

שלב ראשון - ניתוח העבירה [עושים פעם אחת]

יש לפרק את העבירה להתנהגות (מעשה/מחדל), נסיבות, יסוד נפשי ותוצאה.

טיפים

- יש לשים לב כי קיימות עבירות המתחלקות לרישא וסיפא - בדרך כלל הסיפא תהיה לחומרא (נסיבות מחמירות) או לקולא (נסיבות מקלות), ויש לנתח את הרישא כעבירה ואת הסיפא כעבירה.
- יש לשים לב להבדל במינוח "יש יסוד להניח" (יסוד נפשי של מודעות ע"פ ס' 90א' ו-20(ג1)) לבין "יש יסוד סביר להניח" (יסוד נפשי של רשלנות).
- יש להשתמש בטבלת העבירות של אלי מוריס אם מסתכנים בניתוח העבירה.

שלב שני - קביעת סוג העבירה + מה צריך להוכיח? [מנסים להוכיח על כל דמות]

יש לקבוע האם העבירה הינה "עבירת התנהגות", "עבירת התנהגות עם יסוד נפשי חפצי של מטרה" או "עבירת תוצאה".

להיזהר ממסוימים

- לא יכולה להיות עבירה התנהגותית שהיסוד הנפשי שלה הוא אדישות - סעי' 20 קובע שאדישות הוא יסוד נפשי חפצי שנדרש רק ביחס לתוצאה.
- אם מדובר בהחזקה בעבדות (כמו כת) אז יש לסווג כעבירת החזקה.

עבירת התנהגות - מה צריך להוכיח?

- יסוד עובדתי: התנהגות (מעשה/מחדל) ונסיבות.
- יסוד נפשי: מודעות למעשה ולנסיבות.

עבירת התנהגות עם יסוד נפשי חפצי של מטרה - מה צריך להוכיח?

- יסוד עובדתי: התנהגות (מעשה/מחדל) ונסיבות.
- יסוד נפשי: מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי + יסוד נפשי חפצי של כוונה כלפי השגת יעד כלשהו.

ברירת מחדל כשהעבירה שותקת

עבירת תוצאה - מה צריך להוכיח?

- יסוד עובדתי: התנהגות (מעשה/מחדל), נסיבות ותוצאה.
- יסוד נפשי: מודעות + יסוד נפשי חפצי ביחס לתוצאה ע"פ סעיף 20(א) (קלות דעת / אדישות / כוונה / רשלנות).
- קשר סיבתי:

○ עובדתי (ע"פ מבחן האלמלא)

○ משפטי (ע"פ מבחן הצפיות - יכול וצריך - לגבי סוג הנזק).

▪ גולגולת דקה לא מנתק קש"ס

▪ גולגולת דקיקה מנתק קש"ס.

כיצד נבחין האם מדובר במעשה או מחדל?

יש לבחון ע"פ 2 מבחנים שלמדנו:

מבוסס חלקית על צ'ק ליסט של איתמר בראון

צ'ק ליסט - דוד נחום

- מבחן "התנועה הגופנית" - המעשה המוגדר כתנועת גוף או הוצאת אנרגיה פיזית יהיה ביצוע פעולה.
- מבחן "הדומיננטיות" - האם הייתה יותר יצירת נזק או אי מניעת מצב?

מחדל

מה צריך להוכיח כדי להראות שהתקיים מחדל?

- נורמה שאפשר לעבור במחדל.
- קיומו של מקור חובה:
 - סע' 322-326 (אחריות לשלום האדם).
 - חובות בעבירות עצמן.
 - מהדין האזרחי - חובת זהירות מנזיקין.
 - חוק לא תעמוד על דם רעך.
 - חוזה (ספציפיים + מכללא).
- הפרת החובה.

רשלנות - סע' 21:

כיצד מזהים?

- כתוב במפורש בעבירה "רשלנות" / "התרשלות" וכו' (פעלים של רשלנות).
- כתוב "יש יסוד סביר להניח" בעבירה.

מה יש להוכיח?

- אי מודעות לאחד מרכיבי היסוד העובדתי.
- אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע בנסיבות העניין. (בית המשפט קובע מיהו האדם מן היישוב במבחן אובייקטיבי, מתייחס אליו בסופו של דבר כאל האדם הסביר ולמעשה בכך יוצק את הערכים הנראים בעיניו למבחן)
 - פס"ד יעקובוב: בית המשפט עשה צעד קטן לכיוון הכנסה של מבחן סובייקטיבי בכך שאמר שצריך להתאים את האדם הסביר למקצוע או ההשכלה הכללית של הנאשם - מומלץ לציין זאת.
- לעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות.
- נטילת סיכון בלתי סביר (גם כאן ביהמ"ש יוצק ערכים הנראים בעיניו) - מבחן זה מתערבב בפסיקה הלכה למעשה עם מבחן האדם מן היישוב, הדר מציינת כי יכול להיווצר מקרה בו אדם מן היישוב (אדם סביר) לא יצפה סיכון בלתי סביר.

עבירות מיוחדות - עבירות החזקה:

כיצד נזהה?

"המחזיק" ביסוד העובדתי של העבירה. **זוהי למעשה שליטה על משהו ולא מעשה.**

מה נוכיח?

- החוק: שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא.
- ברק (בדעת מיעוט בפס"ד הוכשטט): שליטה יכולה להתבטא בצורה שאינה פיזית אם היא שליטה בלעדית אשר יכולה לקבוע גורל של האובייקט הנשלט.

עבירות מיוחדות - עבירות סטטוס (מיצב):

כיצד נזהה?

"שהה", "נמצא", "מחיתו" וכו'.

עבירות סטטוס לדוגמה: 215ג', 406א, 199א(1), 143א(2), 200, 410.

מה נוכיח?

נוכיח בצורה רגילה.

מה הבעייתיות בעבירות סטטוס?

הן מטשטשות את הגבול בין מי שאמור לשאת באחריות לבין מי שלא – זאת כאשר היותו של אדם שרוי במצב מסוים אינו מאפשר לו שליטה על כך (פס"ד Robinson).

אחריות קפידה - סעי' 22:

אדם מן היישוב לא ישאל על כך במבחן, ירד מהסילבוס כמעט לגמרי.

**שלב שלישי - בדיקת צורות נגזרות לאחריות פלילית
(מה התפקיד של כל דמות?) [בודקים על כל דמות]**

מבצע עיקרי

אם מדובר במבצע העיקרי של עבירה מושלמת – נבדוק ע"פ החלק השני ללא מבחנים מיוחדים^א, יש לשים לב כי בדרך כלל הדבר לא יהיה כה פשוט והמבצע העיקרי יכול להיות מבצע עיקרי בעבירה אחת, אך משדל/מבצע בצוותא/מסייע/מבצע באמצעות אחר בעבירה אחרת.

ניסיון - סעי' 25

מתי משתמשים?

כשאנו נדרשים לקבוע את יחוס המעשה הפלילי **לדמות שלא השלימה את המעשה הפלילי**.

היסוד העובדתי בניסיון:

מה צריך להוכיח/לקבוע?

האם התרחש ניסיון (ניתן להרשיע) או הכנה (לא ניתן להרשיע).

מה המבחנים בהם נשתמש כדי לקבוע האם התרחש ניסיון או הכנה? בקיים ניישם את כל המבחנים

- **מבחן המעשה האחרון** – רק כשהמבצע עשה את המעשה האחרון הנדרש לביצוע העבירה. המבחן לא התקבל כי מרחיב יתר על המידה.
- **מבחן הקרבה להשלמה** – בודקים אחורה כמה פעולות נשארו מבחינה כמותית ואיכותית.
 - חשוב לציין גם את המבחן הגרמני: בדיקת קרבת מעשיו של הנאשם ל"התנהגות אופיינית לעבירה", היינו לשלב הקודם לעבירה המושלמת.

מבוסס חלקית על צ'ק ליסט של איתמר בראון

צ'ק ליסט - דוד נחום

- **מבחן החד משמעות** (מבחן "הסרט האילם") (פלר - מוזכר בפס"ד ברויאר) - ביצוע התחלתי שמגלה בצורה חד משמעית את הכוונה.
- **מבחן תחילת הביצוע** - רואים את התנהגות הנאשם כחוליה בשרשרת שאם לא מפריעים לה היא תוביל לביצוע העבירה. **זהו המבחן שלדעת הדר הוא המתאים ביותר להגדרת סע' 25.**

אם קבענו כי מדובר בניסיון, נמשיך:

היסוד הנפשי בניסיון:

מה צריך להוכיח/לקבוע?

- יש להוכיח כי התקיימו רכיבי היסוד הנפשי של העבירה המושלמת.
- יש להוכיח כי קיימת מטרה לבצע את העבירה המושלמת.

ניסיון צליח או בלתי צליח:

מה נרצה להוכיח?

האם הניסיון צליח או בלתי צליח?

איך קובעים האם הניסיון צליח או בלתי צליח?

- **ניסיון צליח** - רק עניין של מזל מנע את השלמת העבירה - **תמיד מפלילים.**
- **ניסיון בלתי צליח** - אי אפשר היה להשלים אתה עבירה, היא נועדה להיכשל מראש - **ראה סעיף הבא לעניין הפללה.**

מתי ניסיון בלתי צליח מצדיק הפללה?

מצדיק בוודאות:

- כאשר ישנה היעדר נסיבה רלוונטית להגדרת העבירה. (ירייה בגופה מתוך כוונה לרצוח)
- כאשר יש שימוש באמצעים לא מתאימים. (מבחינת כמות - נשק מקולקל בניסיון להמית, מבחינת טיבם - שימוש בסוכר כדי להמית כשחושבים שזה רעל)

יש מחלוקת:

כאשר יש ניסיון אבסורדי (ניסיון להרעיל אדם באמצעות קורנפלקס מתוך אמונה שהקורנפלקס רעיל).

- ע"פ הגישה האובייקטיבית לא ניתן להרשיע.
- ע"פ הגישה הסובייקטיבית ניתן להרשיע.

לא מצדיק בוודאות:

חוסר אפשרות חוקית להשלים את העבירה (הסתרת סחורה כדי להימנע מתשלום מס, בזמן שלא יודע שהמס בוטל כבר).

פטור עקב חרטה - סע' 28

דיני עונשין (ד"ר הדר דנציג-רוזנברג)

תש"פ

מבוסס חלקית על צ'ק ליסט של איתמר בראון

צ'ק ליסט - דוד נחום

מתי משתמשים?

בדרך כלל השימוש בדוקטרינה זו יבוא כאשר הדמות עצרה/נמנע ממנה לבצע את העבירה.

מתי נדלקת לנו נורה כי צריך לבדוק האם יש צורך לשימוש בדוקטרינה זו?

- כשדמות מביעה תמיהה האם עליה לבצע את העבירה בסוף או לא.
- כשדמות נעצרת טרם ביצוע העבירה.

מה צריך להוכיח על מנת להיות פטור מאחריות פלילית עקב חרטה?

- חדילה מהשלמת המעשה (תרומה ממשית למניעת התוצאות – זאת בהתקיים ניסיון מושלם).
- חדילה מחפץ הנפש בלבד ומתוך חרטה.

האם צריך חרטה נפשית מוסרית (המעשה הוא לא מוסרי ולכן אני לא מבצע) או חרטה תועלתנית (לא משתלם לי לבצע את

המעשה ולכן אני לא מבצע)?

יש להראות את 2 הגישות:

- גישת פס"ד מצראווה וג'ובראן בפס"ד פלוני – יש להראות חרטה נפשית מוסרית.
- גישת פס"ד נחושתן – העיקר שהאירוע סוכל ולא חשוב המניע (חרטה תועלתנית).

חשוב לציין כי הדעה הרווחת כיום היא שג'ובראן החזיר את הלכת מצראווה, אך הדר אומרת כי זהו אוביטר של ג'ובראן ולכן הגישה

של נחושתן היא ההלכה הקיימת כיום.

משדל – סעי' 30

מתי משתמשים?

כאשר יש דמות שלא ביצעה עבירה כלשהי אבל **דחפה בצורה מילולית לבצע את המעשה.**

היסוד העובדתי במשדל:

מה צריך להוכיח?

- קיומו של משודל.
- התנהגות בעלת אופי משדל.
- ביצוע עבירה על ידי המשודל.
- קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה:
 - קש"ס עובדתי (מבחן האלמלא)
 - קש"ס משפטי (מבחן הצפיות)

היסוד הנפשי במשדל:

מה צריך להוכיח?

מבוסס חלקית על צ'ק ליסט של איתמר בראון

צ'ק ליסט - דוד נחום

- מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת + קיומו של אחר הזקוק להנעה ע"מ לבצע את העבירה.
- יסוד נפשי חפצי של מטרה שהעבירה תבוצע ע"י המשודל.

ניסיון שידול:

- ניסיון שידול מתבצע כאשר המשודל הפוטנציאלי לא הקשיב בסופו של דבר לדברי השידול או שלא נכנס למתחם ניסיון ביצוע העבירה (דהיינו, נשאר במתחם ההכנה).
- **עונש על ניסיון לשידול: מחצית מהעונש על העבירה שהמשודל היה אמור לבצע.**

שידול לחטא:

- שידול לחטא (עבירה שנקבע לה עונש שאינו עולה על 3 חודשי מאסר) – אינו עניש.

מבצע בצוותא או מסייע?

מתי משתמשים?

כאשר יש לנו מקרה שנראה לנו כמו ביצוע בצוותא של העבירה או סיוע לביצוע העבירה. גם אם ברור לנו לאיזה כיוון זה הולך, עדיין יש לבצע את המבחנים הללו.

איך מוכיחים? באמצעות 5 מבחנים שלמדנו:

- **המבחן בדברי ההסבר להצעת החוק** - במסגרת מבחן זה יש להוכיח כי מעשיו של הנאשם היו חיוניים לביצוע העבירה, וכן כי מעשים אלה היו קשורים לליבת העבירה, ואינם בעלי אופי מקדמי בלבד.
- **מבחן השליטה הפונקציונלית** (ברק בפס"ד פלוניס) - מבצע בצוותא הוא גורם אשר חלקו בביצוע העבירה מקנה לו שליטה על ביצועה ועל התפתחות העניינים. במסגרת מבחן זה ניתן משקל נכבד לחלקו של הנאשם אף בשלב התכנון והייזום של המעשה העברייני.
- **המבחן המשולב** - מבחן זה מתבסס על שקלול ואיזון בין מידת מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירה במישור העובדתי, לבין מידת מעורבותו המנטלית-נפשית. בין השיקולים האמורים מתקיים יחס של מקבילית כוחות, כלומר, ככול שמעורבות הנאשם במישור העובדתי היא משמעותית יותר, ניטה להסתפק אף ביסוד נפשי מינימלי, ולהיפך.
- **מבחן חבות העונש** ("מבחן הבטן של חשין") – מבחן המבקש להעריך את מעשיו של השותף מבחינת הסנקציה הפלילית הראויה לו, לפי מידת המעורבות של השותף יקבע עונשו, ולפי העונש הוא יסווג כמסייע או מבצע בצוותא.
- **מבחן האנלוגיה מדיני הניסיון** (מרים גור אריה) – נבדד את חלקו של כל שותף בעבירה רבת המשתתפים ונבחן במישור היסוד העובדתי בלבד האם מעשיו נכנסים למתחם הניסיון, אם כן – מבצע בצוותא, אם לא – מדובר במסייע.

לאחר שקבענו האם מדובר במסייע או במבצע בצוותא, נמשיך להוכחה של כל אחד מהם (בסעיפים הבאים) -

מבצע בצוותא – סעי' 29(א):

מבוסס חלקית על צ'ק ליסט של איתמר בראון

צ'ק ליסט - דוד נחום

איך מוכיחים?

- נוכיח את היסוד העובדתי + היסוד הנפשי הקבועים בעבירה כפי הניתוח בחלק השני של הצ'ק ליסט.
- ביסוד הנפשי, נוכיח בנוסף כי ישנה מודעות לכך שהוא פועל בצוואת.

מסייע - סע' 31:

יסוד עובדתי במסייע:

מה צריך להוכיח?

- התקיים מעשה בעל פוטנציאל לסייע.
- עיתוי הסיוע - לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה בלבד (לאחר עשייתה - מדובר בעבירה בפני עצמה).
- ביצוע העבירה העיקרית על ידי המבצע העיקרי.

יסוד נפשי במסייע:

מה צריך להוכיח?

- מודעות לכך שהמבצע העיקרי עתיד לבצע את העבירה.
- מודעות לביצוע המעשה שהוא בעל פוטנציאל לסייע + מודעות לעיתויו.
- כוונה לסייע בביצוע העבירה העיקרית.

מבצע באמצעות אחר - סע' 29:

מתי משתמשים?

כאשר דמות מסוימת שולחת דמות אחרת (הנופלת להגדרה של אחד מתתי הסעיפים בסע' 29(ג)) לבצע עבירה.

יסוד עובדתי במבצע באמצעות אחר:

- **הדמות המבצעת הישירה** מבצעת את היסוד העובדתי הקבוע בעבירה.
- הדמות המבצעת באמצעות אחר עשתה את הדמות המבצעת הישירה ככלי בידה לשם ביצוע העבירה.
- הדמות המבצעת הישירה נופלת להגדרה של אחד מתתי הסעיפים בסע' 29(ג).

יסוד נפשי במבצע באמצעות אחר:

דרישה כפולה!

- הדמות המבצעת באמצעות אחר מקיימת את היסוד הנפשי הקבוע בעבירה.
- מודעות למצבו של הדמות המבצעת הישירה.

הוכחת היסוד הנפשי בעבירות תוצאתיות (אם לא מדובר בעבירה תוצאתית, יש לדלג לשלב הבא)

- סיכון בלתי סביר: סיכון שנמדד במבחן של תועלת מול נזק. כלומר מה התועלת שתצמח מההתנהגות לעומת מידת הפגיעה בערך המוגן.

כוונה - סעי' 20(א)(1):

מה צריך להוכיח בנוסף לשלב השני?

כלום! כן כדאי לדון בקצרה בשאלה האם יש לבחון סיכון בלתי סביר (קרמינצ'ר - לא, נבלע כבר בכוונה. קוגלר - לא, כי נרשיע גם אם הסיכון היה סביר) - בסופו של דבר לא באמת צריך לבחון בכוונה.

אדישות - סעי' 20(א)(2):

מה צריך להוכיח בנוסף לשלב השני?

- נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות התרחשות התוצאה.
- שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאה.

קלות דעת - סעי' 20(א)(2)(ב): ברירת מחדל כשהעבירה התוצאתית שותקת

מה צריך להוכיח בנוסף לשלב השני?

- נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות התרחשות התוצאה.
- תקווה כי התוצאה לא תקרה.
- לא חובה אך מומלץ לדון - יש לבחון את עומק ורוחב המודעות (קרן שפירא אטינגר):
 - מהמר מטורף: בעל עומק ורוחב מודעות מלאים.
 - זיסרמן (סיבסוב נשק על האצבע): חסר עומק מודעות אך בעל רוחב מודעות.
 - רשלין: חסר עומק ורוחב מודעות.
 - כל השאר: רמות שונות של קלות דעת.

עומק מודעות: מידת הריכוז ותשומת הלב שבה אדם ניחן בעת הפעולה.

רוחב מודעות: מידת ההסתברות שבה אדם צופה את האפשרות שהתוצאה תתרחש.

שימוש בדוקטרינות כאשר יש לנו קושי בהוכחת היסוד הנפשי של הדמות

עצימת עיניים - סעי' 20(ג)(1)

מתי משתמשים?

בשלב ניתוח היסוד הנפשי (של מודעות).

במה זה עוזר?

כאשר יש לנו בעיה להוכיח יסוד נפשי של מודעות להתנהגות או לנסיבות, הדוקטרינה יכולה להחליף את המודעות להתנהגות ולנסיבות (אך לא לתוצאה).

מתי נדלקת לנו נורה כי צריך לבדוק האם יש צורך לשימוש בדוקטרינה זו?

כאשר כתוב כי ישנה התחמקות מבירור חשד ע"י אחת הדמויות לגבי התנהגות או נסיבה כלשהי.

מה צריך להוכיח כדי להראות שהתקיימה עצימת עיניים?

1. **חשד ממשי** (ולא אפשרות בעלמא).
 2. **הימנעות מבירור**.
- **גישתו של קוגלר**: יש לבחון האם הסיכון שלקח האדם היה סביר או בלתי סביר, זאת תוך שקלול טיב החשד, עלויות הבירור, הנזק הצפוי והערך המוגן - **החוק לא אימץ גישה זו**.
 - **עצימת עיניים בעבירות מחדל** (פס"ד הר שפי): השופט חשין אומר שיש להחריג את עצימת העיניים מעבירות מחדל (מדובר באוביטר, שכן בפס"ד נקבע שהר שפי הייתה מודעת בכל מקרה).

כלל הצפיות - סעי' 20(ב) / הלכת הצפיות - מן הפסיקה:

מתי משתמשים?

- **כלל הצפיות** - בעבירות תוצאתיות בעלות יסוד נפשי של כוונה בלבד, כאשר יש לנו דמות בעלת יסוד נפשי של כוונה נמוכה לקרות התוצאה.
- **הלכת הצפיות** - בעבירות התנהגותיות בעלות יסוד נפשי חפצי של מטרה, כאשר יש דמות בעלת מוכוונות נמוכה למטרה.

מה המבחן בו משתמשים כאשר הכוונה נמוכה? משתמשים במבחן של פלר

כאשר הכוונה נמוכה והצפיות גבוהה (ברמה של קרובה לוודאי) ניתן להשתמש בצפיות כתחליף לכוונה.

מתי נחיל את כלל הצפיות ומתי את הלכת הצפיות? (כמובן שיש להחיל בהתאם לסוג העבירה)

- כלל הצפיות (תוצאתיות) - כל פעם כשאנו צולחים את המבחן של פלר.
- הלכת הצפיות (התנהגותיות עם יסוד נפשי חפצי של מטרה) -
 - הפסיקה (בייניש בפס"ד אלגד, ברק בפס"ד ביטון) משתמשת בגישה הגמישה, לפיה יש לבית המשפט שק"ד מתי להחיל את הלכת הצפיות, תוך איזון בין הפגיעה בערכים המוגנים על-ידי העבירה הרלוונטית, לבין ערכים פודים אפשריים שטמונים בביצועה.

- אין להחיל את הלכת הצפיות על עבירות של לשון הרע (ברק בפס"ד ביטון).
- ע"פ פלר: אין להחיל את הלכת הצפיות בעבירות מניע (דוגמה לעבירת מניע: "במטרה לרשת אדם").