**עקרונות המשפט הפלילי:**

1. **עקרון החוקיות:** ס' 1  
   לעיקרון החוקיות שני חלקים:

* לפרט מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק.
* לשלטון אסור לעשות דבר אלא אם כן הוסמך לכך בחוק

1. תתי עקרונות מרכזיים בעיקרון החוקיות:
2. **בהירות וודאות**: בר שלום, שב"ס, אשד, אלפרון. בארץ, אם יש עמימות בית המשפט יזכה ויציע למחוקק להסדיר את החוק.
3. **עיקרון הפומביות- מפורסם**: אזהרה מוקדמת, הכוונת התנהגויות.
4. **איסור חקיקה למפרע**- (רטרואקטיבי בצורה **שתחמיר**)- משמע עונש שמקל מותר (ס' 3).
5. **פרשנות מצמצמת**- פרשנות שהינה לטובת הנאשם (סעיף 34 כא לחוק) הביקורת: ברק בפס"ד מזרחי נ' מדינת ישראל (אסיר שלא שב מחופשה): קודם לפנות לפרשנות תכליתית והגיונית, במידה וזה לא מתאפשר לפנות לפרשנות מצמצת לטובת הנאשם כפי שניתן לראות בפס"ד לוי (אוזניות) שם היו שתי אפשרויות סבירות ולכן זוכתה. פס"ד לוין גם כן נפסק לפי הפרשנות התכליתית.
6. **עיקרון ההתנהגות, עקרון היסוד העובדתי- "**אין עונשין על מחשבות שבלב" רק על מעשים בפועל, כולל מחדל.
7. **עיקרון המזיגה/ סימולטניות (המלווה אשם)**- השתלבות של היסוד הנפשי למעשה עצמו. המעשה והמחשבה צריכים להיות **סמוכים** בציר הזמן. ג'מעאה.
8. **עיקרון הסיבתיות-** על התביעה להציג קשר סיבתי חד משמעי בין המעשה לתוצאה.
9. **עיקרון חלות החוק-** עבירה **שלא** בסמכות החוק, כמו עבירות מסוימות שהתקיימו בחו"ל ואינן מהוות עבירה בישראל.
10. **עיקרון האשם-** על מנת להטיל אחריות בפלילים יש צורך שההתנהגות תישא אשם פלילי הכולל ארבעה יסודות מצטברים:
11. אחריות אישית: כל אחד נושא באחריות אך ורק על חטאו האישי, אין אחריות קולקטיבית (יש סייגים: שותף לפשע, אי גילוי).
12. כשרות פלילית: (לא קטינים, חולה נפש).
13. יסוד נפשי-לדוג' כוונה להמית. היסוד הנפשי משתנה בין עבירה לעבירה (מודעות, כוונה, אדישות, רשלנות וכו').
14. היעדר סייג לאחריות פלילית (שיכרות ללא ידיעתי (סם אונס), הגנה עצמית וכו').

**יסוד עובדתי** (ס' 18)

שתי סוגי עבירות: התנהגותית ותוצאתית.

1. רכיב התנהגותי: מעשה או מחדל.
2. רכיב נסיבתי: נסיבות שהופכות את ההתנהגות לאסורה (לדוג' אבקה/סמים).
3. רכיב תוצאתי: המבטא את התוצאה שגורמת ההתנהגות העבריינית. כאן גם נדרשת מחשבה פלילית ביחס לתוצאה.
4. יש להוכיח קש"ס כפול בין ההתנהגות לתוצאה.

כיצד נבחין בין עבירה התנהגותית לתוצאתית?

1. לרוב מדובר בדרישה ל"משהו" מאוחר בזמן, התוצאה צריכה לבוא אחרי ההתנהגות.
2. יש עבירות מסוימות שההתנהגות היא גם תוצאה, צריך להבין את מהניסוח של העבירה (ס' 334).

מבחני עזר:

1. לחשוב מה מטרת הסעיף: האם סעיף העבירה "נולד" כדי למנוע את ההתנהגות או כדי למנוע את התוצאה.
2. היסוד הדומיננטי: מה הסיפור המרכזי? ההתנהגות או התוצאה? למשל, "החובל בחברו חבלה", מטרת הסיפור היא החבלות ולא איך נעשתה החבלה ולכן זו עבירה תוצאתית.
3. אם יש את המיל ה **גרם/גרימה** זה מרמז לנו על עבירה תוצאתית.

קיימות שלוש סוגי עבירות שלא יתבטאו במעשה:

1. עבירות סטאטוס- רכיב התנהגותי שלא דורש שום מעשה. די בכך שאדם נמצא **במקום** (שהיה במקוםלמטרת ביצוע פשע**)** או **במצב** (ארגון טרור) מסוים, ללא שום פעולה מצידו על מנת שנראה בו כמי שביצע את העבירה.
2. עבירות החזקה ס' 34- החזקת סם, נשק, רכוש גנוב. לאו דווקא באופן ישיר אלא גם שליטה בנכס, הנכס לא אצלי פיזית אך בבעלותי (הוכשטט בעל השליטה נובע מ**עיקרון השליטה**, המורכב ביסודו משני יסודות: הנפשי (מודעות להחזקה ולקיום) והפיזי (נמצא בשליטתו בין אם פיזית ובין אם דרך שליטה).

* מטרות עבירת ההחזקה: מניעת עבירה עתידית או אינדיקציה לעבירה שקרתה.
* קיימות חזקות משפטיות על מנת להתמודד עם זה מעביר את נטל ההוכחה והשכנוע הראייתי על הנאשם, בשונה ממצב רגיל, הנאשם צריך להוכיח ברמה של מאזן הסתברויות שהרכוש לא בחזקתו.

1. עבירות מחדל- הימנעות ממעשה. **מעשה ומחדל באותה רמה נורמטיבית.** בפועל: לרוב מחדל נחשב פחות חמור (בשלב גזר הדין נוטים להקל בעבירות מחדל). מוסאזדי ,פלונית, ויצמן-פס"ד מרכזי לקביעה שניתן לסייע לדבר עבירה בדרך של **מחדל).** לורנס.

כדי להוכיח שנעברה עבירה על דרך המחדל קיימת דרישה **לשלושה תנאים מצטברים**.  
1) קיומה של נורמה אוסרת שניתן לפי הגדרה לבצע אותה על דרך המחדל (סעיף חוק לדוג' הריגה).  
2) קיומה של חובה על הנאשם לפעול, על חובת העשייה האמורה להיות מעוגנת בדין/חוזה ( ס' ספציפי בחוק העונשין/"לא תעמוד על דם רעך", במקרה של רשלנות חובה מדיני הנזיקין)  
3) הוכחת הפרת חובת העשייה של האדם.

* סוג נדיר של עבירות מחדל: חובה מכוח חוק **"לא תעמוד על דם רעך"-** לא לעמוד מהצד בעת שרואים אדם פצוע, החובה מוטלת על האדם רק במקרים שאינו מסתכן או מסכן את זולתו (לדוג' להתקשר למשטרה/ מד"א).

**קשר סיבתי (ס' 18)**

**קש"ס מתחלק ל2:**

1. **קש"ס עובדתי** נבחן דרך "**מבחן האלמלא**" בשאלה הבאה: האם אלמלא המעשה של הפוגע עדיין הייתה התוצאה?בלקר "אדם נחשב כגורם למותו של אחר, כאשר ע"י מעשהו הוא מאיץ את מותו והמעשה אינו חייב להיות הסיבה היחידה או המהותית למוות, אלא עליו להיות אחת הסיבות שהינה יותר מאשר מינימלית", סטרול ברדריאן, שתי דקירות אדם נחשב לגורם מותו של אדם אחר **גם** כאשר הוא מחיש את מותו. כלומר, המעשה או המחדל יכול שיהיה רק אחת מן הסיבות לגרימת המוות.
2. **קש"ס משפטי- מבחן הצפיות:** מבחן הצפיות הסבירה:
3. האם האדם הסביר **יכול** היה לצפות את התוצאה? (מבחן מסוגלות).
4. האם האדם הסביר **צריך** היה לצפות את התוצאה? (מבחן נורמטיבי שמוכרע ע"י ביהמ"ש משיקולי צדק ומדיניות) פטרומיליו (לא היה קש"ס משפטי) חסיין (החפץ להתגונן בטענת ניתוק הקשר הסיבתי בין מעשהו לתוצאה הקטלנית בשל טיפול רפואי לקוי שניתן לקורבן, חייב לסמוך את טענתו על **שני תנאים מצטברים**: האחד, שהטיפול האמור היה העילה המיידית היחידה למוות והשני, שהטיפול לקה בפגמים מקצועיים חמורים).

**אם נאשם טוען לניתוק קש"ס- עליו חובת ההוכחה.**

**גולגולת דקיקה** (לא צריך לצפות, פטרומליו, מלכה) אל מול **גולגולת דקה**: על הנאשם לצפות את התוצאה גם אם רגישותו של הצד השני הוא גורם שנלווה שלגרימת התוצאה (צריך לצפות).

**ניתוק קש"ס**

טענה משפטית שאומרת שבין הפעולה של הנאשם לבין התוצאה קרה משהו נוסף, שמחייב הגעה לתוצאה לפיה לא קיים קש"ס (האדם הסביר לא צריך לצפות ולכן הקש"ס מתנתק). כדי שגורם זר מתערב **ינתק את הקשר הסיבתי** צריך שיהיה **אירוע שלא ניתן יהיה לצפות אותו**. אם הגורם הזר ניתן לצפייה סבירה, הרי לא יינתק הקשר הסיבתי (לורנס). פלוני צברי יקירביץ, ביטון, פלוני.

**סיכום גורם זר מתערב:**   
הפסיקה קבעה כי טענה זו אינה דוקטרינה נפרדת אלא נבדקת בהתאם לכללי מבחן הקש"ס (עובדתי ומשפטי). טענה זו תתיישב לרוב בתוך מבחני הצפיות (האדם הסביר). בפרקטיקה

**היסוד הנפשי (ס' 19):**

**סה"כ יש 3 סוגי עבירות:**

1. עבירות בעלות מחשבה פלילית (רצח, שוד וכו') **, אשם סובייקטיבי**.
2. **רשלנות:** אשם אובייקטיבי. לא מודע לנסיבות/להתנהגות/לתוצאה, לכן אין יסוד נפשי אך עדיין יימצא אשם אם ניתן יהיה להוכיח רשלנות של "אדם סביר".
3. **אחריות קפידה** (קפדנות, מקפידים עליך)- ניתן להרשיע בהתחשב יסוד עובדתי לבד, ללא נפשי.

**סוג ראשון: עבירות מחשבה פלילית:**

**ס' 20:** "**מודעות** לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, ולאפשרות הגרימה לתוצאה המעשה הנמנים עם פרטי העבירה" (מודעות לכל היסוד העובדתי).היסוד הנפשי מהווה ביטוי לעיקרון האשם.

**ההבחנה בין עבירות תוצאה להתנהגות:**  
1. בעבירות התנהגות צריך להוכיח מודעות רק לנסיבות ולהתנהגות.  
2. בעבירות תוצאה צריך להוכיחמודעות **גם** לתוצאה (מישור חפצי).

**בעבירות תוצאה יש להוכיח מעבר למודעות את המישור החפצי:**

1. כוונה: אדם רוצה שהתוצאה תתממש, רצון להשיג את היעד.
2. אדישות: אדם אדיש ביחס לתוצאה (לא אכפת לו אם תיגרם או לא), התנהגות שנעשית בשיוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאה ג'בריה הרופאה המרדימה, טמטוואי.
3. קלות דעת: נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לאפשרות גרימת התוצאה מתוך כוונה להצליח למנוע אותה. הנאשם לא רוצה שהתוצאה תקרה, אך לוקח את הסיכון זיסרמן.

**ישנן 3 חזקות משפטיות:**

1. דוקטרינת עצימת העיניים (ס' 20)- תחליף **למודעות להתנהגות ולנסיבות.**  
   לכן המציאו **כלל**, אם אדם עצם עיניים, לא בירר ולא בדק=**ידע!** דמיטרי, המטפרסט, "האונס בשומרת",טייב: הרחבת הדוקטרינה לא רק במצב של חשד + לא בירר אלא גם כאשר "לא הקדיש מחשבה לנושא" הר שפי: הרחבת הדוקטרינה גם לעבירות מחדל.
2. חזקת המודעות הכללית (חזקה פסיקתית): תחליף להוכחת היסוד הנפשי בקשר לתוצאה. בית המשפט בוחן את חזקת המודעות על ניסיון החיים אשר ניתן להניח שאדם "רוכש במהלך חייו" מגידיש, בלזר.
3. הלכת הצפיות (ס' 20 ב'): **תחליף להוכחת הכוונה**: גם אם רק הייתה ידיעה שקרוב לוודאי הדברים יקרו, כאילו מבצע המעשה התכוון לתוצאה. סיטה, כהן, אלרחמן , מורדוך.

**סוג שני: עבירות רשלנות** (ס' 21)

מעין **עבירת "סל"** שלתוכה מכניסים תיאורים שונים של אירועים שמהווים התנהגות רשלנית, לרוב המילה רשלנות תהיה כתובה במפורש.

הגדרה של רשלנות:

1. צריך להראות **היעדר מודעות** של הנאשם ללפחות אחד מרכיבי היסוד העובדתי.
2. נורמטיבי: ביהמ"ש, כעניין של הכרעה שיפוטית מכריע האם בנוגע לאותו הרכיב לגביו לא הייתה מודעות של הנאשם, **לאדם מן היישוב הייתה מודעות**.
3. ב2016 הוסיפו פרט נוסף, שיש להראות שמי שעשה את הפעולה, **לקח סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה**.

כדי להוכיח את **היסוד העובדתי** של עבירה זו, על התביעה להוכיח:  
א. מעשה או מחדל של העושה.  
ב. תוצאה.  
ג. קשר סיבתי בין המעשה לתוצאה - קש"ס עובדתי ומשפטי.  
**מבחן הקש"ס:**

1. **קשר סיבתי עובדתי**: האם התנהגות העושה הייתה סיבה הכרחית להתרחשות התוצאה (מבחן האלמלא – "אלמלא המעשה לא הייתה מתרחשת התוצאה").
2. **קשר סיבתי משפטי,** מבחן נורמטיבי: שיקולי מדיניות משפטיים הבוחנים באילו מקרים להטיל אחריות ובאילו לא. מבחן הקש"ס המשפט נבחן לפי **מבחן האדם הסביר**. בש, יעקובוב, ליכטנשטיין.  
   המטרה: קביעת סטנדרט נורמטיבי שנועד להתריע מפני אדישות וזלזול בחיי אדם.

**היסוד הנפשי** של עבירת הרשלנות, על התביעה להוכיח שהעושה **לא היה מודע למעשה** או **לא היה מודע לנסיבה** (למשל, שהנפגע או אדם) או **לא היה מודע לאפשרות כי מעשהו יגרום למוות**.

חוסר המודעות נבחן ע"י מבחן משולב של **אדם מן היישוב** (האדם הממוצע ששואף לעשות טוב) **בנסיבות העניין** (ביהמ"ש יחליט האם הגיוני שהוא לא צפה).

**האבחנה בין קלות דעת לרשלנות:**  
**הדומה-** שניהם נוגעים לנטילת סיכון בלתי סביר. **השונה** ביניהם הוא שקל הדעת **מודע** לסיכון והרשלן **לא מודע** אליו, למרות **שהיה יכול והיה צריך** להיות מודע אליו. **ההבחנה תלויה בנסיבות העניין** (דוג' פליטת הכדור).

**סוג שלישי עבירת קפידה:**

אחריות קפידה היא עבירה **שאין צורך** להוכיח בה את **היסוד הנפשי**. **יש מצבים שבהם ניתן לסתור את החזקה**, אך הנטל על הנאשם.  
סתירת אחריות קפידה (מצטבר):

1. הנאשם יכול להסיר מעליו את האחריות הפלילית אם יסתור את היסוד הנפשי המיוחס לו על-פי החוק, כלומר, אם יראה שפעל **ללא מחשבה פלילית** או ללא **רשלנות.**
2. על הנאשם להראות כי נקט את כל האמצעים **הסבירים** למניעת העבירה (לדוג' גדישי נהג בסבירות ואם זה היה קורה לאחר השינוי הוא לא היה מורשע).

לפני השינוי: גדישי אחרי השינוי: אוחנה.

**עיקרון הסימולטניות**

על התביעה להוכיח שהיסוד הנפשי התגבש באותו זמן שבוצע המעשה הפלילי. יש צורך במזיגה בין היסוד הנפשי להתנהגות.

כאשר מנסים לסתור את עיקרון הסימולטניות ישנן דרכי התמודדות:

1. דוקטרינת העבירה הנמשכת: אין חובה שהמזיגה תהיה כל הזמן, אלא מספיק שיש נקודה מסוימת של התמזגות.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| הרפורמה המוצעת: | | | המצב כיום: | | |
| **העונש:** | | **העבירה:** | **העונש:** | | **העבירה:** |
| מאסר עולם חובה | | רצח בנסיבות מחמירות (מתוך כוונה או אדישות- לפי סעיפי החוק) | מאסר עולם חובה | | רצח |
| מאסר עולם עונש מרבי | | רצח (מתוך כוונה או אדישות) |
| עד 20 שנות מאסר (כאשר מדובר בהמתה עקב התעללות- 15 שנה). | | המתה באחריות מופחתת | עד 20 שנות מאסר | | הריגה |
| עד 12 שנות מאסר | | המתה בקלות דעת |

1. דוקטרינת "התנהגות חופשית במקור": נכנס למצב הפסול מבחירתו החופשית, נחשב שהיה יסוד נפשי.

**רפורמת עבירות ההמתה**

**הכנה (ס' 25)**

הכנה לרוב לא ענישה משום שאנו לא רוצים להרחיב את מעגל ההפללה מלבד חריגים:

1. עבירות ספציפיות של הכנה (בקבוק תבערה).
2. עבירות שמטרתן להפליל על פעולה שלא פוגעת בערך מוגן בפני עצמו אלא היא פעולת הכנה (סכין, אגרופן) עבירות החזקה שנועדו ל...

**ניסיון (ס' 26,25)**

**ניסיון:** עבירות שאינן מושלמות, משמעותן **שהיסוד העובדתי חסר** (נסיבה/ הרכיב התנהגותי לא התקיים במלואו/תוצאה).אלו עבירות שנגזרות מהעבירה המושלמת.

1. צליח - מדובר בניסיון שבאופן תיאורטי היה יכול להצליח (בהיעדר ההפרעה שגרמה לניסיון לא להצליח).
2. לא צליח (ס' 26) - מקרים שמלכתחילה הביצוע נועד לכישלון כי יש **חוסר אפשרות עובדתית להשלים את העבירה**. לדוג' לירות בגופה/קמח במקום סמים/כספת ריקה/רובה מקולקל. גרציאנו: "הרציונל של עבירת הניסיון מתקיים כל אימת **שהעושה גיבש כוונה** לבצע עבירה וניגש לבצע את זממו". "יש לבחון את המסכת העובדתית בהתאם לאמונה של העושה, שאילו הייתה נכונה, ניתן היה להשלים את ביצועה של העבירה").

**היסוד העובדתי:** של העבירה המושלמת.

**היסוד הנפשי בעבירת ניסיון**

הוכחת היסוד הנפשי בעבירה מחולק לשתי שכבות (ניתן להשתמש בעצימת העיינים+הלכת הצפיות אך יש ביקורת על כך):

1. הוכחת היסוד הנפשי כמו בעבירה רגילה (מודעות להתנהגות(גם אם לא הושלמה)/נסיבה(כפי שדימה)/תוצאה/כוונה או פזיזות).
2. היות והיא לא הושלמה יש יסוד נפשי מוגבר: **דרישה לכוונה להשלים את העבירה.**

עונש: לאחר תיקון 39 העונש בניסיון **דומה לעונש בעבירה המושלמת** משום שמסתכלים על שיקול הגמול, על האשמה. בכל זאת, ניתן **פטור עקב חרטה** (ס' 28) במקום בו הנאשם יוכיח שעמד **בשני תנאים מצטברים**:

1. **רצון פנימי אמיתי:** הוא חדל מביצוע העבירה ולא בגלל נסיבות חיצוניות (הלכת נחושתן).
2. **תרומה של ממש למניעת התוצאה**: הנאשם חדל מביצוע המעשה. שהחדילה נובעת מחרטה, או במקרה שכבר השלים את כל הפעולות הדרושות לכך שהתוצאה האסורה תקרה, עשה מתוך חרטה מעשה שנועד לסכל את קרות התוצאה.

**נטל ההוכחה מוטל על הנאשם בהוכחה של מאזן הסתברויות.**

מצראווה: לא ניתן לטעון לטענות חלופיות הגורסות שלא הייתה כוונה פלילית **או** שהוא זכאי לפטור עקב חרטה (זה סותר, כי בשביל לקבל פטור עקב חרטה צריך להראות על כוונה וחזרה ממנה). הביקורת הייתה שיש להרחיב את הכלל וכתוצאה מכך קיימת **הלכת נחושתן**: די בכך שיש סיבה פנימית של המבצע שגורמת לו להפסיק את השלמת העבירה ע"מ לתת פטור עקב חרטה, אין צורך שתהיה סיבה מוסרית. כלומר, זה לא צריך להיות שינוי פנימי מסיבות טהורות אלא באופן כללי שינוי, **אך השינוי צריך לבוא ממנו ולא מסיבה חיצונית.**

**חשוב לשים לב שקיימות עבירות ניסיון עצמאיות (אינן נגזרות).**

יש קושי להבחין בסיטואציות האלה, מתי הוא מנסה לעבור עבירה ומתי זו רק הכנה לעבירה: אדם רוצה לירות בפלוני ופוגע באלמוני –**עבירה מושלמת**. אדם רוצה להרוג את פלוני, מברר איפה הוא נמצא כדי לשים לו מארב ונתפס ע"י המשטרה לפני שהוא מספיק לעשות זאת – במקרה זה מדובר **בהכנה בלבד**. אדם יורה בפלוני, מפספס ופוגע בקיר – **מדובר בניסיון.**

לכן פותחו מבחני עזר למעבר בין הכנה לניסיון:

1. **מבחן הקרבה להשלמה/מבחן הקרבה המסוכנת:** נקודת המוצא של מבחן זה היא העבירה המושלמת – הוא בוחן כמה ההתנהגות בפועל הייתה קרובה לעבירה המושלמת, הן מבחינה איכותית והן מבחינה כמותית (כמה פעולות היו חסרות ע"מ להגיע מההתנהגות לעבירה המושלמת?).

* איך בודקים במבחן? ככל שיש כמות גדולה יותר של שלבים חסרים - או שהשלבים החסרים איכותיים במיוחד - הרי שביהמ"ש יגיע למסקנה שמדובר בהכנה בלבד. ככל שיש פחות שלבים או שהם אינם איכותיים באופיים, המבחן ייטה להכריע כי מדובר בניסיון. **במבחן הזה לרוב תשתמש ההגנה.**

1. **מבחן הסרט האילם/מבחן החד משמעות:** שם דגש על החזות (נראות הדברים; כמו צפיה ב"סרט אילם"). לפי המבחן, ניסיון מתרחש כאשר המבצע החל בביצוע התחלתי של התנהגות, המגלה **באופן חד-משמעי** את כוונותיו. נקודת ההתחלה של המבחן היא שלב ההכנה – מתי ניכר ממעשיו של האדם שהוא כבר לא בשלב ההכנה וברור שהוא עבר לשלב הניסיון.

* החיסרון של מבחן זה: שימת דגש-יתר על **הביטויים החיצוניים** של ההתנהגות, ובעקבות זאת הוא נמתח בנקודה מאוד מאוחרת ולעתים לא יהיה מסוגל לזהות בין התנהגות תמימה להתנהגות של ניסיון מתקדם.

1. **מבחן הצעד האפקטיבי/מבחן תחילת הביצוע:** מבחן שמחפש מתי בשרשרת האירועים קרה אותו מעשה, שברגע שהוא נעשה, הדבר מעיד על כך שבכוונת העושה להמשיך עם ביצוע המעשים עד להשלמת העבירה. בודקים מעשה שמהווה תחילת שרשרת מעשים שאם לא הייתה מופסקת – הייתה מביאה להשלמת המעשה.

**כאשר אדם מואשם על ניסיון, הטענה השכיחה ביותר זה לטעון להכנה.**

סריס, אלדד, מנבר, סנקר: דומגאות לכך שהמבחנים לא אחידים, כל מבחן מוביל לתוצאה אחרת.

ניסיון לסיוע אינו עניש**.**

**צדדים לעבירה**

שותפים ישירים:

**מבצע בצוותא ס' 29:** שותפים ראשיים, מצויים **במעגל הפנימי** של מתכנני הזימה, הם חבורת הפיקוד, הם אחראיים על התפתחות העבירה, יש לו אפשרות לעצור את התהליך של העבירה.

1. כאשר ישנו **תכנון משותף** זה ייחשב לביצוע בצוותא (סורג'ון) גם אם המבצע השני לא עשה דבר אקטיבי ואין יסוד עובדתי, כל עוד הייתה החלטה לבצע עבירה, תכנון וחלוקת תפקידים (מטיאס). (מרדכי לוי)
2. **אין זה תנאי הכרחי שהמבצע בצוותא יהיה נוכח במקום העבירה**, יכול לפעול בשלט רחוק או כשומר/מתריע (פלונים). נוכחות וירטואלית רלוונטית תיחשב גם כן (מארי פיזם).
3. נאשים אדם כמבצע בצוותא אם נראה שיש לו השפעה ושליטה על הפעולה העבריינית (משולם).

**היסוד העובדתי:** של העבירה הרגילה**.**

**היסוד הנפשי מורכב משתי שכבות:**

1. צריך להתקיים **היסוד הנפשי של העבירה המושלמת**.
2. **מודעות לפעולת הצוות**, משמע- על האדם להיות מודע:
3. לחלקו בעבירה.
4. לחלקם של אחרים בעבירה.
5. למזימה העבריינית בכללותה.

**מבצע באמצעות אחר(ס' 29)** אדם שתרם לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר שעשהו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים:

1. קטינות או אי שפיות הדעת;
2. העדר שליטה; לרוב עקב מחלות בלתי נשלטות.
3. ללא מחשבה פלילית; **אך יש לבחון האם עצם את עיניו? לפי הדוקטרינה.**
4. טעות במצב דברים; אדם שמרמה אדם אחר במצב הדברים.
5. כורח או צידוק (יחסי מרות). אדם שמבצע עבירה עקב פחד מאדם מסוים (אדם מכוון לי אקדח לראש).

**היסוד העובדתי:** של העבירה הרגילה שאותו "אחר עשה".

**היסוד הנפשי הנדרש לביצוע באמצעות אחר:**

1. התקיימות היסוד הנפשי של העבירה שמבצע האחר, על המבצע להיות מודע לכך שאחר מבצע את העבירה בעקבותיי.
2. התקיימות מודעות (או עצימת עיניים) לנסיבת היות האחר "אחר" לפי המצבים בחוק.

שותפים עקיפים:

**מסייע ס' 31:** הוא שותף משני**,** בלתי ישיר, מצוי מחוץ למעגל הפנימי. אינו יוזם, תרומתו מתבטאת ביצירת תנאים לביצוע העבירה, הוא מבצע מעשי עזר, אין לו אופציה לעצור את התהליך.

היסוד העובדתי:

1. די בכך שלמעשה יש פוטנציאל לסייע לקיום העבירה, **לא צריך להוכיח סיוע בפועל.**
2. המעשה המסייע צריך להיעשות **לפני** ביצוע העבירה או **בעת** ביצועה.
3. **סיוע יכול להיות רוחני** (עידוד) **או פיזי** (מתן אמצעים והמלצות) **ונוכחות** (אך חזקה זו ניתנת לסתירה).
4. **המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי.** בנוסף,אין צורך בכך שהמבצע העיקרי יהיה מודע לכך שהמסייע מסייע לו.

לשים לב: **החוק אינו דורש כי אלמלא הסיוע לא הייתה העבירה העיקרית מתגבשת**.

היסוד הנפשי (שתי שכבות):

1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי.
2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולכך שיש לה פוטנציאל לתרום לביצוע העבירה העיקרית.

* ניתן להשתמש בדוקטרינת עצימת העיניים כתחליף למודעות בהקשרים אלו.
* ברק בפלונית (וזו ההלכה): נדרש גם להוכיח מודעות ברמה של **כוונה** בעבירות סיוע [הלכת הצפיות].

**עונשו של המסייע**: חצי מהעבירה המקורית.

**ניתן להאשים לסיוע במחדל** (ויצמן, נקר) (פוליאקוב היה מודע לתוצאה ולכן התממש יסוד הכוונה הפלילית).

מבחני עזר להבחנה בין מסייע למבצע בצוותא (לא תמיד נגיע לאותה תוצאה זה יעזור לנו בפינג פונג):

1. **מבחן השליטה הפונקציונאלית**: מבצע בצוותא הוא בעל שליטה מהותית על העשייה העבריינית. הוא חלק מההחלטה לבצע את העבירה. חלקו חיוני להגשמת העבירה.
2. **מבחן הקרבה**: מה מידת הקרבה לביצוע העבירה? ככל שיותר קרוב – כך הוא יותר ייחשב כמבצע ופחות מסייע (מעגל חיצוני ומעגל פנימי). לאו דווקא קרבה פיזית.
3. **מבחן הסנקציה הפלילית (השופט חשין)** – אם השופט סבור שיש להטיל עונש כבד על הנאשם בשל הפגיעה החברתית בערך מוגן - הוא ייחשב כמבצע בצוותא. אם "חלש"- מסייע.

**משדל ס' 30:** שינוי תודעה אצל אדם אחר.לא חובה שהמשדל הוא זה שיביא את הרעיון לראשונה, **עם זאת צריך להוכיח שהמשדל הוא זה ששינה את התודעה למשודלים ובגללו קרתה העבירה** (אסקין).

היסוד העובדתי של השידול:

1. התנהגות בעלת אופי משדל – שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או כל דרך שיש בה **הפעלת לחץ.**
2. שידול בעל "אפקטיביות פוטנציאלית" העשויה להשפיע על המשודל. אמירה שמשדלת מישהו לעשות משהו **פלילי קונקרטי**, לא משהו כללי.
3. יש להוכיח **קש"ס** בין השידול לבין ביצוע העבירה על ידי המבצע העיקרי **(טענת הגנה טובה היא ניתוק קש"ס).**

היסוד הנפשי במסגרת פעולת השידול:

1. על המשדל להיות מודע לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא את המשודל לידי ביצוע עבירת נושא השידול. דרישה זו עניינה מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית על–מנת לבצע את העבירה נושא השידול.
2. על המשדל **להתכוון** להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. השידול צריך להיות מלווה בשאיפה – **מטרה** – מצד המשדל כי העבירה נושא השידול אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על–ידי ה”משודל”.

לסיכום: מודעות להתנהגות (שידול), מודעות לנסיבות (אחר הזקוק להנעה מנטאלית), מודעות לאפשרות קרות התוצאה (במידה ויש) **וכוונה** ביחס לתוצאה.

**שידול לשידול:** בפס"ד סוגקר נאמר **שאפשר**, מנגד יש ביקורת שאומרת שזה פוגע בעיקרון החוקיות.

**שידול בדרך של מחדל (ס' 34)**: ס' 18 קובע שכל מעשה יכול להיעשות במחדל, אך יש ביקורת כנגד זה.

**עונשו של המשדל:** זהה לעונשו של המבצע העיקרי (מסראווה, פלונים).

החריגים לשידול:

1. שידול לעבירות חטא – אינן ענישות (סעיף 34ג לחוק).
2. ניסיון לשידול – מחצית מהעונש של העבירה העיקרית (סעיף 33). א' כותב לב' "תרצח את ג'" אבל המכתב לא הגיע ליעד.

ההבדל בין משדל למבצע באמצעות אחר: במקרה של מבצע באמצעות אחר, האחר הופך **לכלי בידיו, איבד את האוטונומיה** (חל עליו סייג או לא מתקיים היסוד הנפשי). בביצוע בשידול, האחר הוא **אדם אוטונומי**, שהעבירה מתקיימת גם אצלו.

עבירות שידול ספציפיות: למשל, ס' 201 (שידול לזנות) או ס' 302 (שידול להתאבדות). **המעשה המשודל עצמו לא מהווה עבירה**.

הקושי להבדיל בין מסייע/משדל/מבצע בצוותא מארי פיזם.

**קיים פטור עקב חרטה ס' 34(א) למסייע ומשדל במידה ומנעו את העבירה/ השלמתה/התקשרו לרשויות.**

**אחריות שותפים לעבירה שונה או נוספת ס' 34א**

**תנאים להטלת אחריות (מבחנים):** מרדכי לוי

1. "אגב עשיית העבירה" - זיקה לעבירה (בזמן העבירה/מהותית שתאפשר את העבירה):
2. עבירה שונה ממנה או נוספת לה: מדובר בעבירה אחרת ממה שתוכנן במקור.
3. "כאשר בנסיבות העניין" – **מבחן סובייקטיבי**, מה הקשר בין העבריינים? האם הוא רימה אותו?
4. "אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה"- **מבחן אובייקטיבי.** האם היה ניתן לצפות חריגה זו? (**בפועל, המבחן משולב).**
5. אם העבירה הנוספת נעברה **בכוונה** – יישאו המבצעים הנוספים באחריות כעבירה של אדישות.

המבחנים רלוונטיים **למבצעים עיקריים**, כשמדובר על מסייע/משדל הם ישאו באחריות של עבירת רשלנות (אם קיימת כזאת, במידה ואין-פטורים).

**דוקטרינת "רב העבריינים"**

הוא ראש הפרמידה. מידת התרומה במישור **העובדתי אפסית**, הוא מכווין אנשים מלמעלה, לעיתים על ידי זריקת אמירות כלליות. מנגד, במישור **הנפשי** תרומתו משמעותית. הקושי בהרשעה נובע משום שהארוגני הפשיעה דואגים שראש ההיררכיה **לא ידע על פשעים קונקרטיים.**

1. **מבצע בצוותא זו ההלכה:** בשונה ממבצע בצוותא רגיל כאן המעורבות במישור העובדתי היא **אפסית** (משולם) אך ייחשב בכל זאת לכזה עקב היותו **בעל השליטה המלאה (פונקציונלית)** אך נדרשות **ראיות** לזה "אל תיכנעו".
2. מבצע באמצעות אחר (קרמניצר וגור אריה- לא מתקבל בפסיקה משום שזה לא עומד בהגדרות).
3. משדל- הבעייתיות היא שאין הוראות ספציפיות וההיררכיה חזקה יותר בדרך כלל (משולם).

**חשוב לזכור שזו לא הבחנה ברורה, הולכים לפי הנסיבות, הראיות, השכל הישר ומנסים לסווג האם הוא משדל או מבצע בצוותא.** כשמדובר בעבירה שונה או נוספת זה יהיה לנו קריטי, כי העונש יהיה מופחת.

משולם נחשב כמבצע בצוותא לעומת ברגותי שנחשב כמשדל וגם זאת רק ב4 מקרים משום שהיה קושי בהוכחת הקש"ס (משום שאמר דברים כלליים) והכוונה.

**למה משולם נחשב מבצע בצוותא וברגותי לא?** המינימום הנדרש לצורך הטלת אחריות של מבצע בצוותא על מנהיג חבורה שאיננו נוכח בזירת העבירה, הוא השתתפות בתכנון העבירה או קשירת קשר לביצועה; מתן הנחיות או אישור לביצוע העבירה; פיקוח על ביצוע העבירה; או העלאת הרעיון לביצוע העבירה בצירוף סיוע או תכנון. כל אחד מאלו עשוי להיחשב על פי הפסיקה **כ"עשיית מעשים לביצוע העבירה".** "התביעה חייבת להוכיח שהנאשם קשור בדרך זו או אחרת לעבירה מסוימת – הן ביסוד העובדתי של העבירה, והן ביסוד הנפשי שלה, וזאת לא הוכיחה פרט לארבעת הפיגועים שיפורטו להלן".

**סייגים לאחריות פלילית**

הגנה= קעקוע יסודות העבירה. סייג= העבירה התקיימה אך ישנו **הצדק** (לדוג' הגנה עצמית)/**פטור** (לקוי בנפשו). ההבחנה בין פטור להצדק רלוונטית רק בנוגע לאחריות שותפים.

* + - 1. **הגנת העדר שליטה** (סעיף 34ז לחוק): אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במקום שלא היה בידו לבחור אלטרנטיבות. לרוב זה נובע ממחלות בלתי נשלטות (לדוג' אפילפסיה). **הסייג לסייג** הוא כניסה למצב בהתנהגות פסולה (34יד). **טענה חשובה של התביעה,** "הייתה לך בחירה חופשית". המבחן להחרגת הפטור: מבחן **המודעות: האם היה מודע לסיטואציה? [ 144/72 רופא]**
      2. **לקוי בנפשו** (סעיף 34ח)**:** לא מספיק ליקוי נפשי, אלא שיבוש טוטאלי של רוחו של האדם המשתיק את תפיסת המציאות שלו. תנאים נדרשים (אדנני):

1. על הנאשם לסבול ממחלה נפשית; לא סתם מחלה קלה. מחלה נפשית מוכרת ורצינית- **פסיכוזה.** בעיה תרבותית לא נחשבת גראמה.
2. על הנאשם להיות חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשה; **בזמן ביצוע המעשה.** פס"ד אבו אחמד.
3. קשר סיבתי בין התנאי הראשון לשני. בין המחלה הנפשית לבין חוסר ההבנה בין מותר ואסור. ברוכים אך בעליון ההחלטה התהפכה והוחלט שמחשבתו הייתה משובשת.
   * + 1. **שכרות 34ט:** רלוונטי רק לשכרות **כפויה ולא רצונית** (מישהו סימם אותי ללא ידעתי) פס"ד ג'ון, יאסר אשתיי: עצם זה שבוצע היסוד העובדתי (רצח), בשעת שכרות, זה כאילו עשית את זה במודע ויש גם יסוד נפשי. **הסייג לסייג:** שכרות רצונית (34ט).
       2. **הגנה עצמית ס' 34י:** כולל גם הגנה על אחר שנמצא בסכנה. שישה מבחנים מצטברים להתקיימות הגנה עצמית:
4. **נחיצות :** האם ניתן לפעול בדרך אחרת כדי למנוע את התקיפה שלא כדין? לסגת? פרץ
5. **מיידיות :** ההגנה צריכה להיעשות **בסמוך לתקיפה**. אם ידע מראש, יכל להתקשר למשטרה.
6. **"להדוף תקיפה"** –רק איום או ניסיון שיש בו ממש. יש לוודא שהתגונן עד נטרול הסכנה ולא מעבר (סבירות). פרידמן
7. **"שלא כדין" –** על התקיפה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו / ע"י שוטר.
8. **"סכנה מוחשית" –**ולא ערטילאית או רחוקה [תלוי למשל בפערי הכוחות בין התוקף לנתקף]ויניצקי
9. **אסור להביא בהתנהגות הפסולה לתקיפה תוך צפייה מראש של התפתחות הדברים:** כלומר - אם המתגונן התחיל במריבה, הוא לא יוגדר כמי שפעל תוך הגנה עצמית.
   * + 1. **הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי (**ס'34י1): ההגנה העצמית הרגילה **הורחבה** גם למקרים של פגיעה **ברכוש** ופריצה לבית שי דרומי. (כאשר הכניסה לבית נעשית במטרה **לבצע עבירה פלילית**) ההקלה באה לידי ביטוי בשלושה תנאים:
10. אין דרישה לתקיפה שלא כדין.
11. אין דרישה ל"סכנה מוחשית".
12. רחב יותר מהגנה עצמית רגילה. [גם אם ניסה לפרוץ..].
    * + 1. **צורך** (ס'סעיף 34יא)**:** הפעולה הייתה **צריכה** להיעשות.התנאים: נחוץ, להגנת אינטרס מוגן, הגנה מסכנה מוחשית, סבירות, אין דרך אחרת סבירה לפעול (לדוג' סטירה לחשוד בטרור על מנת לגלות מידע נוסף).
        2. **כורח (**ס' 34יב)**:** הגנת הכורח פוטרת אדם מאחריות פלילית למעשה **שנצטווה לעשותו, תוך איום** שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו. מדרון חלקלק ולכן ההגנה מצומצמת מאודתנאים מצטברים:
13. כפייה: תוך איום.
14. מיידיות: ביצעתי את הפעולה באופן מיידי לא לאחר שנה.
15. האינטרס המוגן הוא חשוב: הגנה על חיים, לא בכל סיטואציה זה יתאפשר.
16. העדר ברירה ממשית: אין ברירה אחרת. בשיר(הייתה אופציה אחרת).

**החריג** היה בחסוס שם על אף התנאים לא קיבלו את ההגנה, משום שפנו בעצמן לקרטל, נכנסו למצב מבחירה.

* + - 1. **צידוק** (34יג):מערטלת את המעשה הפלילי מאי חוקיותו ומכשירה אותו אם נעשה על פי נורמה משפטית, לרוב מדובר באנשי צבא/משטרה (יש יסוד עובדתי אך היה מוצדק לעשות את זה). שלושה תנאים לסייג גולד:

1. המעשה שאדם עושה יהיה מעשה כדין, חוקי (לפי פקודה).
2. פשע: נדרשת שקילות בין המעשה לבין הכוח שמפעילים. לדוג' ניתן לירות בצמיג ולא לירות על מנת להרוג, זה יהיה תלוי סיטואציה.
3. אין דרך אחרת.
   * + 1. **זוטי דברים** (ס' 34יז)**:** "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך". **סייג לסייג:** עזיזיאן (האינטרס הציבורי הכריע).
       2. **טעות במצב המשפטי** (צווארון לבן ס' 34יט): ההגדרה היא טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, הייתה בלתי נמנעת באורח סבירהורוביץ סדרה של מבחנים מצטברים:
4. האם הלקוח פעל בתום לב – אדם שחשד שהוא מבצע עבירה ובכל זאת מבצע אותה גם אחרי שקיבל חוו"ד, מעלה חשד. כלומר, האם הלקוח בא במטרה לרמות? לדרוש מהעורך דין לכתוב חוות דעת מוטעית? נדרש שגם עוה"ד פועל בתום לב.
5. האם ההסתמכות על אותה חוו"ד הייתה "הסתמכות סבירה"? ככל שהשאלה המשפטית היא מורכבת יותר, הגיוני שיפעל ע"פ חוות הדעת.
6. האם הלקוח גילה לעו"ד שממנו קיבל את הייעוץ את כל הפרטים?
7. האם עו"ד שנתן את חוות הדעת הוא אכן מומחה בתחום של חוות הדעת?
8. האם חוות הדעת הייתה בכתב או בע"פ?. **אנו נרצה חוו"ד כתוב.**
   * + 1. **הגנה תרבותית** (סייג פסיקתי)**:** במקרים מסוימים נתחשב ברקע התרבותי (לרוב זה לא מתקבל).Kimura Dincer, , פלוני.

**הרציונאל** למתן הסייגים הוא שהנאשם אינו מסוגל לגבש את האשם הדרוש בפלילים, אין בחירה חופשית.

**חזקה** היא שהסייגים לא מתקיימים (ס' 34ה). אם הנאשם טוען לסייג מסוים - הוא צריך להביא ראיות **ולעורר ספק סביר**.לאחר מכן הנטל חוזר לתביעה, והיא צריכה להוכיח **מעבר לספק סביר שאין סייג** (ס' 34כב(ב).

הרציונלים לפטורים:

1. נימוק משפטי – לא ניתן לייחס אחריות ללא רצון או שליטה, במקרים שכאלו אין יסוד נפשי, אין רצון אין כוונה.
2. נימוק מוסרי – לא צודק להעניש אדם שלא שלט בגופו/עשה זאת בלית ברירה.
3. נימוק תכליתי/הכוונת התנהגות – אין כאן הכוונת התנהגות לעתיד כי הדבר נעשה ללא שליטה.