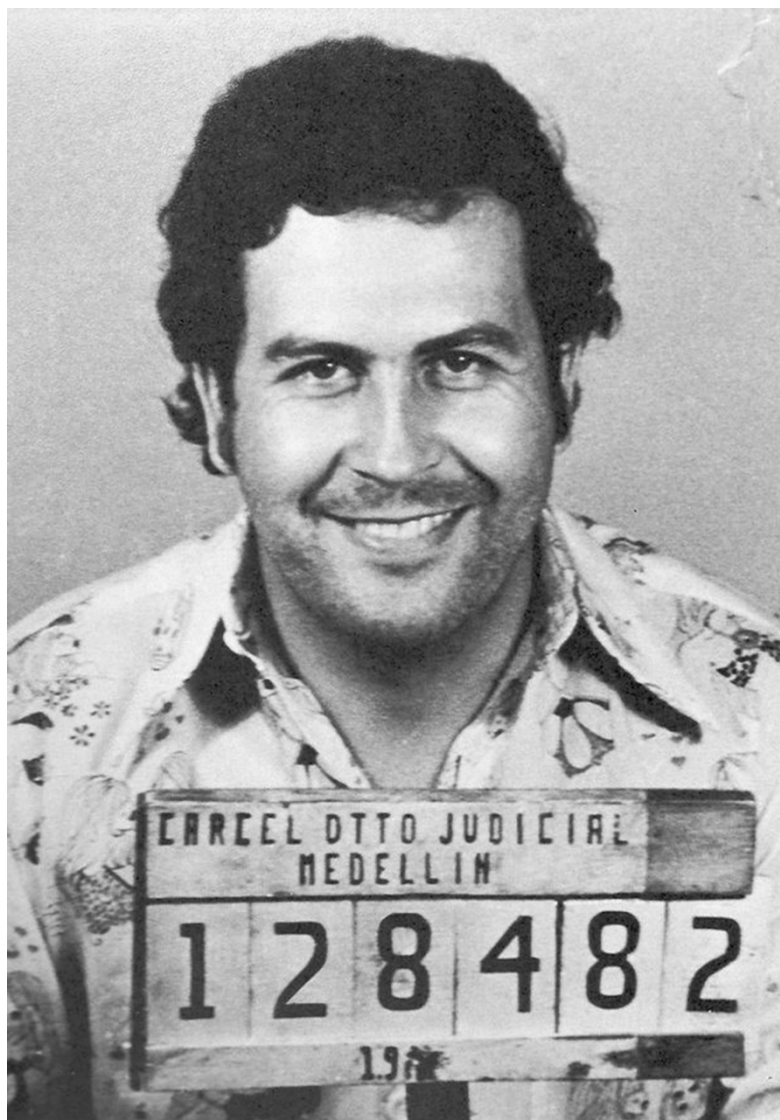


דיני עונשין

מחברת מצטברת



תוכן עניינים

מבוא למשפט פלילי	10-3 <-----
עקרון החוקיות	12-11 <-----
עקרון ההתנהגות	13 <-----
עקרון הסיבתיות	13 <-----
עקרון חלות החוק	14 <-----
עקרון האשם	15-14 <-----
היסוד העובדתי	18-16 <-----
המחדל	21-18 <-----
עבירות החזקה	22-21 <-----
עבירות סטטוס	23 <-----
קשר סיבתי וייחוס האחריות	27-23 <-----
היסוד הנפשי	31-28 <-----
עקרון המזיגה	31 <-----
עצימת עיניים	34-31 -----
מודעות כללית	35-34 <-----
כוונה והלכת הצפיות	37-35 <-----
פזיזות (אדישות וקלות דעת)	39-38 <-----
רשלנות	43-40 <-----
אחריות קפידה	45-43 <-----
עקרון הסימולטניות	46-45 <-----
הרפורמה בעבירות ההמתה	47-46 <-----
עבירות ההכנה והניסיון	57-48 <-----
הצדדים לעבירה	58-57 <-----
סיוע	62-58 <-----
שידול	67-62 <-----
ביצוע בצוותא וביצוע באמצעות אחר	70-67 <-----
דוקטרינת "רב העבריינים"	73-70 <-----
אחריות השותפים לעבירה שונה או נוספת	76-73 <-----
סייגים לאחריות פלילית	88-76 <-----
חוק העונשין (חלק כללי)	97-89 <-----
פקודת הסמים המסוכנים (מרכזי)	97 <-----

1. מבוא למשפט פלילי

תעבורה זה חלק מהמשפט הפלילי.

פרשנות מצמצמת לטובת הנאשם - כאשר יש לנו 2 פרשנויות במשפט הפלילי, אחת לרעת הנאשם ואחת לטובת הנאשם, על פי רוב אנחנו נעדיף את הפרשנות לטובת הנאשם.

נקודות דמיון בין המשפט הפלילי לתחומי משפט אחרים:

דומה למשפט האזרחי - קובע כללי התנהגות לפרטים.

דומה למשפט הציבורי - עוסק ביחסי פרט-מדינה.

ייחודיות המשפט הפלילי - במשפט הפלילי יש כוח למדינה להעניש אנשים, לתת לאנשים סנקציות, לעשות לאנשים משהו "לא טוב" / "לא נעים" למישהו שעשה משהו "לא טוב" / "לא נעים".

ההבדלים בין ההליך הפלילי להליך האזרחי:

- **הצד התובע** - מי שמנהל את ההליך הפלילי זאת **המדינה**, גורמי המדינה, המשטרה, בתי המשפט, הפרקליטות, השב"ס וכו'. בהליך אזרחי זה לא כך, אני יכול לתבוע את רבקה.
- **הוכחת האשמה** - בהליך פלילי המדינה חייבת להוכיח מעבר לכל ספק סביר. רמת הוכחה מאוד מאוד מאוד גבוהה. בית המשפט שולח מישהו לכלא והוא צריך להאמין בכל ליבו שהאדם הזה אכן ביצע את מה שמיוחס לו. בהליך אזרחי סף ההוכחה הוא מאזן הסתברויות והסעדים הם בדרך כלל כספיים.
- **הגשת כתב אישום פלילי אינה מייתרת את האפשרות להגיש תביעה אזרחית.** במקביל להליך הפלילי יכול להתקיים גם הליך אזרחי, הרשעה בהליך הפלילי תהווה ראיה בהליך האזרחי לפי ס' 11 לפקודת הראיות. עדיף להגיש תביעה אזרחית לאחר הכרעה בהליך הפלילי מכיוון שאם יקבע שהנאשם אשם במשפט הפלילי (הרשעה מעל כל ספק סביר) אזי במשפט האזרחי יהיה קל יותר להוכיח.

מבנה המשפט הפלילי

המשפט הפלילי בנוי מכמה רבדים

המשפט הפלילי המהותי - קורס דיני עונשין (עקרונות כלליים).

מעבר לדיני עונשין המשפט הפלילי כולל גם את המשפט הפלילי הדיוני - סדר דין פלילי, אופן התנהלות ההליך הפלילי, דיני הראיות של המשפט הפלילי והוכחה מעל לכל ספק סביר. תתי התמחויות במשפט הפלילי:

- עבריינות צווארון לבן
- ענישה פלילית
- משפט פלילי וטרור
- משפט צבאי
- עבריינות נוער
- פשיעת סייבר

דיני עונשין עוסקים ב-3 נושאים מרכזיים:

ניקול מעין וקסלר

- קביעת הענישה- איזה סוגי עונשים ניתן להטיל ובאיזה נסיבות?
- קביעת האיסורים הפליליים (רצח, שוד, אינוס)
- הכללים להטלת אחריות פלילית

תפקידה של מערכת השיפוט הפלילית:

- **לקבוע ממצאים עובדתיים-** (הדבר המרכזי שעושים בבתי משפט, קודם כל צריך לקבוע עובדות, מה קרה, איך קרה, זה צודק או זה צודק).
- **לפרש את הדין הפלילי-** לדוג' מקרה אהובה והאזניות, האם מה שכתוב בחוק זה 2 אוזניות או אוזנייה אחת. רוב התיקים הפליליים אין בהם דיונים פליליים מאוד מאוד מורכבים, גם בתיקים עקרוניים יש דיונים על פירוש הדין. האם החוק פועל לטובת צד זה או לטובת צד זה.
- **לקבוע האם התנהגות מסוימת המובאת בפניה (באמצעות כתב אישום) היא פלילית-** רובד שלא מתקיים בכל סיטואציה, בחלק מהמקרים בן אדם ביצע את העובדות והדין הפלילי חל עליו אבל הוא יצא זכאי כי מדובר בחולה נפש ואין עליו אחריות פלילית.
- **לגזור את עונשם של עבריינים מורשעים-** רוב רובם של התיקים הפליליים בישראל מסתיימים בהסדר טיעון.

התפקיד המרכזי של המשפט הפלילי- הסדרת התנהגויות

- הסדרת החיים בהיבט המנהלי- איסור על שוחד ומרמה, עבירות מס, הלבנות הון וכו'.
- הסדרת החיים בהיבט הפיזי- איסור על סמים, תקיפה, רצח, פגיעה חבלנית וכו'.
- הסדרת החיים בהיבט המיני- איסור על אינוס ומעשים מגונים וכו'.
- הסדרת החיים בהיבטים שונים- איסור על ריבוי נשים.

3 מטרות למשפט הפלילי:

- הגנה על אינטרסים יסודיים- בטחון המדינה, טוהר המידות, צנעת הפרט, טוהר המידות, כבוד וכו'.
- הרתעת הציבור מלבצע התנהגויות הפוגעות באינטרסים- אם תעשה כך וכך אנחנו נעשה לך כך וכך ולא יהיה לך נעים אז תחשוב פעמיים אם לעשות זאת.
- סנקציה/ענישה של מי שמפר את הכללים- מידה כנגד מידה, מישהו עשה משהו רע והמדינה תחזיר לו על כך.

משפט פלילי וחברה

- מה משפיע על מה? האם אנחנו כחברה משפיעים על המשפט הפלילי או להפך.
- התשובה מורכבת ויש "מעגל" יש חוק נניח הוא קובע מה לעשות כתוצאה ממנו לא רוצחים שודדים וכו' אבל ביחד עם זאת גם התנהגות החברה משפיעה על החוק.
- דוג':** איסור על התאבדות: היה איסור על התאבדות ועונש של 3 שנות מאסר על כך, בוטלה הפקודה (החברה נהייתה יותר ליברלית ומתקדמת), ביטלו את האיסור ויש חוק שאוסר רק על סיוע למתאבד.

ניקול מעין וקסלר

דוג' נוספת: אינוס: בעבר אינוס היה רק בכוח או באלימות, גילו שרוב מקרי אלימות המין ואונס הם בין אנשים שהכירו לפני (בן משפחה, חברים), שינו את החוק לאי הסכמה. איפה שיש אי הסכמה מתקיימת עבירת האינוס. החוק השתנה בגלל השקפה יותר פמיניסטית והתקדמות העולם.

דוג' נוספת: אינוס במרמה, יש הסכמה ליחסי מין, אך הייתה מרמה בדבר מהותו של המעשה או בדבר זהותו של המרמה. יש הטעיה לגבי זהות הצד השני, בעבר זה לא היה נחשב בכלל, עד לפני כמה שנים אם 2 אנשים קיימו יחסי מין תוך הטעיה זה לא נחשב לדבר פלילי, היום זה נחשב לאינוס במרמה. הגיעו למסקנה שהדבר הזה קורה יותר מדי פעמים ושינו את החוק בהתאם.

דוג' נוספת: קיום יחסים הומוסקסואליים היו נחשבים עבירה פלילית, היה תיק בביהמ"ש שנפל על שופט מאוד ליברלי שאמר מה זה עניינו של המשפט הפלילי מה אדם עושה בביתו, אם אדם רוצה לקיים יחסי מין הומוסקסואליים זו זכותו. העבירה בוטלה בהדרגתיות, רק בשנת 1988 בוטלה לחלוטין.

החברה קובעת את עקרונות המשפט הפלילי כדי שזה יישרת אותנו

יש פער בין המוסר העקרוני לבין המשפט הפלילי- לרוב יש חפיפה בין המוסרי לפלילי (רצח, גניבה, אינוס וכו') אבל לא תמיד.

ישנם מעשים שהם לא מוסריים, אך הם לא פליליים לדוג' ניאוף.

מנגד יש גם מעשים שאין איתם שום בעיה מוסרית, אך מבחינה פלילית אסורים לדוג' נסיעה בצד השמאלי של הכביש.

היום מקובלת ההבנה שמשפט פלילי נחשב "נשק יום הדין"- תמיד יהיה המוצא האחרון. קודם כל ינסו לטפל במה שקרה באמצעים חינוכיים או באמצעים כאלו ואחרים לפני שיגיעו למשפט פלילי. יש הבנה שצריך להשתמש בהליך פלילי כמה שפחות ורק במקרים הקיצוניים ביותר. נניח עבירות מס- נותנים אופציה לבן אדם לשלם את מה שלא שילם לפני שמתחילים הליך פלילי. (עקרון השיוריות).

מקורות המשפט הפלילי

1. חקיקה- חוקים שחוקקה הכנסת (חוק העונשין, פקודת הסמים).
2. פסיקה- הלכות ופסיקות של בתי משפט
3. כתיבה אקדמית- משפיעה בעקיפין על מקורות 1 ו-2.

איך נראה הליך פלילי בישראל?

1. אירע אירוע פלילי
2. המשטרה חוקרת את האירוע- יש חקירה סמויה, גלויה וכו'
3. המשטרה מבצעת מעצר/עיכוב חשוד
4. הליכי מעצר בבית המשפט
5. הגשת כתב אישום
6. הליך פלילי

עונשים במשפט הפלילי

עונש מקסימום: ברירת מחדל של החוק. השופט רשאי לתת עד העונש שקבוע בחוק. (לדוג' הגונב דינו מאסר 15 שנה, פירוש הדבר שעונשו עד 15 שנות מאסר). (רוב העונשים הם עונשי מקסימום).
עונש מינימום: רף תחתון. במקרים מסוימים כגון: אונס במשפחה. החוק לרוב מאפשר חריגה. (נדיר- רק בסעיפים מסוימים).

עונש חובה: למשל מאסר עולם לרוצח. ביהמ"ש חייב לתת את העונש שקבוע בחוק.
בישראל ככלל יש עונשי מקסימום ורק במקרים מאוד חריגים יש עונשי מינימום.

אין שום דבר מקרי בין יחסי עולם המשפט והתקשורת

הסדר טיעון: הסכמה שמגיעים אליה הצדדים לגבי סעיפי האישום ולעיתים גם על העונש. למעלה מ-92% מהתיקים מסתיימים בעסקאות טיעון. כ-98% מהתיקים מסתיימים בהרשעה.

עסקאות טיעון כלל לא נמצאות בחוק.

בלי הסדרי טיעון מערכת המשפט הפלילית הייתה קורסת.

סיווג עבירות במשפט הפלילי

ס'24 לחוק העונשין מסווג את העבירות ל-3 סוגים:

- **חטא:** עבירה שעונשה עד שלושה חודשים
- **עוון:** עבירה שעונשה מעל שלושה חודשים ועד שלוש שנים, כולל
- **פשע:** עבירה שעונשה מעל שלוש שנים

הרשעה: קביעה שהתנהגות מסוימת היא פלילית. קביעה כי הנאשם לא עבר את העבירה הפלילית פירושה זיכוי.

נטל ההוכחה: בשונה מההלך האזרחי, המדינה צריכה להוכיח כי קיים **אשם מעבר לכל ספק סביר**, עליה להוכיח היעדר ספק סביר לגבי כל אחד ממרכיבי היסוד העובדתי ולגבי היסוד הנפשי.

חוק העונשין- הקודקס הפלילי המרכזי, יש תיקון אחד ענק תיקון 39 שנחקק בכנסת בשנת 1994 ששינה המון כללים לגבי נטל ראיות, סייגים לאחריות פלילית.

מבנה חוק העונשין				
חלק א': כללי	פרק ג': תחולת דיני העונשין לפי מקום עשיית העבירה	פרק ב': תחולת דיני העונשין לפי זמן עשיית העבירה	פרק א': הוראות יסוד	חלק מקדמי
פרק ו': דרכי ענישה	פרק ה': הוראות שונות	פרק ה': סייגים לאחריות פלילית	פרק ה': עבירות נגזרות	פרק ד': העבירה הפלילית ואחריות לה
פרק ט': פגיעות בסדרי השלטון והמשפט	פרק ח': פגיעות בסדרי המשטר והחברה	פרק ו': ביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים	חלק ב': עבירות	פרק ו': הוראות להתאמת דיני העונשין
פרק י"ה: עבירות הכנה וקשר	פרק י"ג: עבירות קלות	פרק י"ב: זיוף כספים וזיוף	פרק י"א: פגיעות ברכוש	פרק י': פגיעות בגוף

מהו עונש?

ענישה פורמלית- סנקציה שמוטלת על הפרת נורמות פורמאליות שכתובות בחוק הפלילי.

ענישה פורמאלית

ניקול מעין וקסלר

הארט ענישה פלילית חמישה אפיונים מרכזיים:

1. הוא גורם סבל
 2. הוא מוטל כתוצאה מהליך משפטי פלילי
 3. הוא מוטל על העברין במתכוון ע"י גורם נוסף
 4. העונש מוטל על מי שנקבע שעבר את העבירה
 5. העונש מוטל ע"י רשות מוסמכת לפי חוק
- (מה שיש היום זה דיי הענישה הפלילית הקלאסית)

הצדקה לענישה:

שיקולים/צידוקים גמוליים: כאשר אני נותן עונש לאדם שעשה עבירה אני רוצה לתת לו עונש שגומל על מעשיו הרעים ולא אכפת לי אם זה טוב לו או לא טוב לו, הוא ישוקם מזה או לא ישוקם מזה, אני נותן לו עונש כי האיש עשה מעשה רע ואני רוצה להחזיר לו רע. מלשון מידה כנגד מידה.

שיקולים/צידוקים תוצאתניים "תועלתניים": מה יצא לי מהעונש? אם אני מעניש את הבן אדם מה יצא לי כתבה, האם הוא יצא יותר משוקם האם יצאו לי אנשים יותר טובים לחברה, כמה יעלה לי העונש הזה? ענישה גורמת נזק, פוגעת באדם ובחברה. היא מוצדקת רק אם הרווח שיופק ממנה עולה על הנזק שיגרם ממנה.

היום כמעט בכל עונש יש גם שיקולים גמוליים וגם שיקולים תוצאתניים.

גישות תוצאתית/גישות גמולנית

גמולנית: צופה פני עבר (מידה כנגד מידה). גישות גמולניות רואות בעונש בעיקרו **דבר חיובי** (מחזיר את הסדר החברתי).

תוצאתית: צופה פני עתיד (מה נרוויח מהעונש?). גישות תוצאתניות רואות בענישה **כדבר שלילי** שיש לעשות אם התועלת עולה על הנזק.

עמנואל קאנט (הגישה הגמולנית): אנחנו מענישים מידה כנגד מידה "הציווי המוחלט" למה? ככה! כי אתה עשית רע ואנחנו נעשה לך רע. (עקרון הגמול/התגמול/ההלימה). אנחנו נותנים לך עונש שהולם את המעשים הרעים שעשית.

הביקורת על תאוריית הגמול:

1. התגמול מהווה הטלת סבל על העברין. מבחינה מוסרית ניתן להצדיק אם זה משרת מטרה חברתית אולם לא ברור מה מוסרי בהטלת סבל של העברין.
2. התגמול נועד להתאים את מידת הסבל של העברין למידת חטאו או אשמתו אך לא ברור כלל איך עושים את זה ואם זה אפשרי.
3. התגמול צופה פני עבר ואילו חברה נאורה צריכה להסתכל אל העתיד.

ג'רמי בנתהאם (הגישה התוצאתנית): אחד מהוגי הדעות של התועלתנות והוא אומר שאנשים מחפשים מניע אישי, הושפע מצ'זארה בקארייה. בגדול מותר להעניש אנשים רק אם זה בעצם מונע רע גדול יותר. הביקורת על הגישה התועלתנית אומרת שאתם מנסחים לכם עכשיו קוד שמיועד כביכול לאנשים שיושבים ומתכננים שוד וחושבים לעצמם שווה לי לא שווה לי. בעולם המציאות העברין לא חושב לפני ביצוע העבירה. **גישה שלישית שכמעט לא קיימת: גישת שלילת הצידוק:** אסור להעניש אף אחד כי כל עונש זה עונש מדכא. המדינה מדכאת את האנשים שלה. כל עונש זה דבר שלילי. גישה אנרכיסטית.

דוגמאות לסוגי ענישה תועלתניות:

1. מניעה והרחקה- בעת שהעבריין נמצא בכלא הוא לא מבצע עבירות אחרות.
2. הרתעה- הרתעת היחיד והרתעת הרבים.
3. שיקום- העבריין עובר הליך של שיקום בכלא, שמטרתו השבת העבריין לחברה כאזרח תורם.

חלק מהדוגמאות יכולות להיות גם גישה גמולנית.

תיאוריה של מניעה- "תיאורית החלונות השבורים"

- מטרת הפרקטיקה : להביא להפחתה של הפשיעה ולמנוע התרחשות עבירות.
- חלון שבור מוביל במהרה לחלונות שבורים נוספים- כיוון שחלון לא מתוקן משדר מסר לחברה של חוסר אכפתיות מהסדר החברתי וכך מתבצעות עבירות נוספות. ברגע שמתקנים את החלון, המסר הוא של אכפתיות ולא ימשיכו לשבור את חלונות הבית.

התפתחות מודל השיקום:

גישות שונות:

1. פילנטרופי : העבירה בוצעה על רקע דלות, גנים, חוסר חינוך וסביבה של העבריין. לעבריין אין באמת "בחירה חופשית".
2. הומניטרי : החברה צריכה להיטיב עם מוכי גורל
3. פוליטי (מרקסיטי) : אמצעי של שליטה בחלשים
4. רפואית (ההסבר הפסיכיאטרי-פסיכולוגי) : כמו שברפואה אין מחלה בלי שיהיה לה גורם סיבתי פתולוגי, כך אין עבירה בלי שיש לה סיבה פתולוגית אישית.

הרתעה אישית/הרתעה כללית

הרתעה אישית - מרתיעים את העבריין שהוא עצמו לא יחזור לבצע עבירה

הרתעה כללית - הרתעת עבריינים אחרים ("וכל העם יישמעו וייראו ולא יזידון עוד")

בנתאם (גישה תועלתנית) – "ההרתעה היא התכלית המרכזית של הענישה"

חומרה, ודאות ומהירות הענישה

ג'רמי בנתהאם, הפילוסוף האנגלי, שעסק רבות בשאלת ההרתעה כמטרת הענישה, הסיק כי אין להתייחס להרתעה כאל מושג בעל מרכיב אחד, אלא ככזה הכולל שלושה מרכיבים שיש לבחון את השפעתם בנפרד : החומרה, הודאות ומהירות הענישה.

האם הרתעה בכלל יעילה?

בימי הביניים- בזמן שתלו כייסים אנשים ראו בעיניים שלהם את התלייה ועדיין המשיכו לכייס.

הרתעה זה לא דבר יעיל ב-100%, אך עדיף 80% הרתעה מאשר 0.

המחקר של רגב על עבירות צ"ל אומר שעצם ניהול ההליך והחקירה שהם עוברים יותר מרתיע אותם מאשר ניהול ההליך בבית משפט והרשעה בפועל.

המחקר השני בארה"ב זה הליך ארוך זה מרתיע אותם כי כל הזמן כותבים עליהם המון ומלכלכים על השם שלהם.

אלמנט קריטי בהרתעה : קבלת מידע על העונש והפעלתו

כדי שהעונש ירתיע- צריך שדבר קיומו יגיע לידיעת הציבור.

מחקר בכלא השמור ביותר בקליפורניה הראה שבין אסירים "כבדים" – המידע ההרתעתי הכי אפקטיבי הוא "מפה לאוזן".

היכן ההרתעה יעילה?

מחקרים מראים כי הרתעה – באמצעות נוכחות משטרתית ברחובות וחומרת הענישה – יעילה **בעבירות אינסטרומנטליות** (עבירות שהן אמצעי להשגת שהמטרה, שהיא רכוש או רווח חומרי), אך לא **בעבירות אקספרסיביות** (ריגושיות, כדוגמת עבירות מין ואלימות, כולל רצח).

חשוב לשים לב ולא להתבלבל:

הכרעה- אשם או לא אשם

גזר דין- קובעים מה העונש

פסק דין- הכרעה + גזר דין

רציו- עיקר פסק הדין

אוביטר- כל מיני חלקים בפסק הדין של מה הפסיקה הקנדית, האנגלית וכו' שנחשבים לאמירות אגב.

הבניית שיקול הדעת בענישה- תיקון 113 לחוק העונשין

התיקון אומר שבעבר כל שופט יכל לקבוע כל עונש שהוא עד עונש המקסימום (אם נניח עונש המקסימום בעבירת שוד עד 15 שנות מאסר שופט יכל לתת מ-0 ועד המקסימום), דבר זה יצר שונות מאוד גדולה בין מקרים דומים, היה חשש שהדבר הזה פוגע בעקרון השוויון. ישבה וועדה של השופט גולדברג וניסתה ליצור 'משהו חדש'. מהלך הרבה יותר מסודר והרבה יותר קוהרנטי של איך כותבים גזר דין. המטרה היא לכתוב גזר דין בצורה קצת יותר סדורה שתצמצם את אי השוונות.

הרקע לתיקון:

1. עיקרון החוקיות- יותר אחידות, שיטתיות בענישה
2. עיקרון השוויון- היה רושם ש"כל שופט עושה מה בראש שלו".
3. משמעות מוסרית- רצו שעקרונות הענישה יקבעו על סמך ועדה ציבורית רחבה ולא כל שופט לעצמו.

משמעות התיקון לימינו:

בשלב הראשון: השופט צריך להעריך את המקרה ביחס למקרים דומים. השופט קובע **מתחם הלימה** למקרים מהסוג שלפניו- משווה בין פסקי הדין הקודמים כדי שיתנו לו טווח מסוים של הענישה הראויה (נקבע ע"פ חומרת המעשה). עיקר הקביעה מושפעת משיקולי ההלימה (חומרת מעשה חומרת האשם), כאשר ישנה מעט השפעה לשיקולי הרתעה.

בשלב השני: השופט קבע בתוך מתחם ההלימה, בתוך הטווח את העונש המתאים למקרה ספציפי זה. (נובע משיקולים שרלוונטיים למקרה- שיקום, הרתעת היחיד). בסופו של דבר ההליך מצמצם באופן יחסי את השונות בין המקרים.

המון מחקרים מראים כי התיקון לא בהכרח גרם להטבה עם הנאשמים (שהעונש יהיה נמוך יותר) אלא אפילו להגביר את חומרת הענישה.

שיקולי ענישה המופיעים בחוק העונשין: הלימה (חומרת המעשה וחומרת העונש), הרתעה (יחיד/רבים), הגנה על שלום הציבור, שיקום.

ניקול מעין וקסלר

מה לגבי הטבת מצבו של נפגע העבירה? כרגע- לא כשיקול עצמאי.

סעיף 40ב לחוק העונשין: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה- העיקרון המנחה)".

מבין כל הסיבות וההצדקות לענישה, **ההצדקה להלימה/גמול זו ההצדקה החשובה ביותר**. כאשר שופט פלילי נותן עונש קודם כל השיקול המרכזי הוא שיקול גמולי- ניתן לו עונש בהתאם לרע שהוא עשה.

דו"ח דליה דורנר

המסקנה של הדוח הוא שהגדלת הענישה לא בהכרח יעילה. מבחינת תועלת אנשים שנמצאים יותר זמן בכלא יש סיכוי גבוה מאוד שהם יחזרו לכלא.

לפי הדו"ח:

- הגדלת הענישה אינה יעילה
- שיקום מחוץ לכלא כי שיקום בכלא פחות יעיל

2. עקרון החוקיות

עקרון החוקיות:

- א. לפרט מה מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק
 - ב. לשלטון אסור לעשות דבר אלא אם הוסמך לכך בחוק
- ס' 1 לחוק העונשין: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם נקבעו בחוק או על פיו".
- מותר לעשות כל דבר אלא אם יש חוק פלילי שאומר בצורה מאוד ברורה שאסור לנו לעשות דבר כזה. לעומת האזרחים, למדינה מותר לעשות רק דברים שכתובים בחוק, כל פעולה שהמדינה רוצה היא צריכה שיהיה לזה סמכות בחוק.**

הצדקות לעקרון החוקיות:

1. **הוגנות:** לא הוגן להעניש אדם אם הוא לא יודע שמעשיו מהווים עבירה ("אזהרה מוקדמת").
2. **מניעת שרירותיות:** שלטונות דיקטטורים משתמשים בחקיקה פלילית "נסתרת" כדי לפגוע ביריבים.
3. **גמול:** אם האדם לא ידע שהמעשה הוא עבירה- היכן מתבטא אלמנט האשם?
4. **תועלת:** הכוונת התנהגות- יידוע מראש.

הביקורת על עקרון החוקיות:

1. **בפועל יש הרבה מאוד "עבירות סל" שמכוחן מרשיעים אנשים ("לא הולם את המקצוע"- דוג' החוק של התנהגות לא הולמת של עורך דין).** נכון שכל דבר צריך להיות כתוב בחוק, מאוד ברור וודאי אבל יש הרבה מאוד סעיפי חוק שכתובים בחוק אבל אף אחד מהם לא ברור לגמרי.
2. **שימוש חזק מדי בכלל הופך את המשפט הפלילי לטכני, פורמליסטי- עוזבים את המהות, אך ניסוח הסעיף לא מביא לבית המשפט את האפשרות להרשיע (נניח הפרת אמונים, מה זה הפרת אמונים, כלפי מי ההפרה?).**
3. **שימוש לרעה- עבריינים מתוחכמים מהנדסים את הפשיעה שלהם כדי לחמוק מהעונש- לדוג' סמי חגיגת שזו פורמולת סם שעקפה את פקודת הסמים המסוכנים.**
- לאקונה- היא מצב שבו ברור כי המחוקק רצה להסביר סוגיה מסוימת בחוק אך מסיבה כלשהי יש חסר בהסדר הנורמטיבי.
- קיים בכל תחומי המשפט למעט במשפט הפלילי- יש דרך מקובלת להתמודדות על לאקונה- היקש.
- עקרון החוקיות במשפט הפלילי- אין עבירות על דרך ההיקש.

4 **תתי עקרונות הנגזרים מעקרון החוקיות:** בהירות, פרשנות, איסור על חקיקה למפרע וחובת פרסום.

א. בהירות

עקרון בהירות: וודאות בנוסח החוק- החוק הפלילי צריך להיות בהיר וברור.

דוג' ס' 181 מהו בדיקת מעשה של מרמה והפרת אמונים? (לא ודאי ולא ברור). פס"ד לדוג': פס"ד בר שלום, פס"ד שבס, פס"ד אשד, פס"ד אלפרון ~~(בעבירה של תקלה ציבורית בית המשפט מזכה אותם, מה זה תקלה ציבורית? זה לא עומד בקריטריונים הבסיסיים ביותר של הבהירות).~~ גם חוק לשכת עורכי הדין מה בדיקת הולם את מקצוע עריכת הדין?

ב. פרשנות

פרשנות מצמצמת (פרשנות לטובת הנאשם) חוק העונשין ס' 34 (כא): השפעה על אופן פרשנותם של האיסורים הפלילים. פרשנות פלילית תיעשה לטובת הנאשם "עיקרון הפרשנות המצמצמת". כאשר יש עבירה שניתן לפרשה בשתי דרכים סבירות, שאחת קובעת היקף מעשים רחב יותר כפלילי והשנייה יותר מצמצמת- **עיקרון הפרשנות המצמצמת** אומר שיש לבחור בפרשנות שפועלת לטובת הנאשם. הסיבה: מצמצמת את גדרי האיסור הפלילי.

ע"פ 787,881/79 מזרחי נ' מדינת ישראל

רקע: עסק באסיר שיצא מהכלא לחופשה בת 24 שעות ולא חזר ממנה.
הטענה המשפטית: מזרחי לא "ברח" אלא פשוט "לא חזר".
ביהמ"ש: השופט ברק: יש לתת פרשנות תכליתית- פירוש העבירה בהתאם לתכליתה. ברק (בפס"ד נוספים): רק אז, אם לאור תכלית החוק- יהיו כמה חלופות אפשריות, תיבחר האפשרות המקלה עם הנאשם.

רע"פ 3237/99 אהובה לוי נ' מדינת ישראל

רקע: עסק בגברת שנהגה ברכבה כשלאחת מאוזניה צמודה אוזניה שמחוברת לנייד. הועמדה לדין לפי תקנה 169 לתקנות התעבורה: "לא ינהג אדם.... כשלאוזניו צמודות אוזניות המחוברות למכשיר...".
הטענה המשפטית: לא חל איסור כי היא שמה אוזניה אחת.
ביהמ"ש: הואיל והנוסח הקיים של תקנה 169 ניתן לשני פירושים סבירים, מן הדין להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם.

ע"פ 2940/94 צבי לוי נ' מדינת ישראל

רקע: עסק בשליח שצריך למסור מסמכים למשרד עו"ד, הגיע עם רכבו והחנה אותו בקרבת מקום. במקום היה שלט שעליו נכתב "חניה אסורה למעט פריקה וטעינה".
הטענה המשפטית: טעינת מסמכים כלולה במושג פריקה וטעינה.
ביהמ"ש: פירש תכליתית ולא קיבל את עתירתו. כלומר לא בכל מצב אנחנו מפרשים פרשנות מצמצמת, אנחנו מנסים להבין את הנורמה ואת הפואנטה. למה הדבר הזה קיים? כדי לתת למשאיות לפרוק את המטען שלהן.

ג. איסור על חקיקה למפרע

עקרון איסור חקיקה רטרואקטיבי: איסור על חקיקה למפרע- אסור להחיל חיקוק רטרואקטיבי בצורה שתחמיר על העברין שכבר עבר עבירה- אם נוצר חוק חדש זה לא חל רטרואקטיבי. **יש סייגים- מה שמטיב עם העברין חל אחורה מה שלא מטיב עם העברין לא חל אחורה.**

ד. חובת פרסום

עיקרון הפומביות: החוק צריך להיות מפורסם- חיקוק לא יחול על עבירות שחלו לפני פרסומן ברשומות, כלל זה בא לידי ביטוי בעיקרון האזהרה הקודמת. הכוונת התנהגות- על אדם לכלכל את צעדיו בהתאם למה שהוא מכיר כמותר ואסור.

* עקרון ההתנהגות

עקרון ההתנהגות: "אין עונשין על מחשבות בלב", כלומר מענישים רק על מעשים בפועל, כולל מחדל. עקרון זה נקרא גם **עקרון היסוד העובדתי**. המשפט הפילי מעניש רק על מעשים בפועל או על אי מעשים בפועל. מה זה מחדל? לדוג' מציל בחוף גורדון שיש לו חובה אקטיבית להציל בני אדם והוא רואה במשקפת אדם שטובע והוא ממשיך לעשן ולא הולך להציל אותו. במצב כזה ניתן להאשים את המציל בהריגה **במחדל**. אין להטיל אחריות פלילית על אדם אלא אם יש סכנה של ממש לאינטרס הציבורי.

מדוע אנחנו לא מענישים אנשים על דברים בלב?

- **פרקטי:** אף אחד לא יודע מה עובר לאדם בלב וכמעט בטוח שלכל אדם עבר פעם אחת משהו פלילי בראש. כל עוד זה לא עבר למעשה אין מדובר במשהו פלילי בפועל.
- **גבול:** יש גבול למה שניתן לעשות עם המשפט הפלילי, לא רוצים להרחיב את המשפט הפלילי יותר מדי.
- **פחות סכנה:** במחשבות יש פחות סכנה מאשר מעשה בפועל.
עקרון המזיגה/סימולטניות (המלווה אשם)
השתלבות של היסוד הנפשי למעשה עצמו. המעשה והמחשבה צריכים להיות סמוכים בציר הזמן.
היסוד הנפשי יוליד את היסוד העובדתי
העיקרון מבקש למנוע "הרשעות מקריות" – להרשיע רק אדם שהמעשה הפלילי שביצע **נבע** מהמחשבה הפלילית.

ע"פ 334/74 ג'מאמעה נ' מדינת ישראל

רקע: עסק בניסיון רצח של ארוסתו של הנאשם בכך שהוא דקר וחנק אותה. הוא שם אותה בבית ואחרי שהוא חשב שהיא מתה הוא זרק אותה לבאר כדי להעלים את הגופה. בנתיחת הגופה גילו בועות חמצן בריאותיה. משמעות הדבר היא שהיא הייתה חיה כאשר נזרקה לבאר. הגבר מועמד לדין בגין רצח.

הטענה המשפטית: אין יסוד נפשי כי הוא לא הרג אותה אלא הטביעה היא זו שהרגה אותה. מדוע? כאשר רצח והתכוון לרצוח אותה הוא לא הצליח, וכאשר השליך אותה לתוך הבאר הוא לא רצה לרצוח אותה אלא להעלים ראיות. ביהמ"ש: לא מקבל את הטענה וקובע שלא משנה מה גרס למוות. יש סדרה של פעולות שהכוונה בהן היא להרוג.

ביהמ"ש: "... מה לי כוונה להרוג את המנוחה במכה ובחניקה, מה לי כוונה להרוג בטביעה- כוונה להרוג היתה שם מכל מקום וסידרת הפעולות של המערער, שהיתה רצופה מבחינת הכוונה, השיגה את מטרתה, ואין נפקא מינה שבפועל, מבחינה אובייקטיבית, השיג המערער את מטרתו מאוחר יותר מאשר האמין..." (עמ' 32).

* עקרון הסיבתיות

עקרון הסיבתיות: לפי עקרון זה על התביעה להציג קשר סיבתי בין המעשה לתוצאה. הקשר הסיבתי חייב להיות חד משמעי בין המעשה לתוצאה.

עקרון חלות החוק *

עקרון חלות החוק: עבירה שלא בסמכות החוק כמו עבירות מסוימות שהתקיימו בחו"ל ואינן מהוות עבירה בישראל.

עקרון האשם *

עקרון האשם: כדי להטיל אחריות פלילית צריך שההתנהגות הפלילית תישא 'אשמה פלילית' שהיא כוללת 4 רכיבים מצטברים:

1. אחריות אישית: אי אפשר להעניש אדם על מעשים של אנשים אחרים. אין אחריות קולקטיבית רק אישית.
2. כשרות פלילית: אדם בגיר שיש לו חופש בחירה ויכול לשאת באשמה פלילית (קטין או חולה נפש).
3. יסוד נפשי: לדוג' כוונה להמית. היסוד הנפשי משתנה בין עבירה לעבירה (מודעות, כוונה, אדישות, רשלנות וכו').
4. העדר סייג לאחריות הפלילית: לדוג' הגנה עצמית, שכרות, רפלקסיביות וכו'.

ע"פ 8220/02 יריב ברוכים נ' מדינת ישראל

רקע: עוסק באדם שחשב שהוא "מלך המשיח" ו"המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי כדי לגאול את עם ישראל. בפעם אחת הוא שרף מכוני עיסוי שבו היו 2 עובדות שנשרפו.
הטענה המשפטית: היה באי שפיות.
ביהמ"ש המחוזי: לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת. כי זו הייתה האידיאולוגיה הדתית שלו.
ביהמ"ש העליון: קבע כי סבל ממחלת נפש. לא יכול היה להימנע מעשיית המעשה כי היה לו שיבוש מחשבתי. בפס"ד זה ניתן לראות את כל העקרונות שהתקיימו מלבד הסייג ה-4 של עקרון האשם כי הוא סובל ממחלת נפש. **אין כשרות פלילית.**

ע"פ 7761/95 ואיל אבו חמאד נ' מדינת ישראל

רקע: עוסק באבא ששרף את בנו וטען לאי שפיות.
הטענה המשפטית: היה באי שפיות.
ביהמ"ש המחוזי: מחלתו של האב מתאפיינת ב"רגע צלול ורגע לא שפוי". עולה השאלה באיזה מצב הוא היה בעת ביצוע העבירה?
ביהמ"ש העליון: הנאשם לא הצליח להוכיח שברגע שביצע את המעשה היה באי שפיות ולכן מרשיע אותו. בפס"ד זה ניתן לראות את כל העקרונות שהתקיימו מלבד הסייג ה-4 של עקרון האשם כי הוא סובל ממחלת נפש. **נטען כי אין כשרות פלילית.**

פטור עקב "טעות במצב משפטי" - דוג' יוסי רץ עם סכין נוטפת דם, אבי ראה זאת, נבהל, שלף סכין ודקר את יוסי למוות. לאחר מכן, התברר שיוסי הוא עובד חדש בקצביה הסמוכה ורץ כחלק מעבודתו. אבי זכאי עקב "טעות במצב משפטי", הוא חשב שאולי מדובר במחבל או ברוצח. כרגע אין התייחסות לאחזקת הסכין עצמה. הדוג' נועדה רק להראות מה קורה כאשר לא כל עקרונות המשפט הפלילי מתקיימים.

ע"פ 54/49 היועמ"ש נ' עסלה (פרשת עסלה)

רקע: עוסק באישה שנמצאת בבית בן 2 קומות והיא רואה אדם שמנסה להיכנס לביתה בשעת הלילה היא נלחצת ובעלה לא בבית אז היא הלכה ולקחה את האקדח של בעלה. מסתבר שהיא ירתה בבעלה.
הטענה המשפטית: טענה כי היא לא אשמה.
ביהמ"ש: זכאית מעבירת רצח **עקב הגנה עצמית**.

דוג': אדם הכה את חברו

לסנגור של המכה ישנן כמה טענות משפטיות לזיכוי:

- התביעה לא הוכיחה שהמעשה היה עם מחשבה פלילית (עיקרון האשם).
 - התביעה לא הוכיחה כי זה קרה סימולטנית (עיקרון המזיגה).
 - התביעה לא הוכיחה שהחוק חל בנסיבות העניין (לדוג', המקרה לא קרה בארץ).
 - בזמן ביצוע העבירה, לא הייתה "עבירה" כזו בספר החוקים (עיקרון החוקיות).
- כל טענה שסנגור פלילי טוען "מנגנת" על עקרונות המשפט הפלילי. לא התרחש עקרון כזה ולא התרחש עקרון כזה וחל סייג... ההגנה של הנאשם רק צריכה ליצור "סדק" כלשהו בטענות התביעה.**

3. היסוד העובדתי

- היסוד העובדתי:** אין עבירה פלילית ללא מעשה. כל עבירה פלילית צריך שיהיה בה משהו במעשה. הצדקות לעיקרון היסוד העובדתי ("אין עונשין על מחשבות שבלב"):
- **הכוונת התנהגות:** מטרתו הראשית של המשפט הפלילי היא להכווין התנהגויות.
 - **היעדר סכנה:** כל עוד מדובר במחשבה, אין סכנה. הסכנה מופיעה בעיקר במעשה.
 - **שמירה על זכויות הפרט:** מניעת פליליות יתר. לא רוצים להרחיב את המשפט הפלילי יותר מדי.
 - **פרקטיקה:** אי אפשר לאכוף מחשבות.
- כל עבירה פלילית כוללת שני יסודות:
- יסוד עובדתי-פיזי: העובדות המרכיבות את המעשה
 - יסוד נפשי: הלך נפש, מצב מנטלי של העבריין
- רוב העבירות דורשות 3 יסודות:
- **רכיב התנהגותי:** המתבטא בהתנהגותו של העבריין (סעיף 18 ב' לחוק העונשין) מעשה: פעולה אקטיבית, מחדל: הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.
 - **רכיב נסיבתי:** המבטא את הנסיבות הרלוונטיות הדרושות להפיכת התנהגות לאסורה. לדוג' בן אדם מסוים סוחר בסמים מסוכנים (כדורי אקסטזי) ומתברר שזה בכלל לא אקסטזי אלא סוכריות מנטוס, במקרה כזה לא התקיים הרכיב הנסיבתי כי הוא לא עשה משהו אסור.
 - **רכיב תוצאתי:** המבטא את התוצאה שגורמת להתנהגות העבריינית.
- רכיבים מס' 1+2 נמצאים בכל העבירות, אך רכיב מס' 3 לא קיים בכל העבירות, הוא קיים רק בעבירות שנקראות עבירות תוצאה.**

א. פרטי היסוד העובדתי

- סעיף 18 לחוק העונשין: מבנה היסוד העובדתי:
- 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.
- הרכיב הנסיבתי: "תפאורת העבירה"- הנסיבות. מדובר בתנאים אובייקטיביים חיצוניים שהגדרת העבירה קובעת שצריכים להתקיים בזמן ביצוע רכיב התנהגות. לדוג' בעבירה של החזקת סם מסוכן נדרש שהחומר המוחזק אכן יהיה **סם מסוכן** (ולא למשל פרג או עמילן תירס או מנטוס וכו'). לרוב, הנסיבות הן המקנות להתנהגות עצמה את **אופייה הפלילית**. לעיתים בלעדי קיומן אין אחריות פלילית. לדוג': מתן שוחד, **ללא שוחד אין עבירה**. דוג' נוספת: מעשה אינוס- כולל בתוכו התנהגות (קיום יחסי מין) שהיא כשלעצמה איננה אסורה. היא אסורה כאשר הנסיבות הופכות אותה להתנהגות פלילית- קיום יחסי מין **ללא הסכמה**.
- הרכיב התוצאתי: קיים רק בעבירות תוצאה.**

- עבירה התנהגותית: עבירה שבה עצם עשיית המעשה מהווה עבירה. עבירות אלה דורשות את הרכיב ההתנהגותי וגם את הרכיב הנסיבתי.
- עבירה תוצאתית: עבירה שבה בנוסף לעשיית המעשה נדרשת תוצאה למעשה על מנת שתהיה אחריות פלילית. לדוג': אני עשיתי פעולה, דרסתי מישהו ויש כאן תוצאה - מישהו מת. זו דוגמא קלאסית לעבירת תוצאה. עבירות אלה דורשות את הרכיב ההתנהגותי, הנסיבתי, התוצאתי ואת הקשר הסיבתי.

דוגמאות לעבירות התנהגותיות

- ❖ סעיף 381 - גניבה. הגונב, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע לגניבה עונש אחר מחמת נסיבותיה או מחבת טיבו של הדבר שנגנב. אין משמעות מה קרה לגניבה - האם מזויפת? האם הגיעה לגנב וכו' מה שרלוונטי הוא המעשה. המעשה - פנימי לעבריין, התוצאה - חיצונית.
- ❖ סעיף 345 - אינוס. "הבועל (מעשה) אישה (נסיבה) שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה); ... הרי הוא אנס ודינו...". עבירה התנהגותית - אין צורך בתוצאה (למרות שברור שיש תוצאות נפשיות, פיזיות וכו').
- ❖ סעיף 378 - תקיפה. "המכה (מעשה) אדם (נסיבה), נוגע בו (מעשה), דוחפו (מעשה) או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת (מעשה), במישרין (נסיבה) או בעקיפין (נסיבה), בלא הסכמתו (נסיבה) או בהסכמתו (נסיבה) שהושגה בתרמית (נסיבה) - הרי זו תקיפה".
- ❖ סעיף 368ג - התעללות בקטין או בחסר ישע. העושה (מעשה) בקטין (נסיבה) או בחסר ישע (נסיבה) מעשה התעללות גופנית (מעשה), נפשית (מעשה) או מינית (מעשה), דינו - מאסר שבע שנים; היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו - מאסר תשע שנים.
- ❖ סעיף 192 - איומים. המאיים (המעשה) על אדם (נסיבה) בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין (מעשה) בגופו (נסיבה), בחירותו (נסיבה), בנכסיו (נסיבה), בשמו הטוב או בפרנסתו (נסיבה), שלו או של אדם אחר (נסיבה), בכוונה להפחיד (מעשה) את האדם (הנסיבה) או להקניטו (מעשה), דינו - מאסר שלוש שנים.

דוגמאות לעבירות תוצאתיות:

- ❖ הדוגמא הקלאסית הינה עבירות המתה. נניח ששמעון יורה באקדח ולוי נהרג: ההתנהגות: שמעון יורה בלוי, הנסיבות: אקדח והתוצאה: מוות.
- ❖ סעיף חוק המתת תינוק - אישה שגרמה במזיד, במעשה או במחדל, למות ולדה שלא מלאו לו שנים עשר חודשים, ובשעת המעשה או המחדל הייתה במצב של ערעור שיקול הדעת דינה - מאסר חמש שנים. במקרה זה כל עוד לא קרתה התוצאה של מול הולד לא ניתן להאשים את האישה בעבירה זאת.
- ❖ סעיף 397 - הריגת חיה כדי לגנבה. "ההורג חיה הניתנת להיגנב בכוונה לגנוב את העור או את הגופה או חלק מהם, דינו כאילו גנב את החיה". רכיב ההתנהגות: הרג, נסיבות: חיה שניתנת להיגנב והתוצאה: חיה שמתה.
- ❖ סעיף 298 - הריגה. גורם במעשה/במחדל - התנהגות, נסיבה - אדם והתוצאה - מותו של אדם. אי אפשר להאשים אדם בהריגה אם אין בפועל אדם שמת.
- ❖ סעיף 380 - תקיפה הגורמת חבלה ממשית. התוקף (מעשה) חברו (נסיבה) וגורם לו בכך חבלה של ממש (תוצאה), דינו - מאסר שלוש שנים.

מדוע חשובה ההבחנה בין עבירות התנהגות לעבירות תוצאה?

1. כאשר העבירה תוצאתית, אנחנו צריכים תוצאה. כדי שתתגבש עבירה. אם אין תוצאה- העבירה לא הושלמה.
2. צורך בקיום קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין התוצאה. דבר שלא תמיד כל-כך קל.
3. בעבירות תוצאה- נדרשת **מחשבה פלילית** ביחס לתוצאה.

כיצד מזהים את הרכיב התוצאתי?

לרוב מדובר בדרישה ל"משהו" **מאוחר** בזמן מההתנהגות האסורה. הניסיון להבחין בין עבירות התנהגותיות לתוצאתיות לעיתים מסובך:

- יש למשל סעיפי חוק כמו סעיף 334-פציעה. ההגדרה היא "הפוצע חברו שלא כדין". "הפוצע" במקרה זה מהווה הן את ההתנהגות והן את התוצאה (כך סוברים רוב השופטים בישראל).
- קיימות עבירות לגביהן יש חילוקי דעות, למשל בעבירת הגניבה.

מבחיני עזר לשאלה האם מדובר בעבירה התנהגותית או תוצאתית

1. מטרת סעיף העבירה: האם סעיף העבירה "נולד" בכדי למנוע את ההתנהגות אזי ככל הנראה מדובר בעבירה התנהגותית, אם הסעיף "נולד" כדי למנוע את התוצאה (כמו מוות) אזי מדובר בעבירה תוצאתית.
 2. היסוד הדומיננטי: ההתנהגות/התוצאה- מה יותר רלוונטי בעבירה. למשל, "החובל בחברו חבלה", לא משנה איך חבל, אלא האם התרחשה חבלה.
- עבירות התנהגותיות קלאסיות מתבטאות **במעשה**, ברכיב התנהגותי ברור (דקירה, פציעה, גניבה, בעילה וכו').
- יחד עם זאת, קיימים שלושה סוגי עבירות בהן ההתנהגות לא מתבטאת במעשה אקטיבי:** עבירות סטטוס, עבירות החזקה ועבירות מחדל.

ב. המחדל

עבירות מחדל: אתה יכול להיות מואשם ומורשע ביסוד הפיזי גם אם לא עשית כלום, כלומר גם אם נמנעתי מלעשות דבר מה.

דוגמאות:

- ❖ סעיף 262: אי מניעת פשע. "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו..."
- ❖ סעיף 368: חובת דיווח על ביצוע עבירה בקטין או חסר ישע
- ❖ סעיף 298: עבירת ההריגה. "הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה..."
- ❖ סעיף 323: חובת הורה או אחראי לקטין. "הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות...מחמת שלא קיים את חובתו האמורה".

לק"י

ניקול מעין וקסלר

סעיף 18 לחוק העונשין אומר **שמעשה כולל מחדל**, אלא אם נאמר אחרת. **כלומר- מעשה ומחדל הינם באותה רמה נורמטיבית.**

בפועל, לרוב מחדל נחשב קצת "פחות חמור" (בשלב גזר הדין נוטים לא פעם להקל בעבירות מחדל).

מדוע?

קיימת **חומרה מוסרית עודפת** בעבירות מעשה על פני עבירות מחדל. בעבירה אקטיבית- העבריין יוצר/משקיע זמן בהתנהגות רעה.

מקורות החובה של המחדל:

1. 'מחדל מקצועי': מהנדס, עו"ד, רופא וכל בעל מקצוע שעפ"י החובה המוטלת עליו במקצוע, הוא לא ממלא חובתו עפ"י נורמות מקצועיות מחייבות. (דוג: "היית צריך לרשום בטאבו ולא רשמת").
 2. 'מחדל מוסרי': כאשר אדם לא ממלא את חובתו עפ"י מערכת נורמות מוסרית.
 3. 'מחדל חוקי': כאשר אדם לא ממלא את חובתו החוקית.
- כדי להוכיח שנעברה עבירה על דרך המחדל, קיימת דרישה שיתקיימו 3 תנאים מצטברים:
1. **קיומה של נורמה אוסרת שניתן לפי הגדרתה לבצע אותה על דרך המחדל** (למשל, הריגה).
 2. **קיומה של חובה על הנאשם** לפעול. על חובת העשייה האמורה להיות מעוגנת ב"דין".
 3. הפרת חובת העשייה באופן שקיים את יסודות העבירה.

עניין המחדל מציף שאלות מאוד מורכבות וקשות ונשאלת השאלה הבאה: **האם כל מעשה פלילי יכול להיעשות באמצעות מחדל?**

העמדה המקובלת (פרופ' פלר): את כל העבירות יש לפרש כעבירות שניתן לעבור גם על דרך המחדל. העמדה המצמצמת (פרופ' קרמניצר): פרשנות כזו פוגעת באופן חמור בעיקרון החוקיות, היות והיא מרחיבה משמעותית את מעגל ההפללה.

הדבר לא כל-כך שכיח בעולם המציאות ומדובר יותר בוויכוח תאורטי

דוגמאות לפסיקה בעבירות מחדל:

ת"פ 7839/99 מ"י נ' מוסאזאדי

רקע: שני בחורים לקחו על עצמם לטפל בקשישה ערירית שגרה מעל הקיוסק ולסייע לה בענייניה הכספיים. תמורת הסיוע הקשישה רשמה להם בצוואתה את הדירה.

טענה משפטית: הפרו את חובותיהם כלפיה וכתוצאה מכך הקשישה שהתה תקופה ממושכת בדירתה מורעבת ומוזנחת.

ביהמ"ש: הורשעו בעבירה של הזנחת מושגח לפי ס' 362.

ע"פ (ת"א) 71904/07 פלונית נ' פרקליטות מחוז ת"א - פלילי

רקע: אם ל-6 ילדים, אחד בגיר ואחת בת 7 עם פיגור קל. היא תופסת את הבגיר מבצע מעשה מגונה בקטינה. נוזפת בו ולא מדווחת. חודשיים לאחר מכן, משאירה את הבגיר והקטינה לבד.

כשהיא חוזרת מספרת לה הילדה על עבירות מין שביצע בה אחיה ושוב, לא עושה דבר בעניין.

ביהמ"ש: הורשעה בסעיף 368ד. חובת דיווח: "היה לאחראי על קטין או חסר ישע יסוד סביר לחשוב כי אחראי אחר על קטין או חסר ישע עבר בו עבירה, חובה עליו לדווח על כך."

רע"פ 3626/01 שלומי ויצמן נ' מדינת ישראל

רקע: 4 חברים שנסעו ברכב ואחד מהבנים נהג בצורה פרועה. שוטר ניסה לעצור אותם. השוטר מת. ההמתה הזו מיוחסת לנהג בלבד ולא ניתן להאשים את יתר החברים במחדל. לאחר מכן הנהג הפקיר את השוטר הפצוע והחברים. היו ברכב בנוסף לנהג בן ו-2 בנות. הבן הנוסף אמר לנהג לברוח ובכך עשה מעשה אקטיבי. 2 הבנות הנוספות, לא דיברו כלל.

השאלה המשפטית: האם חלה עליהם חובה לפעול לעצירת הרכב?

האם ניתן לייחס להם סיוע לפגיעה בשוטר במחדל?

ביהמ"ש: הגדרתו של "מחדל" כהוראת סעיף 18(ג) לחוק העונשין כוללת הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה. מכאן, יכול שאדם יהא "מסייע" לביצועה של עבירה לא אך בעשותו מעשה אלא גם בהימנעותו מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה. הוראת סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], שעניינה הפקרה אחרי פגיעה, מנוסחת על דרך השלילה – אי-הגשת עזרה – ואולם כדרכן של **עבירות מחדל ייעודה הוא להטיל חובת עשה**: נהגת ברכב שהיה מעורב בתאונה, וידעת – או שבנסיבות העניין היה עליך לדעת – כי בתאונה נפגע אדם, חובה היא המוטלת עליך להגיש לנפגע עזרה שיש ביכולתך להגיש בנסיבות המקרה, לרבות הסעתו לטיפול רפואי.

ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל

רקע: בתאריך 12.11.88, בערד, שיחק המערער עם המנוח באקדח משחק "רולטה רוסית". כשהגיע תורו של המנוח נפלט מהאקדח כדור והמית במקום את המנוח.

א. שהשתתף במשחק מסוכן כשהוא ידע או צריך היה לדעת שיגמר במוות אחד המשתתפים.

ב. שעשה מעשה ולא מנע מעשה, כדי לאפשר לחברו לעבור עבירה או לסייע בידי כך.

ג. שלא ניסה למנוע ביצוע המשחק או בכל שלב, המשיך ביצוע המשחק הנ"ל כשהוא ידע שהמשחק עשוי להסתיים בחבלה"

ביהמ"ש: השופט ד. לוין: פסק כי יסודות העבירה של גרימת מוות ברשלנות חופפים לאלה של עוולת הרשלנות במישור האזרחי, והתייחס להיבט הפלילי של הרשלנות שגרמה למותו של אדם, היעדר הצורך במחשבה פלילית לגרימת המוות, חובת הזהירות שמבחנה הוא מבחן הצפיות, התרשלות שעניינה הפרת חובת הזהירות על ידי מעשה או מחדל, גרימת נזק, הקשר הסיבתי וכיוצא באלה נושאים הנוגעים לענין הרשלנות. בסיכומו של דבר הגיע השופט לוין למסקנה כי במקרה הנוכחי, כאשר המערער נטל חלק במשחק "הרולטה הרוסית" ובכל נסיבות הענין, **בדין הורשע בעבירת רשלנות שבמעשה**. השופט לוין התייחס גם לשאלה אם ניתן להרשיע גם מההיבט של התרשלות במחדל, ואם חייב אדם להציל אדם אחר הנתון בסכנה, ואם אי נקיטת צעדים להצילו מהווה עבירה, והגיע למסקנה כי במקרה הנדון גם מבחינת ההתרשלות במחדל ניתן להרשיע את המערער.

מאיפה קמה ללורנס החובה לפעול לעצירת המשחק?

חובת הזהירות של המשפט האזרחי. (סעיף 36 לפקודת הנזיקין)

"רמת הזהירות הנדרשת בסעיף 304 לחוק העונשין נקבעת לפי קנה המידה של "אדם סביר ונבון". למעשה אותו אדם מעולם לא נולד, אלא הוא גולם שהוקם על-ידי בית המשפט כדי למדוד בו התנהגות הנדרשת מן הבריות."

סוג מיוחד של עבירות מחדל (נדיר)

חובה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך". בארה"ב חוקקו חוקי "השומרוני הטוב", להם קיימת בעייתיות מסורית. (עניין קייטי- תקיפה. תקפו את קייטי בבית שלה ו-30 תושבי האזור שמעו צעקות ואף אחד לא קרא למשטרה, הנתקפת מתה). בישראל חוקק חוק שקובע חובת הצלה מאוד מצמצמת. "א" חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לא-ידו להושיט את העזרה, **מבלי להסתכן או לסכן את זולתו**."

העמדה המקובלת: חוק "לא תעמוד על דם רעך" לא כ"כ רלוונטי (מותר לאדם להיות פחדן). מאוד שכיח בתאונות דרכים קשות שבהם הדורס מפקיר למוות את הנדרס. היום בעיקר החוק הינו בתחום הפילוסופי והאקדמי.

ג. עבירות החזקה

עבירות החזקה: עבירות רבות כוללות עבירות החזקה- כמו סם, החזקת נשק ורכוש גנוב. החזקה- לאו דווקא באופן ישיר אלא גם בשליטה בנכס. סעיף 34 לחוק העונשין אומר ששליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בים שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד. דוג' לעבירת החזקה: דרכי החזקה- פקודת הסמים המסוכנים. נניח אריאלה שהיא סוחרת סמים מחביאה את הסמים בבית של לילך, היא רוצה שאם המשטרה תתפוס מישהו שיפלו על לילך. החוק אומר שגם אם יתפסו את לילך אפשר להאשים את אריאלה כי גם אם המקום לא שלה ולא בשליטה יש סיכוי שיאשימו אותה בהחזקת הסם. לעיתים קרובות, סוגיית ההחזקה מעוררת **קשיים ראייתיים**- מי בדיוק החזיק ברכוש/בסם/בנשק וכו'. לכן, הוסיפו לחוק כל מיני **חזקות משפטיות**: חזקות משפטיות- מעביר את נטל ההוכחה והשכנוע הראייתי אל הנאשם. בשונה מהמצב הרגיל, הוא צריך להוכיח ברמה של מאזן הסתברויות שהרכוש לא שלו. לדוג' סעיף 144- עבירות בנשק. תת סעיף (ד) מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

מטרות עבירות החזקה:

- מניעה: פעמים רבות החזקת נשק/סם מעידה על עבירה שאמורה להתבצע.
- אינדיקציה/ראיות למעשה בדיעבד: ההחזקה עשויה להעיד על עבירה שבוצעה. לדוג' החזקת רכוש גנוב.

ע"פ 250/84 הוכשטט נ' מדינת ישראל

רקע: "...לאחר שחבר שלח על שמו של המערער ולפי כתובתו אך בלא ידיעתו חבילה מחו"ל, שהכילה סמים. אותו חבר גם אחז בידיו בשטר המטען של החבילה והוציאה מהמכס, לאחר שזייף את חתימתו של המערער על ייפוי הכוח. למערער נודע על החבילה מפי חברו, לאחר שזו הגיעה ארצה ולפני שהוצאה מהמכס. הוא כעס על חברו שסיבכו בפרשה אך לא גילה את דבר קיומה למשטרה. המערער גם הניח, כי החבילה תשוחרר מהמכס בלא התערבותו על-ידי התחזות או זיוף חתימתו על גבי ייפוי-כוח. החבילה שוחררה על-ידי החבר מהמכס בזמן שהמערער שהה בחו"ל, לשם נסע על חשבונו של אותו חבר".

הטענה המשפטית: האם השלב שבו הוכשטט ידע על קיום הסם הוא נחשב כמחזיק בסם?

ביהמ"ש: בהתנהגות המערער נתקיימו רכיבי האקטוס ריאוס של החזקת סם מסוכן. משהגיעה חבילת הסמים המסוכנים למכס הישראלי על שמו של המערער, היה הוא (או לפחות גם הוא) "בעל השליטה" בה. רק הוא יכול היה לתת ייפוי-כוח, שאפשר לאחר לשחררה, ובמקרה כזה היה המכס משחרר את החבילה למיופה הכוח באמצעות מייפה הכוח. המערער יכול היה להוציא את החבילה מהמכס עם תעודת הזיהוי שלו בנימוק ששטר המטען הלך לאיבוד.

גם עצם יכולתו של המערער למנוע מאחרים את שחרור החבילה די בה כדי להפכו לבעל השליטה בה.

במרכז הגדרתה של ה"החזקה" עומד עקרון השליטה, המורכב ביסודו משני יסודות: הנפשי והפיזי.
היסוד הנפשי: בשליטה עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס, שבמסגרתו נבחנת, למשל, השאלה, אם נחוצה "שליטה מדעת" או שניתן לגבש שליטה למעשה ושלא מדעת.
היסוד הפיסי: חפץ נמצא בשליטתו של אדם, כאשר החפץ נמצא בידיו. אך מושג השליטה אינו מוגבל לקרבה פיזית בלבד. אדם יכול לשלוט בחפץ המצוי בידיו של אחר או המצוי בכל מקום שהוא.

סוג השליטה	מיקום החפץ	יסוד פיזי	יסוד נפשי
שליטה פיזית		יכולת פיזית לעשייה בחפץ במהלך עניינים רגיל, בנוסף לבלעדיות בגורל המוחזק	מודעות להחזקה ולקיום
שליטה מיוחסת	החפץ אצל אחר	היכולת לקבוע גורלו של חפץ, בנוסף לבלעדיות	מודעות להחזקה ולקיום החפץ
	החפץ אצל חבר בחבורה	לאחד מחברי החבורה החזקה פיזית או מיוחסת (במובן של החפץ אצל אחר)	מודעות והסכמה לעצם ההחזקה אצל חבר בחבורה

ד. עבירות סטטוס (מיצב)

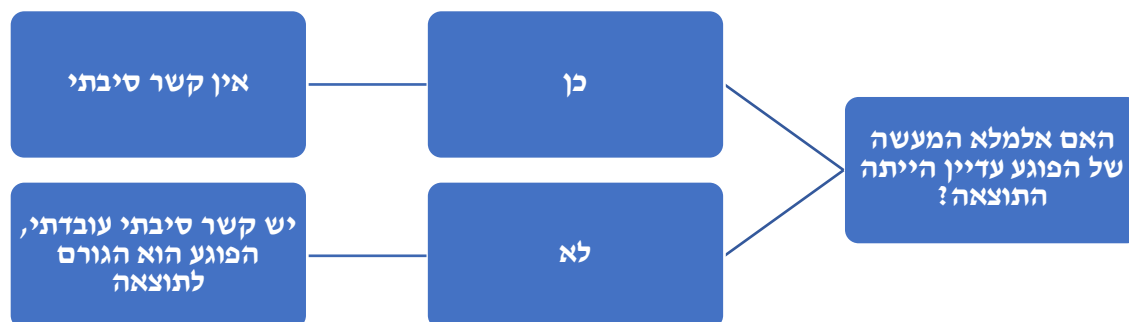
עבירות סטטוס: עבירות בעלת רכיב התנהגותי שלא דורש שום מעשה. מספיק שכן אדם נמצא במקום מסוים או בסטטוס מסוים בלי שום פעולה כדי שזה יראה כאילו הוא ביצע את העבירה. לדוג': שהייה במקום במטרה לבצע גניבה או פשע. אדם שהוא חבר בארגון טרור (חבר בהתאגדות אסורה), עצם החברות בארגון הינה עבירה. מדוע מענישים בעבירות סטטוס? ההתנהגות הפסולה נמצאת בזה שהאדם יגיע **מלכתחילה** למצב הזה או שלא עשה מאמץ לצאת ממצב זה במידה והגיע שלא בתכנון לשם. עבירות קיימות, אך לא מאוד שכיחות.

ה. קשר סיבתי וייחוס האחריות

קשר סיבתי: מופיע בסעיף 18 לחוק העונשין. לרוב, קיומו של קשר סיבתי הוא דבר יחסית פשוט (דקירה בלב מובילה למוות, דריסה מובילה לפציעה בגוף וכו'). **הקשר הסיבתי מתקיים רק בעבירות תוצאה!** הדברים נעשים מורכבים יותר **בשני סוגים** של מצבים:

- א. סיטואציות בהם **מעורב יותר מגורם אחד** בגרימת התוצאה
- ב. מקרים בהם **יש מרחק יחסי** (בזמן או במרחב) בין התוצאה לבין ההתנהגות

קשר סיבתי **עובדתי** נבחן דרך "מבחן האלמלא" בשאלה הבאה:
"האם אלמלא המעשה של הפוגע עדיין הייתה התוצאה?" אם התשובה היא כן אז אין קשר סיבתי.
אם התשובה היא לא- אז ישנו קשר סיבתי עובדתי, כי הפוגע הוא הגורם לתוצאה.
כלל: ההתנהגות לא צריכה להיות סיבה מרכזית או ישירה אלא די בכך שתיקח חלק **בשרשרת הסיבתיות** לתוצאה כדי שיהיה קשר סיבתי.



ע"פ 341/82 בלקר נ' מדינת ישראל

רקע: בלקר ניסה להצית את אשתו. משלא הצליח זרק אותה מהחלון. לאחר שהיא נאחזה בחלון הוא שרף את אצבעותיה ע"מ שתיפול. בלקר נפלה והגיעה לקרקע במצב של מוות מוחי. ע"מ לקבל תרומת איברים, נותקו המכשירים וגברת בלקר מתה.
הטענה המשפטית: לא אני הרגתי.
ביהמ"ש: קש"ס עובדתי ברור בין המעשה לתוצאה ומוות מוחי הוא מוות. "אלמלא זרק אותה מהחלון גברת בלקר עדיין הייתה חיה."
השופט שטרסברג כהן: "עניין לנו בעבירה פלילית, שכוונה פלילית בצדה; עבירה שהשיגה את מטרתה – מות הקורבן, כשמעשי העברין היו לפחות סיבה מהותית ומכרעת למוות." "

"אדם נחשב כגורם למותו של אחר, כאשר על-ידי מעשהו הוא מאיץ את מותו, והמעשה אינו חייב להיות הסיבה היחידה או המהותית למותו, אלא עליו להיות אחת הסיבות, שהינה יותר מאשר מינימאלית".

ע"פ 70/64 סטרול נגד היועמ"ש

רקע: לבורנט בבנק הדם בבית החולים מקבל דגימה, לא עושה הצלבה ומניח את הבקבוק עם שם החולה במקרר. למחרת הוא בחופשה והאחות נותנת את הבקבוק לשליח שמעביר אותו למנהל חדר הניתוח שלא מבצע בדיקה. החולה מקבל את הדם ומת.

הטענה המשפטית: האחות בבנק הדם ומנהל חדר הניתוח אשמים בעצמם כי יכלו לבדוק את הדם.

ביהמ"ש: השופט חיים כהן: יש לראות במעשהו ובמחדלו של המערער את סיבת מותו של המנוח, על-אף האפשרות (או אפילו הוודאות) שניתן היה למנוע את האסון, אילו בדקו שאר עובדי בית-החולים לאחר מכן, ולפני העירוי, את הדם שהוכן על-ידי המערער למטרה זו. המערער ידע היטב מה רבה הסכנה לחיי החולה; הוא הפר חובה זו, באשר לא נקט הצעדים ולא ביצע הבדיקות ההן; והוא אחראי בפלילים לתוצאה ממחדלו, הוא מותו של המנוח – ואין נפקא מינה שסמך, או יכול היה לסמוך, על כך שיבואו אחרים ויבדקו אחרי

ע"פ 418/77 ברדריאן נ' מדינת ישראל

רקע: ברדריאן הוא אדם שדקר מישהו ומגיע ציון פחימה (אדם נוסף) ודוקר את אותו אדם פעם נוספת לאחר שכבר נדקר פעם אחת ע"י ברדריאן. הנדקר מת.

הטענה המשפטית: אם המנוח נדקר ע"י שניים איך ניתן לקבוע, אם בכלל, מי מן השניים נושא באחריות לגרימת המוות?

ביהמ"ש: השופט שמגר: אדם נחשב לגורם מותו של אחר גם כאשר הוא מחיש את מותו. כלומר, המעשה או המחדל יכול שיהיה רק אחת מן הסיבות לגרם המוות. כאשר אדם נפגע על-ידי שתי פגיעות או יותר, בזו אחר זו, וכל אחת מהן היא בעלת אופי קטלני, הרי נושא כל אחד מן הפוגעים באחריות הפלילית לגרם המוות.

דוקטרינת "המימייה והרעל"

לאדם יש שני אויבים והוא אמור ללכת למדבר, האחד ממלא את המימייה שלו ברעל והשני מרוקן לו את המימייה. האיש יוצא למדבר המימייה ריקה והוא מת מצמאה.

מי גרם למותו?

בד"כ אנו מחפשים את הגורם הישיר והקרוב ביותר למותו ולכן מרוקן המימייה הוא האשם כי האדם מת כתוצאה מצמאה.

קשר סיבתי משפטי (נקרא גם "ייחוס אחריות")

לכן- הקשר הסיבתי משפטי: האם על האדם הסביר לצפות כי כתוצאה ממעשהו תתרחש התוצאה?

ניתן לטעון שכל אמה היא עבריינית כי היא ילדה את הבן/הבת שלה שהפכו להיות עבריינים

איפה מתחיל הקשר הסיבתי?

מבחן הצפיות הסבירה שואל האם האדם הסביר יכול/ צריך היה לצפות את התוצאה ומורכב משני מבחני משנה:

1. האם האדם הסביר יכול היה לצפות את התוצאה? (מבחן המסוגלות)
2. האם האדם הסביר צריך היה לצפות את התוצאה? (מבחן נורמטיבי המוכרע ע"י ביהמ"ש משיקולי צדק ומדיניות)

מבחן הצפיות מול הלכת הצפיות?

מבחן הצפיות בוחן את הקשר הסיבתי המשפטי והלכת הצפיות בודקת חזקה בקשר לתוצאה (תחליף למודעות).

ע"פ 707/83 פטרומליו נ' מדינת ישראל

רקע: פטרומליו הורשע בביהמ"ש המחוזי בשלושה מעשי שוד ובהריגת אחת מקורבנותיו. זאת בעקבות תפיסות בכוח של ארנקים שאחזו נשים וחטיפתם מידיהן, בלא שהנשים גילו התנגדות לחטיפות. קורבן חטיפת הארנק שנפטרה מהתרגשות שנבעה ככל הנראה ממצב בריאות לקוי, אמרה לפני מותה שלא נדחפה, לא הוכתה ואף לא נגעו בה.

השאלה המשפטית: האם יש קשר סיבתי?

ביהמ"ש: למרות שיש קש"ס עובדתי בין המעשה לתוצאה עדיין פטרומליו שעבר עבירת רכוש לא צריך היה לצפות תוצאת מוות. (יש קש"ס עובדתי אך לא קש"ס משפטי). אין לייחס לנאשם חזות מראש שהקורבן עלול להינזק בגופו כתוצאה מהעבירה שביצע. קל וחומר – לקפח את חייו, כנדרש לצורך הרשעה לפי סעיף 298 לחוק העונשין. יתרה מזו, שכיחותה של עבירת החטיפה מזה ונדירות התוצאה של מות הקורבן בעקבותיה מזה מצביעות בכיוון העדר חזות מראש לנזק.

ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל

רקע: הורשע ברצח אחותו. זאת לאחר שנסע לבית ששהתה בו מצויד בסכין קומנדו ודקר אותה בחלקי גוף שונים בכוונה תחילה לגרום למותה, כשהוא ממשיך לדקור אותה גם בעת שניסתה לקום ולברוח.

הטענה המשפטית: הטיפול במנוחה בבית החולים ברמאללה, אשר נעשה ברשלנות ושלא בידעה ובמיומנות רגילות, מנתק את הקשר הסיבתי בין הדקירות למוות, מכוח הוראת סעיף 309(1) לחוק.

ביהמ"ש: השופט אנגלרד: 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. במקרה דנן מעשיו של המערער היו הגורם התכוף ואף הגורם היחיד למותה של המנוחה.

מבחן "הגולגולת הדקה"

על הנאשם לצפות את התוצאה גם אם רגישותו של הצד השני הוא גורם שנלווה שסייע לגרימת התוצאה. יתכן כי אתן מכה קלה לאדם והוא אדם רגיש והתוצאה תהיה קשה הרבה יותר מכוונת. אדם צריך לצפות כי לאדם בו אני פוגע יש "גולגולת דקה". לכן במקרה כזה למרות שלא צפיתי תוצאה קשה יותר אני עדיין עשוי להיות אשם.

"גולגולת דקיקה"

הפסיקה מבדילה בין "גולגולת דקה" ל"גולגולת דקיקה" ובמקרה פטרומליו מדובר על דקיקה. האישה שתיקה נחטף היתה חולה וחלושה והמעשה של חטיפת תיק הינו עבירת רכוש. לכן אין לצפות לעבירת תקיפה. אם פטרומליו היה משתמש באלימות מה שהופך את מעשהו לשוד היה עליו לצפות את תוצאת המוות.

דוג':

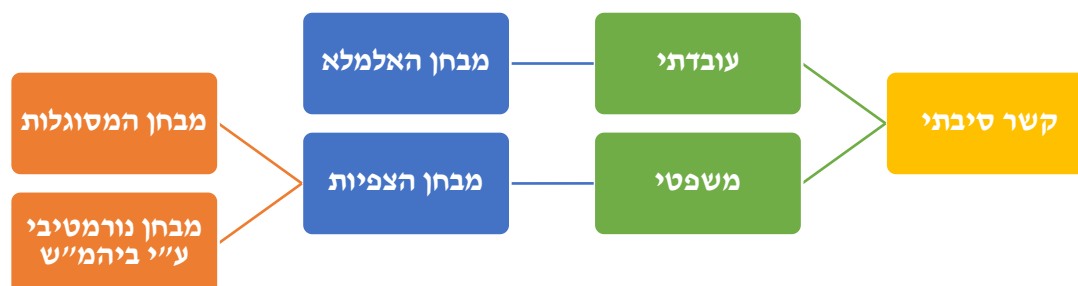
ע"פ 47/56 מלכה נ' מדינת ישראל

רקע: מעשה בתאונת דרכים בה פעוט שובר את היד ומקבל שפשוף קל בראש. הרופאים לא ראו את השפשוף ולא חיסנו את הילד, שמת מזיהום טטנוס.

השאלה המשפטית: האם יש קשר סיבתי בין תאונת הדרכים למות הילד?

ביהמ"ש: נקבע שבמקרה כזה אופן קרות המוות וממדי הנזק הם כאלו שהאדם הסביר לא יכול היה וצריך לצפות.

סיכום



"גורם זר מתערב" - ניתוק הקשר הסיבתי

טענה משפטית שאומרת כי בין הפעולה של הנאשם לבין התוצאה קרה משהו נוסף, שמחייב הגעה לתוצאה לפיה לא קיים קשר סיבתי (האדם הסביר לא צריך לצפות).

כדי שגורם זר מתערב ינתק את הקשר הסיבתי צריך שהגורם הזר יהיה אירוע שמחוץ לצפיות הסבירות. אם הגורם הזר ניתן לצפייה סבירה, הרי לא יינתק הקשר הסיבתי (פס"ד לורנס).

פס"ד פלוני

רקע: נחש נכנס לתוך המנוע של הרכב ובאמצע הדרך גורם לתאונה עקב השבתת המנוע.

השאלה המשפטית: האם קיים גורם זר מתערב?

ביהמ"ש: מזכה את הנאשם.

ע"פ 311/72 צברי נ' מדינת ישראל

רקע: ניסו לשדל בחורה צעירה שעבדה בבר לזנות. משזו לא הסכימה, באו אל ביתה ביום שלמחרת וניסו להיכנס אליו תוך איומים קולניים עליה. הצעירה ניסתה להימלט דרך חלון הבית אל המרפסת שבקומה הרביעית. לצורך הקפיצה למטה היא דרכה כנראה או נתקלה בצינור מאסבסט המותקן שם, הצינור נשבר והיא נפלה מן הקומה החמישית לקרקע.

הטענה המשפטית: המערערים לא גרמו למנוחה לקפוץ מהחלון. המערערים לא היו יכולים ולא היו צריכים לצפות מראש כי המנוחה תקפוץ מהחלון אל מותה.

ביהמ"ש: השופט חיים כהן: המבחן הקבוע בסעיף 219(ג) לפקודת החוק הפלילי (סעיף 309(ג) לחוק העונשין (כיום), בעניין אחריותו של אדם למות אדם אחר, אינו מבחן אובייקטיבי, כי אם מבחן סובייקטיבי גרידא: "הקפיצה דרך החלון" חייבת להיות לא התגובה הטבעית של אדם סביר כדי להינצל מן האלימות, אלא אך התגובה הנראית טבעית, בכל הנסיבות המיוחדות, בעיניו של המנסה להציל את עצמו. **לא נותק הקשר הסיבתי ומרשיעים את הנאשמים במותה של הבחורה.**

ע"פ 7193/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל

רקע: רופא מנתח שהחליט החלטות שגויות כלפי מטופלות. באחת החליט לא לטפל והיא מתה ובשנייה הוא ניתק את מכשירי ההנשמה.

הטענה המשפטית: הן היו מתות בכל מקרה.

ביהמ"ש: החשת מוות כמוה כגרימת מוות- קשר סיבתי משפטי ועובדתי.

פס"ד ביטון

רקע: ביטון מצמיד לצווארו של ניסים סכין, על רקע רומנטי, כדי להזהירו. ניסים מנסה לברוח ולהשתחרר ובתזוזה נחתך.

הטענה המשפטית: אם לא היה זו ומתערב לא היה נפצע.

ביהמ"ש: מבחן הצפיות- מצפים מהעברייין שיצפה את המצב.

ע"פ 8995/08 יוסי מלאך נ' מדינת ישראל

רקע: אדם זרק חזיו במשחק של הפועל חולון נ' הפועל ירושלים בכדורסל. החזיו נזרק למגרש ואחד המאבטחים קפץ על החזיו וכיסה אותו בידו. לאחר הפיצוץ המאבטח נפצע וכתוצאה מכך נקטעה ידו.

הטענה המשפטית: לא צפה שמישהו ירים את החזיו.

ביהמ"ש: מרשיע את העברייין.

סיכום גורם זר מתערב: הפסיקה קבעה כי טענה זו אינה דוקטרינה נפרדת אלא נבדקת בהתאם לכללי מבחן הקשר הסיבתי (עובדתי ומשפטי).

טענה זו תתיישב לרוב בתוך מבחני הצפיות (האדם הסביר).

בפרקטיקה: הטענה של גורם זר מתערב תתקבל במקרים חריגים ונדירים יחסית.

4. היסוד הנפשי

היסוד הנפשי: החוק קובע שכל עבירה יש לה רכיב של יסוד עובדתי ורכיב של יסוד נפשי. רק אם שני הדברים הללו קורים ובו זמנית אז יש לנו עבירה.

סעיף 19 לחוק העונשין (דרישת מחשבה פלילית): אדם מבצע עבירה רק אם עשה במחשבה פלילית זולת אם-

- (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או
- (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה (צריך להוכיח רק את היסוד העובדתי).

סעיף זה קובע כי בעבירה הטיפוסית ("עבירת המודל") נדרשת מחשבה פלילית. כלומר, האדם צריך להיות מודע לרכיב היסוד העובדתי.

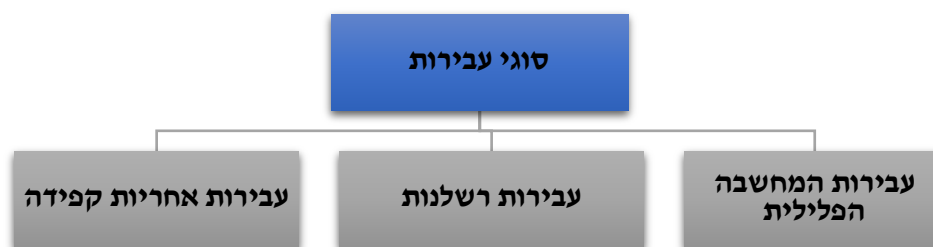
סעיף 20(א) לחוק העונשין מגדיר מהי מחשבה פלילית: מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולעניין התוצאות גם אחת מאלה: כוונה ופיזיות (אדישות או קלות דעת).

היסוד הנפשי צריך להתקיים בכל רכיבי היסוד העובדתי (התנהגות, נסיבות ואם מדובר בעבירה תוצאתית-לגבי רכיב התוצאה).

בפועל- חלק גדול מטיעוני ההגנה מתבססים על עולם המחשבה הפלילית- "ידע או לא ידע?" "התכוון או לא?" "רצה שזה יקרה או לא?".

שלושה סוגי עבירות:

1. **עבירות המחשבה הפלילית:** עבירות טיפוסיות שדורשות אשם סובייקטיבי.
2. **עבירות אשם אובייקטיבי (רשלנות):** העברין לא חייב להיות מודע לנסיבות, להתנהגות ולתוצאה, אך עדיין יימצא אשם אם ניתן יהיה להוכיח רשלנות של "אדם סביר".
3. **עבירות אחריות קפידה:** עבירות בהן ניתן להרשיע בהתקיים היסוד העובדתי בלבד. (לדוג': נהיגה בשעות החושך ללא הפעלת פנסי הרכב, גרימת רעש, ריח או זיהום אוויר בלתי סבירים).



מדוע קיים היסוד הנפשי?

ביטוי לעקרון יסוד של המשפט הפלילי המודרני- "עקרון האשם". על-פיו המעשה אינו בר אשם אלא אם יש מחשבה פלילית (נפש אשמה/יסוד נפשי).

הקושי הפרקטי עם היסוד הנפשי:

קשיי הוכחה ראייתיים- פעם רבות היסוד הנפשי הוא קשה להוכחה.

מבחינת גישות גמול: הדרישה ליסוד הנפשי מהווה ביטוי לכך שהאשם המוסרי טמון בנפשו של האדם ובבחירתו כיצד לפעול.

בהיעדר בחירה- לא קיים אשם מוסרי.

מבחינת גישות תוצאתניות: הדרישה ליסוד נפשי נובעת מההנחה שלא ניתן לכוון את התנהגותו של אדם שלא היה מודע למעשיו.

סעיף 20 לחוק העונשין [מחשבה פלילית (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994]:

20. (א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:

(1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;

(2) פזיזות שבאחת מאלה:

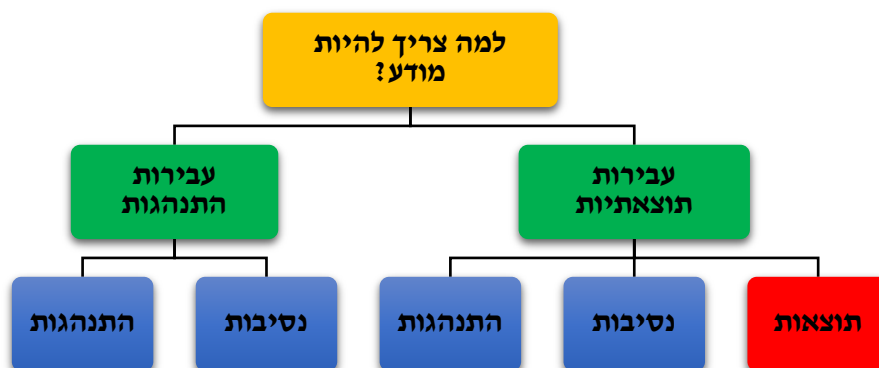
(א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;

(ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

ההבחנה בין עבירות תוצאה לעבירות התנהגות

בעבירות התנהגות צריך להוכיח מודעות רק להתנהגות ולנסיבות!

בעבירות תוצאה צריך גם מודעות גם לתוצאות!



סעיפים אלה מבטאים עקרון יסוד של המשפט הפלילי המודרני- "עקרון האשם על פיו המעשה בכלל אינו באשם אלא אם יש בו יסוד נפשי/מחשבה פלילית ("נפש אשמה").

עבירה פלילית היא שילוב של: היסוד העובדתי (אקטוס ריאוס) והיסוד הנפשי (מנסה ריאה) ספציפי מסוג מחשבה פלילית.

אם עבירה לא מציינת מהו היסוד הנפשי שלה, ברירת המחדל היא שמדובר בעבירת מחשבה פלילית. (כלומר, לא רשלנות ולא אחריות קפידה).

עבירה "שותקת": מודעות ליסוד העובדתי- למעשה, לנסיבות ולעיתים גם לתוצאה.

יש 3 דרגות של מחשבה פלילית:

1. **כוונה:** אדם רוצה שהתוצאה תתממש, רצון להשיג את היעד. גישה חיובית לקרות התוצאה.

2. **קלות דעת:** אדם היה רוצה שהתוצאה לא תתממש, אבל נוטל סיכון בלתי סביר שמקווה למנוע אותו. לדוג' אדם נוסע במהירות מופרזת. **גישה שבה אין רצות לקרות התוצאה.**
3. **אדישות:** אדם אדיש ביחס לתוצאה. "לא אכפת לו אם תיגרם או לא". **גישה אדישה לקרות התוצאה.**

סיכום: ההיבט השכלי-הכרתי של "המחשבה הפלילית":

1. מודעות ל**טיב המעשה** שביסוד העובדתי
2. מודעות ל**קיום הנסיבות** שביסוד העובדתי
3. בעבירות תוצאתיות גם מודעות לאפשרות **גרימת התוצאות** שביסוד העובדתי

מהי מודעות?

"תפיסה בחושים של נתונים עובדתיים והבנתם".

לדוג': בעבירה של אינוס: כאשר התביעה רוצה להוכיח את המודעות של האנוס היא צריכה להוכיח מודעות **להתנהגות** שהיא מודעות שהאדם מבצע אקט של בעילה ומודעות ל**נסיבות** כלומר מודעות לכך שאין הסכמה.

דוג' נוספת: בעבירת הנישואין ס'176 לחוק העונשין: נשוי הנושא אשה אחרת, ונשואה הנישאת לאיש אחר, דינם- מאסר חמש שנים. כדי שפלוני יישא באחריות לעבירה הזו צריך להראות שהוא מודע ל**טיב המעשה** (שהוא עורך טקס נישואין) ו**מודעות לנסיבות** (שהוא נשוי ושהוא נישא לאישה אחרת).

דוג' נוספת: בעבירת התעללות בקטין או בחסר ישע ס'368(ג) לחוק העונשין. צריך מודעות למעשה-אי מתן אוכל/הרעבה וכו'.

מודעות לנסיבות – לכך שמדובר בקטין או בחסר ישע.

דוגמא לפסיקה בנושא מודעות לתוצאה:

ע"פ 2196/10 אגבריה נ' מדינת ישראל

רקע: בעל קיוסק שאחד מעובדיו פתח קיוסק מתחרה. הנאשם החליט לגרום לו לעזוב את התחרות והוא בא לירות לתוך הקיוסק של המתחרה בלילה וראה שיש אנשים בפנים. הוא ירה פנימה למרות האנשים שראה בפנים ואדם נהרג.

הטענה המשפטית: לא התכוונתי להרוג בן אדם.

ביהמ"ש: מחשבה פלילית. מודעות לנסיבות (מודע שלקח נשק, ירה וכו') ומודעות לתוצאה- היחס שלו לאנשים שהיו בפנים וראה אותם כאדישות ("לא היה אכפת").

ע"פ 4512/09 לופו נ' מדינת ישראל

רקע: הגיעה למשמרת עייפה לאחר שעבדה הרבה שעות, הנמיכו לה את המוניטור, היא הביאה עמה כרית והילד שנכנס לניתוח פזילה בעין מת כתוצאה מהניתוח.

הטענה המשפטית: אני לא רציתי שזה יקרה ולא חשבתי על דבר כזה.

ביהמ"ש: לא מקבל את הטענה וקובע שיש במקרה זה גם יסוד עובדתי וגם יסוד נפשי. מודעות למעשה ולנסיבות- נמנמה, עצמה עיניים, שמה כרית וכו'. מודעות לתוצאה- פזיזות. לקחה סיכון מודע ביחס לחולה.

1. הוכחת מחשבה פלילית של נאשם איננה דבר קל. אין לדעת מה קורה בנפשו של האדם.
2. לטובת פתרון בעיה זו פותחו כלים עקיפים/חזקות שמטרתם לסייע בזיהוי מה שהתרחש בנפשו של האדם בזמן ביצוע העבירה.
3. ביהמ"ש פיתחו **חזקות משפטיות** שנשמכות על ניסיון החיים ושכל ישר, שמהוות למעשה **תחליפים** לצורך להוכיח רכיבים שונים מהיסוד הנפשי.

קיימות 3 חזקות משפטיות שהן תחליף למודעות

1. דוקטרינת עצימת עיניים- תחליף למודעות להתנהגות ולנסיבות
2. חזקת המודעות הכללית- תחליף למודעות לאפשרות גרימת התוצאה
3. כלל הציפיות- תחליף להוכחת הכוונה



א. עקרון המזיגה

עקרון המזיגה/סימולטניות (המלווה אשם). השתלבות של היסוד הנפשי למעשה עצמו. המעשה והמחשבה צריכים להיות סמוכים בציר הזמן. היסוד הנפשי יוליד את היסוד העובדתי. העיקרון מבקש למנוע "הרשעות מקריות"- להרשיע רק אדם שהמעשה הפלילי שביצע **נבע** מהמחשבה הפלילית.

ב. עצימת עיניים

דוקטרינת עצימת העיניים היא חריג לכלל וקובעת שבן אדם שחשד לגבי התקיימותן של **הנסיבות ו/או חשד לגבי התקיימות ההתנהגות** אך נמנע מלברר - רואים אותו כאילו היה מודע אליהן. **דוג'**: שליח של הדואר שמקבל חבילת סמים, אך אינו יודע מה יש בחבילה. הוא קיבל אותה מאנשים מפקפקים ויש לו "חשד" שתכולת החבילה היא סם. אם לא בירר- ניתן לייחס לו מודעות.



עצימת עיניים- "תחליף" למחשבה פלילית

מצב שבו אדם חשד בהתקיימות רכיב עובדתי, אך נמנע מלברר זאת.

לדוג': אדם החזיק שקית אבקה שמצא חבוייה וחשד שהיא מכילה סם מסוכן, הוא עשוי להיות מורשע בהחזקת סם (שהיא עבירה של מחשבה פלילית) למרות שלא ידע בוודאות כי אכן מדובר בסם.

מה הן ההצדקות לדוקטרינת עצימת עיניים?

קשה לדעת מה מתרחש בנפשו של אדם ולכן ישנן סדרת דוקטרינות משפטיות במשפט הפלילי, שנועדו לסייע לנו לקבוע מה מתרחש בנפשו של אדם.

בנוסף, למנוע "הקטנת ראש"- אם לא הייתה קיימת הדוקטרינה, הדרישה להוכחת מודעות הייתה מתמרצת אנשים לדעת כמה שפחות כי כך יוכלו להקטין את הסיכון שיורשעו באחריות פלילית.

רע"פ 7560/71 התובע הצבאי הראשי נ' שובין

רקע: חייל שנתפס כאשר הוא מריח/מסניף אבקה חומה. עבירת השימוש בסם מסוכן מחייבת כאחת מנסיבותיה העובדתיות שהחומר בו נעשה השימוש הינו סם מסוכן.

הטענה המשפטית: לא הייתי מודע שמדובר בסם מסוכן. חשבתי שזה משהו אחר.

ביהמ"ש: "מקום בו מתעורר באדם חשד בדבר קיומו של מצב דברים מסוים אך הוא נמנע מלחקור בו, ניתן לראותו- כמי שהיה מודע אל אותו מצב דברים", "ככלל, די בחשד אודות היות החומר סם האסור בשימוש, כדי להרשיע בעבירת ניסיון לשימוש בסם מסוכן, ואין לדרוש חשד ביחס לפריט מסוים דווקא מרשימת הסמים המסוכנים". בסופו של דבר ביהמ"ש קובע שלא הייתה מודעות נדרשת ומזכה אותו.

ע"פ 172/68 המטפרסט נ' היועץ המשפטי לממשלה

רקע: בן קיבוץ שנשלח אליו צו גיוס, בקיבוץ לא מחלקים את הצווים אלא תולים אותם על לוח חדר האוכל. הוא לא הולך לחדר האוכל.

הטענה המשפטית: האם הוא מודע בוודאות לנסיבה שהגיע צו גיוס?

ביהמ"ש: לא היה מודע, אך חשד שהוא עלול לקבל צו ולכן הפסיק ללכת לחדר האוכל. עצימת עיניים שקולה למודעות. חשד ולא בירר=עצימת עיניים.

בעבר "עצימת עיניים" הייתה כלל פסיקתי, אך לאחר תיקון מס' 39 הדבר הפך לחלק מחוק העונשין: 20(ג)(1)- רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם.

ת"פ 290/90 - פס"ד "האונס בשומרת"

ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי

רקע: כבני שבע-עשרה הואשמו בבית המשפט המחוזי באינوس, בניסיון אינוס ובתקיפה מינית. בת הקיבוץ הייתה בעת התרחשות המעשים כבת ארבע עשרה וחצי.

הטענה המשפטית: הייתה הסכמה מלאה.

ביהמ"ש המחוזי: מזכה אותם והתיק מגיע לעליון.

ביהמ"ש העליון: כשאשה אומרת "לא" היא מתכוונת "לא", ואם הגבר מתייחד עמה למרות זאת, הייחוד הוא שלא בהסכמתה והמעשה הוא מעשה אינוס. מרשיע את כל הנאשמים.

הלכה לענייננו: עצימת עיניים מפני ההכרה באפשרות קיומה של נסיבה הנמנית עם היסוד העובדתי שבעבירה כמוה כמודעות בפועל לקיומה של הנסיבה.

פס"ד שומרת מהווה איזשהו ציון דרך בשימוש בדוקטרינה שנעשה בה שימוש רחב בעבירות מין:

בנסיבות שבהן נוצר חשש בליבו של עושה המעשה (הבועל את האישה), שמא מתקיימת נסיבה שעלול להפוך את מעשהו למעשה עבירה, היינו, עולה במחשבתו החשד שמא האישה אינה מעניקה לו הסכמה חופשית.

אם הוא בוחר לבצע מעשהו על-אף החשד האמור, בלי לבדוק את הנסיבות ובלי שהוא מראה אכפתיות לדבר התקיימותן- **יש בכך משום עצימת עיניים**. (מתוך פס"ד שומרת).

ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל

רקע: המערער, פיזיותרפיסט במקצועו, הואשם בביצוע אונס ומעשה סדום במטופלת שלו (להלן – המתלוננת) במהלך עיסוי שנתן לה. העובדות העומדות ברקע האישום הן שבסוף עיסוי ממושך נשכב המערער לצדה של המתלוננת, ותוך שניות ספורות חשף את איבר מינו מול פניה, החדירו לפיה, החדיר את ידו לאיבר מינה, והגיע לפורקן. המתלוננת העידה כי לא הצליחה לפעול בתושייה, חשה כנועה ונתונה למרותו של המערער, ומילאה אחר הוראותיו.

הטענה המשפטית: המטופלת הסכימה לכך ואף שיתפה פעולה כאשר אמר לה תעשי כך וכך והיא עשתה. **ביהמ"ש:** דוקטרינת "עצימת העיניים" מתפרסת גם על פני "חלל תודעתי", היינו אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לא, ללא הקדשת מחשבה בעניין זה ונטילת סיכון במודע כי ההסכמה אינה נתונה. כלומר, לא רק במצב של חשד + לא בירר אלא גם "לא הקדיש מחשבה לנושא".

הביקורת על פס"ד טייב

- חלל תודעתי הוא רחב יותר מחשד + לא בירר
- הרחבה "גדולה מדי" של הדוקטרינה. (שגם כך מהווה הרחבה..)
- אם זה המצב - אפשר לדרוש מהציבור לא להיות אדיש לכלום ותמיד להיות מודע לכול. (וזה לא ריאלי).

סיכום: דוקטרינת עצימת עיניים בעבירות מין: מרות הביקורת, המגמה בפסיקה בעשרים השנים האחרונות מציגה שינוי מגמה. שימוש רב בדוקטרינה, גם במצב של "חלל תודעתי". "המחיר" של בירור הנושא (האם מסכימה? האם קטינה? וכו') הוא נמוך ביותר ולכן עושים שימוש.

ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מדינת ישראל

רקע: מרגלית הואשמה בכך שהיא הייתה מודעת לכוונתו של יגאל עמיר לרצוח את ראש הממשלה והיא לא מנעה זאת. הועמדה לדין על אי-מניעת פשע (ס'262 לחוק העונשין) הקובע: "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, ולא נקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או השלמתו".

הטענה המשפטית: הר-שפי טענה שלא ידעה ולא חשדה.

ביהמ"ש: עקב המאפיינים הייחודיים של עבירת אי-מניעת הפשע, דוקטרינת עצימת העיניים לא חלה בהקשר שלה. ("מי שידע").

יש להחריג את עבירת אי-מניעת הפשע, מדוקטרינת עצימת העיניים.

השופט חשין – טיעונים נגד עצימת עיניים בעבירת אי מניעת פשע:

הרחבה של מעגל ההפללה - פגיעה בעיקרון החוקיות וחירותם של בני האדם.

החלה של דוקטרינת עצימת העיניים תוביל לכך שאנשים "יבלשו אחד אחרי השני" כדי לא להסתכן בעצמם.

מחיר חברתי – יצירה של חברה שבה יש חוסר אמון בסיסי בין בני אדם

קושי פרקטי – קשה לברר מה אדם "זומם". אם אתה יודע מה אדם זומם אז זה קל. אם אתה רק חושד, נטל הברור הוא נטל משמעותי.

ביקורת על עמדתו של חשין- פרופ' קרמניצר

אין מניעה משפטית להחיל גם עצימת עיניים בעבירות מחדל.

החוק איננו מחריג עבירות מחדל מסעיף 20.

החלק המקדמי והכללי של חוק העונשין מאפשרות במפורש החלה של כלל עצימת העיניים על עבירה שהיא אי מניעת פשע.

ההצדקה להחלת עצימת עיניים גם בעבירות מחדל

מטרת עבירות המחדל היא לגרום לאנשים לפעול בסיטואציות בהן נרצה שאנשים יפעלו. (שלא יהיו ראש קטן).

אי החלת דוקטרינת עצימת העיניים בסיטואציות כאלו תסכל במידה רבה את תכלית העבירות.

בשורה התחתונה - עמדת הפסיקה היא שככלל, דוקטרינת עצימת העיניים חלה גם בעבירות מחדל.

ג. מודעות כללית

קיים קושי להוכיח מודעות לתוצאות העבירה "אדם מוחזק כמודע לאפשרות התוצאות הטבעיות של מעשיו".

לדוג' כאשר אדם מכוון אקדח לכיוונו של אדם אחר והוא לוחץ על ההדק, ניתן להניח שהוא הבין מה המשמעות של הדבר אותו ביצע.

ביהמ"ש בוחן את חזקת המודעות על ניסיון החיים אשר ניתן להניח שאדם "רוכש במהלך חייו".

ע"פ 3158/00 מגידש נ' מדינת ישראל

רקע: מגידש רוכב אופנוע והוא נוסע בתוך העיר יבנה במהירות גבוהה וגורם לתאונה קטלנית, הוא פוגע בקשישה והורגה.

הטענה המשפטית: לא הייתי מודע לתוצאות.

ביהמ"ש: הסיקו את המודעות שלו (ברמת פיזיות) לאפשרות גרימת התוצאה מכך שנסע במהירות מופרזת ופיזיה. לפי ניסיון החיים- נסיעה כזו עלולה להביא לתוצאה קשה של מוות של אנשים אחרים.

השופט אנגלרד: קיימת "חזקת מודעות" כללית בדבר מודעות אדם להתנהגותו, טיבה, נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה. החזקה הנה עובדתית, ונטל ההוכחה מוטל על הנאשם. אין צורך כי יוצר הסיכון יהיה מודע לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים שהביאו בסופו של דבר למותו של אדם או ידע את זהותו של הנפגע מראש.

דרכי הוכחה של יסוד נפשי: "הוכחתו של היסוד הנפשי של עבירות יכול שתיעשה הן בהתבסס על (1) אמירות של הנאשם עצמו, והן בהתבסס על (2) ראיות נסיבתיות-חיצוניות כמו גם (3) באמצעות חזקות ראייתיות-עובדתיות, המשקפות את ניסיון החיים והשכל הישר, כגון **חזקת המודעות הכללית**" (גרידיש).

ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' בלזר

רקע: נהג מונית, יצא ממכוניתו וצעק על נהג אוטובוס על כי הפריע לו בנסיעתו. השניים המשיכו בנסיעתם, וכשהאוטובוס הגיע לתחנתו הסופית עלה על האוטובוס והחל להכות את הנהג. הנאשם משך את נהג

האוטובוס החוצה והמשיך להכות אותו בעוד נהג האוטובוס שוכב על הכביש. לאחר שעוברי אורח הפרידו בין השניים הם נלקחו לתחנת משטרה. נהג האוטובוס חש ברע במהלך מסירת עדותו ונפטר סמוך לאחר מכן מאוטם שריר הלב.

הטענה המשפטית: אני לא תכננתי להרוג אותו, רק לתת לו מכות.

ביהמ"ש: ביהמ"ש הפעיל את חזקת המודעות הכללית והרשיע אותו. לשם בחינת המודעות לתוצאה הקטלנית ניתן לעשות שימוש בחזקת המודעות, שלפיה: חזקה כי אדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה שאותה ביצע, ובכלל זה אף חזקה כי היה מודע לאפשרות של גרימת התוצאה הטבעית העשויה לצמוח מהתנהגותו. כאשר אדם מתנהג התנהגות פוגענית מן הסוג שיש בה באופן אובייקטיבי כדי לגרום למות קורבנו תוך שהוא מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה, ניתן להניח כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית...

ד. כוונה והלכת הצפיות

הלכת הצפיות כתחליף כוונה בעבירות תוצאה. הדוקטרינה נקראת הלכת הצפיות כי פותחה בפסיקה, אולם מאז תיקון 39 היא מעוגנת בחוק מס' 20 שקובע כך: "לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה למדי, כמוה כמטרה לגורמן".

כלומר, גם אם הייתה ידיעה שקרוב למדי שהן יקרו, ההתייחסות לכך היא כאילו מבצע המעשה התכוון לתוצאה.

מכאן שצפיות לתוצאה היא תחליף לכוונה מבחינת ההשלכות המשפטיות.

לדוג': אני יורה במטוס במטרה להרוס את השלדה ותוך כך נהרג אדם? האם ניתן להאשים אותי בהריגה?

התשובה היא שאם הדבר עומד בהלכת הצפיות אז ניתן להחליף את הכוונה בהלכת הצפיות.

התשובה היא כן. ברור שאם אני יורה על מטוס באוויר – התוצאה הסבירה היא שלא רק השלדה תפגע....

בעבר כלל הצפיות היה דוקטרינה פסיקתית.

ע"פ 45/61 סיטה נ' היועמ"ש

רקע: פרופ' קורט סיטה ריגל לטובת סוכני ביון צ'כים (בעבר, על-מנת להרשיע בעבירה זו, יש להוכיח את קיומה של כוונה לפגוע בביטחון המדינה).

הטענה המשפטית: ההגנה טענה כי סיטה לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, אלא רצה כסף.

ביהמ"ש: השופט אגרנט: הלכת הצפיות: אף על פי שקורט סיטה לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, די בכך שהוא ראה את אפשרות הפגיעה במדינה כאפשרות קרובה לוודאי.

מתי עושים שימוש בהלכת הצפיות? בעבירות שנדרשת בהן כוונה

בפרקטיקה – במישור החפצי לתביעה קשה להוכיח את הכוונה של העבריין ולכן היא תנסה להסתפק בהוכחת הפזיזות שלו

אבל

יש עבירות (לא רבות) בהן המחוקק רצה להגיד שכדי להרשיע לא תספיק פזיזות, ויש להוכיח **כוונה**.

עבירות כוונה - שני תנאים:

1) בעבירה יעשה שימוש במונח "כוונה" או במונח נרדף למונח כוונה (לדוגמה "לשם", "כדי", "במטרה").

- "חבלה חמורה בכוונה מחמירה" בס' 329(א)(1) – הגורם לאדם חבלה חמורה שלא כדין, **מתוך כוונה** לגרום לו חבלה חמורה, דינו מאסר עשרים שנים.
- זיוף בידי עובד ציבור בס' 421 סיפא – עובד ציבור המזייף מסמך, שהוא ממונה על עשייתו, או על שמירתו, או שיש לו גישה אליו בתוקף תפקידו, **ועשה כן בכוונה** לקבל דבר, וקיבל דבר באמצעות מסמך מזויף כאמור, דינו מאסר שבע שנים.
- בעבירות בהן נדרש שהעבריין **יפעל בכוונה** להשיג תוצאה מסויימת, (גם אם אין דרישה התוצאה אכן תתקיים בפועל). למשל, סעי' 5 לחוק המחשבים] - חדירה לחומר מחשב **במטרה** לעבור עבירה. [הערה - יש על כך מחלוקת רבה]

סיכום:

- (1) יש עבירות שלפני ההקשר שלהן ברור שמדובר בעבירות שהתביעה צריכה להוכיח **כוונה ממש**. לדוג' ס'144(א)- העובר עבירה מבין העבירות המפורטות בס' קטן (ב) מתוך מניע של גזענות, דינו כפל העונש.
- (2) ישנן עבירות שלא ברור בהכרח אבל יש אינדיקציות ('בכוונה לגרום נזק' "על מנת לפגוע" וכו').

פס"ד כהן

רקע: כהן היה בלש שעצר פרוצה וביצע בה חיפוש. תוך כדי חיפוש הוא נגע איפה שאסור לגעת והוגש כנגדו כתב אישום על מעשה מגונה.

הטענה המשפטית: הוא לא רצה להשפיל או לפגוע את הפרוצה והוא רק חיפש משהו שהיא החביאה בגופה ונגע איפה שאסור היה לו לגעת.

ביהמ"ש: קובע שהלכת הצפיות יכולה להחליף את המטרה.

ע"פ 5492/11 אלרחמן נ' מדינת ישראל

רקע: גנב רכב בתל אביב. למחרת נהג ברכב הגנוב, ומשהתקרב למחסום של שוטרי מג"ב התבקש לעצור. חרף זאת המשיך בנסיעה מהירה ואף הסיט את הרכב לכיוון שוטר, שנאלץ לקפוץ לשולי הכביש כדי לא להידרס.

הטענה המשפטית: לא צפיתי ששוטר יפגע.

ביהמ"ש: הלכת הצפיות - "ברי כי המערער צפה אפשרות קרובה לוודאי לפגיעה בשוטר באמצעות רכבו".

השופט עמית הוסיף: עצם נכונות המערער לפגוע בשוטר מתוך כוונה לחמוק ממעצר או עיכוב כדין, למרות הצפייה הקרובה לוודאי כי עלולה להיגרם לשוטר חבלה חמורה, שקולה לכוונה פלילית.

ת"פ (י-ס) 21600-09-10 מדינת ישראל נ' צברי

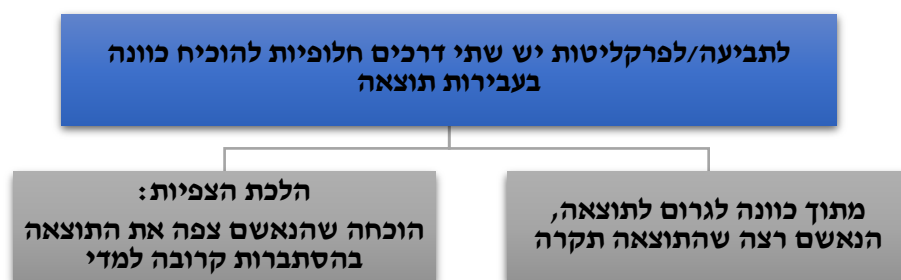
רקע: הנאשם הואשם בעבירה של ניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה, בכך שירה שתי יריות לעבר שכנו בבית המשותף, על רקע סכסוך שהתנהל ביניהם בנוגע עבודות בנייה שביצע המתלונן ללא היתר בנייה בדירתו ובחצר הבית.

ניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, קובעת כי המנסה שלא כדין לפגוע באדם בקליע, בסכין או בנשק מסוכן או פוגעני אחר, בכוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה

חמורה, או להתנגד למעצר או לעיכוב כדין, שלו או של זולתו, או למנוע מעצר או עיכוב כאמור, דינו – מאסר 20 שנים.

הטענה המשפטית: לא הייתה לי כוונה לפגוע בשכן שלי אלא רציתי להפחיד אותו ולא התכוונתי שמישהו בכלל יפגע.

ביהמ"ש: "היסוד הנפשי הנדרש בעבירה דנן השתכלל בעניינו של הנאשם מכוח הלכת הצפיות. כל בר-דעת יודע, ואף הנאשם היה מודע לכך בעת האירוע, כי אקדח הוא כלי קטלני מטבע ברייתו, וכי ירי מטווח קצר לכיוון אזור שבו מצויים אנשים עלול להסב להם חבלה חמורה, אם לא פגיעה בנפש, בין מפגיעה ישירה של הקליע ובין מנתזים. בנסיבות המקרה דנן, כאשר הנאשם ירה מטווח של כשלושה מטרים לכיוון המתלונן, שעמד במרפסת דירתו, הוא צפה, כאפשרות קרובה לוודאי, שהמתלונן ייפגע מהירי ושתוסב לו חבלה חמורה".



סיכום: כיום חלק מהחזקות מופיע בסעיף 20 לחוק:

דוקטרינת עצימת עיניים

(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;

הלכת הצפיות

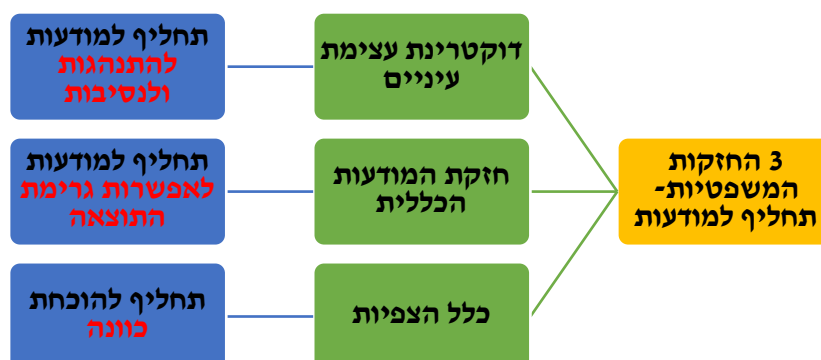
(ב) לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.

מה ההבדל בין הלכת הצפיות לדוקטרינת עצימת עיניים?

למעשה, מדובר ב-2 חזקות שהן "תחליף" למודעות.

עצימת עיניים חוסכת את הוכחת המודעות למעשה ולנסיבות.

מנגד, הלכת הצפיות הינה **תחליף לכוונה** בעבירות תוצאה.



ה. פזיזות (אדישות + קלות-דעת)

פזיזות

לאחר תיקון 39 נעשה פיצול והתיקון מכתיב שיש שני סוגים של פזיזות: אדישות וקלות דעת.
אדישות: התנהגות שנעשית בשווין נפש לאפשרות גרימת התוצאות.
קלות דעת: נטילת סיכון לא סביר לאפשרות גרימת התוצאות, מתוך תקווה להצליח למנוע אותן.
בעבירה תוצאתית, חוץ מהמודעות לנסיבות ולמעשה- יש להוכיח גם רכיב חפצי: **כוונה או פזיזות (אדישות או קלות דעת)**.
כוונה היא בדרך כלל **גישה חיובית** לקרות התוצאה.
אדישות היא **אדישות** לקרות התוצאה.
קלות דעת אומרת בדרך כלל **שאין רצון שהתוצאה תקרה** אבל נלקח סיכון בלתי סביר בנסיבות העניין.
המשותף לשני סוגי הלכי נפש אלה הוא שהאדם לוקח ביודעין סיכון בלתי סביר: **לאדיש:** לא אכפת שהתוצאות תקרנה **ולקל הדעת:** מקווה שהן לא תקרנה.

ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל (פזיזות)

רקע: כתב אישום המייחס לו עבירת רצח, גניבה והשחתת מתקן חשמל. זאת בגין אירוע במסגרתו גנב עם חברו כבלי נחושת ובהמשך דרס שוטר אשר אותת לו לעצור בצד הכביש, והרגו.
ביהמ"ש המחוזי: הרשיע את המערער בגניבה ובהשחתת מתקן חשמל. עם זאת, זיכה את המערער מעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(4) לחוק העונשין שיוחסה לו, וחלף זאת הרשיעו בהריגה.
הטענה המשפטית: המערער גורס כי היה מקום להרשיעו בגרימת מוות ברשלנות בלבד. המדינה גורסת כי יש להרשיעו ברצח
ביהמ"ש: השופטת דפנה ברק ארז: כדי להרשיע נאשם בהריגה אין חובה להוכיח כי הוא התכוון להמית את קורבנו, ואף לא כי צפה מראש את כל פרטי האירוע שהוביל למותו של הקורבן. די בכך שיהיה מודע לסיכון הקטלני הטמון במעשיו. המערער היה מודע לסכנה שיפגע במנוח וכי היה אדיש לאפשרות זו, ומכאן כי גרם למות המנוח בפזיזות. חזקה היא כי אדם מודע בד"כ לתוצאות הטבעיות של מעשיו, וכך הדבר גם בהתייחס לעבירת ההריגה. (חזקת המודעות). היסוד הנפשי של העבירה – בדרגה של אדישות לגרם התוצאה הקטלנית (להבדיל מקלות דעת גרידא).

[הערה: עבירה בנוסח הקודם]

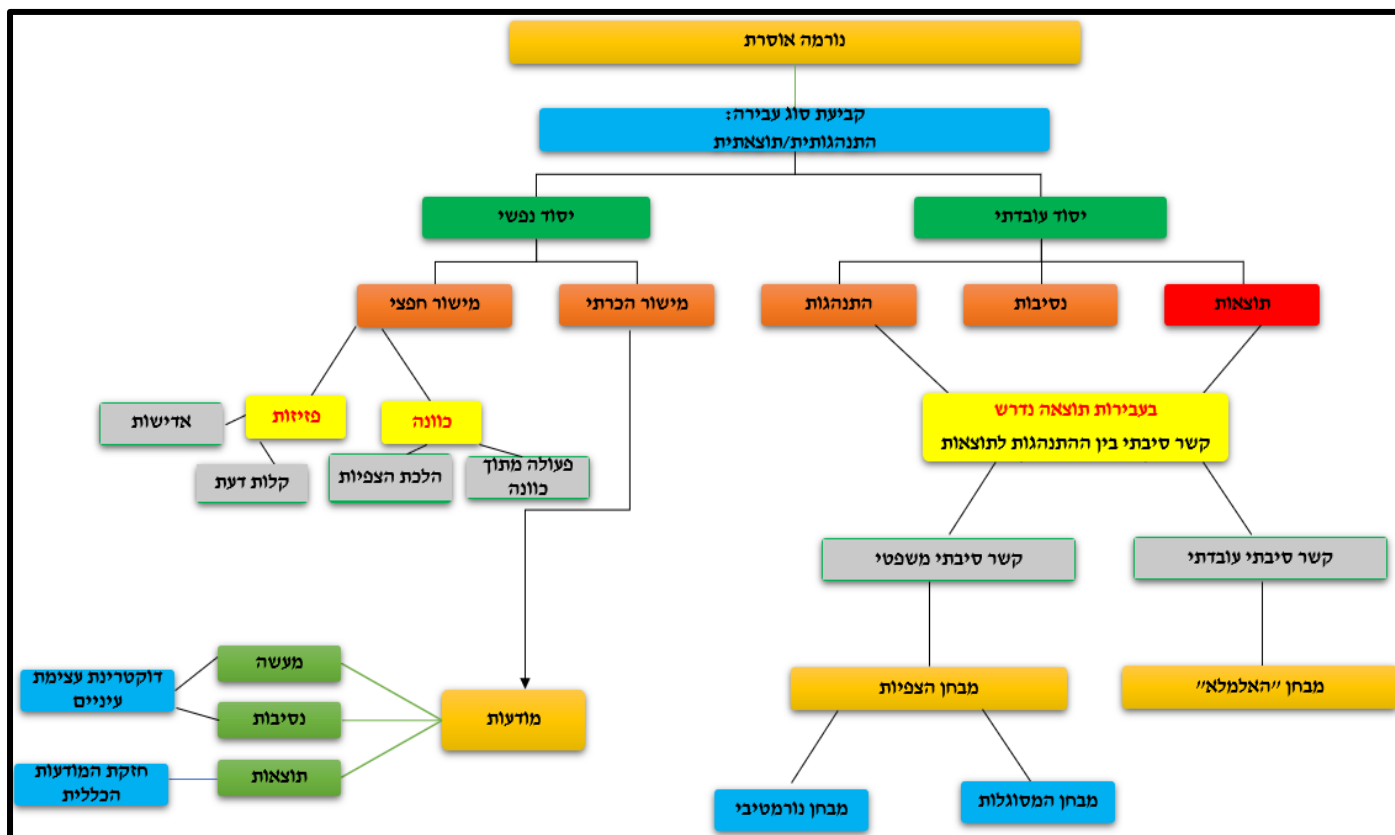
קלות דעת: לאנשים הנטייה להעריך בהערכת חסר הסתברות קרות תוצאות שליליות למעשיהם.
לדוג': מחפשי ריגושים: אנשים שמודעים לסיכון, אולם סיכון זה הוא שמניע אותם לעשות את שהם עושים. הם לא מעוניינים בתוצאה השלילית ומקווים שהיא לא תקרה, אולם הם לא נוקטים באמצעים הסבירים כדי למנוע אותה. **"מהמרים קיצוניים":** אנשים שמודעים להסתברות קרות התוצאה השלילית וממשיכים בהתנהלותם הרגילה, ללא נקיטת אמצעי הזהירות המתאימים.
ד"ר שפירא-אטינגר:
מודעות זה לא בינארי – או שיש או שאין.
רוחב המודעות ועומק המודעות:

- **רוחב המודעות:** הסטטיסטיקה. המודעות של אדם שאם הוא יעשה מעשה מסוים, יש הסתברות בשיעור מסוים שתקרה התוצאה השלילית (לדוגמה – נהיגה במהירות מופרזת מגבירה את ההסתברות לתאונה).
- **עומק המודעות:** עד כמה המודעות לסטטיסטיקה יושבת בקדמת המחשבה ומשפיעה בפועל על הפעילות.

המשמעות של הדברים: "מודעות" זה לא דבר בינארי - או שיש מודעות או שאין. יש גוויי ביניים בין מודעות לחוסר מודעות. לדעת שפירא-אטינגר, מרבית האנשים שחשב עליהם המחקר כאשר קבע את הקטגוריה של קלות דעת הם אלו שמבחינת רוחב המודעות הם מודעים לסיכון, אולם מבחינת **עומק המודעות** המחשבה על הסיכון לא נמצאת אצלם. **בפועל - מידת האשם מושפעת ממידת המודעות.**

פס"ד זיסרמן

רקע: חייל ניקה את הנשק שלו. תוך כדי, משחק עם ההדק ויורה על חברו.
השאלה המשפטית: האם מדובר במעשה שיש בו מודעות?
 זיסרמן מודע לסיכון, אולם הוא לא נמצא ב"מרכז הקשב" שלו באותו הרגע.
 זיסרמן מודע להסתברות קרות התוצאה, אולם מבחינת עומק המודעות הוא לא מעמיק במחשבה שלו על ההרג שיכול לקרות.



1. רשלנות

הדרגה השנייה של מחשבה פלילית היא רשלנות.

לא שואלים מה הנאשם ידע אלא מה אדם מן הישוב בנסיבות העניין יכול היה לדעת.

לדוג': "המשאיר או מפקיר דבר במקום שיש לילדים גישה אליו, ויש יסוד סביר להניח שילדים ישחקו בדבר או יטפלו בו בדרך אחרת, ושבעשותם כן הם עלולים להינזק בבריאותם או לסכן חייהם, ואינו נוקט אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע תוצאות כאלה, דינו - מאסר שנה."

רשלנות: מעין עבירת "סל" שלתוכה מכניסים תיאורים שונים של אירועים שמהווים התנהגות רשלנית. **התנהגות רשלנית:** "התנהגות בחוסר מודעות לאפשרות קיומה של יסוד עובדתי כאשר אדם מן הישוב היה יכול להיות מודע לסיכון, ובעקבות זאת היה פועל אחרת."

דוג': גרימת חבלה ברשלנות

מדוע מטילים אחריות פלילית בגין מעשי רשלנות?

- בעבר, היו שסברו שרשלנות צריכה להישאר בדיני הנזיקין. לא ראוי להטיל אשם וסטיגמה פליליים כאשר מדובר ברשלנות. כיום עמדה זו לא מקובלת. העמדה כיום היא שכשמדובר בערכים חברתיים מהמעלה הראשונה - אין חירות לאדם לא לשים לב לכך שהוא עלול לסכן אותם.
- אם החוק הפלילי לא יתייחס למקרים בהם ערכים אלו נפגעים ברשלנות, עשויה להיווצר זילות לערכים אלו.
- פרקטית - יש תחומים שברגע שבוחרים לעסוק בהם צריך להיזהר במיוחד מאחר והם מסוכנים (נהיגה, החזקת נשק, תפעול חומרים רעילים וכדו').
- קיימת גישה נוספת לפיה גם בעבירות רשלנות יש בחירה:
 - (1) בחרת לעשות פעולה שיש בה סיכון לפגיעה בערך חברתי חשוב, בחירה זו מצמיחה את החובה לדאוג לא ליצור את הסיכון.
 - (2) בחרת לעסוק בתחום שיש בו סיכון (מפעיל מנוף, אחראי אתר של מגדל קומות) - הרי שבאותו הרגע נטלת לעצמך את החובה לבצע את הבירור.

רשלנות

(1) "אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, (2) כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט"

העונש על עבירות רשלנות הוא עד 3 שנים. מדוע?

נאשם ברשלנות עומד בדרגה מוסרית שונה מנאשם שפעל מתוך מחשבה פלילית, והוא מהווה סיכון פחות לחברה.

דוג' לסעיפי רשלנות בחוק העונשין:

מעשה רשלנות: "העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, דינו - מאסר שלוש שנים

(3) עושה מעשה באש או בחומר לקיח, נפיץ או רדיואקטיבי או אינו נוקט אמצעי זהירות מפני סכנה מסתברת הכרוכה באש או בחומר כאמור שבהחזקתו ;

ניקול מעין וקסלר

(4) עושה מעשה לגבי מכוונות שבפיקוחו, שלו בלבד או עם אחרים, או אינו נוקט אמצעי זהירות נאותים מפני סכנה מסתברת הכרוכה בהן ;

ההגדרה של הרשלנות

- (1) עובדתי: היעדר המודעות של הנאשם ל-**לפחות** 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.

בשנת 2016 שינו מעט את ההגדרה של רשלנות (תיקון 126 לחוק):

"שלענין הפרטים הנותנים היתה לפחות רשלנות כאמור ;

- (2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו –**העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה** או לגרימת הסכנה כאמור.

מטרת התיקון: להדגיש שהאחריות ברשלנות תוטל רק כאשר מתקיים יסוד של נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לתוצאה או לסכנה. [בעבר, היה מנוסח אחרת אך פחות נתנו לזה מקום]
התיקון בא לחדד שבית המשפט צריך לעשות איזון בין התועלת החברתית של ההתנהגות והעלות הכרוכה במניעתו של הסיכון לבין סוג הסיכון, עוצמתו והסתברותו.

לדוג': כאשר אדם עוסק בעיסוק מסוכן – יש לו חובות מוגברות לנקוט משנה זהירות.

האם קיימים כללי זהירות- והוא הפר אותם?

האם נוצר סיכון כי העושה לא מימן אמצעי זהירות לעובדים?

דוג': "גרם מוות ברשלנות"

כדי להוכיח את **היסוד העובדתי** של עבירה זו, על התביעה להוכיח כי:

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

- העושה לא היה מודע למעשה או:
- לא היה מודע לנסיבה (למשל, שהנפגע או אדם) או:
- לא היה מודע לאפשרות כי מעשהו יגרום למוות.

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 המשפטי=מבחן האדם הסביר/האדם מן הישוב.

המטרה: קביעת סטנדרט נורמטיבי שנועד להתריע מפני אדישות וזלזול בחיי אדם.

דוג': תאונת דרכים: בתאונת דרכים יתלבט בית המשפט האם מדובר בהריגה או גרם מוות ברשלנות. כאשר נהג עולה לרכב שיכור וגורם לתאונה בה מת אדם אחר, ייטה בית המשפט לקבוע כי המדובר בעבירת הריגה (אדישות ביחס לתוצאה) ולא גרם מוות ברשלנות שכן, הנהג היה **מודע** לאפשרות גרימת התוצאה.

ע"פ 196/64 בש נ' היועץ המשפטי לממשלה

רקע: בש הותיר מקרר בחצרו האחורית, ושני ילדים שיחקו, נכנסו למקרר ומתו כתוצאה מחנק. בש הורשע בגרימת מוות ברשלנות.

הטענה המשפטית: הוא לא רצה שדבר כזה יקרה.

ביהמ"ש: שלום – מרשיע, מחוזי- מזכה והעליון – מרשיע שוב.

בית המשפט קבע כי מבחן הצפיות הסבירה הנו אובייקטיבי ועל בית המשפט להתאימו לנסיבות המקרה ולבחנו בעין האדם הסביר בנסיבות אותו מקרה. **השופט חיים כהן:** "כמובן שהמשיב לא חפץ שאסון כזה יתרחש, ואף היה זה מחוץ לכל מחשבה בראשו, אולם החוק בארץ הוא כי חובת הזהירות המוטלת על אדם תיקבע לפי מידות האדם הסביר, קנה מידה אובייקטיבי.... ביהמ"ש יכול להקפיד ולהחמיר כדי שלא יקופחו חי אדם."

אדם סביר "מול" "אדם מן הישוב"

השינוי שנעשה בתיקון 39: לפני התיקון חיפשו את מודעותו של **האדם הסביר**, ותיקון 39 שינה את האדם הסביר ל"**אדם מן הישוב**".

הסיבה לכך היא ביקורת על פס"ד בש:

בש הביא עדים שהעידו כי היו פועלים באותו האופן, וכי לא היו צופים את התוצאה שקרתה בפועל.

עלתה הטענה שהאדם הסביר לא היה צופה את התוצאה.

ביהמ"ש העליון: האדם הסביר אינו האדם הממוצע.

האדם הסביר הוא האדם הממוצע כאשר הוא שואף לעשות טוב.

מנסחי תיקון 39 המירו את המונח אדם סביר למונח אדם מן הישוב כדי "להפוך" את הלכת בש.

בפועל - האם שינוי המינוח בתיקון 39 גרם לשינוי בדיון?

ביהמ"ש ממשיך לדבוק בהלכת בש, וסובר שהביטוי אדם מן הישוב זהה לביטוי אדם סביר. (דורנר ביעקובוב 7832/00).

ביקורת של קרמניצר:

הביטוי "בנסיבות העניין" בסעיף הרשלנות אומר שלא צריך להסתכל על אדם נורמטיבי מופשט, **אלא על אדם עם תכונות דומות לנאשם**. לגישתו – אין לבחון את כלל האוכלוסייה אלא אוכלוסייה הדומה במאפייניה לנאשם [בדומה לגישה הגרמנית].

ביקורת על קרמניצר:

1. תפקיד עבירות הרשלנות הוא לחנך את הציבור/להכווין התנהגויות. לכן - הגיוני להגדיר שהקביעה לגבי האדם הסביר היא נורמטיבית, כך שיהיה ניתן לעצב את התנהגות הכלל ע"י הגדרת עבירות אלו.
2. מדובר בכך גדול ליצירת סטריאוטיפים (בן קהילה כזו או אחרת לא היה יכול לצפות, מתוקף כך שהוא בן אותה הקהילה...).

דנפ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל

רקע: אשתו המנוחה של העותר סבלה במשך שמונה שנות נישואיהם מהתעללות נפשית ופיזית. באחד הימים אזרה המנוחה עוז והתלוננה על התנהגותו של העותר. השוטרים שהגיעו לביתם הזהירו אותו לבל יכה אותה. בעקבות איומיו ביטלה המנוחה את התלונה, אולם העותר המשיך להשתולל, והמנוחה קפצה אל מותה.

הטענה המשפטית: אין קשר סיבתי וגם יש "גורם זר מתערב".

ביהמ"ש: העליון הרשיע את העותר בעבירת גרימת מוות ברשלנות תוך שהוא קובע כי יש קשר סיבתי בין התנהגות העותר לבין התאבדות המנוחה. "במקרה דנן העותר היה חייב לצפות שהתנהגותו הרעה והקשה עלולה להביא את המנוחה לשלוח יד בנפשה. התאבדותה של המנוחה לא הייתה "גורם זר מתערב" אלא תוצאה של מסכת הפגיעות הקשה שפגע בה העותר. מעשיו של העותר הוליכו אל מעשה ההתאבדות, ואדם מן היישוב היה חייב לצפות כי כך עלול לקרות. ומשאיירע מה שאירע, על העותר לשאת בתוצאות במלואן (397א – ג).

הדרישה לציון מפורש כי מדובר בעבירת רשלנות

- ס' 19 לחוק העונשין קובע שכדי שעבירה תהיה עבירת רשלנות, צריך שיהיה כתוב בה במפורש שהיא עבירת רשלנות (כמו למשל גרימת מוות ברשלנות).
- עם זאת, הסעיף קובע שהוא רלוונטי רק לעבירות שחוקקו אחריו. לכן, יש עבירות בדיני העונשין (לרבות בחוק העונשין) שאין בהן שימוש מפורש במילה רשלנות והן עדיין עבירות רשלנות.

האבחנה בין קלות דעת לרשלנות (המדרגה השנייה של מחשבה פלילית)

הדומה בין השניים הוא ששניהם נוגעים לנטילת סיכון בלתי סביר.

השונה ביניהם הוא שקל הדעת מודע לסיכון והרשלן לא מודע אליו, למרות שהיה יכול והיה צריך להיות מודע אליו.

בפרקטיקה – הבחנה לא תמיד קלה - אין אפשרות ודאית לדעת האם האדם היה מודע בעת ביצוע המעשה לסיכון.

דוג': משחק בנשק ופליטת כדור – האם גרימת מוות ברשלנות או הריגה (כיום – "המתה בקלות דעת").

תלוי בנסיבות: האם כיוון? האם הייתה דריכה מוקדמת? האם הייתה מחסנית מקום שאסור היה להיות מחסנית? [הוכחת מודעות].

ז. אחריות קפידה

הדרגה השלישית של מחשבה פלילית היא אחריות קפידה.

אחריות קפידה היא עבירה שאין צורך להוכיח בה יסוד נפשי.

אחריות קפידה היא חזקת אחריות מוגברת.

הנטל עובר לנאשם להוכיח שלא ידע, לא התרשל ועשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.

הגדרה:

עבירות אחריות קפידה הן בדרך-כלל עבירות התנהגות, אשר ככל העבירות הן כוללות הן יסוד עובדתי והן יסוד נפשי, אלא שבמובחן מהעבירות הרגילות, בעבירות של אחריות קפידה אין התביעה חייבת בהוכחת היסוד הנפשי; **בהתקיים היסוד העובדתי קמה חזקת המחוקק כי נתקיים גם היסוד הנפשי (26/97 לקס)**

עקרונות האחריות הקפידה

1. עבירות האחריות הקפידה קיימות ככלל בתחומים מסוימים של חיי החברה אשר הצריכו הסדרה כדי להבטיח את תקנת הציבור בהם.
2. הן מיועדות לתמרץ לנקיטת רמת זהירות גבוהה כדי להבטיח את שלום הציבור בתחום הרלוונטי.
3. יעילות- להבטיח אכיפה פשוטה ויעילה של אותם כללי התנהגות וכדי להעמיק את האכיפה באותם תחומים, נקבעו שדרכי הוכחתן פשוטות, ומטעם זה פטר המחוקק את התביעה מהוכחת היסוד הנפשי של העבירה.

היסטוריה

- א. עד תיקון 39 היו עבירות של אחריות מוחלטת – ברגע שהוכח שבוצע היסוד העובדתי, קיים אשם.
- ב. כחלק מתיקון 39 חוקק ס' 22 שמשנה את העבירה - מקונספציה של אחריות מוחלטת לקונספציה של אחריות קפידה.
- ג. בעבירות של אחריות קפידה ניתן לצאת זכאי אם הנאשם מוכיח שעשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.
- ד. נטל הראיה במקרה זה הוא על הנאשם.

סתירת אחריות קפידה

הנאשם יכול להסיר מעליו את האחריות הפלילית אם יסתור את היסוד הנפשי המיוחס לו על-פי החוק, היינו – אם יראה כי: פעל ללא מחשבה פלילית או ללא רשלנות, ובנוסף לכך, וזו דרישה מוגברת המיוחדת לאחריות הקפידה, יראה כי נקט את כל האמצעים למניעת העבירה. [סעיף 22(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977].

במציאות

השינוי לא גדול.. בפועל, כמעט אף אחד לא מצליח להוכיח שעשה הכול כדי למנוע את העבירה.

פס"ד גדיסי - 11/65

רקע: העותר נהג בטרקטור ובעת שבלם את הרכב לא האיר פנס הבלם האחורי, וזאת לאחר שבאותו היום תיקן את הפנס אצל המכונאי אך תקלה נוספת נגרמה בעת הנסיעה מחמת אבן שקפצה ופגעה בו, והכל ללא ידיעת העותר, אשר הורשע בעבירה על תקנות התעבורה-עבירות אחריות מוחלטת.

הטענה המשפטית: יש בהתערבות גורם זר ובלתי צפוי (קפיצת האבן ופגיעתה בפנס הבלימה) לפטור מאחריות גם בעבירות של אחריות מוחלטת.

ביהמ"ש: השופט אגרנט: בעבירות מסוג אחריות מוחלטת אין מקום ל"מנס ריאה" (מחשבה פלילית) ולכן אין מקום לדיון בנוגע למחשבה הפלילית של הנאשם או ברשלנות. בחוקקו את עבירות האחריות המוחלטת, לקח בחשבון המחוקק את הסתירה בעבירות מסוג זה לעיקרון האשמה והענישה הצודקת. המערער נהג רכבו ברצייה ומתוך בחירתו החופשית, אי ידיעת עובדת הקלקול (העדר מנס ריאה) אינה מעלה ואינה מורידה לגבי עבירות של אחריות מוחלטת.

פס"ד אוחנה - 7629/03

רקע: המערער נהג ברכב שנמסרה עליו הודעת אי שימוש. ההודעה לא נמסרה למערער, אלא לאחר, ואותו אחר לא הביא לידיעת המערער את העובדה כי נמסרה לו הודעת אי שימוש ברכב. בעת שנהג ברכב לא היה בידי המערער רשיון רכב תקף.

הטענה המשפטית: לא ידעתי שרישיון הרכב לא תקף.

ביהמ"ש: "היום, שלא כמו בעת משטר ה"אחריות המוחלטת" ניתן לסתור את חזקת היסוד הנפשי, ולהראות כי הנדון עשה את כל שניתן כדי למנוע את העבירה. כדי לעמוד בדרישה זו נדרש בירור קצר עם בעל הרכב. אין זו הטלת דרישה שאין הציבור יכול לעמוד בה. לכן העבירה היא עבירה של אחריות קפידה.

כיצד יכול להוכיח אדם כי עשה כל שניתן?

סבירות- האם הפעולה שנדרשת מהאדם למניעת העבירה היא סבירה?

לדוג': במקרה של גדיסי, לא סביר לדרוש מגדיסי לעצור בדרכו כל 2 דקות ולבדוק שהאורות עובדים.

מדוע יש אחריות קפידה? יעילות

עבירות אחריות מוחלטת/אחריות קפידה:

א. כל הגישות מסכימות שעבירה שחוקקה אחרי תיקון 39 צריך שיהיה כתוב בה במפורש שהיא עבירת

אחריות קפידה.

ב. קיים ויכוח הפרשני לגבי העבירות שחוקקו **טרם** תיקון 39 (שהן הרוב).

האם הן עבירות של אחריות מוחלטת או קפידה?

- **השופט נאור** (העמדה הרווחת) - תיקון 39 נועד לבטל את הרעיון של אחריות מוחלטת. לכן מאז מתיקון 39, יש להתייחס לכל עבירות אלו כעבירות אחריות קפידה.
- **השופט ברק** בפס"ד אורן בנגב -המחוקק בחר שלא לשנות את המצב המשפטי בנוגע לעבירות שחוקקו לפני תיקון 39.

*** עקרון הסימולטניות (מזיגה)**

לדוג': אישה רוצה לרצוח את בעלה. היא נוסעת עם אקדח ובדרך לשם בעלה מתנגש בה ונדרס למוות. אי אפשר להרשיע ברצח – כי אין סימולטניות בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי.

פס"ד ג'מעמאה

ניסה לרצוח את אשתו וחנק אותה. חשב שהיא מתה אז הוא זרק אותה לבאר כדי להעלים את הגופה. בנתיחה גילו בועות חמצן בריאותיה. כלומר היא עדיין נשמה בבאר ומתה בטביעה. ג'מעמאה טען שאין יסוד נפשי כי הוא לא הרג אותה אלא הטביעה.

מדוע? כאשר רצה ג'מעמאה והתכוון לרצוח אותה הוא לא הצליח, וכאשר הוא השליך אותה לתוך הבאר הוא לא רצה לרצוח אותה, ולכן **אין את עיקרון הסימולטניות**.

בית המשפט: לא משנה מה גרם למוות. יש סידרה של פעולות שהכוונה בהן היא להרוג.

"...מה לי כוונה להרוג את המנוחה במכה ובחניקה, מה לי כוונה להרגה בטביעה – כוונה להרוג היתה שם מכל מקום וסידרת הפעולות של המערער, שהיתה רצופה מבחינת הכוונה, השיגה את מטרתה, ואין נפקא מינה שבפועל, מבחינה אובייקטיבית, השיג המערער את מטרתו מאוחר יותר מאשר האמין..." (עמוד 32).

*** עבירה נמשכת (דרך התמודדות עם עקרון הסימולטניות)**

דרך להתמודדות עם בעיית הסימולטניות – עבירה נמשכת.

במידה והמבצע מבצע את ההתנהגות ללא המחשבה הפלילית, ובשלב מסוים מתגבשת אצלו המחשבה הפלילית אך הוא ממשיך לבצע את ההתנהגות, הרי שיש מזיגה ומתייחסים לכך כאילו ביצע את העבירה לאורך כל תקופת ההתנהגות.

* התנהגות חופשית במקור (דרך התמודדות עם הסימולטניות)

דוקטרינת "התנהגות חופשית במקור" – לפי הכלל – מי שפעולתו נעשתה מבחירה חופשית לא יהיה פטור מאחריות פלילית אם הכניס את עצמו למצב שבו, כביכול, לא עמדה לפניו בחירה חופשית. דוגמה: אי עייף אך חרף מודעותו לעייפות, המשיך לנסוע, נרדם ודרס את ב'. לכאורה, בעת שדרס היה ללא מודעות לתאונה. נכנסת למצב זה באשמתך – אזי... הביקורת של פלר: עיקרון זה איננו מופיע בחוק, וקיימות טענות כי דרכי ההתמודדות מאיינים אותו (הביקורת לא כל-כך התקבלה).

ח. הרפורמה בעבירות ההמתה

בעבר: ניתן היה לייחס לנאשם שגרם ב**מודע** למותו של אדם – או עבירת רצח, שעונשה מאסר עולם חובה או עבירת הריגה, שעונשה עד עשרים שנות מאסר. הרפורמה – ה**רחבת מנעד העבירות** שניתן לייחס לנאשם בהתאם להתנהגותו, למידה האשמה שבמעשה ולצורך להגן על הערך של חיי אדם. המדרג יאפשר להביא להלימה טובה יותר בין חומרת העבירה לבין התיוג שלה והעונש בצדה.

הרקע לרפורמה

ועדת קרמניצר. הוגש ב-2011.

הרצון: להידמות לדרגות המתה במדינות אחרות, בעיקר ארה"ב.

עד היום, עבירת הרצח במשפט הישראלי, התבססה ברובה על חוק מימי המנדט הבריטי ודרשה "כוונה תחילה" לרצח כתנאי להרשעה. השינוי המרכזי הינו **זירוג עבירות ההמתה** מחדש, כך שיכללו הגדרות נוספות שישקפו את הספקטרום הרחב של מקרים המובאים לדיון ויאפשרו לבית המשפט להפעיל שיקול דעת ולהביא להלימה בין חומרת העבירה לבין העונש. **מעכשיו**, יתאפשר להרשיע ברצח ולגזור מאסר עולם גם על מקרה שבו לא ניתן היה להוכיח כוונה להמית את הקורבן מראש אם מבצע העבירה התייחס "באדישות".

העבירות החדשות הן:

- רצח
- רצח בנסיבות מחמירות
- המתה בנסיבות של אחריות מופחתת
- המתה בקלות דעת

ברפורמה נקבעה עבירת רצח בסיסית שכוללת מקרי המתה בכוונה או באדישות, שהעונש בצדה הוא מאסר עולם כעונש מרבי.

כלומר – מעשים שבעבר נכללו בעבירת ההריגה, משום שלא הוכח כי הנאשם ביצע את מעשה ההמתה **בכוונה**, יתפסו כרצח ויאפשרו הטלת עונש הולם על המבצע. אדישות – אדישות מוגדרת כשוויון נפש כלפי התוצאה הקטלנית, משמע חוסר אכפתיות של הנאשם אם הקורבן של מעשיו ימות או יחיה.

ניקול מעין וקסלר

דוג' 1: המתת אדם במכות, כאשר המכים אינם חפצים דווקא ברימת המוות אולם אדישים לגורלו של המנוח – ייחשב לרצח.

דוג' 2: המתת אדם באמצעות הצתת מבנה בו שוהה הקורבן, כאשר הנאשם אדיש לחייו של הקורבן.

דוג' 3: במסגרת קטטה הנאשם דקר את המנוח למוות כאשר הוא שווה נפש למוותו.

רצח בנסיבות מחמירות

רצח לאחר תכנון או שקילה, רצח שהוא מעשה טרור, רצח חסר ישע, רצח קטין על ידי האחראי עליו, רצח של בידי בן זוג שקדם לו התעללות גופנית או נפשית בקורבן, או רצח אדם תוך גרימת סיכון לחייו של אדם אחר זולת הקורבן.

במקרים כאלה העונש שיוטל על הנאשם הוא מאסר עולם **כעונש חובה**.

אחד החידושים בנסיבות המחמירות היא נסיבה שנועדה לכלול מקרים שזכו לכינוי "רצח על רקע כבוד המשפחה"

המתה בנסיבות של אחריות מופחתת

מעבר מענישה מופחתת לאחריות מופחתת – לפני הרפורמה החוק איפשר הקלה בעונש מאסר עולם כאשר מעשה ההמתה בוצע בנסיבות שונות (למשל – אשה מוכה).

ברפורמה הענישה המופחתת מוחלפת בעבירה חדשה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, שתאפשר לתת תיוג נכון יותר למעשה ולמידת האשמה של העושה.

כך למשל, אשה מוכה שעקב מצוקה נפשית קשה המיתה את בן הזוג המתעלל תורשע לא ברצח אלא בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

העונש בצד עבירה זו הוא עשרים או חמש עשרה שנה, בהתאם לנסיבה.

המתה בקלות זעת

בעבירה זו ייכללו מקרים של כאשר הנאשם נוטל סיכון בלתי סביר שמתממש, אך מקווה שהתוצאה הקטלנית לא תתרחש.

דוג': גרימת מוות בנהיגה מסוכנת, משחקים בנשק, בניה מודעת מחומרים זולים ובלתי בטיחותיים של מבנה ועוד. העונש בצד עבירה זו הוא שנים-עשרה שנות מאסר.

המצב כיום		הרפורמה המוצעת	
העבירה	העונש	העבירה	העונש
רצח	מאסר עולם חובה	רצח בנסיבות מחמירות	מאסר עולם חובה
		רצח (מתוך כוונה או אדישות)	מאסר עולם כעונש מרבי
הריגה	עד 20 שנות מאסר	המתה באחריות מופחתת	עד 20 שנות מאסר (כאשר מדובר בהמתה לאחר התעללות חמורה ומתמשכת - עד 15 שנות מאסר)
		המתה בקלות זעת	עד 12 שנות מאסר

5. צורות נגזרות של אחריות פלילית

א. עבירות הכנה והניסיון הפלילי

תחום העבירות הנגזרות מחולק לשני סוגים :

- סוג שעוסק בנורמות הקשורות **לדוקטרינת הניסיון**. דוקטרינת הניסיון היא דוקטרינה המטילה אחריות פלילית נגזרת שכלוית לעבירה המושלמת על אדם שניסה לבצע את העבירה המושלמת וכשל.
- סוג שעוסק בנורמות הקשורות **לצדדים לעבירה**. מדובר באנשים שאינם המבצעים הישירים של העבירה, ובכל זאת מעורבים בעבירה. (לדוג': המסייע, המשל או המבצע באמצעות אחר).

ניסיון לביצוע עבירה

עבירות שאינן מושלמות משמעותן **שהיסוד העובדתי** הוא חסר.
ס' 25 לחוק העונשין מגדיר את הניסיון על דרך השלילה. הניסיון מוגדר כעבירה שמצד אחד לא הכנה ומצד שני לא עבירה מושלמת :
"אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".

מדרג עבירות

1. עבירה מושלמת (יסוד עובדתי ויסוד נפשי)
2. ניסיון
3. הכנה (לרוב לא ניתן להעניש על כך, למעט חריגים)

לדוג': אדם יושב בביתו והוגה שוד. יוצא מהבית ומצטייד בכובע גרב, קונה גם אקדח, מתחיל לנסוע לכיוון הבנק, עובר את חצי הדרך לבנק. מגיע לסניף הבנק וחונה. יוצא מהרכב, פותח את דלת הסניף, נכנס לסניף, שם את כובע הגרב, שולף את הנשק וצועק "זה שוד".

האם העבירה הושלמה?

דוג' נוספות :

- אדם רוצה לירות בפלוני ופוגע באלמוני- עבירה מושלמת
- אדם רוצה להרוג את פלוני, מברר איפה הוא נמצא ונתפס ע"י המשטרה לפני שהוא מספיק לעשות זאת- **בהכנה בלבד**.

- אדם יורה בפלוני, מפספס ופוגע בקיר- מדובר **בניסיון**.

הצדקות להפללת ניסיון

- שיקולים תוצאתניים : הרתעת היחיד חזקה מאוד - את מי שכבר ביצע לא ניתן להרתיע מלבצע את אותה העבירה, אולם את מי שעוד נמצא בשלב הניסיון ניתן להרתיע.
- שיקולים גמולניים : אין הבדל בין עבירה מושלמת לבין ניסיון. המנסה "רע" באותה מידה כמו המבצע המושלם.

עד שנת 1995, העונש בניסיון היה מחצית העונש שבעבירה המקורית.

מאז התיקון, העונש זהה לעבירה המושלמת. יחד עם זאת, - **פטור עקב חרטה**.

"מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לניסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה".



השיקולים העומדים ביסודו של מתן הפטור

- הרתעת היחיד: שיקול תוצאתני לעודד את המבצע להפסיק את הביצוע מאחר וקיים סיכוי שיקבל פטור עקב חרטה.
- שיקול גמולני: קיימת עדות בנפשו של המבצע לטוב. ניתן לשער שהמבצע לא יחזור לסורו מאחר ומרגיש רע עם מה שעשה.

פס"ד מצראוה

המערער הורשע בבית-המשפט המחוזי בעבירות של ניסיון לאינוס ומעשה מגונה בכוח. זאת, לאחר שהמתלוננת שאותה הסיע ברכבו הצליחה להתנגד לניסיונותיו לגעת בה, נמלטה ממכוניתו, וכשרדף אחריה, הכתה אותו עד שחדל מן הניסיון, חזר למכוניתו ונסע מן המקום. מצארוה טען כי לא הוכחה כוונה פלילית ממשית לאונס, לחלופין טען כי הוא זכאי לפטור עקב חרטה.

הביקורת על פס"ד מצראוה

יש להרחיב את פטור החרטה לכל מקרה בו החרטה רצונית, ע"מ לעודד כמה שיותר חרטה מביצוע עבירות. [צריך להרחיב את הכללים ולא לצמצמם כדי להקטין עבריינות] בעקבות הביקורת: הלכת לוי-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.

טענת פטור עקב חרטה

אדם המבקש "פטור עקב חרטה" לפי סעיף 28 לחוק העונשין, צריך להעלות בעדותו גרסה עובדתית ברורה בדבר כוונה שהייתה לו בשלב כלשהו ובדבר חרטתו וחזרתו בו מן הכוונה האמורה. הוא אינו יכול לטעון טענות חלופיות: "לא התכוונתי ואם התכוונתי התחרטתי".

ניקול מעין וקסלר

בטענת פטור עקב חרטה השתמש המחוקק בביטוי "מחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה". דבר המלמד שהחרטה יש שתבוא שכנוע פנימי, ולא בשל קושי חיצוני כלשהו.

כדי לזכות בהגנת סעיף 28 לחוק העונשין, צריך הנאשם להוכיח שני תנאים מצטברים :
 א. שחדל מהניסיון מחפץ נפשו בלבד, ולא בגלל נסיבות חיצוניות.
 ב. שהחדילה נובעת מחרטה, או במקרה שכבר השלים את כל הפעולות הדרושות לכך שהתוצאה האסורה תקרה, עשה מתוך חרטה מעשה בנועד לסכל את קרות התוצאה

נטל ההוכחה על הנאשם ברמת מאזן ההסתברויות

הפסיקה לא הכריעה מה היא "תרומה של ממש", אך בספרות קיימות שתי עמדות:

1. הכוונה היא לתרומה אפקטיבית - על הנאשם למנוע את השלמת העבירה.
2. עמדה שנייה אומרת שניתן להסתפק בנקיטת צעדים שמבחינת מהותם מסוגלים בד"כ למנוע את התוצאות בהן מותנית השלמת העבירה.

3 הבדלים בין הניסיון לעבירה מושלמת:

1. פטור עקב חרטה (דיברנו מקודם).
2. עונשי חובה ועונשי מינימום אינם רלוונטיים למקרה של ניסיון.
- לדוגמה, עונש חובה לרצח במדינת ישראל הוא מאסר עולם. אדם שהורשע בניסיון לרצח- עונש אחר.
3. אין עבירה נגזרת לניסיון לביצוע עבירה מסוג חטא. למשל, ניסיון לעבור עבירות תנועה מסוימות מדוע? ניסיון היא נורמה משפטית שמרחיבה את מעגל ההפללה, ולכן יש לנהוג בה בזהירות.

ההבחנה בין העבירה המושלמת לבין הניסיון

ההבדל בין מצב בו התקיימה העבירה מושלמת לבין ניסיון נעוץ בכך **שבניסיון לא התקיים במלואו אחד מרכיבי היסוד העובדתי**. ישנם שלושה מצבים כאלו :

- (1) לא התקיימה נסיבה
- (2) לא התקיימה תוצאה (רלוונטי רק בעבירות תוצאה)
- (3) הרכיב ההתנהגותי לא התקיים במלואו.

ההבדל בין הכנה לניסיון

ההבחנה העונשית בין מעשי הכנה למעשי ניסיון :

- החוק (ס'25) מבחין בין שלושה דברים- הכנה, ניסיון והעבירה המושלמת.
- הניסיון מוגדר על דרך השלילה- מה שלא הכנה ולא עבירה מושלמת (התנהגות שיצאה מגדר ההכנה וטרם הגיעה לכדי מימוש העבירה המושלמת).

ענישה של הכנה

בד"כ לא עניש. זאת מאחר והטלת אחריות על הכנה תוביל להענשה על מעשים תמימים, שההסתברות שהם יפגעו בערך המוגן היא קטנה

חריג - האם יש עבירות הכנה ענישות?

א. יש עבירות ספציפיות של הכנה (דוגמה: הכנת בקבוק תבעירה). הסיבה: יש מעשים שגם בהכנתם יש פוטנציאל גדול לקרות הפגיעה בערך המוגן, ומכאן שניתן להפיל את מעשה ההכנה.
 ב. יש עבירות שלא מנוסחות כעבירות הכנה, אולם מטרתן להפיל פעולה שלא פוגעת בערך מוגן בפני עצמה אלא היא למעשה פעולת הכנה (ס' 186(א) לחוק העונשין – החזקת אגרופן או סכין שלא כדין). [מעין עבירות החזקה שנועדו ל...]

הקושי בהבחנה בין ניסיון והכנה

קו הגבול בין מעשי הכנה בלבד לבין מעשים הנופלים במתחם הניסיון הנו עמום מאוד. הקושי משמעותי עד כדי כך שמערכת המשפט "התיישה", וכיום מוסכם כי אין אבן בוחן אחת כללית שמכריעה אם מעשה מסוים הוא רק בגדר הכנה או שמא מהווה ניסיון אלא יש סדרה של מבחני עזר.

דוגמה לקושי:

אדם רוצה להרוג אדם אחר, ולטובת כך הוא מכין רעל ומאפסן אותו במקרר.

האם מדובר בהכנה או ניסיון?

אם התוכנית הייתה להוציא את הרעל מהמקרר ולמזוג אותו לכוס של הקורבן, מדובר בהכנה.

אם התוכנית הייתה שהקורבן יפתח את המקרר ובטעות ישתה את הרעל, מדובר בניסיון מושלם.

[הרחבה: המאמר של פרופ' מירי גור אריה]

פס"ד סריס - 5150/93

רקע: סריס ניסה לבצע אונס בבחורה בעת שהתנפל עליה מן השיחים, אך הופרע בשל נהג שעבר במקום והבריא אותו.

הטענה המשפטית: לא נתקיימו יסודות העבירה נסיון לאונס, שכן התנהגותו לא הגיע לכדי "מעשה הגלוי לעין" לצורך מימוש העבירה המושלמת. ולפרטים, המערער לא הפשיט ואף לא נגע באבריה האינטימיים של המתלוננת

ביהמ"ש: הרשעת סריס בניסיון אונס נותרה על כנה שכן הוכחו היסודות הנפשי והעובדתי, וכן הוכח שאילולא הופרע, היה משלים את העבירה.

השופט ברק: "המערער התקרב אל המתלוננת. הוא רדף אחריה. הוא הדביק אותה. הוא תפס אותה וסתם את פיה. הוא חיבק אותה בחוזקה ונאבק בה. הוא משך אותה לכיוון הסלעים שבצד הדרך. מעשים אלה הם חוליות ברורות בשרשרת ההתנהגותית, אשר לולא הופרעה, הייתה מסתיימת בבעילתה של המערערת ללא הסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח".

השופט ברק:

היסוד העובדתי הדרוש לעבירת הניסיון הוא פעולות שמעבר לשלב ההכנה לביצוע עבירה, פעולות המהוות חלק מסדרת מעשים, שאילו לא הופרעו, היו נכנסות לגדר העבירה המוגמרת מבחינת היסוד העובדתי של העבירה

בעבירה של ניסיון לאונס היסוד העובדתי הוא "התנהגות הנמנית עם רצף של פעולות נחוצות שהיו מביאות לבעילתה של האישה ללא הסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח" (אינוסה).



מבחני עזר למעבר בין ההכנה 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.

פס"ד סרוור - 180/93

רקע: גנב 2 רימונים מהצבא. הלך לבית המתלונן, שחיזר אחרי חברתו. הם החליטו ליישב את ההדורים בדו קרב. בעודם יורדים במדרגות, שלף הנאשם את הרימון מהמעיל, שלף את הנצרה והחזיק אותו ביד. המתלונן, שלא ידע מהרימון, הפתיע את הנאשם, הסתובב לעברו ונתן לו אגרוף. הרימון התפוצץ ופצע 4 אנשים ביניהם המתלונן.

הטענה המשפטית: מעשיו היוו מעשה הכנה בלבד ואין לראותם כניסיון פלילי.

ביהמ"ש: השופטת בן פורת: גם שלבים ראשונים של הביצוע יכולים להיות בגדר ניסיון, ובלבד שהם קרובים קירבה מספקת השלמת המעשה הפלילי. קירבה מספקת כזאת נתקיימה גם נתקיימה בענייננו.

2. 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.

לק"י

ניקול מעין וקסלר

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.

3. 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.

דוגמה ליישום המבחנים: פס"ד סריס

ניסה לאנוס אישה, היא נאבקה, מכונית האירה עליהם והוא ברח. כתב אישום: ניסיון לביצוע אונס. טענה: עבירת האונס השלמה כוללת החדרת איבר מין. בגלל שהייתה עם הבגדים - לפי מבחן הקרבה ישנו מרחק ומדובר לכל היותר בהכנה לביצוע אונס. ביהמ"ש: לפי מבחן תחילת הביצוע, קובע כי אילולא הקורבן ונהג הרכב היו "מפריעים" לסריס - הרי שננקט הצעד המשמעותי שהיה מוביל לביצוע העבירה. מרשיע.

בש"פ 2701/08 אלדד נ' מד"י

רקע: בגיר מנהל שיחות בצ'אט עם "מורנוש". חשב שהיא נערה בת 13. קובע איתה בדירה כדי לקיים יחסי מין לפי שיחותיהם. בפועל – מגיע ורואה תחקירנית ושוטר. הטענה המשפטית: טען כי היה מרחק אדיר בין פעולתו לעבירה המוגמרת. (מבחן הקרבה). ביהמ"ש: אלדד ביצע את הצעד האפקטיבי - כניסה לדירה לבד, במחשבה שנמצאת בה הקטינה, על רקע השיחות המיניות שביצעו.

ע"פ 6411/98 מנבר נ' מד"י

רקע: יוצר קשר לסחר בנשק. הואשם בעבירה של ניסיון לסיוע לאויב. הטענה המשפטית: אין כאן ניסיון אלא מדובר בהכנה. ביהמ"ש: לפי מבחן הסרט האילום, מעשיו היו בגדר סדרת פעולות מתמשכת שאילולא נקטעה הייתה העבירה מושלמת.

פס"ד סנקר

רקע: חיסול של ניסים אלפרון במסעדה. הנאשמים ביצעו סביבו פטרול עם כלי נשק מסביב למסעדה. המשטרה עקבה אחריו וכך הוא ניצל. הטענה המשפטית: עדיין שלב ההכנה. ביהמ"ש: המחוזי: משתכנע שמדובר בהכנה. העליון: הפך את פס"ד בטענה שכן הגיע לשלב הניסיון על פי מבחן הסרט האילום. העליון מרשיע.

סיכום ההבדלים בין ניסיון לבין עבירה מושלמת:

- 1) פטור עקב חרטה.
- 2) עונשי מינימום ועונשי חובה שחלים על המבצע של העבירה המושלמת לא חלים בהקשר של המנסה מתוך רעיון שייכתן ובמקרה הספציפי האשם המוסרי שלו קטן יותר.

ניקול מעין וקסלר

3) ס' 34 קובע כי הניסיון, השידול, הניסיון לשידול או הסיוע לעבירה שהיא חטא אינם בני עונש. (ממילא העבירות הנגזרות הן הרחבה של מעגל ההפללה, ולכן המחוקק רצה לשים גבול)

ניסיון לא צליח

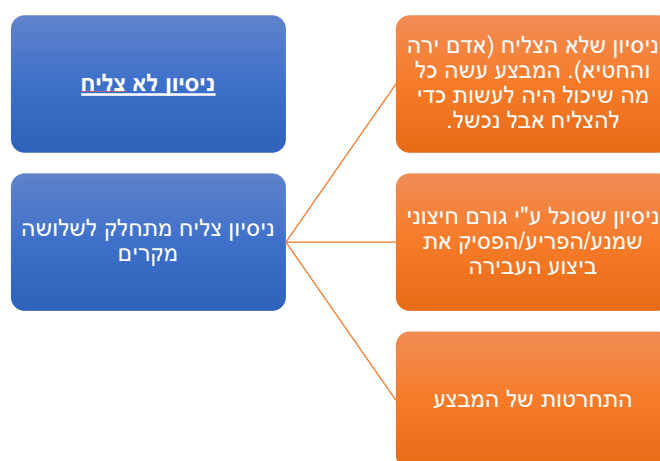
סעיף 26: "לעניין ניסיון, אין נפקא מינא אם עשיית העבירה לא הייתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו". במילים אחרות: גם ניסיון שהיה מועד לכישלון מראש ולא יכול היה להצליח - נחשב ניסיון.

או: האם ניתן להרשיע אדם בעבירה כאשר ביצועה נדון לכישלון?

לדוגמה: יריתי בגופה מתוך מחשבה לרצוח אדם, חשבתי שהחזקתי סם מסוכן כשהחזקתי למעשה קמח.

שני סוגים של ניסיון

צליח - מדובר בניסיון שבאופן תיאורטי היה יכול להצליח (בהיעדר ההפרעה שגרמה לניסיון לא להצליח).
לא צליח - מקרים שמלכתחילה הביצוע נועד לכישלון.



ניסיון בלתי-צליח

מקרים שמלכתחילה הביצוע נועד לכישלון.

חוק העונשין: ניתן להעניש גם על ניסיון בלתי-צליח

ס' 26: לעניין ניסיון, אין נפקא מינא אם היה המעשה בלתי אפשרי או שהמנסה טעה לגביו.

תמונת ראי לסייג הטעות במצב דברים: גם אם מצב הדברים האמתי לא אפשר את ביצוע העבירה, ואדם דימה שביכולתו לבצע את העבירה - ניתן יהיה להרשיעו.
מדוע? מבחינת אשם מוסרי, מדובר באדם שרצה להפר את החוק ורק עניין טכני מנע ממנו.

הרציונל

חוק העונשין מעניש לא רק על עשיית עברה פלילית, אלא גם על ניסיון לעשות עברה.
לכאורה, אין עונשין על דברים שבלב אבל עונשים אותו אם נצטרף לכוונתו מעשה, אף אם לא עלה בידו לממש את כוונתו. "אין להמתין עד לביצוע העבירה המוגמרת, שעה שכוונותיו של המבצע כבר ברורות, וניתן לעצור אותו מלממש עוד לפני שהרע יתרחש והנזק יהפוך לעובדה"

פס"ד גרציאנו

רקע: בשנת 1983 הגיעה חבילה לדואר בת"א לזעירא. החבילה הועברה למשטרה ומשנפתחה, נמצא כי היא מכילה שקיות של קוקאין. השוטרים החליפו את שקיות הקוקאין בשקיות המכילות עמילן תירס הדומה לקוקאין. בנוסף לקחו קמצוץ קוקאין ושמו בשקית קטנה. השוטרים עקבו אחרי זעירא וגרציאנו שלקחו את החבילה מהדואר. הורשע בהחזקה מלאה של כמות הסם (22.439 גרם).

הטענה המשפטית: אין להרשיעו בהחזקת כל הכמות שכן בפועל החזיק רק בקמצוץ ממנו ואף לא בניסיון להחזיק את כל הכמות שכן לא יכול היה לעבור את העבירה. במקרה זה הנסיבה של סם מסוכן מסוג קוקאין לא מתקיים.

ביהמ"ש: מדובר בניסיון בלתי-צליח (נסיבה שהיא רכיב מרכיבי העבירה של שימוש בסמים מסוכנים). "הרצינול 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".

ניסיון בלתי צליח

סוגים שונים של חוסר אפשרות עובדתית להשלים את העבירה:

א. חוסר צליחות בהקשר של נסיבה שהיא רכיב מרכיבי העבירה
לדוג': אדם יורה בגופה כאשר חושב שמדובר באדם, אדם מחזיק קמח וחושב שזה קוקאין
ב. חוסר יכולת עובדתית הנובעת מהיעדרה של נסיבה (שאינה רלבנטית בהכרח) להשלמת העבירה:
לדוג': גנב פורץ לכספת, לאחר שכל הכסף הועבר ממנה, אבי מגיע לבית של שמעון כדי להרביץ לו אך שמעון עזב את הבית.

ג. חוסר היכולת העובדתית נובעת משימוש באמצעי בלתי הולם
לדוג': ניסיון לבצע רצח באמצעות רובה מקולקל או רובה שהוחלפו בו הכדורים לכדורי סרק, ניסיון לרצוח מישהו עם כמות רעל קטנה מאוד (ע"פ 1368/96), ניסיון להמית אדם באמצעות רובה מים, ניסיון להרעיל אדם באמצעות סוכר.

ד. חוסר יכולת עובדתית הנובעת מאמצעות בשימוש באמצעים אבסורדיים.
לדוג': שימוש במילות קסם/וודו/כישוף מתוך אמונה שהדבר ימית אותה.
הכלל הוא שעל פניו, ניתן לייחס גם כאן ניסיון אך על מנת "לא להרחיב יתר על המידה את הפליליות של מעשים" – לא מטילים אחריות פלילית במקרים אלה. שק"ד.

סוג נוסף של ניסיון בלתי צליח (נדיר): אי צליחות משפטית
לדוג': אני מסתיר סחורה במעבר גבול כדי לא לשלם מכס אך בפועל המכס בוטל לפני כמה שנים על סחורה זו. אין לכך התייחסות מפורשת בחוק העונשין אך בהעדר איסור חוקי- לא ניתן להעניש את העושה. "עבירה מדומה" איננה עבירה (פרופ' מרים גור אריה)

היסוד הנפשי בעבירת ניסיון

בעיקרון – כמו בעבירה רגילה אבל עם שינוי/תוספת היות ולא הושלמה העבירה.

ניקול מעין וקסלר

יש להוכיח (כרגיל) :

(1) מודעות להתנהגות (גם אם לא הושלמה) ;

(2) מודעות לנסיבות (לפי מצב הדברים שדימה, גם אם לא התקיימו בשלמותן) ;

(3) מודעות לאפשרות קרות התוצאה ;

(4) וכוונה או פזיזות לגבי קרות התוצאה.

בנוסף: דרישה לכוונה להשלים את העבירה.

לדוג': עבירת המעשה המגונה בציבור. אדם נעמד ברחוב במטרה להתערטל אך לא הצליח. השכבה הראשונה דורשת להוכיח כי היה מודע להתנהגות, בשכבה השניה - כי פעל בכוונה להשלים את העבירה.

מדוע מוסיפים הוכחת כוונה להשלים את העבירה? (כלומר, דרישה מוגברת של היסוד הנפשי)

העמדה המקובלת: "לפצות" על החוסר ביסוד העובדתי החסר (היות ולא מדובר בעבירה מושלמת). פרופ' שחר אלדר: מבקר עמדה זו.

בפועל - הגברת היסוד הנפשי נובעת בפועל מכך שבלעדי היסוד הנפשי המוגבר יהיה קשה לזהות את הפליליות של המעשה. [כזכור - קשה להבחין בין הכנה לניסיון]

האם ניתן להשתמש בדוקטרינה של עצימת עיניים/הלכת הצפיות בניסיון?

כן.

34ד. "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול, ניסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה". משמעות - הדין שחל בקשר לעבירה המוגמרת חל גם בהקשר של העבירות הנגזרות ממנה. כלומר, גם בעבירות ניסיון ניתן להשתמש בעצימת עיניים כתחליף למודעות.

ביקורת - פרופסור דן בין

אסור להשתמש בהלכת הצפיות בניסיון.

הסיבה: הכוונה משמשת כאבן הבוחן המרכזית לזיהוי פליליות המקרה.

שימוש בהלכת הצפיות בהקשר זה מסוכן ועשוי להרחיב יותר מדי את מעגל ההפלה.

חשוב לשים לב: עבירות הניסיון העצמאיות (דיברנו)

- יש בחוק העונשין מספר עבירות ניסיון עצמאיות.
- עבירות ניסיון עצמאיות אינן עבירות נגזרות, אלא מקרים מיוחדים שבהם המחוקק קבע כי המעשה המופלל הוא פעולה של ניסיון.

מאפיינים:

1. עבירות שבהן רכיב ההתנהגות יהיה "המנסה".

למשל, ס' 329(2)(א) לחוק העונשין עוסק באחת החלופות של עבירת החבלה בכוונה מחמירה.

ניסיון לחבול בחומר נפיץ [א/239]

330. המניח בכל מקום שהוא חומר נפיץ שלא כדין, בכוונה לגרום חבלה לזולתו, דינו - מאסר ארבע-עשרה שנים.

ניסיון לרצח [א/222] [תשכ"ו]

305. העושה אחת מאלה, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם;

(2) עושה שלא כדין מעשה, או נמנע שלא כדין מעשות מעשה שמחובתו לעשותו, בכוונה לגרום למותו של אדם, והמעשה או המחדל עלולים מטבעם לסכן חיי אדם.

2. **עבירות שניתן לזהות שהן עבירות ניסיון עקב כותרת הסעיף.** למשל, ס' 403 - "ניסיון שוד". הכלל - חלים כל הכללים של ניסיון (למשל, שצריך יסוד נפשי מוגבר).

ב. צדדים לעבירה

צדדים לעבירה/שותפות לדבר העבירה

מבצע (יחיד, בצוותא, באמצעות אחר-לוקח ילד קטן ואומר לילד הקטן שמתחת לגיל 12 וללא אחריות פלילית ואומר לו להעביר חבילה שיש בה קוקאין), **מסייע**, **משדל**, רב-עבריינים סעיפים 29 עד 34 לחוק העונשין.

האחריות של השותפים העקיפים הנה **אחריות פלילית נגזרת**.

נגזרת ממה?

קיימות שתי גישות:

הראשונה - אחריות השותפים העקיפים **נגזרת מאחריותו של המבצע העיקרי**. השנייה - אחריות השותפים העקיפים **נובעת מקיומו של מעשה העבירה**. גישה זו מתבססת על כך שהאשם הוא אישי-סובייקטיבי.

[המקובל נוטה לגישה הראשונה/המשפט הקונטיננטלי לגישה השנייה].

הכלל –

כל מי שתורם לביצוע העבירה – אחראי לה (מבחינת פליליות המעשה). כלומר, אם אני נתתי אקדח למישהו והוא ירה במישהו אזי אני אחראי בדיוק כמוהו לביצוע העבירה. למה אני בדיוק אחראי? זה בדיוק הניואנסים.

ההבדל/אבחנה בין הצדדים השונים – לפי סוג התרומה לעבירה. יש סוג כמה מעגלים בביצוע העבירה, בדרך כלל יש את המעגל הפנימי שזה בעצם ההארדקור של ביצוע העבירה- זה שירה בכדור ויש את המעגל המשני- שידל אותו, הביא אותו.

האבחנה בין מבצעים עיקריים לשותפים עקיפים

מבצעים בצוותא – אנשים שהאחריות שלהם לעבירה שוות מידה. כולם מהווים מבצעים עיקריים (לדוג' – מספר אנשים ששודדים בנק יחד, וכל אחד מבצע תפקיד אחר בשוד).

שותפים עקיפים - אנשים שלא מבצעים את העבירה בעצמם אלא בעקיפין:

סוגים של מבצעים עקיפים:

א. משדל – מי שנוטע במוחו של העבריין לבצע את העבירה (לדוג' אני יושב טוחן למישהו את המוח ואומר לו שהאנשים האלה והאלה צריך לשרוף אותם, באמצעות שטיפת המוח כבר שידלתי אותו).

ב. המסייע – אדם שמאפשר את ביצוע העבירה או מקל עליו (לדוג' שומר בבנק שמספר לשודדים מתי המצלמות לא פועלות, הוא לא עשה כלום בפועל אבל המידע שהוא העביר להם זה סיוע לעבירה).

שותפים עקיפים לדבר עבירה

א' משכנע את ב' לבצע שוד בנק. ב' משתכנע.

ג', המעוניין בשוד, מספק ל-ב' מידע על שעות הפעילות המתות בבנק.

ביום המיועד הולך ב' ביחד עם ד' ו-ה' לבנק והם מבצעים את השוד, כאשר ד' מודע לפליליות המעשה ואילו ה' אינו מודע, מכיוון ש-ב' גרם לו לחשוב שהם עובדי הסניף המעבירים את הכסף כדין.

מה הדין לגבי כל אחד מהם?

אחריותו של כל אחד באשר לעבירת השוד :

א' – משדל – שכנע אך לא היה חלק מהמעשה.

ב' – מבצע – אמנם לא ידוע לנו אם אכן התקיים מוטיב האלימות שבשוד, אך זהו מבצע.

ג' – מסייע – נותן מידע אך הוא לא חלק מהמבצעים.

ד' – מבצע בצוותא – עם ב'.

ה' – פטור! – ברגע שאין מודעות אז אפשר להאשים רק ברשלנות. אך אין שוד ברשלנות ולכן פטור.

6. מהותה של השותפות וההצדקות להטלת אחריות על

שותפים לעבירה

א. סיוע

המסייע

מדובר באדם שתרומו לפעולה העבריינית היא עקיפה (במובן שלא נטל חלק בביצוע העיקרי)

1. על מנת שמעשה ייחשב סיוע, הוא צריך להיעשות או לפני עשיית העבירה או במהלכה

2. מעשה שנעשה אחרי עשיית העבירה נכלל בעבירת הסיוע לאחר מעשה

3. ההיגיון: סיוע לפני- סיוע לביצוע העבירה. סיוע לאחר- סיוע לפושע

אבחנה בין ביצוע בצוותא למסייע

השופט ברק: המבצעים בצוותא הם שותפים ראשיים, מצויים במעגל הפנימי של מתכנני הזימה. הם חבורת הפיקוד. הם אחראים על התפתחות העבירה. יש לו אפשרות לעצור את התהליך.

לעומת זאת, המסייע, הוא שותף משני, בלתי ישיר, מצוי מחוץ למעגל הפנימי. אינו יוזם, תרומו מתבטאת ביצירת תנאים לביצוע העבירה, הוא מבצע מעשי עזר.

מבחנים להבחנה בין סיוע לביצוע בצוותא

1. **מבחן השליטה הפונקציונאלית** – מבצע בצוותא הוא בעל שליטה מהותית על העשייה העבריינית. הוא חלק מההחלטה לבצע את העבירה. חלקו חיוני להגשמת העבירה. מי הוא "ההארדקור" של העבירה? האם מה שהוא עושה זה חיוני לביצוע העבירה? לדוג' אדם שנתן טיפים כיצד לשדוד בנק, הוא לא חלק אינהרנטי מהעבירה, ניתן לשדוד גם בלי הטיפים שנתן, הוא לא יכול לשלוט בעבירה ולא לעצור אותה ולכן הוא ייחשב למסייע ולא מבצע בצוותא.

2. **מבחן הקרבה** – קרבה לביצוע העבירה. ככל שיותר קרוב – כך יותר מבצע ופחות מסייע (מעגל חיצוני ומעגל פנימי). ככל שאתה יותר קרוב כך תחשב למבצע וככל שאתה יותר רחוק אתה תחשב למסייע.

3. **מבחן הסנקציה הפלילית (השופט חשין)** – אם השופט סבור שיש להטיל עונש כבד על הנאשם בשל הפגיעה החברתית בערך מוגן – מבצע בצוותא. אם "חלש" – מסייע. לא כל-כך משתמשים במבחן זה.

ניקול מעין וקסלר

השופט שואל האם מה שהאדם עשה הוא כל-כך חמור והערך החברתי שעליו אני רוצה להגן הוא חשוב מאוד אז הוא מבצע ואם זה לא כל-כך חמור והערך החברתי לא כל-כך חשוב אז הוא מסייע. חשין בעצם אומר שאנחנו לא יודעים להגיד בדיוק איפה עובר קו הגבול בין מסייע למבצע בצוואת. ברוב המקרים הפליליים זה אזור הדמדומים- הסניגור יטען שהחשוד מסייע והתביעה תטען שהחשוד מבצע בצוואת.

יש הרבה ביקורת על כל המבחנים שלא תמיד כל-כך ברורים, ייתכן שכל מבחן יראה תוצאה אחרת, במבחן אחד הוא יהיה מסייע ובמבחן אחר הוא יהיה מבצע בצוואת, אז מה נכון? יש עדיין פסיקה לא קוהרנטית ומגיעים לתוצאות לא קוהרנטיות, כלומר אין אחידות משפטית.

מושגים

כדי שנוכל להאשים בסיוע:

העבירה הושלמה- אם העבריין ביצע שוד- זהו **סיוע לשוד**.

העבירה לא הושלמה- אם העבריין לא הצליח לבצע את השוד- זהו **סיוע לניסיון שוד**.

העבירה כלל לא החלה- אם העבריין העיקרי תיכנן לבצע את השוד, אך בסוף ירד מהרעיון אבל כבר קיבל סיוע- זהו **ניסיון סיוע**.

סיוע- כיצד?

- רוחנית – למשל עידוד
- פיזית – למשל מתן אמצעים שהמבצע העיקרי יעשה בהם שימוש לביצוע העבירה. מתן עצות והמלצות לאופן ביצוע העבירה
- לעיתים, עצם הנוכחות מהווה סיוע. ההלכה קבעה שנוכחות יוצרת חזקה ראייתית שהאדם סייע, אך היא אינה חזקה חלוטה. מותר לאדם לספק הסבר סביר להימצאותו בזירה.

מהו סיוע?

אדם מסייע לשודד בנק בכך שהוא נותן לו אקדח, אבל השודד בסוף בוחר ברובה אחר. האם ניתן להרשיע אותו בניסיון לסיוע? כן, די שבמעשיו של האדם יהיה פוטנציאל לסייע בביצוע העבירה.

היסוד העובדתי של עבירת הסיוע

- די בכך שלמעשה יש פוטנציאל לסייע לקיום העבירה.** "מעשה שהיה בו כדי לאפשר את הביצוע".
- המעשה המסייע צריך להיעשות לפני ביצוע העבירה או בעת ביצועה.** אם הסיוע נעשה לאחר ביצוע העבירה הוא אינו סיוע אלא עבירה ייחודית ועצמאית (לא נגזרת) שנקראת "סיוע לאחר מעשה" (ס' 260-261 לחוק העונשין), שנחשבת לחמורה פחות.
- סיוע יכול להיות רוחני (עידוד) או פיזי (השאלת רכב).** לפעמים עצם נוכחותו של אדם בזירת העבירה יש בה כדי להיחשב כסיוע.
- המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי** [אין צורך בכך שהמבצע העיקרי יהיה מודע לכך שהמסייע מסייע לו].

פס"ד אנג'ליקה יוסיפוב

רקע: הכירה מישהו מגינן שעובד בישראל, באיזשהו שלב הוא הפך להיות שב"ח. תוך כדי הם מנהלים מערכת יחסים לא כל-כך נורמלית (הוא מכה אותה וכו'), בשלב מסוים אחיו נהרג על ידי ישראל והוא אמר

שהוא יבצע פיגוע נקמה. הוא שב"ח ולא יכול לשכור דירה ולכן בפועל היא זאת ששוכרת את הדירה ומשלמת את הכול "בשמה" כביכול. תוך כדי היו פיגועים שבהם היא עזרה לו- היא פשוט סייעה לו. לאחר כל האירועים, קרה אירוע ספציפי שבו הוא סיפר לה מה הוא הולך לעשות והיא לא עשתה עם זה כלום. המחבל מבצע פיגוע דקירה בשוטר והטמין איפשהו מטען. הוא מבקש ממנה ללוות אותו לצפון והיא אומרת שאי-אפשר כי היא עובדת באיזושהי חנות. היא מסיעה אותו לתחנת רכבת בתל-אביב והוא לאחר מכן יורד בצפון ומבצע פיגוע שמוביל למותו של משהו. הפעלת המטענים נעשתה כאשר לא הייתה איתו.

הטענה המשפטית: חשבה שמהמטען פגום, חשבה שהוא חוזר לביתו, לא הוכח מעבר לכל ספק סביר סיוע בעניין זה.

ביהמ"ש: ביהמ"ש המחוזי: מורשעת בסיוע לרצח, סיוע לניסיון רצח וכו'. ביהמ"ש העליון (ערעור): לא הוכח היסוד הנפשי בעבירה סיוע לרצח בפיגוע בצומת מי עמי.

הורשעה בסיוע לניסיונות רצח בכמה אירועים. בכל הקשור לפיגוע בצומת מי עמי – ביהמ"ש **מזכה** את יוספוב. "אין המסייע נדרש להיות מודע לכל הפרטים של העבירה שהמבצע העיקרי עומד לבצע. עם זאת עליו להיות מודע, בעת שהוא מגיש את הסיוע למבצע העיקרי, לכך שקיימת אפשרות כי פעולתו תסייע למבצע העיקרי בביצועה של עבירה ממשית, ובמילים אחרות, לכך שלמבצע **העבירה** **היא "ייעוד מוחשי"**. "במסגרת **היסוד העובדתי** שבהגדרת העבירה נדרשת התנהגות מסייעת, לאמור התנהגות אשר יש בה כדי ליצור את התנאים לביצוע העבירה על-ידי המבצע העיקרי. ודוק, החוק אינו דורש כי אלמלא הסיוע לא הייתה העבירה העיקרית מתגבשת. יתרה מכך, אין כל הכרח כי בהתנהגותו ירים המסייע תרומה אפקטיבית לביצוע העבירה העיקרית."

היסוד הנפשי הנדרש במסגרת עבירת הסיוע הוא מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולכך שהמבצע העיקרי מבצע, או עומד לבצע עבירה, וכן עמידתה של המטרה לסייע לנגד עיני המסייע (**בעצם יש 2 שכבות של מודעות**) המודעות – הן לטיב ההתנהגות המסייעת הן לנסיבה של ביצוע העבירה העיקרית – יכול שתהיה מוחלפת בחשד באשר לטיבה המסייע של ההתנהגות ובמודעות לאפשרות התקיימות הנסיבה של ביצוע העבירה על-ידי העבריין העיקרי "לפי "הילכת הצפיות", יסוד המטרה לסייע מתקיים אף מקום שבו תכליתו של המסייע אינה לסייע לעבריין העיקרי, אולם הוא מודע לכך שהתנהגותו עשויה, בהסתברות של קרוב לוודאי, להרים תרומה לביצוע העבירה על-ידי המבצע העיקרי"

האם קיים סיוע במחדל?

פס"ד ויצמן

רקע: חברים שנסעו ברכב ואחד מהבנים נהג בצורה פרועה. שוטר ניסה לעצור אותם. השוטר מת. ההמתה מיוחסת לנהג בלבד. לאחר מכן הנהג הפקיר את השוטר הפצוע והחברים היו שותפים להפקרה. היו ברכב בנוסף לנהג בן ו-2 בנות שישבו מאחור. הבן הנוסף אמר לנהג לברוח ובכך עשה מעשה אקטיבי. 2 הבנות הנוספות, לא דיברו כלל.

הטענה המשפטית: האם ניתן לייחס להן סיוע במחדל?

ביהמ"ש: התשובה הפשוטה היא כן. יש כמה גישות שאומרות מכוח מה ניתן להרשיע אנשים בסיוע במחדל:

- 1. הגישה הצרה** - ניתן להרשיע בסיוע דרך מחדל רק במקום שנמצאת בדין או בחוזה חובה ספציפית על המסייע לפעול.

- 2. הגישה המרחיבה** - מקרים שבהם מעצם קיומה של מערכת יחסים בין המואשם בסיוע למבצע העיקרי או מקיומה של זיקה בין המואשם בסיוע לבין הסכנה שיצר המבצע נוצרת חובה.

3. גישה שלישית - החובה לא נשאבת ממערכת היחסים אלא ממקרים שבהם המבצע העיקרי מורשע בעבירה מחדלית. במקרה של ויצמן, המבצע העיקרי ביצע עבירה מחדלית (לא עצר) ולכן גם הסיוע יכול להיות במחדל.

השופט חשין מאמץ **גישה רביעית** שהיא בעצם הגישה השלישית עם תוספת של **שיקול דעת וקביעה פר עבירה**. לדעתו, השיקול המרכזי שישפיע אם בהעבירה המחדלית הספציפית תחול הגישה השלישית הוא **חומרת העבירה**. ספציפית לויצמן, הוא קובע שהעבירה מספיק חמורה ו**מרשיע**.

בעקבות פס"ד ויצמן

בהקשר הספציפי של הפקרה עובר אורח, הוספה לפקודת התעבורה עבירה חדשה הקובעת כי נוסע ברכב שהיה מעורב בתאונה שבה נפגע אדם חייב להתקשר לגופי ההצלה בהקדם האפשרי בנסיבות העניין, אלא אם נהג הרכב עצר להושיט עזרה. אם לא עשה כן, הרי שעונשו חצי מהעונש על הפקרה (העבירה לא חלה אם נוסע הרכב הוא מתחת לגיל 16).

פס"ד נקר

רקע: אדם רצח את שכנתו. חברתו באה איתו אבל לא ידעה על התוכניות מראש. אותו בחור חונק את הזקנה ולא מצליח להמית עם החניקה. לכן לוקח לולאה. בין לבין, יש דפיקות בדלת. כל הזמן הזה, נקר לא עושה שום דבר עד שהוא לוקח את הלולאה וחונק בעזרתה את השכנה שמתה.

הטענה המשפטית: היא לא עשתה כלום, לא נגעה בזקנה, לא נתנה לו שום כלי לרציחה, אין יסוד נפשי קלאסי ואין יסוד עובדתי קלאסי.

ביהמ"ש: מרשיעה אותה בסיוע לרצח באמצעות מחדל. היא אפשרה את ביצוע העבירה.

ע"פ 4317/97 פוליאקוב

רקע: חבורה של צעירים רצחו יצאנית והשליכו גופתה באזור רמאללה. הרצח בוצע בחניקה תוך כדי נסיעה ברכב, כאשר הנהג לא היה שותף לתכנון, אך המשיך בנסיעתו ואף הביא את החבורה למקום בו הושלכה הגופה. הרצח בוצע כתוצאה מכך שהיא רבה עם אחד הלקוחות (לגבי שירותי המין והכסף תמורתו). "דימה פוליאקוב (הנהג), שקלט את פקודתו של אולג וצפה (מבעד למראה) בהתרחשות שמאחור, שאל לפרש המעשה. בתגובה הורו לו השלושה לשתוק ולהמשיך לנהוג."

הטענה המשפטית: הוא לא עשה כלום, לא תכנן לרצוח אותה, לא נגע בה פיזית אלא רק נהג.

ביהמ"ש: הורשע בסיוע לרצח. כיוון שהיה מודע לתוצאה, גם אם הוא לא רצה בה, הרי היה בו יסוד הכוונה הפלילית.

"המסייע הוא מי ש"עשה מעשה כדי לאפשר" את ביצוע העבירה, או להשיג איזו מן המטרות הפסולות האחרות הכרוכות בכך. האפקטיביות של התרומה המסייעת אינה מהווה תנאי להטלת אחריות פלילית על המסייע. **די להראות כי המעשה היה "מסוגל" לסייע, או כי המבצע העיקרי הסתמך על עשייתו.**

בנסיבות המקרה שלפנינו, המסייע, שנכח בשעת הרצח, צפה את האפשרות שהמבצעים העיקריים ימיתו את קורבנם כקרובה לוודאי. כן ראה מראש, כאפשרות קרובה לוודאי, כי מעשיו יקלו על ביצוע הרצח.

סיכום היסוד הנפשי בעבירת הסיוע

א. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי

ניקול מעין וקסלר

- ב. 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 כוונה לסייע לעבריין [הלכת הצפיות יכולה לשמש תחליף להוכחת הכוונה]

העונש על סיוע

העונש – מחצית מהעונש. אולם, חריגים: אם המבצע העיקרי - מאסר עולם אזי המסייע - 20 שנה. [רשימת החריגים – סעיף 32 לחוק].

פטור עקב חרטה

שי מסייע לקורל לרצוח את שיר. מיד לאחר מכן שי מתחרט, לוקח את האקדח ומתקשר למשטרה. סעיף 34 – מנע את עשית העבירה באופן ממשי והודיע לרשויות [כמו בניסיון].

ב. שידול

שידול

"המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה."

השידול מצריך **קשר סיבתי** בין- השידול לבין ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי. כלומר, אם אדם גם ככה התכוון לגנוב, איני יכול לשדל אותו לגנוב כי גם ככה התכוון לכך.

ס' 30 לחוק העונשין: משדל [תיקון: תשנ"ד]

"המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה." התרומה שלו מתבטאת בכך שהוא מביא את המבצע של העבירה לקבלת החלטה לעשות את המעשה. השידול התנכי – הנחש משדל את האישה לאכול מעץ הדעת.

הרציונל בעבירת השידול

אדם שגורם לאדם אחר להחליט לבצע עבירה. הרציונל בעבירת המשדל הוא שמענישים אדם על זה שהוא גרם לשינוי תודעה אצל אדם אחר. מצד אחד התרומה שלו לביצוע העבירה היא עקיפה (הוא לא נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. במובן זה הוא דומה למסייע), ומצד שני **התרומה מרכזית - הוא המוח מאחוריה**.

פס"ד אסקין

רקע: הורשע בשידול למעשה של כניסה ללא רשות למקום קבורה ובקשירת קשר לביצוע עוון בגין פעולה של הנחת ראש חזיר על קבר בבית קברות מוסלמי, ובשידול לביצוע מעשה הצתה ובקשירת קשר לביצוע פשע בגינו.

הטענה המשפטית: מה היסוד הנפשי הנדרש בשידול?

ביהמ"ש: בית המשפט העליון פסק (מפי השופטת ביניש): תמצית השידול הפלילי היא בהבאת אחר לידי ביצוע העבירה, קרי בתרומת המשדל ליצירת ההחלטה או לגיבושה לבצע את העבירה. במסגרת יסודות השידול אין זה הכרחי, ואף אין זה מספיק, כי היוזמה או הרעיון לביצוע העבירה יהיו של "המשדל". הרכיב

הנסיבות בעבירת השידול עשוי להתקיים גם במצבים שבהם הרעיון העברייני עלה לראשונה במחשבתו של ה"משודל", אך טרם גובשה אצלו ההחלטה לבצעו.

היסוד העובדתי של השידול

התנהגות בעלת אופי משדל – שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או כל דרך שיש בה הפעלת לחץ. שידול בעל "אפקטיביות פוטנציאלית" העשויה להשפיע על המשדל.

היסוד הנפשי במסגרת פעולת השידול

ראשית, על המשדל להיות מודע לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא את האחר (ה"משודל") לידי ביצוע העבירה נושא השידול. דרישה זו עניינה מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית על-מנת לבצע את העבירה נושא השידול. שנית, על המשדל להתכוון להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. לשון אחר, השידול צריך להיות מלווה בשאיפה – מטרה – מצד המשדל כי העבירה נושא השידול אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על-ידי ה"משודל".

הסיבות לדרישת כוונה בעבירת השידול:

1. אופי השידול. שידול ממהותו הוא פעולה שנעשית מתוך תכלית לגרום לעבירה לקרות.
2. הסתפקות בפזיזות עלולה להרחיב יתר על המידה את מעגל ההפללה. בסופו של יום, המבצע העיקרי במקרה של שידול הוא אדם אוטונומי שמצופה ממנו להבחין בין טוב לרע (בניגוד לביצוע באמצעות אחר). התביעה צריכה להוכיח כוונה, דבר שאינו קל.

עבירת השידול – היסוד הנפשי

מודעות להתנהגות, מודעות לנסיבות, מודעות לאפשרות קרות התוצאה וכוונה ביחס לתוצאה. פס"ד אסקין: בשידול נדרשת מודעות לכך שיש בהתנהגות להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה נושא השידול (מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית ע"מ לבצע את העבירה נושא השידול). נדרשת "שאיפה" של המשדל שהמשודל יבצע עבירה.

שידול לשידול

"שירשרור של השידול" – מה קורה אם א' משדל את ב' שמשדל את ג'?

פס"ד סוגקר – אפשר לשרשר שידול

נאשם 1 משדל את נאשם 2 לפגוע במתחרה עסקי. נאשם 2, אחרי שהשתכנע, פונה לנאשמים 3 ו-4 שיבצעו את הפגיעה, אך הם נכשלים ונשארים בשלב הניסיון. דורנר: אפשר להאשים את נאשם 1 - לעשות נגזרת שנייה, שידול לשידול. למרות שנאשמים 3 ו-4 לא הצליחו, לא מדובר בניסיון לשידול אלא בשידול - כי הוא הצליח לשדל את נאשם 2. אדם משדל אדם אחר שמשדל אדם אחר שיפגע במתחרה העסקי שלו, האדם ששודל הולך ומשדל שני אנשים אחרים שיבצעו את הדבר הזה.

יש אדם שיש לו עסק מתחרה הוא הולך למישהו ואומר לו תעשה עבירה פלילית, אותו אדם לא עושה את העבירה בעצמו והוא משדל אחרים לבצע את העבירה הפלילית, אנשים 3 ו-4 מנסים לעשות את העבירה ולא מצליחים. נשאלת השאלה האם ניתן להרשיע את 1 ששידל את 2 שהלך לשדל את 3 ו-4. השופט דורנר טוענת שניתן לעשות נגזרת שנייה כלומר, שידול לשידול ולהרשיע את אדם 1 בעבירה כי הוא המוח המרכזי

של הפעילות העבריינית והוא צריך להיות מוכר כמשדל. העסק קצת מסתבך כי בעצם 3 ו-4 לא הצליחו לבצע את העבירה אזי מתקיים כאן שידול לניסיון עבירה. דורנר טוענת שזה לא מעניין אותה כי הוא זה שיצר את התוכנית והיא מרשיעה אותו.

הביקורת על שידול לשידול

בניגוד לפס"ד סוגאקר קיימת כתיבה אקדמית שאומרת כי לא ניתן לעשות נגזרת שנייה אלא אם קיימת קביעה מפורשת בחוק. כלומר, נגזרת שנייה תיעשה רק בדרך של חקיקה מפורשת. (עקרון החוקיות) הביקורת של פרופ' קרמניצר ופרופ' סנג'רו: טוענים שהרחיבו את מעגל ההפללה "טו מאצ'". אם יהיה סעיף חוק שיגיד שאפשר לעשות שידול לשידול זה חוקי אבל כל עוד אין חוק כזה זה פוגע בעקרון החוקיות. בסופו של דבר מה שקובע זה הפסיקה של השופט דורנר.

האם ניתן לשדל על דרך של מחדל?

לכאורה, הסעיף מנוסח באופן אקטיבי אך ס' 18 לחוק קובע שכל מעשה יכול להיות גם במחדל. פרופ' סנג'רו - א"א לשדל במחדל [סנג'רו, שידול במחדל – האמנם בלתי אפשרי? משפטים 1987]. שידול במחדל נשמע בהתחלה משהו הפוך מכל מה שלמדנו. משדל זה מישהו שמביא אדם אחר לעשות משהו פלילי. הפסיקה אומרת שניתן להרשיע, מדובר במקרים מאוד חריגים. פרופ' סנג'רו אומר שאי אפשר להרשיע בדבר כזה. אי אפשר לעשות שרשורים ומחדלים כי זה לא כתוב בחוק.

עונשו של המשדל

ס' 34 – עונשו של המשדל זהה לעונשו של המבצע העיקרי. המשדל העיקרי נתפס "כשותף המרכזי" של העבירה (לעומת המסייע – רק חצי). מסרואוה – עונשו של משדל לרצח יהיה כעונשו של הרוצח. כלומר – בעוד שעונשו המקסימלי של המסייע הוא מחצית מעונשו המקסימלי של המבצע, **עונשו של המשדל שווה לעונש המקסימלי של העבירה לה שידל**. המשדל נחשב כמישהו במעגל הפנימי שבלעדיו לא הייתה שום עבירה ולכן עונשו כעונש של המבצע העיקרי.

השופט חשין בפלוניס (זריקת רימון בעיר העתיקה)

"תיאור המשדל כמי שתורם תרומה" עקיפה" לביצועה של עבירה, מחטיא במשהו את העיקר. תרומתו של משדל הינה תרומה ישירה, ממש כתרומתו של המבצע העיקרי וניתן לומר כי חבותו אף רבה מחבותו של העבריין העיקרי. על-כן, בצדק נקבע כי **דינו של המשדל יהיה כדין העבריין העיקרי**" לא נכון להגיד שהמשדל זה מישהו עקיף אלא זה מישהו ישיר כי המשדל למרות שהוא בשלט רחוק ורק "משדל" אנשים, בלעדיו אין כלום ולכן הוא מבצע תרומה ישירה. לפיכך, דינו של המשדל כדינו של המבצע העיקרי.

חריגים לשידול

שידול לעבירות חטא – אינן ענישות (סעיף 34 לחוק) ניסיון לשידול – מחצית מהעונש של העבירה העיקרית (סעיף 33). דוגמה לניסיון שידול – א' משדל את ב' לרצוח את ג'. ב' תכנן לרצוח את ג' כבר לפני כן. או: א' כותב לב' "תרצח את ג'" אבל המכתב לא הגיע ליעד.

ניקול מעין וקסלר

הכלל אומר שידול לביצוע העבירה זה כמו העברין העיקרי, אך יש חריגים. שידול לעבירת חטא זה בכלל לא עניש. נניח סע עכשיו ותחנה את האוטו באדום לבן (עבירה קלה עם עונש נמוך של עד 3 חודשי מאסר) אי אפשר להעמיד אותי לדין על שידול. ניסיון לשידול זה חצי מהעונש המרכזי.

הדוגמה הראשונה: הוא לא באמת שידל אותו כי הוא כבר רצה לבצע את העבירה והיה מבצע אותה גם ללא השידול כי הוא כבר תכנן את ביצוע העבירה לפני זה. לפיכך הוא יקבל רק חצי מהעונש של הרוצח כי הוא ביצע רק ניסיון לשידול.

הדוגמה השנייה: זה ניסיון שידול. למשל, אסיר בכלא ששולח הוראה לאנשיו מחוץ לכלא וגופי הביטחון מיירטים את המסר הזה, זה נחשב לניסיון לשידול לדבר עבירה. עונשו של האסיר הוא מחצית מהעונש של המבצע העיקרי.

ההבדל בין משדל למבצע באמצעות אחר

- במקרה של מבצע באמצעות אחר, האחר הופך **לכלי בידי** (חל עליו סייג או לא מתקיים היסוד הנפשי).
- בביצוע בשידול, האחר הוא **אדם אוטונומי** שהעבירה מתקיימת גם אצלו.

הבדל בין משדל למסייע

לעומת המשדל, התרומה של המסייע היא עקיפה ומשנית, ולכן העונש על סיוע הוא מחצית מהעונש המקסימאלי, העונש על שידול - זהה לעונש המקסימאלי. דברי ההסבר להצעת החוק של תיקון 39: "המשדל הוליד לא רק עבירה, הוא הוליד גם עברייני".

בפועל – יש פעמים רבות "מסמוס" בין שידול/סיוע/ביצוע בצוותא**פס"ד מארי פיזם**

רוני רון כנראה חשב בעצמו על הרעיון לרצוח את רוז, אבל מה שהיטה את הכף הוא מעורבותה של מארי. **האם מארי פיזם היא מסייעת לרצח, משדלת לרצח או מבצעת בצוותא?** היא לא נכחה בזירת הפשע אבל ליוותה את רוני רון טלפונית בעת הרצח. מחוזי: פיזם אינה מסייעת אלא משדלת. ביהמ"ש העליון לקח צעד נוסף ואמר כי היא הייתה נוכחת וירטואלית בזירת הפשע, ולכן היא **מבצעת בצוותא**.

הקשר בין מארי לרוני רון הוא בעייתי. מרביץ, מתעלל ומצד שני קונה מתנות. הילדה נמצאת אצל סבתא כן סעד לא סעד וכו'. בשלב מסוים רוני רון ומארי פיזם מחליטים לרצוח את הילדה שלהם. היא אימא שלה והוא סבא שלה. בשלב מסוים רוני רון לוקח אותה שם אותה בתוך מזוודה וזורק אותה לירקון. לא יודעים אם הוא המית אותה לפני שזרק אותה או אחרי שזרק אותה. (ניתן לבדוק לפי ראיות פורנזיות האם היו בועות אוויר בכל מיני תאים ואיברים והאם היא נשמה כשהיא נזרקה לירקון- כמובן שזה מאוד קשה) האימא מארי פיזם מחפה על רוני רון, חוקרים אותה והיא מחפה עליו וכו'. נשאלת השאלה: רוני רון הוא הרוצח בוודאות אבל מה הדין של מארי פיזם? האם היא שידלה אותו לבצע את הרצח או שהיא מבצעת בעצמה? אין חולק שמארי לא רצחה אותה וגם לא זרקה אותה לירקון. אבל האם ניתן להאשימה בביצוע בצוותא או בשידול? המחוזי מרשיע את פיזם בשידול לרצח כי היא כותבת לו כל מיני מכתבים של אם אתה אוהב אותי תעלים את הילדה וכו'. פיזם מערערת לעליון וגם הפרקליטות מגישה ערעור לגבי סיווג ההרשעה- הפרקליטות טוענות שיש לשנות את סיווג ההרשעה לביצוע בצוותא של רצח. היא לא רק שידלה אלא היא

ניקול מעין וקסלר

שלה בעניינים וחיפיה עליו, זוג עבריינים שמנסים לרצוח ילדה בת 5. העליון מפי השופט שוהם קובע שצריך לשנות את ההרשעה שלה משידול לרצח לביצוע בצוותא של רצח.

- הסניגורים יכולים לטעון לסיוע לרצח, אני האישא הכנועה הקטנה של רוני רון שכולם פחדו ממנו עשיתי מה שהוא אמר לי.. מי תרצח את הבת שלה? זה רק בגלל שהוא אליס וכו' (ביהמ"ש לא קיבל את הטענות) והרשיע אותה בביצוע בצוותא.
- * אחת הבעיות היא טוענת שלא הבאת לי את הזכות להתגונן נגד הסעיף של ביצוע בצוותא אלא התגוננתי נגד שידול והשופט שוהם אומר שזה לא משנה כי העונש אותו עונש וגם אם נקבל את טענתך אין הבדל בעונש. בפועל לא החמרנו את הענישה ולכן זה לא משנה.

עבירות שידול ספציפיות

עבירות שידול ספציפיות - עבירות עצמאיות בהן המעשה הפלילי הוא שידול לעשות משהו. למשל, ס' 201 (שידול למעשה זנות) או ס' 302 (שידול להתאבדות).
חלקן קיימות מסיבות היסטוריות וחלקן נדרשות הן משום שהן **מרחיבות את אפשרות ההפללה** והן משום **שהמעשה המשודל עצמו לא מהווה עבירה**. למשל, שידול לזנות - הזנות עצמה אינה עבירה בישראל. גם התאבדות אינה עבירה, אבל השידול כן.
שידול זה תמיד שידול ל.. אני משדל לרצוח, אני משדל לשדוד וכו'. יש כמה עבירות בחוק שהן עבירות שידול ספציפיות למשל שידול למעשה זנות או שידול להתאבדות. מדובר בעבירות עצמאיות ויש בהן סעיף עונש מאוד ספציפי. הסיבות לכך הן היסטוריות וגם כי זה לא עבירה (נניח זנות זה לא עבירה אלא סרסור וכו' זה עבירה פלילית, לא מחפשים את הזונה המסכנה אלא את הסרסור).

פטור עקב חרטה

34. (א) **משדל או מסייע** לא יישא באחריות פלילית לשידול או לסיוע, או לניסיון לשידול, אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה, או אם הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריות פלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה
גם כאן כמו עבירות אחרות יש סעיף פטור עקב חרטה. יש מקרים שבהם המשדל או המסייע לא יישאו באחריות פלילית אם הם מנעו את עשיית העבירה.

פטור עקב חרטה - ההוראה משותפת למסייע ולמשדל

החלופות הן:

- (1) מניעת העבירה/מניעת השלמתה
- (2) הודעה לרשויות לשם מניעתה/מניעת השלמתה
- (3) עשיית כל שביכולת למניעת עשיית/השלמת העבירה.

הבדלים בין פטור עקב חרטה למנסה לעומת פטור למשדל/מסייע

א. **חוסר ודאות לגבי האפשרות לתת פטור למנסה שלא הצליח למנוע את העבירה** (בניסיון מושלם). אצל מסייע ומשדל ברור שגם אם לא הצליחו (עשו כמיטב יכולתם), הם עשויים תחת תנאים מסוימים ליהנות מהפטור.

ב. **היסוד הנפשי**. המנסה – צריך להתחרט; המסייע והמשדל לא נדרש מניע של ממש

יש הבדל קטן בין הפטור של המשדל ובין הפטור עקב חרטה של מסייע.

הביקורת

קרמניצר: טעות לתת לשני הסעיפים את אותה כותרת ("פטור עקב חרטה"). במקרה של מסייע ומשדל, היות ומדובר במעגל השני של העבירה, המחוקק פחות הושפע בעת ניסוח הסעיף משיקולים גמולניים (חרטה). הטענה: צריך להשוות בין ס' 34 לס' 28 [בפועל – לא כך].

ג. ביצוע בצוותא וביצוע באמצעות אחר

מבצע בצוותא

מבצע יחיד – ברור מאליו. המקרה ה"קלאסי".

סעיף 29 - הביצוע בצוותא: "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

לדוג': שני אנשים ניגשו לסניף הבנק, האחד איים והשני לקח את הכסף. אחד ביצע עבירת איום – 3 שנות מאסר והשני גנב – 3 שנות מאסר.

החוק מאפשר להסתכל על **המציאות העבריינית בכללותו** ולומר כי אנשים חברו יחדיו תוך תכנון משותף. לפיכך, ביחד הם ביצעו את עבירת השוד שעונשה 14 שנות מאסר.

השקפה שמפרידה בין המעשים – מרוקנת מתוכן את מהות הפעילות העבריינית. (משאיר רק עבירות קלות). למשל, נהג השוד יכול להיות לכל היותר "מסייע".

ע"פ 261/79 סורג'ון נ' מד"י

רקע: שלושה עובדים בשדה התעופה תכננו וגנבו שק של תכשיטי זהב מאחד המטוסים המקורקים בנמל. **הטענה המשפטית:** אחד רק גנב, אחד רק נתן טיפים- אל תאשימו אותם בשוד כי כל אחד עשה משהו קטן. **ביהמ"ש:** השופט בייסקי: מעשה הגניבה תוכנן על-ידי השלושה, ואין זה משנה לעניין הגניבה, מה התפקיד המדויק שהוטל ע"פ התכנון על כל אחד מהשותפים.

ע"פ 4188/93 לוי נ' מד"י

רקע: חבורת שוטרים ניסתה לכפות בכוח על חשודה שנחשדה בבליעת סם, להוציאו מפיה. הלחץ על החשודה הביא למותה.

הטענה המשפטית: האם שלושתם עשו את זה או רק השוטר שלחץ לה על הבטן, השוטר שהיה בדלת... מי בעצם גרם למוות שלה?

ביהמ"ש: "סעיף 18 לחוק העונשין נועד להזהיר את הפרט שלא להסתבך עם אחרים במעשים אסורים, שכן הוא עשוי לאבד כל שליטה על חבריו לעבירה ואז הוא מפקיד גורלו מבחינת אחריות הפלילית בידיהם, וכל עבירה אחרת או נוספת שתיעשה ע"י אחד מן העושים תיזקף גם לחובתו". **פסק-הדין מרשיע את שלושת השוטרים בגרימת מוות ברשלנות.**

השופט גולדברג: ניתן לבחון את הבסיס המשפטי להטלת אחריות פלילית ב-3 מישורים:

1. לבדד חלקו של כל אחד ולבדוק אם יש בו להוות עבירה מושלמת, כאשר שיתוף הפעולה יצר תנאים להגשמתה.

2. לבחון פעולתם כגוף אחד המבצע עבירה. כל הפעולות שייכות לכולם ולכל אחד לחוד. התנאי הוא מודעות השותפים לכל רכיבי היסוד העובדתי. התוצאה היא עבירה אחת בעלת משתתפים רבים.
3. המעורבים פעלו לביצוע עבירה מסוימת, אך אחד סטה מהתוכנית וזה גרם לתוצאה האסורה, החסר ביסוד העובדתי מונע לכאורה להרשיע את המעורבים בעבירה המושלמת. אולם ס' 28-היום 34א בא להזהיר שלעיתים גוררת השותפות אחריות לעבירה אף מעבר לתכנון הראשוני.

ע"פ 3006/96 מטיאס נ' מד"י

רקע: אחיינו של המערער ביצע שוד ורצח. המערער נכח במעשים כבעל נוכחות מאיימת שכל תכליתה להבהיר לקורבנות שאין טעם להתנגד.

הטענה המשפטית: אין יסוד עובדתי ואין יסוד נפשי. הוא לא ביצע דבר למעט נוכחותו המאיימת ולא רצה שזה יקרה.

ביהמ"ש: קבע שהוא **מבצע בצוותא** למרות שלא ביצע אף מעשה. ביהמ"ש ראה שהם יצאו מהבית עם החלטה, תכנון משותף וחלוקת התפקידים. כל הפעולות המקדימות היו לטובת המטרה (הורשע).

ע"פ 2796-95 פלוניס נ' מד"י

רקע: החליטו לנקום את מותו של כהנא והחליטו לפוצץ רימון בשוק הקצבים. שותף א' זרק את הרימון בפועל, שותף ב' אמור היה לזרוק את הרימון, אך הסס ולכן שותף א' לקח את הרימון וזרק אותו במקומו. שותף ג' לא נכח כלל במקום ותפקידו היה להודיע לתקשורת, שותף ד' החליט לא להצטרף בכלל לביצוע, אבל כשאמרו לו שיעשו בלעדיו אמר להם 'תעשו'.

השאלה המשפטית: האם היה מקום לראות בשלושת המערערים כקושרים וכשותפים לעבירות הרצח וניסיון הרצח?

ביהמ"ש: השופט ברק: "קושר יהא אחראי לעבירה שלשמה נקשר הקשר או לעבירה שנעברה לשם קידום הקשר רק אם היה צד לעשייתה ולפי תפקידו בעשייתה (כמבצע בצוותא, כמבצע באמצעות אחר, כמשדל או כמסייע). השותפים הישירים נוטלים חלק בביצוע העיקרי של העבירה. אלה הם המבצעים בצוותא או המבצעים באמצעות אחר (סעיף 29 לחוק העונשין). השותפים העקיפים נוטלים חלק עקיף בביצוע העבירה. אלה הם המשדלים (סעיף 30 לחוק העונשין) והמסייעים (סעיף 31 לחוק העונשין).

אין זה תנאי הכרחי או תנאי מספיק לביצוע בצוותא, שהעושה נוכח במקום העבירה. אין זה תנאי הכרחי, שכן **ביצוע בצוותא עשוי להתקיים ללא נוכחות פיזית**. מבצע בצוותא עשוי לפעול ב-"שלט רחוק", או להימצא במרחק כשומר או מתריע. אין זה תנאי מספיק, שכן נוכחות במקום עשויה להוות אך סיוע (חיצוני) למבצע הפיזי הישיר (המבצע העצמי או המבצע העיקרי).

ההבחנות בין השותפים השונים: המבצע בצוותא, המשדל והמסייע – עשויות להיות קשות. לאחר תיקון 39 ההבחנות חשובות לעניין מהות אחריותו של השותף ולעניין סמכותו של בית המשפט, שהרי עונשו של המסייע הוא מחצית העונש שנקבע למבצע העיקרי ולמשדל".

השופט ברק: **השותפים הישירים** נוטלים חלק בביצוע העיקרי של העבירה. אלה הם **המבצעים בצוותא** או המבצעים באמצעות אחר (סעיף 29 לחוק העונשין). **השותפים העקיפים** נוטלים חלק עקיף בביצוע העבירה. אלה הם המשדלים (סעיף 30 לחוק העונשין) והמסייעים (סעיף 31 לחוק העונשין)

רקע: משולם עמד בראש עמותה שמטרתה היה לחשוף את סיבת היעלמותם של חטופי תימן. התבצרו בביתו שביהוד והגיעו לעימות קשה עם המשטרה. רק לאחר 7 שבועות של התבצרות, הוא הסכים להיפגש עם מפכ"ל המשטרה ושם הוא נעצר. אחד מהמתבצרים נהרג.

הטענה המשפטית: בזמן שקרה הירי אני כבר הייתי עצור בכלא. איך אתה יכול להאשים אותי בעבירה שבה אחד מהחסידיים שלי יורה על שוטרים כאשר אני בכלל בכלא?

ביהמ"ש: שופטי הרוב הרשיעו אותו **כמבצע (למרות שהוא כבר היה עצור כשזה קרה)**

הייתה לו אפשרות לשלוט על מה שקורה בבית גם כאשר הוא לא נמצא, אדם יכול להיות עדיין בעל השפעה. גם כשמבחן השליטה לא מתקיים, עדיין יכול להיות שיחשיבו מישהו כמבצע. מידת ההזדהות שלו עם המטרה העבריינית, מה קרבתו של המשתתף למעגל המבצעים, הרשיעו מכוח דוקטרינה – "רב העבריינים כמבצע" (נעסוק גם בהמשך).

היסוד הנפשי של ביצוע בצוותא

- היסוד הנפשי של המבצע בצוותא מורכב משתי שכבות :
 - א. בשכבה הראשונה צריכה להתקיים **היסוד הנפשי של העבירה המושלמת**
 - ב. בשכבה השנייה - **מודעות לפעולת הצוות, משמע - על האדם להיות מודע :**
 - (1) לחלקו בעבירה - מה בדיוק הוא עושה - אחד הוא האב הרוחני.
 - (2) לחלקם של אחרים בעבירה - מה האחרים עושים - שניים קנו שוקרים וכלי נשק והשלישי רצח בפועל.
 - (3) למזימה העבריינית בכללותה - מה הם ביחד רוצים לעשות - לדוג' ביחד הם רוצים לשדוד.
- "יש להוכיח שהצדדים מודעים שפועלים בצוותא" (פס"ד פלוניס)
- כלומר בדוג' התביעה צריכה להוכיח שהאב רוחני ידע מה הולכים לעשות. בפרקטיקה לא כל-כך קל להוכיח את המודעות לחלקם של האחרים בעבירה ואז התיק עלול ליפול.
- ביקורת - ד"ר רוני רוזנברג : הפסיקה הישראלית אינה ברורה בנושא. (ספר אדמונד לוי "ביצוע בצוותא : רכיב התנהגותי, יסוד הנפשי ורציונליזם).

סוג נוסף של מבצע: "המבצע באמצעות אחר"

מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתורם לעשיית המעשה על ידי אדם אחר שעשאו ככלי בידיו כשהאחר היה נתון במצב כגון המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה :

1. קטינות או אי שפיות הדעת

✓ אי שכנע את ראובן, ילד בן 11 או אדם בלתי שפוי, להכות את דני. ראובן יהיה פטור, אי יישא באחריות לביצוע תקיפה באמצעות אחר.

2. העדר שליטה

✓ אי מהפנט את ראובן ללא ידיעתו ומורה לו להכות את דני. ראובן המהופנט מכה את דני, ראובן יהיה פטור. אי יישא באחריות לביצוע תקיפה באמצעות אחר.

3. ללא מחשבה פלילית

✓ אי מוסר לראובן את מפתחות רכבו של דני ומשקר לו : "דני ביקש שתעשה שימוש ברכב". ראובן מאמין לאי בכל ליבו ועושה שימוש ברכב. ראובן יהיה פטור מעבירה לפי ס' 413ג בהיעדר מודעות לנסיבה "ללא רשות בעליו" ו-א' יואשם כמבצע באמצעות אחר.

4. טעות במצב הדברים

✓ הגנה עצמית מדומה – דני צועד לעבר ראובן. א' "הסכסכן" מטעה את ראובן לחשוב שדני עומד לתקפו וראובן משתכנע ותוקף את דני כ"הגנה עצמית". ראובן יהיה פטור מתקיפה בשל הרכבת הגנת הטעות על הגנה עצמית. א' יואשם בביצוע תקיפה באמצעות אחר.

★ **חריג: במקרים של טעות במצב דברים האחר לא יהיה תמיד פטור.** למשל, א' שמעוניין לרצוח את דני מגייס את ראובן ומשקר לו: "ברצוני להטמין פצצת דמה מתחת למכוניתו של דני כדי להפחידו". ראובן מסכים ומטמין, אך מסתבר כי הפצצה הייתה אמיתית ודני מת. ראובן פטור מרצח כי טעה לגבי קטילת חייו של דני. א' יורשע ברצח כשמבצע באמצעות אחר, אך ראובן יישא באחריות לעבירת איומים.

5. כורח או צידוק (אדם מכוון לי אקדח לראש)

✓ כורח (ס'34יב): א' מאיים על ראובן "אם לא תשרוף את חפציו של דני- אהרוג אותך!", ראובן המפוחד שורף בלית ברירה את חפציו של דני. ראובן יהיה פטור וא' יישא באחריות.

✓ צידוק (ס'34יג): א' מפקדו של ראובן נותן לו פקודה "בלתי חוקית סתם" לביצוע מעשה העולה כדי עבירה פלילית. ראובן יהיה פטור, אך א' יישא באחריות לה כמבצע באמצעות אחר.

דוג' נוספת לביצוע באמצעות אחר: להתחתן עם נשים רבות זוהי עבירת ביגמיה. רווק מכריח אדם נשוי להתחתן עם יותר ממישהי אחת למעשה מבצע באמצעות אחר את עבירת הביגמיה.

היסוד הנפשי הנדרש לביצוע באמצעות אחר

1. התקיימות היסוד הנפשי של העבירה שמבצע האחר
2. התקיימות מודעות (או עצימת עיניים) לנסיבת היות האחר "אחר" לפי המצבים בחוק. לדוג':
 - ✓ קטין או אי שפיות (בקשה מקטין לגנוב או שכנוע מטורף שאדם מסוים הוא השטן ויש לחסלו)
 - ✓ היעדר שליטה (להפנט אדם לבצע עבירה)
 - ✓ ללא מחשבה פלילית = (שימוש ברכב ללא רשות)

ד. דוקטרינת השליטה הארגונית

דוקטרינת "רב העבריינים"

אדם שנמצא בראש ההיררכיה של הפעילות העבריינית. במקרה של אדם העומד בראש ההיררכיה העבריינית מלאכת הסיווג מסובכת במיוחד – מתוקף זה שהוא עומד בראש ההיררכיה, מידת התרומה שלו במישור העובדתי היא אפסית. לעומת זאת, מידת התרומה שלו במישור הנפשי היא גדולה מאוד.

★ ארגוני פשיעה בנויים בהיררכיה מסוימת, כשהלוגיקה הפנימית של ההיררכיה הזו היא להקשות על המשטרה מלתפוס (להרשיע) את העומד בראש ההיררכיה. ארגונים אלו דואגים שראש ההיררכיה לא ידע על הפשעים הקונקרטיים. ראש ההיררכיה מספק את האסטרטגיה הפלילית הכללית. קשה להרשיע את ראש הארגון בגלל הריחוק בינו לבין העבירות בפועל

פס"ד משולם

1) מספר פעילים התבצרו בביתו של עוזי משולם. כאשר הגיעה המשטרה הם ירו לכיוונה.

ניקול מעין וקסלר

(2) משולם היה נוכח בזירת ביצוע העבירות כמעט עד ביצועו. הוא היה בעל השליטה על המבצעים שהיו בבית שלו, הוא נתן להם הנחיות ופיקח עליהם, וכן נמנע במתכוון מלהורות להם לחדול מביצוע העבירות.

(3) מצד שני, הוא לא נתן הוראה לביצוע אף עבירה מהעבירות שבוצעו, וכן לא נכח בשטח בעת ביצוע העבירות.

איך מסווגים את "רב העבריינים"?

במקרה בו חייל בארגון ביצע עבירה, מה הסיווג של ראש ההיררכיה ביחס לאותו הפשע?

משדל

הקושי בסיווגו כמשדל:

(1) קושי אחד הוא שמדובר במערכת יחסים בה ההיררכיה הרבה יותר חזקה מההיררכיה הקיימת ביחסי שידול קלאסיים.

(2) קושי נוסף הוא שבפועל, בהקשר של ארגון זה, דואגים שראש ההיררכיה לא ייתן הוראות ספציפיות.

מדוע לא משדל?

השופט ברק: "מעמדו של משולם אינו מאפשר לראות בו משדל בלבד. משולם הוא ראש הקבוצה. הוא המנהיג. הוא תכנן את המבצע. זהו מבצע שלו. הוא איננו בעל רעיון עברייני; הוא איננו רק 'אב רוחני' של העבירה. הוא איננו אדם חיצוני המבקש כי משהו אחר יבצע עבירה. הוא בעל תרומה פנימית לביצוע העברייני... בידיו של משולם, כראש הקבוצה, השליטה האפקטיבית על הארוע העברייני, ואצלו המחשבה הפלילית הנדרשת לגיבוש אחריותו כמבצע בצוותא".

השופט חשין: נדע מכאן, כי בסיווגו את רב-העבריינים כמשדל – להבדילו ממבצע-בצוותא – כמו הפחתנו באחריותו והקלנו עימו. מסקנה זו תמוהה ומוזרה ויקשה עלי לקבלה". רוחו הרעה של המנהיג שורה על כל המבצע העברייני, מוחו מילא את הקפיץ מפעיל-העבירה קודם תחילתה, ולעת עשייתה של העבירה הוא 'נמצא' עם העבריינים כמבצע – בצוותא עימם...

מבצע באמצעות אחר

עמדה שסבורה שניתן לסווג את ראש ההיררכיה כמבצע באמצעות אחר בעמדה זו מחזיקים למשל:

מ. קרמניצר "המבצע בדיני העונשין קווים לדמותו", פלילים-א' (תש"ן-1990) 65, בעמ' 72, ומ. גור-אריה, "צדדים לעבירה-תיקון 39 לחוק העונשין במבחן הפסיקה", מגמות בפלילים, עמ' 83.

פרופ' קרמניצר:

- מי שנמצא בעמדת שליטה במערכת כזו (ולא רק ראש ההיררכיה) הנותן פקודה להמית אדם, איננו סתם משדל או מסייע לרצח כאשר פקודתו מתבצעת. האופי המיוחד של מעשהו מתבטא בכך שבעת מתן הפקודה הוא יכול לסמוך על כך שהוראתו תבוצע, מבלי שיהיה עליו להכיר את המבצע הפיזי.
- הוא יודע שאם אחד האורגנים הבאים בחשבון לביצוע לא ימלא את המשימה, יבוא אחר במקומו, והעיקר – המשימה תבוצע.

ביקורת על קרמניצר

- (ראו למשל: שחר אלדר, "כלי אדם – ששימוש בבני אדם לביצוע עבירות")

מבצע בצוותא (לרוב, זה הסיווג).

ביחס למקרה הטיפוסי של המבצע בצוותא, מידת המעורבות של ראש ההיררכיה במישור העובדתי היא אפסית.

משולם – "רב-עבריינים אשר מנהיג קבוצת עבריינים המבצעת עבירות בשליחותו ועל-פי תכנונו והנחיותיו, איננו רק משדל: הוא נחשב כמבצע בצוותא בשל השליטה המלאה שיש לו על ביצוע העבירה ועל מבצעה." (השופט ברק)

השופט מצא במשולם: "יש לראות במשתתף כזה – שבידו שליטה מלאה על הביצוע ושעשייתו כוללת לא רק פעולות שידול והכנה, אלא גם הנחיית העבריינים הפועלים ופיקוח על פעילותם - מבצע בצוותא לכל דבר" (עמ' 27).

ביקורת: פלר, קרמניצר וגור-אריה סבורים שכשהמעורבות במישור העובדתי אפסית לא ניתן לסווג את הנאשם כמבצע בצוותא.

השופט קדמי: במצב דברים זה, במקום שמעורבותו של מנהיג של חבורה, שהחליטה על ביצועה של עבירה, באה לכלל ביטוי בתכנון, בהנחיה ובחלוקת תפקידים, השאלה אם בפנינו 'מבצע בצוותא' או 'משדל', תוכרע על-פי אופייה של ה'מעורבות': אם היתה זו 'מעורבות' שיש בה תרומה של 'השתתפות' בביצוע; או שמא 'מעורבות' חיצונית של שידול בלבד. כאשר מדובר במנהיג – או בראש חבורה – המציג לנוהים אחריו ולעושי דברו תכנית קונקרטית לביצועה של עבירה, כאשר זו כוללת חלוקת תפקידים ומתן הנחיות בדבר אורח הביצוע, לא יכול להיות ספק כי לא ב'משדל' המדובר, אלא במנהיג ש'השתתפותו' בביצוע באה לכלל ביטוי ב'מעשה התכנון'.

ביהמ"ש – **משולם לא רק משדל אלא הוא מבצע בצוותא.** חילוקי דעות בין השופטים לגבי המבחן לזיהוי מבצע בצוותא. בית המשפט – "מבחן השליטה הפונקציונאלית" – משולם אמר לאנשיו "אל תיכנעו". ברגע שהוא אמר זאת הוא יודע שיבוצעו עבירות ושהן ימשיכו גם כשהוא במעצר. דעת מיעוט – דורנר – משדל בלבד.

ברגותי – פירוט

1. כתב האישום ייחס למרואן ברגותי שותפות, ארגון וביצוע של פעולות-טרור כגד מטרות ישראליות במהלך האינתיפאדה ויחס לו עבירות של רצח, סיוע לרצח וניסיון רצח ב-37 פיגועים שונים
2. בית המשפט הרשיע את הנאשם בביצוע 4 מבין הפיגועים
3. לצורך הוכחת עבירות השידול יש להראות קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה העיקרית בידי המשדל, ואף מטרה ושאיפה מצד המשדל שהעבירה אכן תבוצע.
4. כאשר נאשם איננו מודע כלל לכוונה לבצע עבירה מסוימת, לא ניתן להוכיח את גורם הקשר הסיבתי.
5. לא ניתן להרשיע אדם בעבירת שידול או סיוע כללית לביצוע מעשי רצח, כאשר הוא קורא לביצוע פיגועים כנגד ישראל
6. ב-33 מבין הפיגועים נשואי כתב האישום לא הובאו ראיות הקושרות את הנאשם באופן אישי וישיר למעורבות בפיגועים נשוא כתב האישום. אף שישנו חשש ממשי כי הנאשם ידע הרבה יותר
7. קיים פער בין אחריותו הכללית והקולקטיבית – ובוודאי המוסרית - של הנאשם לביצוע הפיגועים לבין האפשרות המשפטית לייחס לו אחריות פלילית לביצועם
8. הורשע ב-4 פיגועים

(1) ידוע מה רב העבריינים עשה, אך בשל עקרונות המשפט הפלילי לא ניתן להרשיעו.
(2) ברגותי מספק את התשתית הכללית לביצוע העבירות, והעבריינים בארגון דואגים שלא יהיה לו קשר ישיר לעבירות הספציפיות.
ביהמ"ש: זוכה ממרבית העבירות (מלבד ארבעה מקרים בהם נמצא קשר בין ברגותי לבין העבירות)

מדוע ברגותי איננו מבצע בצוותא?

המינימום הנדרש על פי הפסיקה שבוארה לעיל, 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", אשר מבססת אחריות של מבצע בצוותא.

"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"

מדוע האבחנה חשובה?

- (1) עניין עקרוני – האם העברין במעגל החיצוני או הפנימי?
- (2) לרוב, יש השפעה לגבי העונש
- (3) חשיבות הסיווג של רב העבריינים היא לעניין עבירה "שונה או נוספת". אם למשל מבצע בצוותא – יישא באחריות לעבירות האחרות (ואם מדובר בעבירות כוונה – יישא באחריות של עבירת אדישות).
אם מסייע – יישא באחריות לעבירה הנוספת כעבירה של רשלנות.

ה. אחריות השותפים לעבירה שונה או נוספת

ס' 34 מטיל אחריות פלילית על שותפים לעבירה כשהשותף ביצע את העבירה.
אפשר להטיל אחריות גם במצב בו אחד השותפים לעבירה לא צפה את קיום העבירה ע"י השותף השני.
34א. (א) עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות העניין *סובייקטיבין, אדם מן היישוב* אובייקטיבין יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה –
נניח אחד שודד בפועל השני נוסע וכו'. מסתכלים על הכל כמכלול כי ביחד הם מבצעים שוד. אבל מה קורה במצב שאסי ואבי שני עבריינים, אחד מהם נכנס לבנק עם סכין אבל השוד מסתבך והוא דוקר אותה בלב והיא מתה. האם הנהג שודים שיושב בחוק אחראי לרצח? התשובה לשאלה זו היא כן. אך אם מתרחשת עבירה שונה או עבירה נוספת ניתן להטיל אחריות עליו אחריות אם זה עומד בכמה קריטריונים. זאת אומרת, קיימים כמה מבחנים.
אבי ואסי שודדים ביחד בנק. אבי נכנס לבנק ואסי ממתין לו בחוץ עם הרכב. אבי יורה בשומר והורג אותו. אסי לא תכנן להרוג את השומר. האם יורשע?
הכלל: גם אסי עשוי להיות מורשע אם יכול היה להיות מודע לאפשרות עשיית העבירה.

דוגמה מחדר חקירות:

"שוטר: ידעת שהעסק יכול להסתבך. נכון? למה אבי בא עם אקדח?"

ת: כן.. נראה לי...."

העברין השני יכול להיות מורשע גם בעבירות האחרות אם הוא היה מודע לאפשרות שהעבירות תתבצענה.

טיפים לסניגורים: לשאול שאלות בחקירה נגדית שאתה יודע בוודאות את התשובה אליהן. לא לשאול שאלות פתוחות שאתה לא יודע את התשובה אליהן כי לא השגת בכך כלום.

תנאים להטלת אחריות

1. **"אגב עשיית העבירה" - זיקה לעבירה**
גישה אחת - "אגב" היא **זיקת זמן**. העבירה השונה הנוספת היא עבירה שנעשתה בזמן ביצוע העבירה הראשית. למשל, שני שותפים מחליטים לשדוד בנק ואחד מהם מחליט תוך כדי השוד לבצע אונס בבת ערוכה (זיקת זמן).
גישה 2- **זיקה מהותית**. למשל, שני שותפים מחליטים לשדוד בנק ואחד מהם מחליט יום לפני לרצוח את השומר (זיקה מהותית).

2. **עבירה שונה ממנה או נוספת לה**
מדובר בעבירה אחרת ממה שתוכנן במקור. תוכנית עבריינית טומנת סיכונים לסטיות במהלך ביצועה.

3. **"כאשר בנסיבות העניין" - מבחן סובייקטיבי**
מבחן של המקרה הספציפי הזה. מה קרה במקרה הזה האם ניתן היה לצפות או לא לצפות. מה טיב היחסים האם רימו אחד את השני וכו'.

4. **"אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה - מבחן אובייקטיבי**. האם ניתן היה לצפות חריגה זו?

5. **אם העבירה הנוספת נעברה בכוונה** - יישאו המבצעים הנוספים באחריות כעבירה של אדישות. (34א(א)(1) לחוק

מפחיתים את היסוד הנפשי מכוונה לאדישות.
אבי תוקף כדי לבצע פשע (עבירה הדורשת כוונה - 381 לחוק). אסי שסייע לו בעבירה - יורשע בעבירה פחותה שאינה דורשת כוונה אלא אדישות.
לדוג' שני שודדים ואחד מהם לא מספר לשני שהוא בפועל מתכוון לרצוח את הטלר. השני יורשע בעבירה ללא כוונה לדוג' המתה בקלות דעת וכו'.

34א(א)(2) יישא באחריות לה [עבירה שונה או נוספת] גם המשדל או המסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי.

דוגמה:

אדם שידל מישהו לבצע שוד והשודד ירה בשומר. אומנם זה לא היה חלק מהתוכנית, אבל היה סביר לצפות שזה יקרה. היורה יורשע ברצח והמשדל יורשע בגרימת מוות ברשלנות.

הכלל - אם אין עבירה דומה שבה היסוד הנפשי הנדרש הוא רשלנות, אי אפשר להרשיע.

למשל, אדם שידל מישהו לשדוד בנק, ותוך כדי השודד אונס את הפקידה. כיוון שאין עבירת אינוס ברשלנות, המשדל יורשע בשוד בלבד. זו משמעות הסיפא של הסעיף

אחריות לעבירה שונה או נוספת (ס' 34א)

מאפיין העבירה	הדין
חלק מהתכנון המקורי	אין תחולה לס' 34א. האחריות תקבע ע"פ דיני השותפות-מסייע, משדל ומבצע בצוותא
אינה חלק מהתכנון המקורי אך השותפים היו מודעים בפועל לאפשרות עשייתה	כנ"ל
אינה חלק מהתכנון המקורי והשותפים היו רשלנים כלפי אפשרות עשייתה	יחול ס' 34 א(1) המבצעים בצוותא ייחשבו לאדישים (ישנה החמרה) המסייע והמשדל בכ"ז ייחשבו לרשלנים ס' 34א(2)
אינה חלק מהתכנון המקורי והשותפים אינם מודעים בפועל לאפשרות ביצועה וגם אינם רשלנים ביחס לכך	אין תחולה לס' 34א. בהיעדר מקור אחר, לא תוטל אחריות פלילית על השותפים בגין העבירה השונה/נוספת.

הפתרון החלקי לבעיית "ראש הפירמידה" - חוק המאבק בארגוני פשיעה (2003)

חוק זה מגדיר ארגון פשיעה: חבר בני אדם, מאוגד או בלתי מאוגד, שפועל בתבנית מאורגנת, שיטתית וממושכת לעבירת עבירות.

בחוק זה נקבעה עבירת הסטאטוס "ראש ארגון פשע".

הפסיקה קבעה פרמטרים שונים כמבחני עזר במטרה להכריע האם הוא ארגון פשיעה (היררכיה לדוגמה). דברי ההסבר לחוק:

הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ב-2002, באה להתמודד במישור החקיקתי עם התופעות של פשיעה מאורגנת ועם המבנה של ארגוני פשיעה, הגורם לעתים קרובות קושי בהוכחת הקשר בין ראשיהם ומוביליהם של ארגונים מסוג זה לבין ביצוען של עבירות שנעברו על ידי אחרים; זאת לאור המבנה ההיררכי של אחדים מארגונים אלו, היוצר מרחק בין מקבלי ההחלטות ומתווי המדיניות לבין מבצעי העבירות".

הגורמים לחוק זה:

1. ההבנה כי קיים "פשע מאורגן" בישראל שהוא קטלני ופוגע בחפים מפשע.
 2. הכרה בחולשת המשפט הפלילי כדי להאשים ראשי משפחות פשע.
 3. אמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן
- "העדר היכולת, על פי המצב החוקי הקיים, להרשיע מנהיג של ארגון פשיעה או ארגון טרור בביצוע, בשידול או בסיוע לעבירות ספציפיות המבוצעות על ידי אנשי הארגון". (ברגותי)
- סעיף 2 לחוק קובע סדרה של חלופות לעבירה "פעיל בארגון פשיעה". החשובה מהן לעניין רב העבריינים היא הראשונה –
- "העומד בראש ארגון פשיעה, דינו עשר שנות מאסר".
- יתרון העבירה – היא לא דורשת להוכיח מודעות כלפי עבירה בעלת יעד קונקרטי.

2. (א) העומד בראש ארגון פשיעה, או העושה אחד מאלה באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה, דינו – מאסר עשר שנים :

- (1) מנהל, מארגן, מכוון פעילות בארגון פשיעה או מפקח עליה, והכל במישרין או בעקיפין ;
- (2) מממן במישרין או בעקיפין פעילות של ארגון פשיעה או מקבל מימון לצורך הפעלת הארגון, או מחליט בענין חלוקת כספים בארגון פשיעה.
- (ב) הנותן שירות ייעוץ לארגון פשיעה במטרה לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון הפשיעה, דינו – מאסר עשר שנים.

הביקורת:

1. עדיין –עונשו של ראש הארגון, רב המבצעים, עשוי להיות פחות מהעונש של חייליו שביצעו למשל רצח.
2. חוק המאבק בטרור (התשע"ו-2016) - נקבע הסדר דומה לגבי ראש ארגון טרור – 20 שנות מאסר. ואם כן, מה החידוש? אם בארגוני טרור זה 20 שנה אז למה בארגון פשיעה זה רק 10 שנים. לא מדובר באיזה חוק ששינה את העולם באופן משמעותי.

7. סייגים לאחריות פלילית

אחריות פלילית מוטלת על אדם כאשר הוא מפר הוראת חוק המוגדרת כחלק מהחוק הפלילי העבירות הפליליות כוללות שני רכיבים :

1. מעשה פלילי (=Actus Reus - יסוד עובדתי של העבירה)
 2. מחשבה פלילית (=Mens Rea - יסוד נפשי של העבירה).
- ברוב העבירות הפליליות לא מספיק שאדם ביצע את המעשה שמוגדר בעבירה כאסור כדי להטיל עליו אחריות פלילית.
 - צריך להראות שהפעולה נעשתה מתוך מחשבה פלילית.

עבירה פלילית מייצגת מעשה פסול בעיני החברה שמצדיק את הפללתו.

יחד עם זאת, יש **סייגים** לעבירות בקודקס הפלילי. כלומר - על אף שהדין מכיר בכך **שנעברה עבירה**, קיים **פטור** מהרשעה בדין, מחמת נסיבות או הצדקות או ערכים שרואה החברה כחשובים יותר.

הסייג – היסוד הנגטיבי של האחריות הפלילית

הסייגים חלים על כל העבירות ולכן מצויים בחלק הכללי של חוק העונשין
העבירות הינן פריטיקולאריות, בעוד הסייגים כלליים ולפיכך אין חזרה על הסייגים בכל עבירה.
הסייגים ממוקמים בחוק העונשין בסעיפים 134-כ.

דוגמה:

מעמידים לדין את יוסי בטענה שהרג את ראובן.

לסנגור טענות שונות כגון:

- ראובן בכלל חי ;
- אמנם ראובן מת אבל לא אני הרגתי אותו ;
- ראובן באמת מת ואני הרגתי אותו אבל הייתי במצב נפשי של פסיכוזה ;

לק"י

ניקול מעין וקסלר

הרגתי את ראובן אך מתוך הגנה עצמית;
הרגתי את ראובן אבל בגלל שאיימו עליי.

מבחינה משפטית, הטענות הן:

- היסוד העובדתי של העבירה לא התקיים (הכחשת יס"ע) – "לא עברתי על עבירה X אלא על עבירה Y".
 - אני קטין / פסול / חולה נפש- תנאים מוקדמים להחלת אחריות פלילית-
 - הרגתי כי איימו עליי - צורך, הגנה, כורח –
- אלו סייגים, טענות שאינן מכחישות את יסוד העבירה.

מה ההבדל בין הגנה לסייג?

בשפת הביטוי, לרוב מדובר באותם דברים. הסייג משמש כהגנה.
מבחינה משפטית – מושגים שונים.
הגנה מושג רחב יותר ("לא ביצעתי כלל את העבירה", "לא הייתי בזירה")

האבחנה:

הגנה – טענות שמבקשות לקעקע את יסודות העבירה ומבקשות להגיד כי יסודות העבירה לא התקיימו.
[למשל, אליבי].

הגנה עצמית היא סייג מסוג "הצדק"

הצדק - על אף היו המעשה עבירה פלילית – מוצדק היה לעשותו.
לעומת זאת, קיימים סייגים המכונים "פטור" – מצבים בהם האירוע הפלילי נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות בפרט [לדוגמה: קטינות]
ההבחנה חשובה לרוב באחריות שותפים [נדיר]

פטור – קטינות, העדר שליטה, אי שפיות הדעת, שכרות, טעות משפטית.

הצדק – הגנה עצמית, הגנת הבית, צורך, כורח, צידוק

פטור - יש פגיעה בערכים המוגנים, אבל מבחינת אחריות לא ראוי לראותך כבעל אחריות. מדובר במצב שהמעשה עצמו אינו ראוי ויש בו נזק.

הצדק - המעשה עצמו בהינתן שאר הנסיבות אינו פוגע בערכי חברה. "מוצדק היה לעשות זאת".
בפועל – אין משמעות רבה בחוק הישראלי.

ההשפעה היא בעיקר במדינות אירופה.

יש היררכיה בין הפטורים/הצדקים.

בגרמניה/צרפת – אפשר להטיל סנקציות בגין מעשים פסולים אך חסרי אשמה (ללא הרשעה).

החריגים לתחולת הסייגים:

1. כניסה למצב בהתנהגות פסולה

לק"י

ניקול מעין וקסלר

"ממעוף הציפור" על הסייגים השונים

הגנת העדר שליטה

אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במקום שלא היה בידו לבחור אלטרנטיבות. למשל א' רצח את ב' אבל הוא היה באמצע תגובה רפלקטורית או עוינית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה (סעיף 34 לחוק העונשין).

דוג':

עוויות כתוצאה מהתקף אפילפטי, עוויות כתוצאה ממחלות במוח או במערכת העצבים שבץ, פציעת ראש, העדר הגעת חמצן למוח, עודף סוכר קיצוני, רפקלס כתוצאה מעקיצת דבורה הרציונל לפטור

1. נימוק משפטי – לא ניתן לייחס אחריות ללא רצון או שליטה
2. נימוק מוסרי – לא צודק להעניש אדם שלא שלט בגופו
3. נימוק תכליתי/הכוונת התנהגות – אין כאן הכוונת התנהגות לעתיד כי הדבר נעשה ללא שליטה

המחוקק החליט להקשיח את תנאי הכניסה לסייגים ודרש מהנאשם לגלות אחריות.

אדם שעל אף המצב המסוכן בו הוא נמצא (לדוגמא: סיכון חמור להתקף לב / אפילפסיה) נהג ברכב, קיבל התקף לב ופגע באחר עקב היעדר שליטה - הוא כמו אדם שהביא את המצב על עצמו ולפיכך לא יזכה להגנה.

סעיף 34 יד – כניסה למצב בהתנהגות פסולה – (א) "הוראות סעיפים... לא יחולו אם העושה היה מודע או אם אדם מן היישוב במקומו יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע.. ואם העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו המצב" –

אם אדם הכניס את עצמו במודע למצב המסוכן, לא יחול עליו סייג היעדר שליטה.

מדוע מי שנכנס למצב בהתנהגות פסולה לא זוכה בסייג?

בחירה חופשית. בחר לא ל..

המבחן להחרגת הפטור: מבחן המודעות: האם היה מודע לסיטואציה? [ראו: 144/72 רופא]

הגנת 'אי-השפיות'

אדם, שבעת המעשה לא היה שפוי בדעתו – בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי – והיה חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או להימנע מעשיית המעשה (סעיף 34 לחוק העונשין).

חולי נפש

סכיזופרנים

מחלת נפש –

- מחלה שפגעה ברוחו של אדם באופן צמית. כולל:
- פגיעה במישור השכלי – הבנת טיב המעשה.
- פגיעה במישור הרצוני – בחירה בין עשיית המעשה להימנעות ממנו.

לא מספיק ליקוי נפשי [לכולנו יש קצת...] אלא שיבוש טוטאלי של רוחו של האדם המשתיק את תפיסת המציאות שלו.

- האבחנה – באמצעות חו"ד פסיכאטר (בסופו של דבר השופט בוחר אם לקבל את חו"ד)

דרגות קלאסיות במחלות נפש

נורמלי – מנקה את הבית כל יום 4 שעות. מוגזם. אבל נורמלי.

נוירוזה – מפחד שאם לא ינקה - יקרה משהו רע למשפחה.

הפרעה אישיותית – מנקה את הבית כל היום. לא עובד. לא לומד. כל החיים מוקדשים לניקיון.

פסיכוזה – מגיע שליח ומתעטש בבית. לוקח גרזן ורוצח.

* רק אנשים עם מחלות נפש שהם ברמה הגבוהה בדרך כלל הסייג של אחריות פלילית חל עליהם.

דוגמה:

ע"פ 9045/16 אילן אדנני נ' מדינת ישראל

רקע: עבד במפעל עוף הנגב, הוא היה מנהל עבודה ופיטרו אותו מהתפקיד. אידן אדנני יש לו רקע של סכיזופרניה וכו' ובשלב מסוים הוא קופת על הגדר של מפעל עוף הנגב, שופך מים על המכשיר של טביעות האצבע, עושה כל מיני פעולות כדי לפרוץ למפעל, מגיע לבוס שלו לוקח סכין יפנית ומשסף לו את הגרון. מעמידים אותו לדין על ניסיון לרצח.

הטענה המשפטית: ההגנה טוענת לאי-שפיות הדעת.

ביהמ"ש המחוזי: חוזר על 3 הכללים שצריך לבחון כדי להחליט האם מדובר בחולה נפש. ביהמ"ש קובע כי הוא לא עומד בתנאים למרות שיש לו מחלת נפש. הוא עשה כל מיני פעולות שמעידות שזה היה מתוכנן והוא מודע היטב לכל הנעשה.

ביהמ"ש העליון: לא מכיר בו בחולה נפש אבל מפחית מעט מהעונש בגלל מחלות הנפש שלו.

3 תנאים:

על הנאשם לסבול ממחלה נפשית;

על הנאשם להיות חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשה;

קשר סיבתי בין התנאי הראשון לשני.

מושגים:

אי שפיות משפטית – נקבע על ידי בית המשפט (לא פעם בניגוד לעמדת הפסיכיאטרים)

אי שפיות בזמן ביצוע העבירה – למשל, סכיזופרן שחושב שהקורבן הוא השטן. לאחר ביצוע העבירה-חוזר

להיות "רגיל"

אי שפיות לאחר ביצוע העבירה – היה שפוי ואיבד את שפיותו (למשל במעצר)

פס"ד גראמה

רקע: אדם הרג את אשתו כי חשב שהיא שד. גראמה הואשם ברצח והורשע בהריגה, משום שחסרה ההכנה לרצוח.

הטענה המשפטית: אדם שמשפחתו עלתה ממדינה שבה האמינו בשדים, בתפיסה האישית שלו הוא מאמין בעולם של גלגולים ושדים ורוחות.

ביהמ"ש: אגרט פסק כי האמונה הזאת (בשדים) שהכתיבה לו את ההתנהלות היום-יום היא בעיה תרבותית ולא נפשית ולכן הורשע.

ע"פ 7761/95 ואיל אבו חמאד נ' מדינת ישראל

רקע: עוסק באבא ששרף את בנו וטען לאי שפיות.

הטענה המשפטית: היה באי שפיות.

ביהמ"ש המחוזי: מחלתו של האב מתאפיינת ב"רגע צלול ורגע לא שפוי". עולה השאלה באיזה מצב הוא היה בעת ביצוע העבירה? המחוזי לא מקבל את הטענה שהיה לא שפוי בעת ביצוע הרצח. מרשיע אותו וגוזר עליו מאסר עולם.

~~**ביהמ"ש העליון:** עקב הספק אם כאשר ביצע את העבירה היה הנאשם שפוי או לא יש לזכות את הנאשם. בית המשפט שלה אותו לא שפוי כפוי.~~

ע"פ 8220/02 יריב ברוכים נ' מדינת ישראל

רקע: עוסק באדם שחשב שהוא "מלך המשיח" ו"המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי כדי לגאול את עם ישראל. בפעם אחת הוא שרף מכוני עיסוי שבו היו 2 עובדות שנשרפו.

הטענה המשפטית: סובל ממחלת נפש שהביאה אותו לא להבין מה הוא עושה בזמן ביצוע העבירה.

ביהמ"ש: **ביהמ"ש המחוזי:** יש לו מחלת נפש אבל היא לא הביאה אותו לבצע את הפעולות. לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת. כי זו הייתה האידאולוגיה הדתית שלו.

ביהמ"ש העליון: קבע כי סבל ממחלת נפש. לא יכול היה להימנע מעשיית המעשה כי היה לו שיבוש מחשבתי.

הביקורת על סייג האי-שפיות

- א. משמש פרצה לאנשים המבקשים לחמוק מעונש (יש אנשים רעים שהם נורמליים).
- ב. מחלוקות ברפואה מה זה בדיוק "חולה נפש"

טענות ה-"בעד":

- א. הענישה לא אפקטיבית כי הם אינם כשירים.
- ב. הגנה על חולי נפש

לסיכום, ההצדקות להגנת האי שפיות מבוססות על:

- נימוק משפטי: מחלת נפש מבטלת את רצונו החופשי של אדם.
- נימוק מוסרי: אין זה צודק להטיל עונש על מי שפעל כתוצאה מטירוף.
- נימוק תכליתי: אין כל טעם להעניש.

הגנת השכרות

ניקול מעין וקסלר

שכרות כפויה 34ט(א) – אדם שעשה מעשה פלילי במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו – לא יישא באחריות. דוג': מישהו הזריק לי סם ולאחר מכן רצחתי.
שכרות מכוונת – אדם שגרם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה - יישא באחריות.

מהי שכרות?

סעיף 34ט(ד):

"מצב של שכרות" – מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

פס"ד ג'ון – שכרות לא רצונית

גבר אשר חברתו נפרדה ממנו.
חברתו אשר בעת הפרידה הייתה ערה למצוקתו הנפשית נתנה לו כדורי הרגעה. ציינה בבכי שהשימוש בכדורים בטוח. הוא נכנס למצב של שכרות והצית את הדירה של חברתו.
בית המשפט לערעורים באנגליה: זיכוי

עפ 6331/11 יאסר אשתיי נ' מדינת ישראל

רצח בהוסטל. וודקה + קלונקס
סייג השכרות איננו אלא "הגנה מדומה".
"יותר משמופחתת אחריותו של השיכור, הריהי מוגברת"
"אדם אשר מכניס את עצמו למצב של שכרות, מוזהר כי אם יבצע עבירה, יבחן היסוד הנפשי בשעת השתכרותו, ויצטרף אל היסוד ההתנהגותי שבשעת ביצוע המעשה"

הסייג לסייג

אם אדם השתכר ביוזעין או מרצונו החופשי, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית (דומה לסעיף 34יד).
המשפט יצר פיקציה ורואה באדם כאילו היה בעל מחשבה פלילית.
הסיבה לכך - הרתעת אנשים מהיכנסות למצב של שיכרות.

הוכחת שכרות

- עדויות של אנשים או שוטרים שראו את הנאשם בסמוך למעשה, לגבי כמויות האלכוהול ששתה.
- עדויות מומחים באשר למצב שכרותו של הנאשם על פי בדיקת דמו, ועל בסיס חישוב מדעי של קצב ירידת רמת האלכוהול בגוף, תוך בחינת מצבו הקוגניטיבי של הנאשם בהתייחס למאפייניו האישיים.
- פעולות מורכבות שביצע הנאשם לפני, במהלך ולאחר ביצוע המעשה, שמצביעות על מודעות ורצון בתוצאת מעשהו, או על כך שלא היה שיכור בעת האירוע.
- עד כמה מסתברת תוצאת העבירה מן המעשה.
- הצהרות שהשמיע הנאשם בעת או בסמוך לביצוע המעשה, המעידות על כוונתו.

הגנה עצמית

הכלל: שודד מנסה לגנוב. השומר בבנק יורה עליו כדי להגן על חייו וחיי העובדים. החריג: "אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים" (סעיף 34 לחוק העונשין) – דוג: שני אנשים הולכים מכות ואז...

6 מבחנים מצטברים להתקיימות הגנה עצמית:

1. נחיצות ("דרוש")

נחיצות איכותית – האם היה ניתן לפעול בדרך אחרת כדי למנוע את התקיפה שלא כדין? חובת הנסיגה – מהמשפט האנגלי. בעת תקיפה – אם אפשר לסגת – זה מה שצריך לעשות.

פס"ד פרץ

רקע: סכסוך שכנים אלים.

טענה משפטית: הגנה עצמית

ביהמ"ש: קבע כי הנאשם יכול היה לחזור לביתו אך הוא העדיף להשיב להם מכות.

לא הדף/לא נסוג אלא השיב. הורשע.

2. מיידיות ("באופן מיידי"):

ההגנה צריכה להיעשות בסמיכות זמנים לתקיפה, כך שלא הייתה דרך אחרת לאדם להתמודד עמה. לדוגמא: אם אדם יודע על כוונתו של פלוני לתקוף אותו יום מראש הוא יכול להתקשר למשטרה.

3. "להדוף תקיפה" – רק איום או ניסיון שיש בו ממש (ולא תיאורטי).

יש לוודא שהמתגונן לא ניצל את המצב כדי לתקוף את הפושע. כלומר, שהוא לא חצה את הגבול שבין מגננה למתקפה ורק התגונן עד נטרול הסכנה.

פס"ד פרידמן

אם אדם נטל את הסכין מהתוקף זו מגננה, אך:

אם הוא דקר את התוקף כשזה לא היה הכרחי - זו מתקפה אסורה.

4. "שלא כדין" –

על התקיפה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו / ע"י שוטר. השופט אגרנט - אם שוטר מבקש לעצור אדם שלא כדין, מותר לו להתנגד למעצר.

5. "סכנה מוחשית" –

על הסכנה שממנה מתגוננים להיות מוחשית-ממשית ולא ערטילאית או רחוקה. [תלוי למשל בפערי הכוחות בין התוקף לנתקף]

ע"פ 11/99 ויניצקי

סכסוך חניה בין ויניצקי לקשיש. לטענת ויניצקי הוא הרגיש מאוים, לכן נתן מכת אגרוף לקשיש. הקשיש מת. נקבע כי ויניצקי לא עמד בתנאי של סכנה מוחשית - הוא לא באמת היה במצב של סכמה אמיתית, הוא היה הרבה יותר חזק מהקשיש.

6. **אסור להביא בהתנהגות הפסולה לתקיפה תוך צפייה מראש של התפתחות הדברים** - "ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים"

כלומר - אם המתגונן התחיל במריבה, הוא לא יוגדר כמי שפעל תוך הגנה עצמית

הגנה עצמית - סיכום :

ששה תנאים צריכים להתקיים על מנת לבסס קיומה של הגנה עצמית :

- א. מטרת ההגנה העצמית היא להדוף תקיפה שלא כדין.
- ב. על המותקף או זולתו לעמוד בסכנה מוחשית.
- ג. דרישת המיידיות.
- ד. האדם הטוען לסייג של הגנה עצמית לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה.
- ה. נחיצות בפעולת הדיפת התקיפה.
- ו. הדיפת התקיפה תהיה סבירה ביחס לאירוע.

הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי

לפי הגישה האמריקאית- יש לקניין חשיבות עליונה, לכן אוכל להגן על ביתי מפני פורץ ואפילו לירות בו. הגישה האירופאית- חיי אדם חשובים יותר מכסף. הגישה הישראלית- לאדם יש זכות להגן על ביתו אך לא בכל מחיר. הגנת בית מגורים מצויה בסעיף 134 לחוק העונשין ומהווה "מקרה פרטי" של הגנה עצמית. הגנה זו נוספה בשנת 2008 והיא רחבה יותר מההגנה העצמית. הסעיף שנחקק עקב פרשת דרומי נותן אפשרות הגנה מפני פורצים. די שאדם יתפרץ למקום מגוריו / עסקו של אדם אחר בכדי לבצע עבירה, על מנת שניתן יהיה לנקוט בהגנה עצמית.

- אין דרישה לתקיפה שלא כדין
- אין דרישה ל"סכנה מוחשית".
- רחב יותר מהגנה עצמית רגילה. [גם אם ניסה לפרוץ..]

חוק דרומי מרחיב את ההגנה העצמית גם למקרים של פגיעה ברכוש ופריצה לתוך הבית. **משמעות התיקון: ניתן להפעיל כוח (לכאורה) בלתי מידתי כנגד פורצים וגנבים, לצורך הגנה על רכוש.** בעבר - לא ניתן היה להפעיל כוח בלתי מידתי כנגד פורץ כהגנה עצמית, ואסור היה לפגוע בפורץ כאשר כוונתו לפגיעה או גניבת רכוש.

הכניסה לבית/ לעסק/ למשק החקלאי צריכה להיות במטרה לבצע עבירה פלילית.

נשאלת השאלה איזו עבירה?

חוק דרומי לא מבחין בין העבירות לשמן אדם התפרץ.

הביקורת: סייג רחב מדי

הגנת הצורך

"לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה.... (סעיף 34יא לחוק העונשין).

דוגמה: בחקירות של "פצצות מתקתקות". למשל: חוקר שנתן אגרוף למחבל שידוע שהחביא מטען חבלה במקום כלשהו. אם בזכות האגרוף התגלה היכן המטען, ייתכן ותתקבל הגנת הצורך.
התנאים: נחוץ, להגנת אינטרס מוגן, הגנה מסכנה מוחשית, סבירות, אין דרך אחרת סבירה לפעול.

הגנת הכורח

הגנת הכורח פוטרת אדם מאחריות פלילית למעשה שנצטוו לעשותו, תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו (סעיף 34יב).

איימו על א' בסכין – תעשה כך או שאני ארצח אותך.

פס"ד בשיר

רקע: בשיר הורשעה ברצח בני משפחתה,

טענה משפטית: פעלה מכורח איומים שאיימו עליה אביה ודודה כי ירצחו אותה אם לא תציית להם.

ביהמ"ש: פסק, כי יכלה לבקש עזרה ולהתריע למשטרה על הרצח הממשמש ובא תוך הסתלקות מן המקום. לכן - לא עומדת לה הגנת הכורח.

פס"ד חסוס

רקע: שתי נשים, במצב כלכלי קשה. הסכימו להבריח סמים עבור קרטל, החביאו אותן על גופן ותכננו לעלות למטוס. תכננו לרדת מהתוכנית, אך הקרטל איים עליהן שאם לא יבצעו את שהוטל עליהן יפגע בהן ובמשפחות שלהן.

טענה משפטית: הגנת כורח, שכן איימו עליהן שאם לא יעשו זאת יפגעו בהן ובמשפחותיהן.

לפיכך, הן נכנסו להתנהגות הפסולה כדי להציל לא רק אינטרס של עצמן אלא גם אינטרס של הזולת.
ביהמ"ש: החשש הוא שכל אדם שיבצע עבירה בשל איום יטען שעשה זאת גם בשביל המשפחה שלו לפיכך, בית המשפט העליון שלל מהן את סייג הכורח. זאת, בניגוד לאמור בחוק. בית המשפט קבע כי אם לא היו פונות לקרטל הוא לא היה מאיים עליהן. בית המשפט פירש את הסעיף בצורה רחוקה מאוד מלשון החוק.

תנאים כלליים לכורח:

כפייה – תוך איום

מיידיות

האינטרס המוגן הוא חשוב – הגנה על חיים

הגנת הצידוק

הגנת הצידוק מערטלת את המעשה הפלילי מאי חוקיותו ומכשירה אותו אם נעשה על פי נורמה משפטית או כגון ציות לצו של רשות מוסמכת. למשל: שוטר/חייל שיורה לפי פקודה שקיבל

פס"ד גולד

עסק בכללי פתיחה באש. שלושה חיילים ירו לעבר רכב שהתפרץ במחסום. נקבע כי זה היה מוצדק. צריכים להתקיים שלושה תנאים כדי להיכנס לסייג של הצידוק:

1. המעשה שאדם עושה יהיה מעשה כדין, חוקי.
2. פשע- נדרשת שקילות בין המעשה לבין הכוח שמפעילים. (למשל, לירות בגלגל של רכב ולא בנהג. כמובן כשזה אפשרי).
3. אין דרך אחרת.

הגנת זוטי-דברים

מגישים כתב אישום על גניבת צעצוע בערך של שקל ממקס סטוק. **בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שהם קלי-ערך.** הגנת זוטי דברים הידועה במשפט הפלילי, היא ממשפחת דוקטרינות "דברים של מה בכך" בנוזיקין, ו"המעשה הפעוט" בדיני המקרקעין.

סייג זוטי דברים

34ז. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך. חוסר התאמה בין הגדרת העבירה, לבין המקרה הספציפי שעומד בפני ביהמ"ש. **בכל עבירה יש הגדרה פורמלית, אך יש מקרים שנמצאים ברף התחתון** המשפט הפלילי צריך להיות המוצא האחרון, ורק במקרים חמורים. לא מדובר "בעבריינים" לחברה אין אינטרס ציבורי שמקרים קלים יידונו בהליכים פליליים.

פס"ד עזיזיאן

רקע: בחור במאה שערים, עבר לאחר שנעשה פוגרום, הסתובב ויצא, ואח"כ גנב ערכת איפור קטנה ולמחרת נתן זאת לרשויות. אחת העבירות שהוא הואשם הייתה גניבה. **טענה משפטית:** זוטי דברים. **ביהמ"ש:** לא קיבלו את הטענה של זוטות כי בסיטואציה המיוחדת שהייתה שם לא ראוי לראות זאת כזוטא, האינטרס הציבורי הכריע, ולא תוצאת המעשה.

טעות במצב משפטי

הטעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, **הייתה בלתי נמנעת באורח סביר** (סעיף 34יט לחוק העונשין).

פס"ד אלי הורוביץ - הסתמכותי על חו"ד משפטית לא נכונה.

פס"ד פרומדיקו

- אלי הורוביץ ז"ל הואשם בעבירות מס. המחוזי הרשיע והעליון זיכה אותו.
 - טענת ההגנה: הסתמכות על עו"ד במקרים בהם מדובר בעסקאות מסובכות או בתחומים מורכבים (תכנוני מס) - ברגע שמסתמכים על עצת "עו"ד סביר" תוך גילוי לעו"ד את מלוא המידע – ניתן להסתמך על טענת ההסתמכות.
- השופט אור:** "בבואו לפעול פעולה משפטית מסוימת או לעשות עסקה פלונית, אם ירצה לדעת את השלכותיה, לרבות אם היא מותרת או אסורה על-פי הדין, הוא יזדקק לעצתם והנחייתם של מומחים..... הסתמכות בתום-לב על עצה שיקבל בקשר לכך מעורך-דין, שעליו הוא יכול לסמוך כבעל הידע המשפטי הנדרש, ואשר ידועות לו כלל העובדות והנסיבות הדרושות לעניין, עשויה לשלול את קיומה של כוונה פלילית מצדו לפעול שלא כדין."

טעות במצב משפטי

- בעבר היה מקובל שאי ידיעת החוק אינה פוטרת.
- **כיום - טעות בדין שהינה בלתי נמנעת תשמש כהגנה לנאשם**
- בעבירות צווארון לבן - נוח להגיד "לא ידעתי"; "לא שמעתי"; לא ראיתי"; או: "עורך הדין שלי אישר לי לעשות עסקת מס כזו"

בית המשפט העליון –

סדרה של מבחנים:

האם הלקוח פעל בתום לב – אדם שחשד שהוא מבצע עבירה, בכל זאת מבצע אותה גם אחרי שקיבל חו"ד? נדרש שגם עו"ד פועל בתום לב.

האם ההסתמכות על אותה חו"ד הייתה "הסתמכות סבירה"? ככל שהשאלה המשפטית היא מורכבת יותר, הגיוני שיפעל ע"פ חוות הדעת.

האם הלקוח גילה לעו"ד שממנו קיבל את הייעוץ את כל הפרטים? – על הלקוח לגלות את כל הפרטים הרלוונטיים על מנת שיוכל להסתמך על חוות הדעת.

האם עו"ד שנתן את חוות הדעת הוא אכן מומחה בתחום של חוות הדעת?

האם חוות הדעת הייתה בכתב או בע"פ? – יעוץ משפטי שניתן בע"פ לא ייחשב בד"כ כיעוץ שניתן להסתמך עליו.

כאשר עורך-דין מכין הסכם, יהיה זה סביר אם הנאשם יצא מתוך הנחה כי עו"ד בנסחו את ההסכם, וידא כי הוראות ההסכם חוקיות.

הכלל –

"אם אכן נקט הנאשם באמצעים סבירים, בהתחשב בסוג העבירה ובמורכבותה ובהתחשב בנתונים שיכול היה להשיב במאמץ סביר בנסיבות העניין לשם בירור הדין הפלילי, ולמרות כל אלה הוא טעה בדין, מן הראוי שטעותו של הנאשם תיחשב לבלתי נמנעת באורח סביר." (השופט ביניש בעניין תנובה).

פס"ד kimura

זוג אמריקנים ממוצא יפני. הבעל בגד. האם לקחה את הילדים לאוקיינוס על מנת "להסיר את הבושה".
האם שרדה והואשמה ברצח כפול.
הטענה המשפטית: לפי **התרבות המקובלת** ביפן, המעשה איננו פלילי.
ביהמ"ש: לא מקבל את הטענה ומרשיע.

פס"ד dincer (אוסטרליה)

רקע: אב מוסלמי דקר את בתו בת ה-16 מאחר שקיימה יחסי מין עם זרים.
הטענה המשפטית: שוני תרבותי מוצדק, "הנאשם פעל לפי הנורמות המקובלות בתרבותו"
ביהמ"ש: הטענות הללו לא מתקבלות מאחר שהן מערערות את כל המשפט הפלילי המדינתי.

בישראל – פס"ד פלוני (ע"פ 1421/10).

רקע: רצח על "כבוד המשפחה".
טענה משפטית: ביקש הקלה בערעור על רקע הגנה תרבותית
ביהמ"ש: "מקום שעסקינן בעבירה של נטילת חיים, אין בשום אופן לקבל את הטענה שתכתיב תרבותי גורע מרמת האשמה המוסרית של הנאשם"

הרציונל של הסייגים:

החזקה כי סייגים אלה מביאים לכך שהעברין אינו מסוגל **לגבש את האשם** הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תחשב עבריינית.
לאנשים אלה אין "בחירה חופשית".

הסייגים חלים על כל העבירות ולכן מצויים בחלק הכללי של חוק העונשין
העבירות הינן פרטיקולאריות, בעוד הסייגים כלליים ולפיכך אין חזרה על הסייגים בכל עבירה.
הסייגים ממוקמים בחוק העונשין בסעיפים 134-כ.

מי צריך להוכיח את הסייגים?

נאשם שטוען שיש לו סייג - הוא זה שצריך להביא את הראיות לכך.
לתביעה יש חזקה שלא היה סייג, אחרת היא הייתה צריכה להביא ראיות על כל סייג אפשרי וזה לא הגיוני.
חזקה היא שהסייגים לא מתקיימים.
אם הנאשם טוען לסייג מסוים - הוא צריך להביא ראיות ולעורר ספק סביר.

חזקת היעדר התקיימות הסייגים

ס' 34ה: "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית."
ס' 34כב(ב) - "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג".

הנאשם צריך לעורר ספק סביר שהסייג מתקיים.

ברגע שעורר אותו - על התביעה מוטל להסיר את הספק.

כלומר להוכיח מעבר לכל ספק סביר שהסייג לא מתקיים

לפי סעיף זה, הנטל המוטל על הנאשם הוא נטל קל – רק לעורר ספק שמא עומד לו סייג.

לדוגמא: הנאשם ממציא מסמך פסיכיאטרי המעיד על חוסר שפיותו.

במסמך זה יהיה די כדי לעורר ספק והדבר יחייב את התביעה להתמודד עם ראיות אלו ולהוכיח מעל לכל ספק סביר שהוא שפוי

מדוע אין היגיון בהטלת נטל ההוכחה על נאשם מעבר לספק סביר?

חזקת החפות – החזקה היא שאדם חף מפשע כל עוד לא הוכח אחרת.

הטלת נטל הוכחה על הנאשם פוגעת בחזקת חפותו ולכן אין להחמיר בכך

במשפט הגרמני

לאחר הוכחת התקיימות יסודות העבירה, עדיין מוטלת על התביעה החובה להוכיח כי המעשה שבוצע ע"י הנאשם היה בלתי-חוקי וכי הנאשם נושא באשמה (לדוגמא: הנאשם שפוי, ביצע את המעשה מתוך רצון ולא מתוך כורח או כפיה).

מדוע בישראל החזקה שהסייג לא מתקיים אלא אם הנאשם העלה זו?

בעיקר - למנוע הארכת ההליך השיפוטי וייקורו – אם התביעה הייתה נדרשת להוכיח בכל מקרה את היעדרן של כל ההגנות הקיימות, המשפט היה מתארך ומתייקר בצורה משמעותית.

האם התביעה בישראל רשאית להעלות טענת סייג מיוזמתה?

למשל – הנאשם אינו שפוי? [וההגנה לא מבקשת זאת]

כן. בעיקר לצורך הנעת טיפול פסיכיאטרי

חלק מקדמי	(תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
פרק א': הוראות יסוד	(תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
1. אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו.	אין ענישה אלא לפי חוק (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
2. (א) חסמכות לחתקין תקנות לביצוע חוק, כוללת אף את חסמכות לקבוע עבירות על חתקנות ועונשים על עשייתן; ואולם, עונש מאסר שנקבע בתקנה, תקופתו לא תעלה על שש חודשים, ואם נקבע עונש קנס - לא יעלה שיעורו על חקנס שניתן לחטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום. (ב) תקנות שבחן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של חכנסת.	ענישה לפי חקיקת משנה (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
3. (א) חיקוק חיוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו, לפי המאוחר. (ב) חיקוק חקובע לעבירה עונש חמור מזה שנקבע לח בשעת ביצוע העבירה, לא יחול על מעשה שנעשה לפני פרסומו כדין או לפני תחילתו, לפי המאוחר; אך אין רואים בעדכון שיעורו של קנס חממרה בעונש.	אין עונשין למפרע (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
פרק ב': תחולת דיני העונשין לפי זמן עשיית העבירה	(תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
14. נעברה עבירה ובוטל בחיקוק האיסור עליה - תבטל האחריות חפלילית לעשייתה; חחליכים שחוחל בהם - יופסקו; ניתן גזר-דין - יופסק ביצועו; ולא יחיו בעתיד עוד תוצאות נובעות מן חחרישעת.	ביטול העבירה לאחר עשייתה (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
5. (א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע לחגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין חחיקוק חמקל עם העושח; "אחריות לח" - לרבות תחולת סייגים לאחריות חפלילית למעשה. (ב) חורשע ארם בעבירה בפסק דין חלוט ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו חוא קל מזה שחוטל עליו - יחיה עונשו חעונש חמרבי שנקבע בחיקוק, כאילו חוטל מלכתחילה.	שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
6. חוראות סעיפים 4 ו-5 לא יחולו על עבירה לפי חיקוק שנקבע בו או לגביו שיעמוד בחוקפו לחקופח מסוימת, או שנובע מטיבו שחוא נתון לשינויים מזמן לזמן.	עבירות שחזמן גרמן (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
פרק ג': תחולת דיני העונשין לפי מקום עשיית העבירה	(תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
סימן א': חוראות כלליות	(תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
7. (א) "עבירה-פנים" -	חעבירות לפי מקומן (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994
(1) עבירה שנעברה כולח או מקצתה בתוך שטח ישראל; (2) מעשה חכנח לעבור עבירה, נסיון, נסיון לשדל אחר, או קשירת קשר לעבור עבירה, שנעשו מחוץ לשטח ישראל, ובלבד שחעבירה, כולח או מקצתה, חיתה אמורה לחיעשות בתוך שטח ישראל. (ב) "עבירה-חוץ" - עבירה שאיננה עבירה-פנים. (ג) "שטח ישראל", לענין סעיף זה - שטח חריבונות של מדינת ישראל כולל רצועת מימי-חחופין שלה, וכן כלי-חשיט וכלי-חטיס חרשומים בישראל.	
8. נעברה עבירה במחודל, מקום ביצוע העבירה חוא חמקום שבו חיתה חובת העשיית טעונח קיום.	מיקומו של מחודל (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

חוק העונשין, תשל"ז-1977
נוסח מלא ומעודכן

9. (א) תחולת דיני העונשין של ישראל, לרבות לענין עבירת-חוק, אינה מסויגת על ידי דין זר או מעשה בית דין זר, אלא אם כן נקבע אחרת בחוק.

תנאי התחולה
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
(תיקון מס' 130)
תשע"ח-2018

(ב) לא תחילת העמדה לדין על עבירת-חוק אלא בידי חיועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב.

(ג) דיני העונשין של ישראל לא יחולו עוד על עבירה, אם האדם נשפט עליה בחוץ לארץ לפי בקשת מדינת ישראל, ואם חורשע שם - גם נשא את עונשו עליה.

(ד) מקום שדיני העונשין של ישראל עשויים לחול מכוח מספר דרכי תחולה, תחילת התחלה על פי התחולה הפחות מסויגת.

10. (א) נמצא בישראל אדם שנידון בחוץ לארץ בפסק דין חלוט, על עבירה שחלים לגביה דיני העונשין של ישראל ולא נשא שם את העונש כולו, רשאי חיועץ המשפטי לממשלה, במקום להעמידו לדין, לבקש מבית המשפט שיורה שהעונש שהוטל בחוץ לארץ או החלק ממנו שטרם בוצע שם, יבוצע בישראל, כאילו הוטל העונש בישראל בפסק דין חלוט; בצו כאמור בסעיף זה רשאי בית המשפט לקצר את תקופת המאסר שעל הנידון לשאת בישראל, ולהעמידה על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל לעבירה שבשלח הוטל העונש, ובלבד שניתן לעשות כן לפי הסכם שבין מדינת ישראל לבין המדינה שבה הוטל העונש.

עונש שחוטל בחוץ
לארץ
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
(תיקון מס' 60)
תשס"א-2001

(ב) חוטל במדינה המבקשת על נידון כאמור בסעיף קטן (א) קנס או שחוא חויב בפיצוי לאדם אחר, נוסף על עונש המאסר, וחודיעה המדינה המבקשת שהנידון טרם שילם את הקנס או את הפיצוי, או חלק מהם, יצווח בית המשפט בישראל, לבקשת חיועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, לחייבו בתשלום הקנס או הפיצוי, או חלקם, שטרם שולמו על ידי המדינה המבקשת, כאילו חוטלו בישראל, והדין החל בישראל על אי תשלום קנס או פיצוי ועל גבייתם של אלה יחול לפי הענין; לענין סעיף זה, "פיצוי לאדם אחר" - פיצוי לאדם שניזוק מעבירה תחסגרה שבשלח חורשע הנידון במדינה המבקשת.

(תיקון מס' 60)
תשס"א-2001

(ג) גבתה מדינת ישראל קנס או פיצוי כאמור בסעיף קטן (ב), תעביר אותו למדינה המבקשת בהתאם לחסדר שייקבע בין מדינת ישראל למדינה המבקשת לענין זה, לרבות לענין ניכוי חוצאות לגביית הקנס או הפיצוי.

(תיקון מס' 60)
תשס"א-2001

11. נשא אדם עונש בחוץ לארץ על עבירה, או חיח נתון שם במעצר בגללה, ינוכח העונש או תקופת המעצר מן העונש שעליו לשאת בישראל בשל אותה עבירה.

ניכוי עונש או מעצר
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

סימן ב': התחולה על עבירות-פנים

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
עבירות פנים
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

12. דיני העונשין של ישראל יחולו על כל עבירת-פנים.

סימן ג': התחולה על עבירות-חוק

13. (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוק נגד -

עבירות נגד המדינה
או חנם היחודי
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

(1) בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או סודותיה;

(2) סדרי המשטר שבמדינה;

(3) הפעילות התקינה של רשויות המדינה;

(4) רכוש המדינה, כלכלתה או קשרי התחבורה והתקשורת שלה עם ארצות אחרות;

(5) רכוש, זכויות או פעילות תקינה של איגוד או גוף שפורטו בסעיף קטן (ג).

(ב) דיני העונשין של ישראל יחולו גם על עבירות-חוק נגד -

(1) חיי אזרחי ישראל, תושבי ישראל או עובד חציבור, גופו, בריאותו, חירותו או רכושו, באשר הוא כזה;

(2) חיי יהודי, גופו, בריאותו, חירותו או רכושו, באשר הוא יהודי, או רכוש מוסד יהודי, באשר הוא כזה.

(1ב) דיני העונשין של ישראל יחולו גם על עבירות חוק שחיא עבירה על חוק איסור הכחשת חשואת, חתשמ"ו-1986.

(תיקון מס' 83)
תשס"ח-2004

- (ג) "איגוד או גוף" לענין סעיף קטן (א)(5) –
- (1) החסדרות הציונית העולמית;
 - (2) הסוכנות היהודית לארץ ישראל;
 - (3) קרן קיימת לישראל;
 - (4) קרן חיסוד - חמגבית המאוחדת לישראל;
 - (5) גוף מבוקר, כמשמעותו בחוק מבקר המדינה [נוסח משולב], תשי"ח-1958.
- שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע בתקנות איגודים או גופים נוספים לענין סעיף זה.
14. (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוק נגד חיי אזרח ישראלי או תושב ישראל, גופו, בריאותו או חירותו, שחשונש חמרי עליון הוא מאסר שנה או יותר.
- (ב) נעברה העבירה בשטח חנתון לשיפוט של מדינה אחרת, יחולו עליה דיני העונשין של ישראל רק בחתקים כל אלה:
- (1) היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה;
 - (2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה;
 - (3) האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה או, אם חורשע בה, לא נשא את העונש שחוטל עליו בגללה.
- (ג) לא יוטל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה לחטיל, לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה.
15. (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוק מסוג פשע או עוון, שנעברה בידי אדם שחית, בשעת עשיית העבירה או לאחר מכן, אזרח ישראלי או תושב ישראל; חוסגר אדם מישראל למדינה אחרת בשל אותה עבירה ונתן שם את חדין עליה, לא יחולו עוד עליה דיני העונשין של ישראל.
- (ב) חסייגים האמורים בסעיף 14(ב) ו-1(ג), יחולו לגבי תחולת דיני העונשין של ישראל גם לפי סעיף זה; ואולם, חסייג האמור בסעיף 14(ב) (1) לא יחול אם העבירה היא אחת מאלה, וזיא נעברה על ידי מי שחית בזמן עשיית העבירה אזרח ישראלי:
- (1) ריבוי נישואין לפי סעיף 176;
 - (2) עבירה לפי סימן י' לפקד ח' שנעברה בקטין או בקשר לקטין;
 - (2א) מתן שוחד לעובר ציבור זר לפי סעיף 291א;
 - (3) חוצאת אל מעבר לגבולות המדינה לפי סעיף 370;
 - (4) גרימת לעזיבת המדינה לשם זנות או עבדות לפי סעיף 376ב;
 - (5) סחר בבני אדם לפי סעיף 377א.
16. (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוק אשר מדינת ישראל התחייבה, באמנות בינלאומיות רב צדדיות ופתוחות לחצטרפות, להעניש עליהן; וחוא, אף אם נעברו בידי מי שאינו אזרח ישראלי או תושב ישראל, ויחא מקום עשיית העבירה אשר יחא.
- (ב) חסייגים האמורים בסעיף 14(ב) (2) ו-1(3), ו-1(ג) יחולו לגבי תחולת דיני העונשין של ישראל גם לפי סעיף זה.
17. (א) מדינת ישראל רשאית להתחייב באמנה בינלאומית לחחיל את דיני העונשין שלח על עבירות-חוק או לחחיל את חוראות סעיף 10, לבקשת מדינת זרח ועל בסיס של חרדיות, גם במקרים אחרים מאלה האמורים בסעיפים 13 עד 16, ובלבד שנתקיימו כל אלה:
- (1) על העבירה חלים דיני העונשין של המדינה המבקשת;
 - (2) העבירה נעברה בידי אדם חנמצא בתוך שטח ישראל וחוא תושב ישראל, בין אם חוא אזרח ישראלי ובין אם לאו;
 - (3) בכפוף למיצוי חדין בישראל כלפי האדם, תוותר המדינה המבקשת, בבקשתה,

עבירות נגד אזרח ישראלי או תושב ישראל (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

עבירה שנעברה בידי אזרח ישראלי או תושב ישראל (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

(תיקון מס' 52) תשנ"ח-1998
(תיקון מס' 75) תשס"ג-2003
(תיקון מס' 91) תשס"ז-2006

(תיקון מס' 106) תשנ"ע-2010

עבירות נגד משפט חנמים (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

תחולת שילוחית (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

- על תחולת דיניה היא בענין חנדון.
(ב) לא יוטל בישראל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה לחטיל לפי דיני המדינה חמבקשת.
(ג) כל שאר חתנאים ייקבעו באמנת.

חלק א': כללי

פרק ד': העבירה הפלילית ואחריות לה

סימן א': היסוד העובדתי שבעבירה

18. (א) "פרט", לענין עבירה - המעשה בחתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שחן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.
(ב) "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.
(ג) "מחדל" - חימנעות מעשיית שחיא חובכת לפי כל דין או חוזה.

סימן ב': היסוד הנפשי שבעבירה

19. אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם -
(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התחוותה; או
(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.
20. (א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, חנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:
(1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;
(2) פזיוות שבאחת מאלה:
(א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;
(ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה לחצליה למנען.
(ב) לענין כוונה, ראיית מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה במטרה לגרמן.
(ג) לענין סעיף זה -
(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב התחנחגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שחית מודע לחם, אם נמנע מלבררם;
(2) אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה לחיעשות.
21. (א) רשלנות - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, חנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן חיישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד -
(1) שלענין הפרטים חנותרים חיתה לפחות רשלנות כאמור;
(2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולח לחיגרם בשלו - חעושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת חסכנה כאמור.
(ב) רשלנות יכול שתקבע כיסוד נפשי מספיק רק לעבירה שאיננה מסוג פשע.

סימן ג': אחריות קפידה

22. (א) אדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה, אם נקבע בחיקוק שחעבירה אינה טעונה חוככת מחשבה פלילית או רשלנות; ואולם, אין בחוראות סעיף קטן זה כדי לבטל את האחריות

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
(תיקון מס' 39)
מס' 1) תשנ"ח-1996
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
מבנה היסוד העובדתי
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
דרישת מחשבה
פלילית
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994מחשבה פלילית
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994רשלנות
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994(תיקון מס' 126)
תשנ"ו-2016(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
אחריות קפידה
וחיקפה
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
(תיקון מס' 39)
מס' 1) תשנ"ח-1996

חוק העונשין, תשל"ז-1977
נוסח מלא ומעודכן

בשל עבירות שהוקדו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות חוכחת מחשבת פלילית או רשלנות. לענין סעיף קטן זה, "בדין" - לרבות בחלכה פסוקה.
(ב) לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבת פלילית וללא רשלנות ונעשה כל שניתן למנוע את העבירה; חטוען טענה כאמור - עליו הראיה.
(ג) לענין אחריות לפי סעיף זה, לא יידון אדם למאסר, אלא אם כן חוכחה מחשבת פלילית או רשלנות.

סימן ד': אחריות פלילית של תאגיד

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
חוק אחריות
הפלילית של תאגיד
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

23. (א) תאגיד יישא באחריות פלילית -

- (1) לפי סעיף 22, כשהעבירה נעברה על-ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד;
- (2) לעבירה חמצריכה חוכחת מחשבת פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות הענין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניחול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד.
- (ב) בעבירה שנעברה במחדל, כאשר חובת העשיה מוטלת במישורין על התאגיד, אין נפקה מינה אם ניתן לייחס את העבירה גם לבעל תפקיד פלוני בתאגיד, אם לאו.

סימן ה': העבירות לפי חומרתן

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
סיווג עבירות
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

24. אלה סוגי העבירות לפי חומרתן:

- (1) "פשע" - עבירה שנקבע לה עונש חמור ממאסר לתקופה של שלוש שנים;
- (2) "עוון" - עבירה שנקבע לה עונש מאסר לתקופה עולה על שלוש חודשים ושאינה עולה על שלוש שנים; ואם העונש הוא קנס בלבד - קנס העולה על שיעור הקנס שניתן לחטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום;
- (3) "חטא" - עבירה שנקבע לה עונש מאסר לתקופה שאינה עולה על שלוש חודשים, ואם העונש הוא קנס בלבד - קנס שאינו עולה על שיעור הקנס שניתן לחטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום.

פרק ה': עבירות נגזרות

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

סימן א': הנסיון

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
נסיון מחו
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

25. אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצע, עשה מעשה שאין בו חכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

26. לענין נסיון, אין נפקה מינה אם עשיית העבירה לא חיתה אפשרית מחמת מצב דברים שחמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו.

27. חוראח שבח נקבע לעבירה עונש חובה או שנקבע לה עונש מזערי, לא תחול על נסיון לעבור אותה.

חוסר אפשרות
לעשיית העבירה
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
עונש מיוחד על נסיון
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

28. מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לנסיון, אם חוכיה שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטח, חדל מחשלמת חמעשה או תרם תרומה של ממש למניעת חתוצאות שבחן מותנית חשלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה.

חטור עקב חרטח
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

סימן ב': צדדים לעבירה

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
מבצע
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

29. (א) מבצע עבירה - לרבות מבצע חצווחא או באמצעות אחר.

(ב) חמשתחפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, חם מבצעים בצווחא, ואין נפקה מינה אם כל חמעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

(ג) מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרת לעשיית חמעשה על-ידי אדם אחר שעשאו

חוק העונשין, תשל"ז-1977
נוסח מלא ומעודכן

ככלי בידי, כשהאחר חיזק נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה:

- (1) קטנות או אי שפיות הדעת;
- (2) חסר שליטה;
- (3) ללא מחשבה פלילית;
- (4) טעות במצב דברים;
- (5) כורח או צידוק.

(ד) לענין סעיף קטן (ג), אם העבירה מותנית בעושה מיוחד, יחיה אדם מבצע אותה עבירה גם כאשר הייתה מתקיים באדם האחר בלבד.

30. חמבא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בחפצת או בכל דרך שיש בה משום חפצת לחץ, הוא משרל לדבר עבירה.

31. מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, לחקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללח, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע.

32. חסיוע לעבור עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצוע העיקרי; ואולם אם נקבע לה -

- (1) עונש מיתח או מאסר עולם חובת - עונשו מאסר עשרים שנה;
- (2) מאסר עולם - עונשו מאסר עשר שנים;
- (3) עונש מזערי - עונשו לא יפחת ממחצית העונש המזערי;
- (4) עונש חובת כלשהו - הוא יחיה עונש מרב, ומחציתו תחא עונש מזערי.

33. חנסיון לשדל אדם לבצע עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע לביצוע העיקרי; ואולם אם נקבע לה -

- (1) עונש מיתח או מאסר עולם חובת - עונשו מאסר עשרים שנים;
- (2) מאסר עולם - עונשו מאסר עשר שנים;
- (3) עונש מזערי - עונשו לא יפחת ממחצית העונש המזערי;
- (4) עונש חובת כלשהו - הוא יחיה עונש מרב, ומחציתו תחא עונש מזערי.

34. (א) משרל או מסייע לא יישא באחריות פלילית לשידול או לסיוע, או לנסיון לשידול, אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה, או אם חודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריות פלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה.

(ב) "רשויות", לענין סעיף זה - משטרת ישראל, או גוף אחר המוסמך על פי דין למנוע את עשיית העבירה או את השלמתה.

34א. (א) עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונח ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות הענין, אדם מן חיישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה -

- (1) יישאו באחריות לה גם חמבעים בעוואת חנותרים; ואולם, נעברה העבירה חשונה או חנוספת בכוונה, יישאו חמבעים חנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד;

- (2) יישא באחריות לה גם חמשרל או חמסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי.

(ב) חרשיע בית חמשפט נאשם על פי סעיף קטן (א)(1) בעבירה שנקבע לה עונש חובת, רשאי הוא לחטיל עליו עונש קל ממנו.

34ב. נתון שהוא תנאי לחתחוות עבירה, תחיה לו נפקות לגבי כל צד לאותה עבירה, אף אם אינו מתקיים בו; ואולם נתון אישי שנפקותו מכוח חיקוק לחממיר בעונש, לחקל בו, לשנותו בדרך

חשדל
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

חסייע
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
ת"ס תשנ"ח-1996

עונש על סיוע
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

נסיון לשידול
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

פסור עקב חרסת
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

עבירה שונח או
נוספת
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

נתונים עניניים
ואישיים
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

אחרת, או למנעו, תחיה חנפקות לגבי אותו צד בלבד שבו הוא מתקיים.

סימן ג': הוראות משותפות

34ג. חנסיין, חשירול, חנסיון לשירול או חסיוע, לעבירה שהיא חטא אינם בני עונש.

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
סייג לנסיון. לשירול
ולסיוע
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
תחולת דין חשירול
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
ת"ט תשנ"ח-1995

34ד. מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין חל על חביצוע חשירי של חעבירה חמושלמת חל גם על חסיון, חשירול, חנסיון לשירול או חסיוע, לאותה חעבירה.

פרק ה"א: סייגים לאחריות פלילית

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
(תיקון מס' 39)
מס' 1 תשנ"ח-1995

סימן א': הוראות כלליות

34ח. מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית.

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
נשל חחוכח
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

סימן ב': סייגים לפליליות חמעשה

34י. לא יישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשה בטרם מלאו לו חשים עשרה חנים.

(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
קסיונות
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

34ז. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא חיה בידו לבחור בין עשייתו לבין חחימנעות ממנו מחמת חעדר שליטה על חנרעותיו חגופניות, לענין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה חופנית שחעושה לא יכול לחתגבר עליה, חוך חגובח רפלסטורית או עוויתת, בשעת שינח, או במצב של אוטומטיזם או של חיפנוזה.

חעדר שליטה
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

34ח. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת חמעשה, בשל מחלח שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו חשכלי, חיה חסר יכולת של ממש –

אי שפיות חדעת
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

- (1) לחבין את אשר הוא עושה או את חפסול שבמעשהו; או
- (2) לחימנע מעשיית חמעשה.

34ט. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בחתנחגותו חנשלטת או שלא מדעתו.

שכרות
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות וחוא גרם למצב זה בחתנחגותו חנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את חמעשה במחשבח פלילית, אם חעבירה חיה של חתנחגות, או באדישות אם חעבירה מותנית גם בחוצאח.

(ג) גרם אדם למצב חשכרות כדי לעבור בו את חעבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבח פלילית אם חיה עבירה של חתנחגות, או בכוונה אם חיה מותנית גם בחוצאח.

(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" – מצב שבו נמצא אדם בחשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או חורם מסמם אחר, ועקב כך הוא חיה חסר יכולת של ממש, בשעת חמעשה, לחבין את אשר עשה או את חפסול שבמעשהו, או לחימנע מעשיית חמעשה.

(ח) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא חיה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא חיה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי חעבירה.

חגנח עצמית
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

34י. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שחיה דרוש באופן מיירי כדי לחדוף תקיפת שלא כדין שנשקפה ממנח סכנח מוחשית של פגיעח בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל חוך חגנח עצמית מקום שחביא בחתנחגותו חפסולח לתקיפת חוך שחוא צופח מראש את אפשרות חתפתחות חדברים.

34י1. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שחיה דרוש באופן מיירי כדי לחדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית חמגורים, בית חעסק או חמשק חחקלאי חמגורד, שלו או של זולתו, בכוונה

חגנח בית חגורים.
בית חסק ומשק
חקלאי חגורד
(תיקון מס' 98)
תשס"ח-2008

חוק העונשין, תשל"ז-1977
נוסח מלא ומעודכן

- לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.
- (ב) חוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם –
- (1) המעשה לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם חריפת המתפרץ או הנכנס;
- (2) האדם הביא בחתנחגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.
- (ג) לעניין סעיף זה, "משק חקלאי" – לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי.
- 34א. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שחיה דרוש באופן מיידית להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה חנוכעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא חיתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.
- 34ב. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפת ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך.
- 34ג. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה:
- (1) הוא היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו;
- (2) עשהו על-פי צו של רשות מוסמכת שחיה חייב לפי דין לציית לה, זולת אם חצו הוא בעליל שלא כדין;
- (3) במעשה חטעון לפי דין חסכמה, כאשר המעשה היה דרוש באופן מיידית לשם הצלת חיי אדם, שלמות גופו, או למניעת נזק חמור לבריאותו, ואם בנסיבות העניין לא היה בידו לחשיג את החסכמה;
- (4) עשהו באדם בחסכמה כדין, תוך פעולה או טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת;
- (5) עשהו תוך פעילות ספורטיבית או משחק ספורטיבי, שאינם אסורים לפי דין ואינם נוגדים את תקנת הציבור, ובחתיאם לכללים הנחוגים בהם.
- 34ד. (א) חוראות סעיפים 34א ו-34ב לא יחולו אם העושה היה מודע או אם אדם מן הישוב במקומו יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו, כי הוא עלול לעשותו במצב זה, ואם העמיד את עצמו בחתנחגות נשלטת ופסולה באותו מצב; ובלבד שענינו של המעשה שנעשה במצבים האמורים בסעיף 34א או בסעיף 34ב, לא היה הצלת אינטרס חזולת.
- (ב) במקרה כאמור בסעיף קטן (א), רואים את האדם כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של חתנחגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה; נכנס אדם למצב כדי לעבור את העבירה, והיא מותנית גם בתוצאה, רואים אותו כמי שעבר את העבירה בכוננה.
- 34ט. חוראות סעיפים 34א ו-34ב לא יחולו כאשר חיתה מוטלת על האדם חובה על-פי דין או מכוח תפקידו לעמוד בסכנה או באיום.
- 34טז. חוראות סעיפים 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה.
- 34ז. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך.
- 34ח. (א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שחיה נושא בה אילו היה המצב לאמתו כפי שדימה אותו.
- (ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שחטעות חיתה סבירה, ועל עבירה

צורך
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

כורח
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

ציוד
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

כניסה למצב
בחתנחגות פסולה
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

חובה לעמוד בסכנה
או באיום
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994
ת"ס תשנ"ח-1995

חריגה מן הסביר
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

זוטי דברים
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

סעות במצב דברים
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

חוק העונשין, תשל"ז-1977
נוסח מלא ומעודכן

של אחריות קפידה בכפוף לאמור בסעיף 22(ב).

34.ט. לענין האחריות הפלילית אין נפקח מינה אם האדם דימת שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר חבנתו של האיסור, וזולת אם הטעות חיתה בלתי נמנעת באורח סביר.

34.ב. נרשא משרח שיפוטית לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במילוי תפקידיו השיפוטיים, אף אם חרג בכך מתחום סמכותו.

סעות במצב משפטי
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

הגנת על רשות
שופטת
(תיקון מס' 39)
תשנ"ד-1994

פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973
נוסח מלא ומעודכן

פרק ג': עביחת

6. לא יגדל אדם סם מסוכן, לא ייצר אותו, לא יפיק אותו, לא יכין אותו ולא ימצה אותו מחומר אחר, אלא ברשיון מאת המנהל. העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

7. (א) לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישתמש בו, אלא במידה שהותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה, או ברשיון מאת המנהל.

(ב) האמור בסעיף זה בדבר איסור החזקה אינו חל על סם מסוכן הנמצא במעבר שהותר לפי פקודה זו.

(ג) העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם החזיק בסם או השתמש בו לצריכתו העצמית בלבד, דינו – מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

10. לא יהיו ברשותו של אדם כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם היו הכלים לשימוש בצריכתו העצמית בלבד, דינו – מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

10א. (א) לא ייצר אדם כלי אסור, לא ימכרו, לא יציגו למכירה, לא ייבאו, לא ייצאו, לא יסחר בו או יעשה בו עסקה אחרת ולא יחזיק בו במטרה לעשות אחת מהפעולות האמורות, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר חמש שנים.

(ב) בסעיף זה, "כלי אסור" – כלי שיעודו העיקרי, דרך כלל, הוא להכנת סם מסוכן או לצריכתו, כגון הכלים המנויים להלן:

(1) באנג.

13. לא ייצא אדם סם מסוכן, לא ייבא אותו, לא יקל על ייצואו או ייבואו, לא יסחר בו, לא יעשה בו שום עסקה אחרת ולא יספקנו בשום דרך בין בתמורה ובין שלא בתמורה, אלא אם הותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה או ברשיון מאת המנהל.

14. לא יתווך אדם – בין בתמורה ובין שלא בתמורה – בפעולה אסורה לפי סעיף 13.

19. הוראות סעיפים 15 עד 18 לא יחולו על –

(1) סם מסוכן במעבר בדואר;

(2) סם מסוכן במעבר בכלי טיס העובר בשמי ישראל ואינו נוחת בה;

(3) כמות של סם מסוכן היכולה להיות, בתום לב ובסבירות, חלק מן המלאי הרפואי של כלי שיט או כלי טיס.

19א. העובר על הוראות סימן זה, דינו – מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.