה |
| צפייה בהסתברות קרובה לוודאי | נמוכה | חייבת להיות גבוהה |

ביקורת- מידת צפייה יכולה להיות נמוכה. תגובה- משווה רף תחתון.

מתי יש להחיל?

**בעבירות תוצאתיות**- מתקיים.

**חל בעבירות מטרה**?- לפני התיקון: היו מחילים את הלכת הצפיות לפי שק"ד. לאחר התיקון:
**א.** גישה גמישה- נשאיר שק"ד לביהמ"ש (ברק באלבה וביטון נ' סולטאן).
**ב.** הגישה המכלילה- אין הבדל בין עבירות מטרה תוצאתיות להתנהגותיות, ולכן יש להחיל את הלכת הצפיות על כל סוגי עבירות המטרה. (מצא באלבה ודורנר באלגד [שוטר מחלטר במועדון, הדחת העד (=עצמו)])
פלר (לא התקבע)- יש להבחין בין עבירות מטרה כדבר עתידי לעבירות מניע כדבר שנוגע לעבר. ביקורת- מעומעם, ההבחנה קשה.

1. **אדישות**- שוויון נפש כלפי התוצאה, **נדרוש נטילת סיכון בלתי סביר**.

פזיזות

1. **קלות דעת**- תקווה שהתוצאה לא תתרחש, דוחק את המודעות להתרחשות התוצאה. **נדרוש נטילת סיכון בלתי סביר**.
* המאמר של קרן שפירא אטינגר- היא מכנה את קל הדעת כמהמר מטורף, או אוויל מוחלט (סיכוי של 10% לבקבוקון רעל). פס"ד דויטש [בעל מחצבה שהתעלם מהמידע שהיא יכולה לקרוס] האוויל המטורף.
רוב המקרים לא כאלו, אלא תוצאה של חוסר ריכוז וצומת לב (עומק מודעות). פס"ד סוניה ודוב זיסרמן בצריף.
יש להרחיב את המודעות לתוצאה של קלות דעת לרוחב המודעות ועומק המודעות.

**חריגים**

**רשלנות** (ס' 21)

כללי

**אין מודעות כלל**! יש פחות אנטי חברתיות, לכן הן לא לעבירות מסוג פשע והעונש יהיה מתחת ל3 שנים. דומה למבחן הקש"ס משפטי (מבחן אובייקטיבי), אבל בלי "צריך", רק "האם אדם מן הישוב יכול היה לצפות".
יעקובוב- הואשם ברשלנות.
צור- [ילדים שנסחפו בנחל, דומה לצפית] המדריך לא הואשם ברשלנות.

זיהוי עבירות רשלנות

כתוב במפורש "רשלנות"/יש יסוד סביר להניח (**אובייקטיבי**, ולא יש לו יסוד סביר שזה סובייקטיבי)/ניתן לבדוק ענישה (רשלנות לא יותר מ3 שנים).

רציונאליים להפללה

1. קיימת אשמה ברשלנות- קיימת בחירה לא לתת צומת לב.
2. ניתן להרתיע אנשים שפועלים ברשלנות (בש).
3. עבירות רשלנות הופכות את האחריות הפלילית למשתנה רציף יותר, ופחות בינארי (לא "הכול או כלום").

**1. אי מודעות לטיב ההתנהגות, הנסיבות או אפשרות גרימת התוצאה.**

ס' 90(א): התרשלות= רשלנות.

**2. אדם מן הישוב היה יכול להיות מודע בנסיבות העניין
אדם מן הישוב הוא אדם סביר**? המחוקק ניסה "להוריד אל העם", לא מלאך. ביהמ"ש רוצה להשאיר את הכוח בידיו ובד"כ קובע לפי הרצוי. בש- [ילדים ננעלו במקרר] ביהמ"ש קבע פס"ד "מחנך" שהאדם הסביר (אובייקטיבי) צריך ויכול לצפות את המקרה.
ביקורת- פוגע בעקרון החוקיות.
**מה פירוש נסיבות העניין**? הכוונה לנסיבות חיצוניות או נסיבות קונקרטיות (אישיות)?
א. פסיקה אמריקאית בעבר- ההתייחסות לנסיבות חיצוניות. פס"ד סייט [אישה עם אייקיו נמוך מנעה מילדה לשתות במשך 4 ימים כי חשבה שיפסיק להרטיב במיטה].
ב. גרמנית- האם אדם אחר בנעליו של הנאשם יכול היה לצפות?
ג. ישראל- קרמניצר מסתכלים אם אדם דומה היה יכול לצפות. הציע להחיל את השיטה הגרמנית בישראל, לא התקבל.

**3. לעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות**

**4. דרישת סיכון בלתי סביר**

מירי גור אריה- הסיכון הבלתי סביר ושאלת היסוד הנפשי של מן הישוב צריכות להיות שתי שאלות שונות. ביהמ"ש מחמיר (האדם המלאך) ולכן אין מקום לבחינת שאלות אלו בנפרד.
הדר- מסכימה.
דורון טייכמן- ברגע שמדברים על אדם מן הישוב שלא היה צופה הסיכון הופך לבלתי סביר.

**אחריות קפידה** (ס' 22)

יש חזקה על הנאשם, לכן נטל ההוכחה להוכיח שאין מ"פ+ אין רשלנות+ עשה כל מה שניתן כדי למנוע את העבירה עובר אליו באמצעים סבירים.

לרוב עבירות קלות, אם התביעה רוצה לתת מאסר צריכה להוכיח מחשבה פלילית/רשלנות.

**סייגים (הכלל משמש רק לטובת הנאשם)**

\*הגנות אינן סייגים! (הגנה עצמית היא סייג)

\*תמיד ניתן להציג כאופציה שלישית ("ברת בחירה") את הפנייה למשטרה (כמדינה דמוקרטית רוצים לעודד הציבור לסמוך ולפנות לרשויות האכיפה והביטחון).

הצדק ופטור [בעז סנג'רו, הבחנה חברתית (שהחברה לא תחשוב שהמעשה מותר, אלא הוא שלילי אבל נסלח)- ערכית- מוסרית]:
הצדק- המעשה אינו נחשב שלילי, ואף רואים אותו כמוצדק וחיובי.
פטור- המעשה ממשיך להיחשב שלילי, אך מפאת הנסיבות המבצע פטור מאחריות פלילית.

יש שני הבדלים: 1. את הפטור אפשר לתבוע בנזיקין ובהצדק לא.
2. בפטור אם יש שותף לעבירה אפשר להעניש אותו ובהצדק לא (הדגש בפטור הוא בעיקר מצוקתו של האדם בגין הסכנה שעמדה בפניו).

**ס' 34י- הגנה עצמית**: הצדק.

רכיבי העבירה:

**1. תקיפה שלא כדין.**

**2. סכנה מוחשית** ולא ערטילאית (קליינר [נהג מונית שאיימו עליו ורצח את האדם השני]).

**3. מיידיות** (לא מופיעה בס' וסנג'רו אותר שצריך להוסיף אותה בחקיקה, אנקר וקנאי ניתן להסיק מהמילה "הדיפה" שכתובה בס' ומדרישת הסבירות), מורכב משני חלקים (קליינר)- **א.** על המעשה להיעשות רק כשדרוש באופן מידי.
**ב.** עליו להפסיק כשלא נדרשת יותר התגוננות.

**4. נחיצות**- שתי דרישות:
**א.** איכותית- לא עמדו בפני העושה אלטרנטיבות נוספות+ דרישת נסיגה כאינדיקציה, לא ברור האם חייב לדרושה (לא כתובה בחוק, אבל הייתה בחוק הקודם ונלמדת מזלנסקי [אדם רוצח את חברו שניסה להגן על אשתו בביתו, 46 דקירות, עגלת שוק] ומאנקר וקנאי) אביסידריס [רצח בחדר מדרגות] פסיקה חדשה שם אין דרישת נסיגה.
**ב.** כמותית- העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר.

**5. פרופורציה**- סנג'רו: מבחן אובייקטיבי (ולא סובייקטיבי, פר אדם). רציונליים- שמירה על סדר חברתי+ אינטרסים לגיטימיים לשני הצדדים (חיי התוקף אינם הפקר). יש להתייחס לכוח ולא לתוצאה הסופית (לא רוצים לפגוע בהגנה במקרה של גולגולת דקיקה).

**6. יסוד נפשי**- מבחן סובייקטיבי. מודעות לנסיבות ולמטרה (לא חייבת להיות יחידה אבל העיקרית והמשמעותית ביותר).

* הגנה עצמית מדומה- טעות במצב דברים (ס' 34יח) הטעות צריכה להיות כנה וסבירה (¯). אלטגאוז [מאבטח שירה בטכנאי שהתפרץ לבי"ס ולא הזדהה]
* לא יחול אם: ס' 34 טז- לא השתמש ב"סבירות ושקילות". אפשר להתגונן במעשה יותר חמור ממה שהתוקף התכוון לבצע, אבל לשמור על התנאי הללו.
פרשנות גמישה, יש לבחור את הרע במיעוטו כדי להצדיק את העבירה (יש להראות שביקש למנוע את הפגיעה, גם אם לא עלה בידיו)
**חשוב להבחין** שבמסגרת הפטור נפרש את הסבירות באופן רחב, שכן הדגש הוא על מצוקת האדם.
* לא יחול אם: האדם נכנס למצב בהתנהגות פסולה (ס' 34יד)- צפייה (קליינר) או גרימה להתנהגות פסולה (פרובוקטיביות, אנקר וקנאי). לשים לב אם הקש"ס מסוים (חזק).

**ס' 34יא: צורך** יש וויכוח האם הוא פטור או הצדק (אין הכרעה בלשון החוק). אנקר וקנאי: יש שני מצבי צורך- 1. באילוץ זהו פטור. 2. אם יש לך בחירה בין 2 רעות, ואתה בוחר ברע במיעוטו זהו הצדק.

רכיבי העבירה (אנקר וקנאי ועסלה [אישה שירתה בבעלה כי חשבה שהוא פורץ]):

**1. מיידיות**- המעשה הפלילי היה בסמוך לאיום.

**2. טיב הסכנה**- פגיעה חמורה באחד מהאינטרסים המוגנים.

**3. רשימת אינטרסים מוגנים**- בגוף, בנפש או ברכוש. לא בכבוד ולא פגיעה בביטחון המדינה, הכבוד היה בחוק הקודם וירד (אי אפשר לכמת, ואנחנו חברה שמגנה על כבוד).

**4. "מצב דברים נתון"-** כורח הנסיבות כולל אילוץ.

**5. "דרך אחרת למנעה"**- יש לשקול האם לנאשם הייתה דרך אחרת לפעולה, כזו שלא כוללת ביצוע עבירה או גורמת פגיעה קטנה יותר (נותן המון מרחב לבימה"ש).
איכותית+ כמותית↑

* **ס' 34טז** (­) דרישת הסבירות.
לא יחול אם: כניסה למצב בהתנהגות פסולה (↑).

**ס' 34יב- כורח** פטור.

תמיד יש צמצום דילמות, אבל מקרה כורח האדם הוא ככלי, אנוס (פלר, טענת הנאשמת בבשיר [סקלה באבנים את חצי אחיה]).

רכיבי העבירה:

* **במקרה שלא עומדים בכל היסודות**: אפשר לטעון להקלה בעונש כי המצב מאוד דומה לכורח (אתי אלון [גנבה מלא כסף מהבנק כי אח שלה לחץ עליה] טענה שקרובה לאונס, אבל לא באופן מלא). נבחן לפי רציונליים (פלר):

**א.** נורמה התנהגותית ריאלית (אדם סביר ריאלי).

**ב.** שיקול תועלתי (הסייג לא מונע עבריינות בפועל אלא משנה את התיוג).

**ג.** עיקרון האשם והאנטי חברתיות (אדם שלא בחר להפר את האנטי חברתיות, אין יסוד נפשי שלילי).

**1. סכנה מוחשית**- לעיל (­), גם באיום.

* **האם יש להחיל מיידיות**?- לא יושב בפסיקה. בשיר קדמי- כן, היה לפי תיקון 39. פלונית [קולומביאניות שייבאו סמים] שטרסברג כהן- כנראה אינדיקציה.

**2. פגיעה חמורה**- פגיעה חמורה בחיים/חירות/גוף/רכוש, גם של זולתו.

**3. אונס** (בשיר)- מצב של חוסר ברירה, או לעשות מעשה פלילי או לממש את האיום.

* **ס' 34טז** (­) דרישת הסבירות.

**ס ' 34יד- כניסה למצב בהתנהגות פסולה**

**1. כניסה למצב מרצון.**

**2. מודעות לכך שההתנהגות המוקדמת פסולה במהותה.**

**3. אדם מן הישוב יכול היה לצפות את המעשה האסור- כאדם סביר.**

* ס' יד(א) הצלת אינטרס הזולת.

**ס' 34טו- חובה לעמוד בסכנה או באיום** (להזכיר ולשלול שאין דין).

**ס' 34טז: חריגה מן הסביר** (חל על ס' 34י, ס' 34יא, ס' 34יב).

**ס' 34יח: טעות במצב דברים** **(עובדתי)**: פטור

רישא: אדם טעה בקריאת הסיטואציה שמולו. כדי להשתמש בסייג זה כל היסוד העובדתי צריך להתקיים, והMR במובן הצר לא יתקיים. הרציונל- הוא לא בוחר לפגוע בערך חברתי מוגן.

סייפא: אם מצב הדברים המדומה היה אסור- היה ניתן להרשיעו.

\*אם הסייפא מקל עם הנאשם, יש לנסות ולהרשיע בעבירת ניסיון על העבירה החמורה יותר.

**ס' 34יט: טעות במצב דברים (המשפטי)**: פטור.
הטעות צריכה להיות בלתי נמנעת באורח סביר במצב הדברים של הדברים (ספן שלא מכיר את המדינה ולא יכול לבדוק את החוקים).

**עבירות ניסיון (ס' 25)**

רציונליים:

1. **שיקולי אשמה** (דאונטלוגי- גמולי)- הפגיעה בערך חברתי המוגן נוצרת גם אם לא נגרם לאובייקט הקונקרטי, נטרול שיקולי מזל.

אנטוני דאף- מי שמתחיל בניסיון פותח בהתקפה על הערך המוגן.

1. **שיקולי תועלת** (טלאולוגי)- אנחנו חוששים שהאדם יחזור לנסות ולבצע את המזימה העבריינית בהמשך (עדיין מסוכן), ולכן נעניש אותו.

**ענישה**

הענישה בגין ניסיון הושוותה לענישה על עבירה מושלמת. למה?- עיקרון האשמה, המזל לא קובע (המשפט הגרמני).
(לפני תיקון 39 היה עד מחצית. למה?- התוצאה האנטי חברתית לא התרחשה; תמריץ להתחרטות; והנאשם נהנה מהספק)

**ביקורת**: רובינסון ודארלי- הם הראו ע"י מחקר שלדעת הציבור, בניגוד לשינוי שאחרי התיקון, ניסיון לא שווה לעבירה המושלמת אלא העונש צריך להיות מופחת.

**תמיכה**: יורם שחר- אחנו רוצים לחנך למוסר הבוגר "העיקר הכוונה" ולא המזל (לעומת המוסר הילדי מסתכל רק על תוצאות).

**יסוד עובדתי**

 שלב 1 שלב 2 שלב 3

אלדר- ההבחנה הקשה והחשובה היא מתי היה ניסיון ומתי הכנה (על הכנה אי אפשר להעניש).

מקרים מיוחדים שבהם ניתן להפליל בשלב ההכנה: ישנן עבירות שאפשר להפליל בהן על הכנה מושלמת ללא ביצוע (לדוגמה- ס' 472, 487, 497).
קשירת קשר לפשע או עוון (ס' 499)- הניסיון לקשירת קשר היא עבירה שניתן להפליל בה.

\*יש עבירות ניסיון עצמאיות (ס' 329א(2), 403, 294(2)), שמוגדרות כך מראש. האם צריך אותן?- אחרי התיקון (שהשווה את הענישה) הן מיותרות.
האם אפשר להאשים בניסיון לניסיון או ניסיון להכנה?- זה אבסורד, קושי בחקיקה.

**1. ההבחנה בין מעשי הכנה לניסיון:**

מירי גור אריה- מה ההבדל בין הכנה לניסיון (בין שלב 1 ל2)?

1. מישור המסוכנות- רחוק מפגיעה בערך המוגן.
2. חציית הפער בין בתכנון להכנה ברמה הנפשית- מאפשר ונטילציה לרגשות קשים.

מהו קו הגבול בין הכנה לניסיון (בין שלב 1 ל2)? 5 מבחנים:

1. **מבחן הקרבה להשלמה** - המבחן אומץ! בדיקה אחורנית (כמות ואיכות הפעולות) מהעבירה המושלמת. הניסיון צריך להיות בקרבה מספקת ומוחשית להשלמת העבירה.
מהי קרבה (גור אריה)? קרבה למקום (לקורבן/לזירה), וקרבה בזמן (הדוגמה עם היין- הכל תלוי בקונטקסט).
פס"ד סריס [ניסה לאנוס מישהי שנאבקה, ומכונית שהגיעה הבריחה אותו] הנאשם טען שהיה רחוק מהשלמת העבירה.

**ניתן להיעזר במבחן הקרבה, המשפט הגרמני**- מודדים כמה ההתנהגות קרובה לתחילת ההתנהגות האופיינית.

1. **מבחן החד משמעות**- המבחן אומץ! המעשה מגלם בצורה חד משמעית את הכוונות. פלר- בדומה לצפייה בסרט אילם. פס"ד ברויאר [ניסיון שוד עם סכין ופתק, האדם עזב וחזר מס' פעמים והמשטרה עצרה אותו] הורשע בניסיון שוד ע"פ המבחן.
ביקורת: ווילאמס- עבריינים יכולים להשתמש בחזות של "התנהגות תמימה". ולהפך, אנשים יכולים להיות מואשמים על סמך חזות עבריינית.
2. **מבחן תחילת הביצוע (מבחן הצעד האפקטיבי)**- המבחן הדומה ביותר ללשון הס' ואומץ בפסיקה! המעשה צריך להיות חוליה בשרשרת שתוביל למימוש היסוד העובדתי. המבחן מחמיר אבל תלוי איך ביהמ"ש יחיל אותו.

**מבחן שלא התקבל בפסיקה: מבחן המעשה האחרון** (ישן)- רק מקרים של ניסיונות מושלמים יכנסו לניסיון, לא נקלט בישראל.

* במודל פינל קוד (האמריקאי): לדעת הדר- הרחבה גדולה של מתחם הניסיון (ומצמום התכנון).
* שחר אלדר: עקרון החוקיות עלול להיפגע בגלל העמימות (אין מבחן קבוע בחוק), ולכן נדרוש יסוד נפשי חזק ¯.

**2. ניסיון צליח או בלתי צליח:**

ניסיון צליח- הביצוע אפשרי אבל העבירה לא הושלמה.

ניסיון בלתי צליח (ס' 26)
הביצוע לא אפשרי בגלל שיש חוסר צליחות עובדתית אובייקטיבית. המקרים:

1. היעדר נסיבה שרלוונטית לעבירה (יריה בגופה).
2. שימוש באמצעים לא מתאימים מבחינת מידה או כמות (שימוש באקדח מקולקל).
3. שימוש באמצעים שלא מתאימים מבחינת טיבם (פס"ד גרציאנו [החליפו את הסם בעמילן]).
* מתי לא נאשים?
**א.** ניסיון אבסורדי (יריה בבובת וודו, כישוף, ניסיון להרעיל עם סוכר)- שנוי במחלוקת האם צריך להיות עניש, יש שאומרים שצריך להיות מטופל בתחום בריאות הנפש (לא מבחין בין טוב לרע), מנגד, יש כאן ניסיון לא צליח עובדתית ולכן יש להעניש אותו.
**ב.** חוסר צליחות משפטית= עבירה מדומה (אדם שמבריח משהו שמותר להכניס למדינה). פס"ד רועי מור יוסף [חייל שעישן נייס גאיי, אבל לא הוכיחו שהתרכובת הספציפית הייתה אסורה בחוק] הטעות הייתה משפטית ולכן זוכה.

פס"ד בן גיא [תחקירנית מתחזה לקטינה ותופסת חשוד לפדופיליה] הוא טוען שזה ניסיון בלתי צליח (היא לא קטינה). הטיעון לא עוזר לו והוא נענש.

**3. חריגים**

**פטור עקב חרטה** (ס' 28)

**רישא**- ניתן פטור מלא על חרטה. (לפני תיקון 39 היה רק שיקול לקולא).

**סייפא**- הפטור מחרטה לא גורע מהאחריות הפלילית שלו אם הוא ביצע עוד עבירה תו"כ הניסיון.

**שיקולים**: תועלתני (לתמרץ עבריינים לחזור ממעשיהם), מוסרי (התחרט, "בעל תשובה"), עונשי (אין תועלת בהענשה).

שני תנאים מצטברים:

1. **המנסה חדל ממעשיו מחפץ נפשו בלבד**. מצראווה [אדם ניסה לאנוס ספורטאית שהתנגדה וברחה] טען שהוא שהתחרט, לא קיבלו.
2. **חרטה**, 2 גישות: פס"ד מצראווה- חרטה אתית (בעל תשובה שלא שוקל שיקולי כדאיות); פס"ד נחושתן- כל חרטה שבפועל מסכלת את העבירה מספקת (ניתן גם לשוקל שיקולי כדאיות).
פס"ד פלוני [אבא שחנק את הבת שלו והתקשר למד"א כשחשב שהיא מתה, הוא לא חדל ממעשיו] גובראן (אוביטר)- צריך לבטל את מצראווה וללכת לפי נחושתן, אדם הוא לא מלאך.

+

**מעשה הנדרש לחרטה**: בניסיון בלתי מושלם- יש לחדול (פלוני- לא חדל מהמעשה). בניסיון מושלם- יש לתרום תרומה של ממש.

**סייג לניסיון, לשידול ולסיוע** (ס' 34ג)

על עבירות חטא (3 חודשים/קנס) אי אפשר להחיל את אחת מהדוקטרינות לעיל.

**יסוד נפשי לניסיון**

**יש להוכיח יסוד נפשי כפול**

יסוד נפשי הקבוע בעבירה המוגמרת+ יסוד נפשי של מטרה לבצע את העבירה (רצון שהעבירה תתבצע).

למה יש דרישה כפולה?- **הדעה המקובלת**- לפצות על החוסר ביסוד העובדתי.
**אלדר**- האם ניתן להמיר דרישות של יסוד עובדתי בנפשי? (להמיר כוס שמן בכוס קמח לא אפשרי). יש לבטל את דוקטרינת הניסיון הכללית, וההבחנה תהיה בין ניסיון לעבירה מושלמת. הפתרון בעיניו- יש לכתוב יסוד נפשי ספציפי+ יסוד עובדתי ספציפי לכול עבירה (העושה X מתוך קלות דעת/אדישות/כוונה לY..).

פס"ד קובקוב [רוצה לבצע פיגוע, תופסים אותו בדרך ומואשם בהחזקת נשק וניסיון לרצח] טוען שבמישור הנפשי אין לו מטרה (אין לו תוכנית מוגמרת).

האם ניתן להמיר כוונה בהלכת הצפיות? **פורמאלית**- אפשרי. **מהותית**- נמנעים בפסיקה, כלל הצפיות מרחיב את הדוקטרינה.

**שותפים**

רציונליים להפללה:

1. **תועלתני**:
א. יש סיכוי שהשותף יבצע מעשה שלא תכננתם.
ב. יש מחויבות יותר גדולה לביצוע העבירה (לחץ חברתי).
2. **שיקולי אשם (גמול)**:
א. סיבתי- בלי התרומה של השותף העבירה לא הייתה קוראת.

ב. השותף מגביר את הסיכוי שהעבירה תבוצע (גם אם לא תורם לה באופן ממשי).

ג. הפגנה של נכונות לפגוע בערך מוגן.

אופיה הנגזר של אחריות השותפים העקיפים (מסייע ומשדל):

1. אחריות השותף נגזרת מאחריות המבצע העיקרי.
2. אחריות השותף נגזרת מעצם ביצוע העבירה ולאו דווקא מאחריותה של מבצעה.

**הנפקות**, במקרים בהם המבצע לא נושא באחריות פלילית:

1. פלר והמשפט הישראלי- השותף **לא יישא** באחריות.
2. המשפט הגרמני (עדיף לפי הדר)- סייג של פטור- השותף **יישא** באחריות פלילית. סייג של הצדק- השותף **לא יישא** באחריות פלילית.

**טבלה להשוואת שותפים:**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | מסייע (ס' 31) | משדל (ס' 30) | מבצע בצוותא (ס' 29) | מבצע באמצעות אחר (ס' 29(ג)) |
| תרומת השותף | עקיף ומשני (זוטר) | עקיף וראשי (מכרעת)הדוקטרינה צריכה להיות מידתית ולפגוע בערכים חשובים, כי הערך הפודה חשוב (חופש הביטוי). | ראשי (נחשב למבצע העבירה לפי ס' 29(א)) | עקיף וראשי (נחשב למבצע העבירה לפי ס' 29(א)) |
| יסוד עובדתי | קש"ס- לא נדרש (די בהתנהגות בעלת פוטנציאל לסייע). מסייע לאחר עבירה: אם סייעת אחרי, יש ס' נפרד (ס' 260). אם סייעת אחרי, אבל הבטחת לפני שתסייע אתה נחשב מסייע בס' הנ"ל (ס' 31). ההבדל: בס' 260 לא צריך להראות אחריות של המבצע העיקרי+ יש החרגה של בן משפחה.  | קש"ס בין השידול לביצוע העבירה- נדרש בשני מקרים: 1. המשדל "שתל" את הרעיון. 2. השידול הכריע את הכף למען הביצוע ("הטיית כפות המאזניים" בייניש באסקין [ראש חזיר בבית קברות מוסלמי. האופי יחסים היה של אבא רוחני (היו יחסי כפיפות), לכן הוא שידל])\*הבדל בין שידול והסתה- שידול לאדם או קהל מסוים, הסתה לקהל בלתי מסוים.  | צריך להראות שסך כל הפעולות של המבצעים בצוותא מקיימות את כל היסוד העובדתי | בתנאי שהעושה: קטין/לא שפוי, היעדר שליטה, ללא מחשבה פלילית, טעות במצב דברים, כורח/צידוק |
| סיוע: **פיזי** (כולל החזקה בפסיקה- נוכחות לא מקרית היא לפחות סיוע. יוספוסוב [מחבל נכנס לישראל ואנג'ליקה תרמה לכך שלא יחשדו בו] היא הייתה התשתית הלוגיסטית.) או **נפשי** (שלא עולה לכדי שידול- בלי המסייע עדיין היה עושה את העבירה).  | מבצע בצוותא ספונטני- למה? ההמון מתמרץ (יש לחץ חברתי ואי אפשר להטיל את אחריות התמרוץ על מישהו אחד). (פס"ד עזיזיאן [אדם במאה שערים השתתף בלינץ']) |
| יסוד נפשי | גישת הפסיקה: **גישת הביניים** (ברק בפלונית)- מודעות בלבד לעבירה העיקרית (ללא כוונה)+ מודעות וכוונה (לפחות צפיות) לסיוע. גישות נוספות:**גישת המודעות**- מודעות בלבד לעבירה העיקרית+ מודעות בלבד לסיוע. פוליאקוב [אבא שמביא אפוד זוהר לבנו העבריין, הוא רוצה לסייע לו אבל לא לעזור לו לבצע את העבירה] **גישת הכוונה** (מיעוט בפוליאקוב)- מודעות וכוונה לעבירה העיקרית+ מודעות וכוונה לסיוע.  | 1. מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת+ קיומו של אחר הזקוק להנעה מנטאלית. 2. שאיפה מצד המשדל שהעבירה תבוצע בידי המשודל. ביקורת- פוגע בעיקרון החוקיות. מנגד- מצמצמים את השידול ומטיבים עם הנאשם.  | היסוד הנפשי הקבוע בעבירה+ מודעות לפעולה בצוותא (ביהמ"ש- נשמת אפו של הביצוע המשותף. חשוב מאוד!) | היסוד הנפשי הקבוע בעבירה+ מודעות/ עצימת עיניים לזה שהעושה נמצא באחד מ5 המצבים לעיל |
| רציונליים להחמרת היסוד: 1.תכלית- צריכה להיות מטרה לשידול (אחרת זה לא שידול אלא שיחה).2.כל אדם הוא אוטונומי (מעין "אלוהים קטן,) לא להחשיב משדלים בקלות. 3.העונש של שידול יותר גדול מסיוע, לכן הגיוני שנדרוש יסוד נפשי חפצי גבוהה, לעומת הסיוע שדורשים רק ולא כוונה לקרות התוצאה (גישת הביניים של ברק). 4.להבדיל את המשדל מהמסייע.  |
| האם אפשר להיות שותף במחדל? | בשתיקה, הפרת חובה או אי דיווח. צריך מקור חובה? פלר-לא, נשאב מהמבצע העיקרי. קרמניצר- כן. פס"ד ויצמן [צעירים שנהגו והעלימו דריסת שוטר] חשין- בעיקרון לא צריך, אבל אם העבירה חמורה ביהמ"ש צריך לחפש.  | בשידול יש צורך בפעולה אקטיבית, לכן אין מחדל.  | X | X |
| מודעות המבצע העיקרי לשותפות | אין צורך (האדם עדיין אשם) | אין צורך | יש צורך  | יש צורך |
| עונש | חצי מהזמן הקבוע בעבירה+ חריגים (ס' 32) | הזמן הקבוע בעבירה.  | הזמן הקבוע בעבירה | הזמן הקבוע בעבירה (העושה לא נענש) |
| מאשימים בעבירה של הנאשם או בעבירה המושלמת? | בהתאם לעבירה של הנאשם (סיוע לעבירה/סיוע לניסיון/כלום) | מחלוקת: **דעה מקובלת**- בהתאם לעבירה של הנאשם. **מנגד**- (דוברת בסוגאקר [מוכרי מצבות ביריבות, אחד מהם שלח שליחים להתנקם. דנים בעונש למסייע של שליח])- פלוני יחשב משדל לעבירה המושלמת | בהתאם בעבירה של הנאשם |
| ניתן להעניש על עבירה שונה או נוספת שעשה השותף? | 34א(א)(2): ברשלנות | 34א(א)(2): ברשלנות | ס' 34א(א)(1): אם המעשה היה ספונטני- נושאים באותה אחריות. אם המעשה נעשה בכוונה- נושאים **באדישות**.ס' 34ב: אם קבוע עונש חובה, ביהמ"ש **יכול להקל** עם השותף | כן |
| למה זה לא פוגע עקרון החוקיות? לשותף היה MR במובן הרחב מתי שהוא בחר לחבור |
| ניסיון ל.. עניש? | לא עניש (חייב **לפחות** להיות ניסיון לביצוע) | עניש (ס' 33) | עניש | לא עניש |
| זכאות לפטור בגין חרטה | כן בתנאים של ס' 34  | כן בתנאים של ס' 34 | לא | לא |
| הפטור מקל מהפטור בס' 28. הוא יכול להתקבל אם האדם עשה הכול כדי למנוע את המעשה. רציונל: לדרבן אנשים לדווח ושינסו למנוע את ביצוע העבירה. יש מרחק בין המבצע העיקרי למשדל/מסייע)  |

\* גישתו של פלר- ככול שישנו גורם המהווה הן משדל לביצוע עבירה והן מסייע – הרי שרמת השתתפותו בביצוע העבירה היא כה משמעותית, עד שיש לראותו כמבצע של ממש. 

עבירת החזקה

**הרפורמה בעבירות ההמתה**

\*כלל הגיליוטינה- העונש חל גם רטרו, רק לקולא ולא לחומרא.

מדרג הרפורמה:

\*ס' 32-33- מאסר עולם חובה- 20 שנה ומעלה.
מאסר עולם- 10-20 שנה (אסור יותר מחובה- 20 שנה).
ס' 311א- הרפורמה החריגה את עבירת הרצח הבסיסית מההגבלה בס' לעיל. מותר שמאסר עולם לא יעלה על **30** שנה.

**רצח בנסיבות מחמירות**

ס' 301א(א)(1)- שני רכיבים **לא מצטברים** (או- או):

1. תכנון
2. הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית.
(היום אין העדר קנטור)

דו"ח ועדת קרמניצר: התכנון או השקילה לא צריכים להיות מראש, אלא שיהיה פנאי לשקול האם הוא רוצה במות הקורבן ולא החלטה ספונטאנית.

אחרי הרפורמה: היילמיקאל טספאי זרנסאי (מחוזי ב"ש) [אחרי קטטה במועדון הנאשם חזר לביתו, הביא סכין, אבל לא מייד דקר את המנוח] היה דיון האם התגבשה אצלו החלטה להמית אחרי שקילה, הוחלט שכן.

רצח אב או סב

בוטל, היה בגלל תפיסה פטריארכלית (מרידה בראש המשפחה), ומוסרית (כיבוד אב ואם).

רצח תוך ביצוע עבירה (ס' 301א(א)(2))

הרפורמה הוסיפה: מטרה+ העבירה האחרת צריכה להיות 7 שנות מאסר ויותר.

דוגמה אחרי הרפורמה: דאהר וזעאתרה [3 מבצעי שוד, אחד מהם דקר ביד והשני רצח (וברח) השלישי נהג] עלו שאלות לגבי העבירה, והיסוד הנפשי שלהם כלפי גרימת המוות.

נסיבות מחמירות חדשות (ס' 301א(א))

(3)- עד/שופט במשפט פלילי.
(4)- גזענות/עוינות.
(5)- מורא/מרות (מכליל רצח על כבוד המשפחה/כתות וכד', מחליף ומראה את החומרה של מצבים אלו).
(6)- בן זוג מתעלל נפשית או גופנית.
(7)- אכזריות מיוחדת. מהי? אונס ורצח, חטיפה ורצח, המתה בהצתה, רצח במכות וסקילה, ריבוי דקירות, רצח לעיניי ילדים (האכזריות היא גם כלפי הילדים!).
(8)- הקורבן חסר ישע/קטין שעובר העבירה הוא האחראי עליו.
(9)- הרצח בוצע תוך יצירת סכנה ממשית חייו של אדם נוסף (בפועל- לא רק פגיעות חסרות הבחנה, אלא גם סיכון צד ג').
(10)- טרור.
(11)- המעשה היה חלק מפעילות טרור.

פתח מילוט (ס' 301א(ב))

פתח צר שמאפשר לביהמ"ש לבחון את מידת האשמה שבמעשה ולראות האם המקרה הקונקרטי מכיל נסיבות מיוחדות שלא מתאים להאשים בגינן בנסיבות מחמירות (לדוגמה- המתת חסד).

* **נגזרות** (שידול, סיוע וכד')- המחוקק לא טיפל בעבירות מסוג זה. לפי חשין במקרה כזה ביהמ"ש יוכל להשתמש בפתח המילוט.
* **נושא הנטלים**- האם צריך להעלות ספק (פחות מ50%), או מאזן הסתברויות (מעל 50%). אין הכרעה בפסיקה.

**עבירת הרצח הבסיסית- יסוד נפשי של כוונה ואדישות**

אדישות יותר חמורה מקלות דעת (יש שטוענים שהיא אפילו חמורה יותר מהמתכוון- יש לו תירוץ לעשות את העבירה). דוגמות לאדישות לפני הרפורמה:

אריה קר [נערים הטרידו את ביתו, הגן עליה והחלו לפגוע בו. ברח לים, הם לא רדפו אחריו ומת] הוא לא עניין אותם, הם לא רדפו אחריו.
תיק המגב [בעל מכה את אשתו דרך קבע, במקרה אחד שהרביץ עם מגב היא מתה] הוא לא התכוון להרוג, ולכן הואשם בהריגה (לא הייתה כוונה תחילה, היה באדישות. היום היה מואשם בעבירה הבסיסית).

**המתה בנסיבות של אחריות מופחתת** (ס' 301ב)

* **נושא הנטלים**- לעיל (­) היום אין הכרעה פעם נוספת.
1. מצוקה נפשית עקב התעללות, קינטור- (ס' 301ב(ב)) אחרי התגרות, יש שיתקיימו שני מבחנים:

**א.** הנאשם התקשה לשלוט בעצמו (מבחן סובייקטיבי).

**ב.** האם הנסיבות של המקרה מצדיקות אשם מופחת (מבחן נורמטיבי).

קינטור מצטבר- (ס' 301ב(א) גם מתאפשר אם זו פגיעה באדם/בבן משפחתו. פס"ד היילו [אדם המית את האנס והמתעלל בו בצורה אכזרית] יש לו אחריות מופחתת כי ההתעללות ממושכת, "הקש ששבר את גב הגמל".

1. הפרעה נפשית- אנשים שיש להם הפרעות נפשיות, אך מספיק בשליטה כדי לעמוד למשפט.
\*ארגון הורים לנרצחים ונרצחות הגישו תביעה נ' הס'. יש חשש נאשמים יטענו זאת גם ללא הצדקה.
2. סטייה מועטה מסייגים- נבדוק האם זה מספיק קרוב להגנה/עצמית צורך/כורח ע"י:

**א.** חריגה במידה מועטה מתחולת הסייג.

**ב.** מבחן נורמטיבי, יש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו (בדומה למבחן בקינטור ­).
\*בעבר- זה היה "הכול או כלום", היום הרצף יותר רחב. מקרה סומך [הרג אדם שהטריד את בת זוגתו] הרשיעו אותו במחוזי, בעליון זיכו. כיום ככל הנראה הרפורמה הייתה מחמירה איתו.

1. חזקות של אדישות-

**א.** ס' 34א(א) עבירה שונה נוספת- שלשותף יש יסוד נפשי של כוונה, החזקה היא שלשותפו יש יסוד נפשי אדישות (גם אם לא צפה).

**ב.** ס' 34ט(ב) שכרות- במצבים של שכרות מודעת מייחסים חזקת אדישות (MR במובן הרחב ולא הצר).

**ג.** ס' 34יד כניסה למצב בהתנהגות פסולה.

**המתה בקלות דעת**

דוגמות:

* נהיגה מסוכנת פס"ד [אדם נהג במשאית ועבר באור אדום] האשימו אותו באדישות במחוזי והעליון לא שינה את ההחלטה. האם אדם יכול להיות אדיש בנסיעה? לא ידוע. נק' ההנחה היא שת"ד מסכנת קודם כל את הנוהג.
* משחק בנשק.
* קריסות מבנים
* מסיעי מחבלים
* אסון צפית. (בעבר- במקרים מעטים הם יהיו מואשמים בעבירת הריגה, משמע הרפורמה מחמירה).

**גרימת מוות ברשלנות**

לא פירטנו

**מה לא תוקן**

1. נגזרות- לא תוקנו. בעבירות ניסיון, שותפים יקבלו עד מחצית העונש מהמבצע העיקרי. אבל, זה לא הולם את הרפורמה אלא יותר מקל (+לעיל ­).
2. עבירה על המתת תינוק- נטען שעבר עליה הקלח.
3. סיוע ושידול להתאבדות- רוצים להתאים למדרג האנגלי (שידול- 14 שנה, סיוע- 7 שנים).
4. גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות- האם יש בה צורך?
5. המתת חסד- הכנסת לא דנה, אין התייחסות.