**תוכן עניינים**

מבוא למשפט פלילי -----------------------------------> 2-8

עקרון החוקיות ---------------------------------------> 9-10

עקרון ההתנהגות --------------------------------------> 10

עקרון הסיבתיות --------------------------------------> 10

עקרון חלות החוק -------------------------------------> 11

עקרון האשם -----------------------------------------> 12

היסוד העובדתי ---------------------------------------> 13-18

קשר סיבתי וייחוס האחריות -----------------------------> 19-22

היסוד הנפשי -----------------------------------------> 23-25

עצימת עיניים ----------------------------------------- 26-27

מודעות כללית -----------------------------------------> 28

כוונה והלכת הצפיות ------------------------------------> 29-30

פזיזות (אדישות וקלות דעת) ------------------------------ > 31

רשלנות -----------------------------------------> 32-35

אחריות קפידה -----------------------------------------> 35-36

עקרון הסימולטניות -------------------------------------> 37

הרפורמה בעבירות ההמתה -------------------------------> 37-44

הצדדים לעבירה ----------------------------------------> 45-48

סיוע -----------------------------------------> 49-52

שידול -----------------------------------------> 52-55

ביצוע בצוותא וביצוע באמצעות אחר -------------------------> 56

דוקטרינת "רב העבריינים" -------------------------------> 57-60

סייגים לאחריות פלילית --------------------------------- > 61-72

חוק העונשין (חלק כללי) ---------------------------------> 73-80

פקודת הסמים המסוכנים (מרכזי) ---------------------------------> 81

**מבוא למשפט פלילי**

שי מראה לנו סרטון של סטיב ג'ובס ורוצה להציג 2 נקודות חשובות :

1. Connect the dots – בסוף הנקודות יתחברו, דברים שלא נראים לנו ברורים עכשיו הכל בהמשך יתחבר. גם אם לא מתחברים להכל עכשיו בראייה לאחור הכל יתחבר.
2. סטיב ג'ובס מדבר על הצלחות וכישלונות, לחלק מאיתנו ייקח יותר זמן להיכנס לחומר, לתחום, פתאום יותר קשה לקבל ציונים טובים, מה שחשוב לזכור שזה לא אומר כלום על החיים שלנו, מי אנחנו, שי מבקש להזכיר כי בעולם העבודה והמציאות כשאר נהיה כבר עו"ד ומשפטנים, מה שיעניין יותר את האנשים מסביבנו הוא מי הבן אדם. התכונות אותן שי מחפש באנשים : אדם בעל ראש גדול (בעל תבונה) ומשקיען.

**שיעור מספר 1**

**ההבדל בין הליך פלילי להליך אזרחי :**

1. בפלילי –
2. **המדינה** היא שנוקטת באמצעים (מעצר, חקירה, כתב אישום וכו')
3. בסופו של התהליך יש מאסר, פיצוי, קנס וכו'
4. הוכחת אשמה – מעבר לכל ספק סביר (רמת הוכחה מאוד מאוד גבוה)
5. באזרחי –
6. הפרט הוא שנוקט בהליך
7. סף ההוכחה הוא מאזן ההסתברויות
8. הסעדים – כספים

הגשת כתב אישום פלילי אינה מייתרת את האפשרות להגישה תביעה אזרחית. **במקביל** להליך הפלילי יכול להתקיים גם הליך אזרחי. הרשעה בהליך פלילי תהווה ראייה בהליך האזרחי לפי סעיף 11 לפקודת הראיות.

**שיעור מספר 2**

(ניסוי התחלתי של פרבר :מסדר זיהוי – אחד הכלים החשובים של המשטרה בתפיסת פושעים).

מבנה המשפט הפלילי בנוי מכמה רבדים.

המשפט הפלילי המהותי (הקורס שלנו) עוסק בעקרונות הכלליים של המשפט הפלילי ( עקרון החוקיות, מהו יסוד עובדתי? מהי "עבירה מושלמת"? מה ההבדל בין מסייע למשדל? וכו')?

**המשפט הפלילי כולל בתוכו גם את המשפט הפלילי הדיוני :**

1. סד"פ – סדר דין פלילי
2. אופן התנהלות ההליך הפלילי – מתי מותר לעצור אדם? כמה זמן יוחזק במעצר? איזה חומר ראיות יש להעביר להגנה?
3. דיני הראיות של המשפט הפלילי
4. במשפט אזרחי צריך להוכיח מעל למאזן ההסתברויות (מעל 50%) במשפט הפלילי צריך להוכיח מעל לכל ספק סביר.

**דיני העונשין עוסקים בשלושה נושאים מרכזיים :**

1. קביעת הענישה – איזה סוגי עונשים ניתן להטיל ובאיזה נסיבות?
2. קביעת האיסורים הפלילים (רצח, שוד, אינוס).
3. הכללים להטלת אחריות פלילית.

**תפקידה של מערכת המשפט הפלילי –**

1. לקבוע ממצאים עובדתיים (הבסיס של כל מערכת משפטית).
2. לפרש את הדין הפלילי.
3. לקבוע האם התנהגות מסוימת המובאת בפניה (באמצעות כתב אישום) היא פלילית.
4. לגזור את עונשם של עבריינים מורשעים.

**רוב התיקים הפליליים בישראל נגמרים בהסדר טיעון.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**התפקיד המרכזי של המשפט הפלילי – הסדרת התנהגויות**

המשפט הפלילי מסדיר את החיים בתחומים רבים :

* מסדיר את המנהל- איסור על שוחד ומרמה, עבירות מס.
* ההיבט הפיזי של החיים – איסור על סמים, תקיפה, שוד, פגיעה חבלנית ורצח.
* החיים המיניים – איסור על אינוס או מעשים מגונים.
* מסדיר תחומי חיים שונים – לדוגמא איסור על ריבוי נישואין.

**שלוש מטרות על של המשפט הפלילי :**

1. להגן על אינטרסים וערכים יסודיים(בטחון המדינה, טוהר מידות), אינטרסים של הפרט(צנעת הפרט, חירות, כבוד...)
2. הרתעת הציבור מביצוע התנהגות הפוגעת באינטרסים החיוניים של המדינה.
3. סנקציה/ענישה של מי שמפר את הכללים.

משפט פלילי והחברה – ההלכות הפליליות מסדירות את הדרך שבה אנחנו נוהגים. מנגד הדרך שבה אנחנו נוהגים או לפחות רוצים שהחברה תנהג – הן שמעצבות את החוקים. כלומר יש "מעגל" שאנחנו נוהגים לפי החוק והחוק נוצר ע"י החברה מהתפיסות החברתיות שעוצבו לפי הדרך בה אנחנו נוהגים.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**מה הקשר בין המוסר לבין המשפט הפלילי?**

**ככל לרוב יש חפיפה בין מוסרי לפלילי אבל לא תמיד**, יש מעשים שיכולים להיות מוסריים שאין איתם שום בעיה פלילית ולהפך. דוגמא: ניאוף – מבחינה מוסרית הרוב יסכימו שזה אינו מוסרי אך מבחינה פלילית זהו אינו עבירה פלילית ואין דין עליו. לחלופין נסיעה בצד שמאל הכביש אינה בעייתית מבחינה מוסרית אך העובר עליה עושה מעשה פלילי.

כיום מקובלת ההבנה שמשפט פלילי הוא "נשק יום הדין". מדובר בכלי הקטלני ביותר ולכן ניתן להשתמש בו כאמצעי אחרון מבין כלל הכלים של המדינה.

**מקורות המשפט הפלילי :**

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

**איך נראה הליך פלילי:**

1. אירוע פלילי
2. חקירת המשטרה
3. מעצר/עיכוב
4. הליכי מעצר בבית משפט
5. הגשת כתב אישום
6. הליך

**מושגי יסוד במשפט הפלילי**

עונשי מקסימום – ברירת מחדל של החוק, השופט רשאי לתת עד העונש הקבוע בחוק. פרבר מציין כי כמעט אף פעם לא יינתן העונש המקסימלי.

עונשי מינימום – רף תחתון, במקרים מסוימים כגון : אונס במשפחה. החוק לרוב מאפשר חריגה, עונש מקסימום יש בכל העבירות.

עונש חובה – למשל מאסר עולם לרוצח.

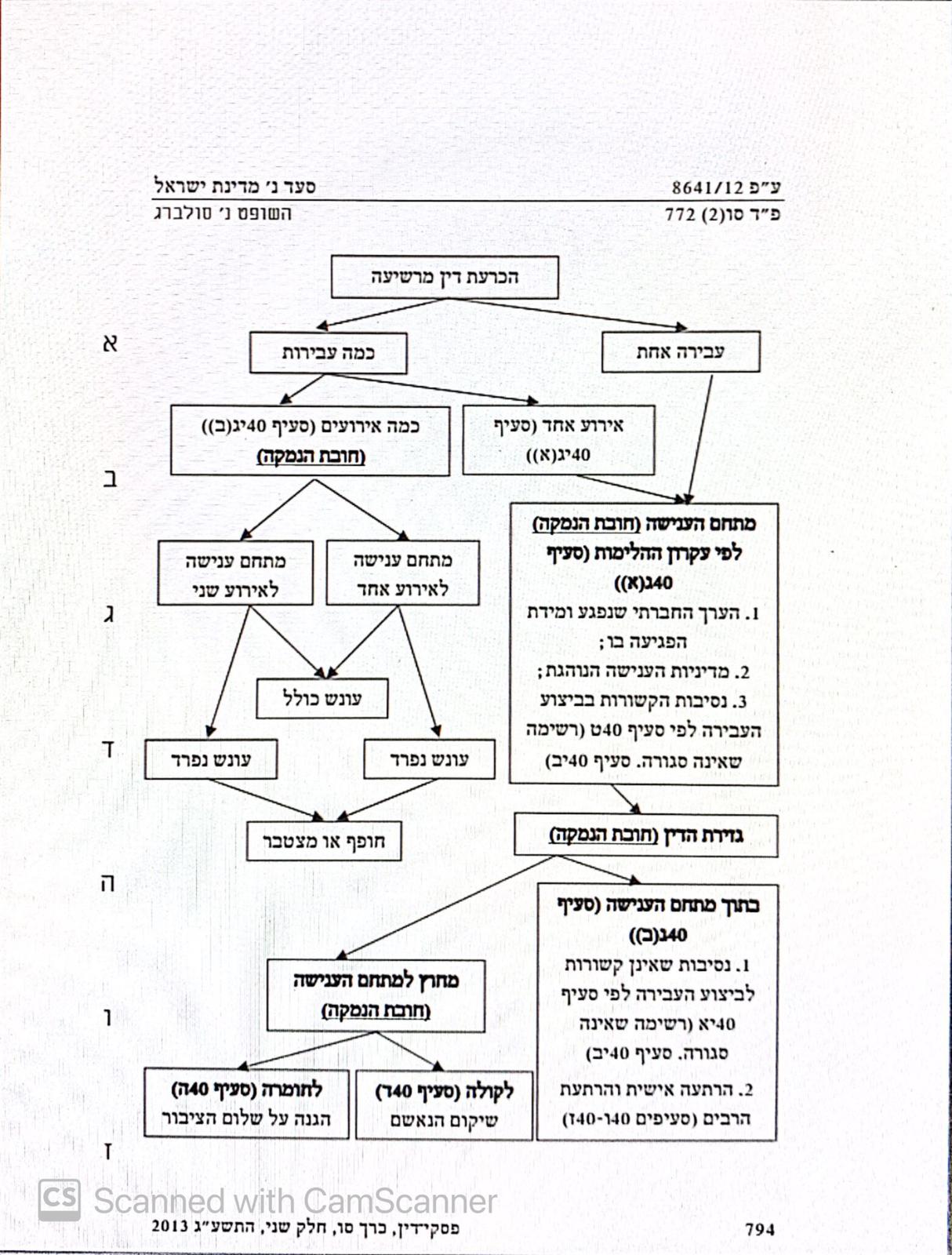
הסדר טיעון – הסכמה שמגיעים אליה הצדדים ההגנה והתביעה לגבי העונש. בית המשפט יכול לאשר או לסרב להסדר הטיעון. לרוב בית המשפט יאשר את הסדר הטיעון. מעל 92% מהתיקים הפליליים יסתיימו בהסדר טיעון. (פרבר מספר כי עורך דין פלילי טוב צריך לדעת להגיע להסדרי טיעון טובים וממצים את הדין המשמעתי המינימלי עבור הקליינט שלו)

סיווג עבירות - סעיף 24 מסווג את העבירות לחטא, עוון ופשע, והסיווג נעשה לפי עונשי המאסר המקסימליים שניתן להשית בגין העבירה הספציפית: **חטא** (עד שלושה חודשים), **עוון** (מעל שלושה חודשים ועד שלוש שנים, כולל), **פשע** (מעל שלוש שנים).

הרשעה – היא קביעה כי התנהגות מסוימת היא פלילית.

זיכוי – נקבע כי אדם מסוים לא נאשם בגין התנהגות פלילית.

נטל ההוכחה - על התביעה להוכיח כי קיים אשם **מעבר לכל ספק סביר**, ומכאן שעליה להוכיח היעדר ספק סביר לגבי כל אחד מרכיבי היסוד העובדתי ולגבי היסוד הנפשי.



**שיעור מספר 3**

* החוק המרכזי של הקורס (לא היחיד).
* החלק **הספציפי** בעיקרו מהווה רשימה ארוכה של עבירות. מבוסס על פקודת החוק הפלילי שנקבעה ע"י הבריטים (1936).
* החלק **הכללי** של חוק העונשין עוסק בעיקרו בנורמות כלליות החלות על מקרים פליליים ללא קשר לעבירה הספציפית (למשל, עיקרון החוקיות).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

דוגמאות לסעיפים מחוק העונשין :

* 298 . הריגה: הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו – מאסר עשרים שנה.
* 300. רצח - (א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד.(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**חוק העונשין –** הקודקס הפלילי המרכזי. תיקון 39 שנחקק בכנסת ב-1994 - החלפת החלק הכללי של החוק (סעיפים 1–34) בחלק כללי חדש. [עיקר הסעיפים שנלמד בקורס].

**הייחודיות של המשפט הפלילי – ענישה.** ענישה פלילית פוגעת באופן חמור בזכויות האדם ולכן יש צורך **בהצדקות מוסריות** משכנעות כדי שהענישה תהיה לגיטימית. יחד עם זאת, מעשה הנחשב כ"לא מוסרי" עשוי להיות מותר ואף רצוי אם יש לו צידוק מוסרי הגובר על הפס הנושא של "צידוק העונש" נדונה תמיד.

במדינות לא דמוקרטיות לא אכפת למדינה מה קורה לאדם אשר נכנס לכלא (לדוגמא איראן, דרום קוריאה) , אך במדינות דמוקרטיות (לדוגמא ישראל) הוגי דעות, משפטנים ופילוסופים החלו לעסוק בנושא בצורה מקצועית.

ישנם שני סוגי ענישה עיקריים (עונש: גירויים לא נעימים לאדם. כאב וסבל):

1. **ענישה פורמאלית -** סנקציות המוטלות על הפרת נורמות וחוקים פורמאליים: מאסר עולם, מאסר על תנאי, קנס, עבודות שירות וכו'. נוסחה ע"י פרופסור ג'ון הארט אחד הפילוסופים הפליליים הגדולים, הוא מנסח את האפיונים המרכזיים של הענישה הפורמלית. לדבריו של הארט עונש שלא גורם סבל לצד השני זה אינו עונש. הוא מוטל כתוצאה מהליך משפטי פורמלי, הוא מוטל על העבריין ע"י גורם נוסף, עונש אינדיבידואלי. עונשים פורמליים : מאסר, עבודות שירות.
2. ענישה **בלתי פורמאלית -** רכילות, גינוי, ניתוק קשר, החרמה, נידוי.

צ'זארה בקרייה -הוגה דעות איטלקי, שחיבר את ספרו רב ההשפעה "על עבירות ועונשים (Beccaria, 1764), נחשב לאבי הוגי הדעות של המשפט הפלילי - **מטרת הענישה היא להרתיע את העבריינים**. החוקים והעונשים צריכים להיות מובנים וברורים לכל אדם, העונש צריך להיות בהתאם לחומרת העבירה, העונש יוטל על ידי אדם מוסמך בלבד (שופט).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**הצדקות לענישה**

* **צידוקים גמוליים-** כאשר אדם עושה עבירה, מטרת העונש היא להשיב את האיזון בין הטוב והרע. "גומלים" לאדם על מעשיו הרעים. "מידה כנגד מידה".
* **צידוקים תוצאתניים** ("תועלתניים") - ענישה גורמת נזק, פוגעת באדם ובחברה. היא מוצדקת רק אם הרווח שיופק ממנה עולה על הנזק שייגרם ממנה.

**כמעט בכל עונש שנותנים היום לאנשים יש שיקולים גמוליים ותוצאתניים מעורבבים אחד בשני.**

* גישה תוצאנית - צופה **פני עתיד** (מה נרוויח מהעונש?) , רואה בענישה **כדבר שלילי** שיש לעשות אם התועלת עולה על הנזק.
* גישה גמולנית - צופות **פני עבר** (מידה כנגד מידה) ,רואה בעונש בעיקרו **דבר חיובי** ("מחזיר את הסדר החברתי").

עמנואל קאנט (1724 – 1804) - ענישת הפושע היא חובה מוסרית והצידוק לכך כי הוא ביצע פשע. ענישת עבריין היא מחויבת המציאות ובלתי ניתנת לפשרות – "הציווי המוחלט" (categorical imperative). מידת העונש צריכה להיות כמידת הפשע – **עקרון התגמול/עקרון ההלימה ("מידה כנגד מידה").** קאנט שלל כל ניסיון להצדיק את הענישה על סמך התועלת שתוכל לצמוח ממנו לחברה, כגון הרתעת עבריינים או תיקון העבריין. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**הביקורת על הגמול:**

1. התגמול מהווה הטלת סבל על העבריין. מבחינה מוסרית ניתן להצדיק אם זה משרת מטרה חברתית אולם לא ברור מה מוסרי בהטלת סבל על העבריין.
2. התגמול נועד להתאים את מידת הסבל של העבריין 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 (1748 – 1832) -** פילוסוף אנגלי שהושפע מספרו של צ'זארה בקארייה ("עבירות ועונשים")כל התנהגות אנושית מבטאת אינטרס אישי המניע את האדם לחפש הנאה ולהימנע מכאב. אנשים מתנהגים באורח רציונאלי. אנשים חופשיים לבחור את צורת ההתנהגות שלהם. כל עונש הוא מעשה רע המנוגד למוסר. לפי עקרונות התועלתניות, **מותר להשתמש בו רק כדי למנוע רע גדול יותר.**

**שלילת הצידוק -** השקפה פוליטית-חברתית זו של אנרכיסטים. עקרון מרכזי בתורה האנרכיסטית היא "שלילת סמכותו של כל אדם על אדם אחר" (Walter, 1979. יש לפרק את המדינה ואת כל מוסדותיה, באשר תפקידם לדכא. סמכותה של המדינה לענוש אינה אלא ביטוי לכוחה המדכא ולפיכך לא ניתן להצדיק ענישה**. לא צריך להעניש אף אחד יש צורך ללמד, לחנך ולא לתת עונש.**

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.

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.

מניעת פשיעה – לדוגמא גרפיטי : בארה"ב במקום לצבוע קיר בלבן, בונים אותו מלבנים ללא צביעה ונותנים לאנשים לעשות עליו גרפיטי ובכך מונעים את העבירה מראש.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**התפתחות מודל השיקום**

פילנטרופי - העבירה בוצעה על רקע דלות, גנים, חוסר חינוך וסביבה של העבריין. לעבריין אין באמת "בחירה חופשית".

הומניטרי - החברה צריכה להיטיב עם מוכי גורל.

פוליטי (מרקסיסטי) - אמצעי של שליטה בחלשים.

רפואית (ההסבר הפסיכיאטרי-פסיכולוגי): כמו שברפואה אין מחלה בלי שיהיה לה גורם סיבתי פתולוגי, כך אין עבירה בלי שיש לה סיבה פתולוגית אישית.

**בתי משפט קהילתיים(שיקומיים) –** קיימים בארץ 3-4 , בתי משפט יותר סוציולוגים, הגישה שם היא שיקומית. שואלים למה בוצעה העבירה? (האם הוא לא מקבל ביטוח לאומי, קצבת אבטלה וכו').

**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") באמצעות הרשעת עבריין אחר.

**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, הוודאות ומהירות הענישה.**

האם הרתעה בכלל יעילה? – לדבריו של פרבר כיום יש המון מחקרים שהרתעה היא איינה יעילה. לדוגמא : ימי הביניים – בזמן שתלו כייסים – אנשים כייסו את המשתתפים. **הרתעה אינה יעילה ב100% אבל עדיף 80% על 0.**

לדוגמא - מחקר של רגב (2008) לגבי עברייני צווארון לבן :כמו כן נמצא כי עצם הבאתם של חשודים לחקירה, אפילו בלי שיובאו בפני בית המשפט ויורשעו, מובילה להרתעה אפקטיבית ולהפחתת רמת הפשיעה הכלכלית.

**איך קובעים את מידת ההרתעה?**

מחקרים הראו שעבירות (שאין מאחוריהן שיקולי מוסר) כגון עבירות חניה, מתרבות כאשר אין אכיפה. מסקנה - נימוקים מוסריים לא מספיקים כדי למנוע מלעבור עבירות. צריך גם משטרה, פרקליטות, עונשים.

**אלמנט קריטי בהרתעה: קבלת מידע על העונש והפעלתו** - כדי שהעונש ירתיע - צריך שדבר קיומו יגיע לידיעת הציבור. ( לדוגמא :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).

לדוגמא : סלין (Sellin)

השווה את שיעור הרציחות במדינות שהתקיים בהן עונש מוות לעומת מדינות שביטלו אותו, ולא מצא הבדלים בשיעורי מעשי הרצח. הוא גם השווה את שיעורי הרציחות במדינות ארה"ב ואירופה לפני ביטול עונש המוות ולאחריו, ושוב לא מצא הבדל.

**המסקנה - אין בעונש המוות להרתיע מפני רצח.** ההרתעה לא עובדת ב 100%- אך ללא ההרתעה, הייתה אנרכיה. עדיף משהו על כלום.

מסקנה נוספת: יותר חשוב הרתעה בתפיסת העבריין, וודאות העונש מאשר גובה העונש. עבריינים מפחדים שיתפסו אותם, ככל שיש יותר שוטרים ברחובות ככה עבריינים יפחדו יותר לעשות פשעים.

**שיעור מספר 4**

**פסק דין = הכרעת דין (אשם או לא) + גזר דין (החלטת העונש).**

**הבניית שיקול הדעת בענישה - תיקון 113 לחוק העונשין** - בעבר, במרבית העבירות השופט יכול היה לקבוע כל עונש שהוא עד המקסימום (עונש מקסימום) – דבר שיצר שונות גדולה בין מקרים דומים. יחס שונה למקרים דומים מהווה פגיעה קלאסית בעיקרון השוויון.

הרקע לתיקון :

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

התיקון קובע **שבשלב הראשון** השופט צריך להעריך את המקרה ביחס למקרים דומים. השופט קובע **מתחם הלימה** למקרים מהסוג שלפניו. עיקר הקביעה מושפעת משיקולי הלימה (חומרת המעשה וחומרת האשם), כאשר ישנה מעט השפעה לשיקולי הרתעה.

**בשלב השני** השופט קובע את העונש במקרה הספציפי - בתוך הטווח. **מיקום העונש בתוך הטווח** נובע משיקולים ספציפיים הרלוונטיים למקרה (שיקום, הרתעת היחיד). לעיתים ניתן **לחרוג ממתחם ההלימה** - או עד לאפס או עד לעונש המקסימלי. ההליך מצמצם - באופן יחסי - את השונות בין המקרים.

בחוק העונשין, עקרון הגמול ("הלימה") נחשב לעקרון המנחה בגין ביצוע עונש.

העיקרון המנחה בענישה - הלימה (תיקון מס' 113) תשע"ב-2012:

40ב. – "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של **יחס הולם** בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" – בית המשפט קובע שמבין כל ההצדקות לענישה ההצדקה של ההלימה/גמול זו ההצדקה החשובה ביותר.

**לסיכום : שיקולי ענישה המופיעים בחוק העונשין הם – הלימה, הרתעה (יחיד/רבים) ושיקום.**

**דוח דליה דורנר**(הייתה שופטת בעליון הרבה שנים)– עסק ובחן את כל נושא הענישה בשנים האחרונות, הגיעה למסקנה שהגדלת הענישה לא בהכרח יעילה (מבחינת תועלת – אנשים שנמצאים יותר זמן בכלא כנראה יחזרו לכלא אחר כך) לא בהכרח משרת אותנו מבחינת החברה. המלצה ודגש על שיקום מחוץ לכלא וכמה שיותר לתת ענישה מחוץ לכלא.

**עבודות שירות נקרא בעצם מאסר בפועל שמומר בעבודות שירות.**

**עקרון החוקיות**

עקרונות המשפט הפלילי

1. עקרון החוקיות – העקרון המרכזי והחשוב ביותר במשפט הפלילי :
2. **לפרט מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק**
3. **לשלטון אסור לעשות דבר אלא אם הוסמך לכך בחוק** - ס' 1: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם נקבעו בחוק או על פיו"

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.

**ביקורות על עקרון החוקיות**

1. בפועל יש הרבה מאוד "עבירות סל שמכוחן מרשיעים אנשים ("לא הולם את המקצוע").
2. שימוש חזק מדי בכלל הופך את המשפט הפלילי לטכני, פורמליסט.
3. שימוש לרעה – עבריינים מתוחכמים מהנדסים את הפשיעה שלהם כדי לחמוק מעונש (פקודת הסמים המסוכנים למשל).

דוגמא: בברה"מ הסובייטית שונה עיקרון החוקיות ובמקומו נאמר כך: "אם איזו פעולה מסוכנת לציבור לא נזכרה במישרין בספר חוקים זה, יש לקבוע את יסודות האחריות וגבולותיה לפי אותם הסעיפים בספר החוקים בהן מוגדרות עבירות הקרובות ביותר לפעולה הנידונה על פי סוגן וטיבן". **כלומר, אם אין עבירה כזו בחוק, נרשיע מתוקף ההיקש.**

* **לאקונה** היא מצב שבו ברור כי המחוקק רצה להסביר סוגיה מסוימת בחוק אך מסיבה כלשהי - יש חסר בהסדר הנורמטיבי. בכל תחומי המשפט (למעט המשפט הפלילי) - יש דרך מקובלת להתמודדות על לאקונה - היקש. עקרון החוקיות במשפט הפלילי - אין עבירות על דרך ההיקש.

**עיקרון החוקיות מבסס ארבעה תתי-עקרונות עיקריים:**

1. **בהירות וודאות בנוסח החוק – החוק הפלילי צריך להיות בהיר וברור.** פס"ד בר שלום – הנאשם נסע בעיר שעות הצהריים, וחנה ליד שלט שקבע כי החניה אסורה בין 7-19. הנאשם טען כי אין להבין אם החניה אסורה מהערב עד הבוקר, או מהבוקר עד הערב. זוכה. גם הפרת אמונים זוהי עבירה מאוד לא ודאית ולא ברור.

**פגיעה וקושי בבהירות והודאות -** "אסור לעשות מעשה או מחדל שאינו הולם את מקצוע עריכת דין". הסנקציה האפשרית - הרחקה מהלשכה.

**פס"ד אשד –** סעיף תקלה ציבורית נוגד את עיקרון החוקיות שנוגד את תת עקרון הבהירות – הסעיף לא ברור ולא וודאי – ולכן יש לבטלו.

במדינות מסוימות קיימת דוקטרינה שאומרת כי עבירה פלילית שעמומה מדי - בטלה כלא חוקתית. דוקטרינה זו נקראת **"בטל בשל עמימות"**.

**במשפט הישראלי –** יש הערות בנושא אך הכלל לא קיים. בפועל, אם יש עמימות – בית המשפט יזכה ויציע למחוקק להסדיר את הנושא.

1. **עיקרון הפומביות - החוק צריך להיות מפורסם.** כל הוראת דין פלילית צריכה להיות מפורסמת ב"רשומות". אין תוקף אם לא פורסם ברשומות. חיקוק לא יחול על עבירות שחלו לפני פרסומן ברשומות. כלל זה בא לידי ביטוי בעקרון ה"אזהרה מוקדמת". על אדם לכלכל את צעדיו בהתאם למה שהוא מכיר כמותר ואסור.
2. **איסור על חקיקה למפרע - אסור להחיל חיקוק רטרואקטיבית** בצורה שתחמיר על העבריין שכבר עבר עבירה. סעיפים 3-6 לחוק העונשין: דוגמה: ס' 3. אין עונשין למפרע [תיקון: תשנ"ד] "(א) חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו, לפי המאוחר."

הכללים:

1. עבירה חדשה שנוספה לחוק – לא תפעל אחורה

2. החמרה בעבירה קיימת בדרישות האחריות הפלילית או בעונש – לא תפעל אחורה

3. הפחתה בעונש – תפעל אחורה

4. יצירת סייג/הגנה - תפעל אחורה

5. הקלה בכללי האחריות לעבירה – תפעל אחורה

**הקלה בעונש:**

לעיתים מאוד רחוקות המחוקק קובע הקלה בעונש של עבירה מסוימת, אך ישנם מקרים כאלה.

בדין הישראלי יש חריג אחד לאיסור על קביעת עבירות רטרואקטיביות - חוק עשיית הדין בנאצים ובעוזריהם.

הצידוק לכך הוא שהייתה לאנשים אלו אזהרה מוקדמת כי המעשים שביצעו מהווים הפרת ערכי יסוד של מוסר אוניברסלי; ואסורים ע"י המשפט הבינ"ל עוד בשעת המעשה.

**שיעור מספר 5**

1. **פרשנות מצמצת (פרשנות לטובת הנאשם) -** 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.

סעיף 34כא: "ניתן דין לפירושים אחדים סבירים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש **המקל ביותר** עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית לפי אותו דין".

הביקורת על עיקרון הפרשנות המצמצמת: ברק בעניין **מזרחי(אסיר שלא שב מחופשה) :** "חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן **משמעות הגיונית וטבעית** ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה. מילותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק". - **לא כל הזמן הולכים לפרשנות מצומצמת, מנסים להבין את הנורמה אז נלך לפרשנות מצמצמת.**

**פס"ד מזרחי -בריחה ממשמורת חוקית**

עסק באסיר שיצא מהכלא לחופשה בת 24 שעות ולא חזר ממנה.

הטענה: מזרחי לא "ברח" אלא פשוט "לא חזר".

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.

**פס"ד לוי**

נהגה ברכבה כשלאחת מאוזניה צמודה אוזניה שמחוברת לנייד. הועמדה לדין לפי תקנה 169 לתקנות התעבורה: "לא ינהג אדם... כשלאוזניו צמודות אוזניות המחוברות למכשיר..".

הנאשמת: לא חל עליה האיסור כי היא שמה אוזניה אחת. ביהמ"ש: הואיל והנוסח הקיים של תקנה 169 ניתן לשני פרושים סבירים, מן הדין להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם.

**פס"ד צבי לוין**

שליח שהיה צריך למסור מסמכים למשרד עו"ד. הגיע עם רכבו והחנה אותו בקרבת מקום. שלט - "חניה אסורה למעט פריקה וטעינה". כשקיבל דו"ח - טען שהוא כלול במושג פריקה וטעינה והוא פרק מסמכים למשרד עורכי הדין. ביהמ"ש **פירש תכליתית** ולא קיבל את עתירתו – לא בכל מצב אנחנו נפרש בפרשנות מצמצת וננסה להבין את הנורמה. החוק מיועד למשאיות לפרוק סחורה ולא לאדם פרטי לפרוק מסמכים, הופעל כאן פרשנות תכליתית.

**פרשנות תכליתית/פרשנות לטובת הנאשם**

ויכוח נרחב בין שופטים בעליון/פרופ' באקדמיה (כדוגמת פרופ' קרמניצר או ס'נגרו).

**בפועל** – הסתירה בין הדברים איננה שכיחה. לרוב – גישת ברק התקבלה.

**עקרון ההתנהגות**

**עקרון ההתנהגות** – "אין עונשין על מחשבות בלב". רק על מעשים בפועל, כולל מחדל(גם מצב בו היה צריך לעשות מעשה כלשהו אך הוא לא נעשה). נקראה גם עקרון היסוד העובדתי. אין להטיל אחריות פלילית על אדם אלא אם יש סכנה של ממש לאינטרס הציבורי.

**מדוע אין עונשין על דברים שלב?**

א. פרקטי – אין לדעת מה "יש בלב".

ב. יש גבול למה שניתן לעשות עם המשפט הפלילי.

ג. במעשה יש סכנה לחברה. במחשבה – בד"כ פחות.

**עיקרון 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.

**דוגמא – 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.(ע"פ 334/74 ג'מאמעה נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 29 (1975))

**עקרון הסיבתיות**

**עיקרון הסיבתיות** - על התביעה להציג קשר סיבתי בין המעשה לתוצאה.

דוגמא – יריתי באוויר בציפורים ויריתי במטוס והוא התרסק וגרם למוות של 200 ציפורים. האם יש קשר סיבתי בין הירי בציפורים לגרימת המוות של 200 אנשים.

**עקרון חלות החוק**

**עיקרון חלות החוק** - עבירה **שלא** בסמכות החוק כמו עבירות מסוימות שהתקיימו בחו"ל ואינן מהוות עבירה בישראל.

**עקרון האשם**

**עקרון האשם** - על מנת להטיל אחריות בפלילים יש צורך שההתנהגות תישא 'אשמה פלילית', הכוללת ארבעה רכיבים **מצטברים:**

1. אחריות אישית: כל אדם נושא באחריות אך ורק על חטאו האישי, ואין קולקטיבית. אחריות.
2. כשרות פלילית: אדם בגיר שיש לו חופש בחירה ויכול לשאת באשמה פלילית. (קטין, או חולה נפש).
3. יסוד הנפשי – לדוגמה: כוונה להמית. היסוד הנפשי משתנה בין עבירה לעבירה (מודעות, כוונה, אדישות, רשלנות וכו').
4. העדר סייג לאחריות הפלילית: דוג': הגנה עצמית, שכרות, רפלקסיביות וכו'.

**דוגמאות לסייגים/מקרים בהם לא מתקיים רכיב 4 של עיקרון האשם:**

**פס"ד ברוכים** - חשב שהוא "מלך המשיח". "המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי כדי שתגיע הגאולה, בפעם אחת שהוא שרף בתוך המכון היו 2 נשים והוא הרג אותן. ביהמ"ש המחוזי לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת, קבע כי זו הייתה אידאולוגיה דתית. בערעור לעליון נקבע כי אכן מדובר במחלת נפש. לא היה יכול להימנע מעשיית המעשה. שיבוש המחשבה. במקרה כאן ישנו סייג לאחריות פלילית ולכן לא מתקיים כאן עקרון האשם.

**פס"ד אבו-חמאד** - אב ששרף את בנו. טען לאי-השפיות. בית המשפט: מחלתו של האב מתאפיינת ב"רגע צלול ורגע לא שפוי". עלתה השאלה באיזה מצב היה שרוי האב בעת ששרף את בנו. בית המשפט העליון כי עקב הספק אם כאשר ביצע את העבירה היה הנאשם שפוי או לא – יש לזכות את הנאשם. **בית המשפט שלח אותו לאשפוז כפוי.** גם כאן כל העקרונות של המשפט הפלילי מתקיימים מלבד היעדר סייג ויש לו מחלה נפשית ולכן גם כאן אין עקרון אשם.

**דוגמא מהשיעור -** יוסי רץ עם סכין נוטפת דם. אבי נבהל שלף סכין ודקר את יוסי למוות. לאחר מכן, התברר כי ראובן היה עובד חדש בקצביה הסמוכה וכי רץ כחלק מעבודתו. פטור עקב "טעות במצב משפטי"? אותו אדם אשר תוקף את יוסי למוות תוקף אותו בטעות וגם כאן אין לו אשם כי הוא אינו מעוניין להרוג אותו שכן תקף אותו בטעות.

**פס"ד עסלה**

גברת עסלה סברה כי היא נמצאת בסכנה לחייה כאשר ראתה אדם מנסה להיכנס לביתה בשעת לילה מאוחרת דרך החלון ודימתה שזהו פורץ המבקש לאונסה. ירתה והרגה. זה היה בעלה אשר ניסה להיכנס אל ביתם מהחלון מאחר שהדלת הייתה נעולה. זוכתה מתוך הגנה עצמית שכן לא רצתה לרצוח את בעלה.

לדוגמה: אדם הכה את חברו.

לסנגור ישנם כמה טענות משפטיות לזיכוי :

* התביעה לא הוכיחה כי המעשה היה עם מחשבה פלילית (עקרון האשם)
* התביעה לא הוכיחה כי זה קרה סימולטנית (עקרון המזיגה)
* התביעה לא הוכיחה כי החוק חל בנסיבות העניין (למשל, המקרה לא קרה בארץ).
* בזמן ביצוע העבירה – לא הייתה "עבירה" כזו בספר החוקים (עיקרון החוקיות)

**היסוד העובדתי**

**שיעור מספר 6**

**מבוא ליסודות העבירה – היסוד העובדתי**

אין עבירה ללא מעשה – כל עבירה פלילית צריך שיהיה בה גם רכיב עובדתי, משהו אובייקטיבי. לדוגמא – מישהו דוקר, מישהו מפיץ תמונות של קטינים, הצתה וכו' אין אירוע פלילי ללא היבט עובדתי.

**הצדקות לעיקרון היסוד העובדתי ("אין עונשין על מחשבות שבלב"):**

1. **הכוונת התנהגות -** מטרתו הראשית של המשפט הפלילי היא להכווין התנהגות.
2. **היעדר סכנה -** כל עוד מדובר במחשבה, אין סכנה. הסכנה מופיעה רק במעשה.
3. **שמירה על זכויות הפרט – מניעת פליליות יתר.**
4. **פרקטיקה -** אי אפשר לאכוף מחשבות.

מפת דרכים היכן אנחנו נמצאים במהלך הקורס : כל עבירה פלילית כוללת שני יסודות מובחנים –

**יסוד עובדתי –פיזי:** העובדות המרכיבות את המעשה **ויסוד נפשי:** הלך נפש, מצב מנטלי של העבריין.

**שלושת יסודות העבירה**

1. **רכיב התנהגותי -** המתבטא **בהתנהגותו** של העבריין (סעיף 18 ב לחוק העונשין): **מעשה -** פעולה אקטיבית. **מחדל -** הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.
2. **רכיב נסיבתי -** המבטא את הנסיבות הרלוונטיות הדרושות להפיכת ההתנהגות לאסורה. (לדוגמא אדם הסוחר בסמים ומתברר שזה בכלל סוכריות גומי. זו אינה נסיבה אסור שכן לא היו כאן נסיבות שהפכו את התנהגות זו לאסורה שכן לא מכר סמים).
3. **רכיב תוצאתי -** המבטא את התוצאה שגורמת ההתנהגות העבריינית. **כאשר אנו מדברים על רכיב תוצאתי הוא אינו קיים בכל העבירות – קיים רק בעבירות שנקראות עבירות תוצאה.**

**סעיף 18 לחוק העונשין:** מבנה היסוד העובדתי (תיקון מס' 39) תשנ"ד- 1994 :

18(א) "פרט", לעניין 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.

**רכיב ההתנהגות/מעשה –** לדוגמה: לקיחת שטרות כסך מהבנק במהלך שוד, הכנסת סכין לגבו של אסיר אחר, פריצת מחשב, הפקרת פצוע שמעורב בתאונת דרכים, נגיעה באיבר מוצנע. (298. **הגורם** במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים).

**רכיב נסיבתי** - מדובר בתנאים אובייקטיביים חיצוניים שהגדרת העבירה קובעת שצריכים להתקיים בזמן ביצוע רכיב ההתנהגות. לדוגמה : בעבירה של החזקת סם מסוכן דורשת שהחומר המוחזק אכן **יהיה סם מסוכן** (ולא למשל פרג או עמילן תירס). לרוב, הנסיבות הן המקנות להתנהגות עצמה את **אופייה הפלילי.** לעיתים בלעדי קיומן אין אחריות פלילית. דוגמא – מתן שוחד , **ללא שוחד אין עבירה**.

דוגמה : מעשה אינוס – כולל בתוכו התנהגות (קיום יחסי מין) שהיא כשלעצמה איננה אסורה. היא אסורה כאשר הנסיבות הופכות אותה להתנהגות פלילית – לדוגמה: קיום יחסי מין **ללא הסכמה.**

**רכיב התוצאה –** קיים רק בעבירות תוצאה.

2 סוגי עבירות בדיני העונשין :

1. עבירה התנהגותית – עבירה שבה עצם עשיית המעשה מהווה עבירה. **נדרש להוכיח את המעשה וגם את הנסיבות.**
2. עבירה תוצאתית – עבירה שבה בנוסף לעשיית המעשה נדרשת תוצאה למעשה על מנת שתהיה אחריות פלילית. (198 . הגורם במעשה או במחדל אסורים **למותו של אדם**, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים). לדוגמה – ביצעתי תאונה ומישהו מת. זוהי עבירת תוצאה. **נדרש להוכיח מעשה, נסיבות, תוצאה וקשר סיבתי.**

**סעיף 381 לחוק עונשין**: "הגונב, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע לגניבה עונש אחר מחמת נסיבותיה או מחמת טיבו של הדבר שנגנב".

**דוגמאות לעבירות התנהגותיות**

דוגמה 1 - אין משמעות מה קרה לגניבה – אם מזויפת? אם הגיעה לגנב וכו'. מה שרלוונטי הוא המעשה. **המעשה –פנימי לעבריין. התוצאה – חיצונית.**

דוגמה 2 לעבירת התנהגות – **סעיף 45 לחוק העונשין -אינוס** "(א) הבועל (מעשה) אשה (נסיבה) -שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה); ... הרי הוא אנס ודינו...". **עבירת התנהגות – אין צורך בתוצאה** (למרות שברור שיש תוצאה, נפשיות, פיזיות וכו').

דוגמה 3: **סעיף 378 לחוק העונשין - תקיפה מהי :** "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".

דוגמה 4 עבירת התנהגות – **ס' 368ג. התעללות בקטין או בחסר ישע** [תיקון: תש"ן] "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".

דוגמה 5 – **ס' 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."

**עבירות תוצאתיות**

עבירות תוצאה - לצורך התגבשותן נדרשת גם **תוצאה.**

דוגמה 1 לחשיבות התוצאה: **עבירות המתה.** שמעון יורה באקדח ולוי נהרג. ההתנהגות – שמעון יורה בלוי. הנסיבות: אקדח. התוצאה: מוות.

דוגמה 2– **המתת תינוק** [תיקון: תשל"ח] [א/2) ,(1)226)] (א) "אישה שגרמה במזיד, במעשה או במחדל, למות ולדה שלא מלאו לו שנים עשר חדשים, ובשעת המעשה או המחדל הייתה במצב של ערעור שיקול הדעת.. דינה - מאסר חמש שנים".

דוגמה 3- **סעיף 397 לחוק העונשין :**"הריגת חיה כדי לגנבה "ההורג חיה הניתנת להיגנב בכוונה לגנוב את העור או את הגופה או חלק מהם, דינו כאילו גנב את החיה." רכיב התנהגות – הרג, נסיבות: חיה שניתנת להיגנב, תוצאה – חיה שמתה.

דוגמה 4- **סעיף 28 לחוק העונשין הריגה** [תשכ"ו] [א/213 ,212] "הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים". גורם במעשה/מחדל-התנהגות, אדם-נסיבה, למותו של אדם-תוצאה.

דוגמה 5 - **ס' 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.
3. בעבירות תוצאה – נדרשת **מחשבה פלילית** ביחס לתוצאה. (נרחיב בהמשך).

**ברירת המחדל היא שעבירה היא התנהגותית אלא אם מהנסיבות או מהניסוח עולה אחרת.**

**כיצד מזהים רכיב תוצאה?**

לרוב מדובר בדרישה ל"משהו" מאוחר בזמן מההתנהגות האסורה – בד"כ לתוצאה יש בזמן משהו אחר כך.

הניסיון להבחין בין עבירות התנהגותיות לתוצאתיות לעיתים מסובך:

יש למשל סעיפי חוק כמו ס' 334 – פציעה. ההגדרה היא "הפוצע חברו שלא כדין". "הפוצע" במקרה זה מהווה הן את ההתנהגות והן את התוצאה).

קיימות עבירות לגביהן יש חילוקי דעות, למשל בעבירת הגניבה.

**מבחני עזר לשאלה האם מדובר בעבירה התנהגותית או תוצאתית**

1. מטרת סעיף העבירה – האם סעיף העבירה "נולד" בכדי למנוע את ההתנהגות ( דוגמא – סעיף "הגונב" נועד למנוע את הגניבה) או למנוע את התוצאה (דוגמה - מוות).
2. היסוד הדומיננטי – ההתנהגות/התוצאה. (מה יותר רלוונטי?). למשל, "החובל בחברו חבלה" , לא משנה איך חבל, אלא האם הייתה חבלה.

**סיכום - הרכיבים בהתאם לסוג העבירה:**

**עבירה התנהגותית** – דורשת את הרכיב ההתנהגותי, ואת הרכיב הנסיבתי.

**עבירה תוצאתית** – דורשת את הרכיב ההתנהגותי, הרכיב הנסיבתי, הרכיב התוצאתי, ואת הקשר סיבתי.

עבירות התנהגות קלאסי מתבטאות **במעשה,** ברכיב התנהגותי ברור (דקירה, פציעה, גניבה, בעילה וכו').

**יחד עם זו, קיימים שלושה סוגי עבירות בהן ההתנהגות לא מתבטאת במעשה אקטיבי**:

1**. עבירות סטטוס –** עבירות שיש בהן רכיב התנהגותי שאין בהם מעשה. די בכך שאדם נמצא במקום או מצב מסוים, ללא שום פעולה מצדו, על מנת שנראה בו כמי שביצע את העבירה. דוגמאות לעבירות סטטוס הנוגעות להימצאות **במקום** אסור: שהייה במקום במטרה לבצע גניבה או פשע - 406(א). דוגמה לעבירת סטטוס הנוגעת להימצאות **במצב** אסור: חבר בהתאגדות אסורה – ס' 147. מדוע מענישים בעבירות סטטוס? - ההתנהגות הפסולה נמצאת בזה שהאדם הגיע **מלכתחילה** למצב הזה או שלא עשה מאמץ לצאת ממצב זה במידה והגיע שלא בתכנון לשם.

2. **עבירות החזקה -** עבירות רבות כוללות עבירות החזקה – החזקת סם, החזקת נשק, רכוש גנוב. החזקה – לאו דווקא באופן ישיר אלא גם שליטה בנכס. ס34: "החזקה" - שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין 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. דרכי החזקה – סעיף 8 לפקודת הסמים המסוכנים :"לעניין אישום בשל אחזקת סם מסוכן, **אין נפקא מינה (זה לא משנה)** אם הסם המסוכן נמצא ברשותו של הנאשם, או ברשות המחזיק אותו מטעמו של הנאשם, או אם הסם של הנאשם נמצא ברשותו של אדם אחר ללא ידיעתו של אותו אחר, או אם הסם נמצא במקום שאינו ברשותו או שאינו נתון לפיקוחו או להשגחתו של שום אדם".

לעיתים קרובות, סוגיית ההחזקה מעוררת קשיים ראייתיים - מי בדיוק החזיק ברכוש/סם/נשק וכו'? לכן, הוסיפו לחוק כל מיני חזקות משפטיות: **כלל המעביר את נטל ההוכחה והשכנוע הראייתי אל הנאשם. בשונה מהמצב הרגיל, הוא צריך להוכיח ברמה של מאזן הסתברויות שהרכוש לא שלו.** לדוגמה: ס144 – עבירות בנשק: (ד) מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

**פס"ד הוכשטט –**

ביהמ"ש: משהגיעה חבילת הסמים למכס בישראל על שמו ומענו של המערער היה הוא "בעל השליטה" בה ורק הוא יכול היה לתת ייפוי כח שיאפשר לשחרר את החבילה מבית המכס. **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.**

**שיעור מספר 7**

במרכז הגדרתה של ה"החזקה" עומד עקרון השליטה, המורכב ביסודו משני יסודות: הנפשי והפיסי.

(5) **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.

(6) מבחינתו של **היסוד הפיסי**, חפץ נמצא בשליטתו של אדם, כאשר החפץ נמצא בידיו. אך מושג השליטה אינו מוגבל לקרבה פיסית בלבד. אדם יכול לשלוט בחפץ המצוי בידיו של אחר או המצוי בכל מקום שהוא.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| סוג השליטה | מיקום החפץ | יסוד פיזי | יסוד נפשי |
| שליטה פיסית |  | 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 חבורה. | לאחד מחברי החבורה החזקה פיזית או מיוחסת (במובן של החפץ אצל אחר). | מודעות והסכמה לעצם ההחזקה אצל חבר החבורה. |

**מטרות עבירות החזקה**

1. מניעה – פעמים רבות החזקת נשק/סם – מעידה על עבירה שאמורה להתבצע.

2. אינדיקציה/ראיות למעשה בדיעבד – ההחזקה עשויה להעיד על עבירה שבוצעה. למשל – החזקת רכוש גנוב.

לעיתים קרובות, סוגיית ההחזקה **מעוררת קשיים ראייתים** - מי בדיוק החזיק ברכוש/סם/נשק וכו'?

לכן, הוסיפו לחוק כל מיני חזקות משפטיות:

**חזקות משפטיות – כלל המעביר את נטל ההוכחה והשכנוע הראייתי אל הנאשם. בשונה מהמצב הרגיל, הוא צריך להוכיח ברמה של מאזן הסתברויות שהרכוש לא שלו.**

לדוגמה: ס144 – עבירות בנשק: (ד) מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

חזקות נוספות הן **חזקות פסיקתיות** (יציר פסיקה). למשל: **"מי שנמצא ברשותו רכוש גנוב בסמוך לזמן ולביצוע הגניבה – הוא הגנב".** **(נקרא גם: "חזקת ההחזקה התכופה").**

**3. עבירות מחדל -** מחדל – הימנעות ממעשה. אי מניעת פשע, אדם אינו עושה דבר כדי למנוע עבירה זוהי עבירה בפני עצמה. דוגמאות למקרים בהם המשפט הישראלי בחר להטיל חובות נרחבות על הפרט: אי מניעת פשע (ס' 262), חובת דיווח על ביצוע עבירה בקטין או חסר ישע (ס' 368).

ס' 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" עבירה/ 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. (דוגמה: "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.

דוגמה לעבירת מחדל קלאסית :אי מניעת פשע - "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו... ס298 הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה..."

עבירת המחדל מציפה שאלות משפטיות/מוסריות שונות (שלא נעסוק בהרחבה כאן): האם כל מעשה פלילי יכול להיעשות באמצעות מחדל?

**א. העמדה המקובלת** (פרופ' פלר) - את כל העבירות בחוק העונשין יש לפרש כעבירות שניתן לעבור גם על דרך המחדל על דרך אי העשייה שלהם (שלא נעשה מעשה).

**ב. העמדה המצמצמת** (פרופ' קרמניצר) - פרשנות כזו פוגעת באופן חמור בעיקרון החוקיות, היות והיא מרחיבה משמעותית את מעגל ההפללה.

**דוגמאות לעבירות מחדל**

**פס"ד מוסאזאדי דוד:**

שני בחורים לקחו על עצמם לטפל בקשישה ערירית שגרה מעל הקיוסק ולסייע לה בענייניה הכספיים. תמורת הסיוע הקשישה רשמה להם בצוואתה את הדירה. הפרו את חובותיהם כלפיה וכתוצאה מכך הקשישה שהתה תקופה ממושכת בדירתה מורעבת ומוזנחת. הורשעו בעבירה של הזנחת מושגח לפי ס' 362.

ס' 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".

**פס"ד פלונית**

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. 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."

**פס"ד ויצמן**

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.

**האם חלה עליהם חובה לפעול לעצירת הרכב?** האם ניתן לייחס להם סיוע לפגיעה בשוטר **במחדל?**

בית המשפט (מתוך פס"ד של השופט חשין):

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.

**"תאונה שנפגע בה אדם היא המאורע המחולל חובה להושיט עזרה. הנוהג ברכב מצוּוֶה במצוות עשה של הושטת עזרה, והפרתה של מצווה זו באה מיד בסמוך לאחר התאונה. סיוע להפרת המצווה – ככל שיש סיוע – מתגבש בה בעת עם הפרתה של המצווה. אמנם הנוסע שאינו נוהג ברכב נקלע למצב דברים שאינו בשליטתו, ואולם בדיעבד, קרבתו הייחודית לנוהג ברכב נותנת בידו יכולת וכוח שאין לאחרים שמחוץ לרכב. יכולתו של הנוסע להשפיע על הנוהג ברכב מייחדת אותו לעצמו"**

לפי השופט חשין יש חובה לאנשים להגדיל ראש, כלומר במידה וישנה סיטואציה ואנשים מובילים לעבירה/כיוון שלילי, לא לשתף פעולה עם העבירה. יש חובות של אנשים שאפשר לבצע אותן על דרך מחדל. עצם ישיבה באוטו במושב האחורי והנהג עושה עבירה יש לעצור אותו ולהתקשר לרשויות כדי להציל את חיי האדם.

**פס"ד לורנס – ע"פ 119/93‏ ‎ ‎ג'ייסון לורנס‎ ‎נ' מדינת ישראל, פ''ד מח(4) 001**

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

"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".

משחק ב"רולטה רוסית". הורשע בגרימת מוות בהריגה של אחר – המחדל: יכול היה לעצור את המשחק. מאיפה קמה ללורנס חובה לעשות כן? חובת הזהירות של המשפט האזרחי. סעיף 36 לפקודת הנזיקין: "רמת הזהירות הנדרשת בסעיף 304לחוק 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."

**בית המשפט קובע את מידת הזהירות לפי הנורמות שהוא רוצה לקבוע ולעצב.**

הביקורת על פס"ד לורנס/הרחבת השימוש במחדל פרופסור מוטה קרמינצר: החלת חובות מהמשפט האזרחי על עבירות מחדל - מפרה את עיקרון החוקיות ומרחיבה מאוד את המשפט הפלילי. כזכור, פרשנות אמורה להיות לטובתו של הנאשם ולא לרעתו.

סוג מיוחד של עבירות מחדל (נדיר) -

חובה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך" – בארה"ב חוקקו חוקי "השומרוני הטוב", להם קיימת בעייתיות מוסרית. (עניין קייטי - תקיפה. 30 תושבי האזור שמעו צעקות ואף אחד לא קרא למשטרה. מתה).

ב-1998 חוקק בישראל 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 לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו."

העמדה המקובלת - חוק "לא תעמוד על דם רעך" לא כ"כ רלוונטית (מותר לאדם להיות פחדן).

**קשר סיבתי וייחוס האחריות**

**שיעור מספר 8**

כזכור, הבחנה בין עבירות תוצאה/עבירות התנהגות. גם בעבירות תוצאה וגם בעבירות התנהגות היסוד העובדתי כולל: (1) רכיב התנהגות (2) רכיב נסיבתי, בעבירות תוצאה נוספים **גם**:(3) רכיב תוצאה (4 )**רכיב קשר סיבתי (בין התוצאה להתנהגות).**

**קשר סיבתי**

לרוב, קיומו של קש"ס הוא דבר יחסית פשוט (דקירה בלב מובילה למוות, דריסה מובילה לפציעה בגוף וכו'). הדברים נעשים מורכבים יותר **בשני סוגים** של מצבים:

**א. סיטואציות בהם מעורב יותר מגורם אחד בגרימת התוצאה (ואז השאלה מי עשה את זה?).**

**ב. מקרים בהם יש מרחק יחסי (בזמן או במרחב) בין התוצאה לבין ההתנהגות.**

קש"ס עובדתי נבחן דרך "מבחן האלמלא" בשאלה הבאה: "האם אלמלא המעשה של הפוגע עדיין הייתה התוצאה?" אם התשובה היא כן אז אין קש"ס. אם התשובה היא לא – אז ישנו קש"ס עובדתי, כי הפוגע הוא הגורם לתוצאה.

כלל: ההתנהגות של העבריין לא צריכה להיות סיבה מרכזית או ישירה אלא די בכך שתיקח חלק **בשרשרת הסיבתיות** לתוצאה כדי שיהיה קשר סיבתי.

**פס"ד בלקר**

בלקר ניסה להצית את אשתו. כשלא הצליח זרק 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.

בלקר - 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."

השופטת שטרסברג כהן: "עניין לנו בעבירה פלילית, שכוונה פלילית בצדה; עבירה שהשיגה את מטרתה – מות הקורבן ,כשמעשי העבריין היוו 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 למוות, אלא עליו להיות אחת הסיבות, שהינה יותר מאשר מינימאלית".

**פס"ד סטרול**

לבורנט בבנק הדם בבית החולים, סטרול 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. סטרול טוען שהאחות בבנק הדם ומנהל חדר הניתוח אשמים בעצמם כי יכלו לבדוק את הדם.

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 ממחדליו, הוא מותו של המנוח – ואין נפקא מינה שסמך, או יכול היה לסמוך, על כך שיבואו אחרים ויבדקו אחרי".

**פס"ד ברדריאן - ע”פ 418/77 ברדריאן נ’ מדינת ישראל, פ”ד לב (3) 3**

ברדריאן דקר את חברו שעומד למות, מגיע ציון פחימה (חבר נוסף) שדוקר את הפצוע.

השאלה המשפטית – אם המנוח נדקר על-ידי שניים, איך ניתן לקבוע, אם בכלל, מי מן השניים נושא באחריות לגרימת המוות?

**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, האחד ממלא את מימייתו ברעל, השני מרוקן את המימייה. האיש יוצא למדבר המימייה ריקה והוא מת מצמא.

מי גרם למותו?

בדרך כלל - אנו מחפשים את הגורם הישיר והקרוב ביותר למותו **ולכן מרוקן המימייה הוא האשם**.

**קש"ס משפטי (לעיתים נקרא "ייחוס אחריות") - אבל איפה מתחיל הקשר הסיבתי?**

ניתן לטעון שכל אמא היא עבריינית כי היא ילדה את הבן/בת שלה שהפכו להיות עבריינים.

לכן – קש"ס משפטי: האם על האדם הסביר לצפות כי כתוצאה ממעשהו תתרחש התוצאה?

קש"ס משפטי הוא מבחן נורמטיבי שבודק מי מבין הגורמים שבין מעשיהם לבין התוצאה מתקיים קש"ס עובדתי צריך לשאת באחריות. במבחן זה נבדקים לא רק שיקולים טכניים-עובדתיים אלא גם **שיקולי מדיניות וצדק** (אמצעי בידי ביהמ"ש להתוות מדיניות שיפוטית).

**קש"ס משפטי - מבחן "הצפיות"**

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 מסוגלות)

2. האם האדם הסביר **צריך היה** לצפות את התוצאה? (מבחן נורמטיבי שמוכרע ע"י ביהמ"ש, משיקולי צדק ומדיניות).

**מבחן הצפיות למול הלכת הצפיות**

**בהמשך הקורס** נלמד על מחשבה נפשית ועל מושג שנקרא "הלכת הצפיות". מדובר במושגים נפרדים. מבחן הצפיות – בודק קש"ס משפטי. הלכת הצפיות – חזקה בקשר לתוצאה (תחליף למודעות).

**מבחן הצפיות – בדיקת הקש"ס**

השאלה שמציג מבחן זה היא: האם אדם סביר בנעלי העבריין, חייב היה לצפות מראש, הן את התרחשותה של התוצאה (קרי: את ‘עלילותה’), והן את ה’דרך’ שבה התרחשה (קרי: את ‘סוגה‘).

מבחן הצפיות - יש לייחס אחריות לנאשם אם התוצאה הייתה ניתנת לצפיות סבירה.

**פס"ד פטרומליו - 707/83**

הורשע בבית המשפט 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.

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.

**פס"ד חסיין – 5870/01**

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 בידיעה ובמיומנות רגילות, מנתק את הקשר הסיבתי בין הדקירות למוות (חסיין מאשים את הטיפול הרופאי וטוען שלא הוא זה שגרם למות אחותו), מכוח הוראת סעיף 309(1) לחוק.

בית המשפט העליון פסק (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 מכוונתי. 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 פטורמילו מדובר על **דקיקה.** האישה שתיקה נחטף הייתה 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.

**דוגמה** לגולגולת דקיקה – **פס"ד מלכה:**

מעשה בתאונת דרכים בה פעוט שובר את היד ומקבל שפשוף קל בראש. הרופאים לא ראו את השפשוף ולא חיסנו את הילד, **שמת מזיהום טטנוס**. נקבע שבמקרה כזה אופן קרות המוות וממדי הנזק הם כאלו שהאדם הסביר לא יכול היה וצריך לצפות. ביהמ"ש זיכה את מלכה בפסק הדין.

**"גורם זר מתערב" - ניתוק הקש"ס**

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

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

**פס"ד פלוני**

נחש נכנס לתוך המנוע של הרכב ובאמצע הדרך גורם לתאונה עקב השבתת המנוע. הנחש – גורם זר מתערב. זוכה.

**פס"ד צברי - 311/72**

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 החמשית לקרקע.

הטענה - המערערים לא גרמו למנוחה לקפוץ מהחלון. המערערים לא היו יכולים ולא היו צריכים לצפות מראש כי המנוחה תקפוץ מהחלון אל מותה. טוענים לניתוק קשר סיבתי.

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.

**פס"ד יקירביץ'**

רופא מנתח שהחליט החלטות שגויות כלפי מטופלות. באחת החליט לא לטפל והיא מתה ולשנייה הוא ניתק את מכשירי ההנשמה. טענתו הייתה כי הן היו מתות בכל מקרה. ביהמ"ש: החשת מוות כמוה כגרימת מוות – קש"ס משפטי ועובדתי.

**פס"ד ביטון**

ביטון מצמיד לצווארו של ניסים סכין, על רקע רומנטי, כדי להזהירו. ניסים מנסה לברוח ולהשתחרר ובתזוזה נחתך. ביטון: אם לא היה זז ומתערב - לא היה נפצע. ביהמ"ש: מבחן הצפיות - מצפים מהעבריין שיצפה את המצב.

**פס"ד פלוני (אוהד הפועל ירושלים)**

מאבטח שהרים חזיז במלחה. נקטעה לו היד. העבריין: לא צפה שמישהו ירים את החזיז. ביהמ"ש: מרשיע.

**סיכום גורם זר מתערב –**

הפסיקה קבעה כי טענה זו אינה דוקטרינה נפרדת אלא נבדקת בהתאם לכללי מבחן הקש"ס (עובדתי ומשפטי). טענה זו תתיישב לרוב בתוך מבחני הצפיות (האדם הסביר). בפרקטיקה –הטענה של גורם זר מתערב תתקבל במקרים חריגים ונדירים יחסית.

**היסוד הנפשי**

**שיעור מספר 9**

**היסוד הנפשי**

ס'19 לחוק העונשין - אדם מבצע עבירה רק אם ביצע אותה 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.

בגדול כל העבירות הפליליות שקיימות בספר החוקים הם פשעים שדורשים מחשבה פלילית – אחד מקרים של רשלנות ושתיים עבירות מסוימות מסוג של אחריות קפידה שלא משנה מה עשית בהן אתה אשם.

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

יש שלוש סוגי עבירות :

1. 99% מהעבירות בעלות מחשבה פלילית–נדרש להוכיח מחשבה פלילית.
2. רשלנות– לא נדרש להוכיח מחשבה פלילית.
3. אחריות קפידה – לא נדרש להוכיח מחשבה פלילית.

סעיף 20א לחוק העונשין מגדיר מחשבה פלילית: כ"מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולעניין התוצאות **גם** כוונה ופזיזות (אדישות או קלות דעת)". שאנחנו מדברים על מודעות מדובר על טיב המעשה והנסיבות ובעבירות תוצאה צריך גם מודעות מסוג כוונה או פזיזות. החוק אומר ברוב רובם של העבירות כאשר התביעה רוצה להוכיח את היסוד הנפשי של העבריין צריך להוכיח את היסוד הנפשי שלה – נדרשת מודעות לתקיפה. בעבירות תוצאה אחרות נדרש להוכיח גם כוונה או פזיזות.

היסוד הנפשי (מודעות) צריך להתקיים **בכל** רכיבי היסוד העובדתי (התנהגות, נסיבות ואם מדובר בעבירה תוצאתית - לגבי רכיב התוצאה). בפועל – חלק גדול מטיעוני הגנה מתבססים על עולם המחשבה הפלילית – "ידע או לא ידע? התכוון או לא?" "רצה שזה יקרה או לא"?

מאחר וקשה מאוד להוכיח את היסוד הנפשי – המציאו חזקות משפטיות שאומרות מה בעצם עובר לאדם בראש.

**כלל אחד הוא כלל של עצימת עיניים.** לדוגמא : התחלת קשר עם נערה קטינה והוא חושד בגילה אך נראית מעל. הכלל אומר אם "עצמת עיניים" אם טמנת ראשך באדמה – תישא בתוצאות.

**שלושה סוגי עבירות:**

א. **עבירות המחשבה הפלילית** - עבירות טיפוסיות שדורשות אשם סובייקטיבי.

ב. **עבירות אשם אובייקטיבי (רשלנות)** - העבריין לא חייב להיות מודע לנסיבות, להתנהגות ולתוצאה אך עדיין יימצא אשם אם ניתן יהיה להוכיח רשלנות של "אדם סביר".

ג. **עבירות אחריות קפידה** - עבירות בהן ניתן להרשיע בהתקיים היסוד העובדתי בלבד. (לדוגמה: 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 ראייתים** – פעמים רבות - היסוד הנפשי הוא קשה להוכחה.

מבחינת גישות גמול -

* הדרישה ליסוד נפשי 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.

**מחשבה פלילית (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994** – שינתה לגמרי את הכללים המרכזיים של המשפט הפלילי.

20 (א)  מחשבה פלילית - **מודעות** לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות (כלומר: בעבירות תוצאה..) **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**

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

עבירה פלילית: שילוב של -

Ø "אקטוס ריאוס" = יסוד עובדתי

Ø "מנס ריאה"= יסוד נפשי ספציפי מסוג מחשבה הפלילית

**דוגמה – עבירת הנישואין ס' 176**

176. נשוי הנושא אשה אחרת, ונשואה הנישאת לאיש אחר, דינם - מאסר חמש שנים.

כדי שפלוני יישא באחריות לעבירה הזו צריך להראות שהוא מודע **לטיב המעשה** (שהוא עורך טקס נישואין) ו**מודעות לנסיבות** (שהוא נשוי ושהוא נישא לאישה אחרת).

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

עבירה "שותקת" (עבירה פלילית) –מודעות ליסוד העובדתי – למעשה, לנסיבות ו**לעיתים** גם לתוצאה.

דרגות של המחשבה הפלילית **ביחס לתוצאה**– ס' 20 ( *נלמד בשיעור הבא בפירוט*) :

1. **כוונה** – אדם רוצה שהתוצאה תתממש, רצון להשיג את היעד.

2. **קלות דעת** – אדם היה רוצה שהתוצאה לא תתממש, אבל נוטל סיכון בלתי סביר שמקווה למנוע אותו. לדוג', אדם נוסע במהירות מופרזת.

3. **אדישות** – אדם אדיש ביחס לתוצאה. "לא אכפת לו אם תיגרם או לא".

**סיכום ביניים :**   
בעבירה תוצאתית (לדוגמה: רצח), חוץ מהמודעות לנסיבות, ולמעשה - יש להוכיח **גם** רכיב חפצי:

**כוונה או פזיזות, שמורכבת מאדישות או קלות דעת**.

א. כוונה היא **גישה חיובית** לקרות התוצאה.

ב. אדישות היא **אדישות** לקרות התוצאה.

ג. קלות דעת אומרת **שאין רצון שהתוצאה תקרה** אבל נלקח סיכון בלתי סביר בנסיבות העניין.

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

א. מודעות לטיב המעשה שביסוד העובדתי.

ב. מודעות לקיום הנסיבות שביסוד העובדתי.

ג. בעברות תוצאה - גם מודעות לאפשרות גרימת התוצאה שביסוד העובדתי.

**מהי מודעות? -** "תפיסה בחושים של נתונים עובדתיים והבנתם".

לדוגמה: בעבירה של אינוס – מודעות **להתנהגות** היא מודעות שהאדם מבצע אקט של בעילה. מודעות **לנסיבות** – מודעות לכך שאין הסכמה.

**דוגמה**

ס' 368ג. התעללות בקטין או בחסר ישע [תיקון: תש"ן]. צריך מודעות למעשה -אין מתן אוכל/הרעבה וכו'. מודעות לנסיבות – לכך שמדובר בקטין או בחסר ישע.

**מודעות לתוצאות - דוגמה**

**פס"ד ג'בריה**

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.

ביהמ"ש: מחשבה פלילית

מודעות לנסיבות (מודע שלקח נשק, ירה וכו').

מודעות לתוצאה - היחס שלהם לאנשים שהיו בפנים **כאדישות ("לא היה אכפת")**.

**דוגמה – "הרופאה המרדימה"**

באה למשמרת עייפה. הנמיכו את המוניטור עבורה. הביאה כרית.

הילד מת בניתוח.

הריגה שדורשת מחשבה פלילית או רשלנות ללא מחשבה פלילית?

מודעות למעשה ולנסיבות – נמנמה, עצמה עיניים, שמה כרית וכו'.

מודעות לתוצאה -פזיזות. לקחה סיכון מודע ביחס לחולה.

הרופאה טוענת כי לא הייתה מודעת – אני לא רציתי שזה יקרה. לא ניתן לייחס לי עבירות חמורות רק קלות (רשלנות). ביהמ"ש שולל טענות אלו ומוכיח כי הייתה מודעות למעשה ולנסיבות (נמנום והנחת כרית). מאחר ומדובר בעבירת תוצאה נדרשת גם מודעות לתוצאה, ביהמ"ש טוען כי הייתה פזיזה ואדישה ולכן הייתה כאן מחשבה פלילית.

**הוכחת מחשבה פלילית**

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. בתי המשפט פיתחו **חזקות משפטיות** שנסמכות על ניסיון חיים ושכל ישר, שמהוות למעשה **תחליפים** לצורך להוכיח רכיבים שונים מהיסוד הנפשי.

**החזקות המשפטיות – תחליף למודעות -קיימות 3 חזקות משפטיות :**

1. דוקטרינת עצימת העיניים – תחליף למודעות להתנהגות ולנסיבות. (אדם עצם עיניים – מעצם זה לכאורה ידע).
2. חזקת המודעות הכללית – תחליף למודעות לאפשרות גרימת התוצאה. (עוזרת לנו להוכיח יסוד נפשי בקשר של תוצאה. לדוגמא – ניסיון פגיעה במטוס אך כוונת המפגע לפגוע אך ורק בטייס אך הרגה 400 אנשים. יאשימו אותה בהריגת כל נוסעי המטוס).
3. כלל הצפיות – תחליף להוכחת הכוונה.

**דוקטרינת עצימת עיניים**

**חזקה 1: דוקטרינת עצימת עיניים**

כזכור, העבירה הטיפוסית היא עבירת מחשבה פלילית, וכדי להרשיע בה יש להוכיח מודעות למעשה (רכיב ההתנהגות) ומודעות לנסיבות ולתוצאה.

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.

דוגמא: שליח של הדואר שמקבל חבילת סמים אך אינו יודע מה יש בחבילה. הוא קיבל אותה מאנשים מפוקפקים ויש לו "חשד" שתכולת החבילה היא סם. אם לא בירר – ניתן לייחס לו מודעות.

**עצימת עיניים = חשד+ העדר בירור**

עצימת עיניים – "תחליף" למחשבה הפלילית.

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

אדם החזיק שקית אבקה שמצא חבויה וחשד שהיא מכילה סם מסוכן – עשוי להיות מורשע בהחזקת הסם (שהיא עבירה של מחשבה פלילית) למרות שלא ידע בוודאות כי אכן מדובר בסם.

**ההצדקות לדוקטרינה עצימת עיניים**

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

**ב. 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.

מודעות לנסיבות העבירה – דוגמה

**פס"ד דמיטרי שובין - 7560/01**

חייל נתפס כשהוא מריח/שואף אבקה חומה.

עבירת השימוש בסם מסוכן מחייבת, כאחת מנסיבותיה העובדתיות, שהחומר בו נעשה השימוש הינו סם מסוכן. החייל: "לא הייתי מודע שמדובר בסם מסוכן".

בית המשפט: "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".

**פס"ד המטפרסט**

בן קיבוץ ונשלח אליו צו גיוס. בקיבוץ לא מחלקים את הצווים אלא תולים אותם על לוח חדר האוכל. הוא לא הולך לחדר האוכל. האם הוא מודע בוודאות לנסיבה שהגיע צו גיוס? לא. אך הוא חשד שהוא עלול לקבל צו ולכן הפסיק ללכת לחדר האוכל. עצימת עיניים שקולה למודעות. (חשד+אי בירור).

* בעבר "עצימת עיניים" היתה כלל פסיקתי. לאחר תיקון 39 חלק מחוק העונשין:

*20(ג)(1)   רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם.* – כלומר במשך כל השנים השתמשו בדוקטורינה של עצימת העיניים אך בשנת 94 כחלק מהרפורמה והחליטו כי דוקטורינת עצימת העיניים היא חלק מהחוק.

**פס"ד "האונס בשומרת"**

**רקע:**

כבני שבע-עשרה, הואשמו בבית המשפט המחוזי באינוס, בניסיון אינוס, ובתקיפה מינית.

בת קיבוץ, שהייתה בעת התרחשות המעשים כבת ארבע-עשרה וחצי, התלונה מתייחסת לאירועים שהתרחשו במשך חמישה ימים רצופים שבמהלכם קוימו עמה שרשרת מגעים מיניים קבוצתיים.

לגירסת הנאשמים, נעשו המגעים בהסכמתה המלאה של המתלוננת, ללא כל הבעת התנגדות מצדה.

בית המשפט (שמגר, חשין וגולדברג):

כשאישה אומרת "לא" היא מתכוונת ל"לא", ואם הגבר מתייחד עמה למרות זאת, הייחוד הוא שלא בהסכמתה והמעשה הוא מעשה אינוס

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

**הכלל רווח יחסית בעבירות מין** - בנסיבות שבהן נוצר חשד בלבו של עושה המעשה (הבועל את האישה), שמא מתקיימת נסיבה שעלולה 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 פסה"ד שמרת).

בשנים האחרונות נעשה שימוש רב בדוקטרינת עצימת עיניים בעבירות מין:

**פס"ד טייב - 115/00 – השופט אנגלרד**

"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."

ביהמ"ש: דוקטרינת "עצימת העיניים" מתפרסת גם על פני "חלל תודעתי", היינו אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, 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/הרחבת דוקטרינת עצימת עיניים**

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**

למרות 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.

להרחבה:

קרן שפירא אטינגר "עצימת עיניים - סיפור על שועלים ויענים" ספר מנשה שאוה: מחקרים במשפט לזכרו 625, 641-639 (אהרון ברק ודניאל פרידמן עורכים, 2006).

**שיעור מספר 10**

**עצימת עיניים בעבירות מחדל**

**פס"ד מרגלית הר שפי**

הר-שפי הייתה מודעת לכוונתו של יגאל עמיר לרצוח את רה"מ רבין ז"ל אך לא מנעה זאת. הורשעה בהתבסס על סעיף 262 (אי-מניעת פשע). הסעיף קובע כי "מי **שידע** כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, ולא נקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או השלמתו. הר-שפי: טענה שלא ידעה ולא חשדה. מבחינה עובדתית ביהמ"ש קבע שהר-שפי ידעה, והרשיעה.

בהערת אגב - האם החובה לנקוט באמצעים סבירים חלה לא רק לגבי אדם שיודע שפלוני זומם לבצע פשע, אלא גם לגבי אדם שחושד?"בהנחה שהר – שפי לא ידעה, האם ניתן להסתפק בעצימת עיניים כדי להרשיעה"?

**השופט חשין** - 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 הבירור הוא נטל משמעותי.

**הביקורת על עמדת 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.

**מודעות כללית**

**חזקה 2 : חזקת המודעות הכללית**

**חזקת המודעות – חזקה משפטית בקשר לתוצאות**

תזכורת: קושי להוכיח מודעות לתוצאות. "אדם מוחזק כמודע לאפשרות התוצאות הטבעיות של מעשיו". לדוגמא, כאשר אדם מכוון אקדח לכיוונו של אחר, והוא לוחץ על ההדק, ניתן להניח שהוא הבין מה המשמעות של הדבר.

בית המשפט בוחן את חזקת המודעות **על ניסיון החיים** אשר ניתן להניח שאדם "רוכש במהלך חייו".

**חזקת המודעות – דוגמה**

**פס"ד מגידיש –** תאונה קטלנית ביבנה שבה אופנוען נוסע בתוך העיר במהירות גבוהה.

פוגע בקשישה והורגה. עבירת הריגה היא עבירה 'שותקת'. מהו היסוד הנפשי הנדרש? כיצד מוכחים את הפזיזות של הנאשם?

**חזקת המודעות-** הסיקו את המודעות שלו (ברמת פזיזות) לאפשרות גרימת התוצאה מכך שנסע במהירות מופרזת ופזיזה. לפי ניסיון החיים – נסיעה כזו עלולה להביא למוות.

**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 הכללי**" (גרידיש).**

**פס"ד שי בלזר**

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.

**כיצד מוכיחים את היסוד הנפשי ביחס לאפשרות גרימת התוצאה?**

**בית המשפט:**

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...

**כוונת והלכת הצפיות**

**חזקה 3 : הלכת הצפיות**

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

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

**מכאן שצפיות לתוצאה היא תחליף לכוונה מבחינת ההשלכות המשפטיות.**

דוגמה:

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 – דוקטרינה פסיקתית.

**ע"פ 45/61 סיטה נ' היועמ"ש, פ"ד ט"ו(2) 1373**

פרופ' קורט סיטה – ריגול לטובת סוכני ביון צ'כים. בעבר, על-מנת להרשיע בעבירה זו, יש להוכיח את קיומה של כוונה לפגוע בביטחון המדינה. ההגנה: לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, אלא רצה כסף.

בית-המשפט: אגרנט - הלכת הצפיות: אף על פי שקורט סיטה לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, די בכך שהוא ראה את אפשרות הפגיעה במדינה כאפשרות קרובה לוודאי.

**הלכת הצפיות/כלל הצפיות**

ההלכה מופיעה כיום בחוק:   
(ב) לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן. הרחבה:יצחק קוגלר, כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים, 1997.

**מתי עושים שימוש בהלכת הצפיות? רק 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").
2. אותו מונח יתייחס לרכיב התוצאה.

דוגמאות:

1. "חבלה חמורה בכוונה מחמירה" בס' 329(א)(1) – הגורם לאדם חבלה חמורה שלא כדין, **מתוך כוונה** לגרום לו חבלה חמורה, דינו מאסר עשרים שנים.

2. 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.

3. בעבירות בהן נדרש שהעבריין יפעל בכוונה להשיג תוצאה מסויימת, (גם אם אין דרישה התוצאה אכן תתקיים בפועל). למשל, סע' 5 לחוק המחשבים[ - חדירה לחומר מחשב **במטרה** לעבור עבירה). [הערה - יש על כך מחלוקת רבה]

סיכום נקודה זו:

1. יש עבירות שלפי ההקשר שלהן ברור שמדובר בעבירות שהתביעה צריכה להוכיח **כוונה ממש**. לדוג' ס' 144ו(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**

כהן היה בלש שעצר פרוצה וביצע בה חיפוש.

הוגש כנגדו כתב אישום על מעשה מגונה. מעשה מגונה הוא **עבירת כוונה** ולכן צריך להיות במטרתו של אברהם לבזות את הפרוצה, אך זו לא הייתה מטרתו אלא הוא רצה למצוא את הכסף שהיא מחביאה. ביהמ"ש: **הלכת הצפיות יכולה להחליף את המטרה**.

**עפ 5492/11 מורד אלרחמן נ' מדינת ישראל**

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.

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.

**תפ (י-ם) 21600-09-10 מדינת ישראל נ' מורדוך צברי**

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 ב**כוונה 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.

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."

**בפרטיקה – לתביעה/פרקליטות יש שתי דרכים חלופיות להוכיח כוונה בעבירות תוצאה:**

א. להוכיח שהנאשם פעל מתוך כוונה לגרום לתוצאה, הוא רצה שהתוצאה תקרה.

ב. להוכיח שהנאשם צפה את התוצאה בהסתברות קרובה למדי. הלכת הצפיות.

**סיכום - כיום חלק מהחזקות מופיע בסעיף 20 לחוק**

**דוקטרינת עצימת עיניים –** רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם.

**הלכת הצפיות -** לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.

**סיכום - ההבדל בין הלכת הצפיות לדוקטרינת עצימת עיניים**

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

**עצימת עיניים חוסכת את הוכחת המודעות למעשה ולנסיבות.**

הלכת הצפיות - **תחליף לכוונה** בעבירות תוצאה.

**סיכום החזקות המשפטיות – תחליף למודעות : קיימות 3 חזקות משפטיות**

1. דוקטרינת עצימת העיניים – תחליף למודעות להתנהגות ולנסיבות.
2. חזקת המודעות הכללית – תחליף למודעות לאפשרות גרימת התוצאה.
3. כלל הצפיות – תחליף להוכחת הכוונה.

**פזיזות (אדישות וקלות דעת)**

**פזיזות**

תיקון 39 עושה פיצול ומכתיב 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)**.

א. כוונה היא בד"כ **גישה חיובית** לקרות התוצאה.

ב. אדישות היא **אדישות** לקרות התוצאה.

ג. קלות דעת אומרת בד"כ **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 וקל הדעת - מקווה שהן לא תקרנה.

**עפ 6026/11 איברהים טמטאווי נ' מדינת ישראל – פזיזות**

כתב אישום המייחס לו עבירת רצח, גניבה והשחתת מתקן חשמל. זאת בגין אירוע במסגרתו גנב עם חברו כבלי חשמל 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.

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. דוגמאות:

* 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 גווני ביניים בין מודעות לחוסר מודעות. לדעת שפירא-אטינגר, מרבית האנשים שחשב עליהם המחוקק 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**

חייל ניקה את הנשק שלו. תוך כדי, משחק עם ההדק ויורה על חברו.

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.

**האבחנה בין קלות דעת לרשלנות (המדרגה השניה 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.

**רשלנות**

**שיעור מספר 11**

רשלנות

הדרגה השנייה של מחשבה פלילית היא רשלנות.

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

למשל: "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."

התנהגות רשלנית –

"התנהגות בחוסר מודעות לאפשרות קיומה של יסוד עובדתי כאשר אדם מן הישוב היה יכול להיות מודע לסיכון, ובעקבות זאת היה פועל אחרת."

רשלנות - מעין עבירת "סל" שלתוכה מכניסים תיאורים שונים של אירועים שמהווים התנהגות רשלנית.   
דוגמה: גרימת חבלה ברשלנות

**מדוע מטילים אחריות פלילית בגין מעשי רשלנות?**

1. 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.
2. אם החוק הפלילי לא יתייחס למקרים בהם ערכים אלו נפגעים ברשלנות, עשויה להיווצר זילות לערכים אלו.
3. פרקטית - יש תחומים שברגע שבוחרים לעסוק בהם צריך להיזהר במיוחד מאחר והם מסוכנים (נהיגה, החזקת נשק, תפעול חומרים רעילים וכדו').
4. קיימת גישה נוספת לפיה גם בעבירות רשלנות יש בחירה:
5. בחרת לעשות פעולה שיש בה סיכון לפגיעה בערך חברתי חשוב, בחירה זו מצמיחה את החובה לדאוג לא ליצור את הסיכון.
6. 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 פחוּת לחברה.

**דוגמאות 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;

(4)   עושה מעשה לגבי מכונות 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).

(תיקון מס' 126) תשע"ו-2016

"שלעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות כאמור, 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 מ-2016 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?

**דוגמה: - 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:

א. העושה לא היה מודע למעשה או:

ב. לא היה מודע לנסיבה (למשל, שהנפגע או אדם) או:

ג לא היה מודע לאפשרות כי מעשהו יגרום למוות.

תזכורת – 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.

דוגמא: תאונת דרכים

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.

**פס"ד בש נ' היועץ המשפטי לממשלה**

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

הפסיקה:

שלום – מרשיע. מחוזי- מזכה. עליון – 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 חיי 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 בדין?

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

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** במאפיינה לנאשם [בדומה לגישה הגרמנית].

**הביקורת 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 בכר גדול ליצירת סטריאוטיפים (בן קהילה כזו או אחרת לא היה יכול לצפות, מתוקף כך שהוא בן אותה הקהילה...).

**פס"ד יעקובוב – 983/02**

העובדות: 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.

בית-המשפט העליון הרשיע את העותר בעבירת גרימת מוות ברשלנות תוך שהוא קובע כי יש קשר סיבתי בין התנהגות העותר לבין התאבדות המנוחה.

"אותו אדם מן היישוב, ידענו כולנו, הוא חלף-דיבור לאדם הסביר, ידידנו הווירטואלי המלווה אותנו משכבר הימים במשפט הנזיקין, בעבירה של גרימת מוות ברשלנות ובמקומות אחרים בדין.

אותו אדם סביר אינו אלא בית-המשפט, הוא-עצמו, ומתוך שיש זהות בין אותו אדם מן היישוב לבין בית-המשפט, יקל עליו על בית-המשפט לדעת מה היה האדם הסביר יכול לצפות מראש, קרא: מה היה חייב לצפות מראש."

**יעקבוב**

"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. ומשאירע מה שאירע, על העותר לשאת בתוצאות במלואן (397א – ג).

**ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל**

העובדות: המערער נהג במכוניתו עם נוסעת; במכונית אירע תקר בזמן נסיעה במהירות גבוהה מן המותר, הרכב התהפך מס' פעמים והנוסעת נהרגה. המערער הורשע בגרימת מוות ברשלנות.

הפסיקה:

רשלנותו של המערער באה לידי ביטוי במהירות הגבוהה החורגת מן המותר בה נהג, שממנה עלה כי לא השית לבו לסכנות המוגברות הנובעות מנהיגה כזו, שלא תאפשר לו שליטה ברכב במקרים של אירועים צפויים בנהיגה (כגון תקר, כתם שמן על הכביש וכו').

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 השניה 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.

דוגמה – 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].

(ספוילר – האם הפרקליטות עומדת להגישה תביעה על עבירה חמורה יותר, העובדות זה מה שקובע, הנסיבות הן המכריעות בעבירות של רשלנות או מחשבה פלילית).

**אחריות קפידה**

**שיעור מספר 12**

**דרגה שלישית: 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**.

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 - כדי להבטיח אכיפה פשוטה ויעילה של אותם כללי התנהגות וכדי להעמיק את האכיפה באותם תחומים, נקבעו עבירות שדרכי הוכחתן פשוטות, ומטעם זה פטר המחוקק את התביעה מהוכחת היסוד הנפשי של העבירה.

היסטוריה

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

אחריות מוחלטת – ביצעת את העבירה אתה אשם. אחריות ההוכחה על התביעה.

אחריות קפידה – אם תוכיח שעשית הכל כדי למנוע את העבירה, יכול להיות שנזכה אותך. אחריות ההוכחה 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**

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

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**

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. בימ"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?**

קודם כל צריך להביא ראיות.

לאחר מכן נדרש להוכיח סבירות. האם הפעולה שנדרשת מהאדם למניעת העבירה היא רצויה או לא? - 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**

1. כל הגישות מסכימות שעבירה שחוקקה **אחרי** תיקון 39 צריך שיהיה כתוב בה במפורש שהיא עבירת אחריות קפידה.
2. קיים ויכוח הפרשני לגבי העבירות שחוקקו **טרם** תיקון 39 (שהן הרוב).

האם הן עבירות של אחריות מוחלטת או קפידה?

השופטת 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 הסימלוטניות**

**עקרון הסימולטניות (מזיגה)**

לא די בכך שהתביעה מוכיחה יסוד נפשי ויסוד עובדתי, אלא עליה להוכיח שהיסוד הנפשי התגבש באותו זמן של המעשה הפלילי. יש צורך במזיגה בין היסוד הנפשי להתנהגות. כלומר, היסוד הנפשי צריך להתקיים באותו זמן של ההתנהגות והנסיבות שקשורות אליה.

* לדוגמה: 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.
* 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'מאמעה 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).

דרך להתמודדות עם בעיית הסימולטניות – עבירה נמשכת.

**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.

דרך **נוספת** להתמודדות:

**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: א' 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: העיקרון איננו מופיע בחוק וקיימות טענות כי דרכי ההתמודדות מאיינים אותו.

**הרפורמה בעבירות המתה**

בעבר – ניתן היה לייחס לנאשם שגרם **במודע** למותו של אדם - או עבירת רצח, שעונשה מאסר עולם חובה או עבירת הריגה, שעונשה עד עשרים שנות מאסר.

הרפורמה - **הרחבת 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 **דירוג עבירות ההמתה** מחדש, כך שיכללו הגדרות נוספות שישקפו את הספקטרום הרחב של מקרים המובאים לדין 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:**

1. רצח
2. רצח בנסיבות מחמירות
3. המתה בנסיבות של אחריות מופחתת
4. 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.

**המתה באדישות**

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

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

דוגמה 3 : במסגרת קטטה הנאשם דקר את המנוח למוות כאשר הוא שווה נפש למותו.

**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 – אישה 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, אישה 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 דעת**

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

**השוואה בין המצב כיום למצב שיתקיים לאחר החקיקה:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **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 דעת | עד 12 שנות מאסר |

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

**שיעור מספר 13**

שיעור חזרה על היסוד העובדתי

**שיעור מספר 14**

צורות נגזרות של אחריות פלילית

עד היום נדונה העבירה המושלמת. אולם, דיני העונשין מייחסים אחריות פלילית גם לאנשים שלא השלימו את העבירה. מדובר צורות של אחריות פלילית שאין להן קיום עצמאי והן נגזרות מהעבירה המושלמת.

2 צורות נגזרות מרכזיות :

1. דוקטרינת הניסיון – מטילה אחריות פלילית נגזרת שנלווית לעבירה על אדם שניסה לבצע את העבירה המושלמת ונכשל.
2. צדדים לעבירה – כל המעגל של העבריינים (המסייע/המשדל/ 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".

**סיכום ביניים – מדרג :**

1. עבירה מושלמת – יסוד עובדתי ויסוד נפשי (שוד, רצח וכו').
2. ניסיון
3. הכנה – בדר"כ לא עבירה, לא עניש, למעט מקרים חריגים (כמו הכנת פצצה).

דוגמה 1:

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 הכובע גרב, שולף את הנשק וצועק "זה שוד". האם העבירה הושלמה?

דוגמה 2:

* 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.**

דוגמה 3 :

1. אדם שמנסה לרצוח אדם מסוים ורוצח בטעות אדם אחר - רצח על עבירת הרצח (ולא ניסיון לרצח). כל הרכיבים התקיימו.

2. אדם שמתכנן לרצוח אדם אחר ונעצר לפני שהספיק לבצע את המעשה (לדוגמה: רק בירר את מיקומו כדי להכין לו מארב) - הכנה.

3. אדם שמתכנן לרצוח אדם אחר אבל מחטיא - זהו ניסיון. רכיב ההתנהגות התקיים, רכיב הנסיבה התקיים ורכיב התוצאה לא התקיים.

**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. לא משנה אם התוצאה קרתה או לא משנה האם יש אשמה מוסרית.

* אדם שמנסה לבצע עבירה ואדם העושה עבירה לשניהם העונש יהיה זהה. (לא תמיד כך במציאות)

בעבר - העונש על ניסיון היה מחצית מדוע?

מדוע היה בעבר הבדל בענישה בין ניסיון לעבירה מושלמת?

הגישה בעבר הסתמכה על השקפות מוסריות של **גמול אובייקטיבי**. השקפות אלו האמינו שיש בעולם איזון קוסמי בין טוב לרע, והאיזון הזה מופר רק כאשר נגרמת תוצאה שלילית "במציאות".

לפיכך, מנקודת מבט זו, לא צריך להעניש על ניסיון - כי המאזן לא השתנה.

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".

**פטור עקב חרטה –**  סעיף 28 אומר שהחרטה תינתן רק מקום בו הנאשם יוכיח שהוא עמד בשני תנאים מצטברים:

1. רצון פנימי אמיתי – הוא חדל מביצוע העבירה מתוך רצון פנימי אמיתי להפסיק לבצע את העבירה.
2. תרומה של ממש למניעת התוצאה - הנאשם אכן חדל מביצוע המעשה. הוא צריך לתרום תרומה של ממש במניעת התוצאה.

**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. מצארווה טען כי לא הוכחה כוונה פלילית ממשית לאונס, לחלופין טען כי הוא זכאי לפטור עקב חרטה.

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”. 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:

1. שהוא חדל מהניסיון מחפץ נפשו בלבד, ולא בגלל נסיבות חיצוניות.
2. 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 הוא על הנאשם ולא על המדינה, לא מעבר לכל ספק סביר אלא מאזן הסתברויות(מעט מעל הצד השני 51% ולא 99%).**

הביקורת על פס"ד מצראווה

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 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.

**שיעור מספר 15**

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. 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.
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 העבירה המושלמת (התנהגות שיצאה מגדר ההכנה וטרם הגיעה לכדי מימוש העבירה המושלמת).

ההכנה - בד"כ לא עניש (למעט מקרים ספציפיים) ולא נחשב בגדר המשפט הפלילי. 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, הכנת מטען נפץ). הסיבה: יש מעשים שגם בהכנתם יש פוטנציאל גדול לקרות הפגיעה בערך המוגן, ומכאן שניתן להפליל את מעשה ההכנה.

ב. יש עבירות שלא מנוסחות כעבירות הכנה, אולם מטרתן להפליל 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 "התייאשה", 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 [הרחבה: המאמר של פרופ' מירי גור אריה] :

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

האם מדובר בהכנה או ניסיון?

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

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

**מבחני עזר למעבר בין ההכנה לניסיון:**

**1. מבחן הקרבה להשלמה/מבחן הקרב 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.

**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.

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. כלומר התחלה של פעולה מסויימת הייתה מביאה להשלמת המעשה. אין הבדל גדול בין המבחן של הצעד האפקטיבי למבחן הסרט האילם – בשניהם מרגע ביצוע התחלת הפעולה וזה היה מגיע לעת ביצוע העבירה עצמה.

דוגמאות ליישום המבחנים:

**פס"ד סריס**

סריס ניסה לאנוס אישה, היא נאבקה, מכונית האירה עליהם והוא ברח.

כת"א (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.

**פס"ד אלדד**

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: 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.

**פס"ד מנבר**

יוצר קשר לסחר בנשק. הואשם בעבירה של ניסיון לסיוע לאויב. הסנגורים טענו להכנה ולא לניסיון.

ביהמ"ש קבע – לפי **מבחן הסרט האילם** - מעשיו היו בגדר סדרת פעולות מתמשכת שאילולא נקטעה הייתה העבירה מושלמת.

**פס"ד סנקר**

ניסיון חיסול של ניסים אלפרון במסעדה. הנאשמים ביצעו סביבו פטרול עם כלי נשק מסביב למסעדה. המשטרה עקבה אחריו וכך הוא ניצל.

המחוזי: עדיין שלב ההכנה. העליון הפך את הפס"ד בטענה שכן הגיע שלב הניסיון על פי **מבחן הסרט האילם**. העליון מרשיע.

**שיעור מספר 16**

**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 – נכנס לגדר 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 מלממשן עוד לפני שהרע יתרחש והנזק יהפוך לעובדה.

**פס"ד גרציאנו**

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 מרגע שלקחו את החבילה מהדואר

הורשע בהחזקה מלאה של כמות הסם (22.439 גרם).

הערעור: 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.**

**הטענה –** 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).

"הרציונל של עבירת הניסיון מתקיים כל אימת **שהעושה גיבש כוונה** לבצע עבירה וניגש לבצע את זממו".

"יש לבחון את המסכת העובדתית בהתאם לאמונה של העושה, שאילו הייתה נכונה, ניתן היה להשלים את ביצועה של העבירה".

**ניסיון בלתי צליח** - סוגים שונים של חוסר אפשרות עובדתית להשלים את העבירה:

1. חוסר צליחות בהקשר של **נסיבה** שהיא רכיב מרכיבי העבירה.

דוגמה: אדם יורה בגופה כאשר חושב שמדובר באדם. אדם מחזיק קמח וחושב שזה קוקאין.

1. חוסר יכולת עובדתית הנובעת **מהיעדרה** של נסיבה (שאינה רלבנטית בהכרח) להשלמת העבירה:

דוגמה: גנב פורץ לכספת, לאחר שכל הכסף הועבר ממנה. אבי מגיע לבית של שמעון כדי להרביץ לו אך שמעון עזב את הבית.

1. חוסר היכולת העובדתית נובעת משימוש **באמצעי בלתי הולם**.

דוגמה: 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.

1. חוסר יכולת עובדתית הנובעת מאמצעות בשימוש באמצעים **אבסורדיים.**

לדוגמה: 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.

1. סוג נוסף של ניסיון בלתי צליח (נדיר): **אי צליחות משפטית**.

לדוגמה: 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.

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.**

לדוגמה:

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 ביין - 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 ההפללה.

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.

**נסיון לחבול בחומר נפיץ [א/239]**

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

**נסיון 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.

**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).

**צדדים לעבירה**

**שיעור מספר 17**

סוגים שונים של צדדים לעבירה/שותפות לדבר עבירה :

1. מבצע – יחיד, בצוותא, באמצעות אחר
2. מסייע
3. משדל
4. רב-עבריינים

לדוגמא : חוליה של עבריינים שרוצים לחטוף ראש קרטל אחר. אחד החוטפים הוא חושב האירוע, השני הנהג, השלישי קונה את כלי החטיפה, הרביעי נהג מילוט, החמישי מתצפת. נלמד מה האחריות הפלילית של כל אחד (סעיפים 29 עד 34ב לחוק העונשין).

האחריות של השותפים העקיפים הנה **אחריות פלילית נגזרת** - **נגזרת ממה?**

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

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

**הכלל** – כל מי שתורם לביצוע העבירה – אחראי לה (מבחינת פליליות המעשה). ההבדל/אבחנה בין הצדדים השונים – לפי סוג התרומה לעבירה.

**האבחנה בין מבצעים עיקריים לשותפים עקיפים**

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

מסייעים

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

סוגים של מבצעים עקיפים:

**העבריין הראשי**

* 1. משדל – מי שנוטע במוחו של העבריין לבצע את העבירה
  2. המסייע – אדם שמאפשר את ביצוע העבירה או מקל עליו.

שותפים עקיפים(משדל)

לדוגמא : נהג שודים. מישהו בא לבצע שוד ומחכה לו בחוץ נהג פרארי ונאמר לו

לנסוע ב200 קמ"ש ולברוח מהמקום. האם הוא מבצע בצוותא? ישנם מקרים בהם

הוא יהיה מבצע בצוותא ויש מקרים בהם הוא יהיה מסייע. הפסיקה בדר"כ תחשיב אותו כשודד לכל דבר (מבצע עיקרי).

**לכל אחת מהעבירות נדרש יסוד נפשי!**

**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 במודעות ולכן פטור.

**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."

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

הכלל : החוק מאפשר להסתכל על **המציאות העבריינית בכללותו** ולומר כי אנשים חברו יחדיו תוך תכנון משותף. לפיכך, ביחד הם ביצעו את עבירת השוד שהיא 14 שנים.

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

**מבצע בצוותא – פס"ד סורג'ון**

העובדות: שלושה עובדים בשדה התעופה תכננו וגנבו שק של תכשיטי זהב מאחד המטוסים המקורקעים בנמל.

הפסיקה: השופט בייסקי – מעשה הגניבה תוכנן על-ידי השלושה, ואין זה משנה לעניין הגניבה, מה התפקיד המדויק שהוטל ע"פ התכנון על כל אחד מהשותפים.

**מרדכי לוי ואח' נ' מדינת ישראל**

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

"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".

הפסיקה : שלושתם הואשמו כמבצעי העבירה.

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

1. לבודד 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.

**פס"ד מטיאס**

אחיינו של המערער ביצע שוד ורצח. המערער נכח במעשים כבעל נוכחות מאיימת שכל תכליתה להבהיר לקורבנות שאין טעם להתנגד. הוא לא ביצע דבר למעט נוכחותו המאיימת.

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).

בית המשפט אומר : נכון אין יסוד עובדתי בתיק הזה, אתה לא רצחת אותה אלא רק הפחדת אנשים, אך אתה רוצח בדיוק כמו האיש שרצח אותה.

**הכלל המרכזי הוא : ככל שהתרומה שלך לביצוע פעולה עבריינית אתה תהיה יותר קרוב למעגל הפנימי (מבצע עיקרי)**

**פס"ד פלונים**

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

**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" (ברק).

**יש משמעות לאם אדם מסייע או לא. מסייע עונשו יהיה חצי מעונש העבירה.**

**פס"ד עוזי 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.

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".

**הבטחה מנהלית – האם המדינה מחוייבת לדברים שאחרים אינם יכולים להתחייב אליהם?**

**שיעור מספר 18**

היסוד הנפשי של ביצוע בצוותא

* היסוד הנפשי של המבצע בצוותא מורכב משתיים:
* א. בשכבה הראשונה צריכה להתקיים **היסוד הנפשי של העבירה המושלמת.**
* ב. בשכבה השנייה - **מודעות לפעולת הצוות, משמע - על האדם להיות מודע (1) לחלקו בעבירה (2) לחלקם של אחרים בעבירה (3) למזימה העבריינית בכללותה.  
  "יש להוכיח שהצדדים מודעים שפועלים בצוותא" (פס"ד פלונים).**

כאשר אנו רוצים להוכיח יסוד נפשי לאדם שאנו מייחסים לו עבירה של "מבצע בצוותא" עלינו להוכיח לא רק יסוד נפשי רגיל אלא גם את הפעולה בצוותא : מה הוא עושה, מה אחרים עושים ומה הפעולה.

בפרקטיקה – כאשר התביעה רוצה להוכיח יסוד נפשי של מבצע בצוותא. סנגור טוב אומר "בואו אתם תוכיחו שהוא היה מודע לחלקם של האחרים", על חלק זה נופל לפעמים ההבדל בין מאסר עולם לשחרור ללא עונש.

* **ביקורת – ד"ר רוני רוזנברג: הפסיקה הישראלית אינה ברורה בנושא. (ספר אדמונד לוי "ביצוע בצוותא: רכיב התנהגותי, יסוד נפשי ורציונלים")**.

סוג נוסף של מבצע: **"המבצע באמצעות אחר":**

מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר שעשה אותו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה:

1. קטינות או אי שפיות הדעת;
2. העדר שליטה;
3. ללא מחשבה פלילית;
4. טעות במצב דברים;
5. כורח או צידוק. (אדם מכוון לי אקדח לראש)

דוגמא 1 : אדם מכיר אדם חולה נפש והוא נותן לו אקדח ומבקש ממנו לשמור עליו.

דוגמא 2 : לתת לקטין להעביר אקדח ממקום למקום או קופסא ובתוכה אקדח ללא ידיעתו.

דוגמא 3 : נניח אדם חייב הרבה כסף לארגון פשיעה ומאיימים עליו או שהוא מחזיר את הכסף או שהוא עושה עבירה מסויימת כדי להחזיר את החוב.

דוגמה נוספת לביצוע באמצעות אחר – סעיף 29 ג לפקודת העונשין

להתחתן עם נשים רבות זוהי עבירת ביגמיה.

רווק שמכריח אדם נשוי להתחתן עם יותר ממישהי אחת למעשה **מבצע באמצעות אחר** את עבירת הביגמיה.

**החוק בישראל קובע כי אם אתה קטין מתחת לגיל 12 אתה לא עומד לדין בכלל! זה נקרא חזקה חלוטה.**

**סעיף קטן 2 – העדר שליטה**

דוגמה: א' מהפנט את ראובן ללא ידיעתו ומורה לו להכות את דני. ראובן המהופנט מכה את דני, ראובן יהיה פטור.

א' יישא באחריות לביצוע תקיפה באמצעות אחר.

**סעיף קטן 3 – בלא מחשבה פלילית**

דוגמה: א' מוסר לראובן את מפתחות רכבו של דני ומשקר לו: "דני ביקש שתעשה שימוש ברכב".

ראובן מאמין לא' בכל ליבו ועושה שימוש ברכב.

ראובן יהיה פטור מעבירה לפי ס' 413ג בהיעדר מודעות לנסיבה "ללא רשות בעליו" ו-א' יואשם כמבצע באמצעות אחר.

**סעיף קטן 4 – טעות במצב דברים**

דוגמה: 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 מתברר כי הפצצה הייתה אמתית ודני מת. ראובן פטור מרצח כי טעה לגבי קטילת חייו של דני. א' יורשע ברצח כמבצע באמצעות אחר. אך ראובן יישא באחריות לעבירת איומים".

**סעיף קטן 5 – כורח (ס'34יב)**

דוגמה: 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.

**סעיף קטן 6 – צידוק (ס'34יג(2))**

דוגמה: 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.

**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.**

לדוגמה:

**א. קטין או אי שפיות** (בקשה מקטין לגנוב או שכנוע מטורף שאדם מסוים הוא השטן ויש לחסלו).

**ב. היעדר שליטה** (להפנט אדם לבצע עבירה).

**ג. ללא מחשבה פלילית** (שימוש ברכב ללא רשות).

**סיוע**

**המסייע**

מדובר באדם שתרומתו לפעולה העבריינית היא עקיפה (במובן שלא נטל חלק בביצוע העיקרי). לדוגמא : נותן טיפים מתי לפרוץ, לתת מפתח, להגיד איפה הכספת נמצאת, מתי יש חילופי משמרות.

* 1. ע"מ 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, תרומתו 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. לדוגמא : אדם נותן טיפים לעזרה לשוד (המצלמות נכבות ב12 בלילה), באמצעות הטיפ התבצע שוד ייחשב כמסייע.

**2. מבחן הקרבה –** מה מידת הקרבה לביצוע העבירה. ככל שיותר קרוב – כך יותר מבצע ופחות מסייע (מעגל חיצוני ומעגל פנימי).

**3. מבחן הסנקציה הפלילית (השופט חשין) –** אם השופט סבור שיש להטיל עונש כבד על הנאשם בשל הפגיעה החברתית בערך מוגן "חזק" – מבצע בצוותא. אם הפגיעה החברתית בערך מוגן "חלש" – מסייע. השופט חשין : אנחנו לא יודעים להגיד בדיוק איפה לשים את האצבע בין מבצע בצוותא למסייע. . ישנו אזור דמדומים בין השניים. כשופט שהוא לא יודע להצביע איפה אז במידה והמעשה חמור הוא יבחר במבצע בצוותא ואילו המעשה פחות חמור יבחר במסייע.

ביקורת על המבחנים : יש המון מבחנים שאינם מביאים אותנו להחלטה ברורה. הפסיקה אינה קוהרנטית.

**מושגים**

כדי שנוכל להאשים בסיוע:

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

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

העבירה כלל לא החלה – אם העבריין העיקרי תיכנן לבצע את השוד אך בסוף ירד מהרעיון אך 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?**

שאלה: אדם מסייע לשודד בנק בכך שהוא נותן לו אקדח, אבל השודד בסוף בוחר ברובה אחר. האם ניתן להרשיע אותו בניסיון לסיוע?

התשובה :כן, די שבמעשיו של האדם יהיה **פוטנציאל לסייע** בביצוע העבירה.

**שיעור מספר 19**

היסוד העובדתי של עבירת הסיוע

**א. די בכך שלמעשה יש פוטנציאל לסייע לקיום העבירה.** "מעשה שהיה בו כדי לאפשר את הביצוע". לא צריך להוכיח סיוע בפועל צריך להוכיח פוטנציאל לסיוע.

**ב. 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' 261-260 לחוק העונשין), שנחשבת לחמורה פחות. הסיוע צריך לקרות לפני או תוך כדי העבירה.

**ג. סיוע יכול להיות רוחני** (עידוד) **או פיזי** (השאלת רכב). לפעמים עצם נוכחותו של אדם בזירת העבירה יש בה כדי להיחשב כסיוע.

**ד. המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי [אין צורך בכך שהמבצע העיקרי יהיה מודע לכך שהמסייע מסייע לו]**.סעיף זה יותר קרוב ליסוד הנפשי. הסיוע צריך להיות מוחשי וקונקרטי ויותר מזה לא בהכרח צריך שהמבצע העיקרי יהיה מודע שסייעו לו. ישנם מקרים X מסייע לY והוא אינו מודע לזה כלל.

**ארבעת התנאים הינם מצטברים!**

**פס"ד אנג'ליקה יוסיפוב**

ישראלית שסייעה למחבל. הלינה אותו בביתה. הסתובבה איתו. שכרה בשבילו דירה. יש ביניהם יחסי אהבה שנאה הם נפרדים וחוזרים. אח שלו נהרג בפעולה בג'נין והוא פועל כדי לנקום את מות אחיו.. **היא סייעה לו באירועים :** דקירה בשוק הכרמל, הכנסת מטען למסעדה בת"א והמטען אינו התפוצץ, היא סייעה לו בכך שהיא הקשיבה לו ועזרה לו בתכנון העבירות. הפעלת המטענים בצומת מי עמי נעשתה כאשר לא הייתה איתו. הוא דקר שוטר, שם מטען ובשלב מסוים היא הרגישה שהוא קיבל את הנקמה שלו. הוא מבקש ממנה שתלווה אותו לנצרת והיא מלווה אותו רק עד תל אביב. בשלב מסוים בצומת מי עמי עולה איש שב"כ להסעות והוא יורה במטען ומישהו מת וישנם עוד 20 נפגעים. זייד קיבל מעשר עולם. נשאלת השאלה האם אנג'ליקה עומדת בכל התנאים לסייע בעבירה של מי עמי והאם הייתה מודעת.

בימ"ש מחוזי: מורשעת בסיוע לרצח, סיוע לניסיון רצח וכו'. ערעור: לא הוכח היסוד הנפשי בעבירה סיוע לרצח בפיגוע בצומת מי עמי. ביהמ"ש מזכה אותה בעבירה של הסיוע העבירה בפיגוע של מי עמי. "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 היה "ייעוד מוחשי**".

בכל הקשור לפיגוע בצומת מי עמי – ביהמ"ש **מזכה** את יוסיפוב. במקרה זה היא חשבה שמהמטען פגום ושהוא חוזר לביתו. לא הוכח מעבר לספק סביר סיוע בעניין זה. בעצם ביהמ"ש אומר שהתביעה אינה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר שאנג'ליקה יצעה את הרצח. היא הורשעה בסיוע לניסיונות רצח בכמה אירועים אחרים.

ציטוטים מתוך פס"ד :

* **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.
* 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. (לפעמים חשד לעצימת עיניים זה מודעות).
* "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**

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. הבנות הנוספות, לא דיברו כלל. הייתן צריכות להגיד לנהג לעצור ולהזמין עזרה לשוטר ועצם זה שלא עשיתן את זה – זה מחדל.

**האם ניתן לייחס להן סיוע במחדל?**

התשובה היא כן. ניתן לייחס בעצם כך שלא עשית כלום – זוהי עבירה פלילית.

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.
4. 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**

אדם רצח את שכנתנו. 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. **בית המשפט: סיוע במחדל לרצח**. עצם זה שיש מקרים שלא עשית כלום אבל אפשרת את ביצוע העבירה אתה אשם בסיוע.

**ע"פ 4317/97 פוליאקוב**

חבורה של צעירים רצחו יצאנית והשליכו גופתה באיזור 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. "דימה, שקלט את פקודתו של אולג וצפה (מבעד למראה) בהתרחשות שמאחור, שאל לפשר המעשה. בתגובה הורו לו השלושה לשתוק ולהמשיך לנהוג". 4 אנשים נכנסים לרכב והם כולם שיכורים והוא הנהג. הוא לא שותף לקנוניה, לא מהחבר'ה שרצו לרצוח אותה הוא הנהג. הורשע בסיוע לרצח.

הפסיקה: כיוון שהיה מודע לתוצאה, גם אם הוא לא רצה בה, הרי היה בו יסוד הכוונה הפלילית.

**חלון(ידובר על כך בהמשך הקורס) :** פס"ד מרכזי מאנגליה, 3 אנשים נמצאים באונייה והיא טובעת והם מוצאים עצמם על רפסודה. שניהם מבוגרים ואחד צעיר בן 16. הוא חלש וחולה והם מגיעים למצב שאם הם לא אוכלים אותו אז אף אחד לא שורד. הם רצחו את הנער ואכלו אותו. באופן מפתיע הם שרדו. ביהמ"ש מעמיד אותם לרצח והם טוענים ל"כורח". אם לא היינו עושים את זה כולנו היינו מתים. ביהמ"ש אומר "כורח" נכון אבל לא תמיד.

הלכות מרכזיות שיצאו מפס"ד פוליאקוב

1. "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.**
2. **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.**

אתה לא צריך לדעת באופן מובהק מה הולך לקרות, אלא להבין שהולך לקרות משהו לא תקין וזה מספיק כדי לגבש את המודעות הפלילית לעבירה.

סיכום היסוד הנפשי בעבירת הסיוע

**א. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי**

**ב. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולכך שיש לה פוטנציאל לתרום לביצוע העבירה העיקרית**

ניתן להשתמש בדוקטרינת עצימת העיניים כתחליף למודעות בהקשרים אלו.

ברק ב**פלונית** (וזו ההלכה): נדרש גם להוכיח כוונה לסייע לעבריין (הלכת הצפיות יכולה לשמש תחליף להוכחת הכוונה, כאשר אנו מדברים על עבירות סיוע התביעה צריכה להוכיח מודעות מסוג של כוונה – הלכת הצפיות).

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].

**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. 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 את האישה לאכול מעץ הדעת.

**שידול** – 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**).

המורכב בשידול : זה הדבר והיפוכו. המשדל אינו עושה כלום הוא רק מדבר. מצד שני הוא המוח מאחורי העבירה. הוא יוצר שינוי תודעה אצל המשודל. בעקבות תיקון 39 העונש של המשדל הוא כמו של מבצע העבירה המרכזית.

**פס"ד אסקין**

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.

ביהמ"ש: מה היסוד הנפשי הנדרש בשידול?

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 הנסיבתי** בעבירת השידול עשוי להתקיים גם במצבים שבהם הרעיון העברייני עלה לראשונה במחשבתו של ה”משודל”, אך טרם גובשה אצלו ההחלטה לבצעו. כלומר : ישנם מקרים בהם המשדל הוא לא בהכרח זה שהביא את הרעיון אלא הרעיון היה אצל אדם אחר שחשב ודמיין אותו בראש והוא זה שבסוף מביא אותם לידי עבירה. לא חובה שהמשדל יביא את הרעיון לפעמים זה קורה אצל המשודלים אבל כן צריך להוכיח שבלעדי המשדל זה לא היה קורה, שהוא זה ששינה אצלם את התודעה ובלעדיו זה לא היה קורה.

**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 המשודל.

**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”.

**שיעור מספר 20**

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).

**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.

הביקורת – בניגוד ל**פס"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)

**האם ניתן לשדל על דרך של מחדל?**

לכאורה, הסעיף מנוסח באופן אקטיבי אך ס' 18 לחוק קובע שכל מעשה יכול להיות גם במחדל.

פרופ' סנגרו -אי אפשר לשדל במחדל. [סנגרו, שידול במחדל – האמנם בלתי אפשרי? משפטים 1987]

**עונשו של המשדל**

ס' 34 – עונשו של המשדל זהה לעונשו של המבצע העיקרי.

המשדל העיקרי נתפס "כשותף המרכזי" של העבירה כמישהו במעגל הפנימי שבלעדיו העבירה לא הייתה מתקיימת (לעומת המסייע – רק חצי).

**מסראווה** – 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.**

השופט חשין **בפלונים** (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"**. (השופט חשין טוען כי המשדל הוא כמו המבצע העיקרי וחוזר על טענתו שבלעדיו העבירה לא הייתה מתקיימת).

**חריגים לביצוע שידול**

* שידול לעבירות חטא – אינן ענישות (סעיף 34ג לחוק). לדוגמא : לשלוח מישהו לחנות באדום לבן, זוהי עבירה קטנה שאין עליה ענישה. שידול להעתיק במבחן הינה חטא וגם היא אינה ענישה. מדובר על כל עבירה שעונשה הוא עד 3 חודשים.
* 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.
* א' כותב לב' "תרצח את ג'" אבל המכתב לא הגיע ליעד.

**ההבדל בין משדל למבצע באמצעות אחר**

* במקרה של מבצע באמצעות אחר, האחר הופך **לכלי בידיו** (חל עליו סייג או לא מתקיים היסוד הנפשי). ביצוע עבירה באמצעות קטין/חולה נפש/ דרך היפנוזה – האחר איבד לגמרי את האוטונומיה שלו והוא נתון לכלי בידי המבצע.
* בביצוע בשידול, האחר הוא **אדם אוטונומי** שהעבירה מתקיימת גם אצלו. (הנעה מנטלית).

**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 עבריין".

**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.**

בעצם הפרקליטות טוענת שהיא לא רק שידלה את רוני רון לרצוח את הילדה אלא ממש הייתה חלק מהאירוע ועזרה לו לתכנן. בביהמ"ש העליון מפי השופט שוהם הוא קובע שצריך לשנות את ההרשעה שלה משידול לרצח לביצוע בצוותא.

מה הבעיה המשפטית האפשרית? טענות הגנה אפשריות למארי פיזם :

1. היא רק סייעה לרצח.
2. מארי פיזם טענה כי היא אישה קטנה ומסכנה והיא פחדה מרוני רון והיא עשתה מה שהוא אמר לה. אני אישה מוכה פחדתי מהאיש האלים הזה.
3. עוד בעיה – לא נתתם לי להתגונן מפני הטענה שאני מואשמת במבצעת בצוותא ולא בשידול.

השופט שוהם טוען כי העונש הוא אותו עונש. מבחינת עונש שידול ומבצעת בצוותא זה אותו עונש ולא החמרנו לך בענישה ולכן זה לא משנה לצורך העניין.

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.

פטור עקב חרטה

סעיף 34 (א) לחוק העונשין -  **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.

אנחנו לא מחפשים עבריינים אנחנו מחפשים שאנשים יחדלו מן המעשה ויביעו חרטה אמיתית.

**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.

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].

**אחריות השותפים לעבירה שונה או נוספת**

* ס' 34א 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, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה.*

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.** **"שוטר: ידעת שהעסק יכול להסתבך. נכון? למה אבי בא עם אקדח?** **תשובה: כן.. נראה לי....**

**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 ערובה (זיקת זמן). כלומר, תוך כדי פעילות עבריינית העבירה מסתבכת.

גישה 2- **זיקה מהותית**. למשל, שני שותפים מחליטים לשדוד בנק ואחד מהם מחליט יום לפני לרצוח את השומר (זיקה מהותית). כלומר פחות מעניין עניין הזמן אלא המהות.

**ברוב המקרים 2 הגישות מתחברות. בסופו של דבר קשור לעשיית העבירה ובמציאות זה די מתלכד.**

1. עבירה שונה ממנה או נוספת לה מדובר בעבירה אחרת ממה שתוכנן במקור. תוכנית עבריינית טומנת סיכונים לסטיות במהלך ביצועה.
2. "כאשר בנסיבות העניין" – מבחן סובייקטיבי.
3. "אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה- מבחן אובייקטיבי. האם ניתן היה לצפות חריגה זו?
4. אם העבירה הנוספת נעברה בכוונה – יישאו המבצעים הנוספים באחריות כעבירה של אדישות. (34א(א)(1) לחוק מפחיתים את היסוד הנפשי מכוונה לאדישות.

לדוגמא : אבי תוקף כדי לבצע פשע (עבירה הדורשת כוונה – 381 לחוק). אסי שסייע לו בעבירה – יורשע בעבירה פחותה שאינה דורשת כוונה אלא אדישות.

* *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.

**דוקטרינת "רב העבריינים"**

**שיעור מספר 21**

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.

|  |  |
| --- | --- |
| **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. |

כאשר מדובר בראש ארגון פשיעה זה מאוד בעייתי - הוא מכווין אנשים מלמעלה וברוב המקרים גם לא מכווין אנשים (נאמרות אמירות כמו "אני לא אוהב את X", הוא אומר את זה לצוות הקרוב שלו והם אומרים לחיילים שלהם וכו'... ואז התרומה שלו למעשה העברייני הוא קטן עד אפסי).

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** (העלמת יהודי תימן)

מספר פעילים התבצרו בביתו של עוזי משולם. כאשר הגיעה המשטרה הם ירו לכיוונה. משולם היה נוכח בזירת ביצוע העבירות כמעט עד ביצוען. הוא היה בעל השליטה על המבצעים שהיו בבית שלו, הוא נתן להם הנחיות ופיקח עליהם, וכן נמנע במתכוון מלהורות להם לחדול מביצוע העבירות. 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?

* 1. **משדל**

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 מישהו אחר יבצע עבירה. הוא בעל תרומה פנימית לביצוע העברייני... בידיו של משולם, כראש הקבוצה, השליטה האפקטיבית על האירוע העברייני, ואצלו המחשבה הפלילית הנדרשת לגיבוש אחריותו כמבצע בצוותא".

**השופט חשין** **"נדע מכאן, כי בסווגנו 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 עימהם..."

**שני השופטים מסכימים כי למרות שהעונש של משדל ומבצע בצוותא הוא אותו דבר הם טוענים כי יש להרשיע אותו כמבצע בצוותא**.

* 1. **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.

סוג הפעילות שביצע משולם היא יותר פעילות הדומה למבצע באמצעות אחר.

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

* לא מבצע באמצעות אחר כי לא מדובר בקטין/בעל מום או מישהו שהכריחו אותו כי הם באו מרצון.
  1. **מבצע בצוותא**

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 מבצעיה." (ברק)

**מבחן השליטה הפונקציונלית –** כאשר יש מישהו ששולט באופן מלא על ביצוע העבירה הוא חלק מהעבירה לא משנה היכן הוא נמצא. מה שמשנה זו השליטה המלאה על ביצוע העבירה.

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. שופטת מאוד סנגוריאלית. הוא לא עומד בקריטריונים של מבצע בצוותא כי לא היו שום ראיות במישור העובדתי ולכן המסקנה שלה בדעת המיעוט היא שיש להרשיע אותו בשידול.

* **ההלכה נקבעה שהוא מבצע בצוותא!**

**ברגותי – פירוט**

1. כתב האישום ייחס למרואן ברגותי שותפוּת, 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 ברגותי רק בביצוע 4 מבין הפיגועים. למרות שבית המשפט בטוח שהוא אשם בכל ה37 איך מבחינה פלילית ומשפטית ניתן להרשיעו רק ב4.
3. אי אפשר להרשיע את ברגותי בעבירות שידול כי לצורך הוכחת עבירות השידול יש להראות קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה העיקרית בידי המשודל, ואף **מטרה ושאיפה** מצד המשדל שהעבירה אכן תבוצע. הסיפור של ברגותי היה שהוא היה ראש הטנזין. הוא לא אומר ללכת לבצע עבירה אלא מכווין התנהגות כללית והוא אומר "התנגדות צבאית" זה הקוד שלו לגרום להם לבצע עבירות.
4. ביהמ"ש אומר כי אין אפשר להאשים אותו בעבירות שידול ואי אפשר להראות קש"ס בין שידול לבין עבירה שקרתה. 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 גדול בין אחריותו הכללית והקולקטיבית – ובוודאי המוסרית - של הנאשם לביצוע הפיגועים לבין האפשרות המשפטית לייחס לו אחריות פלילית לביצועם.
8. לכן לסוף הוא הורשע רק ב-4 עבירות. מקבל 4 מאסרי עולם.

**פס"ד ברגותי – סיכום**

ידוע מה רב העבריינים עשה אך בשל עקרונות המשפט הפלילי לא ניתן להרשיעו. 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 העבריין במעגל החיצוני או הפנימי? אם הוא מבצע בצוותא הוא ממש בתוך העבירה.

**2. לרוב, יש השפעה לגבי העונש**. למבצע בצוותא נותנים את העונש המירבי כמו מבצע עיקרי.

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.

דברי ההסבר:

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 לתפקד ויש קושי 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.

חסרון העבירה - מאוד מסובך להוכיח ארגון פשיעה. הרבה מאוד חיילים עובדים בארגון ואינם יודעים למען מי הם עובדים יש מידור בין הדרגים כדי להרחיק בין רב המבצעים לבין החיילים שלו.

**הביקורת:**

1. עדיין – עונשו של ראש הארגון, רב המבצעים, עשוי להיות פחות מהעונש של חייליו שביצעו למשל רצח. בעצם נחקק חוק אבל לא הלכו בו עד הסוף, "לא הוגן".

2. חוק המאבק בטרור (התשע"ו-2016) - נקבע הסדר דומה לגבי ראש ארגון טרור – 20 שנות מאסר. ואם כן, מה החידוש? זה לא חוק ששינה את העולם באופן משמעותי.

**שיעור מספר 22**

**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.

למשל : הגנה עצמית, כורח/אי שליטה (כתוצאה מתסמונת טורט מישהו עבר באור אדום – לא הייתה לו כוונה לעשות עבירה).

**הסייג – היסוד הנגטיבי של האחריות הפלילית**.

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 34ו-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; 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. למשל : **הגנה עצמית, הגנת הבית(פריצה לבית ומישהו מנסה לגנוב לי את האוטו, יריתי עליו אך החוק קובע שזו הייתה פעולה מוצדקת), צורך, כורח, צידוק** – לירות על מישהו שמאיים עליי ברצח לפני שהוא רוצח אותי. המעשה עצמו בהינתן שאר הנסיבות אינו פוגע בערכי חברה. "מוצדק היה לעשות זאת".

לעומת זאת, קיימים סייגים המכונים "פטור" – מצבים בהם האירוע הפלילי נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות בפרט [לדוגמה: **קטינות, העדר שליטה(מישהו עשה תאונת דרכים בעקבות התקף אפילפסיה), אי שפיות הדעת, שכרות, טעות משפטית**]. ההבחנה חשובה לרוב באחריות שותפים [נדיר]. יש פגיעה בערכים המוגנים, אבל מבחינת אחריות לא ראוי לראותך כבעל אחריות. מדובר במצב שהמעשה עצמו אינו ראוי ויש בו נזק.

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).

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 עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה (סעיף 34ז לחוק העונשין). הכלל הזה אומר: נכון שהעבירה הזו בוצעה אך היא בוצעה בעקבות היעדר שליטה.

דוגמאות: עוותיות כתוצאה מהתקף אפילפטי, עוותית 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 34יד – 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 34ח לחוק העונשין).

לדוגמא : 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 חוו"ד פסיכאטר**.

**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 לנקיון.

פסיכוזה – מגיע שליח ומתעטש בבית. לוקח גרזן ורוצח. (הדרגה היחידה של מחלת נפש בה זכאים להגנה מחמת "לקוי בנפשו")

**דוגמה:**

ע"פ 9045/16 ‏ אילן אדנני נ' מדינת ישראל - שיסף את גרונו של מעסיקו לשעבר על רקע פיטוריו.

רקע פסיכאטרי רב ביותר.

**3 תנאים:**

1. על הנאשם לסבול ממחלה נפשית.
2. על הנאשם להיות חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשה.
3. קשר סיבתי בין התנאי הראשון לשני.

**שיעור מספר 23**

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**

אדם הרג את אשתו כי חשב שהיא שד. אדם שמשפחתו עלתה ממדינה שבה האמינו בשדים. גראמה הואשם ברצח והורשע בהריגה, משום שחסרה ההכנה לרצוח. **אגרנט** פסק כי האמונה הזאת (בשדים) שהכתיבה לו את ההתנהלות היום-יום היא בעיה תרבותית ולא נפשית ולכן הורשע.

**פס"ד אבו-חמאד**

אב ששרף את בנו. טען לאי-השפיות. בית המשפט: מחלתו של האב מתאפיינת ב"רגע צלול ורגע לא שפוי". עלתה השאלה באיזה מצב היה שרוי האב בעת ששרף את בנו. בית המשפט העליון כי עקב הספק אם כאשר ביצע את העבירה היה הנאשם שפוי או לא – יש לזכות את הנאשם. **בית המשפט שלח אותו לאשפוז כפוי.**

**פס"ד ברוכים**

חשב שהוא "מלך המשיח". "המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי. ביהמ"ש המחוזי לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת, קבע כי זו היתה אידאולוגיה דתית. אמנם מחלת הנפש תרמה למעשה, אך אין קש"ס, הוא לא פעל בגלל מחלת הנפש, ולכן הורשע. **בערעור לעליון נקבע כי אכן מדובר במחלת נפש. לא היה יכול להימנע מעשיית המעשה. שיבוש המחשבה.**

**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" – יש מחלוקת בנושא גם בתחום הרפואה ולא רק התחום השיפוטי.

**טענות הבעד:**

א. הענישה לא אפקטיבית כי הם אינם כשירים – לא השגנו גמול ולא השגנו הרתעה.

ב. הגנה על חולי נפש – כחברה אנו נדרשים להגן על חולי הנפש.

**לסיכום, ההצדקות להגנת האי שפיות מבוססות על:**

נימוק משפטי: מחלת נפש מבטלת את רצונו החפשי של אדם.

נימוק מוסרי: אין זה צודק להטיל עונש על מי שפעל כתוצאה מטירוף.

נימוק תכליתי: אין כל טעם להעניש.

**הגנת השכרות**

שכרות כפויה – אדם שעשה מעשה פלילי במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו – לא יישא באחריות.

**לדוגמא : 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 כי השימוש בכדורים בטוח. נכנס למצב של שכרות. הצית את הדירה של חברתו. בית המשפט לערעורים באנגליה: זיכוי, יש כאן כניסה של סם לא רצוני לגוף.

**עפ 6331/11 ‏ ‏יאסר אשתיי נ' מדינת ישראל**

עבד ומאושפז בהוסטל. היו עניינים בין יאסר לבין עוד מאושפז שם והוא רוצח אותו. הוא שתה לפני וודקה וקיבל כדורי קלונקס מהרופא שלו. השילוב בין שניהם גרם לו להיות שיכור, זה נכנס לי לגוף שלא ברצוני. 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, יבּחן היסוד הנפשי בשעת השתכרותו, ויצטרף אל היסוד ההתנהגותי שבשעת ביצוע המעשה."

**הסייג לסייג**

**אם אדם השתכר ביודעין 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.

**שיעור מספר 24**

**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 34י לחוק העונשין).

הגנה עצמית – אדם הולך ברחוב ומישהו תוקף אותו, הוא יגן על עצמו. אם במודע אקבע מכות זוהי לא הגנה עצמית. הגנה עצמית היא אם קרתה סיטואציה מסויימת ללא תכנון אך אם נכנסת מראש לסיטואציה אלימה ובעייתית אין לבקש "הגנה עצמית".

6 מבחנים מצטברים להתקיימות הגנה עצמית – סעיף 34י לחוק העונשין:

**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**

סכסוך שכנים אלים. היה ריב בין שכנים. השכן הנתקף יכל לחזור לביתו אך נשאב לתוך הסיטואציה האלימה ולא נסוג לרמות שיכל. הוא השיב מתוך מטרה להשיב. בית המשפט 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. מישהו תוקף, המתגונן מגן על עצמו, במסגרת ההגנה אינו ממשיך כמה צעדים קדימה.

**פס"ד פרידמן**

זוג רב, האישה מנסה לדקור אותו. הבעל לוקח ממנה את הסכין ודוקר אותה בחזרה והיא מתה. בוריס פרידמן טוען כי הגן על עצמו. אם אדם נטל את הסכין מהתוקף זו מגננה, אך: אם הוא דקר את התוקף כשזה לא היה הכרחי - זו מתקפה אסורה. ביהמ"ש אומר כי הוא היה יכול לקחת ממנה את הסכין ולא להרוג אותה.

**4. "שלא כדין":**

על התקיפה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו / ע"י שוטר. לדוגמא : עבריין מוכר שהולך ברחוב והוא תוקף אותי, הגנה עצמית כלפי מישהו שתוקף שלא כדין. 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]. כלומר – כשאנחנו מדברים על הדנה עצמית אנחנו מדברים על אדם שמרגיש מאויים ומפחד שיקרה לו משהו רע.

**ע"פ 11/99 ויניצקי**

בחור שעבד בהובלות (די חזק), נוסע בת"א ומעורב בסכסוך חניה בינו לבין קשיש. וינצקי מרגיש מאוים מהקשיש ונותן לו מכת אגרוף בפנים שהמיתה אותו במקום. וינצקי אומר הגנה עצמית. ביהמ"ש אומר לו שהוא לא עומד ב"סכנה מוחשית" – אתה לא באמת היית בסכנה מוחשית לחייך.

**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 הזמנתי אדם לדו קרב ורק מכות. תוך כדי תנועה הוא מוציא סכין או אקדח ומישהו מת. אין מקום לבוא לבקש הגנה עצמית כי אותו אדם הזמין עצמו למצב הזה "התנהגות פסולה".

**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 המידיות;

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**

הגנת בית מגורים מצויה בסעיף 34י1 לחוק העונשין ומהווה "מקרה פרטי "של הגנה עצמית.

הגנה זו נוספה בשנת 2008 והיא רחבה יותר מההגנה העצמית.

**פס"ד שי דרומי**

פרצו לו למשק חקלאי והוא תקף אותם, הוא הרג אחד ופצע אחד. נשאלת השאלה עד כמה אנחנו יכולים להגן על הבית או על העסק?

גישה האמריקאית – אם אתה נכנס לשטח שלי אני יכול לירות עלייך. גישה שמקדשת את זכות הקניין.

גישה אירופאית – חיי אדם חשובים יותר מכסף.

גישה ביניים (ישראל) – יש לי זכות להגן על הבית שלי אבל לא בכל מחיר.

הגנת בית המגורים התפתחה מתוך הגנה עצמית, אך היא סעיף נפרד בחוק העונשין. החוק החדש משנת 2008 והחוק אומר שמותר לי להגן על הרכוש שלי מפני פורץ שמתפרץ לי לבית ולגנוב לי את הרכוש.

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
* 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 – רצינו לתת הגנות לאנשים שמגנים על הבית/הרכוש שלהם, אך יש פרצות בגדר. מותר לי להגן מפני אדם שבא לתקוף אותי (האם מותר להגן מפני מישהו שגנב לי 20 ₪ ?)

**הגנת הצורך**

הפעולה הזו הייתה צריכה להיעשות - "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).

התנאים: נחוץ, להגנת אינטרס מוגן, הגנה מסכנה מוחשית, סבירות, אין דרך אחרת סבירה לפעול.

דוגמה: בחקירות של "פצצות מתקתקות". אילו פעולות ניתן לעשות כשאר יש סיכוי שחפים מפשע יפגעו בטווח המיידי. במקרים כאלו בא אדם/חוקר לפי הדין הוא מבצע עבירה פלילית (עפ"י דין אסור לתת לאדם אחר סטירה) לא יעמידו אותו לדין מפני שהוא הגן על חיים של אנשים אחרים וזו הייתה הדרך היחידה לפעול.

**הגנת הכורח**

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

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

**פס"ד בשיר**

בשיר הורשעה ברצח בני משפחתה, וטענה כי פעלה מכורח איומים שאיימו עליה אביה ודודה כי ירצחו אותה אם לא תציית להם. בית המשפט פסק, כי יכלה לבקש עזרה ולהתריע למשטרה על הרצח הממשמש ובא תוך הסתלקות מן המקום, לכן - לא עומדת לה הגנת הכורח. ביהמ"ש חושש לתת הגנת כורח לאנשים מהעולם הפלילי ועקב כך מצמצם מאוד את הגנת הכורח.

**פס"ד חסוס**

שתי נשים, במצב כלכלי קשה. הסכימו להבריח סמים עבור קרטל, החביאו אותן על גופן ותכננו לעלות למטוס. תכננו לרדת מהתוכנית עקב לחץ וחרטה והן מחליטות לא לבצע את הפעולה. אך הקרטל איים עליהן שאם לא יבצעו את שהוטל עליהן יפגע בהן ובמשפחות שלהן. הן מבצעות את העבירה ונתפסות. הן טענו להגנת כורח, שכן איימו עליהן שאם לא יעשו זאת יפגעו בהן ובמשפחותיהן. 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 מצטברים לכורח:

1. כפייה – תוך איום
2. מיידיות
3. האינטרס המוגן הוא חשוב – הגנה על חיים
4. העדר ברירה ממשית – סיטואציה שבה באמת אין ברירה אחרת : אי אפשר ללכת למשטרה או אי אפשר להיעזר בבני משפחה.

**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. אדם מסוים ביצע עבירה פלילית אבל לעבירה זו יש יסוד עובדתי אבל היה מוצדק לעשות אותה.

למשל: שוטר/חייל שיורה לפי פקודה שקיבל (אלאור אזריה). החייל אומר זה היה מוצדק. ביהמ"ש אומר לא, זה לא הכללים שקיבלת וזה לא היה מוצדק. לכן בעצם בכל התיקים הפליליים של שוטר היורה באנשים או חייל יורה עולה השאלה האם זה היה מוצדק או לא. הנאשם מעלה את טענת המוצדק.

**פס"ד גולד**

3 חיילים שהייתה מכונית שהגיעה למחסום שלהם. היא פרצה או שהם לא הבינו אם הייתה פריצה. הם ירו על המכונית ומישהו נפגע. **הם מעלים את טענת הצידוק**, נכון ברמה העקרונית פגענו בו אך זה היה מוצדק. ביהמ"ש מנסח את התנאים המצטברים לצידוק.

צריכים להתקיים שלושה תנאים כדי להיכנס לסייג של הצידוק:

1. המעשה שאדם עושה יהיה מעשה כדין, חוקי. לצורך העניין: פעלו חוקית לפי כללי פתיחה באש.
2. פשע- נדרשת שקילות בין המעשה לבין הכוח שמפעילים. לצורך העניין: שקילות – קודם כל לירות בגלגל.
3. אין דרך אחרת. לצורך העניין: בהנחה והם ירו על הרכב אבל זה היה הדבר היחיד שהם יכלו לעשות.

**אם אדם רוצה לקבל את הגנת הצידוק הוא צריך לעמוד ב3 התנאים המצטברים.**

**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" בנזיקין, ו"המעשה הפעוט" בדיני המקרקעין. יש מקרים שהם כל כך קטני ערך שאנחנו לא צריכים לעסוק בהם במשפט הפלילי. לא עולה במטרות המשפט הפלילי.

**סייג זוטי הדברים**

34יז. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך.

כלומר יש חוסר התאמה בין הגדרת העבירה, לבין המקרה הספציפי שעומד בפני ביהמ"ש.

לדוגמא : גנבתי חמצוצים במקס סטוק, עבירה הגניבה בוצעה. אבל יש גם אינטרס ציבורי, לא נעמיד לדין אדם שביצע עבירה כזו. אדם שעשה זאת אלף פעמים זה דבר אחר.

**בכל עבירה יש הגדרה פורמלית, אך כשאנחנו מדברים על זוטי הדברים אנחנו מדברים על מקרים שנמצאים ברף התחתון**.

**שיעור מספר 25**

**פס"ד עזיזיאן**

שתי נזירות עוברות לגור בדירה בתוך מאה שערים. החבר'ה מהחסידות הקיצונית רוצים להעביר להם מסר שהן לא רצויות. בחור במאה שערים בשם עזיזיאן, עבר לאחר שנעשה פוגרום, הסתובב ויצא, ואח"כ גנב ערכת איפור קטנה, למחרת נתפס ומוגש נגדו כתב אישום. אחת העבירות שהוא הואשם הייתה גניבה.

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**

נקרא גם "הסייג של האליטות", של עברייני צווארון לבן. יש טעויות משפטיות בלתי נמנעות. הטעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, **הייתה בלתי נמנעת באורח סביר** (סעיף 34יט לחוק העונשין).

**פס"ד פרומדיקו**

אלי הורוביץ ז"ל הואשם בעבירות מס. המחוזי הרשיע והעליון זיכה אותו. מנכ"ל פרומדיקו. יש עברת מס. "תכנון מס אגרסיבי – אדם עושה כל מיני פעולות כדי להקטין את המס. הוא המנכ"ל יש לו יועצים משפטיים וצוות שאומר לו לעשות 1,2,3 והחברה תרוויח הרבה מאוד כסף וחותם על ההצעה. לימים, מסתבר שמה שהם עשו הייתה עבירה פלילית. זוהי עסקת מס מוגזמת שמרמה את המדינה. מוגש נגד החברה ואלי הורוביץ' כתב אישום והוא טוען "מה אני אשם, טעיתי כי הסתמכתי על חוות דעת משפטית של עורך הדין שלי". ביהמ"ש – לא ידעת בעיה שלך. הורוביץ' לא רציתי לטעות אין לי יסוד נפשי, זוהי הייתה טעות בלתי נמנעת.

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."

**הכלל – אם אתה טועה בעקבות עצה משפטית שקיבלת והטעות הזו הייתה מבוססת על מספר קריטריונים יש אופציה שתקבל את הסייג של "טעות במצב משפטי".**

**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:**

1. האם הלקוח פעל בתום לב – אדם שחשד שהוא מבצע עבירה, בכל זאת מבצע אותה גם אחרי שקיבל חוו"ד? נדרש שגם עוה"ד פועל בתום לב.
2. האם ההסתמכות על אותה חוו"ד הייתה "הסתמכות סבירה"? ככל שהשאלה המשפטית היא מורכבת יותר, הגיוני שיפעל ע"פ חוות הדעת.
3. 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.
4. האם עו"ד שנתן את חוות הדעת הוא אכן מומחה בתחום של חוות הדעת? נדרש שעו"ד יהיה מומחה בתחום הייעוץ המבוקש.
5. האם חוות הדעת הייתה בכתב או בע"פ? –יעוץ משפטי שיינתן בע"פ לא ייחשב בד"כ כייעוץ 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." (השופטת בינייש בעניין **תנובה**).

**סייג נוסף: הגנה תרבותית**

הגנה תרבותית – ישנם מקרים ייחודיים וחריגים שבהם יש נאשמים שמבצעים עבירות על רקעים תרבותיים ייחודיים ולכן זכאים להגנה מתוקף דבר זה.

**פס"ד kimura**

זוג אמריקנים ממוצא יפני. הבעל בגד וזה חמור מאוד ומטיל בושה בתרבות היפנית. האם לקחה את הילדים לאוקיינוס על מנת "להסיר את הבושה". האם שרדה והואשמה ברצח כפול. עשתה זו ממטרה תרבותית להסיר את הבושה.

טענת ההגנה: לפי **התרבות המקובלת** ביפן, המעשה איננו פלילי. ביהמ"ש איננו מקבל את ההגנה התרבותית. אני מכבד את התרבות היפנית אבל יש גבול. את תושבת ארה"ב ורוצחת את הילדים שלך בגלל התרבות היפנית אבל יש גבול כמה אני מוכן למתוח אותו.

**פס"ד dincer (אוסטרליה)**

אב מוסלמי דקר את בתו בת ה-16 מאחר שקיימה יחסי מין עם זרים. הבת הייתה רווקה וגרה אצלו בבית והטילה עליו בושה. הוא רצח אותה. הטענה: שוני תרבותי מוצדק "הנאשם פעל לפי הנורמות המקובלות בתרבותו". בפועל בביהמ"ש – הטענות הללו לא מתקבלות מאחר שאם נקבל את הטענות הללו הן יערערו את כל המשפט הפלילי המדינתי.

בישראל – **פס"ד פלוני (ע"פ 1421/10)**

נערה התכתבה בצ'אטים עם אנשים זרים ובעקבות כך נרצחה על "כבוד המשפחה". ביקש הקלה בערעור על רקע הגנה תרבותית.

בימ"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 שהעבריין 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 34ו-כ.

לדוגמא : אם עבריין מועמד לדין על פי חוק איסור הלבנת הון (לא נמצאת בחוק העונשין) – הסייג עדיין חל עליו.

**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.**

**הכלל –** אם נאשם טוען שאחד מהסייגים מתקיימים מבחינתו, הוא זה שצריך לעורר את ה. להציג ראשית ראייה (לא הוכחה ברמה הגבוהה אבל משהו שסודק את ראיות התביעה – חוות דעת של פסיכיאטר וכו') הנטל חוזר לתביעה והיא צריכה להוכיח מעבר לכל ספק סביר שהסייג לא מתקיים.

**חזקת היעדר התקיימות הסייגים**

כל תיק שמנהלים נגדו הליכים אין סייג. לעומת זאת אם מתעורר ספר סביר (הנאשם הביא חוות דעת פסיכיאטרית, הנאשם מגיע לאולם עירום) והספק הזה לא הוסר, התביעה לא הצליחה להפריח את הסייג, ביהמ"ש חושד שיש סייג – הוא יקבל את הסייג.

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".

**הכלל - 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?**

יש שיטות משפט בעולם שאומרות – אם אתה הנאשם אתה צריך להוכיח את זה. שיטת המשפט הישראלית אינה מקבלת את זה בגלל **חזקת החפות.**

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.

