מחברת קורס דיני עונשין | ענת רואי | 2020

**מה זה משפט פלילי?**

**ישנה חלוקה לשלושה ענפים:**

ענף א - הדין המהותי - דיני העונשין : מסדיר את תחום האחריות הפלילית. החוקים מגדירים מתי האדם יישא באחריות על ביצוע עבירה ומה נחשב עבירה. **הדין המהותי כולל שלושה רבדים:**

1. לכל עבירה יש **הגדרה** שקובעת מה האדם צריך לעשות כדי שמעשיו ייחשבו עבירה (למשל, הגדרה לתקיפה).
2. **הסנקציות**, הדינים שנקבעו בחוק לעוברי העבירות (למשל, תוקף מקבל X שנים מאסר).
3. **תנאים כלליים** שצריכים להתקיים כדי שאדם יישא באחריות (למשל, גיל העבריין- קטין מתחת לגיל 12 לא יכול לשאת באחריות פלילית). התנאים כוללים גם סייגים בחוק שיכולים להגן על העבריין (למשל, הטענה של הגנה עצמית יכולה לחלץ נאשם מהרשעה לפי החוק).

**הוראות כלליות שעוסקות בעונש**- ישנם סוגים שונים ורבים של דרכי ענישה. איך מיישמים ענישה מסוימת לעבירה מסוימת. עונה על השאלה - **מה**?

**דיני העונשין מחולקים לשני חלקים :**

1. החלק הראשון המקדמי - הוראות יסוד כלליות והגדרת מושגים חשובים שרלוונטיים לכל החוקים.
2. חלק שני ספציפי - רשימת עבירות ומושגים ספציפיים.

ענף ב - סדר דין פלילי - משפט פלילי פרוצדורלי: מערכת הכללים שמסדירים את ניהול ההליך הפלילי מביצוע העבירה ועד מתן גזר הדין. (למשל, חקירה, אספת ראיות, מעצר, העמדה לדין, כתב אישום, תביעה וכו). בנוסף, כללים אלו קובעים את הסמכויות של סדר הדין. מה הסמכות של המשטרה, וכו. לפעמים נגיע להסדר טיעון וסדר הדין מסדיר את החוקים ואת ההליך של ההסדר. עונה על השאלה - **איך**?

ענף ג - דיני הראיות : כללים שמסדירים את דרכי ההוכחה של העובדות. באיזה כלים אפשר להשתמש כדי לבסס את הטענות המהותיות. (למשל, מה המשקל של כל ראיה וכו). אלו הראיות שהן אמצעי ההוכחה של הדין המהותי בתוך מסגרת הדיון.

**בקורס זה נלמד בעיקר על דיני העונשין (ענף א).**

לפעמים אין הבדל ברור בין החלקים השונים של הדין הפלילי. ועדיין חשוב לסווג כל עניין לענף שונה כי יש לזה משמעות.

המשפט הפלילי הוא כלי של המדינה להגן על הערכים שחשובים ביצירת חברה מאורגנת. מאחורי כל איסור לביצוע עבירה מסוימת - קיים ערך העומד מאחוריו. דבר זה יוצא מתוך הנחה שערכים אלו חשובים להישמר כדי להגן על החברה.

קיימת שאלה פילוסופית על הצדקת המשפט הפלילי - **מה נותן למשפט הפלילי את הזכות למנוע מאדם לעשות מעשה מסוים? ומה נותן את הזכות להעניש על פיהם?**

אחת התשובות לשאלות האלו היא **האמנה החברתית**. העבירה הפלילית בעצם מפרה את השמירה על האמנה החברתית ולכן יש רצון לעצור את העבריינים. **במשפט הפלילי, לא מדובר בסכסוך פרטי - אלא זו פגיעה רחבה יותר בכל החברה ובערכים שחשובים לה.** (למשל העלמת מס, עבירות תנועה וכו). לפי תפיסת האמנה - האזרחים מפקידים בידי המדינה את זכויותיהם ומנגד, המדינה תפקידה לשמור עליהם. זהו המאפיין הייחודי של הדין הפלילי - יש נאשם ויש מדינה כי הכל משפיע על החברה הכללית ולא מדובר בסכסוכים בין אדם לאדם.

**בפלילי** - אדם שמורשע נתבע בו אות קלון חברתי. משהו שהולך אחריו גם אם הוא לא נענש. זה מה שהופך את המשפט הפלילי לכ"כ ייחודי - יש פה תפקיד הצהרתי. משמעות סמלית. **הסיבה לכך** - יש למשפט הפלילי רצון להעביר מסר לחברה - לגנות מעשים מסוימים ולעודד את החברה ללכת בדרך ישרה. בגלל שהאחריות הפלילית היא כ"כ רצינית ודרמטית, זה אומר שאנו צריכים להשתמש בה בצמצום.

**"עיקרון השיוריות**"- משפט פלילי רק כמוצא אחרון. אם אפשר להתמודד עם הבעיה באמצעים אחרים לא נפעיל את ההליך הפלילי. כדי להרשיע אדם בעבירה צריך לראות שהלך הרוע שלו היה בכוונה או במודעות להשלכות.

מבנה ההליך הפלילי שונה ממבנה ההליך האזרחי. היות ואנו מחפשים את הלך הרוח של פגיעה, **המדינה** היא זאת שתנהל את המשפט והיא זאת שתתבע את הנאשם. התפישה שעומדת מאחורי זה - **הסכסוך הוא ציבורי ויש לחברה אינטרס בו.**

**אז מה המקום של הקורבן?** הוא נתפש לרוב **כעד** (חשוב!), אך הוא לא צד בעל סמכות לעיצוב ההליך. פעם ההליך הפלילי היה סכסוך אישי, אך מתוך רצון לעזור לקורבנות זה השתנה והמדינה לקחה על זה אחריות. רק לקחו את זה קצת רחוק מדי והיום אין מקום בכלל לקורבן בתוך ההליך המשפטי. צריך לאזן בהשקעה של המדינה - לתת כסף לנפגעים ולאו דווקא להשקיע כ"כ במאסר. כיום יש חוק שמגן על נפגעי העבירה (שמיידעים אותם ושומעים את המלצותיהם בנוגע להליך).

מידת ההוכחה (והבדל בין פלילי לאזרחי):

**דיני הראיות** - המדינה צריכה להוכיח **מעבר לספק סביר** (98%) על אשמה כדי להרשיע. אם ההוכחה פחות מהאחוזים הללו - הנאשם מזוכה. זאת מכיוון שכחברה אנחנו לא רוצים להאשים אנשים בקלות, ועדיף לשחרר אדם אשם מאשר להחזיק בכלא חף מפשע.

**הבעיה**- בזיכוי אפשר לחשוב שהנאשם לא עשה את המעשה, אך המסקנה הנכונה בזיכוי היא שלא הוכח שהנאשם אשם במאה אחוז. אם אין הרשעה זה לא אומר בהכרח שהמתלונן שקרן.

**לעומת זאת**, בהליך האזרחי, משתמשים **במאזן ההסתברויות**. צריך להראות שאחד הצדדים נשמע אמין, מ51% והלאה.

**ש"ב – חומרי קריאה**

**פס"ד סעד נ' מדינת ישראל** (סעיף 18-29)

מדבר על מטרות הענישה, שלבי קביעת העונש הראוי, לפי אילו פרמטרים קובעים את רמת העונש - הלימה, נסיבות ביצוע העבירה, אשמת העבריין, הערך החברתי שנפגע, מדיניות הענישה הנהוגה. מדובר גם על ההיבטים שצריך להתחשב בהם בקביעת העונש (לקולא ולחומרא). למשל הכוונה (בטעות/בכוונה) ותוצאות המעשה. בגזר הדין צריך להעניש לפי התחום החוקי אך מותר להתחשב בנסיבות השונות לחריגים (למשל, יש פוטנציאל שיקום גבוה). ישנה חובת הנמקה לכל גזר דין.

**הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים**

הוועדה הציבורית דנה בשאלה על טיב העונש כתרופה לשיקום ולמלחמה בפשע. איך הכי אפקטיבי להעניש כדי שגם תהיה הלימה והרתעה וגם יהיה תהליך של הפחתת פשיעה ושיקום העבריינים.

**"צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי"**

בגדול זה מדבר על זה שצדק מאחה הוא כמו סליחה בתנאים מסוימים בין הנפגע והפוגע בלי התערבות בית המשפט או הטלת עונש חמור, כאילו לאחות בין הניזוק לבין מי שגרם לו את הנזק. במאמר נדון גם על יתרונותיו של הליך הצדק המאחה, ועל איך הוא עוזר לפוגע שלא יקראו לו במילה ״נאשם״, כי יש לה משמעות מאד רעה וכו...

**מה ההצדקה המוסרית של המדינה להעניש?**

במשך השנים התפתחו הרבה תיאוריות כדי להשיב על שאלה זו, ובעצם ניתן לראות שאין תשובה מוחלטת.

**נדגים את** **שתי הגישות המרכזיות:**

א. תורת הגמול - תורה קלאסית, מהמאה ה18, תורת מוסר שמבוססת על הרעיון של להעריך את המעשה כטוב או לא טוב לפי מה שקרה בפועל. גישה זו גורסת שענישה זה דבר טוב ומוסרי כי היא באה כגמול על מעשים לא מוסריים. אדם שמפר את האיזון המוסרי נדרש להיענש וכך האיזון המוסרי מתאזן. לכן לעבריין מגיע עונש. ענישה זה הכרחי, כך מי שפגע ייפגע בחזרה. אדרבה, למדינה יש זכות וחובה להעניש. העונש לא נמדד לפי תרומתו, אלא נטו כי ראוי להעניש ולעשות צדק בעקבות פגיעה בעבר, ללא התחשבות בעתיד. בחברות פרימיטיביות- תורת הגמול הייתה עין תחת עין, עונש תואם מעשה פגיעה (נקמה). בעולם המודרני הפכו את הרעיון הזה למתוחכם יותר, תורת הגמול מתבטאת בכך שחומרת העונש צריך להיות תואם לחומרת המעשה ואשמתו של הנאשם. מידתיות בענישה.

**שתי ביקורות על תורה זו**:

1. **לא יעיל** - אחת הביקורות הבולטות על תורה זו, שזו תורה נקמנית לא רציונלית ולא מקדמת לשום מקום. דווקא המדינה אחראית על המעטת האלימות והנקמה.
2. **למעט את הרע** - אין תירוץ מספיק טוב להוסיף עוד סבל לעולם. זה לא התפקיד שלנו להעניש.

ב. תורת התועלתניות - נשענת על **תורת המוסר** שאומרת שאנחנו מודדים את ערך המעשה לפי תוצאותיו. לפיה, ענישה לעולם תהיה דבר שלילי כי היא גורמת לסבל, וההנחה היא שצריך למקסם את סך האושר בחברה, ולכן הענישה היא דבר רע כי היא גורמת סבל. בניגוד לתורת הגמול, הענישה היא בכל מקרה מוצדקת כי היא יכולה לחסוך סבל עתידי. בגלל התוצאות שהענישה יכולה להשיג - הרתעה ומניעת עברות - סך הסבל ירד בעתיד. **גישה זו מצדיקה את הענישה אבל במבט צופה לעתיד בניגוד לתורת הגמול שצופה לעבר**. בשיטה זו בודקים מה התועלת של הענישה ולפיה קובעים את אופי וחומרת העונש.

**מטרות הענישה לפי תורה זו**:

1. **הרתעה ספציפית -** מטרתה עונש מתוך רצון להרתיע את הפושע לפשוע בעתיד.
2. **הרתעה כללית -** נועדה למנוע משאר החברה לפשוע מתוך הסתכלות על עונש העבריין והם יבינו שלא משתלם לפגוע.
3. **שיקום -** הפושע לא יחזור לבצע עבירות, מתוך מפנה וקידום שהוא יחווה בעצמו בזכות העונש.
4. **הרחקה/ מניעה** – ע"י מאסר הנאשם מורחק מהחברה ולפחות לתקופת המאסר נמנעות עבירות פוטנציאליות על ידו.

**ישנן ביקורות חמורות מאוד על ההרתעה**-

1. משתמשים באדם כאמצעי להשגת מטרות.
2. ישנה טענה כי הנחת המוצא של הרציונל תמימה ולא מחוברת לחיים האמיתיים - אנשים שחיים בנסיבות חיים קשות או תחת השפעות חברתיות משמעותיות לא מבצעים חישובים מתמטיים אלו.
3. **בדו״ח דורנר** הטענה היא שאנשים לאו דווקא מורתעים ע״י ענישה מחמירה יותר מאחר ואנשים לא בהכרח מודעים לחומרת העונש (כשל שוק) אלא מתחשבים יותר באפשרות להיתפס מאשר בחומרת העונש. **ההרתעה היא מכפלה של חומרת העונש בסיכויי התפיסה**. מחקרים אומרים שבפועל **סיכויי התפיסה הם התחשיב העיקרי אצל בני האדם** מאחר ורובם בונים על כך שהם לא יתפסו. המחשבה כי עונשים חמורים הם אלו שירתיעו אינם נכונים לפי רוב המחקרים, רמת האכיפה היא הרלוונטית.

**כיום** עדיין ישנם פילוסופים שטוענים לאחת התורות, אך יותר נהוג לנסות **לשלב** בין התורות. תורת הגמול לא מתייחסת לתוצאות הענישה, וחייב להיות אלמנט גמולני, מצד שני צריך להימנע מתועלתנות טהורה כדי לא להגיע למצב של הרשעת חפים מפשע כדי להרתיע בכל מצב. **לכן נוצרו השילובים בין התורות:**

* הגישה של הארט- ההצדקה הבסיסית לענישה היא קודם כל תועלתנית. במידה ומדובר על מקרה האי, אין הצדקה להעניש. גם אם ראינו שיש הצדקה תועלתנית יש לבחור כיצד להשית את העונש- לפי שיקולי גמול. קודם הרציונל התועלתני ואז בחירה של גמול כבלם ביחס לאדם ולנסיבות.
* גמול מוגבל- המודל שתואם את הגישה הישראלית- תיקון 113 בחוק העונשין הכללי- קודם הולכים לרציונל הגמולני ורק אחרי זה ניתן למצוא את צורת הענישה הספציפית ע״י התורה התועלתנית.

תיקון 113

היה בלגן בשיקולים לקביעת מדרג הענישה במדינה, והוקמה **ועדת גולדברג**. הוועדה הציעה להחליט על שיקולים מנחים לענישה. בעקבותיה, נחקק בישראל חוק המסדיר את שיקולי הענישה, וסוגיות פרוצדורליות נלוות (**תיקון 113**).

**הבניית שיקול הדעת בענישה בחוק העונשין :**

**ס' 40א** - הסעיף הוכנס בין היתר על מנת להבהיר שלא מדובר על החמרת ענישה כמטרה. לאחר מכן יש את **ס' 40ב** - הוא העיקרון המנחה - **עיקרון ההלימה.**

**בס' 40ב ובס' 40ג** -מדובר על יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיה לבין חומרת העונש. הנסיבות יכולות להפוך מעשה שלכאורה היה עבירה ללא עבירה כלל. **ס' 40ג** מדבר על מתחם העונש ההולם שקובע כי כשבית המשפט בא לקבוע עונש של אדם הוא צריך לעבור שלבים מסודרים. נקבע שקודם כל, עונש לפי הלימה בתוך מתחם ענישה מוגבל, אלא במקרים מיוחדים של שיקום או סכנה לציבור, שאז אפשר לחרוג קצת מהתחום המוגבל. **שיקום** - חריגה ללא הגבלה, **סכנה**- חריגה מותרת רק אם היא מועטה בלבד.

בנוסף, ב**ס' 40ט -** כתובים אילו שיקולים צריך לקחת בחשבון בקביעת העונש, כשאלו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העברה, ולהתחשב בהם בתוך מתחם העונש. **בשיקולי הרתעה** - צריך גם כן להישאר בתוך המתחם.

**שב- לכתוב שתי ביקורות לצדק המאחה לפי המאמר (אם הצדדים לא משתפים פעולה/ אין הרתעה/ לא נתפס כפשע רציני)**

שתי ביקורות לצדק מאחה:

1. מצדם של העבריינים - צדק מאחה יוצר פחות הרתעה. אדם הרוצה לפשוע יראה כי אם ייתפס הוא "בסך הכל" יצטרך לעבור סדרת מפגשים על שיח, להראות כביכול כמה הוא מסכן, ובעצם בסוף לקבל עונש קליל יחסית אם בכלל. מפגשים של צדק מאחה לא נשמעים מפחידים מדי וקטלניים לעומת משפט פלילי, אשמה, כלא וכו'.
2. מצדם של הנפגעים - לפעמים הנפגעים לא יתעניינו במניעיו של הפוגע, אלא רק ירצו לראות אותו מאחורי סורג ובריח. הם לא יתעניינו בשיח ובדיונים עם הפוגע מכיוון שהם נפגעו ממנו והם רוצים שהוא ישלם על מה שעשה בלי הנחות.

**עיקרון החוקיות (כל פריטיי הקריאה)**

**פס"ד אש"ד נ' היועץ המשפטי**

ע"פ עליון. שופטים: חשין, זילברג, גויטיין

הצדדים: אש"ד - המערער/הנתבע. היועץ המשפטי - המשיב/התובע

סיכום של: חשין - 1-4, זילברג 2(א)

השופט חשין: המשיב הגיש תביעה כלפי המערער (ועוד 3 גופים נוספים שכפופים אליו) שהוא גוף העוסק בתחבורה, שלמרות שהם כביכול גוף ציבורי, הם הרעו לציבור בכך שהשביתו ללא סיבה למשך חמש שעות את תנועת האוטובוסים שבשרותיהם. ועל זה צריכים להיקנס (לפי סעיף 105 לחוק הדין הפלילי 1936). פסק הדין התקבל ואש"ד נדונו לשלם קנס 200 ל"י. לפי סע' 105 כל העושה מעשה שעלול לגרום לידי היזק או תקלה לציבור - יאשם בעוון. השופט טוען שחוק זה בעייתי מכיוון שידוע כי "אין עונשין אלא אם כן מזהירים", והחוק הנ"ל לא קובע בדיוק את גבולות התקלה ואת גבולות העונש, הוא משאיר את החיקוק לידי בית המשפט ולאנשים אין יכולת לדעת מה יגרום להם לקבל עונש, ואיזה עונש יקבלו.

השופט זילברג: יש לדון במונח "תקלה לציבור" לפי החוק. לא ראוי שיהיה חוק כ"כ גמיש שבית המשפט יפרש אותו איך שירצה כי בית משפט צריך לעבוד לפי חוקים ולא לפי שיקולי ההיגיון. בנוסף, השופט מזכיר כי יבוא יום בו יהיה בארץ קיבוץ גלויות של תרבויות שונות, וזה יהיה בעייתי כשאין הגדרות ברורות למה שמפריע או לא מפריע לציבור. כל אחד יוכל לטעון שתרבות של האחר מפריעה לו. בכל מקרה, אנחנו השופטים לא יכולים לחוקק, זה לא תפקידינו, נשאר לנו לצמצם אותו לידי הגדרה מדויקת יותר של מה נחשב עבירה לפי תקדימים של פסקי דין אנגליים שדנו בסוגיה הזו.

הסוגיות העולות מפס"ד זה - פגיעה בעיקרון החוקיות, באוטונומיה האישית, פגיעה בעיקרון הוודאות של החוקים, הפרדת רשויות של חקיקה, וכו.

**פס"ד מדינת ישראל נ' שבס**

הסיכום יעסוק ב: ברק - פס' 28-31. חשין - 2-4

הצדדים: מדינת ישראל - התובעת/המערערת. שמעון שבס - הנתבע/המשיב.

ביהמ"ש העליון (דיון נוסף). השופטים: ברק, מצא, חשין, טירקל, ביניש, ריבלין, פרוקצ'יה, גרוניס, ונאור.

השופט ברק: השאלה - מהם היסודות של עבירת המרמה והפרת האמונים? העובדות - נגד שבס, מנכל משרד רוה"מ, הוגש כתב אישום. כתב זה כלל שלושה אישומים עיקריים - 1. ניצל את משרתו כדי לקדם אינטרסים אישיים בשביל רווח ממון לו ולחבריו דרך יצירת עסקה ביטחונית עם מדינה זרה. העבירות- שוחד, מרמה והפרת אמונים. 2. קיום שיחות אסורות עם מי שהיה אמור להעיד על האישום הראשון. העבירה - הדחה בחקירה. 3. ניצול משרתו כדי לקדם אינטרסים של בניה ורווח אישי בשבילו ובשביל חבריו. העבירות - כמו באישום הראשון.

השופט מתמקד בעוולת "הפרת אמונים", שהיא עוולת מסגרת ולא בנויה על יסודות מוגדרים דיים, וקשה לקבוע דרכה מה פלילי ומה לא. יש האומרים שצריך לבטל חוק זה בגלל חוסר בהירותו, אך ברק טוען כי זהו חוק חשוב וצריך לדייק אותו. החוק הוא כללי דווקא מהרצון לחזק אותו, שיהיה קל להחיל אותו על כל מיני מקרים שונים ונצרכים. רק חסר קצת פירושים ליסודותיו של החוק. צריך לשים לב שהחוק יהיה מאוזן, לא יכניס אנשים בסיטואציות מסויימות שלא מגיע להם להיאשם בפלילים, ומצד שני, שישמור על תפקידו - לשמור על הערכים בשירות הציבור.

השופט חשין: השאלה- האם המשיב עשה מעשה שעונה על ההגדרה בחוק - הפרת אמונים הפוגעת בציבור. השופט מקביל את עבירת "תקלה ציבורית" לעבירת "הפרת אמונים". שתיהן אמנם כלליות מדי, אך לדעתו הן שונות מהותית מכמה סיבות: 1. הפרת אמונים כשלעצמו זה מושג די ברור לעומת תקלה ציבורית שיכולה להתפרש בהמון צורות שונות. 2. המוסג תקלה ציבורית מכוון כלפי כל אדם, זאת לעומת הפרת אמונים, שהיא מלכתחילה מופנית רק לקהל המצומצם יחסית של עובדי הציבור. והוא מסכים עם טענתו של ברק בדבר האיזון שצריך למצוא במשקלה ובפירושיה של עבירה זו, לא צר מדי ולא רחב מדי, שאז תהיה מיותרת כמו תקלת ציבורית.

**פס"ד מזרחי נ' מדינת ישראל**

ע"פ עליון. שופטים: שמגר, ברק, לוין.

הצדדים: חיים מזרחי - המערער/הנאשם. מדינת ישראל - המערערת.

השופט ברק: המערער היה אסיר שיצא לחופשה של 24 שעות ולא חזר עד שהמשטרה תפסה אותו כמה ימים לאחר מכן. הוא הועמד לדין על בריחה, אך ביה"מ זיכה אותו מבריחה והאשים אותו ב"הפרת הוראה חוקית". הוא קיבל שנה מאסר בפועל ושנה מאסר על תנאי. המערער מערער על ההרשעה הזו והמדינה מערערת על הזיכוי מעבירת בריחה. השאלה - אם אסיר לא חוזר מחופשה בזמן הקצוב, אפשר להגדיר זאת כבריחה לפי יסודות החוק של עבירת הבריחה? משמורת חוקית - לא רק במובן המצמצם של שמירה בו בזמן, אלא במובן הרחב המהותי. במקרה זה המערער היה במשמורת חוקית. בריחה - יש לפרש לא רק במובן הפיזי, אלא במובן הרחב של זכייה בחופש שלא כדין. בנוסף, ישנו פסק דין אמריקאי שהגדיר מישהו שלא חזר מחופשה כבורח. לכן יש לקבל את שני הערעורים. לזכות את הנאשם מהפרת חוקית ולהאשים אותו בבריחה. ולהשאיר את העונש הקיים.

השופט שמגר: מסכים.

השופט לוין: מסכים. אך מוסיף עוד כמה הערות סמנטיות אישיות. ומבדיל בין משמעות המילה "משמורת" בין פקודת בתי הסוהר, לבין סעיף 257 לחוק העונשין.

הערעורים התקבלו. העונש נשאר.

**פס"ד בר שלום נ' מדינת ישראל**

רע"פ עליון. שופטים: אגרנט, לנדוי, מני.

הצדדים: אנוש בר שלום - הנאשם/המערער. מדינת ישראל - המשיבה.

השופט אגרנט: המערער הורשע על עבירת תעבורה, לא ציית לתמרור העוסק בחניה בתל אביב. הוא קיבל קנס 50 ל"י או 5 ימי מאסר. הוא ערער למחוזי ולא התקבל. מכאן הערעור ברשות לעליון. בתמרור היה מצויין כי אין לחנות בשעות 7:00-19:00, אך תלוי מאיזה צד קוראים את זה. המערער חנה בשעה 13:00. ההגנה - היה צריך להסיק כי זהו רחוב עמוס ולכן ביום אסור לחנות. טענת המערער - התמרור צריך לתת את האינדיקציה ולא ההיגיון. מבחינה לשונים נכון לקרוא את הספרות מימין לשמאל, והשלט כתוב הפוך. השופט מוסיף ומדגיש כי מעכשיו על הרשויות לכתוב בצורה ברורה יותר את כוונתם בשעות (משעה... עד שעה...). לפיכך, הערעור מתקבל, המערער זוכה, והקנס מבוטל.

**פס"ד אהובה לוי נ' מדינת ישראל**

רע"פ עליון. השופטים: קדמי, שטרסברג כהן, זועבי.

הצדדים: אהובה לוי - הנאשמת / המערערת. מדינת ישראל - המשיבה.

השופט קדמי: המערערת הורשעה ע"י בית הדין לתעבורה ברמלה על עבירה שאומרת שאסור לשים אוזניות באזורי הכביש. המערערת נהגה ברכב כשלאוזנה אוזניה אחת. המערערת ערערה כנגד ההרשאה ולא נענתה ומכאן רשות הערעור. טענת המערערת- הייתה עם אוזניה אחת באוזן אחת, ולא שתיים לפי האסור בחוק. טענת ההגנה - בסעיף 5 לחוק הפרשנות כתוב שיחיד כולל רבים וההיפך. לפי השופט, יש לקבל את עמדת המערערת ואלה נימוקיו: יש סייגים בחוק הפרשנות, וצריך לשים לב למטרת החוק האוסר על אוזניות, הוא רוצה שהנהג לא יהיה מנותק מהסביבה, אך מותר למשל לשמוע רדיו. כך גם אוזניה אחת, היא משפיעה על רמת השמיעה של הנהג את הסובב אותו אך לא מנתקת אותו לפי האסור בחוק. מציע לקבל את הערעור ולזכות את המערערת.

השופטת שטרסברג כהן: מסכימה. עם המחוקק רוצה לאסור על אוזניה אחת, אז זה צריך להיאמר בחוק במפורש.

השופט זועבי: מסכים עם שני השופטים האחרים.

הוחלט לקבל את הערעור ולזכות את המערערת מהעבירה.

**פס"ד קרופצקי נ' מדינת ישראל**

הסיכום יעסוק בפסקאות 1, 13-34 לפס"ד של השופט שהם.

רע"פ עליון. השופטים: דנציגר, עמית, שהם.

הצדדים: יבגני קרופצקי - המערער. מדינת ישראל - המשיבה.

השופט שהם: נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו נהיגה בשכרות, לפי פקודת התעבורה ותקנות התעבורה. המערער החנה את האוטו בצד הדרך ויצא לשתות אלכוהול. הוא הבין שהוא לא יכול לנהוג ולכן נכנס לאוטו המונע שלו ונרדם. עוברי אורח הזמינו מד"א והוא נעצר בחשד ל"נהיגה בשכרות". ביהמ"ש לתעבורה הרשיע אותו וטען כי הוכיחו את שני היסודות הדרושים להרשעה זו - יסוד הנהיגה ויסוד השכרות. בדיון השופט מציין כי אין ספק שיסוד השכרות היה קיים, לא משנה באיזה סוג שכרות. לעומת יסוד הנהיגה יש פחות בהירות בחוק. לכן צריך לנסות לפרש את המושג נהיגה, לפי מטרתו של החוק בו הוא מוזכר. לפי החוקים, החשש העיקרי הוא מפגיעה בכושר הנהיגה של הנוהג ובמניעת סיכונים לו ולסביבה. אין ספק ששיכור הוא לא בעל יכולות מתאימות ורצויות לנהיגה. לפי המשפט המשווה, נהיגה מוגדרת גם כשהרכב לא בתנועה. ואפילו לפעמים כשהוא לא מונע. לפי כל זה, פרשנות המילה "נהיגה" יכולה להתפרש כמצב בו יש לנהג שליטה על הרכב . השופט מקביל את הנהיגה בשכרות להחזקת נשק בשכרות. מסקנתו - לדחות את הערעור. **הערעור נדחה לפי שלושת השופטים**.

**מנגנוני משפט חדשים אלטרנטיביים למשפט הפלילי המוכר**

וועדת דורנר

גמול מבוסס על הלימה בין חומרת העונש לעבירה, גמול לא אומר עונש חמור יותר. הוועדה העלתה חשש שכשעיקרון הגמול נהיה המרכזי בביהמ"ש זה העביר מסר של החמרה בענישה, מה שלא הייתה המטרה הראשונית. עיקר הממצאים של הדוח הם שיש לשנות את המערכת. יש להפחית את תקופות וכמויות תיקי המאסר. צריך למצוא דרך ענישה יותר משמעותית, כמו שיקום בבתי מעבר (=בתים סגורים שעוזרים לאסירים ללמוד להשתלב בחברה) ועבודות שירות. ממצא נוסף של הוועדה הוא להקים גוף נפרד שיחקור את נושא הענישה שעל בסיס ממצאיהם והוכחותיהם מכוח הנתונים, אפשר יהיה לקדם ולפתח את הענישה האפקטיבית יותר.

בשנים האחרונות עולים ונכנסים, גם בעקבות וועדת דורנר, תהליכים שהופכים את הענישה למשהו יותר משמעותי.

בתי משפט קהילתיים

מודל חדש (מ2014 בישראל). נקרא גם "**בימ"ש פותר בעיות**". המודל בא ואומר שהמטרה של ההליך הפלילי היא לא רק לטפל בעבירות, אלא **המטרה היא לטפל בשורש הבעיה.** צריך לאתר את הסיבה שבגללה העבריין מבצע את העבירות. יש להפנות את המשאבים בלטפל בבעיות של העבריינים וכך בעיות העבריינות יתמעטו. יש הרבה גורמים שמשפיעים על אדם להיות עבריין, ולכן בימ"ש זה מחפש מהו השורש שמניע את העבריין ולתת מענה רחב לבעיות אלו, ולטפל בבעיית הפשיעה בעקיפין.

מודל זה צמח בארה"ב מבתי המשפט לסמים, היו לעברייני סמים בתי משפט מיוחדים שעזרו להם בגמילה וטיפול לאורך זמן. גם לאחר הטיפול הצוות עבד על תכנית אימונים שתסדיר למטופל את המשך החיים ותשמור עליו שלא יחזור לפשע. הרעיון התפשט, וקמו בתי משפט לחולי נפש, וליוצאי צבא שעברו טראומה שעבדו באותה צורה. הרעיון בבתי משפט קהילתיים הוא לטפל בעבירות שהן מטרד לקהילה (אלימות, גניבה, שכנים) ולטפל בהן בצורה יסודית. הרעיון של בתי משפט אלו זה לשלב את הקהילה בטיפול ומוצאים לנאשמים משרות ותפקידים בקהילה.

**מה השוני בין בתי משפט אלו לבית בתי משפט רגילים?** המודל הזה מתנהל מבחינה פרוצדורלית שונה. יש צוות שלם של אנשי מקצוע, ובראש הצוות עומד שופט. הצוות עובד ביחד על מנת לתפור לנאשם את התוכנית הטיפולית הטובה ביותר שתמנע ממנו לחזור לפשע.

**בישראל**, הקימו בב"ש וברמלה. הרעיון היה להביא לבתי משפט אלו את הנאשמים שבאו מרקע קשה. הנאשמים נקראים "משתתפים", ישיבת ההקראה נקראת "קבלת פנים". המטרה היא גם לרתום את שיתוף הפעולה של המשתתפים. ההליך של המשתתפים הוא לא פשוט בכלל. הוא אינטנסיבי, עמוק, דורש פגישות ביקורת עם ביהמ"ש כל שבוע, להיגמל מהתמכרויות וכו. בביהמ"ש מדובר על עבירות קלות ובינוניות, שהן משפיעות בעיקר על איכות החיים של הקהילה. מקבלים רק את הנאשמים שיש להם פוטנציאל שיקום ורצון. זה מתחיל בהסדר טיעון, בהודאה, ואז מיד עוברים לטיפול, בלי ראיות וכו. **המטרה בסוף ההליך היא שמי שהצליח להשתלב בתעסוקה ולהשתקם, יינתן לו עונש קל ושיקומי, כמו עבודות שירות, אך לא מאסר.** מי שלא עמד בתהליך חוזר להליך הפלילי הרגיל, זהו סוג של טיפול בצל המשפט, בצל איום.

**יש ניסיון לבודד את המקרים שברור שהעבריינות נוצרה ממצוקה חברתית ואותם לשקם**. כיום נקבע בישראל שמודל זה יורחב בעוד מקומות בארץ. בקרוב תקום ועדה שתעסוק במחקר הערכה כדי לבדוק האם המודל הזה מועיל, והוא מצליח להקטין את החזרה לפשיעה, והאם העלויות שלו נמוכות מהתועלות החברתיות שלו.

ביקורות:

1. **תפקיד הסנגור.** פה הסנגור הוא חלק מהצוות של בית המשפט, ואין ניגודי עניינים ויריבות בין הסנגור והתובע. יש סכנה שהדחיפה של המשתתפים לשיקום זה שיפלילו חפים מפשע, כי הנאשמים צריכים להודות בפשע כדי להגיע להליך בבימ"ש קהילתי.
2. **סכנת הרחבת הרשת** - כשיש כלי פחות חמור ממאסר, היד תהיה קלה על ההדק ולהכניס אנשים שאולי פשעו להליך פלילי, גם אם שיקומי, ואולי לא מגיע להם בכלל להיכנס למערכת הזו.
3. **תפקידו של השופט** - יש חשש שהשופט ייראה כחלק מהצוות המטפל, אך הוא לא, אין לו הסמכה לזה וצריך שיהיה ברור מהו תפקידו של כל אחד.
4. **מקום הקורבן** - מקום נמוך יותר אפילו מבתי המשפט הרגילים. הנפגעים עדיין לא משתלבים מספיק בהליכי המשפט של הנאשמים.
5. **של מי התפקיד לשקם?** תפקיד הרווחה לטפל בקשיי החברה העמוקים והשיקומיים, ולא של בתי המשפט. אך בסוף זהו כן הליך משפטי, ומי שנושר מההליך השיקומי חוזר להליך הפלילי הרגיל.

צדק מאחה

(נפוץ בניו זילנד, קנדה, בלגיה ואוסטרליה) זהו הליך שמתנהל לא בבית המשפט, אך משתלב לפעמים (עם זאת, ישנם הליכים בעולם שאינם משתלבים בהליך הפלילי בכלל). הליך זה מבוסס על ההנחה שהכוח בהליכים המשפטיים הוא בבעלי העניין - הפוגע והנפגע. שיטה זו נולדה מתוך רגישות לנפגעי העבירה להחזיר את הסכסוך לבעלים המקוריים של העבירה. בדרך זו אפשר לנסות גם להיטיב עם הפוגעים ולא רק עם הנפגעים. בצדדים מגיעים לדיון עם סביבה תומכת ומדברים על העבירה ועל השלכותיה ומניעיה. הם מגיבים אחד לשני ושואלים שאלות ישירות על הפגיעה. הרעיון הוא להכניס לתוך הסכסוך את הממד האישי, מתוך אמונה שבסוף הפגיעה השפיעה אישית על הצדדים המעורבים. אם במשפט הפלילי הקלאסי פגיעה זה פוגע בצדק האוניברסלי, אז צדק מאחה מסתכל על הפגיעה יותר לכיוון הצד האישי של הנפגע. במקום לראות את הצדדים אחד נגד השני, מנסים בצדק המאחה לאחות בין הצדדים ולראות כל אחד בפני עצמו.

לפני ההליך יש פגישות הכנה של המתאם שמנהל את הדיון. הוא מוודא שכל הצדדים באים עם רצון. צריך ששני הצדדים ישתפו פעולה, וזה מתחיל בתנאי שהפוגע מודה באשמה.

**בסוף,** **המטרה היא** שהצדדים יסכמו על תוכנית איחוי, כמו פיצויים או התנדבות בקהילה וכו. מצד שני, הקהילה מסביב גם לוקחת על עצמה לעזור וללוות את הפוגע והנפגע. בישראל הסיפור הזה עוד בהתהוות. בחוק הנוער כתוב שקצין מבחן צריך לבדוק קודם כל אם אפשר לשלוח את הנאשם להליך הצדק המאחה. מ2016 יש תיקון לחוק שאפשר לסגור תיק, ללא רישום פלילי, בעזרת ההליך הזה.

**ביקורת מרכזית:** זהו הליך אוטופי ולא מציאותי. מדובר על עבריינים מפוקפקים. בנוסף, **ההרתעה** היא לא פקטור כמו בהליך הפלילי העונשי. הליך זה מאבד את הערך של ההרתעה שלו. (מחקרים מראים שלאורך זמן הליכי הצדק המאחה עוזרים בשיקום ומונעים פשיעה עתידית, וגם אם ההליך לא עובד, תמיד יהיה את האיום שההליך יחזור לביהמ"ש הפלילי הרגיל).

**עיקרון החוקיות**

עיקרון זה קובע שאין עבירה ואין עונש עליה, בלי שהדבר נקבע בחוק.

ישנם שלושה אספקטים לעיקרון זה:

1. עבירה והעונש צריכים להיות קבועים **בחוק** (ולא בפסיקה למשל).
2. החוק צריך להיות **תקף** בזמן ובמקום הביצוע.
3. החוק שמגדיר את ההתנהגות כעבירה צריך להיות בתוקף. בזמן ובמקום

מטרות הכללים -

1. **יש פה כלל של הגינות.** אין באפשרותו של אדם לצפות את החקיקות העתידיות.
2. **שיקולים תועלתניים**. אם מענישים ללא הזהרה זה לא מרתיע ולא יעיל. המטרה של החוק זה לכוון התנהגות ראויה. אם מענישים לפי חוק שלא היה קיים בעת הביצוע, כל הרעיון של הכוונת ההתנהגות מתפספס.
3. **שוויון.** חקיקה נעשית מכאן והלאה, פסיקה לעוצמת זאת נפסקת לפי דברים שקרו בעבר. לכן, אם יש אנשים שביצעו התנהגות מסוימת יגיעו לשופטים בעלי תכונות שפיטה שונות (מחמיר/מקל). לכן החוקים נקבעים מראש ע"י המחוקק שיחולו על כולם במידה שווה. לעומת הפסיקה שמושפעת מהאנשים המעורבים (הנאשם, השופטים, עורכי הדין וכו).
4. **הרציונל של הגנה על זכויות הפרט**. בתקופה המודרנית כבר ברור שלמדינה יש כוח רב, אך פעם היה חשש של האזרח מהשלטון שלא היה דמוקרטי. סעיפי החוק היו מנוסחים בצורה מעורפלת ובתי המשפט השתמשו בזה כדי להפנות את הפסיקה לטובתם. עיקרון זה בא ליצור רפורמה שתגביל את כוחו של בית המשפט.

**כיום** עיקרון החוקיות בישראל הוא בעל **מעמד חוקתי.** בחוק העונשין סע' 1 כתוב שאין עבירה ואין עונש אלא אם נכתב בחוק שזה עבירה. בישראל מתחילת ימיה השתרש עיקרון זה, אפילו שעוד לא הייתה מספיק חקיקה להסתמך עליה. מסע' 1 נגזר:

1. כל מה שלא כתוב בחוק הוא מותר.
2. מהדרישה שעבירה תקבע רק על ידי המחוקק, משתמע מכך שלבית המשפט אסור ליצור חקיקה שיפוטית חדשה.

בהצעת החוק השאירו את האופציה לגבי קביעת הגנות. התפיסה - זה לא פוגע בנאשמים אלא מיטיב איתם.

**הבעיה העיקרית כיום** היא שהעבירה לפעמים מוזכרת בחוק אך בצורה מעורפלת ורחבה, ובפועל כשבית המשפט נדרש לפסוק הוא צריך לפרש ולצקת תוכן לעבירות אלו ויוצא שהוא מבצע חקיקה.

לפי עיקרון זה, **יש דרישה שהחוקים יהיו ברורים ומוחלטים.** זה אמור לגרום למחוקק להיות חרוץ ופעלתן ולא לתת לחוק להתיישן ללא עדכונים. לעשות את עבודתו. אם מישהו יעשה מעשה שמבחינת הגיון נחשב כעבירה אך בחוק עבירה זו לא תהיה מוזכרת במפורש כאסורה, לא יהיה אפשר להרשיע את עושה העבירה והוא יזוכה.

**פס"ד אש"ד**: קיום עבירה שפוגעת בעיקרון החוקיות, היא בעייתית, אך בית המשפט לא יוכל להתעלם מקיומה של עבירה כזו, רק המחוקק יכול לבטל את העבירה. **חשין וזילברג** מסכימים שיש עבירה לא הגיונית, אך היא כתובה בחוק ואין הם יכולים לבטל אותו. לפי חשין, קיום עבירה כזו היא שערורייה, וכדאי שהמחוקק יתייחס אליה. בית המשפט צריך להיכנס לנעליו של המחוקק, כדי שלא יהיה חקיקה שיפוטית. החיסרון- האזרח לא ידע מה אסור יהיה בהמשך, וזה פוגע ברעיון הוודאות של החוק. לפי זילברג, יש חשיבות לשמירה על הוודאות. ביהמ"ש צריך להדריך את האזרח, ויש ליצוק תוכן ופרשנות לחוק כי המחוקק לא עשה את תפקידו, ואין זה ראוי שהמחיר ישולם על האזרח. העבריין הספציפי שלא ידע מראש - פרשנות מצמצמת. יש לפרש את המונח בצורה מצמצת כדי לאפשר לעבריין לא להיות מואשם בדברים שלא ידע על קיומם.

**פס"ד שבס**: מרמה והפרת אמונים - עבירה רחבה ולא ברורה בכלל. הפרקליטות ערערה על התיק, והוא הגיע לדיון נוסף כדי לברר את השאלה העקרונית - יסודות המרמה והפרת האמונים. בית המשפט דן בשאלה זו, וחושב מהו התוכן שיש לצקת לעבירה זו? צריך לברר (לפי ברק), **מהי תכליתו של החוק?** ולפי התכלית יש ליצוק פרשנות מדויקת יותר. לדעתו, יותר חשוב להגשים את תכליתו של החוק, ולא רק להסתכל על הפרשנות המצמצמת. בסופו של דבר, הוא אומר שאין לתת פירוש רחב מדי, אך גם לא מצמצם מדי, כדי שהמענה - טוהר השירות הציבורי - יישמר כמה שיותר. **לפי חשין**: החברה הישראלית צריכה להיות יכולה להילחם בשחיתות, ולכן יש להרחיב את חוק זה. אין לצפות את כל העבירות של אנשי הציבור, אך חשוב למנוע אותן ולאכוף אותן.

הפסיקה הסופית היא כמעט הפוכה מפס"ד אש"ד - **התכלית חשובה יותר מהפרשנות**. רחב או צר - תלוי בתכלית. זהו מהלך שקרה בחמישים שנה בפסיקות ביהמ"ש, ישנו כרסום קטן בעיקרון החוקיות, בית המשפט מקריב את עיקרון החוקיות למטרת התכלית. כמות הנאשמים שחשופים לעבירה של מרמה היא פחותה, אז כבר זה חוק די מצומצם. לעומת זאת, בפס"ד אש"ד - כל אחד יכול להיות מואשם בזה, ולכן יש לדייק הרבה יותר את העבירה.

**כיום**, עם הזמן בתי המשפט פחות מקפידים בעיקרון החוקיות (בזכות השופט ברק). ב**פס"ד מזרחי** למשל, לפי תכלית החוק - מכניסים את הפרשנות המתאימה לסיטואציה, ולכן האסיר שלא חזר מהחופשה נענש. (ע"א שהוא לא ממש ברח..).

**עיקרון ההכוונה** - על האזרח לקרוא את החוק ולהבין את הפירוש, ולפי זה לפעול, אך יותר מדי דבקנות בעיקרון הצמצום בפרשנות הוא גם בעייתי. התכלית היא קריטית כדי לפסוק האם החוק מתיר או אוסר פעילות מסוימת, במקרה שהפרשנות היא לא מוחלטת וברורה. **כל הזמן צריך לאזן ולמצוא את הגבול, הפרשנות התכליתית היא השולטת בעולם היום, יותר מהפרשנות המצמצמת.**

רקע על חוק העונשין הישראלי: חוק העונשין בסיסו בחוק הבריטי בארץ, הוא בנוי טלאים טלאים. זהו חוק ישן ומבוסס על החוק העותמאני. לאחר הכרזת העצמאות המחוקק הישראלי מאמץ את החוק הבריטי כמו שהוא. בשנת 1977 לקחו את הפקודה שהייתה עד אז, ותירגמו לעברית ללא תיקונים אמיתיים של תוכן. (לכן זהו **חוק** = ישראלי, לעומת **פקודה** = מנדטורי). עד שנות ה90 זה מה שחייב את בתי הדין. **בשנות ה90 קמה ועדה שתפקידה לחוקק פרק חדש,** מודרני ומקורי, שנשען על יסודות תיאורטיים, שיהיה החלק המקדמי של החוק. (למשל יסוד נפשי, יסוד עובדתי, אשר אלו מושגים שחלים על חוקים בכללי ולא על חוקים ספציפיים). חוק זה נחקק באוג' 94, ונכנס לתוקף באוג' 95. **תיקון זה נקרא -** **תיקון 39. אלו סעיפים 1 - 34כג.** (עד הפרק של דרכי הענישה). **מה עם החלק הספציפי של העבירות?** כמעט לא השתנה, חוץ מכמה פרקים שהשתנו לאורך השנים (למשל עבירות המין, או פריצה ברכב - שזהו פרק חדש שנכנס). העובדה שהחוק מנוסח בצורה של טלאים טלאים, ללא תיקון שיטתי, דבר זה יוצר המון בעיות, בעיקר בהבנת המושגים שהם מיושנים.

**סע' 34כא**- **פרשנות** - התכלית זה השיקול העיקרי בנתינת הפרשנות בבית הדין (תיקון 39). רק אם לפי התכלית יש כמה פרשנויות- אז נלך לפי הפירוש המצמצם והמקל. קודם כל יש לאתר את התכלית, ורק לאחר מכן לבחור את הפירוש שמצמצם.

**פס"ד אהובה לוי**- החוק אוסר אוזניות על שתי האוזניים, אך היא נסעה על אוזן אחת. מנגד, חוק הפרשנות - רבים כולל יחיד, אלא אם נאמר אחרת. בית המשפט - מהי תכליתו של החוק האוסר על אוזניות? (תקנה 169 לתקנות התעבורה). **התכלית היא למנוע מצב בו הנהג מתנתק מהסביבה**. לפי המדינה - אוזניה אחת גם מנתקת באיזשהו מובן, לכן יחיד כן כולל רבים. לפי אהובה - עובדה שמותר רדיו, דיבורית וכו. אלו דברים שגם קצת מנתקים, אך לא לגמרי, ממש כמו אוזניה אחת. מי צודק? בית המשפט עובד לפי סע34כא, אך לא מזכיר אותו. הוא בוחר בפרשנות המקלה עם הנאשם (מצמצמת) ואהובה מזוכה מתוך חשיבה שהתכלית זה ניתוק, והיא לא הייתה ממש מנותקת מהסביבה.

**שב- מבנה העבירה- לקרוא ביסוד עובדתי - כללי - מאיר דן כהן, קייטי ושולהופר.**

למה כוונה בלבד זה לא מספיק (אלא צריך גם יסוד עובדתי)?

1. אי אפשר לדעת כשמישהו חושב
2. קשה להבדיל בין 'פנטזיה' שאין עתידה להתממש לכזאת שיש לה ממשות בעתיד.
3. אולי בן אדם אחרי שהוא יחשוב הוא יתחרט ואי אפשר לדעת.
4. זה יהפוך את כולם לעבריינים כי לכולם עוברות מחשבות פגיעה בראש.

למה צריך גם י"נ וגם י"ע, ומעשה בלבד לא מספיק?

אחת המטרות העיקריות של משפט פלילי היא ליצור גבולות שלא ייתכן שתעבור אותם כדי לפתור בעיות.

אם בן אדם לא התכוון לבצע משהו פלילי זה מאבד את הפואנטה, המטרה לא מתקיימת- כי הוא מראש לא תכנן לעשות משהו.

**יסודות העבירה - מבוא**

**תנאי מקדמי לקיומה של עבירה - קיומה של נורמה אוסרת הקבועה בחוק**. כלומר - סעיף בחוק שקובע על עבירה פלילית. מבחינה טכנית, כשרוצים להפנות לנורמה מסוימת, יש לאתר את כל סעיפי החוק הרלוונטיים הקשורים לנורמה זאת. ישנם סעיפים בהם גם העבירה וגם העונש מופיע באותו סעיף (למשל סע' 333 - חבלה. יש גם הגדרת התנהגות אסורה וגם עונש). מצד שני, לפעמים אלו שני סעיפים שונים (סע' 383 - גניבה. יש הגדרות. העונש הוא רק בסע' 384. בכתב האישום על גניבה, ייכתבו שני הסעיפים, כל הסעיפים הרלוונטיים. כמו כן, סע' 372 - חטיפה לשם רצח או סחיטה. יש סעיף ראשוני שמסביר מהי חטיפה, ואח"כ סעיפים שמשתמשים בסעיף זה, ומוסיפים. בתביעה על חטיפה לשם רצח, יש להזכיר גם את סע' 372 וגם את סע' 369).

מבנה העבירה

בכל עבירה נמצא שני רכיבים מרכזיים- יסודות העבירה- **היסוד העובדתי והיסוד הנפשי** (=יסוד שמתייחס להלך הנפש של הנאשם). בכל עבירה ישנם שני אלמנטים נוספים:

1. **ערך מוגן**- אובייקט העבירה- הערך המוגן העומד בתכלית האיסור עליה החקיקה באה להגן. הערך המוגן יכול להשפיע על הדרך בה תיראה העבירה- ערך של שמירה על החיים והגוף יגרום לכך שגם בעבירה שמעמידה בסיכון ערכים אלו, הענישה תהיה חמורה יותר (בניגוד לעבירות קניין בהן מצב בו הקניין "רק" מועמד בסיכון ולא נפגע, בהן הענישה תהיה מקלה יותר). בנוסף, הערך המוגן משפיע גם על הצורך ביסוד נפשי- כאשר הערך המוגן הוא חיי האדם, לפי הי"נ הכוונה לביצוע העבירה פחות משמעותית וגם עבירה שנעשתה בשוגג תיחשב כעבירה חמורה יותר והענישה תהיה בהתאם.
2. **כשירותו של הנאשם**- "**עושה העבירה**"- יש צורך לבדוק האם מבצע העבירה נמצא בגיל המתאים, כשיר מבחינה נפשית, שפוי ובעל שליטה.

כל עבירה ניתן לפרק לשני יסודות:

1. יסוד המפרק את ההתנהגות האובייקטיבית שביצע הנאשם. (י"ע).
2. יסוד נפשי שמתאר את העולם הפנימי של אותו נאשם, הלך הרוח והנפש שמלווה את הנאשם בזמן ביצוע ההתנהגות החיצונית אותה ביצע.

לי"ע קל להתחבר- ברור שיסוד זה המעיד על ביצוע המעשים עצמם הכרחי כדי להאשים אדם בביצוע המעשה. היסוד השני הוא של הנאשם לגבי כל רכיב מהיסוד העובדתי- האם במקרה זה האנס היה מודע לחוסר ההסכמה של האישה? האם במקרה של גניבה היה מודע לכך שהאדם ממנו גנב לא רצה להביא לו את אותו החפץ שגנב? האם הנאשם היה מודע לכל הדברים החיצוניים שמשפיעים על המעשה אותו ביצע? **יש מספר סוגים של יסודות נפשיים**- הכרתי, חפצי, כוונתי ועוד.

הי"ע בפני עצמו לא חייב להיות שלילי. בצירוף היסוד הנפשי ניתן לראות את אותו המעשה באופן שלילי. כל מעשה יוגדר כעבירה רק בהתקיים היסוד הנפשי מאחורי המעשה. **לדוגמא**- מצב בו הפוגע לא היה מודע לבעייתיות של מעשיו- לא ניתן לחייב אותו בדין הפלילי (בניגוד לדין האזרחי בו אין צורך בקיום יסוד נפשי כדי לחייב את הנאשם בעבירה שביצע). היסוד הנפשי הכרחי כדי לחייב את הנאשם. מה שחשוב במשפט הפלילי הוא לא תוצאות המעשה- אלא הלך הרוח שליווה את המעשה.

**היסודות חייבים להגיע ביחד.** יסוד עובדתי לבד לא מספיק לדין הפלילי (בשונה מהדין האזרחי), והיסוד הנפשי בפני עצמו אינו מספיק לעניין זה. יסודות אלו נקבעים באופן שונה לכל עבירה ועבירה, ומוגדרים בחוק. (ישנם מקרים חריגים בהם יפלילו אדם גם אם היסוד העובדתי לא היה באופן מלא, למשל עבירות ניסיון -\*יפורט בהמשך).

**איפה יוגדרו הגדרתם של היסודות**? בתוך סעיף הגדרת העבירה. ליסוד הנפשי יש משקל רב, וחשוב שיהיה מודעות ליסוד הנפשי בהגדרה. משנה מאוד סוג היסוד הנפשי (למשל עבירות ההמתה, בהן היסוד הנפשי הוא המכריע בהבדלים ביניהן).

**פס"ד הרב עידו אלבה נ' מד"י**

ע"פ עליון. שופטים: א' ברק, ג' בך, א' גולדברג, א' מצא.

המערער (רב בחברון) הורשע בביה"ד על עבירות שביצע ונגזר עליו 48 חודשי מאסר. מכאן הערעור, בדבר האישום ובדבר גזר הדין.

השופט מצא (סע 22-23): היסוד העובדתי - "המפרסם דבר". העבריין פרסם מאמרים בעלי אופי גזעני. פרסום זוהי פעולה, אבל מה זה דבר? גם אם זה חפץ וגם אם זה פרסום לא דרך חפץ (שמיעה למשל) זה נקרא דבר. יש לשאול - מתי תוכן פרסום נקרא "דבר"? הסנגור יטען שפרסום חומר שלא מסית לגזענות לא יכול להיות "דבר", כי זה נוגד את היסוד העובדתי שצריך לכלול מחשבה פלילית. בנוסף, האיסור הפלילי הזה נוגד את חופש הביטוי. ע"מ שפרסום יהווה "דבר" הוא צריך להיות בעל עוצמה של הסתה, ויש בו סיכון מוחשי לפגיעה בציבור. לפי השופט, החוק אומר ש"דבר" הוא אם משהו נכתב במטרה להסית, ולא משנה אם זה הסית או לא. בנוסף, טוב שהחוק אומר שאשם מי שהתכוון, כלומר שהיה את היסוד הנפשי, ואין לקבוע את האשמה לפי אופן ההסתה בפועל (למרות שיש לזה משמעות בחומרת העונש) כי זה נותן הרבה מקום לפרשנות של השופטים ותלוי בדעותיהם, ובנוסף - יהיו אנשים שיסתירו את ההסתה במילים יפות על אף שהייתה להם כוונה וכו. לכן יש לדחות את הערעור.

השופט ברק (סע 2-5):"המפרסם דבר" - לא מסכים עם המסקנה של מצא לגבי כך שכל פרסום יכול להוות "דבר". לדעתו, הפרסום עצמו צריך לבטא הסתה לגזענות. נימוקים: 1) להרשיע על פרסום שמטרתו הסתה גם אם אין הוא מסית **מתקרב להרשעה על דברים שבלב**, וזה אסור, צריך יהיה גם יסוד עובדתי. 2) הטלת אחריות פלילית על הסתה לגזענות **עלולה לפגוע בחופש הביטוי.** יש לאזן בין שני העקרונות. כמו כן, השופט מדבר על **המבחן ההסתברותי שבוחן את הקשר בין ההסתה לגזענות בפועל,** ויש לשים עליו דגש. מסקנה - לדחות את הערעור.

השופט גולדברג (סע1-7): אין להסתכל רק על הכוונה של הסתה כי הטקסט תמים ואין להרשיע על דברים שבלב. בנוסף, איסור פרסום הסתה יכול לפגוע בחופש הביטוי. כשיש פרשנויות שונות לחוק, צריך לבחור בפרשנות המקלה ביותר. כמו כן, קשה לקבוע על כוונתו של המסית להסית, כי זה סובייקטיבי. לכן יש לזכות את הנאשם מהסתה לגזענות.

גזר הדין - רוב דעות (לפי מצא) הערעור נדחה.

**פס"ד גדליהו כהנא נ' מד"י**

רע"פ עליון. שופטים: הנשיא ברק.

העובדות: המערער הואשם על שליחת מכתב איומים ושיחת טלפון (שבוצעה מגרמניה לארץ) שתוכנה איומים. המערער טען שאי אפשר להרשיע אותו על שיחת הטלפון כיוון שזה לא חל בתחומי מד"י. הוא הורשע בבימ"ש השלום בגין שיחת הטלפון (כיוון שהשיחה נקלטה בתוך ישראל) ועל האיומים, וזוכה מהאישום על מכתב האיומים. נגזר עליו שלוש שנים מאסר (חצי בפועל וחצי על תנאי). הוא ערער למחוזי גם על האשמה וגם על חומרת העונש והערעור נדחה. מכאן הערעור לעליון.

טענות הצדדים: המערער טוען שהעבירה נעשתה בחול ויש לשים דגש על עשיית העבירה - שיחת הטלפון - ולא על הקבלה. וגם חומרת העונש מוגזמת. המשיבה טוענת מנגד שהעונש לא חמור מדי והעבירה נקלטה בארץ ולכן היא עבירת פנים.

השאלה: איך נקבע האם זו עבירת פנים או לא?

דיון: צריך לפי החוק שלפחות "מקצת העבירה" תהיה בתוך שטח ישראל. העבירה לא הייתה קיימת אילולא היה מקבל אותה המאויים, והקבלה שלו את השיחה הייתה בתוך שטח ישראל ולכן זו עבירת פנים. נדרש גם יסוד עובדתי וגם כוונה. אם הקליטה לא הייתה רלוונטית לא היה מתקבל היסוד העובדתי של האיום וזה לא היה נחשב פלילי מלכתחילה. כמו כן, בית המשפט לערעורי רשות לא אמור לדון בשאלת כובד העונש. **הערעור נדחה**.

**פס"ד מד"י נ' דני חורי**

רע"פ עליון. שופטים: ס' ג'ובראן, א' שהם, ד' ברק-ארז.

השאלה: האם אפשר להרשיע על גרימת מוות ברשלנות אם מישהו בפגע בוולד בהיותו בבטן ולאחר הלידה הוא מת כתוצאה מהפגיעה?

בהתחלה הורשע המשיב. אח"כ הערעור שלו התקבל. מכאן הערעור של מד"י.

השופט ג'ובראן: העובדות: המשיב נסע בצורה רשלנית ופגע ברכב שעצר לפניו. הרכב שלפניו סטה בעקבות הפגיעה מהנתיב ופגע ברכב בו ישבה אישה הרה. הוולד היה במצוקה ונולד ללא רוח חיים. הצליחו להחיות אותו אך לאחר כמה שעות הוא נפטר. המשיב נאשם בגרימת מות ברשלנות ובעבירות תעבורה. נשאלה השאלה - האם גרימת מוות ברשלנות יכולה להיחשב גם אם הנפגע לא הוגדר "אדם" בעת הפגיעה? המשיב הורשע בביהמ"ש השלום בעקבות 3 קביעות של ביהמ"ש. המשיב ערער והערעור התקבל במחוזי בדעת רוב. לדעתם יש לקבוע את תוצאות הרשלנות לפי הרכיבים - הסיבתי וההתנהגותי. יש צורך שהנסיבה תהיה במועד ההתנהגות ולכן המוות נגרם כשהוולד עוד היה עובר ולכן הוא זכאי. לעומת זאת, דעת המיעוט סברה שיש להתחשב בעת קרות התוצאה - ואז כבר העובר היה "אדם" ולכן אין לזכות את הנאשם.

טענות הצדדים: יש להחשיב את התקיימות עבירת גרימת מוות ברשלנות לפי עת התוצאה (ומובא פס"ד שמוכיח זאת). זאת מכיוון שהעבירה היא תוצאתית ותכליתית לפי חוק העונשין, וכך גם במשפט המשווה מתייחסים אליה. מנגד, המשיב טוען כי "אדם" זה רלוונטי לשעת ההתנהגות. עוד הוא טוען, שהמחוקק כשרצה להתייחס למעמדו של עובר הוא אמר זאת במפורש, וכשעובר לא מוזכר אין להתייחס אליו כאדם. בנוסף, יש להתייחס למועד ביצוע העבירה ולא התוצאה.

השאלה: האם נדרשת "זיקה של עיתוי" בין הרכיב הנסיבתי לרכיב ההתנהגותי לשם התגבשות העבירה?

הדיון: היסוד העובדתי - הקש"ס קיים במקרה זה. יש לברר מהו "אדם". אדם הוא לא רכיב התנהגותי, אלא רכיב נסיבתי ושיורי. יש חשיבות לביצוע העבירה ועל כך יש להפליל בלי קשר לעיתוי התוצאה כי הנסיבות יכולות להשתנות עם הזמן, וזה יפריע לשמירה על הערכים האמורים להיות מוגנים בחוק. לכן, **לא נדרשת זיקה של עיתוי בין הנסיבה לבין ההתנהגות** בעבירה זו. למרות שהנאשם טוען שלפי ס' 34כא צריך להקל איתו כשיש בעיית פרשנות - תכלית החוק של גרימת מוות ברשלנות חשוב ולכן יש לשמור על הערך שלו ולכן אין שאלה בנוגע לפירווש ואין צורך להקל עם המשיב. חוץ מזה, המקריות גרמה לכך שהעובר לא מת ברחם אלא נולד ומת. יש להייחס להתנהגות העבריינית ולא בדיוק לתוצאה. יש לקבל את הערעור.

**הערעור התקבל.**

**שיטת העבודה:** מתחילים קודם עם היס"ע ואז היס"נ. כדי להוכיח אשמה - יש להוכיח את כל רכיבי שני היסודות.

תפקיד היסוד העובדתי - **הביטוי החיצוני של העבירה**. זה מתגלה לפי מעשי הנאשם. היסוד העובדתי יכול לכלול גם תוצאות שנגרמות בעקבות המעשים שהנאשם עושה. כל הביטויים החיצוניים של העבירה. ("ארקטוס ראוס" - הביטוי החיצוני).

היסוד נפשי שדרוש שכדי להרשיע - יש להצביע על **יסוד נפשי שלילי.** בנוסף, יש חשיבות למודעות של הנאשם. הוא צריך להיות מודע לאפשרות שמפגעים יכולים להגיע כתוצאה ממעשיו. היסוד הנפשי כולל גם אדישות, ורשלנות ופזיזות וכו. כל רכיבים אלו משפיעים על ראיית היסוד העובדתי.

כל עבירה מוגדרת בחוק. זה כולל את הגדרת המעשה, הנסיבות והתוצאה. וגם היסוד הנפשי נקבע לפי הגדרת העבירה. ואז בודקים בתוך האירוע מה הסיפור שקרה, והאם יסודות העבירה משני הסוגים מתקיימים במקרה האמתי.

**[רשלנות**: במשפט הפלילי - רשלנות מתארת יחס מנטאלי, בו האדם לא היה מודע לטיב המעשה או לאפשרות התוצאות שהולכות להיות למעשה שלו, במקרה בו האדם הסביר היה אמור להיות מודע לדברים האלו. זו הגדרה למצב נפשי ולא הגדרה למצב ההתנהגות כמו בנזיקין.]

**היסוד העובדתי (סע'18)**

18. (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.

**"פרט" - פרטי העבירה האפשריים המרכיבים את היסוד העובדתי. מהם?**

* 1. הרכיב ההתנהגותי: המעשה (בהתאם להגדרת העבירה) / מחדל. לפי החוק עבירה יכולה להיות גם במחדל. מעשה תמיד יהיה מוגזר בעבירה, זאת לעומת נסיבות ותוצאה שיכול להיות שההגדרה של העבירה תכלול אותם, ויכול להיות שלא. אין עבירה ללא מעשה. תמיד יש לאתר את הרכיב ההתנהגותי. לעושה העבירה תמיד תהיה האחריות על המעשה (חוץ מהמקרים שאין שליטה).
  2. נסיבה: לא מוגדרת בדיוק לפי החוק. בדר"כ זה סוג של נתון, שהוא לא התנהגות, והוא גם לא תוצאה. זה יסוד/ נתון של מצב דברים אובייקטיבי שמופיע בהגדרת העבירה והוא מתלווה לרכיב ההתנהגותי. כלומר, בביצוע המעשה אמורות להתקיים נסיבות מסוימות סביבו. אלמלא הנסיבות התקיימו - המעשה לא יהיה בפלילי. לרוב, הנסיבות הן המקנות למעשה את הרכיב הפלילי שלו, הן מהוות את הרקע לביצוע המעשה. (לדוג' - אדם נוטל דבר ששייך לעצמו - זה לא פלילי. אם אדם נוטל דבר של מישהו אחר אבל בהסכמתו - זה גם לא פלילי. אך אם אדם נוטל משהו מאחר ללא הסכמתו - זה כן פלילי. כל אלו הם אותם המעשים בנסיבות שונות). הנסיבות יכולות להיות גיל של הצדדים, תנאים, רקע וכו. לנאשם לרוב אין שליטה על הנסיבות, הן לא תלויות בו. גם אם אין לו שליטה על הנסיבות - זה לא פותר אותו מאחריות פלילית (לעומת הרכיב ההתנהגותי ששם האחריות תלויה בשליטה).
  3. תוצאה שנגרמה ע"י המעשה/ ההתנהגות - **קש"ס**. התוצאה היא תולדה מאוחרת בזמן ביחס להתנהגות, והיא צריכה להיגרם ע"י ההתנהגות. איך נזהה האם התוצאה נגרמה ע"י המעשה? יש להוכיח קשר סיבתי.

**רציונלים לכלל** - **"אין הפללה ללא התנהגות"** (= אי אפשר להפליל ע"פ מחשבה בלבד):

* 1. מחשבה היא בלתי נשלטת - ולכן לא ניתן להפליל על מחשבה.
  2. מסוכנות (**ויליאם**) - מחשוב רעות הן לא תמיד מסוכנות. זה דרך לשחרר אגרסיות, ולא תמיד תהיה כוונה לעשות צעד להגשמת המחשבה.
  3. קושי ראייתי (**בלקסטון**) - קשה לדעתו מה בנפשו של אדם.
  4. חשש מהרחבת יתר של המשפט הפלילי (**ויליאם**).

מקובל לסווג את העבירות הכלליות בחוק העונשין לכלל החוקים שכוללים סעיפים של עבירות פליליות. **נהוג לחלק לשתי קבוצות:**

* 1. עבירות התנהגות: עבירות שבהן לא מנויה בהגדרת העבירה תוצאה. פרט התוצאה כדי שהנאשם יופלל - לא קבוע בהגדרת העבירה. היסודות כוללים רק מעשה או מחדל ונסיבות, ללא תוצאה. (דוג' - סע' 413ג).
  2. עבירת תוצאה: כאשר התוצאה מוגדרת בהגדרת העבירה, יהיה צורך בהתקיימות התוצאה כדי להפליל. **תוצאה** = תולדה שנגרמה ע"י התנהגות, והחוק מניח שבכל עבירה תמיד תהיה התנהגות, לכן כאשר קשה לאתר את התוצאה - צריך לחפש מהי ההתנהגות.

**קיימת ביקורת בחלוקה של תוצאה ומעשה**. כל פעולה ניתן לפרק אותה לתוצאות קטנות שנוצרות אחת בעקבות השנייה. ניתן לטעון שכל עבירה הינה תוצאתית. לדוג׳ כשאדם מאיים - הוא חולל שינוי. הפיצול הינו קצת מלאכותי. הוא מתחבר שלאלה פילוסופית, החוק אימץ את ההנחה שיש חילוק בין השניים. נכון, יש קושי והדבר מבלבל, הרי אם ניתן לפרט ולהסביר, ניתן לקבל חיבור. (בבועל יותר קשה כי באמת אין מעשה מקדים אך יש עבירות שניתן לקבל שני תשובות הן תוצאתית והן התנהגותית). לסיווג בין התנהגותי לתוצאתי יש נפקות משפטית. בעבירה תוצאתית – התביעה נדרשת להוכיח אלמנטים שאינם נדרשים בעבירה התנהגותית.

**האלמנטים**: תוצאה, קש״ס בין התוצאה לעבירה, יסוד נפשי כלפיי התוצאה, לדוג׳ – מודעות של אדם לאפשרות שיכול להיות תוצאה למעשיו. לעניין תוצאתי יש יסוד נפשי מורחב יש צורך ביחס חפצי - האם רצה או לא רצה שיקרה (יורחב בהמשך), האם צפיתי שתקרה התוצאה או האם צפיתי ולא אכפת לי או האם צפיתי ורציתי שתקרה. יש לזה משמעות מעשית, וזה לא סתם חילוק וסיווג.

**שב** -לקרוא - **עבירת החזקה** - פס"ד הוכשטט. **עבירת סטטוס** - פס"ד באנגלית.

**פס"ד דן הוכשטט נ' מד"י**

ע"פ עליון. שופטים: מ' בן פורת, א' ברק, א' חלימה.

עובדות: המערער עבד אצל הלל. הלל שלח לארץ חבילת סמים על שמו של המערער. כשגילה המערער על החבילה הוא ביקש מהלל שלא יערב אותו. המערער אבל ידע שחבילה על שמו ורק הוא יכול להוציא אותה מהמכס ובכל זאת לא הודיע למשטרה וידע שכנראה הלל יוציא אותה בייפוי כוח שקרי. המחוזי האשים אותו בהחזקת סם מסוכן ונגזר עליו שלוש שנות מאסר. מכאן הערעור.

טענת המערער: אין להאשים אותו על החזקת סם, וגם העונש מוגזם.

טענת ההגנה: המחוזי צדק. הזכות על החבילה הייתה בידיו של המערער.

השאלה: מה נקרא "החזקה" בסם, לפי החוק?

הדיון: ברק: החזקה הוא ביטוי חשוב אך לא בהיר בכל תחומי המשפט. **החזקה קשורה לשליטה** (פיזי/נפשי). לכן, יש צורך בבניית מודל אובייקטיבי שיסדיר מה נחשב שליטה. החזקה מוגדרת במונחים של שליטה ולא במונחים של זכות לשליטה. צריך שיהיה שליטה בלעדית (לחוד/ביחד). יש החזקה ללא שליטה, והיא החזקה מתוך ידיעה והסכמה (החזקה של אחד מחבורה שהשאר יודעים על כך - שאר החבורה גם נחשבת מחזיקה). לאור זאת, המערער לא החזיק בסם. לא הייתה לו שליטה שכן שטר ההוצאה היה אצל הלל. החזקה קונסטרוקטיבית - גם לא היה, כי זה מחייב הסכמה והמערער לא הביע הסכמה להחזיק את הסם. לכן יש לזכות מאישום החזקת הסם (אך להשאיר את האישום על החזקת קצת חשיש ועל סיוע למעשה).

בן פורת: יש להותיר את אישום ההחזקה. למערער הייתה שליטה כי הלל לבדו לא יכול היה להוציא את החבילה בצורה טבעית ולכן שניהם שלטו בחבילה. כמו כן, גם היסוד הנפשי התקיים, כי כשנסע לחול בעצם ידע שהלל הולך להוציא את החבילה ואישר זאת. המעשה לא היה "בלית ברירה", כי המערער היה יכול לערב את המשטרה. לכן, יש לדחות את הערעור. יש הזמנה לקבל תצהיר משירות המבחן לפני גזר הדין כדי להקל.

חלימה: ההחלטה קשה כיון שהתביעה לא הוכיחה שיכל המערער להוציא את החבילה ללא השטר. לדעתו, יש להגיד שלמערער הייתה החזקה בחבילה בשליטתו. הוא היה יכול לפנות למשטרה או להביא את החתימה להלל. כמו כן, ההתעלמות והטיסה לחול מראה על אי טהרה. לכן הוא מצטרף לדעת בן פורת.

**הערעור נדחה ברוב דעות.** (בסוף ריצה רק 5 חודשי מאסר).

**פס"ד רובינזון נ' קליפורניה (אנגלית)**

בימ"ש עליון ארה"ב.

סיכום: חבר מושבעים מצא את האשם מכור לסמים. בגין ס' האומר שלהיות מכור לסמים זה עבירה פלילית. מצאו סימנים שמעידים שלקח סמים קשים, אך הוא ככל הנראה לא לקח אותם. ביהמ"ש הראשון הרשיע אותו. הוא ערער לעליון של קליפורניה וזה אישר את העבירה הפלילית. לאחר מכן ערער לביהמ"ש העליון של ארה"ב, ו**העליון קבע שהסעיף בחוק לא חוקתי**. תוצאה - העליון הפך את הלכת בתי המשפט הממלכתיים בקליפורניה וקבע שהחוק לא חוקתי. זהו חוק בעל עונש כבד מדי, בהתחשב בעובדה שהנאשם לא נגע בסמים נרקוטים במדינה. בנוסף, הימצאות האדם בסיטואציה עשויה להיות באופן בלתי רצוני ובלא שליטה, והוא לא ראוי להיענש על כך. ה**קושי עם עבירות הסטטוס נובע מכך ששליטה ויכולת להימנע מהמעשה הן ככלל ההצדקות המוסריות להטלת אחריות פלילית וענישה**.

**[\* שיעור 7 במחברת : תרגול עבירות לניתוח\*]**

**המעשה**

**מושג המעשה בעצם מפריד את האשמה בביצוע עבירה בין פלוני לבין אלמוני.** הבעיה היא במקרים שבהם המעשה שמוגדר בעבירה, מוגדר בצורה לא ברורה. ואז המיקוד הקונקרטי של המעשה הולך לאיבוד, אין לנו את ההגדרה של אותה פעולה.

אפשר להדגים זאת בעזרת כמה סוגים של עבירות:

עבירות סטטוס / מיצב **-** עבירות שהרכיב העובדתי ההתנהגותי שלהן מתבטא בהימצאות של אדם במצב מסוים או במקום מסוים, עצם זה, זה מה שמשכלל את הרכיב ההתנהגותי (בשונה מהעבירות עד עכשיו שהרכיב ההתנהגותי היה ברור). **הבעייתיות בחוק העונשין**: לדוג': "הנמצא במקום כלשהו לשם עיסוק בזנות, בנסיבות שיש בהן משום מטרד לדרי הסביבה או הפרעה לתנועה בדרכים, דינו- מאסר שנה אחת." הרכיב ההתנהגותי במקרה הנ״ל- ״**הנמצא**״, עצם ההימצאות במקום כלשהו מתוך מטרה (יסוד נפשי) לעסוק בזנות (להוות מטרד – נסיבה). מהו ההימצאות במקום? היה עדיף שיאסרו את העיסוק בזנות.

**סע 115(א)** - "מי שנכנס למקום מוגבל, ניסה לחדור לתוכו, שהה בו, ניסה להתחקות על מבנהו או על הנעשה בו, או ללא הסבר סביר שוטט בקרבתו - כשאינו מוסמך לכך - וכן מי שניסה להפריע או להטעות זקיף או שומר המופקד על מקום מוגבל, דינו - מאסר שלוש שנים; התכוון בכך לפגוע בביטחון המדינה, דינו - מאסר חמש-עשרה שנים."

״**מי ששהה**״ בבסיס צבאי סגור ללא הסבר סביר מבצע עבירה. **הפעולה** - הימצאות. קשה להצביע על פעולה.

**לגבי הימצאות במקום לשם עיסוק בזנות** ההגדרה הרחבה יכולה לחבוק אנשים רבים שלא התכוונו לחייב אותם.. **הרציונל** - ברוב המקרים המחוקק מניח שאדם הנמצא במקום שאסור, הוא לא סתם שם, אלא כנראה קדם לכך משהו שהביא אותו לשם. על כן מאוד קשה לחייב בגין עבירות סטאטוס. האם יש לחייב אדם הנמצא במצב שליטה?

**פס״ד רוסינסון** -המחייב אדם על סמים רק עקב הימצאותו מכור לסמים ללא שליטה. היות ואדם לעיתים שרוי במצב מסוים (כמו תינוק הנולד מכור לסם) ללא שליטתו, אין בכך בסיס ראוי להפללה, ועל כן החוק הוגדר כלא חוקתי.

עבירות ההחזקה - קבוצה של עבירות שבמקום שיהיה רכיב קונקרטי, האיסור הוא בעצם בגין החזקה של דבר כלשהו, ואין רכיב התנהגותי. יש זיקה בין הנאשם לדבר, ולא נדרשת פעולה בחפץ (בשליטה). **לדוג'** - סמים. אם מוצאים אצלי סמים, אני חייבת בכך גם אם לא עשיתי בהם משהו. **פס״ד הוכשטט** - האם יש לו שליטה על כך או לא? שוב קו הגבול בין מי שראוי להיות אחראי בפלילים לבין מי שאין לו שליטה בעניין הוא גבול שמטושטש בעבירות מסוג זה.

יש שני סוגים של החזקה (ברק)

**א**. **החזקה ממשית**- לאדם עצמו יש שליטה פיזית בחפץ – לא אומר שחייב לעשות מעשה אלא במהלך אירועים רגיל יכולה להיות לי שליטה. בנוסף, צריך שיהיה לו בלעדיות – אם החבאתי סמים ברחוב, כל אדם יכול למצוא אותם.

**ב**. **החזקה קונסטרוקטיבית** - כשיש לאדם אחר החזקה ממשית, והשני יודע ומסכים לכך, זה מספיק כדי לייחס אחריות לאותו אדם שני (לא די בהסכמה, אלא צריך קשר משותף - גם אם אני אישית לא משתמש בכך).

**שב: לקרוא את כל החומר תחת הכותרת - מחדל פלילי. (והמאמר של קרמניצר ושגב).**

**מחדל פלילי**

**הדעה הרווחת היא שמעשה יותר גרוע ממחדל.** מחדל יוצר דילמה ולא תמיד מרגיש ראוי להאשים במצב כזה.

הטיעונים מתחלקים לכמה סוגים:

1. **המשפט הפלילי** - הוא משפט פוגעני, קשה, כלי דרסטי, ולכן צריך לשמור אותו למקרים הקיצוניים ביותר בהם הערכים החברתיים נפגעים ויש צורך רציני לשמור עליהם. כמו כן, המשפט הפלילי מוגבל ומגביל את החירות, ולכן זה צריך להיות כלי שיורי. **הרשעה במחדל יכולה לפגוע בחירות**, זאת לעומת התנהגות אסורה שידועה מראש (אסור לרצוח). כשמחייבים התנהגות מסוימת לעומת כל התנהגות אחרת (חייבים להציל מישהו וכל דבר אחר אסור) אז זה בעייתי. **פס"ד מרגלית הרשפי** - האם מרגלית נקטה בכל האמצעים הסבירים כדי למנוע את רצח רבין? בפס"ד זה עומדים על הקושי בחוק, לגבי כל האמצעים הסבירים - מהם? מה זה כולל? כל חוסר פעולה קטן יכול להביא להרשעה פלילית שתשלול את החירות. זה נוגד את עיקרון המשפט הפלילי שאמור להיות משומש במקרים התנהגותיים מסוימים. עבירות מחדל פוגעות בחירות שמגיהע לנו.
2. **עיקרון החוקיות** - קובע שיש חשיבות להגדיר מהו איסור פלילי כדי שכל האנשים ידעו את הכללים מה אסור ומה מותר. לעומת זאת, עבירות מחדל הן לא מוגדרות לגבי השלב שמתי הוא מחייב לפעול ומתי לא, ומהם כל האמצעים הסבירים שיש לנקוט, ומהם גבולות חובת ההצלה כדי לא להיות מורשע במחדל. זו מעין לקונה שפוגעת בעיקרון החוקיות.
3. **הגנה על ערכים** - המשפט הפלילי רוצה להגן על הערכים החשובים בחברה וכדי לשמור עליהם אנו מוכנים לפגוע בחירותו של העבריין. אבל מחדל, למה שנעשה את זה? יש סולידריות חברתית, שראוי ומוסרי לעזור, אבל **עד כמה המשפט הפלילי נועד להגן על המוסר החברתי**?

קשיים בהרשעה על מחדל:

1. **מידת האנרגיה** - האנרגיה העבריינית שמושקעת במעשה היא לרוב ניכרת (רצח, גניבה..). זוהי התנגדות דרסטית לערך החברתי המוגן. לעומת זאת, אדם המבצע מחדל לא מפגין אנרגיה ניכרת כזאת, הוא פשוט לא עשה כלום. האנרגיה העבריינית פחותה ולכן זה לא מראה על נחישות לפגוע בערך מסוים ולכן קשה להאשים בפלילים על מחדל.
2. **שאלת הסיבתיות** - יש עבירות שנחוץ להן קשר סיבתי בין המעשה לבין הנזק, אך במחדל אין תרומה של החודל לנזק. אין קש"ס. זה מעורר קושי בהרשעה למחדל.

בגלל קשיים אלו, **הגישה הרווחת היא שלא נרשיע כלל אדם במחדל, רק במקרים בהם יש לאדם חובה מיוחדת לפעול**. כלומר כשיש זיקה מיוחדת בין ההתערבות לבין הסיטואציה, או הנפגע וכו. קשה להגיד שכל אדם בכל סיטואציה צריך לפעול. זוהי חובה בלי גבולות. יש טיעוני נגד לקשיים שהועלו בנוגע להרשעה, שנוגעים לזיקה בין החודל לבין הסיטואציה. לדעתם, העיקר זה הזיקה הרלוונטית בין החודל לסיטואציה, וזה קובע את מידת האחריות הפלילית.

**העמדה של חוק העונשין** - מעשה לרבות מחדל. כביכול אין הבדל ומחדל הוא רלוונטי לאחריות פלילית. עם זאת, בסעיף **18(ג)** - מחדל זה הימנעות מעשיה שהיא **חובה**. זה מייחד מחדלים ספציפיים.

יש דרישות ייחודיות כדי להרשיע במחדל :

1. **נורמה אוסרת** - עבירה שמגדירה איסור על התנהגות מסוימת.
2. **חובה** - חובה יכולה להיות לפי דין או לפי חוזה.
3. **הימנעות מעשייה** - בשונה ממעשים רגילים שצריך להוכיח שדווקא הייתה עשייה.

בחוק העונשין נראה סוגים שונים של עבירות מחדל:

1. **עבירות מחדל פשוטות** - עבירות שבבסיסן עבירות מחדל ברורות. לדוגמא - סע 262, עצם העבירה היא לא לנקוט את כל האמצעים הסבירים. דוגמא נוספת, עבירות חובת דיווח. מנוסח על דרך של מחדל וזה מאוד ברור מה יוצר את החובה - הידיעה של הפגיעה בחסר ישע, ולכן יש חובת דיווח.
2. **עבירות גרימה, מורכבות** - (הגורם ל.. אין מעשה ספציפי שאסור), עבירות תוצאתיות מנוסחות בדרך של גרימה. עצם הגרימה לתוצאה מסוימת, יכולה לגרום להרשעה פלילית. לדוגמא, סע 298 - גרימה למוות של אדם. "בכל דרך שהיא", או במעשה או במחדל. לעומת זאת, סע 304 - גרימת מוות ברשלנות. גם פה מחדל זה נחשב? בגלל שמעשה הוא לרבות מחדל, אז גם פה מחדל יכול להביא להרשעה. **פס"ד פרג'** - אדם נסע עם בנו בכביש והוריד אותו באמצע הדרך. זה הגיע להליך פלילי. אם הילד היה נפגע האבא היה מורשע במחדל. מקור החובה היא החובה בין ההורים לילדים.
3. **עבירות שהרכיב ההתנהגותי שלהן מנוסח בצורה אקטיבית,** בדרך של מעשה (חובל, גונב, בורח ממשמורת חוקית...). אם יש פגיעה באדם אחר בצורה של מחדל זה מאפשר להרשיע, כל עוד יש נורמה אוסרת, וחובה, והימנעות מעשייה. **פס"ד מזרחי** - ברח ממשמורת חוקית. אדם יצא לחופשה ולא חזר. **ברק** מגיע להכרעה שגם אדם שפשוט לא חזר הוא נחשב שהוא בורח ממשמורת חוקית. למרות שזהו מחדל זה הביא להרשעה. מנגד, **פרופ' קרמניצר** טוען שהחוק לא היה מכוון שכל עבירה אקטיבית תפורש גם כמחדל, לדעתו זה פגיעה בעיקרון החוקיות, זה לא ברור, אלא רחב מדי. הכוונה הייתה - כשכתוב בחוק "מעשה", אז תהיה כוונה גם למחדל.

הבחנה בין מחדל למעשה:

בשביל להרשיע על מעשה, מספיק שנעשה המעשה, אבל במחדל זה מסובך יותר וצריך גם **מקור חובה**. יש מקרים שהם על הגבול בין מעשה למחדל, כמו לנהוג בלי רישיון.

1. **מבחן התנועה הגופנית** - אם הייתה תנועה גופנית פיזית ממש, זה ייחשב כמעשה, אך אם לא הייתה תנועה פיזית זה ייחשב כמחדל. מנגד, לא תמיד חוסר הנעת שרירים זה בהכרח מחדל (חיילי המלכה שלא זזים אבל משקיעים מאמץ). לכן, לפי **קרמניצר ושגב** המבחן הוא **מהותי** יותר:
2. **מבחן הדומיננטיות** - נסתכל על ההתרחשות בפני ביהמ"ש, וננסה לראות מה הרכיב הדומיננטי. כדי להבין זאת נשאל - האם העניין פה זה עשייה או לא? האם זה גרימת נזק או לא? האם זה הרעת מצב או לא? אם כן זה ייחשב מעשה, אבל הימנעות מהטבה של נזק קיים זה ייחשב כמחדל. זהו מבחן פחות מבחן פיזי אלא יותר מהותי.

לפעמים יהיו מקרים שהם גם מעשה וגם מחדל, למשל כריית בור ואי שימת גדר. בכל זאת, ברירת המחדל בהרשעה היא מעשה - אם יהיה נזק ואפשר להרשיע על מעשה, ביהמ"ש ירשיע על מעשה ולא על המחדל כי זה יותר פשוט.

מקורות החובה

מהם מקורות החובה לפיהם חייבים לפעול אחרת אפשר להרשיע במחדל? הם נובעים מהציפיות החברתיות.

יש רשימה של חובות לפי החוק. (סע 322-326).

**חובת ההצלה הכללית נובעת מחוק "לא תעמוד על דם רעך".**

מתי קיימת חובת הצלה כאשר לא קיימת זיקה בין הנאשם לסכנה או לקורבן? בארה״ב בשנות ה-60 התעורר דיון סוער סביב השאלה בעקבות מקרה רצח של בחורה שחיה ברובע קווינס. היא הותקפה במגרש החנייה ו-38 שכנים שהתגוררו באותו קומפלקס היו עדין במשך חצי שעה בתקיפה, הם היו בטוחים שמישהו אחר התקשר למשטרה ועל כן אף אחד לא עשה כלום. התוקף הופרע פעמיים כשהוא ראה שאנשים מתסכלים אבל המשיך כי אף אחד לא עשה כלום. רק לאחר הרצח אחד השכנים התקשר למשטרה. הפרשה עוררה את השאלה עד כמה נכון לחוקק חוקי הצלה כללית. בארץ היו כמה מקרים דומים ועד שנת 1998 היו קיימות בדין הפלילי רק חובות הצלה קונקרטיות הקיימות בעקבות יחסים מיוחדים. בשנת 98׳ חוקקו את החוק ושם עוגנה החובה להציל. החוקים הללו זכו בעולם לכינוי ״חוקי השומרוני הטוב״. **חובת ההצלה בחוק הזה שונה בהיקפה מחוקים אחרים בעולם כי מדובר על הצלה קלה - המציל לא חייב לסכן את עצמו. סעיף קטן ב׳ קובע כי מספיק להזעיק עזרה על מנת לצאת ידי חובה**.

סעיף 4 קובע כי מדובר על עבירת מחדל פשוטה. מי שמפר את ס' 1 יהיה אחראי. העונש בגין הפרת החובה הוא קנס. מתעוררת שאלה מעניינת והיא האם ניתן להרשיע בעבירת מחדל עקיפה ע"י שימוש במקור החובה הקבוע בס' 1? לכאורה ניתן אם כך להרשיע גם בעקבות עבירת הריגה כאשר מקור החובה יהיה סעיף 1. על כך יש מחלוקת. ישנם מלומדים החושבים שלא ראוי לעשות כך, לדוגמה **במאמר של קרמניצר והשופט חשין בפס״ד ויצמן נ' מדינת ישראל** (אדם דרס שוטר כאשר שלושה אנשים נמצאים איתו ברכב, ואף אחד מהם לא חשב לעצור לעזור לשוטר שמת בסופו של דבר. השלושה מואשמים בעבירה של סיוע לעבירה של הפקרה לאחר פיגוע). נראה שלא ניתן להסיק באופן גורף את מיצוי הטיפול בהפרות החובה האלה, אלא רק במסגרת עבירות המחדל הפשוטות. לא מופרך לחשוב שכאשר תוצאות חמורות נגרמו, נייחס אחריות חמורה יותר.

חוזים: חוזים בהם ברור שהם מחייבים אדם להציל אינם שנויים במחלוקת (מציל/כבאי). חוזי האחריות המפורשים הינם לגיטימיים. הספק מתעורר במקרים של חוזים לא מפורשים הנכרתים בין 2 צדדים. לדוגמה, תחום הצלילה - האם שותף לצלילה אחראי בגין מוות של חברו במעמד הצלילה? **ישנה מחלוקת לגבי המחדל בחוזים מן הסוג הזה ואין שורה תחתונה, הפסיקה תצטרך לתת את דעתה ברגע שמקרים כאלו יגיעו לפתחה.**

סיכום

1. **עבירות במחדל** - לא חייבים להראות שהניסוח הוא מחדלי, אלא כל ניסוח אקטיבי, אפשר לעבור אותו גם בצורה פאסיבית כל עוד אנחנו מוצאים מקור חובה אשר הופר במקרה מסוים, וכך גם הימנעות מעשייה תיכנס להגדרה הפלילית.

"מעשה לרבות מחדל" - מחדל ייחשב פלילי לא רק כשכתוב מעשה, אלא גם כשכתוב ניסוח אקטיבי של מעשה מסוים (כמו למשל "חובל"), אז זה גם נחשב מחדל (יש ביקורת כלפי גישה זו בגלל בעייתיות של עיקרון החוקיות).

1. **הימנעות מעשייה** - אחת השאלות שמתעוררות היא - כדי להגיד שאדם נמנע מעשייה, מה צריך לקרות? האם יש להראות שהיה ניסיון למאמץ גם אם זה עזר וגם אם לא, או, שצריך להראות שהניסיון עזר דווקא? **הגישה** **שהתקבלה**: העיקר המאמץ ולא התוצאה. אמצעי סביר יכול להיות אפילו להרים טלפון למשטרה, אבל העיקר לעשות משהו.
2. **סיפור מעורב** - דרך המל תמיד תהיה ה**ייחוס המעשי**. אם אפשר לייחס אחריות לאדם גם במעשה וגם במחדל - ננסה לייחס אחריות רק במעשה, ולא נתעסק במחדל. רק אם אין ברירה והמעשה לא מוכח כפלילי (נגיד, הגנה עצמית), אז נפנה להוכחת מחדל, למרות שזה יותר מסובך.

**הנסיבות**

מה קורה אם אדם גנב מזה שהוא עובד אצלו, יש חוק לזה וחוק לזה. אנחנו נחייב אותו רק על החוק של הגניבה מהעובד שלו. אנחנו מחייבים אותו על העבירה החמורה יותר. **יש נורמה כללית ונורמה מיוחדת**- יש כאן עוד פגיעה כשהוא גונב מהמעביד שלו, יש בעיה של אמון, לכן יש חוק אחר לזה, וזה לא סתם בחוק הרגיל. ו**יש קדימות נורמה המיוחדת.**

**שב -** קש"ס לפי הסילבוס

**קשר סיבתי**

נושא זה רלוונטי רק לעבירות **תוצאתיות**.

זהו אחד הנושאים היחידים המקשר בין נזיקין ועונשין.

לרוב קש"ס לא יהיה בעייתי בפלילים, אם אדם מסוים פועל ואז מתרחשת תולדה ונוצר נזק - די ברור הקש"ס. אבל, יש מקרים בהם סוגיית הסיבתיות כן תתעורר ולפעמים היא תהיה גם מרכז התיק. למשל במקרה בו העבירה תלויה במספר מקרים (כמה במקביל, או אחד אחרי השני), ואז קשה לזהות את הקש"ס בין כל הגורמים - מהו הגורם המדויק לנזק הספציפי שנגרם. למשל מקרה בו פלוני מכה את הקורבן ובדרך לבית החולים הקורבן מת בתאונת דרכים של האמבולנס. מי יהיה האחראי למוות? מקרה נוסף, פלוני נרדף ע"י אלמוני, ופלוני מגיע לסף תהום וקופץ לתהום כדי לא להיתפס ע"י אלמוני. מי האחראי למוות?

סוגיית הסיבתיות מתחלקת לשני מבחנים:

1. **קש"ס עובדתי** - **מבחן האלמלא,** כלומר, אלמלא העושה, האם הייתה מתקבלת התוצאה הקיימת? קש"ס עובדתי בין הפעולה לתוצאה. אם התשובה היא כן - אין קש"ס. אך אם התשובה היא לא - יש קש"ס.
2. **קש"ס משפטי** - **מבחן מצטבר** (/מבחן ייחוס האחריות). עוסק בשאלה - למי מייחסים את האחריות. אותה התוצאה של הנזק - למי נייחס את האחריות לקרות הנזק (מתוך כלל הגורמים שמקיימים את הקש"ס העובדתי), ומי ראוי ונכון שהוא צריך להיחשב כגורם. זהו מבחן נורמטיבי, מפעיל שיקולים של -"מה נכון?".

כדי שתתקיים זיקה של סיבתיות בין המעשים לתוצאה - **התביעה צריכה להוכיח את התקיימותם של שני המבחנים גם יחד**. גם עובדתי וגם משפטי, וזה מראה שבכללי יש קש"ס אמתי.

מבחן האלמלא – גם כאשר יש כמה גורמים שפועלים, מבחן האלמלא יכול לעזור. ההשתלבות של כל המעשים הביאו לידי התוצאה. למשל, כשיש שתי דקירות ורק שתיהן ביחד גרמו למוות. אם רק אחד מהם היה דוקר הקורבן לא היה מת. ככה האחריות מיוחסת לשני הדוקרים. אבל, יש מקרים בהם יש כמה גורמים במקביל אשר גורמים לתוצאה מסוימת בו זמנית, ובדיעבד מבינים שגם רק אחת הדקירות כשלעצמה הייתה מספיקה. במקרה כזה כל גורם עונה על המבחן בצורה חיובית, וכך יוצא שהקש"ס העובדתי לא מתקיים באף אחד מהמקרים. זהו מקרה ייחודי בו המבחן לא עובד. הוצעו הצעות להתגבר על הכשל, והגישה המקובלת היא של הפסיקה שפיתחה את "**מבחן הדיות"** (מלשון - די!). המבחן אומר - צריך לבודד כל אחד מהגורמים בנפרד ולבדוק איך הוא השפיע על התוצאה תוך התעלמות משאר הגורמים. "האם די בכך שהנאשם היה דוקר והתוצאה הייתה מגיעה **לאותה** תוצאה?" - אם התשובה היא כן, אז הוא אשם. יש גישה בספרות שאומרת שלפי מבחן האלמלא - צריך לעשות את המבחן צר יותר, ולשאול - "האם לפי אותו גורם הייתה נגרמת התוצאה **בדיוק** באותה רמה ובאותה צורה ובאותו זמן?" כך ככל הנראה התשובה תהיה לא, והמבחן עובר. דעה זאת הופכת את הכל למאוד קונקרטי, ספציפי. **שותפות ספונטנית** - כשאין תכנון מראש של שת"פ, אך בסוף באירוע עצמו הייתה איזו מטרה משותפת בין הגורמים לתוצאה.

אם היינו מסתמכים רק על הקש"ס העובדתי היינו כוללים אינסוף גורמים לכל תוצאה. והתוצאות היו בלתי צודקות ומרוחקות וזה לא מצדיק לקרוא להם "גורם". אנחנו רוצים למצוא את אותם גורמים המקיימים **קשר מספיק חזק ועוצמתי**, לכן מגיע המבחן המשפטי. הוא קובע מי הגורם **הראוי** שנייחס לו את התוצאה.

מבחן הצפיות הסבירה (קש"ס משפטי) - "האם אדם סביר בנעליו של הנאשם, היה **יכול וצריך** לצפות בזמן הפעולה את התוצאה שנגרמה?". **יכול** - טכני. מבחינת חוקי העולם השגרתי. **צריך** - עניין של החלטה מוסרית. מעבר ליכולת, האם היה נכון לצפות את התוצאה. "**אדם מן היישוב**" - ברמה התיאורטית, אדם סביר. לא מדובר על הנאשם הספציפי – **מבחן אובייקטיבי**. השאלה היא בגדול שאלה נורמטיבית, וביהמ"ש עונה עליה לפי הניסיון, השכל, המדיניות וכו.

**פס"ד יעקובוב** - מראה איך ביהמ"ש עושה שימוש במבחן הקש"ס המשפטי. העובדות: משפחה קשת יום, והבעל לא עובד. הבעל היה מכה את האישה והיא לא דיווחה אף פעם. פתאום היא דיווחה והמשטרה הגיעה לבית. הוא שכנע אותה לבטל את התלונה וכשהשוטרים הולכים הוא משתגע והיא קופצת מהחלון. השאלה: האם הבחירה האוטונומית כביכול מנתקת את הקשר של הבעל למקרה? ביהמ"ש: בחר לצאת בהצהרה נורמטיבית ברורה, בעלת מעמד חינוכי, והיא - ההתאבדות הייתה בגדר הצפיות הסבירה של הגבר האלים. הוא ריסק את נפשה, ובוודאי שהיה וצריך לצפות שאשתו תאבד את טעם החיים ותנסה ליטול את נפשה. זה לא רק מוסרי, זה גם מבוסס על מציאות החיים שקורבנות אלימות נוטים לעיתים ליטול את נפשם.

**יש הבדל גדול בין מבחן הצפיות לבין יסוד נפשי.** הצפיות פה היא **אובייקטיבית** - האם אדם סביר היה צריך לצפות, זאת לעומת היסוד הנפשי לפיו בודקים האם הנאשם צפה בפועל בצורה **סובייקטיבית** את התוצאה. כדי לייחס אחריות פלילית יש להוכיח את כל היסודות, בצורה מצטברת.

**פס"ד מרוץ המכוניות** - אחת המכוניות התנגשה והנוסעים נהרגו. האשימו את הנהג השני בתחרות בעבירה. אלמלא הנאשם היה משחק איתם את התחרות - לא היה נגרם נזק. האם הוא יכול וצריך היה לצפות שכתוצאה מהשתתפותו במרוץ הקורבנות הולכים למות? והרי הם בחרו מעצמם להשתתף במרוץ, והוא לא היה אחראי בפועל לתאונה. השופטת ארבל - התביעה טענה שברגע שמוכיחים שיצפה את האפשרות שזה יקרה, זה במלא בולע את מבחן הצפיות הסבירה של הקש"ס המשפטי. בעבירות תוצאה שצריך שתהיה מודעות (יסוד נפשי) לצפות את הנזק, ממילא מוכח הקש"ס המשפטי. **אבל, השופטת אומרת שיכול להיות מצב בו פלוני צפה אך לא צריך היה לצפות, או לא יכול היה לצפות. לכן אלו מבחנים שיש להוכיח בנפרד והם לא חופפים**. לכן, פלוני הואשם בעבירת ההריגה. לאחר ההכרעה היה ד"נ כי התקיימה פה שאלה הלכתית חשובה, והמסקנה הייתה שהוא **זוכה בסוף,** וחזרו לפס"ד של המחוזי. דובר על בחירה חופשית ואוטונומיה של הקורבן. **לפי מבחן הצפיות יש לבדוק שהיה אפשר לצפות את סוג התוצאה, ולאו דווקא את התוצאה המדויקת שקרתה** (מבחינת מדי הנזק למשל).

**פס"ד פטרומיליו** - השודד גונב את הארנק מהזקנה, ולא פוגע בה ישירות. מרוב בהלה והתרגשות היא חוטפת התקף לב ומתה. הוא עומד לדין על עבירת שוד ועל עבירת הריגה. מתעוררת השאלה - האם הוא צריך להיות מורשע בהריגה? הוא מערער לעליון, ואומר שלא התקיים קש"ס משפטי בין המעשים שלו לבין הנזק - המוות של הקשישה, כי אדם בנעליו לא יכול וצריך לצפות שגניבה ללא אלימות עלול לגרום לנזק של סיכון חיים. **להבדיל מהיקף הנזק והוצאתו לפועל, צריך לוודא שהנאשם היה צריך לצפות את סוג הנזק**. לכן, פטרומיליו מזוכה מהאשמה של הריגה. כי ע"פ האופי של המעשה שלו, הוא לא היה צריך לצפות שתיגרם פגיעה בחיים, שזהו סוג נזק שונה לגמרי מגניבה. **ההבדל של סוג הנזק הצפוי הוא הכרחי**. מצד שני, ברוב הפסיקה ביהמ"ש מדגיש שדרך קרות התוצאה ואופן התרחשותה לא צריך להיות צפוי ע"י הנאשם כדי שיוכח שהיה קש"ס.

**פס"ד ג'מאמעה** - הזוג המאורס שהאיש דוקר את האישה וזורק אותה לבאר כי חשב שהיא מתה. התברר, שהיא מתה בכלל מהטביעה ולא מהדקירה. הוא טוען כי אין קש"ס משפטי, כי אדם לא היה צריך לצפות שהיא תמות מהבאר ולא מהדקירה. זוהי טענה אבסורדית והיא כמובן לא מתקבלת. סדרת הפעולות של המערער השיג את מטרתו, וזה מה שחשוב - **הוא צפה את סוג התוצאה** - מוות, ולא משנה איך. הוא הי צריך לצפות את המוות ולכן אין צורך להיכנס לצפייה של הדרך הספציפית.

**פס"ד בלקר** - אדם מנסה להצית את אשתו וזורק אותה מהחלון בבניין. היא ניזוקה ומגיעה לביה"ח. היא מתה ומחזירים אותה לחיים, אך בסוף מנתקים אותה מהמכשירים. האיש טוען - המוות נגרם מהרופאים שניתקו אותה מהמכשירים, ולא הוא אחראי. זה מנתק את הקש"ס של המעשים שלו לנזק הסופי. שופטי הרוב טוענים שמוות מוחי הוא מוות (ולכן הוא כן הרג אותה), וגם אם זה לא היה נחשב מוות - ברור שהקש"ס לא מתנתק, ולא משנה הדרך הספציפית, **אלא הוא צפה את סוג התוצאה.**

לפעמים **נכנס גורם באמצע,** והוא זה שגורם לתוצאה של הנזק, אך הוא נכנס לאחר תחילת המעשה של הגורם הראשון. השאלה - **האם אדם סביר היה צריך לצפות שהתוצאה תיגרם למרות שנכנס באמצע גורם זר?** (דוג - פלוני נפגע מאלמוני אך מת בדרך לביה"ח בגלל תאונה של אמבולנס). דנים במקרה כזה לפי מבחן הצפיות הסבירה - האם היה צריך לצפות את התוצאה הסופית לפני הגורם הזר? במקרה של הדוגמא, הוא לא היה יכול לצפות כנראה שהוא ימות מהפגיעה (אם היא הייתה קלה), ולכן הוא לא יואשם באחריות מלאה לנזק. **סוג** הנזק לא היה צפוי.

מבחינת **פלר**, כשאדם פועל מתוך י**סוד נפשי של כוונה**, גם אם הוא לא צפה את הסוג המדויק של הנזק - עדיין נייחס לו אחריות לנזק הסופי (זוהי לא גישה מקובלת).

כשאדם מבצע מעשה, והוא צופה שיהיה נזק גופני כלשהו, זה סוג של נזק, וזה לא משנה אם צפה שתהיה פגיעה קלה או חמורה. במקרה בו הנזק צפוי, אך הוא מתפתח להיקפים בלתי צפויים בגלל מום נסתר שיש בקורבן שהנאשם לא יודע על קיומו. האם הנאשם היה צריך לצפות או לא? זה נקרא **"גולגולת דקה"**. הפסיקה אומרת שזה לא מנתק את הקש"ס המשפטי, גם במקרים בהם בגלל "הגולגולת הדקה" מתרחשת תוצאה שונה **בהיקף** ממה שתכנן. הפוגע צריך להניח שהקורבן שלפניו הוא האדם הרגיש בעולם. **מה שחשוב זה צפי הסוג ולא היקף הפגיעה.** חריגה/ סייג - **"גולגולת דקיקה"** - משהו מאוד קיצוני שהוא חריג ואין סיכוי לצפות אותו. זה לא בגדר הצפיות, ואין לנאשם צורך לצפות את זה. בנוסף, לרוב הגולגולת הדקיקה כבר תשנה את סוג הפגיעה (מפגיעה גופנית קלה למוות למשל).

**שב:** לקרוא ס' 309. ויסוד נפשי (שני קטעים באנגלית)

**היסוד הנפשי**

**פעם** - די בכך שאדם עשה מעשה כדי להרשיע אותו ולייחס לו עונש. טענה לפיה לא הייתה לו כוונה - לא הייתה עוזרת לו.

**כיום** - מרכיב חשוב שמהווה תנאי לגיבוש יסודות העבירה הוא המרכיב הנפשי. חשוב להראות עמדה נפשית שלילית כדי להראות שהנאשם בעבירה באמת אשם.

**שיטת המשפט העברי** - ערי מקלט - ההורגים בשגגה היו זכאים להיות מוגנים בערי מקלט מפני גאולת הדם של ההרוגים. שיטה זו זיהתה את החשיבות של היסוד הנפשי והשיטה של המשפט המודרני קלטה את זה ומיישמת אותו.

עיקרון האשמה - יש לו שני ביטויים מרכזיים:

1. **אין עבירה ללא אשמה** - אין עבירה ללא יסוד נפשי אסור, או בהתקיים תנאים מסוימים ששוללים את האשמה של העושה. רק כאשר מישהו מלמד אותנו שגישתו היא אנטי-חברתית הוא מואשם. הדרישה של האשמה נקראת "מינס ראה" (הפוך "מארקוטס ראה") שהיא מייצגת את היסוד הנפשי. **שני סוגי אשמה**: א. אשמה סובייקטיבית - מודעות, כוונה, מטרה. ב. אשם אובייקטיבי - רשלנות (אדם סביר..).
2. **מידתיות** - נדרשת מידתיות בין היקף האחריות על האדם לבין האשמה שלו (רשלנות לעומת כוונה למשל). אי אפשר ליחס היקף אחריות מאוד גדול לבן אדם שלא תואמת את מידת אשמתו.

**Choice and the subjective principals**

אשוור'ס אומר שכל בני האדם הם יצורים אוטונומיים. המשפט הפלילי מניח שלבני האדם יש אפשרויות בחירה בין קווי התנהגות רבים. הם יכולים לבחור בין חלופות שונות. זאת בשונה מתיאוריות דטרמיניסטיות לפיהן האדם הוא תוצר של מאפייני סביבתו ואין לו באמת בחירה. התנהגויותיו הם תוצרים של המאפיינים הסביבתיים והכל ידוע מראש. לדעתו, בני האדם הם חופשיים ויכולים לבחור. המשפט המודרני מניח שלאדם יש חופש בחירה ולכן יש כליי התנהגות המפנים את האדם לכיוון הנכון. בלי בחירה, לא נכון להטיל אחריות פלילית ועונש. תמיד יש לשפוט את האדם לפי נקודות המבט שלו, לפי מה שהוא חשב והאמין, כי זאת המשמעות של בחירה. הוא בחר את מעשיו לפי נקודת המבט שלו ולכן נחפש את המצב הנפשי שלו. זה קושר בין בחירה לידיעה - מי שידע שהמעשה שלו עשוי לגרום לתוצאה רעה - אז רואים שהוא אחראי ובחר מתוך האוטונומיה לבצע את המעשה ולא להימנע ממנו.

היסוד הנפשי בא לידי ביטוי במודעות לקיומן של הנסיבות.

**Criminal law and its process**

Kadish and Schulhofer אומרים שיש שני סוגים של mens rea . יש mens rea במובן הכללי הרחב, ויש mens rea במובן המיוחד הצר. ההבדל ביניהם הוא בביטוי של נפש שיחשב מספיק להפללה. היסוד הנפשי הצר בא לידי ביטוי בידיעה וזה היסוד הנפשי שבהתקיימו אנחנו נייחס לו את העבירה (גם מה שאשוורט' חושב).

המובן הצר והמובן הרחב: **שני הקטעים מסכימים שלאדם יש בחירה, והבחירה מגלמת את האשמה - כי הייתה יכולת לבחור אחרת, והנאשם לא מימש אותה**. אך בקטע זה מרחיבים את היריעה, יש עוד סוג, שזה במובן הרחב. "מינס ראה" רחב הוא משקף גם מובנים של אשמה בגלל נסיבות חיצוניות שהאדם נמצא בהם - אין לו באמת בחירה במובן האוטונומי. למשל באיום לכדי עשיית עבירה - במובן הצר זה קיים, כי יש מודעות לתוצאה ולמעשה, אבל אין את הבחירה לעשיית המעשה במובן הרחב. במצב כזה יהיה לנאשם פטור כי לא היה מינס ראה במובן העמוק (רלוונטי גם לסייגים לאחריות פלילית, כמו הגנה עצמית).

**המינס ראה בודק אם לאדם הייתה היכולת להימנע מהמעשה אסור**. הרשלנות מרחיבה את המובן של המינס ראה הצר. תנאים חיצוניים לנאשם מרחיבים את האחריות. כך נייחס עבירה רשלנות ולא עבירת מודעות.

מצב הפוך - כניסה למצב מסוים (למשל שכרות) ואז התנהגות פסולה. במובן הצר אין מינס ראה, אבל במובן הרחב הייתה יכולת להימנע מההתנהגות, והוא היה צריך לוודא מראש שאין לו אפשרות לבצע עבירות. כך אפשר לשאוב את האשמה מהבחירה להשתכרות, ולייחס אותה להתנהגות האסורה.

דוגמא למקרה בו יש "מינס ראה" רחב אך לא צר (ס' 34א): שני אנשים לוקחים אקדחים והולכים לעשות שוד. תוך כדי שוד הסופר, הקופאי מתנגד ונוצר עימות בינו לבין אחד משותפי השוד. זה מקצין והשותף תופס אקדח והורג את הקופאי. אין התלבטות לשאלה האם לייחס לו עבירה של רצח. השאלה המעניינת היא - מה דינו של השותף לשוד? לכאורה, הוא לא השתתף בצורה פיזית ברצח, והוא גם לא צפה את האפשרות שהחבר יעשה את זה כי הם תיאמו שלא ישתמשו בנשק. אבל, אדם סביר היה צריך לדעת שאם יש שוד ואקדח דברים יכולים להתפתח. לשותף הוגדר יסוד נפשי של רשלנות. גם אם הוא לא צפה זאת, הוא היה צריך לצפות. במקרה בו השותף לא נטל חלק פיזי, וגם לא צפה בפועל, אפשר יהיה לייחס לו אחריות, אפילו ברמה של רצח (כיום אחרי רפורמת עבירות ההמתה, אפשר לייחס לו המתה חמורה), אשר נדרש לזה כביכול יסוד נפשי מאוד גבוה. בכל זאת החוק מאפשר זאת במקרים בהם לא היה יסוד נפשי של מודעות. פה אין יסוד נפשי במובן הצר, מודעות, שהעבירה תקרה, אך החוק מניח שיש לו יסוד נפשי במובן הרחב. הנימוק לכך, זה שכשאדם מכניס את עצמו לסיטואציה כ"כ בעייתית עם שותף נוסף, הוא צריך לקחת בחשבון שיש סיכון לביצוע עבירות נוספות תוך כדי ביצוע העבירה המקורית (בלת"מים וכו'). לכן, בגלל האשם של השותף, בו הוא בחר לחבור לאדם הרוצח בעבירת השוד, מטילים עליו אחריות, ומייבאים את האשם לנקודה הזמן המאוחרת מנקודת הזמן המוקדמת בה בחר להיכנס לשותפות מלכתחילה. **זה נובע מהתפיסה כי האדם יכול היה להימנע מההסתבכות מלכתחילה, וברגע שהוא בוחר שותף, הוא בוחר לאבד שליטה.**

**לסיכום**, ניתן להסיק כי אין חפיפה מלאה בין הצר לבין הרחב, ולפעמים לא צריך את שניהם כדי להטיל אחריות – ומספיק אחד.

יסוד הנפשי לא רק נותן ביטוי למובן של בחירה, היסוד הנפשי הוא חובה כדי לתת אופי פלילי למעשה. במקרים בהם למשל העבירה דורשת כתנאי להפללה יסוד נפשי מאוד חזק של כוונה, רצון, ולא מספיק שרצית לעשות מעשה, אלא שהוא ממש רצה לעשות את הנזק. לא צריך רק בחירה, אלא לפי העבירה נקבעת הדרגה של היסוד הנפשי הדרוש לאחריות פלילית. בחירה היא אלמנט שבלעדיו לא תהיה אחריות פלילית, אך אם כן מתקיימת בחירה, זה לא אומר שאוטומטית תהיה הפללה.

היסוד הנפשי בחוק העונשין:

* **סע 19** - דרושה **מחשבה פלילית**, בתור יס"נ, כדי לייחס אחריות פלילית (בעבירת התנהגות זה ברירת המחדל). **חריגים**: לא נצטרך להוכיח שיש מחשבה פלילית בשני מקרים: הייתה עבירה ברשלנות (סע 21), או עבירה באחריות קפידה.
* **סע 20** - מחשבה פלילית היא מודעות. מודעות לטיב המעשה, קיום הנסיבות שמוגדרות בעבירה, ומודעות לתוצאות הגרימה של עבירות תוצאתיות. **מודעות = יסוד הכרתי.** עבירה התנהגותית - דרושה מודעות לטיב המעשה ולקיום לנסיבות. עבירה תוצאתית - יהיה בנוסף גם דרישה למודעות של גרימת התוצאה.
* **סע 20(א)** - יש גם יסוד נפשי מיוחד - **יסוד נפשי חפצי** (רק בעבירות תוצאתיות, בהן היסוד הנפשי של ברירת המחדל הוא קלות הדעת). משקף את מידת הרצון של האדם בקרות התוצאה. יש כמה סוגים של יסודות נפשיים חפציים:

1. כוונה - מתוך רצון לגרום לאותן תוצאות (מישהו המעוניין בגרימת מוות למשל).

2. פזיזות - מחולקת ל-2: **א. אדישות** - אין רצון לגרימת התוצאה, אך אין רצון להימנע מהתוצאה, שוויון נפש (לא אכפת לו שיהיה מוות, ולא אכפת לו שלא יהיה מוות, זה בדרך כלל תוצאה צדדית שלא קשורה למטרת העבירה מלכתחילה). **ב. קלות דעת** - יש צפי לאפשרות שתקרה התוצאה, אך אין רצון שהיא תקרה. זהו היסוד הנפשי הפחות חמור, אך עדיין נדרש. ואם הוא נדרש, אז קל וחומר שיסודות נפשיים יותר חמורים גם מטילים אחריות פלילית.

* **סע 21(א)-** רשלנות היא יסוד נפשי המציג את **אי מודעותו** של הנאשם או לקיום המעשה, או לנסיבות, או לגרימת התוצאה. פה זה לא מצטבר. מספיק שאחד מהדברים חסר מודעות, במקום בו אדם סביר היה צריך להיות מודע, אז תוכח רשלנות. (יש דעה במחקר, לפיה גם רשלנות היא סוג של בחירה. בחירה של לא לשים את תשומת הלב במקום של מודעות).
* **סע 22** - אחריות קפידה זו עבירה בה התביעה לא צריכה להוכיח מחשבה פלילית או רשלנות. מספיק שמוכח שהתקיים היסוד העובדתי כדי ליחס אחריות פלילית לנאשם. בעבירות המיוחדות האלו הרעיון הוא שאם הנאשם עצמו מוכיח שפעל ללא מחשבה פלילית ורשלנות, ואם הוא עומד בנטל הזה אז הוא פטור (לאחר שהתביעה הוכיחה יסוד עובדתי). לרוב אלו יהיו עבירות פשוטות טכניות. שגגה זה יסוד נפשי לא פלילי - הנאשם לא היה מודע וגם אדם סביר לא היה יכול וצריך להיות מודע.

* מדרג יסוד נפשי בעבירות תוצאה (מהגבוה לנמוך) - כוונה, אדישות, קלות דעת ורשלנות.
* מדרג יסוד נפשי בעבירות התנהגות (מהגבוה לנמוך) - מודעות ורשלנות.

עבירות מטרה / כוונה

אלו לרוב עבירות התנהגותיות, ועדיין נמצא בהן רכיב של מטרה/ כוונה, אבל הם לא מתייחסים להשגת תוצאה כלשהי, אלא הן מתייחסות להשגת יעד מסוים, שלא קבוע ביסוד העובדתי המוגדר בעבירה, והוא לא **תנאי** להתהוות העבירה.

**סעיף 192** - *"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים"*. הכל נסיבות, אבל כוונה לא מתייחס לתוצאות פה. מה העניין? לפעמים יש מעשים שהמחוקק חושב שהם לא כ"כ אנטי חברתיים, אלא רק כאשר הם מלווים ביסוד נפשי חזק. לרוב זה יהיה בעבירות ביטוי, כי מול ההפללה יש את ערך חופש הביטוי. ורק כאשר רוצים לגרום לרע, חופש הביטוי נסוג.

**סעיף 144ב(א)** - *"המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו - מאסר חמש שנים".* זוהי עבירה התנהגותית, ויש מונח שמתייחס ליסוד הנפשי, אבל הוא לא נכנס להגדרות של סעיף 20.

**סעיף 238** - *"הבודה ראיה, שלא בדרך של עדות שקר או של הדחה לעדות שקר, או המשתמש ביודעין בראיה בדויה כאמור, והכל בכוונה להטעות רשות שיפוטית או ועדת חקירה בהליך שיפוטי, דינו - מאסר חמש שנים".* יש פה גם מודעות וגם כוונה. והרי מודעות היא ברירת המחדל, אז למה מוסיפים "ביודעין"?

**סע 90א** - מקרא המתווך בין המושגים המתורגמים שלא באמת צריך אותם, אל מול המונחים המוזכרים בחלק הכללי המחודש. סעיף זה מפרש איך להבין את המונחים בחוק העונשין שלא מופיעים בחלק הכללי. הצורך בסעיף עולה מחוסר העריכה של החלק הספציפי.

**ס' 90א(2)** - יכול להיות מצב בו יש דרישה של כוונה, אבל לא צריך להראות שהנאשם רצה שהתוצאה תקרה, אלא הכוונה היא שהנאשם רצה להשיג יעד מסוים שהוא לא חלק מהיסוד העובדתי. דוגמאות לסוגים שונים:

1. **עבירות מטרה התנהגותית** - "המאיים על אדם בכוונה להפחידו". אין פה קשר ליס"ע, גם אם הנפגע לא הופחד, כל עוד הייתה כוונה להפחיד זה עונה על הדרישה של יס"נ. צריך שתהיה מודעות להתנהגות, לנסיבות, ולתוצאה, ובנוסף צריך שיהיה רצון להשיג את הכוונה. זוהי לא עבירה תוצאתית אלא התנהגותית. זאת בשונה מעבירות כוונה תוצאתיות.
2. **עבירת מטרה לכוונה מיוחדת תוצאתית-** "המאיים על אדם וגורם להפחדתו בכוונה".
3. **עבירה תוצאתית עם רכיב של מטרת כוונה מיוחדת** - "המאיים על אדם בכוונה להפחידו וגורם למותו" (עבירה בדויה). יש עבירות בודדות בחוק העונשין שהן כאלה.

**לסיכום**: סע' 19-21 כוללים סוגים שונים של יסוד נפשי. סע' 19 אומר איך מזהים יסוד נפשי, והכלל - **כדי לייחס אחריות פלילית צריך להראות יסוד נפשי**. בהנהגותית- צריך שתהיה מודעות. בתוצאתית - מודעות למעשה, לנסיבות, ובנוסף - מודעות לאפשרות של גרימת התוצאה. **כמו כן**, צריך להראות גם יסוד נפשי חפצי, והבסיסי הוא קלות דעת. אם צריך יסוד נפשי חמור יותר כמו אדישות או כוונה זה ייכתב מפורשות בסעיף העבירה. מונחים של יסוד נפשי שלא מופיעים בסעיפים אלו - יופיעו בס' 90א, שזהו סעיף שאומר שבכל מקום שמופיעים מונחים כאלה וכאלה.. ככה צריך לפרש אותם. למשל, המשמעות של בזדון זה מחשבה פלילית. כמו כן, המשמעות של "בכוונה" שלא מתייחסת לתוצאה, זה יכול להיות גם כוונה להשיג מטרה.

**עבירות מטרה** - הכוונה מתייחסת לא לרכיב תוצאתי אלא להשגת יעד שהוא לא עובדתי. ככלל, אלו עבירות התנהגותיות. העבירות שהכוונה מתייחסת לרכיב תוצאתי אלו עבירות תוצאה רגילות.

באמצעות משחק של יסוד נפשי מיוחד ויסוד עובדתי מיוחד, המחוקק יכול לשחק עם הרוחב של האחריות הפלילית. יסוד נפשי קל - מרחיב את העבירה. נסיבות מחמירות - צימצום. וההפך..

**ס' 34יח** – *(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.  (ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות הייתה סבירה, ועל עבירה של אחריות קפידה בכפוף לאמור בסעיף 22(ב).*

מה הסעיף מוסיף? למה שמראש נאשים מישהו שלא מודע לנסיבות? לפעמים באמת לא נצטרך את הסעיף הזה. אבל, חזקה - מחוקק לא כותב סתם. אז באיזה מקרים הנאשם יהיה בעל מחשבה פלילית, ורק בזכות הסעיף הזה ניתן יהיה לזכות אותו ולא נטיל עליו אחריות? במקרה של הגנה עצמית מדומה, כלומר - זה מקרה בו מישהו חושב שהוא נמצא בסיטואציה של הגנה עצמית, אבל בעצם אף אחד לא מתקיף אותו. יש פה טעות של מצב הדברים, ופה יש מינס ראה במובן הצר אבל לא ברחב. הסיבה לזה שאין מינס ראה במובן הרחב זה טעות. בשונה מהגנה עצמית אמיתית בו אין מינס ראה במובן הרחב בגלל שזה סיטואציה של הגנה עצמית ואין לו בחירה אמיתית לתקוף. לפי הס', אם הטעות היא אמיתית וכנה, והנאשם באמת תפס את הדברים בצורה לא נכונה, לא נאשים אותו למרות שהיה תוקפן (זה בשונה מדיני נזיקין, שם לא משנה מה היה היסוד הנפשי, אלא מה קרה בפועל). מה קורה כשאדם מבצע מעשה מתוך רצון לבצע עבירה? לכאורה, לפי הסיפא של הסעיף אז כן. זה תלוי ברכיב ההתנהגותי. זה נמצא בפרק "סייגים" ולכן מטרת הסעיף היא לטובתו של הנאשם.

**לנתח עבירות מהאתר, ולקרוא את החומר של "עצימת עיניים":**

* סעיפים 20(ג)(1), 90א(3), 90א(4) לחוק העונשין.
* ע"פ 341799 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735, השופט חשין פסקאות 26-40.
* יצחק קוגלר, "על דרישת המודעת כלפי הנסיבות בחלק הכללי החדש של חוק העונשין", פלילים ה(1) 149 (1996) עמ' 168-172.

**[\*סוף שיעור 10 במחברת המקורית יש עבירות לניתוח לדוגמא\*]**

**עצימת עיניים**

אם אדם חושד בנסיבות מסוימות, אבל הוא נמנע מלברר את אמיתותן, נחשיב שהוא היה מודע לכך. בעצם היה לו נוח לא לברר, כי היה עדיף לו להגיד שהוא לא ידע. דוקטרינה זו באה מתוך הנחה שנאשמים היו מראש לא מבררים דברים ואז יטענו שלא ידעו. זה גורם לתמריץ לבירור, או לחילופין לא לברר ולא לעשות.

דוקטרינה זו נדונה והוכרה בפסיקה שנים רבות לפני תיקון 39 כחלק מהלכות הפסיקה. רק בתיקון 39 הכניסו אותה בצורה מסודרת לחוק. לגבי התוצאות - רף המינימום למחשבה פלילית הוא מודעות לאפשרות שהתוצאה תקרה. הסעיף מיישר קו בין מי שהיה מודע למי שחשד. כלומר, הרף המינימלי האמיתי הוא חשד לבירור, ולאו דווקא מודעות ממש.

חזקות - במשפט הפלילי הכל מבוסס על חזקות.

**חזקה עובדתית** - מבוססת על עובדות שאם הן מוכחות בביהמ"ש, אז ביהמ"ש מסיק מהן מסקנה מסוימת. עובדות מסוימות מצמיחות מסקנה מסוימת. הסקת מסקנה מתוך עובדות מסוימות, נעשית כאשר אין דרך אחרת להסיק מסקנות. למשל, **חזקת המודעות** - בנסיבות המקרה, התוצאה הייתה טבעית להתנהגות, ולכן החזקה היא שהוא היה מודע לתוצאות מעשיו. (דוג - כשיש חמש דקירות בלבד - המסקנה היא שהייתה כוונה לרצח. אבל, אם יש הסבר טוב לכך שלא הייתה כוונה לרצוח - אפשר לזכות אותו - נטל הראיה מתהפך).

ככה המשפט הפלילי בנוי, כי אין אפשרות באמת לבדוק מה בליבו ובמוחו של אדם. מתוך חומר הראיות יש הנחות שהן לא במאה אחוז למרות שזה נחשב הוכחות.

בעצם חוסר בירור זה **בחירה לא לדעת**, וזה בחירה עם האפשרות שאולי תהיה פגיעה בערך מוגן כתוצאה ממעשי הפוגע.

**טעות במצב דברים** - כשאין בכלל חשד. אין כלום, אין מחשבה פלילית. לעומת זאת, עצימת עיניים זה כשיש חשד למחשבה פלילית.

עצימת עיניים זה גם הפוך לרשלנות, כי ברשלנות אין מחשבה פלילית בכלל.

**מידת החשד** - האם האדם צריך לחשוד במידה גבוהה, האם החשד צריך להיות מבוסס על המציאות או גם אם אין ביסוס ורק הרגשה? הדעה הרווחת היא שהחשד צריך להיות מבוסס ורציונלי, ובמידה גבוהה. לאחר התיקון, העמדה שהתקבלה היא יותר מחמירה עם הנאשמים, לפיה די בחשד **סובייקטיבי** ממשי, ולא צריך להיות חשד מאוד גבוה, ובמקרה כזה נראה את הנאשם כאילו הוא היה מודע. זה רף הכניסה לעולם המחשבה הפלילית. אם נפרש את הסעיף ברמה נמוכה של חשד, זה יפתור אנשים שהיה להם חשד, ולא מגיע להם שיפתרו אותם, אפילו שהחשד שלהם היה מצומצם, ובנוסף - הם תמיד יטענו שהחשד היה נמוך ולא סביר ולכן הם בסדר.

**ההלכה** - מספיק שהיה חשד ממשי. לא ברמה גבוהה, אבל בכל זאת חשד.

מה קורה כאשר בירור החשד כרוך בעבירה פלילית? זה לא ברור מאליו שכשיש חשד הוא תמיד יכול להתברר. **במקרים בהם אין אפשרות לברר, או שזה כרוך בסיכון או בביצוע עבירה, נראה (לפי המרצה) כי אין אפשרות להחיל את דוקטרינת עצימת עיניים.**

**הגישה של קוגלר** - יש מי שסבורים שכדי להגן על ערכים מוגנים יש להפליל כאשר יש חשד גם במקרים שאין יכולת לברר. לדעתו, אם האדם רוצה להישאר בצד הבטוח, אז שימנע מלהתנהג. חובת הבירור היא מיותרת בחוק. אין לה הרי משמעות עצמית. מה שרלוונטי זה אם האדם שחשד לקח סיכון בלתי סביר בביצוע ההתנהגות שלו. מצד שני, כאשר החשד נמוך והסיכון סביר - אפשר לפעול. אם בדיעבד יסתבר שהסיכון לא היה סביר - הוא יופלל. לטענתו, כאשר כל חשד סביר הוא גדר - זה יגביל יותר מדי את חופש התנועה. הצעה זו לא התקבלה בתיקון 39.

**הביקורת על גישתו של קרוגלר** - זוהי תיאוריה של בדיעבד, איפה עיקרון החוקיות?

**לפי ס' 34כג** - **איפה יכול להיקבע אחרת?** 1. בחוק. יכול להיות חוק שמחריג את סעיף עצימת העיניים (למשל ס' 4 בחוק הלבנת הון), והרי דין ספציפי קודם לדין כללי. 2. פסיקה - **האם לפסיקה יש את היכולת להחריג?**

**פס"ד הרשפי** - נטענה עבירת מחדל. הרשפי טענה שהיא לא ידעה, שהיא אהבה את יגאל יותר מדי והיא לא יכלה לראות שהוא הולך לרצוח למרות העובדות שהיו מול עיניה. חשין קובע שהיא ידעה. איך נקבע שהיא ידעה? לפי הראיות והעדויות, החזקה הייתה שהיא ידעה. השאלה - האם כלל עצימת עיניים חל על עבירת 262? לפי ס' 20ג(1) **אפשר להכריע שהיא ידעה גם אם היה רק חשד**. אבל, ביהמ"ש הכריע שהיא ידעה ממש. **בעצם הלכת הרשפי, לגבי עצימת העיניים, זה אוביטר בפס"ד זה.**

מה מייצר את החובה לפעול?לרוב, נסיבות חיצוניות. לפי עבירות המחדל, המצמצמות את החירות, ברגע שיש נסיבות מסוימות - חייבים לפעול. בערכאה הנמוכה, אחת הטענות הייתה - "מי שידע" זה נסיבה ולא יסוד נפשי. ואז, ניתן לומר שאין עצימת עיניים, כי זה חל על היסוד הנפשי רק. אבל, בעליון חשין אומר שצריך פשוט לצמצם את כלל עצימת העיניים על עבירה מסוג זה (משיקולי מדיניות - גם מחדלית, גם עבירה שיכולה לעודד מלשנות) משפט משווה - בהרבה מקומות הדוקטורינה של עצימת עיניים בכלל לא קיימת. או מאוד מצומצם. בארץ היא מאוד רחבה, חלה על כל פשע. לכן, **חשין** ניסה לצמצם אותה, לפחות במישור של היסוד הנפשי. לדעתו ההחרגה יכולה להיות דרך הפסיקה ולא רק דרך החקיקה. הוא פוסק לקולא. ככל הנראה, חשין הרשה לעצמו לעשות החרגה בין החלק הכללי לספציפי, כי הוא ידע שזה בא לקראת הנאשמים ולא נגדם.

המשמעות של פס"ד זה - הרשפי מלמד אותנו שייתכן ובהימ"ש בעתיד יחריג את תכולת החלק הכללי גם אולי בהוראות אחרות, אבל ככל הנראה זה יעשה רק כאשר זה יקל על הנאשמים ולא להיפך.

**חזרה כללית עד עכשיו**

אנחנו נמצאים עכשיו בחלק של היסוד הנפשי שמתעסק בסוגים שונים של יסוד נפשי.

* **סעיף 19** – מחשבה פלילית היא חובה לביצוע עברה אלא אם קיים יס"נ של רשלנות או אם זו עברה של אחריות קפידה.
* **סעיף 20** – מגדיר את מושג המחשבה הפלילית. פה יש הבחנה בין עבירות התנהגותיות לעבירות תוצאה כך שבעבירות תוצאתיות החוק דורש להוכיח מודעות של הנאשם לאפשרות שהתוצאה תתרחש ובנוסף יסוד נפשי חפצי – הרצון שהתוצאה תקרה: כוונה, פזיזות (אדישות וקלות דעת).
* **עבירה שותקת –** אם העבירה היא תוצאתית שותקת היסוד הנפשי המינימלי שנדרש הוא קלות דעת. ולכן יורשע בכל יסוד נפשי מעל יסוד נפשי זה. ההבדל בחומרת העבירה יהיה דרך מתחם הענישה.
* **דוגמא** – כאשר שני אנשים עוברים על "החובל" אבל אחד באדישות ואחד בקלות דעת יהיה אפשר להפליל את שניהם בעבירה זו עם הבדל בעונש. כדי להפליל את האדיש בעבירה אחרת צריך שתהיה עבירת חבלה עם התייחסות ספציפית ליסוד נפשי של אדישות.
* **למה בעבירות התנהגותיות אין הבחנה של יסוד נפשי?** כי זאת הייתה הבחירה של המחוקק.
* **סעיף 20ג(1)** – במקרה בו אדם לא מודע לגמרי לגבי נסיבה מסוימת אבל יש לו יסוד נפשי חלקי נקרא לזה "עצימת עיניים": יש חשד אבל נמנעים מלברר (בתנאים מסוימים), ובעצם נכניס אותו לתוך מתחם האחריות הפלילית.

**כוונה (בעבירות מטרה ועבירות תוצאתיות)**

רצון להשיג משהו שהוא לא חלק מהיסוד העובדתי (לרוב בעבירות התנהגותיות). סוג של עבירות שדורשות יסוד נפשי של רצון והוא לא רצון להשיג תוצאה אלא יעד כללי מסוים שלא צריך להתקיים במציאות, לא צריך להוכיח שהוא קרה. **לדוג**': "*המאיים על אדם בכוונה להפחידו".* בכוונה להפחידו – יסוד נפשי של מטרה.

באילו מקרים יופיעו עברות מטרה?

1. **כצורה מוחמרת של עבירת מודעות קיימת:** לדוג' ס'113(ג): לרוב יקרה בעבירות התנהגות. עבירת מטרה תוצאתית: לדוג' הגורם (התנהגות) לחברו (נסיבה) חבלה חמורה (תוצאה) **בכוונה להפחידו** (יסוד נפשי של מטרה).
2. **כעבירת בסיס:** לדוג' ס'260(א): היסוד הנפשי המינימלי בעבירה כזו הוא כוונה.

מהו הרציונל לדרישת כוונה בעבירות בסיס?

1. **יש נזקים שמצדיקים את ההתערבות של המשפט הפלילי אבל הם לא חמורים** – הם קלים יחסית, ולכן כדי לאזן את ההתערבות של המשפט הפלילי אנחנו נפליל אבל נצמצם את העבירה ע"י זה שנקבע לתוכה יסוד נפשי של כוונה (שזה יסוד נפשי מוגבר). תנאי להפללה יהיה דרישה של יסוד נפשי חזק של כוונה. **לדוג'**: חוק איסור לשון הרע.
2. **כשמדובר בעבירות שבבסיס המעשה האסור שקבוע בה עומד ערך חברתי חיובי** – לדוג' עבירות שפוגעות בחופש הביטוי- ס'144ב(א): *"המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות"*. למה המחוקק דורש דווקא כוונה? למה לא רק מודעות? משום שיש חשש בהקשר העבירות האלה שתהיה פגיעה והגבלה יתרה של חופש הביטוי, וזהו ערך עם חשיבות גדולה במשטר דמוקרטי. קובעים את הכוונה כרף מינימום כדי להצר את חלותה של העבירה.

**פס"ד אלבה:** "המפרסם דבר..." ברק מפרש את המילה "**דבר**" בצורה מצמצמת לדבר שיש בו פוטנציאל אובייקטיבי ממשי להסתה לגזענות.

**פס"ד כהנא:** עבירת ההמרדה ס'133: *"העושה מעשה לשם המרדה".* כמו בפס"ד אלבה למרות שלפי הלשון מדובר על מעשה כלשהו ללא כל הגבלה, עלינו **לצמצם את הפרשנות** ולהגדיר כי זהו צריך להיות מעשה שיש בו פוטנציאל אובייקטיבי להמרדה. כלומר, כוונה ממשית להמרדה.

1. **כשהערך שעליו באה להגן העבירה נפגע רק כשההתנהגות מלווה בכוונה ולא בפזיזות** – כל מהות הפגיעה היא רק בכוונה. **לדוג' עבירת לשון הרע:** באה להגן על שם טוב ומגבילה את חופש הביטוי. יש כאלו שאומרים שעבירה זו לא באה להגן על שם טוב אלא ההפללה היא בסופו של דבר למנוע אלימות ומריבות בחברה. הערך המוגן הוא שמירה על הסדר הציבורי וזה במקרה בו המפרסם פועל מתוך כוונה כי אז יש הסתברות גבוהה יותר שיעשה זאת בצורה אלימה. ואם אין כוונה לאמירת לשון הרע, כנראה אין בסיס לרצון להפרת הסדר החברתי. **דוג' נוספת היא המרת דת:** משום שבמדינה דמוקרטית יש חופש דת, כביכול מותר להמיר דת, אבל אם זה נעשה בצורה מסחרית, לשם עשיית הון למשל, אז המחוקק רואה את זה בעין רעה.

הלכת הצפיות (ס' 20(ב))

השאלה היא- מה הדין כאשר אדם לא פועל מתוך כוונה אבל הוא צופה **כאפשרות קרובה לוודאי** את התוצאה?

**פס"ד קורט סיטה:** ההלכה היא שבמקרה כזה רואים אותו כאילו הוא מתכוון. הרעיון הוא שכשאר אדם צופה כך, יש שקילות ערכית בין מצב זה למצב לכוונה. (אחרת לא היה פועל..).

**בתיקון 39 עיגנו את הלכת הצפיות בסעיף 20(ב):** החוק מניח שקילות ערכית בין צפייה בדרגה כלשהי + רצון שהתוצאה תתרחש, לבין צפייה בוודאות מעשית + בלא דרישה של רצון שהתוצאה תתרחש.

**החוק מגלה לנו** - כדי לקיים את הכוונה, לא צריך להראות שהבן אדם רצה, אלא גם אם הוא צפה את התוצאות זה מספיק כדי להגיד שהיה כוונה. זה קצת מוזר, כי לכאורה אפשר לטעון שאלו דברים שונים. מה משותף בין המצבים? ישנן גישות שונות:

1. **קוגלר**: במקרים של כוונה וצפייה בהסתברות קרובה לוודאי - קיימת בחירה. בשני המצבים האדם בחר לגרום לתוצאה. מצבי נפש זהים.
2. **פלר**: שני המצבים של צפייה קרובה לוודאי וכוונה הם מצבים שונים ואין מכנה משותף. ברצון יש חפץ בצפייה לא. למרות זאת, אלו מצבים דומים, ולכן החוק שם אותם על אותה מדרגה נורמטיבית. ההסבר מובא בטבלה:

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

**החוק הולך לפי פלר בסוף**. החוק תופס את הצפייה הוודאית כאילו שהיא מטרה, ולא שהיא באמת מקבילה למטרה, אלא מבחינה ערכית הם שקולים.

**הביקורת על פלר -** מקרים של כוונה יכולים לבוא גם עם מידת צפייה גבוהה. **התשובה** - כדי להיכנס לרף של דרישת הכוונה בחוק, מספיק שצופים אותה בסבירות נמוכה. לכן אלו לא דברים לא מקבילים.

כלל הצפיות שבסעיף 20(ב) חל אוטומטית על כל עבירות הכוונה התוצאתיות. **השאלה** - עבירות שבהן הרכיב של הכוונה לא מתייחס לרכיב תוצאתי, אלא להשגת יעד שלא חייב להתממש ביסוד העובדתי, האם אנו יכולים להחיל את 20(ב) גם, או לא? **עבירות מטרה תוצאתיות ועבירות מטרה התנהגותיות** - ההבדל ביניהן הוא ביסוד העובדתי, כי בשניהם ביסוד הנפשי יש מטרה - רצון, אלא בעבירות מטרה היעד שרוצים להשיג הוא לא משהו שצריך להתממש, כי הוא לא תוצאתי. לדוגמא:

1. החובל (המעשה) בחברו (נסיבה) חבלה חמורה (תוצאה) בכוונה (מודעות לנסיבות ויס"נ של כוונה לקרות התוצאה).
2. החובל (מעשה) בחברו (נסיבה) בכוונה להפחידו (יס"נ של מטרה להשגת יעד. רצון להפחיד אדם אחר. לא חייבים שהוא יופחד. זהו רכיב של מטרה)

החוק שותק על עבירות מטרה התנהגותיות - לגבי האם יש להחיל הלכת צפיות או לא. זה הביא להרבה שאלות.

**למשל בפס"ד אלבה** - יש דעה (מצא - מעוט) שאומרת שאם הלכת צפיות היא על עבירות כוונה תוצאתיות לפי החוק - זה חל אוטומטית גם על התנהגותיות, כי אין הבדל עקרוני ביניהן, ואין סיבה שלא להחיל. לעומת זאת, דעת הרוב אומרת שזה בעייתי. ויש להשאיר את שיקול הדעת לבית המשפט אם להחיל את הלכת הצפיות או לא כל פעם לפי אופי ותכלית העבירה בעבירות כוונה התנהגותיות, כי החוק שותק לגביהן. ביהמ"ש "מנצל" את זה שכלל הצפיות שותק לגבי עבירות מטרה התנהגותיות.

**בפס"ד אלגד שוב התעוררה השאלה** - אלגד עמד לדין על סעיף בהכשלת הליך שיפוטי. הוא שוטר שנכח במועדון בזמן קטטה, נפצע מרסיס זכוכית, הוא מפחד שהממונים עליו יעלו על כך שהוא עבד שם ללא היתר והוא יפוטר מהמשטרה. רצו לזמן אותו כעד אך הוא אמר שהוא לא היה במועדון. האמת מתגלה ומעמידים אותו לדין. **הוא שיקר לא מתוך רצון להרוס הליך שיפוטי, אך הוא צפה שהשקר יפגע בהליך השיפוטי. האם הלכת הצפיות תחול על עבירת המטרה הזו או לא?** - בייניש אומרת שבכל מקרה ביהמ"ש יחליט האם להחיל את הלכת הצפיות או לא (לפי הפגיעה בערך החברתי וכו). פה אין ערך חברתי שעומד מנגד, השוטר שיקר וצפה את התוצאה של הכשלת ההליך השיפוטי ולכן היא רוצה להחיל את ההלכה ולהרשיע אותו. \*מבחינת עקרון החוקיות יש פה קושי מסוים.. וזה גם מחמיר עם הנאשמים. הגישה הגמישה מותירה חוסר ודאות, ואולי עדיף שיהיה כלל קבוע וברור, אפילו שהוא מרחיב את רף הכניסה לעבירה.

**פס"ד ביטון נ' סולטן -**(זוהי קובלנה פרטית - אדם פרטי תובע אדם פרטי בפלילים). פס"ד זה עוסק בעבירת לשון הרע. ברק מאמץ את הגישה הגמישה, ולא מחיל באופן גורף את הלכת הצפיות (בעבירות כוונה התנהגותיות). **ברק** **נוגע בנקודה משמעותית** - אי אפשר להתעלם מהבדל בין עבירות התנהגות לתוצאה. בעבירות תוצאה - היסוד העובדתי מותנה בזה שהתוצאה קרתה, ישנו נזק. לעומת עבירות מטרה שמספיק שאדם עושה משהו מתוך רצון להזיק, ועצם העובדה שבפועל נגרם נזק - זה מבדיל בין שני סוגי העבירות, ולכן ניתן להנמיך את הדרישה ביסוד הנפשי למקלה להרשעה יותר. לעומת זאת, בעבירות מטרה לא תמיד קורה נזק, אז האנטי חברתיות פחות בא לידי ביטוי בעולם הפיזי, ולכן חשוב להשאיר את זה בלי הלכת הצפיות, כדי שהדרישה תהיה צרה יותר בהרשעה. לכן הוא רוצה לא להחיל את הלכת הצפיות על עבירת לשון הרע. **בניגוד לכך, השופט מצא** טוען כי אין הבדל בין עבירות תוצאתיות לעבירות מטרה חוץ מהיסוד העובדתי, ולכן נכיל את הלכת הצפיות.

**ס' 90א** - מדבר על בכוונה כמניע, או מטרה שמתוכם נעשה המעשה. **פלר** עושה הבחנה בין עבירות מניע למטרה. מניע=הסיבה הפנימית שעושה.

**ש"ב - סיכום פס"ד ביטון נ' סולטן (רע"פ)**

המערערים הורשעו בגין פרסום לשון הרע (כתבה ותמונות) שפגעו במשיבה. בנוסף, ערער אחד על זיכויו של המשיב בדבר פרסום כתבות התוקפות את המערער. הערעור נסוב בשאלה - האם יש להכיל את כלל הצפיות על עבירת פרסום לשון הרע במטרה לפגוע או לא? והאם לפי חוק הגנת הפרטיות, פרסום תמונה שלעצמה היא לא משפילה- האם ניתן לטעון שהיא פוגענית בגלל ההקשר שבה פורסמה?

ביהמ"ש העליון: הלכת הצפיות לא שייכת לחוק לאיסור לשון הרע, כיוון שחוק זה פוגע בחופש הביטוי ולכן יש לצמצם אותו כמה שיותר. ולכן - רק כשיש כוונה לפי ההגדרה בס'20 לחוק העונשין - יהיה ניתן להפליל עליה. ויש להראות שהייתה כוונה לפגוע בעזרת הפרסום. כמו כן, אין להפליל לפי ס4(2)+5 בחוק הגנת הפרטיות, כיוון שסעיפים אלו מדברים על תמונה שהיא כשלעצמה בעלת פוטנציאל השפלה, ואילו התמונה שפורסמה בידי המערערים היא תמימה ולא פוגענית. לכן יש לזכות מההאשמות על הפגיעה בפרטיות.

חשין (דעת מיעוט): ניתן להחיל את דוקטרינת הלכת הצפיות על עבירת לשון הרע כיון שהיא אמנם התנהגותית, אבל קרובה לעבירות תוצאתיות (מטרה), ואילו צמצום העבירה וביטול הלכת הצפיות פוגעות בתכליתה של עצם יום העבירה ועל הערכים עליהם היא באה להגן (שם טוב).

מצא ונאור (דעת מיעוט): עבירות המטרה דומות מהותית לעבירות תוצאתיות, ולכן יש להחיל עליהן גם כן את הלכת הצפיות. כמו כן, זו פגיעה בעקרון החוקיות כאשר ביהמ"ש מבחין בין העבירות - באיזו מהן נדרשת הלכת הצפיות, ואיזו לא.

פסק הדין - **א**. לא הוכחה כוונה לפגוע ברמת הודאות הסבירה, וכיון שלא חלה פה הלכת הצפיות יש להשאיר את הזיכוי של המשיב על כנו ולדחות את הערעור. **ב**. לעניין המערערים - הוכחה הכוונה לפגוע במשיבה, ולכן הערעור נדחה. (דעת מיעוט - לא חלה הלכת צפיות ולא הוכחה כוונה לפגוע במידת הצורך - ולכן יש לזכות את המערערים מעבירת לשון הרע).

**פזיזות - אדישות+קלות דעת**

**אדישות** = פעולה מתוך שוויון נפש לגרימת התוצאה. לפועל לא אכפת אם הסיכון יתרחש או לא.

**קלות דעת** = פעולה מתוך תקווה להצליח למנוע את התוצאה. הפועל מקווה שהסיכון לא יתממש.

עד תיקון 39 לא הייתה הבחנה בין סוגי הפזיזות, בדומה למשפט האנגלי. ואז בתיקון 39 הבחינו בין קלות דעת ואדישות. בשני המצבים אדם לוקח סיכון בלתי סביר, אך ביודעין. הוא בוחר לפעול למרות שיש סיכון. בשניהם אין יסוד אנטי-חברתי מובהק. בדר"כ, אם אדם פועל למרות שהוא צופה לסיכון - נראה שהאדם רוצה שזה יקרה. לעומת זאת, במקרי הפזיזות האלו לפועל אין רצון שהסיכון יקרה. איך נסביר זאת? קלות דעת לרוב תתרחש במצב בו יש רצון לשמור על הערך המוגן, אך בוחרים בפעולה שצופים שהסיכון עלול להתרחש אך "לי זה לא יקרה". אבל גם זה מוזר.

**קרן אטינגר מציעה אפשרות להבנת הסיטואציה** - שמבחינת האינטואיציה המוסרית, מי שפועל בקלות דעת לפחות מקווה שזה לא יקרה, אבל לפעמים קלות דעת עובדת באופן לא רציונלי. היא קוראת לזה "המהמר המטורף" או "איוול מוחלט" - אם אדם פועל למרות שהוא מודע ומבין את הסיכון הסביר, תוך תקווה שהוא לא יתרחש - כנראה שהאדם מטורף או איוול גמור, כי הוא לוקח סיכונים. אלו מקרים שכנראה לא נובעים מתהליך הגיוני מחשבתי, אלא אלו מצבים בהם האדם דוחה את קרות התוצאה הצידה, ומשכנע את עצמו שהתוצאה לא תקרה והכל יעבור בשלום. אמנם, ברשלנות - אדם פועל בלי להיות מודע לסיכון בכלל בזמן הפעולה. לעומת זאת, קל הדעת מודע לתוצאה אך דוחק אותה. אם נתפוס את קל הדעת וננער אותו - הוא ידע שהוא מבין את הסיכונים והמשמעויות של פעולותיו, לעומת הרשלן שהידע הזה לא נמצא לו בראש. קל הדעת זה הרף הכי נמוך של מחשבה פלילית (ורשלנות לא ברף הזה בכלל. הוא לא בתוך עולם המחשבה הפלילית).

**פס"ד דויטש** משנות ה50, מדגים רעיון איך אדם פועל מתוך "קלות-דעת" אך זה התרחש לפני שהיה את המושג קלות הדעת, לפני תיקון 39. רקע: אדריכל שיצא עם פועליו לחצוב למרות שהפקחים אמרו לו לא לחצוב שם והוא מחכה שילכו מה שגורם למפולת והרג 2 מפועליו. הוא מורשע בעבירת הריגה כמו ה"מהמר המטורף". ברור שהוא לא רצה שיקרה האסון, אך הוא היה קיווה שלו זה לא ייקרה (ממניעים כלכליים) ולכן בוחר לקחת את הסיכון, ע"א שהבין לחלוטין שיכול לקרות אסון.

**"נטילת סיכון בלתי סביר" -** יש טיפוסים נוספים של קלי דעת, אך בס׳ 20 ההגדרה של קל דעת כוללת 'נטילת סיכון בלתי סביר', כלומר היא פעולה שמערבת נטילת סיכונים. איך קובעים האם הוא סביר או לא? המונח של סיכון סביר הוא מונח נורמטיבי שאותו ביהמ״ש קובע. יש ניסיון לעשות איזון אינטרסים, ביהמ״ש מסתכל על כלל הנסיבות – מה הנזק, מה התועלת, למשל אמבולנס שנכנס באדום - מצד אחד נלקח סיכון, אך מצד שני יש תועלת – האם הסיכון הוא סביר או לא? דויטש לקח סיכון של פגיעה בחיי אדם בעבור תועלת כלכלית, אז ברור שהתועלת בטלה לעומת הנזק, במיוחד שהייתה הסתברות גבוהה שהיא תקרה, ולכן זה בלתי סביר. הדרישה בנויה בתוך הגדרת קלות דעת. כדי שהיסוד הנפשי הפלילי של קלות דעת יקרה – יש צורך בהוכחת נטילת סיכון.

לעומת זאת לגבי אדישות, אין דרישה של סיכון בלתי סביר, אך אין זה אומר שנטילת הסיכון לא קיימת. יש על כך דיון בספרות אך מלומדים רבים מסכימים כי אכן יש צורך של נטילת סיכון בלתי סביר למרות שלא כתוב בחוק במפורש.

בנוגע ליסוד נפשי של כוונה גם לא כתוב על דרישה של נטילת סיכון בלתי סביר, השאלה - מדוע?

**קרמניצר**- הדרישה לנטילת סיכון בלתי סביר ביסוד הנפשי של כוונה קיימת מכללא (כלומר, לא כתובה אך מובנת מאליה). הרציונל הוא שלא יתווסף לתביעה עוד רכיב להוכיח כשממילא הדבר קורה. בקל דעת זה לא ברור מאליו, ולכן יש צורך לציין זאת. הרי בדר"כ כשאדם פועל מתוך רצון לתוצאה מסוימת, הוא ייקח סיכון בלתי סביר.

**קוגלר**- כוונה זה יסוד נפשי מיוחד בשל קיצוניותו. כך שגם אם הסיכון נראה סביר, עצם קיומה של הכוונה זה מספיק אנטי חברתיות ומצדיק הפללה, ללא צורך בהוכחה לנטילת סיכון בלתי סביר.

* בגדול, רוב המקרים באמת יהיו קלי דעת ולא אדישות.. קשה למצוא מקרה שפשוט לא אכפת.

**השוואה בין מערכות המשפט השונות בחלוקת היסוד הנפשי:**

ישראלי/אנגלו אמריקאי:

|  |  |
| --- | --- |
| **עולם המחשבה הפלילית** | **עולם הרשלנות** |
| כוונה: נטילת סיכון בלתי סביר תוך מודעות ורצון לגרום לתוצאה + הלכת הצפיות בהסתברות קרובה לוודאי. | נטילת סיכון בלתי סביר שלא מדעת בנסיבות בהן אדם מן הישוב היה יכול להיות מודע |
| אדישות: נטילת סיכון בלתי סביר מתוך מודעות ושיוון נפש ביחס לקרות התוצאה. |  |
| קלות דעת: נטילת סיכון בלתי סביר, תוך מודעות ותקווה שהתוצאה לא תקרה. |  |

קונטיננטלי-גרמני:

|  |  |
| --- | --- |
| **עולם המחשבה הפלילית** | **עולם הרשלנות** |
| כוונה ישירה: (מקביל לכוונה אצלנו) נטילת סיכון מדעת ורצון. | נטילת סיכון בלתי סביר מדעת (מקביל לקלות דעת שלא מדעת ולרשלנות אצלנו). |
| כוונה עקיפה: (מקביל להלכת הצפיות) צפייה בהסתברות קרובה לוודאי. |  |
| אדישות. |  |

בשיטת המשפט הישראלית, בעצם בעולם המחשבה הפלילית: כוונה(כשיש הלכת צפיות), אדישות וקלות דעת - בכולם יש נטילת סיכון בלתי סביר מדעת, והשאלה היא רק ביחס לתוצאה. לעומת זאת ברשלנות הדגש הוא על **המודעות** - נטילת סיכון בלתי סביר שלא מדעת כאשר אדם סביר יכל היה לדעת.

אבל במשפט הגרמני, מה שחשוב הוא לא אם האדם היה מודע או לא מודע אלא הבחירה לפגוע בערך המוגן, שקיימת כוונה ואדישות ולא בנטילת סיכון לא סביר אם מקווה שלא יקרה. הדגש הוא על רצון לפגיעה בערך המוגן. הנפקא מינה היא שאצלנו ניתן יהיה להרשיע ברוב העבירות כי רף המינימום לכניסה לעולם הפלילי הוא קלות דעת, ואצלם רף המינימום הוא אדישות ולכן הרבה יותר קשה. השיטה הישראלית מחמירה הרבה יותר עם העבריינים לעומת גרמניה. (המשפט האנגלו אמריקני אינו מבחין בהבדלים בין אדישות לקלות דעת אלא קראו לזה פזיזות) ולכן המשפט הישראלי עושה מעין יצור כלאיים- מצד אחד עושה אותו הבחנה בין רשלנות למשפט הפלילי אך הוא דומה לגרמניה בין אדישות לקלות דעת.

נשאלת השאלה - מה המשמעות של הפיצול? מה זה נותן לנו? 1. **עניין הענישה** – תיקון 113, מה שקובע את המתחם הוא ע״פ אשמת הנאשם – כלומר, היסוד הנפשי. 2. **מידת התיוג והגינוי החברתי** – באדישות הגינוי חמור יותר.

**לדוג׳ ברפורמת ההמתה**: אדישות=רצח, זה עבירה אחרת מקלות דעת=המתה. יש הכרה בהבדל. תיקון 39 ראה בפיצול את הפוטנציאל שיחלק בין הסוגים גם בחלק הספציפי. רצו לעשות את השינוי לאט, בינתיים קיבלו את ההבחנה הגרמנית, אך השאירו זאת בחילוק של האנגלו אמריקאי, ובתקווה שביום מן הימים ישנו לגמרי, וקלות דעת תעבור לעולם הרשלנות. כרגע זה לא קורה בפועל, ויהיה צורך בשינוי מהותי אך זאת הייתה הכוונה.

**קרן שפירא אטינגר:** **איך ניתן להסביר את התופעה של קלות דעת?** בפרשנות פשוטה, מדובר במקרים של מהמר מטורף או איוול מוחלט – כאשר הוא מודע לחלוטין. אך בפועל, מקרים אלו קיצוניים ופחות נפוצים, ולכן צריכים הסבר חלופי למקרים בהם אנשים מודעים, אך עדיין אינם רוצים שתקרה התוצאה של העבירה, אבל הם לא מהמרים מטורפים. קרן מציעה את עניין רוחב המודעות לעומת המקרים של המהמר הטורף כאשר הוא מודע במלא המודעות, יש מקרים שבהם לאדם יש את האינפורמציה (שאם יעצור רגע הוא יבין), אך הוא הוא פועל בחוסר ריכוז כאשר דעתו מוסחת (כמו נהיגה אוטומטית). חוק העונשין מגדיר את קלות הדעת באופן חד ממדי – דרך ציר של **רוחב המודעות**, המתאר את מידת האפשרות שבו אדם יכול לצפות שהתוצאה תקרה - הסתברות. לפי קרן, יש הרבה מקרים שבהם ברור שרוחב המודעות גבוה (הסתברות גבוהה), אך ברור שהסיכון שהוא לוקח לא מחושב. ניתן להסביר זאת ע״י הוספת ציר לאפיון המחשבה הפלילית - היא מוסיפה ציר ריכוז - **עומק המודעות**. כאשר אין מדובר במהמר מטורף, אלא מחשבתו נודדת, זה מקרה שהאדם אינו מרוכז ומצליח להפנים את הסיכון, ולכן עומק המודעות אינו מלא. למרות זאת, אותו אדם כן נמצא בעולם המחשבה הפלילית ולא ברשלנות, כי אותו אדם בעצמו יכול להיות מודע, שהרי אם נעיר אותו הוא יוכל לתת דיווח מדויק על מעשיו. הריכוז אמנם נמצא במקום אחר, אך האינפורמציה אצלו, וזאת לעומת הרשלן שאין לו את המידע בראש. המצב הזה של פגמים בעומק המודעות מסביר איך אנשים לוקחים סיכון בלתי סביר במודע ללא רצון שהוא ייקרה.

לטענתה של קרן, חוק העונשין כיום מתעלם מהציר של עומק המודעות, ויש לשנות את ההגדרה של קלות הדעת - מדגש על הרוחב, לדגש על העומק. היא מראה את הדילמה שהמשפט מגיע אליה כי הוא לא מכיר בעניין של היסח דעת - או מפלילים או מזכים - ובוחנים זאת ע״י הראיות (כמו הסיפור של פליטת כדור בצריף - מכלול הסיפור). היא אומרת שקלות דעת כוללת מספר מצבים (ניתן למקם זאת על שני צירים – ריכוז ומודעות - רוחב ועומק). ישנן כמה אפשרויות למקם אדם על הציר:

1. **אדם שמודע ומרוכז, אך בעיקרון לא רוצה שיקרה** - מהמר מטורף / איוול מוחלט – כי הוא זה שיש לו את כל האינפורמציה לחשב את ההסתברות, והוא גם סופר מרוכז. למשל דויטש.
2. **אדם שיש בידיו כל האינפורמציה, אך הוא לא מרוכז** - כמו הסיפור של הצריף, מקרה פרדיגמטי של קל דעת של קרן שפירא. \*רוחב מודעות - גבוה. עומק מודעות - נמוך.
3. **אדם מרוכז, ויש לו אינפורמציה אך נמוכה** - קל דעת אחר. יש לו נתוני מידע מסוימים, אך לא רבים. \*רוחב מודעות - נמוך. עומק מודעות - גבוה.

קרן בעצם אומרת שכל נקודה על גרף של מודעות וריכוז ייחשב כקל-דעת. לא מדובר במצב בינארי, אלא יש הרבה מצבים, והמודעות יכולה להיות חסרה באחד הצירים.

1. **המקרה האחרון הוא רשלן -** הנמצא בראשית הצירים. כיוון שהמודעות שלו היא אפסית, לא עמוקה ולא רחבה. זה נמדד סובייקטיבית - שאדם מן היישוב יכול היה להיות מודע.

**רפורמה בעבירות ההמתה / הרצאה של עו"ד לילך וגנר (יש מצגת)**

בדין הישן היה רצח, הריגה, וגרימת מוות ברשלנות. זה לא היה מספיק כדי להפריד ולייחד כל מקרה ותיוג ועונש ההולמים אותו.

לכן יצרו את הרפורמה:

* + **רצח בנסיבות מחמירות** (301) - תכנון או שקילה, זה בעצם מבטא יסוד של כוונה תחילה. זה נועד להפריד את עבירת הרצח הבסיסי שהיא כוונה ספונטנית בלהט הרגע.
  + **עבירת רצח בסיסית** (300)- מתאפיינת בכך שמאסר עולם הוא לא חובה אלא עונש מירבי. ומבחינים לראשונה בין אדישות לבין קלות דעת. \*קלות דעת לא נכנסת לתוך הגדרת העבירה הזו.
  + **המתה בנסיבות של אחריות מופחתת**.
  + **המתה בקלות דעת**.
  + **גרימת מוות ברשלנות**.

רצח בנסיבות מחמירות, סעיפים ודוגמאות (301א):

* + **מקרה היילמירקאל** - מעורר אלמנטים של תכנון אך גם מראה ספונטניות. הוא אמנם לקח סכין אך מצד שני הוא לא רצח אותו ישר, והוא לא רדף אחריו. מצד נוסף אולי הוא גם ככה הבין שהוא כבר ימות. ביהמ"ש החליט שזה רצח בנסיבות מחמירות בגלל שהיה לו פרק זמן שהוא הלך לדירה וחזר.
  + **רצח קטין** - פעם היה חוק שמי שהורג אב או סב זה פוגע בשני ערכים חשובים, אך זה בוטל, כיום רצח קטין וחסרי ישע לרוב יהיה רצח בנסיבות מחמירות, במיוחד שהורה רצח את הקטין הוא בעצם פוגע בערך מוגן נוסף - הוא מפר את החובה המשפטית לדאוג לו, מעבר לפגיעה בזכות לחיים.
  + **סעיף (2)** - **רצח תוך ביצוע עבירה** - ייכנס לרצח בנסיבות מחמירות. ויש דרישה שהעבירה שלשמה נעשה הרצח תהיה יותר מ7 שנות מאסר. למשל **מקרה דאהר** - רצחו למרות שכביכול רק תכננו לשדוד. איזה עבירה ביצעו? ואיזה יסוד נפשי היה להם לעבירת הרצח? בימה"ש המחוזי זיכה את הנאשם שדקר מעבירת הריגה, אך המדינה הגישה על זה ערעור. מי שנהג ברכב הורשע בסיוע לשוד וגם על זה המדינה הגישה ערעור.
  + **סעיף (5)** - בגדול, זה נועד לרצח על כבוד המשפחה אך יש הקשרים נוספים, למשל כתות. בציבורים מסוימים יש פגיעה בערך נוסף מלבד גרימת המוות. **כי** **זה המתה למען שידור מסר של הגבלת החירות לציבור גדול יותר.** למשל כשהורגים אישה שלא מתנהגת כראוי - רוצים להעביר מסר לשאר הנשים, ולכן יש פה נסיבות מחמירות שיש להגן עליהן. עוד אופציה זה שרוצחים עד מדינה לאחר שסיים להעיד כדי להעביר מסר מארגוני הפשיעה לעדים פוטנציאליים.
  + **סעיף (6)** - למשל **תיק המגב** (איש שרצח את אשתו עם מגב באדישות כביכול, כי תמיד היכה אותה ופתאום היא מתה מהמגב). בהתחלה רצו להחמיר את הרצח של בני זוג אך זה לא התקבל. בכל זאת, יצרו את הסעיף הזה שיכול לענות על קריטריונים של פגיעה בערך מוגן נוסף. ישנה בעיה - מתייחסים פה לאיזה עבר פלילי של הנאשם, מה שלא אמור לקרות בהליך פלילי. אך פה חשבו שזה מוצדק לאור ההבנה שיש פה מקרים באמת **מורכבים ונשנים.**
  + **סעיף (7)** - כל רצח הוא אכזרי, אז איך נפריד בין רצח אכזרי רגיל לרצח אכזרי בנסיבות מחמירות? יש מקרים פשוט מזעזעים אך קשה לקבוע את הגבול. אחד המקרים המובהקים זה רצח במודע ליד הילדים. כי זה גם מתעלל בילדים ובעיקר זה גורם לסבל לקורבן מעבר לעובדה שהוא מת. גם למשל התעללות במשך הרבה זמן בכוונה לפני הרצח הסופי זה גם גרימת סבל עודף.
  + **פתח המילוט** - מאפשר לביהמ"ש לשקול האם אולי יש מקרה כה חריג שלא צריך להרשיע בנסיבות מחמירות וירשיע ברצח בסיסי. למשל המתת חסד (יש תכנון ושקילה אך זה למטרה טובה סוג של..). או גם שידול וסיוע לרצח בנסיבות מחמירות. נקבע שכדי שנאשם יזכה בפתח המילוט הוא צריך להראות את החריגות שלו במאזן של 50%. עד היום זה נושא משמעותי שדנים עליו לגבי האחוזים.

נסיבות אחריות מופחתת:

* + **מצוקה נפשית** - הריגת בן זוג לאחר התעללות ארוכת שנים מכיוונו. העונש המרבי - 15 שנה.
  + **קנטור - דין ישן:** יסוד שלילי, התביעה הייתה צריכה להוכיח שהיה היעדר קנטור, ובדר"כ מה שקרה במציאות זה שחיכו שהנאשם יטען קנטור ואז היו אוספים ראיות שמתמודדות נגד הטענה שלו. כיום זה שונה, זה מבחן חיובי. **מבחן הקנטור החדש**: החידוש הגדול - המבחן כתוב בצורה מסודרת בחוק. המבחן הראשון הוא סובייקטיבי. בקנטור יש קרבה לסייג שליטה עצמית, אך הוא לא עומד בו לגמרי, רק היה לו קשה לשלוט בעצמו, אך הוא יכל לשלוט בעצמו (בשונה מהסייג). אם זה יהיה רחוק מהסייג, אז זה יהיה מאזן הסתברויות. למשל הנאשם צריך להעלות טענה של אחריות מופחתת וזה צריך להיות משכנע לפחות ב50%.
  + **הפרעה נפשית**. אנחנו לא מסתפקים בכך שהנאשם קרוב לסייג, אלא הוא צריך ממש להיכנס תחת ההגדרה. ביהמ"ש גם נזהר מהסייג הזה, כי יש חשש שיווצר בלבול בין הפרעות אישיות וכדומה, לבין הפרעות נפשיות.
  + "**כלל הגליוטינה**" - אם הוטל על הנאשם עונש שלאחר מכן הוא קוצר ע"י המחוקק, יחול עליו העונש המירבי החדש. אם מישהו הורשע לפני הרפורמה ל30 שנה וכרגע הנסיבה המקבילה בחוק החדש זה 20 שנה, העונש של הנאשם יורד אוטומטית ל20. משפחות הנרצחים הגישו עתירה על כך אך היא נדחתה, וביהמ"ש קבע שהרפורמה מיישמת את העונשים במידתיות. למרות שזה נושא לא קל. כרגע מדובר על 9 אנשים שהעונש שלהם הופחת עקב הרפורמה.
  + **סטייה מועטה מהגנות** - מבחן של מיתון אשמה ומבחן נורמטיבי. בעבר הייתה נדרשת סטייה מתחום הסבירות כדי שתהיה תחולה של סייגים אלו. המשמעות הייתה שמאז חקיקתו של 300א הורשעו ב300ב. (אחת מהם - אישה בדואית שהרגה את התינוק שלה כדי שלא יגלו שהיא קיימה יחסי מין ללא נישואים). השימוש הוא כ"כ מועט בגלל דרישת הסבירות - **מבחן האדם הסביר**. הבעיה: כדי שבימ"ש יקבע שרצח הוא כאילו סביר, הוא צריך להתגבר על ההנחה שכל רצח הוא בלתי סביר. המתח הזה גרם שלא היו הרשעות. לכן שינו את מבחן האדם הסביר ופיתחו **מבחן של מיתון האשמה**, ויש פה יותר מקום לביהמ"ש.
  + **חזקות של אדישות** - דינו מאסר 20 שנה. "**עבירה שונה נוספת**" (ס' 34א(א)): היה מקרה של אונס קבוצתי של תיירת בהרי אילת, ואז אחד האונסים לקח אבן והטיח אותה בראשה, וזה היה עבירה של ניסיון לרצח בכוונה (היא לא מתה). והשאלה היא שהמעשה הזה הפתיע את שאר האנשים והם לא תכננו את זה. טענו שהם היו צריכים לצפות את העבירה השונה הנוספת. נקבע שהם לא יכלו לצפות. אבל במקרה שניתן היה לצפות, העבריין יורשע בעבירה הזו והשותפים יורשעו בעבירה זו עם יסוד נפשי מופחת של אדישות. "**שכרות**" (ס' 34ט(ב)): יש פה אמנם אחריות לכך שמישהו שתה הרבה עד שהוא לא מבין מה הוא עושה. לכן כשמישהו משתכר ואז עושה מעשה ללא שליטה - מייחסים לו יסוד נפשי של אדישות (למשל נהיגה ות"ד בשכרות). והריגה לעניין זה ייכנס לכותרת הזו של אחריות מופחתת ויקבלו 20 שנה.

המתה בקלות דעת

* + אדישות נכנס לעבירת רצח בסיסית, אך קל הדעת ייכנס לקטגוריה מקילה שהעונש המירבי הוא 12 שנים. בקטגוריה זו יהיה למשל נהיגה מסוכנת, כי אדם נוהג ברכב הוא מסכן קודם כל את עצמו, ולכן הוא מקווה שהוא כן יצליח לבצע את הנהיגה ללא גרימת תאונה ולכן היסוד הנפשי שלו הוא קלות דעת. מקרים נוספים - למשל משחק בנשק (**פס"ד מירו** - פליטת כדור. בעבר היו מרשיעים בעבירת הריגה אך לאחר הרפורמה זה ייכנס לפה), וגם למשל קריסת מבנים כמו גשר המכבייה (אם בונים בחומרים זולים ע"א שידוע שהם חזקים פחות, זה לקיחת סיכון שהעבירה תתרחש אך הוא לא רוצה בזה). גם כן אסון צפית, התביעה מייחסת גם למדריך וגם למנהל המכינה זה יסוד נפשי של קלות דעת.
  + **קלות דעת או אדישות? פרשת כאמל דיאב**: מקרה שאתגר את החוק. קבעו שהיס"נ היה אדישות אך הערעור נדון לאחר הרפורמה והסנגוריה טענה שהוא צריך להיות מורשע בקלות דעת, אבל ביהמ"ש העליון דחה את הטענה. זה היה דילמה בין הריגה להמתה בקלות דעת. לכן ניתן לראות שגם בנהיגה יכול להיות שהיסוד הנפשי של הנהג שגרם למוות של אחרים יהיה יסוד נפשי של אדישות.

מה נשאר מחוץ לחוק?

* + **נגזרות** - לא הותאמו נגזרות לרפורמה (שידול לרצח, ניסיון לרצח וסיוע לרצח). **ניסיון**: המצב כיום לא ראוי, הרפורמה הציעה 30 שנה אך לדעת המרצה צריך לקבוע מאסר עולם לא חובה.
  + **ביטול עבירת המתת תינוק** - בעבר היה נוהג כזה אך לא רלוונטי לימינו. כיום זה מתאים להפרעה נפשית למשל..
  + סיוע ושידול להתאבדות.
  + **גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות** - כן או לא?
  + **המתת חסד** - כן או לא? הייתה הצעה לקבוע עונש של חמש שנים אך היא לא עברה. יש מדינות בהן יש פטור לעניין זה. המצב הקיים מאוד עמום לגבי המתות חסד. בדין הקודם זה היה רצח, וגם היום זה בעצם נחשב סוג של רצח, אך בפועל התביעה הגישה בעבירת הריגה. גם היום יש שק"ד לגבי זה.

**יסוד נפשי של רשלנות (תיקון מס' 39 ס' 21)**

רציונאלים להפללה ברשלנות:

1. **האם יש בחירה?** יש אומרים שאין בחירה, אך מנגד יש טענה שקיימת אשמה ברשלנות. גם ברשלנות יש איזה מימד של בחירה. אמנם האדם לא מודע לתוצאות ולנסיבות, אבל גם אי המודעות היא בחירה לא לתת תשומת לב לדברים שאדם סביר היה שם לב. **הוא בוחר לא להיות מחודד מספיק.**
2. **הרתעה**- יש אומרים שאין עניין בהרשעה לשם הרתעה, אך ניתן להרתיע אנשים שפועלים ברשלנות, כי ברגע שאנשים ידעו שהדין הפלילי כן מרשיע אנשים שפועלים ברשלנות הם יהיו יותר ערניים יותר ומחודדים יותר, וכך כן תהיה הרתעה.
3. יש טענה גם שכולנו רשלנים וכולנו לא תמיד מחודדים ויש פה הפללת יתר, אך מנגד - יש אשמה ולכן צריך להפליל. כמו כן, במקרים של קשיי הוכחה ביהמ"ש יכול להפליל ברשלנות במקום לזכות בעבירת מחשבה פלילית. במקום לקבל מצב בינארי של מודעות כן או לא, אלא באותם מקרים שיש מודעות חלקית ביהמ"ש יכול להרשיע בעבירה ברשלנות, **וזה סוג של פתרון ביניים.**

כיום יש מעטים שאומרים שממש לא צריך להפליל ברשלנות. בגדול שיטות משפט מכירות ביסוד נפשי הזה כי"נ פלילי, ע"א שהוא קל יותר.

יסודות הרשלנות:

1. אי מודעות לטיב ההתנהגות, הנסיבות או אפשרות גרימת התוצאה.
2. **מקום שאדם מן הישוב יכול היה להיות מודע בנסיבות העניין** (י"נ **אובייקטיבי**). המבחן האובייקטיבי הזה קובע מודעות בכוח. איך נפעיל אותו? האם הוא יקבע סטנדרט גבוה (אדם סביר - אידיאלי) או סטנדרט יותר נמוך (אדם מן הישוב בפועל, אדם נורמלי מצוי).

**אדם מן הישוב מול אדם סביר: פרשת בש:** אדם משליך מקרר ישן לרחוב עם דלת שננעלת מבפנים. שני ילדים נכנסים לחצר ומשחקים עם המקרר. שניהם נכנסים למקרר ונחנקים שם למוות. מר בש מואשם בגרימת מוות ברשלנות. לטענתו, כל אדם מן הישוב לא היה יכול לחשוב על אפשרות כזו. התביעה גם מביאה עדים רבים שאומרים שלא היו מצפים לתוצאה כזו. לפי תיקון 39 המינוח בחוק היה "אדם סביר", ועדיין בש מואשם. ביהמ"ש אומר - שאין פה שאלה סטטיסטית אם אנשים ברחוב היו צופים או לא. התנהגות הציבור היא לא מבחן הסבירות,אלא ביהמ"ש קובע שזה מבחן נורמטיבי ולא אובייקטיבי, **האדם הסביר הוא יציר פסיקה מושלם - כל אחד מאיתנו במיטבנו**. יש רצון לא ליצור סכנות במרחב, ולכן יש דרישה מאדם להתנהג באופן סביר וראוי. **בתיקון 39** נכתב אדם מן הישוב, ובעצם המחוקק בחר **לשנות** את הפסיקה בפרשת בש. להבהיר לביהמ"ש שלא מדובר על אנשים מושלמים, אלא אנשים אמיתיים. כיום יש דרישה לסטנדרטים יותר אנושיים ופחות ראויים.

**רשלנות סובייקטיבית מול רשלנות אובייקטיבית**: מה פירוש "בנסיבות העניין"? אמנם מסתכלים על אדם סביר, אך יש פה פן סובייקטיבי. האם הייתה כוונה לרכך את המבחן האובייקטיבי בכך שבודקים את הנסיבות החיצוניות בהן הנאשם היה נתון (ולא קשור לנתוניו האישיים) או שמפרשים את זה ביחס לנתונים האישיים של האדם (הגיל, המקצוע, האינטליגנציה שלו..). הגישה האובייקטיבית: לא מסתכלים על הנסיבות הקונקרטיות האישיות של הנאשם. סטנדרט אובייקטיבי. יוצרים סטנדר אחיד שיחול על כולם והפסיקה לא תצטרך כל פעם לבדוק את הסטנדרטים של הנאשם הספציפי. זה גם יותר ברור מבחינת עיקרון החוקיות. **הבעיה** - מי שעומד לדין לפעמים לוקה בתכונות מתחת לממוצע, למשל רמת אינטליגנציה נמוכה, ולכן מבחן אדם מן הישוב שלא לוקח את התכונות של הנאשם - וזה גורם להחמרה בדין שלא בצדק. זהו מבחן קצת "קר". הגישה הסובייקטיבית: (רשלנות אינדיווידואלית) האדם הסביר הוא אדם בעל אותם תכונות כמו הנאשם. מישהו בעל אינטליגנציה נמוכה יושווה לאנשים אחרים באותה רמת אינטליגנציה. **זה כן עניין אובייקטיבי כי מדובר על אדם מן הישוב, אך הוא מרכך את זה**. שיטת המשפט הגרמנית נוקטת בשיטה הזו ואפילו יותר סובייקטיבית, במילים אחרות - האם אותו נאשם עצמו היה יכול לצפות? בישראל: אחרי תיקון 39 החוק לא מסביר מה זה בדיוק "בנסיבות העניין" (האם זה נסיבות חיצוניות או אישיות?). **קרמניצר הציע לפרש** - נסיבות אינדיווידואליות. לקרב את הרשלנות הישראלית למודל הגרמני של רשלנות. בפועל בפסיקה לא אומצה הגישה הזו. מדובר יותר על רשלנות אובייקטיבית ונלקחות בחשבון נסיבות חיצוניות, ועושים התאמות לאדם בעל מקצוע דומה, אבל לא לפי תכונות אישיות ממש. (**פס"ד יעקובוב** - אישה שסבלה אלימות מבעלה והתאבדה - ביהמ"ש מאשים את הנאשם ברשלנות).

1. לעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות לרשלנות - **צריך מינימום של רשלנות ביחס לכל אחד מהרכיבים העובדתיים של העבירה**.
2. **דרישת סיכון בלתי סביר** (בדומה לדרישה שמופיעה בקלות הדעת). צריך להראות שנלקח סיכון בלתי סביר.

הדרישה של סיכון בלתי סביר ואדם סביר לא בולעות אחת את השניה. הן מתייחסות לדברים שונים. הי"נ זה שאלה שמדברת על "מה האדם עצמו יכול היה" - אמפירית. לעומת זאת, סיכון סביר זו שאלה נורמטיבית. בפועל, ביהמ"ש עירבב בין שתי השאלות. את האדם מן הישוב הם הפכו למבחן נורמטיבי - אדם סביר "מלאך". לכן, בדין הנוהג בפועל קשה לחשוב על מקרים בהם ביהמ"ש יקבע שמדובר בסיכון לא סביר והנאשם לא היה צריך לצפות. אבל, מבחינת הדין נכון היה להפריד בין שתי השאלות, שכן הן לא חופפות בהכרח. למשל מדובר על סיכון בלתי סביר, אך אדם מן הישוב (באופן אמפירי) לא היה יכול לצפות (דוגמא לכך הייתה יכולה להיות פס"ד בש).

90א - **"יסוד להניח"** - י"נ של מודעות לפחות.

340 - **"יסוד סביר להניח"** - כשיש ביטויים שנוקבים באיזשהו סוג של קריטריון אובייקטיבי יש י"נ מינימום של רשלנות.

**עבירות אחריות קפידה** – (בעבר- "אחריות מוחלטת"). כלומר, שלא צריך לבדוק מה הי"נ, ומספיק שקרה יסוד עובדתי ומניחים בחזקה שהיה י"נ. מדובר בעיקר על עבירות קלות. תיקון 39 אמר שיש בעיה עם המושג "אחריות מוחלטת" כי זה נוגד את עיקרון האשמה, כי אדם אולי באמת לא היה רשלן ומודע. זהו מושג לא חוקתי. לכן המושג רוכך בתיקון. אחריות קפידה = מהמילה קפדנות. עבירות שמספיק שהתביעה מוכיחה יס"ע וניתן להרשיע. אבל, אם הנאשם מראה שלא התקיימה בו מחשבה פלילית וגם הוא לא היה רשלן וגם הוא נקט את כל מה שאפשר כדי למנוע את העבירה (כנראה מספיק לנקוט אמצעים סבירים) - הוא פטור**. נטל ההוכחה הוא על** **הנאשם** (בניגוד לעבירות רגילות שהתביעה צריכה להוכיח את כל היסודות - עובדתי+נפשי). נטל הראיה של הנאשם הוא מאזן ההסתברויות.

לרוב עבירות אחריות קפידה הן לא עבירות שהתביעה דורשת עליהן מאסר. אלו עבירות קלות.

**לקרוא תחת הנושא של ניסיון - מאמר של מירי גור אריה, ופסדים סריר, ברואיר וקובקוב.**

**עבירות נגזרות – מבוא**

**עבירות נגזרות = כאשר ניתן לייחס אחריות פלילית לאדם גם אם לא קיים את כל היס"ע והיס"נ של העבירה.**

יש שני פרקים בעבירות נגזרות של אחריות פלילית:

1. **דוקטרינת הניסיון הפלילי** - אדם מתחיל בביצוע העבירה, מקיים חלק מהי"ע אבל לא משלים אותו. בכל זאת אנחנו מייחסים לו אחריות פלילית בעוון "ניסיון ל..".
2. **שותפי עבירה** - אדם פועל ביחד עם אנשים אחרים וביחד איתם הוא מגשים את ביצוע העבירה. במקרה כזה של עבירה רבת צדדים, אין צורך שכל אחד מהשותפים יקיים את כל היסודות והם יכולים להתחלק ביניהם.

**הניסיון הפלילי**

מבוא: ננסה לסרטט את רשת המקרים שהדוקטרינה עוסקת בהם:

* **"המנסה המושלם":** אדם מכוון אקדח לעבר קורבן וליורה. הכדור נפלט ומפספס את הקורבן. אין פה עבירה מושלמת אבל יש פה מעשה חמור שצריך להטיל עליו אחריות. אבל האם אחריות על עבירה מושלמת או אחריות אחרת?
* מה קורה אם מישהו לפני שהוא לוחץ על ההדק בא איזה שוטר ועוצר אותו. לכאורה הנאשם בכלל לא יורה, האם גם פה יש מעשה אנטי חברתי ששקול למעשה בו אדם ממש יורה ופוגע?
* אם מישהו קונה אקדח, ובדרכו לזירת העבירה מחסום משטרתי עוצר אותו. האם גם פה נייחס אחריות פלילית ששקולה לעבירה מושלמת? יש גם שלבי הכנה יותר מוקדמים. שם יש הכנה לעבירה אבל מגלים את זה ועוצרים אותו לפני שהוא מתחיל לממש אותה.
* **"המנסה הלא מושלם":** אם הוא מתחרט שניה לפני שהשוטר תפס אותו? האם נקבל את החרטה שלו או שזה כבר מאוחר מדי?
* אם יש אדם שמכוון אקדח לקורבן ויורה ופוגע.. אבל בסוף מסתבר שהנפגע זה בעצם בובת דמה. האם פה גם נתפוס את המקרה של רצח ממש? או שיש שוני? כי מראש זה לא היה אמור להצליח לפגוע..

**איך נכון שהמשפט יתייחס למקרים כאלו?** איזה אחריות צריך להטיל ובאיזה היקף? ומה העונש צריך להיות? דוקטרינת הניסיון זה הפרק שעונה על כל השאלות האלו וקובע את המדדים..

יש שני שיקולים מרכזיים שמצדיקים את הענישה של המנסה:

1. **שיקולי אשמה:** מי שמנסה לבצע עבירה יש בו מידה של אשם (עניין של גמול). ובהרבה מקרים כשאדם מנסה לבצע עבירה, הסיבה שהוא לא מצליח זה בעיקר מזל. מבחינת שיקולי האשמה אין מקום להקל עם מי שבמקרה פספס את העבירה כי אין עניין לייחס למקריות פקטור של ענישה. אנחנו רוצים לשפוט את האדם ואת המעשים שלו רק ע"פ הגורמים שתלויים בו ולא במזל. (זה נקרא מזל מוסרי). המשפט הפלילי אומר שדוקטרינת הניסיון רוצה לבטל את המזל המוסרי. **הפגיעה בערך החברתי המוגן** נוצרת גם אם לא נגרם נזק לאובייקט הקונקרטי. **אנטוני דאף** - כאשר יש פיגוע לא באמת צריך נפגעים כדי להגדיר שבוצע פיגוע. גם פה, אם מישהו מתחיל לבצע עבירה ומתקרב מספיק לביצוע הסופי (פה השאלה - כמה זה מספיק קרבה?) הוא בעצם פותח במתקפה על הערך המוגן וזה מצדיק הפללה מבחינת האשם.
2. **שיקולי התועלת:** גם מעשים בגדר ניסיון, מצביעים על נחישותו הפלילית של המנסה להוציא לפועל את מזימתו העבריינית. לכן, קיים חשש שמישהו שלא מצליח לבצע את מלוא העבירה פעם אחת - הוא יכול **לשוב ולנסות** למלא אותה בהזדמנות מאוחרת. התפיסה היא שיש פה יס"נ חזק מאוד, ולכן אנו חוששים שהעבירה תתגשם בסוף.

היסוד העובדתי של הניסיון

כל עוד מי שרק חושב ולא מתרגם את מחשבותיו למעשים - אין אתו שום בעיה. דוקטרינת הניסיון רוצה לשרטט טווח מסוים של התנהגות, כאשר היא מוציאה לפועל את המעשים באופן מספיק כדי להצדיק הפללה. **יש פה מתח בין הפללה על מחשבה ללא מעשה, לבין חוסר הפללה על מעשה ללא תוצאה.**

ההבחנה העונשית בין מעשי הכנה לבין ניסיון:

**ס' 25 לחוק העונשין (תיקון 39)**, קובע את ההגדרה לניסיון הפלילי: *"אדם מנסה לעבור עבירה אם במטרה לבצעה עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".* זה ניסוח על דרך השלילה. יש פה 3 מושגים שמתארים 3 תקופות על סקאלה:

1. **שלב הכנה** - ככלל זה לא עניש, ולא נכנס לדוקטרינת הניסיון. מעשי ההכנה בעצמם הם לא פליליים.
2. **"מתחם הניסיון"** - עניש. זה השלב לאחר שלב ההכנה. יש טווח לעניין זה, בתחילת מתחם הניסיון זה מישהו שקנה אקדח למשל, ובסוף המתחם זה מישהו שירה ולא פגע.
3. **השלמת העבירה** - כאשר כל היס"ע התממש ויש עבירה מושלמת.

**האם צריך להעניש בגין עבירות ניסיון כמו את העבירות המושלמות?** יש פה מתח. מצד אחד, לא רוצים להפליל מישהו שלא ביצע ממש עבירה ולא פגע באף אחד. מצד שני, לא רוצים לחכות לרגע האחרון כדי להפליל כדי שלא יתדרדר לביצוע העבירה ממש. **השאלה היא איפה לשים את הגבול.** עד תיקון 39 הדין היה להטיל בגין הניסיון **מחצית** מהעונש על עבירה מושלמת.

היו כמה נימוקים:

1. יש חשיבות לא רק לכוונות, אלא גם לתוצאות. אי אפשר להתעלם מהשאלה האם יש נזק או לא.
2. טענו שאם נטיל על ניסיון עונש מחצית מהעבירה המושלמת, נייצר תמריץ לאנשים שהתחילו את העבירה לעצור. כי הם יקבלו חצי עונש. אבל אם אנשים ידעו שמתחילת מתחם הניסיון הם יקבלו עונש על עבירה מלאה - לא יהיה להם תמריץ לעצור ולהתחרט. יותר מזה, הם ינסו כבר "להעלים את הראיה" וליצור נזק גדול יותר.
3. וגם רצו לתת לאדם את המוניטין שאולי הוא היה מתחרט בצעדיו הבאים לקראת העבירה.

**בתיקון 39 הפכו את המצב המשפטי.** הולכים עד הסוף עם עיקרון האשמה, ומשווים את העונש של הניסיון לעונש של העבירה המושלמת. הרעיון - יש רצון להדגיש שההכרעה מבוססת על ההתנהגות ולא על המזל (התוצאות).

היו על זה הרבה ביקורות. **רובינסון ודרלין** (?) - היה מחקר וראו שרוב האנשים חושבים שניסיון לא צריך לקבל עונש כמו מבצע העבירה בשלמות.

**המאמר של יורם שחר** - מדבר על שני סוגי מוסר: **מוסר ילדותי** - הם יסתכלו רק על התוצאה. לעומת **המוסר הבוגר** יותר שיודע שההבדל בין המעשה לעבריין המושלם זה רק המזל, והעיקר זה הכוונה ולא רק מה שקרה בסוף. התיקון בחר במוסר הבוגר. וזה מאוד שונה מהמשפט האזרחי. זה מחדד עד כמה בפלילי יש חשיבות **לכוונה**.

**סעיף 28 עדיין נותן תמריץ להתחרט** - הוא אומר שהתחרטות תביא לו פטור מאחריות פלילית. גם אם הוא נכנס כבר למתחם הניסיון העניש. עד הרגע האחרון לפני השלמת העבירה הוא יוכל להתחרט. ונטל ההוכחה לגבי הפטור הזה הוא על הנאשם (כדי למנוע מכל אחד לטעון את זה ולקבל פטור).

**סעיף 34ד** - אם אין הוראה אחרת מיוחדת בעניין העונש, אז העונש בגין ניסיון זהה לעונש על העבירה המושלמת.

**סעיף 27 -** יש עבירות שיש להן עונש חובה. ולכן עונש הניסיון יהיה שונה.

**סעיף 34ג -** הניסיון לעבירת חטא אינו עניש. למה? לפי המחוקק, דוקטרינת הניסיון עצמה גם ככה מהווה הרחבה של האחריות הפלילית הקלאסית. לכן יש רצון להגביל את זה. ורק לגבי עבירות משמעותיות (מעל שלושה חודשים) יכנסו לדוקטרינה הזאת.

**סעיף 28** - גם אם הניסיון לא התממש לעבירה מושלמת, אם התבצעה עבירה מושלמת תוך כדי - היא תייחס אחריות פלילית מלאה וניתן להרשיע על כך.

מדוע מעשי ההכנה הם לא ענישים? הם לא רק דמיון, אלו גם מעשים לכיוון הגשמת ביצוע העבירה.

**מאמר של מירי גור אריה** - במישור המסוכנות, לא נפליל הכנה כי אדם שמבצע מעשה הכנה האלו לא מסוכנים כשלעצמם ולא יוצרים איום ממשי על הערך המוגן. במקרה כזה זה לא מספיק, ויש פער איכותי (ולא רק כמותי) ויש הבדל בין מעשים ראשוניים לבין מעשים שמראים ממש תחילת ביצוע. בנוסף, חציית הפער שמפריד בין הכנה לבין ביצוע משפיעה גם על העמדה של העושה. (כשאדם עושה הכנה הוא עוד מתלבט ובמהלך ההכנה הוא פורק תסכול וכעס וכשהוא צריך להתקדם עם התוכנית הוא נמצא במקום נפשי אחר והוא לא מעוניין לבצע את העבירה). האדם עוד מספיק רחוק מהביצוע. ודווקא מי שמכין אפשר לתת לו להתמודד עם עצמו ובסוף הרבה לא יעשו כלום. כשאדם נכנס למתחם ענישה (ניסיון) זה מראה על החלטה מגובשת יותר שהיא אנטי חברתית.

**חריג 1** - עבירות הכנה ספציפיות שהביצוע שלהן יגרור הפללה (דוגמאות: ס 472, ס 487, ס 497 - הכנת עבירה בחומרים מסוכנים). עצם ההצתיידות בחומרים מסוכנים, הם כשלעצמם מעשים מסוכנים, וזה יכול להתממש בקלות יחסית. לכן רק ההכנה זו הפללה של עבירה מושלמת

**חריג 2** - ס' 499 - עוסק במקרים בהם מספיק ששני אנשים קושרים ביניהם קשר כדי לבצע עבירה ומתכננים אותו. פה עצם הקשר מצדיק הפללה בעבירה פלילית מושלמת. בעיקרון זו רק עבירת הכנה, שלב מקדמי בלי שום הוצאה לפועל, אבל ברגע שבן אדם מתחיל לדבר עם מישהו נוסף (זה בעצם ביטוי במציאות. סוג של מעשה) ומתכנן איתו לבצע עבירה זו התנהגות מאוד מסוכנת, כי זה מניע משהו רחב יותר ופחות נשלט. לכן מרשיעים על עבירת קשר. אם כבר כן יהיה ניסיון לבצע עבירה, אז יפלילו על הניסיון.

מהי אותה התנהגות שנדרשת להתקיים כדי שנוכל לומר שאדם חצה את ההכנה ונכנס למתחם הניסיון?

* **ניסיון מושלם/מוגמר** - העושה ביצע את כל הפעולות התליות בו ושנדרשות להשלמת העבירה, אך העבירה לא הושלמה מסיבה שאינה תלויה בו. התוצאה הייתה מעבר לשליטתו של העושה.
* **ניסיון בלתי מושלם/בלתי מוגמר** - העושה לא מסיים לבצע את הפעולות הנדרשות להשלמת העבירה, מרצונו או עקב נסיבות שאינן תלויות בו.

**שאלת התיחום** - כאשר מדובר בניסיון לא מושלם, צריך לברר כמה נשאר מפעולותיו כדי שנכניס אותו למתחם הניסיון.

קשה מאוד לבחון את שאלת המעבר לחלל הניסיון רק ע"פ המעשים, וזה צריך להיות גם לפי הקשר. אופן הביצוע והנסיבות השונות בין כל מקרה ומקרה הן אחרות ומשליכות בצורה שונה על ההתנהגות של העושה ועל פליליות מעשיו.

**מירי גור אריה** - נותנת דוגמא עם הרעלת יין כדי להראות שזה לא משנה מה עשיתי נטו, אלא ההקשר הכללי. אם היא מכניסה יין מורעל לארון - האם זה ניסיון או הכנה? תלוי מה המטרה. אם זה רק לשם אחסון עד שיגיע מישהו שאביא לו את זה - זה הכנה. אבל, אם לפי התוכנית הקורבן הולך בלילה לפתוח את הארון הזה ולשתות את הבקבוק הזה - זה כבר ניסיון מושלם.

הדגמה בעזרת שלבי עבירת השוד

כשאנו רוצים לייחס לאדם אחריות בגין עבירה מושלמת, אנו מטילים עליו אחריות לפי עבירה מהחלק הספציפי. באותם מקרים בהם לא כל היסוד העובדתי מתקיים לפי הגדרת העבירה הספציפית, נבדוק האם ניתן לייחס לאדם אחריות בגין הניסיון לביצוע העבירה וצריך לבדוק האם כל מעשיו הכניסו אותו לתוך מתחם הניסיון, אז נייחס לו אחריות לביצוע ס' 25 (ניסיון)+ עבירה מהחלק הספציפי. זו הלבשת דוקטרינה מהחלק הכללי על עבירה ספציפית.

לפעמים כאשר ניסיון העבירה לא בטוח נכנס למתחם הניסיון, כאשר התקיימו כבר עבירות אחרות בשלמותן (כמו איומים), נוכל לייחס פשוט לזה אחריות פלילית. אבל אם כן נוכל לייחס אחריות על העבירה הסופית, נעדיף זאת כי לרוב היא יותר חמורה.

בהתחלה חשוב להסתכל על סעיף העבירה ולבדוק מה היסודות ההתנהגותיים נדרשים. שוד - גניבה, אלימות או איום לבצע אלימות. **רק אם כל היסודות התנהגותיים מתקיימים ניתן לומר שהיה פה ניסיון מושלם**. כשהעבירה היא לא תוצאתית - הניסון המושלם זה בעצם השלמת העבירה כי לא צריך שתהיה תוצאה.

מבחני עזר להבחנה בין מעשי הכנה לניסיון

החוק לא נותן מבחן בס' 25 לפיו נדע איזה התנהגות נכנסת למתחם הניסיון. החוק בחר לא לנקוט במבחן מסוים. לכן הפסיקה והספרות החליטה למלא את החלל והוצעו מבחני עזר לקבוע את התחום.

* **מבחן המעשה האחרון** - הפעולה שאדם מבצע היא רק כשאדם עושה את המעשה האחרון שנדרש ממנו לפני ביצוע העבירה המושלמת. כלומר, רק ניסיון מושלם נכנס לתוך מתחם הניסיון. המבחן מאריך את שלב ההכנה ומצמצם מאוד את מתחם הניסיון. זה בא לטובת המנסים אבל לא לטובת החברה. **המבחן לא נקלט בישראל מעולם**, וננטש גם במשפט המקובל בעולם. התפיסה הייתה שאם נחכה עד הרגע האחרון, זה יהיה מסוכן והרבה נאשמים ימלטו מעונש.
* **מבחן הקרבה להשלמה (אנגלי)** - המשפט המקובל פיתח אותו וזה אומץ בפסיקה הישראלית. המבחן אומר שתהליך ביצוע העבירה צריך להתקרב **קרבה מספקת ומוחשית להשלמת העבירה**. נסמן את הנקודה בה היסוד העובדתי מתקיים במלואו, ואז נבדוק אחורה את כמות ואיכות הפעולות שחסרות להשלמת העבירה. כדי לבדוק זו ניתן להשתמש בקרבה במקום ובזמן (סמיכות במקום ובזמן זה מלמד על קרבה מספקת לקרבה לעבירה). **בפס"ד סריס** מדברים על המבחן הזה. היה ניסיון לאונס, עוד לא קרה כמעט כלום, ואז הגיע רכב והאנס ברח. הוא טען שלא היה קרוב מספיק להשלמת העבירה. עד כמה צריך להתקרב להשלמת העבירה? במשפט הגרמני נקודת המוצא זה קרבה להתנהגות האופיינית של העבירה ולא העבירה המושלמת (כמו בישראל), ובמקרה כזה יותר הגיוני שסריס יופלל.
* **מבחן החד משמעות ("מבחן הסרט האילם")-** ההתנהגות עצמה תיכנס לניסיון במקום בו המבצע החל בביצוע ההתחלתי המגלה בצורה חד משמעית את כוונותיו. זה לא בוחן רק את הפעולות הפיזיות, אלא גם על כוונה. זה יכול אפילו להפליל מעשה הכנה כשיש לו כוונה גדולה וברורה. וגם להיפך. מבחן זה אומץ **בפס"ד ברויאר** - אדם המחליט לבצע שוד בנק וכבר ממש לבוש ומוכן לשוד ובסניף הוא רואה הרבה אנשים ובורח. ולאחר מכן הוא חוזר לבצע שוד אבל נעצר לפני. השאלה היא האם הוא מבצע עבירה של ניסיון שוד. במקור הוא זוכה כי מעשיו היו רחוקים מהשלמת העבירה. המדינה ערערה והעליון קיבל את הערעור לפי מבחן החד משמעות ולחילופין קרבה להשלמה. והוא הורשע. היה אפשר להבין את כוונתו באופן ברור. **ביקורת של מירי גור אריה**: זה מבחן בעייתי כי הוא שם דגש על החזות החיצונית. זה בעייתי כי אדם למשל יכול להיראות תמים אך לעשות משהו חמור שרק ברגע האחרון נבחין בכך. וזה פוגע בשוויון אם למשל לאדם יש חזות יותר מסוכנת מראש.
* **מבחן תחילת הביצוע** - אנו צריכים לבדוק כמה מהמעשים מהווים חוליה בשרשרת שאם היא הייתה מתמשכת היינו מגיעים להשלמת העבירה. זה הפוך ממבחן הקרבה. כדי שהמעשה יחסה תחת מתחם הניסיון, עליו להיות חוליה בשרשרת שמובילה באופן **טבעי** למימוש היסוד העובדתי (גם אם החוליה בתחילת השרשרת). זה קצת מזכיר את המבחן הגרמני. בפס"ד סריס החילו את המבחן, כי הוא התחיל בפעולה אמנם ראשונית, אך אם לא היו מפריעים להם הוא היה מגיע להשלמת העבירה.

לפי הפסיקה המבחן של תחילת הביצוע מאוד מרכזי ונפוץ (נראה שהוא התואם ביותר את ס' 25), אך גם מבחן הקרבה האנגלי וגם מבחן החד משמעות מוזכרים בפסיקה.

גם לפי המבחנים האלו, קשה להגיע לתשובה חד-משמעית. אבל זה כן יצמצם את מרחב הכניסה לעבירת הניסיון. ואז ביהמ"ש יצטרך להחליט בתוך המתחם האם היה ניסיון או לא.

סוגיית הניסיון הבלתי צליח

* **ניסיון צליח**- מקרים בהם העבירה לא הושלמה, אך הסיבה לכך היא שהיא נכשלה בעקבות כשל שנובע מהתנהגותו- פספוס של מבצע העבירה, או חרטה של מבצע העבירה ברגע האחרון, או גורם חיצוני שסיכל את העבירה, או כל מקרה בו לא הצליח המבצע העבירה להשלים אותה.
* **ניסיון בלתי צליח**- ס' 26- מקרים בהם הביצוע עצמו נועד לכישלון מראש מאחר ואובייקטיבית לא ניתן היה להשלים את העבירה גם אם המבצע היה מתאמץ אפילו יותר. הנתונים הקיימים לא מאפשרים את קיום אותה העבירה.

סוגי ניסיון בלתי צליח:

1. אורי יורה בגופה מתוך כוונה לרצוח אדם- חוסר צליחות עובדתית הנובע מהיעדר נסיבה הרלוונטית להגדרת העבירה.
2. אורן מנסה להמית אדם באמצעות אקדח מקולקל (שחושב שהוא תקין)- חוסר צליחות עובדתית הנובע משימוש באמצעים לא מתאימים מבחינת המידה/ הכמות.
3. יואב מנסה להרעיל אדם באמצעות סוכר, מתוך אמונה שמדובר ברעל- חוסר צליחות עובדתית הנובע משימוש באמצעים לא מתאימים מבחינת טיבם/ מהותם.
4. נעמה מנסה להרעיל אדם באמצעות סוכר, מתוך אמונה שבכך ניתן יהיה לגרום למות הקורבן- חוסר צליחות עובדתית הנובע משימוש באמצעים אבסורדיים. טעותו של המנסה היא בתפיסת המציאות ולא בטעות במצב דברים.
5. אסף מסתיר סחורה במעבר הגבול כדי להשתמט משתלום מכס, בלא שיודע כי בינתיים בוטל המכס על סחורה זו- **חוסר צליחות משפטית**. העושה סבור שמבצע דבר אסור, אך הלכה למעשה אין כל איסור לעשות כן ("עבירה מדומה").

**ס' 26**- חוסר אפשרות לעשיית העבירה- לעניין ניסיון, אין נפקה מינה אם עשיית העבירה לא הייתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו. ס' 26 לא מדבר על חוסר צליחות משפטית, אלא רק על חוסר צליחות עובדתית. באופן תיאורטי, כל הדוגמאות 1-4 יכולות לחסות תחת ס' 26, אולם בפועל יש על כך ויכוח הנובע מהוויכוח התיאורטי על תפיסת האחריות בגין ניסיון פלילי- תפיסה אובייקטיבית מול סובייקטיבית של דיני הניסיון?

* **לפי התפיסה האובייקטיבית**- האחריות בגין ניסיון מוטלת בשל הסכנה הטמונה בהתנהגות, היסוד העובדתי חייב לבטא סכנה של גרימת נזק.
* **לפי התפיסה הסובייקטיבית**- האחריות בגין ניסיון מוטלת בגין מסוכנותו של העושה, הנובעת מנחישותו לבצעה.

שלוש הדוגמאות הראשונות מאופיינות בחוסר יכולת עובדתית להשלים את העבירה – שיטות משפט מסכימות כי מקרים אלו כן מצדיקים הפללה. **לעומת זאת,** הדוגמה הרביעית (שימוש באמצעים אבסורדיים) – שנויה במחלוקת. הסיבה לאי ההפללה היא שבפועל, אדם שחושב שבמצע עבירה באמצעים אבסורדיים לא פוגע באף אחד אחר, ולכן גם אם אותו אדם ימשיך "לבצע את העבירה"- לא תהיה פגיעה באף אחד ואין להפליל את אותו המעשה.

הדוגמה החמישית מאופיינת בחוסר אפשרות חוקית להשלים את העבירה. שיטות משפט מסכימות כי במקרה זה אין הצדקה להפללה. הסיבה לכך- בסופו של דבר אדם לא מבצע עבירה, ולכן במקרה בו אין הצדקה חוקית להפללה, לא ניתן להעניש על המעשה. כשאין פגיעה בחוק או בערך מוגן מסוים, אין בעיה שהמעשה ייעשה ולא צריכה להיות הפללה של אותו המעשה מאחר ולא משתכללת עבירה.

**פס"ד בן אלדד גיא**- תחקירנית מתחזה ויוצרת קשר עם אדם החשוד בפדופיליה, שמתפתה ומגיע לביתה. השאלה - האם הגעתו לביתה היא מספיקה להיחשב חצייה מהכנה לניסיון ביצוע העבירה, ובנוסף הוא טען שמדובר בניסיון בלתי צליח מאחר ולא היה יכול לקיים את הנסיבה של בעילת קטינה, מאחר והתחקירנית לא הייתה קטינה. עד כמה העובדה שמדובר בניסיון בלתי צליח ובהיעדר קיום כל הרכיבים העובדתיים- הניסיון היה מאוד ראשוני, צריכים להשפיע על ההפללה? מבחינה משפטית התשובה היא לא, המקרה צריך להיות מופלל למרות עניינים אלו, וההתחשבות בעניינים אלו תהיה בשלב הכרעת העונש.

היסוד הנפשי של עבירת הניסיון

**ס 25 -** היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בניסיון לבצע עבירה הוא כפול:

* **הי"נ הקבוע בהגדרת העבירה המוגמרת** (בנסיון בלתי צליח - הכרה מוטעית לגבי מצב הדברים בהם מותנה ביצוע העבירה)
* הי"נ המיוחד של מטרה הוא לבצע את העבירה, כלומר **שאיפה/רצון להשלים את העבירה המוגמרת.** הרציונל של דרישה זו - תפיסת המטרה נועדה לפצות את החסר הקיים במישור העובדתי (יס"נ מוגבר).

**מאמר של אלדר** - ביקורת על הרציונל. זה מוזר שאחד היסודות מחפה על השני, כי במהות הם שונים.

**פס"ד קובקוב** - ניסו להרשיע אותו לניסיון לגרום חבלה והצתה. והוא גם נשא נשק. הוא טען כי לא היה לו עוד גיבוש מושלם של כוונה. כי התוכנית שלו לא הייתה מוגמרת. ביהמ"ש מזכה אותו מעבירות הניסיון. כי לא נרשיע אדם כאשר אין לו כוונה קונקרטית להשלים את העבירה המסוימת. כי עבירת ניסיון לא עומדת כשלעצמה, אלא היא מתלבשת תמיד על עבירה מסוימת.

**הלכת הצפיות** - הפסיקה אומרת שאפשר להחיל אותה במקרים כאלו, כי היא חלה בעבירות המטרה הרגילות.

פטור עקב חרטה (**ס' 28**)

לפני תיקון 39 חרטת המנסה הוכרה רק כנסיבה היכולה לתרום להקל בעונש. כיום, בעקבות התיקון, העונש על הניסיון הוא עונש מלא של העבירה. אז מצד אחד החמירו, אך מצד שני הקלו על הבעת חרטה, והפכו אותו לא רק לשיקול בהקלה בעונש, אלא **לפטור מלא בגין אחריות פלילית אם כל סעיפי סעיף 28 מתמלאים.** זה משאיר תמריץ, שגם אם מישהו חצה את שלב ההכנה ונכנס לעבירה הניסיון - הוא יכול להתחרט ועדיף לו, ומי שימשיך בניסיון - יקבל עונש מלא.

רציונלים**:**

* **תועלתני** - לתמרץ עבריינים לחזור בהם.
* **דאונטולוגי** (**מוסרי**) - לא מגיע לאדם שהתחרט שיפלילו אותו.
* **עונשי** - אין עניין להעניש אדם שלא עשה כלום. אין עניין לכוון התנהגות כי הוא החליט בעצמו שזה לא טוב.

הלך הנפש הנדרש לצורך חרטה:

הפטור מותנה, בתהקיימם של שני התנאים המצטברים:

1. המנסה חדל ממעשיו **מחפץ נפשו בלבד** - חוזר בו מרצונו ולא עקב לחץ של גורם חיצוני אחר.
2. המניע לכך הוא **חרטה**. **מהי אותה חרטה?** יש ויכוח בפסיקה. ומה היא מוסיפה על 'חפץ הנפש'?:

**גישת פס"ד מצראווה** - מישהו מנסה לאנוס מישהי ברכב, והיא נלחמת בו ובורחת. בביהמ"ש הוא טוען לחרטה. אך זה לא היה מתוך חפץ נפשו בלבד, אלא לחץ חיצוני - הוא לא הצליח לבצע את העבירה. **הלכה לגבי חרטה** - נדרשת חרטה אתית עמוקה. לא משיקולי כדאיות, אלא מדובר ב'בעל תשובה', במפנה נפשי עמוק. גישה זו רווחת בפסיקה שלאחר התיקון.

**גישת פס"ד נחושתן** - יש לברך כל סוג של חרטה שתצמיח בפועל תוצאות אופטימליות ושתביא לסיכול העבירה. גישה זו מקובלת במשפט האירופי. כי זה עונה על הרציונל התועלתני.

**פס"ד פלוני** - (מדובר על אבא שמנסה להרוג את הבת שלו. הוא חונק אותה וברגע האחרון הוא קורא לאמבולנס. הוא טוען שהתחרט) השופט ג'ובראן דן על דרישת החרטה ומציג משפט משווה. הוא טוען שצריך לבטל את הלכת מצרוואה, כי מדובר בעבריינים והם לא פתאום יחזרו בתשובה ברגע האחרון, **לכן צריך להוריד את רף הדרישות לכניסה לסייג**. בפס"ד זה, הסייג לא חל כי האבא לא חדל ממעשיו. לכן כל דיון הלכת החרטה הוא אוביטר. לכן בספרות אומרים שההלכה לא נהפכה באופן מוחלט, אבל הגיוני שזה יקרה בעתיד.

המעשה הנדרש לצורך חרטה

**הסעיף אינו מסתפק בחרטה פנימית, אלא המנסה נדרש לעשות מעשה. טיב המעשה תלוי בשלב אליו הגיע הניסיון:**

1. אם מדובר בניסיון בלתי מושלם - די שיחדל מהשלמת המעשה.
2. אם מדובר בניסיון מושלם- הנאשם נדרש לתרום "**תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה**".

מהי "תרומה של ממש"? האם תרומתו של הנאשם צריכה **בפועל** למנוע את השלמת העבירה או שדי בכך שהיא תהיה בעלת **פוטנציאל** למנוע את העבירה? הדעות חלוקות על כך. (יש לשים לב: ע"פ הסיפא של הסעיף, אין בהענקת הפטור מאחריות פלילית למנסה שהתחרט כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה).

עבירות ניסיון עצמאיות

בחלק הספציפי של חוק העונשין פזורות עבירות ניסיון עצמאיות המוגדרות כעבירות ספציפיות. (קיומן אינו נגזר מקיומה של עבירה מושלמת + הלבשת דוקטרינת הניסיון שבסעיף 25). **דוגמאות**: ס' 329(א)(2), 294(א), ס' 403 לחוק העונשין.

**הבעיות**: כיום לאחר תיקון 39, שיצר דוקטרינת ניסיון כללית, האם צריך עבירות ספציפיות של ניסיון?

1. האם דיני הניסיון שבחלק הכללי יחולו על עבירות ניסיון עצמאיות הקבועות בחלק הספציפי? אם כן, נקבל אבסורד- ניסיון לניסיון.
2. האם דיני הניסיון שבחלק הכללי יחולו על עבירות הכנה ספציפיות? אם כן, האבסורד מתעצם: ניסיון להכנה.

**לסיכום**, יש משהו בעייתי בכך שלא ניקו את החלק הספציפי מעבירות ניסיון. לכן, פורמלית אפשר להחיל את ס' 25 על כל עבירה ספציפית, אך המלומדים טוענים שזה לא ראוי (שיהיה ניסיון לניסיון), ושזו תהיה הרחבה עצומה על הדין הפלילי.

**שותפים לעבירה - מבוא**

שאלת העל - מהם הרציונלים להפללה?

למה המחוקק מרחיב את האחריות גם על אנשים שלא ביצעו את העבירה במו ידם? למה להפליל מישהו שלא ביצע את העבירה, אלא רק תרם לביצועה?

**רציונל מרכזי עיקרי: הרציונל התועלתני - נשען על הסיכון המוגבר הטמון בביצוע משותף, בהשוואה לסיכון הטמון בביצוע בידי יחיד. מדוע הסיכון מוגבר?**

1. ביצוע משותף שולל מכל שותף את השליטה הבלעדית על דרך הביצוע ועל השתלשלות העניינים ובכך מעצים את הסיכון לחברה: מספר המעורבים הרב מגביר סיכוי ל"היתקלות" עם גורמים בלתי רצויים ומעלה את החשש לחשיפה ולהיתפסות. הסיכוי שתבוצע עבירה שונה או נוספת החורגת מהתוכנית - גובר.
2. מידת האנרגיה העבריינית עשויה להיות גבוהה לעומת ביצוע בידי יחיד: הביצוע המשותף יוצר רמת מחויבות גבוהה מצד כל שותף לתוכנית העבריינית ולחלקו בה ("לחץ חברתי"), זאת לעומת ביצוע ביחידות, המאפשר חרטה בכל עת.

לאור תפיסת "המסוכנות המוגברת" בביצוע רב משתתפים, שיטות משפט מרחיבות את היקף האחריות הפלילית באופן שיחרוג מהתנאים הטיפוסיים המהווים ככלל, רף מחייב להטלתה.

**רציונל נוסף להטלת אחריות על שותפים נשען על שיקולי אשם: הרציונלי הגמולי** - בספרות הפילוסופית של המשפט הפלילי מוצעים בסיסים תיאורטיים אפשריים, המצדיקים להפליל סוגי שותפים שונים מנקודת מבט גמולית:

* **רציונל סיבתי** - תרומתו הסיבתית של השותף לביצוע העבירה.
* **רציונל של יצירת הסיכון** - השותף תרם בהתנהגותו להגברת ההסתברות כי תבוצע העבירה (אף אם בפועל לא תרם לה סיבתית).
* **רציונל הסכמה והזהות עם הפגיעה בערך המוגן** - השותף הפגין בהתנהגותו נכונות לפגוע בערך המוגן.

אופייה הנגזר של אחריות השותפים:

שתי גישות להתבוננות על אופייה הנגזר של אחריות שותפים עקיפים (כמשדל ומסייע):

1. אחריות השותף נגזרת מאחריות המבצע **העיקרי**. (גישת פלר זו התקבלה במשפט הישראלי)
2. אחריות השותף נגזרת **מעצם ביצוע העבירה** ולאו דווקא מאחריותו של מבצעה. כלומר, צריך להראות שהשותף העיקרי ביצע מעשה פסול. הגזירה היא מהמעשה הפסול, ולא מהמבצע. (הדר מעדיפה את גישה זו)

הנפקות בין הגישות עשויה להתעורר במקרים בהם המבצע העיקרי ביצע את יסודות העבירה אך לא נושא באחריות פלילית מחמת סייג העומד לו: **לפי גישה 1** - שותפו לא יישא באחריות פלילית. **לפי גישה 2 -** שותפו יישא באחריות פלילית.

**המסייע**

מיהו המסייע?

**ס' 31 לחוק העונשין.** הסיוע מהווה תרומה עקיפה ומשנית לביצוע העבירה העיקרית:

**עקיפה** = המסייע לא נטל חלק בביצוע העיקרי.

**משנית** = המסייע מהווה שותף זוטר למבצע המקורי, התרומה שלו היא לא תרומת ליבה. (זה להבדיל מהמשדל).

**תנאי מקדים** להטלת אחריות בגין סיוע לעבירה X הוא תחילת ביצוע של עבירה X על ידי העבריין העיקרי (לפחות נסיון)

**דוגמאות** - נתתי לאורי אקדח כדי לסייע לו בביצוע שוד:

1. אורי ביצע שוד - אני אורשע ב"סיוע לשוד".
2. אורי ביצע ניסיון שוד - אני אורשע ב"סיוע לניסיון שוד".
3. אורי ביצע רק מעשי הכנה לקראת ביצוע שוד - לא אורשע כלל. כי אין עבירה עיקרית שאפשר להלביש עליה את העבירה הנגזרת שלי, כלומר התנאי המקדמי לפיו "נעברה עבירה". ניסיון לסיוע הוא לא עניש בישראל. לכן צריך להראות שהמבצע העיקרי נכנס למתחם הניסיון.

סיוע - היסוד העובדתי

מהו טיב ההתנהגות העולה כדי סיוע? ס' 31 נוקב בהגדרה כללית - "עשה מעשה".

**מהו היחס שבין ההתנהגויות המסייעות לבין ביצוע העבירה העיקרית?**

אין הכרח חובה שיתקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות של המסייע לבין ביצוע העבירה. די בהתנהגות בעלת **פוטנציאל** לסייע, אף אם בפועל לא תרמה תרומה אפקטיבית לביצוע העבירה.

**בתיקון 39 -** הנוסח שהוצע לסעיף: "*עשה מעשה שהיה בו כדי לאפשר את הביצוע".* מנסחי התיקון אמרו שצריך להיות לו פוטנציאל לסייע. אחרת אין סיוע. בסעיף החוק שהתקבל, הושמטו (בטעות כנראה) שתי מילים והנוסח שהתקבל: "*עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע*". זה בעצם אומר שכל מעשה כביכול, אפילו שאין בו פוטניצאל אמיתי, נקרא סיוע. זה ניסוח רחב מדי ועיוות את הפרשנות של אופי התרומה המסייעת מחד, וגם משליך על הפרשנות של היסוד הנפשי מאידך.

**לפי קרמניצר**, נפלה טעות מצערת בהליך החקיקה, ובעצם הסעיף הזה זה מחדל. המחוקק לא תיקן זאת, אך הפסיקה באה וקבעה הלכה ברוח הכוונה המקורית של החקיקה, לפיה מדובר על יכולת לסייע, גם אם היא לא התממשה בפועל.

**בפס"ד פלונית** - היא אומרת לו איך להשתמש בסכין והיא הולכת לקנות איתו סכין. היא מייעצת לו איך לבצע את הרצח וכו. זה תורם ליצירת תנאים לרצח. זה דוגמאות לסיוע.

**האם נוכחות היא סיוע משמעותי? פס"ד יוסופוב מדגים זאת** - אדם שנחשד בניסיונות פיגוע והיה שוהה בלתי חוקי. הנאשמת נחשדה שהניחה איתו את המטען. להגנתה, היא טענה שהיא רק הייתה שם ולא סייעה בפועל. ביהמ"ש אמר שזה שהיא מחפה עליו ועוזרת לו להסתוות בחברה כי הוא הלך עם בחורה ולא חשדו בו. אמרו שהיא בעצם הנוכחות שלה היוותה סיוע משמעותי, כי זה יצר תנאים שהקלו עליו את ביצוע העבירה (שזה ההגדרה של סיוע).

* לפי הפרשנות המקובלת בישראל אחרי התיקון, התנאי "נעברה עבירה" מתקיים רק כשאצל המבצע הישיר התקיימו כל התנאים הדרושים להטלת אחריות פלילית בגין העבירה. פרשנות זו תומכת בתפיסת אחריות השותפים כאחריות הנגזרת מאשמתו של המבצע העיקרי.

סיוע לאחר מעשה

**ס' 31 מגדיר את נסיבות עיתוי הסיוע:** "*לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה*".

סיוע לאחר מעשה (פעולה שנעשתה באופן שלא סייע לביצוע העבירה ישירות) - מוסדר בעבירה ספציפית: **ס' 260-261.** זה בעצם לא עבירה נגזרת, אלא עבירה עצמאית. לכן פה לא צריך להוכיח כתנאי להעמדה לדין, את אשמתו של המבצע העיקרי. צריך רק להוכיח י"נ ויס"ע של המסייע.

**המסייע הרוחני לעומת המשדל** - סיוע פסיכולוגי, עידוד, זה לא מעשי דווקא, והסיוע הזה לא שידול. כי גם ללא המסייע, המבצע העיקרי היה מבצע את העבירה. הם שניהם נראים אותו דבר, אבל ההבדל יהיה איזה תפקיד זה שיחק מבחינת ההחלטה של הנאשם - האם העידוד הרוחני סייע או לא. הסיוע הרוחני זה ההבטחה מראש לסייע לאחר המעשה. וזה מה **שתומך** במבצע ללכת להגשים את התוכנית שהוא תכנן אותה מראש בכל מקרה.

**מהו הדין כשאדם מבטיח לפני ביצוע העבירה כי יסייע למבצע לאחר העבירה?**

דברי הסבר להצעת החוק: פעולה שעיתויה לאחר ביצוע העבירה, אך הובטחה לפני שהעבירה הושלמה - תיכלל בגדר סיוע.

הרציונל: המבצע הסתמך עליה והיא נסכה בו בטחון בעת ביצוע העבירה ובמהלכה.

שאלת מודעותו של המבצע העיקרי לסיוע הניתן לו

**האם אני חייבת להראות שהמבצע העיקרי מודע לסיוע, כדי שהסיוע יתממש לכדי עבירת סיוע?**

**דוגמא**: אורן מבצע עבירת שוד, ואני מעכבת בכוונה ניידת הנמצאת בדרכה לסיכול השוד, מבלי שאורן יודע שאני מקלה עליו את הביצוע. **האם אחשב כמסייעת לשוד?** בעיקרון, אחריות בגין סיוע יכולה לקום גם כשהמבצע לא מודע.

**הרציונל**: המודעות של המסייע אינה משליכה על שאלת האשם של המסייע או של המבצע עצמו, ולפיכך אין להתחשב בה.

צורת ההתנהגות הנדרשת לשם הטלת אחריות בגין סיוע

**האם ניתן לבצע סיוע בדרך של מחדל?**

**דוגמא** - 1. שתיקתו של אורן מעודדת את רוחו של אורי לבצע את העבירה שכבר החליט לבצעה. 2. יוסי, אחראי חדר כספות בבנק, מפר את חובתו -מכוח חוזה העסקתו - לנעול את חדר הכספות במטרה לסייע לאחרים לפרוץ אל הבנק ולגנוב כספים.

**פס"ד וייצמן** - אם קרן שהייתה באותה עת עם המבצע העיקרי ושתקה, האם היא מסייעת בעצם היותה שותקת לידו (דוגמא לסיוע רוחני, כי היא תמכה בו בעצם היותה שם). השאלה שהתעוררה- האם בעצם כדי להפליל סיוע במחדל, צריך מקור חובה עצמאי למסייע? היו כמה עמדות שונות: בגדול, **פלר** אמר שלא צריך להראות מקור חובה עצמאי להרשעה במחדל, כי זה שואב את עצמו מהביצוע העיקרי. לעומת זאת, **קרמניצר** חולק עליו ואומר שלא הגיוני שלא נדרוש מקור עצמאי. **חשין** מאמץ עמדת ביניים. נקבע כי אי מניעת עבירה שניתן למנוע אותה, עשויה להיחשב כסיוע במחדל לאותה עבירה.

סיוע - היסוד הנפשי

מאז תיקון 39, הדברים השתכללו. בשנים הראשונות לאחר התיקון, היו שאלות רבות, למשל מה היסוד הנפשי לפי החוק? "כדי לסייע" - לכאורה, זה מראה כוונה - מטרה - רצון. לא היה ברור מה היחס הנפשי הנדרש כלפי העבירה העיקרית, ומה היחס הנפשי הנדרש כלפי העבירה המסייעת. רצון לסייע לא תמיד מעיד על רצון לבצע את העבירה. (כמו **פס"ד אלון**).

**בפסיקה שלאחר התיקון הובאו 3 גישות ביחס ליסוד הנפשי הנדרש כלפי שני המישורים (העבירה העיקרית ועבירת הסיוע):**

* גישת המודעות (**הרוב** **בפס"ד פוליאקוב**)

בהצעת החוק "שיש בו כדי" - זה מודעות. 1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית - על יסודותיה העובדתיים והנפשיים - בידי העבריין העיקרי. **וגם:** 2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות כי תתרום לביצוע העבירה העיקרית - מודעות לעצם הסיוע.

**כלומר**, גם אם אין כוונה, עצם המודעות שהעבירה העיקרית תבוצע בידי המבצע העיקרי, ומודעות שההתנהגות עשויה לסייע - זה מספיק. לפני התיקון, (ועד היום במשפט האמריקאי) המסייע או המשדל רואים אותו כאילו ביצע את העבירה. בתיקון שינו זאת, בגלל שתרומת הסיוע היא שולית יותר, גם מבחינה עונשית צריך לתת לזה ביטוי, ולכן העונש על הסיוע ירד לחצי.

אמנם בתיקון הדרישות ירדו (מספיק מודעות) אך העונש מופחת יותר. עם זאת, היו שאמרו שאי אפשר להתעלם מלשון החוק בפועל, שמעידה על כוונה כיס"נ מבוקש. צריך גם כוונה לסייע וגם כוונה שהעבירה תבוצע. זה צמצום הסיוע.

בגדול, גישה זו מרחיבה את היקף דוקטרינת הסיוע.

* גישת הכוונה (**המיעוט** **בפוליאקוב**)

1.מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית בידי המבצע + כוונה שתבוצע - לרבות הלכת צפיות. **וגם:** 2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות כי תתרום לביצוע העבירה העיקרית + כוונה לסייע - לרבות הלכת צפיות.

* גישת הביניים (**ברק בפס"ד פלונית**)

אי אפשר להתעלם מהמילה "כדי", וצריך מטרה. מצד שני, לא הגיוני לדרוש מהמסייע רצון שהעבירה העיקרית תקרה, כי זה לקרב אותו לביצוע יותר מדי. לכן צריך להפריד בין הי"נ כלפי העבירה העיקרית (מודעות שהיא תקרה) ולגבי הסיוע, נדרוש י"נ אחר (כוונה לסייע). אם תהיה דרישה רק של מודעות, אז יופללו הרבה אנשים שפועלים באופן חוקי, כמו למשל מוכרי נשק שבאופן כללי מודעים לכך שיש מצב שהלקוח ישתמש בנשק לשם עבירה: 1. צריך מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית בידי המבצע. **וגם:** 2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות כי תתרום לביצוע העבירה העיקרית + כוונה לסייע - לרבות הלכת צפיות. \*גישת הביניים התקבלה בפסיקה שלאחר התיקון והפכה להלכה מחייבת!

**המשדל**

**ס' 30 לחוק העונשין.**

השידול מהווה תרומה עקיפה וראשית לביצוע העבירה העיקרית:

**עקיפה** - המשדל אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה.

**ראשית** - תרומתו של המשדל לביצוע העבירה היא **מכרעת** והוא מהווה "המוח", "אביה הרוחני העבירה".

ייחודו של השידול הוא בהשפעת המשדל על תודעתו של המבצע: המשדל הוא שגורם למבצע להחליט לבצע את העבירה. כך המשדל "**מוליד לא רק עבירה אלא גם עבריין**".

החומרה שבשידול

העונש בשידול לעומת סיוע הוא זהה לעונש בגין הביצוע המושלם - **ס' 34ד**.

בעוד שהנסיון לסיוע אינו עניש, נסיון לשידול כן עניש **- ס' 33.**

היסוד העובדתי בשידול

**רכיב התנהגותי: התנהגות בעלת אופי משדל:**

הצעת חוק לתיקון 39: "*אין* *כל הגבלה בדרכי הבאת המשדל לביצוע העבירה - ובלבד שניתן לראות בו כמי שהביא לביצוע".*

* **הייתכן שידול במחדל?** הדעה הרווחת בקרב מלומדים בארץ ובשיטות זרות: נדרש מעשה **אקטיבי** כתנאי הכרחי להתגבשות השידול. יש הגורסים כי שידול במחדל כלל אינו אפשרי.

**רכיב נסיבתי: קיומו של "משודל" אחראי בפלילים:** יש לשים לב להבדל בין שידול לבין 'ביצוע באמצעות אחר'. אין גם הכרח שהמשודל יהיה מודע לפעולות השידול שמפעיל עליו המשדל.

**רכיב תוצאתי: ביצוע עבירה על ידי המשודל:** האם המשודל חייב לעבור את העבירה המושלמת על מנת להיות אחראי לשידול לעבירה מושלמת? או שמספיק שינסה לעוברה?

דוגמא - פלוני שידל את אלמוני לבצע רצח אך אלמוני פספס וביצע רק ניסיון. האם פלוני ייחשב משדל לרצח או שמא משדל לניסיון רצח?

מחלוקת מלמדים - 1. לפי הדעה המקובלת - פלוני ייחשב משדל לניסיון רצח - זוהי העבירה שבוצעה בפועל ועליה מלבישים את צורת האחריות הנגזרת. 2. לפי דעה אחרת - פלוני ייחשב משדל לרצח - יש להוכיח הצלחת השידול ולא הצלחת הגשמת העבירה מושא השידול.

**קשר סיבתי בין ההתנהגות המשדלת לבין ביצוע העבירה על ידי המשודל**: "*המביא אחר לידי..*". זה יתכן בשני מקרים: 1. המשדל נטע את רעיון ביצוע העבירה במוחו של המבצע. המבצע כלל לא חשב על הרעיון לפני. 2. "הטיית כפות המאזניים" - רעיון הביצוע עלה במוחו של המבצע והוא אף שקל בדבר, אך השידול הוא ששכנע והכריע את הכף לביצוע העבירה (**בייניש**).

היסוד הנפשי בשידול

סעיף 30 לא מציין מפורשות מהו היס"נ הנדרש להוכחה. לכן לכאורה נראה שצריך רק מחשבה פלילית - מודעות. **ואולם**:

**בייניש בע"פ אסקין** - אומרת שנדרש יסוד נפשי כפול: **כדי שאדם יישא באחריות לשידול, צריך להראות**: 1. מודעות לטיב ההתנהגות של המשדל, ומודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית, **וגם**: 2. שאיפה (מטרה) מצד המשדל כי עבירה נושא השידול אכן תבוצע על כל יסודותיה בידי המשדל (**לכאורה**, היא משנה את נוסח החוק. **מנגד**, ניתן ליישב זאת כיוון שפרשנותה נעשית לטובת הנאשמים ולכן היא יותר מתקבלת).

הטעמים התומכים בדרישת היסוד הנפשי החפצי הנוסף:

* **אופי תכליתי של השידול -** מחייב מבחינת היסוד הנפשי כי יתקיים מתאם בין ההתנהגות המשדלת לבין התכלית לגרום לביצוע העבירה.
* הטלת אחריות פלילית על אדם רק בגלל השפעה אפשרית עשויה להיות לו על אחר היא בעייתית. לכן העלאת רף ההרשעה באמצעות **דרישה מוגברת של י"נ נועדה לרכך את הקושי**.
* **העונש הנלווה לשידול** - לאחר התיקון העונש הושווה עם הביצוע. לפיכך, דרישת רף גבוה יותר של י"נ נראית מוצדקת.
* **הרצון לבדל את השידול מן הסיוע** - המשדל והסיוע הם שותפים עקיפים (כי הם לא המבצע העיקרי הישיר). עם זאת, המשדל (להבדיל מהמסייע) הוא שותף עקיף עיקרי וזה משתקף ברמת העונש החמור (כי האנטי חברתיות יותר משמעותית מאשר המסייע). לכן יש הצדקה להחמיר ברמת היסוד הנפשי הנדרש, כדי שרק אלו שבאמת מגיע להם להיענש יורשעו.

**לסיכום**, מבין הרציונלים המוצעים לביסוס אחריות שותפים, דומה כי אחריות המשדל מבוססת על **שילוב בין שני הרציונלים**: הרציונל הסיבתי ורציונל ההזדהות וההסכמה.

נסיון לשידול

הרכבה של דיני הניסיון על דיני השידול.

**עונשו של המנסה לשדל** - מחצית מעונשו של המבצע העיקרי.

**מהו ניסיון לשידול?** מקרים המאופיינים בהיעדר כל תחילת ביצוע מטעם המשודל. **דוגמאות**:

1. פלוני אכן שכנע את ראובן לשדוד, אך ראובן כלל לא ניגש לביצוע או שנעצר בשלבי ההכנה.
2. פלוני ניסה לשכנע את ראובן לשדוד וראובן סירב להשתכנע.
3. פלוני החל בביצוע מעשים שנועדו לשכנע את ראובן, אך הם לא פעלו את פעולתם על ראובן משום שלא הושלמו. עם זאת, הם יצאו מגדר ההכנה ונכנסו למתחם הניסיון.

שילוב של ניסיון ושל סיוע

**דוגמא** - מיכל מדברת על ליבה של חברתה לבצע רצח ובנוסף משאילה לה אקדח לצורך ביצוע הרצח.

**כיצד נתייחס למקרים בהם מעשיו של אדם מהווים הן סיוע והן שידול? שתי הצעות לפתרון:**

1. מיכל תואשם בצורת האחריות החמורה (שידול).
2. **גישת פלר** - מיכל תחשב כמבצעת: רמת מעורבותה כה גבוהה עד כי מאפשרת לצרף את השידול והסיוע ולהתייחס אליה כאל המבצעת העיקרית.

**שורה תחתונה** - בשתי האפשרויות העונש יהיה זהה (עונש הזהה לביצוע העיקרי) אך הסיווג כמשדל או כמבצעת יכול להיות בעל נפקות במישורים אחרים (פטור עקב חרטה, אחריות לעבירה שונה או נוספת, וכו).

**ביצוע בצוותא**

**ס' 29** - המבצע בצוותא נחשב כמו המבצע ויקבל עונש מלא.

**מי המבצע בצוותא?** המבצעים מוגדרים **בס' 28(ב)** לחוק העונשין. לא צריך להראות שאדם ביצע את **כל** היסוד העובדתי. פה אנשים מחלקים ביניהם תפקידים, וכל אחד מבצע פעולות שונות שבסופו של דבר צירוף הפעולות ימלא את היסוד העובדתי לחלוטין. ההסתכלות על השותפים בגוף אחד מאפשר לבחון את העבירה בכללותה, ולהאשים אותם בעבירה היותר חמורה.

איך נבחין בין המבצע בצוותא למסייע?

במבצע בצוותא יש ממש **השתתפות** בביצוע, והמסייע עושה מעשה **שמאפשר** את הביצוע.

**למה זה משנה להבחין?** גינוי חברתי, עונש שונה וכו.

המבחנים להבחנה בין המבצע בצוותא לבין המסייע:

* **הגישה המופיעה בדברי ההסבר להצעת החוק (תיקון 39) דורשת שני תנאים מצטברים להבחנה:** 1. מעשה השותף יהיה **חיוני** לביצוע העבירה. 2. המעשים כשלעצמם צריכים להיות מספיק מתקדמים כדי לקבוע שמישהו הוא מבצע בצוותא (לא רק הכנה). \*זהו מבחן יחסית מצמצם. **דורש קש"ס.**
* **הפסיקה הרחיבה את המבחן - מבחן השליטה הפונקציונלית:** השליטה משקפת את החלק הפונקציונלי המשמעותי שיש לכל אחד מהמבצעים על הביצוע הקונקרטי. לכל אחד מהמבצעים יש שליטה - הוא חלק מההחלטות. הוא בעל **שליטה פנימית** (ולא חיצונית כמו המסייע). וגם אם מישהו לא משתתף בביצוע עצמו, עצם ההשתתפות בתכנון זה השתתפות בביצוע. דוגמא לכך מתבטאת **בפס"ד פלונים**: פרשת שוק הקצבים - ארבעה נערים רוצים לנקום את מותו של כהנה ורוצים לזרוק רימון בירושלים כדי להרוג ערבים. עד פה הם קושרים קשר. אחרי כמה ימים הם נפגשים ומחלקים תפקידים לפי הגרלה. בבוקר היום המיועד מישהו (טל) לא מופיע לפגישה. עד אותו בוקר הוא היה מאוד פעיל. הוא אומר להם לפעול בלעדיו. בסוף הם מבצעים את הפיגוע. אדם מת ושבעה נפצעים. הם עומדים לדין על רצח, על ניסיון רצח ועל קשירת קשר. רק לגבי טל - לא היה ברור האם הוא מבצע בצוותא או לא. הוא לא מנסה למנוע אלא רק מנתק את עצמו. ברק אומר שהוא לא רק משדל, אלא ממש חלק **משמעותי** **מהביצוע**. ברק אומר שהייתה לו שליטה על העשייה והוא היה חלק **פנימי** מההחלטות. אצל המסייע לעומת זאת, התרומה היא חיצונית - הוא לא יוזם ולא מקבל החלטות על הביצוע. הבעיה בפסיקה של ברק - טל בעצם היה בשלבי ההכנה ולא הגיע לשלב הניסיון והביצוע. ברק מאפשר להטיל אחריות על בסיס קשירת קשר בלבד גם לגבי עבירה אחרת.

**המאמר של אנקר** - (\*חסר\*)

* **המבחן המשולב** - שילוב בין פרמטרים המצביעים הן על התרומה במישור העובדתי והן על המעורבות והיחס הנפשי וצירופם למסה קריטית אחת שתכריע את הכף האם מדובר בביצוע בצוותא או בשידול.
* **מבחן חבות העונש** - מבחן ערכי המבקש להעריך את מעשיו של השותף מבחינת הסנקציה הפלילית **הראויה** לו. לפי מידת המעורבות של השותף ייקבע העונש, והוא יסווג כמסייע או כמבצע בצוותא.
* **מבחן האנלוגיה מדיני הניסיון** - נבודד את חלקו של כל שותף בעבירה רבת המשתתפים, ונבחן במישור היסוד העובדתי בלבד, האם מעשיו נכנסים למתחם הניסיון. אם כן - מדובר במבצע בצוותא. אם לא - השותף יסווג כמסייע.

היסוד הנפשי של המבצע בצוותא

**דרישה כפולה:** 1. היס"נ הנדרש בעבירה המושלמת אותה הם מבצעים. 2. **מודעות לפעולה בצוותא** = כל אחד מהמבצעים בצוותא צריך להיות מודע לחלקו בעבירה, לחלקם של האחרים ולמזימה העבריינית בכללותה.

**ביהמ"ש** - צריך להראות לא רק מודעות אלא שהוא ידע שהוא פועל עם אחר.

מתי זה רלוונטי? **למשל שותפות ספונטנית** - אנשים שלא מכירים מראש אבל נקלעו אותה זירת עבירה וכל אחד פועל בצורה שבאופן ספונטני זה עובד ביחד. **דוגמא** - קטטות במועדונים. לפעמים מתחילה התקוטטות ואז עוד אנשים מצטרפים בביצוע עבירת אלימות כלפי אנשים. האם מבצעים ספונטניים אלו אפשר ליחס להם ביצוע בצוותא אפילו שלא תכננו מראש? הפסיקה אומרת שאפשר להרשיע.ויש דבר מוכר כזה. אבל צריך להוכיח לשניהם היה חלק בעבירה: 1. כל אחד היה לו י"נ הקבוע באותה עבירה, **וגם צריך להראות ש** 2. כל אחד מהשותפים מודע לשותפות ע"א שלא תכננו מראש.

**"סוגיית ההמון" - פס"ד עזיזיאן -** הולך ברחוב ורואה שרהיטים נזרקים מלמעלה. הוא עולה למעלה ומגלה שיש שם מהומה כללית. הוא מחליט להצטרף לחגיגה. אח"כ מעמידים אותו לדין, והרי לא צריך להוכיח שהוא עשה את כל הרכיב העובדתי. הוא אמר שהוא לא תכנן ולא הכיר אף אחד. אך הפסיקה אמרה שזה **שותפות ספונטנית** וזה משהו מוכר בפסיקה. זה נקרא עבירת ההמון, ומה שמיוחד בה זה שאותו אדם לא היה עושה את העבירה מראש, אלא הוא רק הצטרף לבלאגן הקיים.

אחריות לעבירה שונה או נוספת - ס' 34א

שני שותפים מבצעים עבירה מתוכננת, ומישהו חורג מהעבירה המתוכננת (בכוונה!). מה דינו של השותף שלא צפה את השינוי? **ס' 34א(א)+(ב)** **מסדירים זאת:** המבצע בצווותא של השוד המתוכנן יישא באחריות על העבירה הבלתי מתוכננת אפילו שלא היה לו תכנון וי"נ כלפיה (אותה אחריות כמו המבצע בפועל). **אבל**, אם המבצע בצוותא שחרג מהתוכנית חרג ממנה **בטעות**, אז המבצע בצוותא יישא באחריות רק עד אדישות (למרות שבכלל היה לו רק י"נ של רשלנות).

ואם יש **משדל ומסייע לעבירת המקורית**, גם הם יישאו באחריות על העבירה הבלתי מתוכננת, אך רק ע"פ י"נ של **רשלנות**. לגביהם, אין חריגה מעיקרון האשם, כיון שהם באמת היו רשלנים.

**לשותפים אין חלק ביסוד העובדתי כלל. אז למה שנפליל אותם?** כי בעבירת שותפים, יש חלק של 'זריקת אחריות', אין שליטה מוחלטת על הביצוע. ועצם היציאה לביצוע בצוותא זה השלמה עם עבירות בלתי מתוכננות, כי דברים יכולים להשתבש, והעבירה בלתי מתוכננת לרוב תהיה בהקשר של העבירה המתוכננת. לכן השותפים צריכים לדעת שמייחסים להם אחריות מוגברת, ולכן מרחיבים את האשמה ומטילים אחריות פלילית ע"א שאין את כל היסודות הנדרשים להפללה. האשמה פה נשאבת מנקודת הזמן המוקדמת, כמו דוקטרינת אחריות פסולה.

ביצוע באמצעות אחר

**בגדול** - זה נוגע למקרים של ניצול ושליטה. (פירוט מהמצגת - חסר!)

ההבחנה בין שידול, ביצוע בצוותא וביצוע באמצעות אחר

**שאלת "רב העבריינים"** - כיצד ראוי לסווג רב-עבריינים העומד בראש ארגון פשיעה במארג דיני השותפות?

**פס"ד ברגותי** - תשתית לוגיסטית מאחורי ארגון אל אקצה. אבל הוא לא היה שותף בתכנון העבירות הספצפיות. איזה אחריות נייחס לו? הוא לא ממש משדל, אך הוא לא שותף בתכנון ולכן הוא לא מבצע בצוותא. זה גם לא ביצוע באמצעות אחר, כי החיילים שלו הם אנשים עצמאיים.

נחקק לאחרונה בישראל חוק מאבק לארגוני פשיעה, והוא מאפשר לייחס אחריות לאנשים שעומדים בראש ארגון פשיעה, רק מתוך זה שהם עומדים בראש ארגון פשיעה. כך החוק עוקף את המגבלות של דיני השותפים (בעצם עבירת סטטוס).