|  |
| --- |
| **דיני עונשין – מחברת זהב** |
| **מבוא** |
| **ענפי המשפט הפלילי** |
| **הדין המהותי – דיני עונשין** | 1. **מה מוגדר כעבירה:** לכל עבירה יש הגדרה, מה שלא כתוב בחוק הוא מותר ומה שכתוב הוא אסור. (**בסעיף 34כד.** קיים מרכז הגדרות של החוק)
2. **הסנקציות:** מה יהיה העונש
3. **תנאים:** מה יהיו התנאים לנשיאת אחריות פלילית (נסיבות)
4. **תנאים כלליים לעונש:** סוגי ענישה, הגדרות והגבלות של עונשים
 |
| **סדר דין פלילי – דין פורצדורלי** | כל הכללים שמסדירים את מערכת הניהול של הליך פלילי. עונה על שאלת ה"איך" |
| **דיני ראיות** | כללים שמגדירים את דרכי ההוכחה, באליו כלים אפשר להשתמש, איזה ראיות קבילות ואילו פסולות ומה המשקל שלהן. |
| דיני הראיות הן אמצעי ההוכחה של הדין המהותי בתוך הדין הפורצדורלי |
| **דיני עונשין – הדין המהותי** |
| **למה משפט פלילי הוא מוצדק?** | **מטרת המשפט הפלילי:** להגן על ערכים חברתיים מוגנים שנתפסים חיוניים לקיומה של חברה מאורגנת.**תאורית "האמנה החברתית" של הובס:** הפרט יוותר על החירות לפעול כרצונו בידיעה שגם האחרים מחויבים לכך. **הדרך להשיג את המטרה:** ע"י יצירת עבירות פליליות. נפעיל אותו כלפי מי שפועל בניגוד אליהן. כך המדינה מגדירה התנהגויות אנטי-חברתיות ואוסרת אותן ע"י ענישה. **תפיסת המשפט הפלילי** היא שלא מדובר בסכסוך פרטי בין אנשים אלא שיש פגיעה של הפרט בכלל החברה בכך שהוא פוגע בערכים חברתיים כלליים.* לכן התביעה היא של המדינה את הפרט ולא של פרט נגד פרט
* לכן המשפט הפלילי מעניש גם בגין עבירות שאין בהן נפגע ספציפי (מיסים, ונדליזם, תעבורה), או נזק קונקרטי ככלל (ניסיון, הענישה על האנטי-חברתיות ועל יצירת הסיכון).
* בנוסף שאלת ההסכמה של הקורבן היא בד"כ לא רלוונטית לפסק הדין
 |
| **הבדלים בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית** | 1. **תפיסת האחריות הפלילית:** באחריות הפלילית יש גינוי חברתי מלבד העונש. להרשעה יש תפקיד חשוב של תיוג הנאשם, התיוג והגינוי הם תפקיד הצהרתי חברתי.
2. **עיקרון השיוריות:** עוצמת המשפט הפלילי מסייגת את השימוש בו, וזה ייעשה רק כמוצא אחרון.
3. **מושג האשמה:** האחריות הפלילית מותנית בקיומה של אשמה, גרעין אנטי חברתי שחושף התנכרות של הנאשם לאמנה החברתית.יס"נ מסוים.
4. **המבנה של ההליך והצדדים לו:** מדינה מול פרט, על פגיעה בערך שהמדינה הגדירה כאנטי-חברתי. לכןנפגעי העבירה נחשבים רק כעדים (ומקבלים זכויות מסוימות: חוק זכויות נפגעי העבירה).
5. **מידת ההוכחה:** בגלל חוסר השוויון בין הצדדים (מדינה ופרט) ובגלל היות האחריות הפלילית מוצא אחרון, מידת ההוכחה היא מעבר לספק סביר (95-98%) **סעיף 34כב.(א)**
 |
| האלמנטים העיקריים שמייחדים את המשפט הפלילי מענפים אחרים הם **תיוג וגינוי**. |
| **הצדקות ההפללה** | השיקולים לקבוע על אילו ערכים ראוי שהמשפט הפלילי יגן, ובאיזה היקף:1. **עיקרון הנזק** – הטיעון הקלאסי להפליל. נדרש נזק משמעותי. - יש מחלוקת לגבי פגיעה ברגשות.

- מחלוקת מלומדים לגבי אכיפת מוסר: הארט מתנגד. דבלין תומך.- רציונל הmala prohibita : ישנה קורולציה בין הבנה הגיונית של איסור לנכונות לאכוף.1. **פטרנליזם** – עד כמה ראוי שהמדינה תתערב. למשל, האם יש לאסור להתאבד?

- מחלוקת מלומדים: הארט תומך בפטרנליזם, ומיל דורש מקסימום חירות והתערבות רק כשיש פגיעה באחר.  |
| **הצדק העונשי**  |
|  **מדוע מוצדק להעניש?**  |
| **תורת הגמול** | **גישה דאונטולוגית** - תורת מוסר שמבוססת על הערכת הערך הפנימי של המעשה כשלעצמו ולא על התוצאות שלו.* ענישה היא דבר מוצדק משום שהיא באה כגמול למעשים לא מוסריים שמבצע אדם אחר.
* היא הכרחית משום שהפוגע מפר את האיזון המוסרי והענישה מחזירה אותו למקומו
* קאנט – למדינה יש חובה להעניש. גם אם המדינה מתפרקת מחר, אם מישהו גנב ויודעים מיהו יש טעם להעניש אותו.
* המטרה היא לעשות צדק **צופה פני עבר**
* הביטוי בחברות פרימיטיביות: עין תחת עין (נקמה)

הביטוי בחברות מודרניות: **הלימה** – החומרה של העונש והמעשה צריכים להיות תואמים* **ביקורות** –
* יכול להוות נקמה גרידא.
* קושי להעריך את הסבל שנגרום לפוגע בהענשתו, אל מול המעשה שביצע.
* גישה לא תועלתנית. לא תמיד משיגים צדק, ולפעמים נדרדר את הפושע למקום חמור יותר.
 |
| **התורה התועלתנית** | **גישה טלאולוגית (תכליתית)** – מודדים את ערך המעשה לפי התוצאות שלו, גישה תוצאתנית.* ענישה כשלעצמה היא דבר שלילי כי היא גורמת סבל וההנחה של גישה זו היא מקסום האושר.
* היא מוצדקת רק אם יש בה תועלת, ואם תוכל לחסוך סבל נוסף של נפגעי עבירה עתידיים שיהיה גדול מהסבל שנגרם לנאשם. הגדלת הרווחה המצרפית.
* שיקולים תועלתניים (מטרות):
* **הרתעה אישית**- לשקף לעבריין שפעולותיו לא ישתלמו.
* **הרתעה כללית**- הרתעת אנשים אחרים ע"י ענישה (בנתהאם).
* **שיקום**- ע"מ למנוע את הפשע בעתיד.
* **מניעה**- הרחקה, הגנה על שלום הציבור.
* המטרה היא לעשות צדק **צופה פני עתיד**
* **ביקורות** –
* הרתעה אישית- לרוב ענישה לא מרתיעה (אפילו נותנת כבוד, הם רואים את הכליאה כחלק קוהרנטי מהחיים שלהם)
* הרתעה כללית- ניתן להפליל גם חף מפשע כדי לשדר מסר.
* שיקום- הענישה לא תעזור בשיקום אלא תיצור דרדור של הנאשם משום שהוא חי בחברה של עבריינים (בית כלא).
* מניעה- הרחקה היא לא לכל החיים ובשלב מסוים הוא יחזור לחברה.
 |
| סיכום מטרות מצדיקות ענישה:1. **הרתעה ספציפית -** ענישה של אדם מסוים כדי להרתיע אותו שלא יבצע מעשה זה בעתיד
2. **הרתעה כללית -** הרתעה של כלל הפושעים העתידיים.
3. **שיקום -** אם נשקם את האדם הוא לא יבצע את העבירה בעתיד. למרות שכרגע הענישה גורמת לו סבל בעתיד היא תגרום לו לתקן את דרכיו.
4. **הרחקה/מניעה (הגנה על שלום הציבור) -** מרחיקים ע"י מאסר את הנאשם מהחברה. מטרה זו נועדה לאנשים ששאר הטכניקות ברור שלא יועילו עליהם.

\*\*מה בין שיקום להגנה על שלום הציבור? בשיקום, העבריין הוא האובייקט, לכן נוכל להקל בעונש בהתאם. בהגנה על שלום הציבור, הציבור הוא השיקול.\*\*עד פה מטרות שהן חלק מהגישה התועלתנית.1. **גמול -** מגיע לנאשם עונש בגלל המעשה שעשה. הלימה, חומרת העונש כחומרת המעשה.
 |
| **גישות משולבות** | כיום הגישה היא שילוב בין שתי התורות.1. ההצדקה הבסיסית היא ענישה תועלתנית – נשאל האם יש הצדקה תועלתנית לענישה ואז נשתמש בתורת הגמול כדי להגדיר מה תהיה חומרת העונש

**או**1. ההצדקה הבסיסית היא ענישה גמולית – קודם כל נחפש טווח עונש פרופורציונאלי ואז נחליט בתוך הטווח לפי שיקולים תועלתניים. **הגישה הנהוגה בישראל.**
 |
| **תיקון 113 לחוק העונשין** |
| המטרה היא הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה |
| **ועדת גולדברג** | התקיימה כשהיה היעדר הסדרה של שק"ד לפני התיקון והגיעה לשתי מסקנות:1. צריך להגדיר שיקולים מנחים בהחלטה על העונש. **היחידה** **שהתקבלה**.
2. צריך הגדרה של עונש מוצא חוץ מהעונש המקסימלי
 |
| התיקון נקבע **בסעיף 40** לחוק: * החוק קובע את השיקולים השונים והיחס ביניהם בקביעת הענישה.
* החוק לוקח בבסיסו את תורת הגמול אך גם שיקולי תועלת משמעותיים (דרך ב' של הגישות המשולבות)
* קובע חובת הנמקה לשופטים
* מסייע בצמצום אי השוויון שהיה בעבר בעונשים בין נאשמים.
 |
| **סעיף 40א.** | הבהרה כי אין מדובר על החמרת ענישה כמטרה |
| **סעיף 40ב.** | קביעת העיקרון המנחה – עיקרון ההלימה:יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה **בנסיבותיה** לבין חומרת העונש. עקרון ההלימה פירושו קיומה של מידתיות בין העונש לבין חומרת העבירה בנסיבותיה ואשמת הנאשם |
| **סעיף 40ג.** | מתחם הענישה (מתחם העונש ההולם):קביעת המתחם נעשה ע"י תורת הגמול – עיקרון ההלימה.**(א) שלב א': קביעת המתחם בהלימה (ע"פ תורת הגמול)*** **נסיבות הקשורות בעבירה (ס40ג)-** בשלב הראשון בית המשפט צריך להסתכל על חומרת העבירה (הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו) ואשמת הנאשם, ולפיהם לקבוע מתחם ענישה.
* המקסימום של המתחם יהיה מה שנקבע בחוק והמינימום יהיה לפי שיקול דעתו של השופט על סמך קריטריונים **[סעיף 40ט(א)]**

**(ב) שלב ב': קביעת העונש המדויק בתוך המתחם** * **הרתעה [סעיף 40ו+ז] –** קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה.
* **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה [סעיף 40יא] –** משחק בתוך המתחם עצמו

**(ג) שלב ג': שיקולים שמאפשרים לחרוג מהמתחם*** **שיקום [סעיף 40ד] –** הנסיבות האישיות של הנאשם בהתאם לסיכויי השיקום ורצונו בכך ישפיעו על חריגה לקולא ממתחם העונש.
* **הגנה על שלום הציבור – הרחקה (מניעה) [סעיף 40ה]**  **–** חריגה לחומרא ממתחם העונש.
 |
| **פס"ד סעד** | סולברג מפרט על תיקון 113. תרשים מצ"ב. |
| **לסיכום תיקון 113:****עיקרי החוק:**עקרון מנחה- עקרון ההלימה בין סוג ומידת העונש לבין חומרת המעשה בנסיבותיו ואשמת הנאשם.מתחם ההלימה ייקבע לפי עקרון זה בהתחשב בנסיבות הקשורות לביצוע העבירה (מנויות בס'40ט').שיקולים שיכולים להשפיע על **חריגה** ממתחם העונש ההולם:* **שיקום**(ס'40ד)- לקולא(להקל)
* **הגנה על שלום הציבור (מניעה)** (ס'40ה)- לחומרה

שיקולים שיכולים להשפיע על העונש המדויק **בתוך** המתחם"* **הרתעה אישית והרתעת הרבים**(ס'40ו)- אין אפשרות לחרוג מהמתחם במסגרת ההרתעה.
* **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**(ס'40יא)
 |
| **ועדת דורנר** | הועדה טענה כי התיקון הוביל להחמרת רף הענישה בשונה ממטרתו. המסקנות:1. ההרתעה אינה אפקטיבית, השיקום במאסר פחות אפקטיבי מאשר בקהילה, המאסר מעודד נטייה לעבריינות ועלויות הכליאה גבוהות.
2. **פתרונות**: שיקום: עבודות שירות, בתי משפט קהילתיים, הקמת בתי מעבר (יעזרו לאסירים לחזור לקהילה לאחר שחרורם)
 |
| יחד עם ועדת דורנר והביקורות על שיטת הענישה עולים כלים חדשים וחשיבה אלטרנטיבית ליחס לענישה |

|  |
| --- |
| **צדק מאחה** |
| הליך שמתנהל מחוץ לבית המשפט, שם דגש על העיקרון התועלתני יותר מעל עיקרון הגמול.צמח מתוך ביקורת על חוסר היעילות, השיקום וההרתעה של ההליך האדוורסרי.* **העבירה היא קודם כל פגיעה באנשים פרטיים ובמערכות יחסים**. ולכן יש לאחות את הנזק. יש התמקדות בנפגע העבירה מחד, כאשר האחריות המרכזית מוטלת על המבצע כזה שפגע מאידך.
* ההליך מותנה בהסכמת הצדדים, ובלקיחת אחריות מצד הפוגע. הם קובעים יחד תוכנית איחוי.
* **מגנים את המעשה ולא את העושה.**
* המטרה שמייחדת הליך זה היא: העצמת **הקהילה** – ההליך מתייחס גם לנפגעי הקהילה וגם לנאשם (לעומת בית משפט קהילתי ואדוורסרי שעיקר התמקדותם היא בנאשם) המטרה זה לאחות את הקהילה מחדש.
* כשיש פגיעה באדם בקהילה גם הקהילה עצמה מתערערת, חוסר אמון וחשדנות אחד כלפי השני.
* הצדק המאחה שם למטרה לחזק קהילתיות. הקהילה שותפה בהסדרת התנהגות הנאשם, בפיקוח ובתמיכה לו ולנפגע לצורך שיקומם.
 |
| **התהליך עצמו** | * תהליך של דיאלוג בין הנאשם לקרבן (בשונה מההליך הפלילי בו מדובר על עימות)
* התנאי להליך זה הוא הסכמה של שני הצדדים והודאה של הנאשם באשמה על העבירה.
* הצדדים נפגשים מול מתאם שמנהל את ההליך – נפגש קודם בנפרד ואז מפגשים שמטרתם איחוי הקרע
* במפגש עצמו הנפגע ידבר ראשון ולאחריו הנאשם, הם ינהלו שיח על החיים שלהם לאחר המקרה ויסכימו בסוף על "הסכם איחוי" (תשלומי פיצויים, התנדבות קהילתית)

בישראל: קצין מבחן לנוער יבחן אופציה זו ורק במידה והיא לא מתאימה יעברו להליך הפלילי הרגיל. בקרב הבוגרים צדק מאחה יכול להיכנס רק לפני הגשת כתב אישום. |
| **טלי גל והדר דנציג רוזנברג, "צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי** | **מטרת המאמר:** להראות שהצדק המאחה צריך להיכלל במערכת המשפט הפלילי יחד עם התפיסה העונשית.**\*\***לטבלת השוואה בין הגישה הקיימת לצדק המאחה יש לפתוח את המחברת המצטברת.**המודל המוצע במאמר – שילוב בין הגישה העונשית לגישת הצדק המאחה:** |

|  |
| --- |
| **בתי משפט קהילתיים**  |
| * **הרציונל:** זיהוי בעיית השורש שגורמת לפשיעה, ובכך הטיפול בפשיעה ייעשה באופן הוליסטי.
* מניעת תופעת "הדלת המסתובבת".
 |
| **התהליך עצמו** | * הכניסה להליך מותנית בקבלת אחריות של הנאשם על המעשה.
* מדובר על עבירות בינוניות מינוס
* סנקציה רכה: במקום גזר דין הנאשם עובר הליך שיקום אינטנסיבי שדורש הופעה בבית מפשט כל שבועיים, עובר בדיקות, התנדבויות, טיפול ועוד
* התהליך כולו אורך כשנה וחצי
* הרעיון הוא לעזור לנאשם לעמוד על הרגליים
* המשפט האדוורסרי נמצא כל הזמן ברקע ובכל שלב ישנה אפשרות להחזיר את הנאשם אליו
 |
| **השוני מההליך הפלילי** | עבודת צוות. השוני המרכזי הוא שכל הצוות (הסנגור, הקטגור, השופט, העו"ס) פועלים כקבוצה אחת שמטרתה טיפול ושיקום הנאשם בצורה הכי טובה שתגרום לסיום פעילותו העבריינית |
| **ביקורת** | 1. האדם חייב לבצע פשע בכדי לקבל שירותים רווחתיים
2. קיפוח הזכות להליך הוגן בכך שהצוותים פועלים כצוות אחד.
3. פטרנליזם- הקטנת הנאשם, חשש שיכפו עליו את התוכנית.
4. אין פוקוס על נפגעי העבירה.
5. הרחבת הרשת: בגלל שהמערך הזה הוא רך ומטרתו לעזור לנאשם יש סכנה שנכניס אילו אנשים שיכול להיות ולא היו נכנסים למערך הפלילי כלל.
6. השופט לא מטפל ולא מוסמך להיות כזה, קיימת סכנה שהוא יחצה את הגבול ויהפוך לכזה.
 |
| **לסיכום 2 הגישות:** **חשוב להבין שכיום אין מונופול להליך האדוורסרי וישנן דלתות שונות למערך הפלילי*** הצדק המאחה ובתי המשפט הקהילתיים חורגים שניהם מהמבנה של ההליך הפלילי האדוורסרי.
* אבל בשונה מהצדק המאחה בית המשפט הקהילתי עדיין נמצא בתוך בית משפט, הוא חלק מההליך הפלילי (פשוט קצת שונה)
* **בצדק המאחה גם נפגע העבירה הוא חלק מהתהליך לעומת בתי המשפט הקהילתיים והמשפט האדוורסרי שמתמקדים בעיקר בפוגע.**
 |
| **פרק 2 - עקרון החוקיות** |
| עקרון על/יסוד בדיני העונשין. עקרון החוקיות נמצא **בסעיף 1** לחוק העונשין:**ס1: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פיו".** * העיקרון קובע שלא יכולה להיות עבירה/התנהגות אסורה, ועבירה/סנקציה בלי שהדבר: (1) נקבע בחוק (2) החוק עמד בתוקף בזמן הביצוע של המעשה ובמקום הביצוע.
* עבירה היא מכוחו של חוק בלבד מכורך עיקרון היעילות - אפקטיביות, מאחר שאנשים לא יידעו ממה להימנע בהיעדר חוק המסדיר זאת.
* כאשר עבירה נחקקת בצורה עמומה זה יפגע בעיקרון החוקיות
 |
| **הרציונליים המרכזיים של עקרון החוקיות** | 1. **הגינות:** אין עונשין אלא אם מזהירים. הריבון לא יכול לצפות מהפרטים לחשב את מעשיהם בהתאם לחוקים שלא היו קיימים בעת ביצוע המעשה.
2. **יעילות והרתעה:** שיקול תועלתני שאומר שיש חוסר יעילות בכך שאדם לא ידע את התוצאות למעשיו, אין דרך להרתיע כך.
3. **הכוונת התנהגות:** הבהרה לאנשים מה מותר ומה אסור וכיצד יש להתנהג (חלק מהמטרות הכלליות של דיני העונשין)
4. **שוויון:** וודאות ומניעת שרירותיות. ללא המחויבות לחקיקה כל שופט יוכל להכריע לפי ראות עיניו מה שיוביל לפסיקות שונות וחוסר וודאות.
5. **הגנה על זכויות הפרט:** המדינה היא בעלת הכוח ולכן יש פחד מפגיעת השלטון בפרט בעת שימוש שרירותי בעבירות.
 |
| **הכללים הנגזרים מעיקרון החוקיות**  | 1. כל מה שלא נאסר בחוק בצורה מפורשת – מותר.
2. ביהמ"ש לא יכול ליוצר עבירות חדשות. לא יכול לייצר "חקיקה שיפוטית"**.**
 |
| **קשיים הנובעים מעיקרון החוקיות** | הנחת היסוד היא שכל מה שלא אסור מותר. ולכן יש בעייתיות במקרים:1. **כאשר יש לקונה בחוק:** במשפט האזרחי כשיש חוסר בחוק, פונים ל-״חוק יסודות המשפט״. בהקשר הפלילי אסור להשתמש בכלי הפרשנות הזה. לכן במקרה כזה הנאשם יזוכה, ועל המחוקק תבוא החובה להשלים את החוק. משום שאין חקיקה רטרואקטיבית נראה שהעבריין תמיד יקדים את החוק.
2. **חוקים לא ברורים (עמומים)-** על פניו אין פגיעה פורמלית בעיקרון החוקיות כי יש חוק, והקביעה המדויקת תלויה בפרשנות החוק. אך ככלל, זהו תפקיד המחוקק.
 |
| **עיקרון החוקיות ומשפט חוקתי** | **ס' 1** מאפשר פגיעה בזכויות יסוד של נאשמים, אשר מחויבת להיות בחוק. אומנם זו חקיקה רגילה, אך היא בעלת תוקף חוקתי. |
| **פרשנות** |
| **איך מפרשים איסור פלילי?** | 1. **לשון האיסור-** פרשנות דווקנית.
2. **תכלית החוק-** במקרים שללשון האיסור משמעויות שונות, מנסים להבין מה הפרשנות שמשלימה את התכלית.
3. **הפרשנות המקלה-** בהינתן מספר תכליתות.
 |
| **הגישה הישנה:** **פרשנות דווקנית**  | **פס"ד אשד** | חברה לתחבורה השביתה במשך חמש שעות את תנועת האוטובוסים שבשירותיהם. בביהמ"ש נקבע כי הם מורשעים בעבירה של עשיית מעשה העלול לגרום להיזק ציבורי. ישנו בלבול בקרב השופטים מהו היזק ציבורי ואיך לפרשו. הדבר עומד מנגד לעיקרון החוקיות. | * **ישנה התייחסות לעיקרון החוקיות עוד לפני חקיקתו.**
* השופטים מעלים לדיון את הבעייתיות של חוק רחב ועמום, כי בכך הוא עלול לפגוע בשוויון האזרח בפני החוק, בשיוריות, בשלטון החוק ועוד.
* **חשין:** על הפרשנות להיות מצמצמת ומדויקת למקרה הספציפי, מה שייתן לביהמ"ש אפשרות לפרש בצורה שונה במקרה הבא.
* **זילברג:** לא מסתפק בלעמוד על הבעייתיות ולדרוש פרשנות מצמצמת משופטים, אלא גם מוסיף שעל המחוקק לשנות חוק זה.
 |
| **מעבר לעיסוק בתכלית החוק** | **פס"ד מזרחי** | אסיר יצא לחופשה ולא חזר. רצו לבדוק האם עדיין חלה עליו "משמורת חוקית", האם הוא פיזית ברח או אם עצם זה שלא חזר נחשב בריחה גם. בנוסף, נשאל גם אם משמורת חוקית משמעה להיות פיזית במעצר או אם יש גם איסור חוקי- מרגע שנגמרה חופשתו הוא חייב לחזור לכלא ויש עליו איסור לברוח. | * **ברק** קובע כי "בריחה" בחוק, משמעה שחרור שלא כדין מכבלי הנורמה הכובלת, ולאו דווקא בריחה פיזית. מפרש ע"פ תכלית החוק.
 |
| **שינוי בגישת ביהמ"ש ממצב של הימנעות מפרשנות (כמו באש"ד), לצורך בפרשנות.** | **פס"ד שבס** | נגד מנכ"ל משרד רה"מ, הוגש כתב אישום על עבירות של מרמה והפרת אמונים. השאלה בדבר הפרת אמונים. | * **ביהמ"ש קובע שהעמימות חשובה כיוון שנותנת מרחב לביהמ"ש לפרש.**
* **החברה דינמית, וע"כ גם הפרשנות צריכה להיות דינמית.**
* **ברק:** עומד על הדברים בצורה תכליתית. ברק מבהיר כי מצד אחד זוהי עבירה רחבה (עבירת מסגרת), פתוחה, שגבולותיה ויסודותיה אינם מוגדרים. מצד שני, הוא לא רוצה שתהיה לה פרשנות מצמצמת, שכן היא כלי חשוב להילחם בשחיתות שלטונית.
* **חשין:** מצטרף אליו.
 |
| **בהינתן מספר אפשרויות פרשניות (לשונית), הכלל יהא מתן פרשנות המצמצמת את האחריות הפלילית** | **פס"ד בר שלום**  | כיצד לקרוא תמרור 09:00/17:00, מימין לשמאל או משמאל לימין. האם בהחנותו את הרכב "פשע" בר שלום? | **אגרנט** מבהיר כי על הרשות להציב תמרורים המבהירים את כוונתה באופן שאינו משתמש לשתי פנים. פרשנות המצמצמת את האחריות הפלילית. |
| המהלך בפסדים הוא מעבר מפרשנות דווקנית לפרשנות תכליתית, אך מצמצמים את הפרשנות התכליתית לפרשנות המקלה עם הנאשמים.תיקון 39 [ס34כא] חותך את הוויכוח שנראה לעיל בפסדי"ם השונים, וקובע גישה פרשנית מאזנת – **בבסיס, פרשנות תכליתית:**34כא. ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין. |
| **תיקון 39** **סעיף 34(כא) –** **הפירוש המקל ביותר**  | המהלך:1. הפרשן צריך **לאתר את התכלית**. אם לפי התכלית יש רק אפשרות אחת סבירה מאמצים אותה.
2. **בהינתן מספר תכליתות יש לנקוט בפרשנות המקלה,** המצמצמת את אחריות הנאשם. כיוון שאילולא כך, יש פגיעה בעיקרון החוקיות.
 |
| **יישום הגישה שנפסקה בתיקון 39 (בלי לציין שפועלים כך)** | **פס"ד אהובה לוי**  | אהובה לוי הואשמה על נהיגה עם אוזניה אחת, כשבפועל החוק אוסר על נהיגה עם שתי אוזניות. המדינה התבססה על חוק הפרשנות, לפיו כשכתוב משהו בחוק ברבים, היחס הוא גם ליחיד ולהפך. | **קדמי** קבע כי יש הבדל בין לשים שתי אוזניות הגורמות לניתוק מוחלט, לעומת אוזניה אחת שמותירה קשר לסביבה. עוברים לתכלית החוק- מניעת הסחות דעת בנהיגה. מכיוון שיש שתי פרשנויות סבירות ללשון האיסור, נבחרה הפרשנות המקלה. |
| **כאשר פרשנות תכליתית מסייעת בהטלת אחריות פלילית**  | **פס"ד קרופצקי** | שיכור נמצא ישן במושב הנהג ברכבו כאשר הרכב מונע. האם עובר על עבירת **נהיגה** בשכרות? | * השופט **שוהם** מבהיר כי היקף יסוד הנהיגה הוא מושג עמום, לכן יש לפנות לתכלית- התכלית היא מניעת נהיגה ברכב, כל עוד כושר הנהיגה של הנהג מוגבל.
* הוא מציג את המבחן לפרשנות יסוד הנהיגה- מבחן השליטה האפקטיבית, יכולתו של אדם לשלוט במנגנוני התפעול, הבקרה והשליטה ברכב.
* הנסיבות שישקלו הינן- האם הרכב מונע, הנאשם יושב במושב הנהג, הרכב עומד בנתיב נסיעה ומידת הפרעתו לתנועה.
* במקרה זה הייתה למערער שליטה אפקטיבית על רכבו בעת שהיה שיכור.
 |
| **יסודות העבירה** |
| **מבוא** |
| * תנאי מקדמי לקיומה של עבירה הוא נורמה אוסרת שקבועה בחוק הוראת חוק שמגדירה התנהגות כאסורה וקובעת בצידה סנקציה **(עקרון החוקיות)**
* כדי לייחס לאדם עבירה צריך לאתר את כל סעיפי החוק הרלוונטיים לאותה נורמה אוסרת (אפשר שהתשובה תהיה בסעיף אחד ואפשר שיהיה צורך בכמה סעיפים כדי להבין את הנורמה).
 |
| **מבנה העבירה הפלילית – מרכיבי העבירה** | 1. **תנאים מקדמיים**
 | 1. **המבצע**: כשיר לאחריות פלילית: בגיר, שפוי ובעל שליטה **(ס34ו,ז,ח)**
2. **אובייקט העבירה**: הערך החברתי המוגן העומד בבסיס האיסור, ומהווה את התכלית לאיסור. היקף ההגנה נקבע ע"ס הערך בבסיסה. ככל שהערך חשוב יותר כך העבירות יגנו בצורה רחבה יותר.
 |
| 1. **היסודות**
 | 1. **היסוד העובדתי:** הביטוי החיצוני האובייקטיבי של ההתנהגות. הגדרת המעשה, הנסיבות והתוצאות. **(סעיף 18)**
2. **היסוד הנפשי:** הלך הנפש, מצב תודעתי בו עושה העבירה היה נתון בעת המעשה. **(סעיף 19,20,21)**. זהו אלמנט מרכזי בקביעת החומרה.
 |
| **עקרון המזיגה – סימולטניות** | * בכל עבירה יש יסוד עובדתי ויסוד נפשי, וכדי שתתקיים עבירה שני התנאים חייבים להתקיים בו-זמנית (תנאים מצטברים).
* זוהי דרישה מהותית צריך שיהיה קשר מהותי בין שני היסודות, השילוב בין שני היסודות הוא מה שמבדיל בין עבירות שונות.
 |
| **היסוד העובדתי (סעיף 18)** |
| **רקע** |
| היסוד העובדתי הוא כל מה שאנחנו יכולים לראות בעיניים – הגילוי החיצוני והאובייקטיבי של העבירה. |
| **רכיבי היסוד העובדתי** | 1. **רכיב התנהגותי-** מעשה או מחדל. בבסיס עומדת ההנחה שלאדם יש שליטה על ההתנהגות שלו, ובוחר לפגוע בערך מוגן.
2. **נסיבות**- אופציונלי. תנאים חיצוניים המתלווים בו"ז לרכיב ההתנהגותי ומעצבים את ההתנהגות כשלילית. לאדם בד"כ אין שליטה על נסיבות. הנסיבות השונות יכולות להוות הגנה על ערכים אחרים.
3. **תוצאה (+קש"ס)**- תולדה מאוחרת בזמן, מגיעה עקב התנהגות באופן כרונולוגי, ובעלת קש"ס להתנהגות.
 |
| **דיון בדבר היסוד העובדתי** | **פס"ד אלבה**  | העובדות: הסתה לגזענות על ידי פרסום מאמרמהו "פרסום דבר" שיש בו כדי למלא את יסודה העובדתי של העבירה - אם תוכנו של המאמר אינו גזעני אך מטרתו להסית גזענות. האם התמלא יסוד זה? ומהי המחשבה הפלילית הנדרשת למילוי היסוד הנפשי של העבירה? | **השופט מצא:** הסנגור יטען שפרסום חומר שלא מסית לגזענות לא יכול להיות "דבר", כי זה נוגד את היסוד העובדתי שצריך לכלול מחשבה פלילית. ע"מ שפרסום יהווה "דבר" הוא צריך להיות בעל עוצמה של הסתה, ויש בו סיכון מוחשי לפגיעה בציבור. השאלה היא המטרה של האדם ולא התוצאה. במקרה זה לא הייתה כוונה להסתה ולכן יש לדחות את הערעור.**השופט ברק:** לא מסכים עם המסקנה של מצא לגבי כך שכל פרסום יכול להוות "דבר". לדעתו, צריך שהפרסום עצמו יבטא הסתה לגזענות – 1) כי זה מבטא את היסוד העובדתי. 2) כי ללא זה יכולה להיות פגיעה בחופש הביטוי.**השופט גולדברג:** אין להסתכל רק על הכוונה של הסתה כי הטקסט תמים ואין להרשיע על דברים שבלב. בנוסף, איסור פרסום הסתה יכול לפגוע בחופש הביטוי. |
| **חידוד ההבדל בין הרכיב ההתנהגותי לתוצאתי** | **פס"ד כהנא**  | אדם הנמצא מחוץ לישראל מואשם באיומים בטלפון כלפי אדם בישראל. ככלל, נדרשת תחולה גיאוגרפית; שעבירה תתבצע (כולה או מקצתה) בישראל ע"מ להטיל אחריות פלילית. האם הדבר התקיים במקרה דנן? האם המעשה הוא רק האיום עצמו- מצד המאיים, או שהאיום כולל גם את קבלת האיום מצד המאוים- כאשר המאוים אכן היה בישראל? | **ברק**: ישנן שלוש אפשרויות למושג מאיים: 1. עצם האיום, ההתנהגות, בעייתית**2. האיום כשלעצמו איננו מספיק, וצריך צד שני שקולט את האיום.**3. איום, קבלתו, והיווצרות פחד – תולדה נפרדת. התנהגות + תוצאה. ברק בוחר בפרשנות השנייה. הצמדת המילים "מאיים על אדם" מסמלות שצריך מישהו בצד השני. **שלמות העבירה תלויה באדם המאוים, וכשהוא נמצא בישראל, הדבר נחשב שמקצת מן העבירה התרחשה בישראל**, ויש להטיל אחריות פלילית. |
| **חידוד ההבדל בין הרכיב הנסיבתי לתוצאתי.** | **פס"ד חורי** | מדובר על הריגה של עובר. האם מות אדם נחשב לנסיבות או לתוצאה? האם נדרשת "זיקה של עיתוי" בין הרכיב הנסיבתי (אדם) לרכיב ההתנהגותי (הריגה)? כלומר, האם הגורם הנפגע צריך להיחשב אדם בעת ביצוע ההתנהגות או יכולה להיות זיקה של עיתוי, ז"א שיהיה כזה מאוחר יותר?  | **ג'ובראן:** על אף שהמאפיין של נסיבות הוא עיקרון הסימולטניות – להתרחש בזמן ההתנהגות, **ייתכנו עבירות בהן הערך המוגן שלהם חשוב, שנרחיב את התרחשות הנסיבות בין ההתנהגות לבין התרחשות התוצאה, ולא נחייב בוזמניות דווקנית.** לכן, עובר נחשב אדם. |
| 1. **הרכיב ההתנהגותי – מעשה**
 |
| * עבירה חייבת לכלול בתוכה את הרכיב ההתנהגותי. אין להטיל אחריות פלילית ללא התקיימות הרכיב הזה.
* **הנחה של שליטה** – צריכה להיות לנאשם שליטה על ההתנהגות שלו כדי שנייחס לו עבירה פלילית (מאיר דן כהן)
 |
| **אין הפללה ללא התנהגות - רציונל** | **המאמר של מאיר דן כהן** | מטרת המשפט הפלילי הוא להכווין התנהגות. הרציונל והנחת היסוד של המשפט הפלילי הוא **שליטה-** כאשר אדם **בוחר** לפגוע בערך מוגן. בהיעדר שליטה ובחירה, א"א להרתיע ולהכווין התנהגות, וממילא אין מקום למשפט הפלילי. **ועל מחשבות בד"כ אין שליטה.** |
| **המאמר של קדיש ושולפר** | אין עבירה בלי רכיב התנהגותי. מדוע?1. **קושי ראייתי:** גם אם המחשבות כשלעצמן שליליות אין לנו יכולת לאכוף אותן כי לא ניתן להוכיח אותן ללא ביטוי חיצוני.
2. **שליטה:** כל הבסיס להפללה הוא שליטתו של אדם על התנהגותו ובחירה לפגוע בערך מוגן. מחשבות הן תופעה בלתי נשלטת.
3. **מסוכנות:** מחשבות לבד הן לא מסוכנות ולכן לא קיים בהן סיכון ממשי לציבור. המחשבה לא מהווה פעולה אנטי-חברתית.
4. **הרחבת יתר של המשפט הפלילי:** אם נעשה זאת כל האנשים יהיו עבריינים כי לכולם יש מחשבות רעות.
 |
| **לסיכום:** רכיב התנהגותי מתבטא בצורה רחבה: כתיבה ביומן, דיבור, שימוש בחוש (ריח). אך זה איננו מעשה שיופלל, אלא כזה שמתחיל לקיים עבירה בלבד. |
| **רכיב התנהגותי לא טריוויאלי**  |
| מושג המעשה מייחד את האשמה בביצוע העבירה בין אנשים. היתרון של המעשה הוא שהוא ממקד לנו בזמן ובמקום ומאפשר לייחסו לאדם מסוים. אך ישנן עבירות בהן הרכיב ההתנהגותי לא מנוסח בצורה אקטיבית שממקמת בזמן ובמקום.**עבירות בהן ההתנהגות איננה במעשה קונקרטי:** |
| 1. **עבירות סטטוס – מיצב**
 | הימצאותו של אדם במצב מסוים או במקום מסוים. **הרציונל:** להימצאות הזו יש התנהגות בחירית שקדמה לה. האדם לכתחילה נכנס למצב בשליטה, ולכן בסדר להפלילו על זה. |
| **ביקורת על עבירות המיצב:** |
| **פס"ד רובינסון (אנגלית)** | אדם הורשע על עצם התמכרותו לסמים. | נקבע שהעבירה אינה חוקתית.הקושי עם עבירות הסטטוס נובע מכך ששליטה ויכולת להימנע מהמעשה הן ככלל ההצדקות המוסריות לענישה. אך **לפעמים אדם יכול להימצא במצב מסוים באופן בלתי רצוני וללא שליטה,** ולכן לא ראוי להענישו. |
| 1. **עבירות החזקה**
 | עבירות שהאיסור בהן מתבטא בהחזקה של דבר כלשהו. לא נדרשת פעולה פיזית אלא שליטה/זיקה של אדם על חפץ מסוים (לדוג' סמים).**[ס34כד]:** "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; |
| **פס"ד הוכשטט נ' מד"י** | דיון בנוגע להחזקת סם מסוכן. הלל (מנהל החברה) ייבא סם לארץ תחת שמו של הוכשטט ללא ידיעתו, בשלב מסוים גילה הוכשטט על המעשה אבל לא דיווח למשטרה. | **ברק (מיעוט) מחלק לשני סוגי אחזקות:**1. ממשית: קיימת יכולת להגיע אל החפץ, יש נגישות אליו.
2. קונסטרוקטיבית: פיקציה. מספיק שלמישהו אחר יש שליטה ממשית ואדם אחר יודע ומסכים גם הוא יואשם באחזקה. (לדוגמה, הסכמה לחבר להחזיק סמים לצורך הפצה בדירה משותפת).

לדעת ברק לא הייתה שליטה על החבילה כי שטר המטען היה אצל החבר.**בן פורת (רוב):** יכל לתת ייפוי כוח לחברו וזה מסמל שליטה. בנוסף, יכל לדווח. בחר להצטרף לחברו לחו"ל תוך הנחה שההוא יזייף את חתימו ויוציא את החבילה. יש להרשיע. |
| **המחדל הפלילי** |
| 18. (א) "פרט", לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה. (ב) "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת. (ג) "מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה. |
| * מחדל הוא הימנעות ממעשה מסוים.
* חוק העונשין לא מבחין נורמטיבית בין מעשה למחדל. נראה שיש שקילות ביניהם ושמטילים אחריות באופן זהה. אך בפועל, בפסיקה, בעבירות דומות שבאחת מעשה ובשנייה מחדל- העונש הניתן הוא פחות חמור למחדל עקב הקשיים הגלומים בו.
* כדי לצמצם את הקשיים בהרשעה במחדל יש תנאים להאשמה בו.
* **ככלל, אם ניתן להרשיע במעשה, נעדיף זאת מאשר מחדל.**
 |
| **הקושי בהרשעה במחדל – טיעונים [פס"ד ימיני]** | 1. **רמת האנטי-חברתיות:** מידת האנרגיה העבריינית במחדל פחותה מאשר במעשה. יש פחות נחישות ואקטיביות לפעולה אנטי-חברתית. האדם עצמו לא יוצר סיכון, הוא איננו בעל השליטה על העניינים.
2. **חשש מ"המציל המקלקל":** ייתכנו מצבים שעקב החובה לפעול, אנשים יפעלו גם בצורה שתזיק יותר מאשר שתסייע.
3. **עיקרון החירות:** חובות עשה מגבילות את חירות האדם יותר מאשר עבירות אל תעשה, הדורשות הימנעות מפעולה אנטי-חברתית. קשה לחייב אדם לפעול.
4. **פגיעה בעיקרון החוקיות:** עמימות. עבירות מחדל הן רחבות וקשה לדעת מה הגבולות שלהן. לא ברור מה היקף החובה ועד כמה צריך לפעול כדי לצאת ידי החובה.
5. **תפקיד המשפט הפלילי:** המשפט צריך להפליל בגין התנהגויות פליליות הפוגעות בערכים חברתיים, ולא בכאלה המשקפות סולידריות חברתית גרידא.
6. **תיוג פלילי:** אחריות פלילית יוצרת תיוג, והיא כלי הרסני. קשה "לדפוק" אדם עקב עבירת מחדל כי הוא תכלס לא עשה דבר.
7. **קש"ס:** הבחנה בין עשיית נזק לאי מניעת נזק.בהימנעות, האדם מאפשר את התפתחות מהלך הדברים, אך לא יוצר אותם.כלומר, אין תרומה סיבתית ישירה. בנוסף, לא ברור האם הפעולה המונעת אכן הייתה מונעת את התוצאה. מבחן האלמלא הכפול: האם אלמלא המחדל לא היה נוצר נזק לכתחילה? לא. האם אלמלא המחדל הנזק היה נמנע בדיעבד?ספק.
 |
| **התנאים להרשעה במחדל** | 1. **חובה-** נדרשת חובה שקמה בנסיבות מסוימות (למשל, עקב חשיבות הערך המוגן), ושאי העשייה תיחשב למחדל.
2. **זיקה-** נדרשת זיקה בין החודל לקורבן או לנזק (למשל, יצירת סיכון מקימה חובה למנוע את התרחשותו).
 |
| **אם ניתן להרשיע במעשה, נעדיף זאת** | **פס"ד פרידמן** | העובדות להלן. | **קדמי:** * על אף שהמוות נגרם מהמחדל האסור (אי טיפול והזעקת עזרה), יצירת הסיכון (הדקירות) נכנסת בגדר מעשה אסור.
* **אם ניתן להרשיע במעשה מאשר במחדל, נעדיף זאת.**
 |
| **יסודות עבירת המחדל** |
| 1. **נורמה אוסרת-** עבירה שמגדירה איסור כלשהו שניתן לפי הגדרתה לבצעה במחדל.
2. **חובת עשה-** לפי כל דין (לרבות חקיקה לבר-פלילית ופסיקה) או חוזה **[סעיף 18ג]**.
3. **הפרת החובה-** הימנעות מעשייה ומקיום החובה, צ"ל מחדל.
 |
| 1. **נורמה אוסרת**
 | שני סוגים של עבירות מחדל: 1. **עבירות מחדל פשוטות/ישירות:** ניתן לעבור את העבירה רק במחדל. עצם העבירה זה אי העשייה. (לדוג' **סעיף 262:** עבירת אי מניעת פשע)
2. **עבירות מחדל מורכבות/עקיפות:** ניתן לעבור אותן הן במחדל הן במעשה. שני סוגים לעבירות מורכבות:
3. **עבירות שהמילה מחדל מצוינת בהן-** הגורם במעשה או במחדל.
4. **עבירות שהמילה מחדל לא מצוינת בהן-** מנוסחות בצורה אקטיבית, אך ניתן לעבור אותן במחדל ע"ס **ס18ב** (מעשה- לרבות מחדל).

בעבירות מורכבות, לרוב מקור החובה יעוגן מחוץ להגדרת העבירה (יש לחפש חובה חיצונית על שמתאימה לנסיבות, ולהוכיח אי-קיום. ייבחן להלן במקור חובת העשה). |
| **מחלוקת מלומדים בנוגע לעבירות מחדל מורכבות "שותקות":**פלר- כל עבירה הניתנת לעבור במעשה ניתנת גם במחדל.קרמניצר- רק כאשר כתוב בהגדרת העבירה "מעשה" במפורש, ניתן להקיש גם למחדל. מתנגד לטשטוש בין המעשה למחדל, עקב פגיעה בעיקרון החוקיות. |
| 1. **מקור חובת העשה**
 | * דין= חקיקה (פלילית ולבר-פלילית) ופסיקה.
* הקושי: הרציונליים להטלת אחריות פלילית שונים מהרציונליים של החובות האזרחיות.
* פלר- היסוד הנפשי מסייע לסנן. כשיש יס"נ שלילי באי-קיום חובה, הדבר מעיד על אנטי-חברתיות.
* קרמניצר- גישה מצמצמת: יש לברר את הרציונל מאחורי החובה האזרחית, ואת הרציונל מאחורי האחריות הפלילית, ולנסות לתאם.
* **הגישה המסננת:** רק כאשר יש זהות בין האינטרסים המוגנים ע"י הנורמה שמטילה חובה וע"י העבירה, יהיה ביסוס הגיוני לשימוש בחובה. הסינון ייעשה ממילא בעזרת היס"נ.
 |
| **מקורות הטלת החובה:**1. **חובות שקבועות בעבירות עצמן:** עבירות מחדל פשוטות.
2. **חובות הקבועות בדין הפלילי: ס322-326** הם מקורות חובה מיוחדים שחלים בעקבות זיקה מיוחדתבין החודל לקורבן.
3. **חובות עשה פסיקתיות: פס"ד פרידמן:** כשאדם יוצר סכנה לחברו, קמה עליו החובה להצילו. **פס"ד לורנס:** הכרה בחובת הזהירות הנזיקית.
4. **חובות עשה לבר-פליליות (מהדין האזרחי):** ניתן להשתמש בחובות אלה רק כאשר יולבשו על הדין הפלילי. כלומר, יש לוודא יס"נ וכו'. **ס35 לפקנ"ז,** חובת הזהירות הנזיקית. **פס"ד לורנס**: ניתוח מחדלי כאשר מקור החובה היה בעוולת הרשלנות.
5. **חובות חוזיות:** פשיטא כאשר ישנו חוזה אחריות מפורש, המטיל חובה כתובה ומוחלטת (מציל, כבאי). מה קורה בחוזי אחריות מכללא (משתמעים)? כאשר יש הסכם לא מפורש בין אנשים (האם התעלמות ממצוקת חברתי בעת צלילה משותפת גוררת בגינה הטלת חובה שהפרתה יוצרת עבירה מחדלית)? שאלה פתוחה.
6. **חובת ההצלה הכללית – חוק לא תעמוד על דם רעך:** דרישת הצלה בעת סכנה פתאומית חמורה ומידית, ללא סיכון עצמי **[ס1א].** קיום החובה הוא גם מהניסיון לסייע, ולא רק אם הסיוע צלח. התקשרות לרשויות מוציאה ידי חובה **[ס1ב].**
* ישנה מחלוקת האם ניתן להרשיע ע"פ החוק הנ"ל בעבירת מחדל עקיפה (למשל, להרשיע אדם במות חברו על שלא סייע להצלתו):
* **מס4** לחוק עולה שזו עבירת מחדל ישירה. כלומר, ניתן לעבור עליה רק באי-קיום סעיפיה המסוימים. ניתן לראות שרמת החומרה מתבטאת בעונש הקבוע בסעיף: קנס בלבד.
* **[ס18ג]** קובע שחובה שניתן להרשיע בגינה בפלילים היא כזו ע"פ כל דין או חוזה.
* הגישה המצמצמת: לא ראוי לעשות זאת (קרמניצר, חשין בפס"ד **ויצמן,** לוין בפס"ד **לורנס**).
* **לדעת הדר:** זה לא מופרך. ס4 מתייחס רק לתוצאות פשוטות. אך גם כאשר התוצאות חמורות נדרש מענה עונשי. לכן **הגיוני לכלול את חוק לא תעמוד על דם רעך.**
 |
| **חובות עשה פסיקתיות** | **פס"ד פרידמן** | גבר חוזר הביתה ומוצא את אשתו שיכורה עם גבר זר. הגבר הזר בורח, והאישה השיכורה מאיימת על בעלה עם סכין. הוא לוקח את הסכין מידה ופוצעה בבית החזה ובירך, ובורח. לאחר מספר שעות היא מתה מהיעדר הטיפול. פרידמן טוען להגנה עצמית. | **קדמי (מיעוט):** א.הגנה עצמית נבחנת ע"י מבחן הסבירות (במקרה דנן הדקירה לא הייתה סבירה, לא הייתה נצרכת).ב. אחריות לגרימת מוות נמדדת ע"י קש"ס - התממשות סיכון שיצר אדם כלשהו מקנה לו אחריות על המעשה הן מכוח המעשה שיצר את הסיכון והן מכוח המחדל שבאי נקיטת אמצעים למניעת הסיכון. ג. הריגה או גרימת מוות ברשלנות - לא מתקיימים יסודות ההריגה, ומתקיימים יסודות הרשלנות.* **במקרה בו אדם יוצר סיכון לאדם אחר, הוא אחראי הן למעשה יוצר הסיכון, והן למחדל במניעת המימוש של הסיכון.**
* **אוביטר: גם אם מעשה היה בגדר הגנה עצמית, כל עוד יש זיקה בין הנאשם לקורבן (האדם עדיין יצר סיכון), קמה חובת הצלה.**
 |
| **האם חובת ההצלה הכללית מטילה אחריות פלילית?** | **פס"ד לורנס** | **עובדות:** הרולטה הרוסית.הערעור נדחה – הוא אשם.שני חברים החליטו לשחק רולטה רוסית. המבוגר ביותר, לורנס, עודד את חברו לעשות זאת. לבסוף החבר ירה בעצמו. ביהמ"ש דן בשאלה האם אפשר לייחס אחריות ללורנס בגין גרימת מות חברו**פס"ד חשוב אוהבים לבחון עליו!** | **השופט לוין:** א. אי הטלת חובת ההצלה הכללית – נימוק מהותי*:* יש מדיניות משפטית לצמצום התערבות בחופש הפרט ובשיקוליו.נימוק פרקטי: אם תהיה חובה אולי אנשים חסרי ניסיון יעזרו ויגרמו ליותר נזק. המציל המקלקל.נימוק טכני: בעייתיות בקביעת אמת מידה מדויקת לרמת הקרבה הנדרשת.ב. הטלת חובת הצלה אחרת – כאשר ישנן נסיבות מיוחדות היוצרות קרבה בין אדם לחברו תקום חובת הצלה בהתאם לאותם נסיבות. במקרה זה חובת ההצלה נגזרת מחובת הזהירות בעוולת הרשלנות.**השופט בך:** גם אם היה מקיים את חובת ההצלה, היא אינה מספיקה משום שיש גם את עניין ההתנהגות הרשלנית המוקדמת של הנאשם. כלומר, יש רכיב התנהגותי-מעשי מקדים. לכן אין עניין לדון בחובת ההצלה (כי היא אינה מעוגנת בחוק) ויש להשאיר את הדיון הזה בצ"ע.* **לוין: מטיל אחריות פלילית ע"ס חובת הצלה נזיקית, ולא ע"ס חובת ההצלה הכללית עקב הקשיים הגלומים בכך (נימוק מהותי, פרקטי וטכני).**
* **בך: הדיון לא נדרש כלל במקרה דנן, כיוון שישנה התנהגות-מעשית רשלנית מוקדמת.**
 |
| **פס"ד וייצמן**  | אדם דרס למוות שוטר שסימן לו לעצור לאחר שנהג בפראות. הוא וחבריו ששהו ברכב נמלטו ואף אחד מהם לא חשוב לעצור לעזור לשוטר. הם מואשמים בעבירת סיוע להפקרה ואי-דיווח. | **חשין:** זהו מצב של סיוע במחדל לעבירת מחדל. נדרש להוכיח חובת הצלה לכתחילה. לדעת חשין, **לא ניתן להשתמש בחובת ההצלה הכללית לגבי עבירות מחדל עקב הייחודיות שלהן. נדרשת חובה מפורשת ע"מ להרשיע במחדל.** |
| 1. **הפרה**
 | הימנעות מקיום חובת העשה.  |
| * גם כאשר העבירה מנוסחת אקטיבית, אפשר להרשיע במחדל אם יש חובה שהופרה **[ס18ב]**
* לדוג': **בפס"ד מזרחי** גם אדם שלא ברח אקטיבית אלא לא חזר הוא גם נכנס תחת הגדרת הבריחה, משום שזו בחירה בצורה פסיבית = מחדל.
 |
| **הבחנה בין מעשה למחדל** |
| * יש שאלה כיצד מבחינים בין גרימה במעשה לגרימה במחדל.
* אחת הדרכים להכריע היא לנסות להפעיל את השיקולים העומדים בבסיס ההבחנה בין מעשה למחדל: האם הייתה יצירת נזק או אי מניעת נזק? הרעת מצב או חוסר הטבה של המצב?
 |
| **מבחנים להבחנה בין מעשה למחדל** | 1. **מבחן פיזי – מבחן הנעת השרירים/מבחן התנועה הגופנית [קוגלר, פלר, ופס"ד ימיני]:** האם מדובר בהוצאת אנרגיה פיזית – הזזת שרירים והפעלת הגוף (מעשה) או אי ביצוע של פעולה (מחדל).

ביקורת: לא תמיד האינדיקציה לפעולה היא תנועה פיזית ישנם מעשים שלא דורשים פעולה פיזית (חיילי משמר המלכה באנגליה – המעשה הוא חוסר התזוזה)1. **המבחן המשולב – מבחן הדומיננטיות [קרמיצר ושגב]:**

מבחן א': בוחנים האם הייתה יותר יצירת נזק, ואז זהו מעשה, או האם הייתה יותר אי מניעת נזק, ואז זהו מחדל. בוחנים לאן האירוע כאשר מתחשבים בכל השיקולים נוטה.מבחן ב': הימנעות מהטבה של נזק קיים יהיה מחדל, הרעת מצבו של אדם יהיה מעשה (קרמניצר).**דוגמא להבנה – רופא שמוזעק למקום אסון*** מצב א': יוצא למקום על מנת להציל ואז מתחרט ושב על עקבותיו - הוא מודע לכך שזה מסכן את חיי הקורבנות. זהו מחדל משום שהוא לא שיפר מצב, לא יצר נזק ולא הרע מצב.
* מצב ב': הרופא כבר הגיע לזירת האסון, התחיל להציל ואז התחרט – כאן מדובר על מעשה, בשעה שהוא התחיל לעבוד ולהציל כבר היה סיכוי ריאלי לשיפור, לכן עצם ההפסקה היא הרעת מצב. (כמובן שאין תשובה חד משמעית ומדובר על שיקולים שאפשר לקחת, אך ביהמ"ש נוטה להכריע בהתלבטות כזו שזהו מעשה).
* מצב ג': אם הרופא יוצא להציל ותופס מונית רגע לפני הגעה לזירה, נהג המונית מונע ממנו להציל. הנהג יואשם במעשה. הוא הרע את המצב ולא, לא שיפר אותו.
 |
| **פס"ד שלום ימיני נ' מד"י** | נהג רכב לא ציית לאור אדום ופגע ב2 בנות- אחת נהרגה והשניה נפצעה קשה. הוא הפקיר את השתיים והואשם בהריגה והפקרה. הנוסע שלידו הואשם כשותף לעבירת ההפקרה. | **עמית:** מציג את הטעמים העומדים בבסיס ההבחנה המושגית בין מעשה למחדל שצוינו לעיל.כמו כן, מציין כי המבחן להבחנה בין מעשה למחדל הוא **מבחן התנועה הגופנית/ תנועת השרירים** לפיו המעשה מתבטא בהפעלת גוף האדם.  |
| 1. **רכיב הנסיבות**
 |
| * החוק לא מגדיר מהי נסיבה, היא נתון שהוא לא התנהגות וגם לא תוצאה. הנסיבה חיונית לשכלול עבירה כפלילית.
* המאפיין את הנסיבות: **תנאים חיצוניים, נתונים ואובייקטיבים, המתרחשים במקביל או תוך כדי ההתנהגות, שאינם בשליטתו על העושה.**
* הכלל הוא, שאם בין שתי עבירות לא מתקיים יחס בין כללית-ספציפית משום שנוסף רכיב, ניתן לייחס אחריות בגין שתי העבירות יחד.
* **הרציונל:** כל עבירה משקפת פגיעה בערכים חברתיים שלא חופפים אחד לשני.
* תמיד ננסה לייחס אחריות לכל העבירות הרלוונטיות אליהן נופנה, אלא אם מתקיים היחס הספציפי הזה בין מיוחדת לרגילה, שאז נרשיע רק את המיוחדת כי היא ממילא בולעת את הרגילה.
 |
| **מעשה שמקיים שתי עבירות שונות** | 1. **כאשר יש שתי עבירות שהיסודות שלהן נפרדים לחלוטין אך הם מתקיימים באותו מעשה**, האדם יואשם בשתיהן (לדוגמא פלוני פורץ את הדלת והיא נופלת על אלמוני: התפרצות + חבלה)
2. **כאשר יש שתי עבירות שהיסודות להן חופפים** (עבירה אחת בולעת את השנייה) האדם יואשם בעבירה החמורה יותר: בעצם יש חפיפה בין נורמה כללית לנורמה מיוחדת-ספציפית. כתב האישום יוגש נגד הנורמה הספציפית משום שלרוב היא החמורה יותר ותכלול בתוכה גם את הראשונה.

(לדוג' הגונב דבר [קניין]. והגונב דבר [קניין] ממעבידו [נאמנות]).1. **כאשר יש שתי עבירות שיש להן יסודות נפרדים וגם חופפים** נאשים בשתי העבירות וזאת משום שכל אחת מתייחסת לערכים חברתיים אחרים.

(לדוג' הגונב דבר [קניין] ממעבידו [נאמנות]. והמתפרץ לבית חרושת [השגת גבול] וגונב דבר [קניין]. יש חפיפה אך יש גם אינטרסים שונים) |
| **החוק משחק עם צורות מוחמרות ומקלות של עבירה פלילית. המשחק הוא עם הוספה של נסיבות, תוצאה או יסוד נפשי כדי להחמיר או להקל את העבירה.** |
| 1. **רכיב התוצאה**
 |
| * תוצאה היא משהו שנגרם בעקבות ההתנהגות.
* חשוב:

(1) מאוחרת בזמן להתנהגות, מגיעה לאחר המעשה(2) צריכה להיגרם ע"י קש"ס(3) נדרש יס"נ חפצי מעבר להכרתי.* **ככלל:** עבירה חייבת שיתקיים בה הרכיב ההתנהגותי אך היא יכולה שלא לדרוש נסיבות או תוצאה.
 |
| 1. **עבירות התנהגות**
 | אלו עבירות שבהן אין תוצאה, ההגדרה תכיל רק התנהגות ואולי נסיבות.עבירות שהיסוד העובדתי בהן כולל רק התנהגות עם או בלי נסיבות.דוג' מהשיעור: **סעיפים 257, 379, 378, 192** |
| 1. **עבירות תוצאתיות**
 | עבירות בהן היסוד העובדתי כולל התנהגות ותוצאה (כהגדרתה לעיל) ועם או בלי נסיבות.דוג' מהשיעור: **סעיפים 380, 333, 304****הגדרה:** נדרשת פגיעה או שינוי באובייקט בנקודה מאוחרת בזמן (עתידית) שנגרמה בשל אותה ההתנהגות (קש"ס) |
| **השוואה בין סוגי העבירות**דוג' מהשיעור:* סעיף 333. החובל (**התנהגות**) בחברו (**נסיבה**) חבלה חמורה (**תוצאה**) שלא כדין (**נסיבה**)
* סעיף 345. הבועל (**התנהגות**) אישה (**נסיבה**) שלא בהסכמתה החופשית (**נסיבה**)
* סעיף 334. הפוצע (נראה דומה מאוד גל למילה "חובל" וגם למילה "בועל" האם זה רק התנהגות או גם תוצאה? נשאל את עצמנו האם ניתן לעשות פה חלוקה של תולדה מאוחרת להתנהגות מסוימת: פציעה שנגרמה בעקבות פעולה של האדם. ולכן – **התנהגות+תוצאה**) חברו (**נסיבה**) שלא כדין (**נסיבה**)

חוסר הסדר והבלבול נוצר בעקבות תרגום שונה של הפקודה הראשונית. |
| **קשר סיבתי** |
| * קש"ס רלוונטי רק לגבי עבירות תוצאתיות
* לרוב הנושא של קש"ס לא מתעורר. לעתים, למרות שהתנהגות תוביל לתוצאה, לא תוטל אחריות פלילית (גורם זר מתערב וכו'). זה **קורה כאשר התוצאה מתרחשת על רקע מספר גורמים** – תלויים או לא אחד בשני – וקשה לזהות את אותה זיקה סיבתית בין התנהגות העושה לתוצאה, וצריך לזהות את הגורם המדויק לתוצאה.
* ישנם שני סוגים של קש"ס, היוצרים שני מבחנים מצטברים:
 |
| 1. **קש"ס עובדתי**
 |
| * האם קיימת זיקה אובייקטיבית עובדתית בין מעשי הנאשם לבין התוצאה.
* **מבחן האלמלא:** אלמלא הנאשם ביצע את ההתנהגות האם הייתה נגרמת התוצאה? אם התשובה היא כן – אין קש"ס, אם התשובה היא לא – יש קש"ס.
* ביקורת: זהו מבחן רחב, בו המון סיבות יכול להיחשב גורם (האמא שילדה את הנאשם).
 |
| **גורמים מצטברים** | כשיש כמה גורמים מצטברים המובילים לתוצאה קטלנית יחד, אך גם כל אחד לחוד היה מוביל לאותה תוצאה, מבחן האלמלא לא יפעל (אלמלא הדקירה של פלוני, אלמוני היה מת? כן, כי פלמוני דקר אותו גם).לכן, נפעיל מבחנים אחרים:1. **מבחן הדיות:** נבחן כל גורם בנפרד ונשאל האם די במעשה הספציפי הזה כדי להוביל לתוצאה המזיקה?
2. **מבחן הקונקרטיזציה:** (של פלר). האם אלמלא המעשה של הנאשם הייתה נגרמת התוצאה בדיוק בצורה ובזמן שהיא נגרמה. מדייק יותר את מבחן האלמלא ולכן יפעל גם במקרה של גורמים משלימים.
 |
| 1. **קש"ס משפטי**
 |
| * מבחן ייחוס האחריות- מבחן נורמטיבי. מי מבין הגורמים שמקיימים קש״ס עובדתי ראוי להיחשב ״גורם״ מבחינה משפטית (מבחן ייחוס האחריות).
* **מבחן הצפיות הסבירה:** האם אדם מן הישוב בנעלי הנאשם יכול (טכנית) וצריך (נורמטיבית) היה לצפות את התוצאה בעקבות מעשיו ובעת ביצועם?
* מדובר על הכרעה ערכית, זאת הדרך של ביהמ״ש לקבוע סטנדרטים של התנהגות ע"י ערכים חברתיים ושיקולי מדיניות.
* זוהי שאלה אובייקטיבית - אנחנו לא בודקים מה קרה בפועל, מה הנאשם הספציפי חשב באותו רגע אלא האם אדם בנעליו יכול וצריך היה לצפות.
* הבחנה בין יס"נ לקש"ס משפטי: בקש"ס המשפטי לא נדרשת צפיה סובייקטיבית של האדם הספציפי, אלא יכולת צפייה אובייקטיבית, טכנית ונורמטיבית.
 |
| **מהי הצפיות הסבירה?**מהפסיקה עולה שנדרש לצפות את המאפיינים האיכותיים (סוג התוצאה והאפשרות שתקרה), ולא את ההיקף והממדים המדויקים (ממה בדיוק נגרמה התוצאה). |
| **פס"ד חשוב למבחן הצפיות** | **פס"ד יעקובוב**  | העובדות: אישה מוכה דיווחה על בעלה. כשהמשטרה הגיעה לבית הוא שכנע אותה לבטל את התלונה. כשהשוטרים הולכים הוא משתגע והיא מחליטה לקפוץ מהחלון. השאלה: האם הבחירה "האוטונומית כביכול" להתאבד מנתקת את הקשר של הבעל למקרה? | * **דורנר**: ביהמ"ש יוצא בהצהרה נורמטיבית ופוסק שההתאבדות היא בגדר הצפיות הסבירה.
* קש"ס משפטי:
* הבעל צריך היה לצפות שהתעללות תוביל להתאבדות.
* הבעל יכול היה לצפות שהתעללות תוביל למוות. **אין הבחנה בין אם מהמכות הישירות שלו, לבין אם מהתאבדות.**
* דוק: **עקרונית, "יכול" היה לצפות זה מושג אובייקטיבי, אך יש זליגה לכיוון הסובייקטיבי של האשם, האם הוא עצמו יכול היה לצפות עצמו יכול היה לצפות.**
 |
| **הרזולוציה הנדרשת לצפיות** | **פס"ד פטרומיליו** | אישה מתה מהתקף לב בעקבות גניבת התיק שלה (ודוק: לא בצורה של שוד. זו לא גניבה אלימה שניתן לצפות בגינה השלכות פיזיות על הקורבן). מבחינה עובדתית יש קשר בין הגניבה למוות של האישה.האם יש קש"ס משפטי? האם הגנב אחראי בהריגה? | * הצפיות צריכה להתייחס למאפיינים האיכותיים של התוצאה. לאפשרות קרות התוצאה וסוג התוצאה:
* **מוות הוא איננו נזק שניתן לצפות בעבירת רכוש.**
* מאידך,לרוב ביהמ"ש מדגיש שדרך קרות התוצאה ואופן התרחשותה לא צריך להיות צפוי ע"י הנאשם כדי שיוכח שהיה קש"ס.
 |
| **פס"ד ג'מאמעה** | בחור שהכה את ארוסתו והשליך את גופה לבאר, כי חשב שמתה. בדיעבד התגלה שמתה מהטביעה ולא מהמכות. האם ניתן להאשימו במותה. | * ביהמ"ש פוסק שהייתה לגבר כוונה להרוג לכתחילה, והפעולות שביצע השיגו את מטרתו, בין אם כתוצאה ישירה ממכותיו ובין אם מהשלכתה לבאר.
* כלומר, הייתה צפיות שהאישה תמות. מה זה משנה אם היא מתה ישר מהמכות או מההשלכה אותה לבאר.
* **לא חשוב איך בדיוק קרה הנזק, אלא צריך לצפות את סוגו.**
 |
| **ההיקף והממדים של התוצאה – הגולגולת הדקה והגולגולת הדקיקה** | * כאמור, בעיקרון, לא נדרש לצפות היקף מדויק של נזק, אלא את סוגו. אך ישנם מקרים בהם הקורבן בעל מאפיינים מיוחדים, שאילולא אותם מאפיינים לא הייתה נגרמת תוצאה מזיקה (או שהייתה נגרמת בעוצמה פחותה).
* **הכלל,** **גולגולת דקה היא צפויה:** הנאשם צריך לצפות שייתכן שמולו אדם עם רגישות מיוחדת. היקף הנזק הנגרם בפועל, גם אם הוא שונה מהיקף הנזק שהנאשם צפה, הוא כחלק מהסיכון שהנאשם לוקח על עצמו.
* **החריג לכלל, הגולגולת הדקיקה:** מדובר על רגישות מיוחדת בצורה קיצונית, בעלת הסתברות נמוכה מאוד, שבלתי ניתנת לצפייה ע"י אף אדם סביר. הגולגולת הדקיקה מנתקת את הקש"ס.
 |
| **פס"ד בלזר** | נהג מונית הכה נמרצות נהג אוטובוס עקב ויכוח שניצת בין השניים. נהג האוטובוס נפטר. בנתיחה התגלה שהוא נפטר מהתקף לב. האם ניתן לייחס קש"ס? | * **בייניש:** יש קש"ס עובדתי. האירוע האלים והפתאומי גרם להתקף הלב בפועל גם אם הקריש היה בגוף עוד לפני כן. מעבר לכך, יש צפיות ככלל, ונראה גם שנהג המונית בפרט יכול היה לצפות שמעשה כזה עלול לגרום (בייחוד באדם מבוגר) לסיכון חייו של נהג האוטובוס. בין ע"י המכות ובין ע"י התקף לב מבהלה.
* **הגולגולת הדקה היא דבר צפוי, גם אם האדם לא צופה אותה בפועל.**
 |
| **פס"ד פטרומיליו** | עובדות לעיל. | * פסיקת ביהמ"ש לעיל.
* **במקרה זה לא הכירו בגולגולת הדקה.**
* על אף שהאישה הייתה מבוגרת, ופעולה כזו ייתכן שתגרור בהלה מופרזת מצידה, ביהמ"ש קבע שמוות כסוג תוצאה לעבירת רכוש הוא איננו צפוי.
 |
| **גורם זר מתערב** | * במקרה שיש התערבות של גורם זר שגרם במישרין לתוצאה המזיקה אבל זאת לאחר שהנאשם הכין את הקרקע לתוצאה זו, נבחן זאת במסגרת מבחן הצפיות.
* **האם אדם מן הישוב בנעלי הנאשם יכול וצריך היה לצפות את התוצאה על אף הגורם המתערב? גם פה הכלל הוא שצריך לצפות סוג תוצאה.**
 |
| **פס"ד בלקר** | גבר חזר הביתה וגילה שאשתו בוגדת בו. הוא ניסה להצית אותה, ולאחר מכן הפיל אותה מקומה רביעית, והיא נכנסה למצב של "מוות מוחי". הרופאים חיברו אותה למכונות ע"מ להשתמש באיבריה. הבעל טוען שניתוקה מהמכשירים ע"י הרופאים היווה את המוות הסופי, ולכן לא נחשב שרצח אותה. | * שופטי הרוב: מוות מוחי נחשב מוות, ואין להידרש לסוגיית הגורם הזר.
* שופטי המיעוט: הקש"ס המשפטי לא מתנתק, לא משנה הדרך המדויקת למוות, אלא עצם צפיות לסוג התוצאה.
* **הקש"ס המשפטי תקף גם בפני מקרים בהם התוצאה נגרמה ע"י גורם שלישי כתוצאה מהגורם הראשון.**
 |
| **היסוד הנפשי**ככלל, יש להבחין בין צפיות, שהיא דרישה אובייקטיבית, לבין היס"נ, שהוא רכיב סובייקטיבי.ישנם מקרים בהם גם לאחר בחינת הקש"ס כאשר נעבור לבחון את היסוד הנפשי נראה שצריך צפיות סובייקטיבית של הנאשם הספציפי. לכן, גם אם "מבחן הצפיות הסבירה" יתקיים, יכול להיות שלא יואשם בעקבות חוסר ביסוד נפשי. |
| **פס"ד פלוני (פרשת מירוץ המכוניות)** | מירוץ מכוניות של שלושה חברים עם התערבות על כסף. אחת המכוניות התהפכה והנוסעים נהרגו. האשימו את הנהג השני בתחרות בהריגה. אלמלא הנאשם היה משחק איתם את התחרות - לא היה נגרם נזק. האם הוא יכול וצריך היה לצפות שכתוצאה מהשתתפותו במרוץ הקורבנות הולכים למות, והרי הם בחרו מעצמם להשתתף במרוץ. הוא לא היה איתם ברכב ולא היה אחראי בפועל לתאונה. | * **רובינשטיין וארבל-** אומרים שהתוצאה הייתה אפשרות ברורה לצפייה מצד הנאשם, כלומר יכול היה לצפות. ומוסיפים שגם היה צריך לצפות עקב שיקולי מדיניות מסוימים.
* **הדיון באוביטר** **מתנהל סביב השאלה האם היס"נ יכול לבלוע את הקש"ס.**
* התביעה טענה שבעבירות תוצאה שצריך שתהיה מודעות (יסוד נפשי) לצפות את הנזק, ממילא מוכח הקש"ס המשפטי.
* ארבל טוענת שאלה שני מבחנים שונים שצריך להוכיח בנפרד. קש"ס זה אובייקטיבי, ויס"נ זה סובייקטיבי.
* **יכול להיות מצב בו פלוני צפה אך לא צריך היה לצפות, או לא יכול היה לצפות.**
* לאחר ההכרעה היה ד"נ כי התקיימה פה שאלה הלכתית חשובה, והמסקנה הייתה שהוא **זוכה בסוף,** וחזרו לפס"ד של המחוזי. דובר על בחירה חופשית ואוטונומיה של הקורבן.
 |

|  |
| --- |
| **דיני עונשין** |
| **היסוד הנפשי** |
| **הרציונל בדרישת היסוד הנפשי ועיקרון המזיגה** |
| * בבסיס הדרישה ליסוד נפשי, עומד רציונל הבחירה, כתנאי להטלת אחריות פלילית.
* "שליטה" עומדת בבסיס הרכיב ההתנהגותי, ו"בחירה" גם לגבי ההתנהגות וגם לגבי היס"נ.
 |
| **עיקרון האשם** | האנטי חברתיות של העבירה, והאשמה בכללותה, נגזרות מהיסוד הנפשי של הנאשם בעת ביצוע הרכיב ההתנהגותי. |
| עיקרון האשם בעל 2 ביטויים מרכזיים: |
| 1. **אין עבירה בלא אשם**
 | אי אפשר להטיל אחריות פלילית אם אין יס"נ אנטי-חברתי בעת ביצוע העבירה או אם הסיטואציה שוללת אשם (לפעמים אין אשם ברגע העבירה, אך ניתן למצוא אשם בנקודה אחרת של זמן). |
| 1. **אשם סובייקטיבי-** כאשר אדם מודע לטיב מעשיו, לנסיבות ולתוצאה האפשרית. משתקף במחשבה הפלילית.
2. **אשם אובייקטיבי-** חריג. כאשר אדם לא מודע לטיב מעשיו, לנסיבות ולתוצאה האפשרית בזמן שהאדם מן היישוב אמור היה להיות מודע. משתקף ברשלנות.
 |
| 1. **דרישת המידתיות בהטלת האחריות**
 | לא מספיק שאין עבירה ללא אשם, נדרשת מידתיות בין אותו אשם לבין האחריות הפלילית שתוטל על הנאשם. כלומר, פעולות זהות ביס"נ שונה, יגררו עונשים שונים. אשם חמור יותר נמצא באשם הסובייקטיבי, וקל יותר באובייקטיבי. |
| **המאמר של אשוורת'****(אנגלית)** | * התפיסה של אשם נגזרת מהתפיסה שהאדם הוא יצור אוטונומי ובעל בחירה. ביכולתו לבחור בדרכי פעולה חלופיות.
* דרישת אשם סובייקטיבית: יש לנקוט בשיפוט מוסרי של האדם ע"פ המודעות שהייתה לו בפועל בזמן הביצוע.
* **עיקרון המזיגה:** היס"נ צריך להשתלב בפרטי היס"ע, ולחול על כל אחד מרכיביו. מודעות להתנהגות, נסיבות והתוצאה ככל שיש.
 |
| **המאמר של קדיש ושולפר** | * **אין חפיפה מלאה בין מושג האשמה לבין היס"נ, המודעות.**
* הכותבים מציגים הבחנה בין שתי משמעויות למושג האשם והיס"נ:
* **Mens Reaבמובן הצר-הספציפי:** היס"נ שקבוע בהגדרת העבירה עצמה. למשל, מודעות.
* **Mens Rea במובן הכללי-הרחב:** אשמה שלא חופפת בהכרח ליס"נ או למודעות, אך מבטאת בחירה. יכולת להימנע מהתנהגות.
* לדעת הכותבים, המבחן של המודעות במובן הצר לא מספיק. ייתכנו מצבים בהם יש מודעות אבל אין אשם (כמו למשל, בסייגים לאחריות פלילית), ומצבים בהם אין מודעות אבל יש אשם (כמו למשל, תקיפה בשכרות).
* **הרציונל ביס"נ הרחב:** כאשר אדם מכניס את עצמו למצב של חוסר מודעות, הוא עדיין בחר באפשרות שייתכן שינהג לא כהוגן. לדוג', דוקטרינת הכניסה למצב של התנהגות פסולה. **ניתן למצוא אשם בשלב מוקדם, שמצדיק ייחוס אחריות בשלב מאוחר יותר.**
* דוגמאות ליס"נ רחב:
1. דוקטרינת כניסה למצב בהתנהגות פסולה- אומנם התקיימו רכיבי הסייג, אך לכתחילה ניתן להצביע על נקודת אשמה.
2. רשלנות- יש קווים מנחים אובייקטיבים שנדרש לקיים, שמצדיקים הטלת אחריות פלילית, גם מקום בו האדם לא היה מודע. יש בעייתיות שאדם לא רגיש מספיק לערכים חברתיים מוגנים. זו חוסר מודעות שמבטאת בחירה.
3. הטלת אחריות על שותפים- גם כששותף לא ידע שהשני ישתמש באלימות, וויתור על השליטה האישית וכניסה לנעלי השותף, מקום שאיננו בר ידיעה- נחשב לבחירה. הייתה יכולת לצפות את זה.
 |
| **דרישת המחשבה הפלילית** |
| * יסוד נפשי מתבטא בד"כ בדרישת מחשבה פלילית (ס19).
* ישנם סוגים שונים של מחשבות פליליות: יס"נ הכרתי ויס"נ חפצי (ס20).
 |
| **יסוד נפשי הכרתי** | * ס19+ס20(א)- יש להוכיח מודעות סובייקטיבית לגבי כל רכיבי היסוד העובדתי ככל שקיימים: לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות התקיימות התוצאה.
* צ"ל מודעות הן כברירת המחדל בעבירות שותקות, והן כאשר נדרש רף גבוה יותר (ייתכן בעבירות תוצאתיות בלבד).
 |
| **יסוד נפשי חפצי** | * נדרש רק בעבירות תוצאתיות, בנוסף ליס"נ ההכרתי של מודעות.
* הסוגים (ס20(א)):
1. **כוונה**- רצון. מטרה לגרום לאותן תוצאות. יס"נ חיובי.
2. **פזיזות**-
3. **אדישות**- שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות. חוסר אכפתיות. יס"נ ניטרלי.
4. **קלות דעת**- נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות מתוך כוונה להצליח למנוע אותן. יס"נ שלילי.
* היס"נ החפצי המינימלי הוא קלות דעת. בעבירות תוצאתיות שותקות, יש להוכיח: מודעות לכל אחד מרכיבי היס"ע, ולתוצאה יש להוכיח גם קלות דעת- סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות. כאשר המחוקק ירצה משהו אחר, הוא יציין במפורש.
* **נורמה כללית-ספציפית**: במקרים בהן ישנה עבירה אחת שותקת ביחס לתוצאה, ועבירה אחרת שדורשת כוונה למשל- נאשם שמקיים את הנורמה השותקת יואשם בה, בין אם בקלות דעת בין אם באדישות, ונאשם שמקיים את הנורמה הספציפית ופועל בכוונה- יואשם בה בלבד, ולא גם וגם.
 |
| **החריגים** |
| ס19 קובע שני חריגים לדרישת המחשבה הפלילית, ומציין מקרים בהם לא נפעל כברירת המחדל, שכל עבירה פלילית דורשת מודעות: רשלנות, ואחריות קפידה. |
| **רשלנות** **[ס21]** | * היעדר מודעות (סובייקטיבית) לאחד מפרטי היסוד העובדתי (טיב המעשה או קיום הנסיבות או אפשרות גרימת התוצאה); כאשר אדם מן הישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו הפרט.
* זהו יס"נ פחות אנטי-חברתי, ולכן זוהי עבירת עוון עם עונש עד שלוש שנים.
* נדרש שיהיה כתוב רשלנות בהגדרת העבירה.
 |
| **אחריות קפידה****[ס22]** | * כאשר מספיק להוכיח את היס"ע לבדו כדי לייחס אחריות פלילית.
* **זה לא אומר שאין יס"נ, אלא שבעת הוכחת היס"ע קמה חזקה (הניתנת לסתירה) שהיה גם יס"נ.**
 |
| **היסוד הנפשי – ירידה לפרטים** |
| **המחשבה הפלילית כטענת הגנה** | טענות הגנה במקרים של עבירות פליליות יכולות להיות הן לגבי הרכיב ההתנהגותי, הן לגבי הנסיבתי והן לגבי היס"נ. עם הטיעונים לגבי השניים הראשונים ניתן להתמודד, אך הכי קשה לטעון שהתקיימה מחשבה פלילית כאשר האדם עצמו טוען שאיננו. |
| **סעיף הפרשנות/ ההמרה** | הבעיה: אין התאמה מושגית בין החלק הכללי לספציפי. ישנם מושגים שישמעו כמו יס"נ, אך אינם ע"פ החלק הכללי. |
| ס90א לחוק העונשין:1. **"זדון" או "מזיד"-** ברירת המחדל. מודעות+קלות דעת.
2. **"בכוונה"-** כאשר אין המושג מתייחס לתוצאה, יתפרש כמניע או כמטרה להשיג יעד, לפי ההקשר.
3. **"ביודעין" או כל דבר בסגנון-** ברירת המחדל. מודעות.
4. **"יש לו יסוד להניח" או כל דבר בסגנון-** אדם שחשד לעניין דוקטרינת עצימת עיניים (ס20ג1)
5. **"התרשלות", "יש יסוד סביר להניח"-** רשלנות.
 |
| **טעות במצב דברים** **[ס34יח]** | * **כאשר אדם מבצע מעשה מסוים, ומדמה מצב דברים עובדתי ששונה ממצב הדברים האובייקטיבי שקיים, נשפוט אותו ע"פ המציאות שהוא דימה**.
* סייג לאחריות פלילית.
* זהו סעיף שמתכתב עם עיקרון האשם הסובייקטיבי- רוצים להפליל רק את מי שפעל לפגיעה בערך חברתי.
* אם הטעות היא טעות כנה (גם אם איננה סבירה), וביהמ"ש מאמין לכך – הוא יקבל פטור מאחריות פלילית.
* לא רלוונטי בעוולת הרשלנות, כי לא חשוב מה האדם חשב, אלא מה ראוי לחשוב.
* ניתוח אנליטי: כאשר אדם לא מקיים דבר מרכיבי העבירה (בין ביס"ע ובין ביס"נ), לא מתגבשת כלל עבירה, ולא נוכל להשתמש בס34יח, אלא נאשים בדוקטרינת הניסיון. נוכל להשתמש בסייג רק כאשר העבירה קמה.
 |
| **טעות במצב משפטי****[ס34יט]** | * **במקרה של טעות במצב משפטי אין פטור מאחריות פלילית.**
* ככלל, לא בוחנים אם אדם היה מודע לחוק, אלא אם היה מודע לטיב מעשיו. כלומר, אם התקיימו כל היסודות. כיוון שחזקה על אדם שידע את החוק; אלא במקרים חריגים ע"פ הסיפא (בלתי נמנעת באורח סביר).
* המושג "בלתי נמנעת באורח סביר"; הוא מושג שסתום. כלומר יש מקרים חריגים עם נסיבות מיוחדות (שהרי לכן זה ממוקם בתוך הסייגים לאחריות הפלילית) שינתן פטור פלילי. אך ככלל, הפרשנות של המושג תהיה **מצמצמת**. כלומר, ההנחה הגורפת היא שאין פטור על אחריות פלילית.
* יש פה סטייה מעיקרון האשם (שהרי מי שלא היה מודע לכך שעושה דבר אנטי-חברתי, כביכול לא אמור להיכנס למשפט הפלילי) ע"מ לקיים חברה מסודרת.
* מתאים לרשלנות.
 |
| **חזקות משפטיות** | * יש עבירות מסוימות שכאשר בוצע היסוד העובדתי שלהן, מוטלת אחריות פלילית, ואין צורך להוכיח יס"נ. יש הנחה שקיים יס"נ של לפחות רשלנות.
* אם הנאשם יפריך את החזקה הזו הוא חף מפשע. זהו משחק של נטלים.
* לדוג': אחריות קפידה.
 |
| **חזקות עובדתיות** | * כלי ראייתי שקשור להוכחת עובדות במשפט.
* חזקות שאינן קבועות בחוק אלא מבוססות על עובדות מסוימות, שכאשר קיימות- ביהמ"ש יכול להסיק מהן מסקנה מסוימת. כלומר, כאשר יש עובדות מסוימות שניתן להוכיח, ניתן להסיק מהן בהתאם להיגיון הטבעי.
* המבנה של חזקה עובדתית: הוכחת עובדה מסוימת, וע"ס אותה עובדה הוכחת מסקנה. נתון לשק"ד של ביהמ"ש.
* אין פה העברה של נטל ההוכחה, אבל כאשר יש הוכחה של עובדות יש מסקנה. הנאשם יכול להטיל ספק בעובדות כדי לערער את זה.
* לדוג': פס"ד זלנצקי (46 דקירות).
 |
| **יסוד נפשי הכרתי** |
| **כלל עצימת העיניים** |
| כאמור, ס19 דורש מחשבה פלילית, ס20(א) קובע שברירת המחדל הטבעית היא מודעות: לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולהתרחשות התוצאה. **ס(20ג1)** מאפשר להנמיך את רף הכניסה לעולם המחשבה הפלילית: |
| * **מספיק להראות שהנאשם חשד בדבר טיב המעשה או הנסיבות, והוא נמנע מלברר את חשדו – ע"מ להכיר בו שהיה מודע.** החוק מניח שקילות ערכית בין עצימת עיניים למודעות.
* חזקה משפטית המנמיכה את רף הכניסה: כאשר נדרשת להוכיח ידיעה, די בהוכחת "חשד לא מבורר" (ממשי ולא תיאורטי).
* הרציונל: אדם שלא מסיר את החשד מליבו, לוקח את הסיכון שהוא יתקיים.
* ההבדל בין טעות במצב דברים לעצימת עיניים: בטעות במצב דברים אין מודעות כלל, ע"כ זה בגדר סייגים לאחריות פלילית. בעצימת עיניים יש מודעות חלקית והתעלמות מהמצב, וע"כ נכנס בגדר המחשבה הפלילית.
* ההבדל בין עצימת עיניים לרשלנות: אומנם שניהם נכנסים בגדר המחשבה הפלילית, אך שונים במהותם. רשלנות דורשת אי ידיעה (מוחלטת) מקום שהאדם הסביר יכול היה להיות מודע, ועצימת עיניים דורשת חשד לידיעה (מודעות חלקית).
 |
| **בירור החשד** | מה קורה באותם מקרים שהנאשם חשד בצורה ממשית, אך לא הייתה לו יכולת מעשית לבררו? (כאשר המחיר גבוה מדי, או כאשר הבירור לא מניב פרי). אין הכרעה חדמ"ש. |
| **הגישה של הדר**  | כשאין יכולת אמיתית לברר, נראה בעייתי להטיל אחריות על אדם. **התיבה "נמנע מלבררם" לא ברורה. כאשר יש דין שניתן להתפרש לשני צדדים, יש לבחור בפרשנות המקלה עם הנאשם.** |
| **הגישה של קוגלר**  | * קוגלר מבטל את חובת הבירור בכלל, וקובע את שאלת הסיכון הסביר: **האם האדם לקח סיכון סביר או בלתי סביר בפועלו לאחר שחשד?**
* הסבירות היא נורמטיבית ונקבעת בדיעבד ע"י ביהמ"ש בהשוואת עלות מול תועלת. השיקולים הינם:
1. מידת החשד והיכולת לבררו (חובת הבירור נכנסת כאינדיקציה לסבירות).
2. מידת הפגיעה בערך המוגן (הסתברות ועוצמה).
3. התועלת בביצוע המעשה.
* הביקורת: פגיעה בעיקרון החוקיות, כי ביהמ"ש קובע בדיעבד. המצב כיום די ברור, ביררת או לא. שיטתו של קוגלר לא התקבלה.
 |
| **החריג לכלל עצימת העיניים- מתי הוא לא יחול** | יתכנו החרגות מכוח החוק בעבירות מסוימות הקובעות שכלל עצימת העיניים לא יחול לגביהן. כלומר, יידרש להוכיח מודעות לגבי כל אחד מפרטי היס"ע. האם תיתכן אותה החרגה גם בצורה פסיקתית? |
| **פס"ד הר-שפי** | רצח רבין. הר-שפי היא סטודנטית למשפטים המיודדת עם הרוצח יגאל עמיר, שחושדת לגבי הרצח (ולא יודעת ידיעה של ממש). אין החרגה מכוח חוק. האם הוראת ס20ג, הפוסקת שידיעה יכולה להיות גם חשד בלתי מבורר, חלה על ס262 (אי מניעת פשע) "מי שידע שפלוני זומם לבצע פשע"? | * מקום בו המעשה הינו מחדל, קשה להטיל על אדם אחריות לברר את טיב אותו מחדל, ולקבוע שידיעה שווה לחשד לא מבורר (מבחינה טכנית: קשיי הוכחה, ומבחינה מהותית: פגיעה בחירות).
* חשין קובע זאת ע"י ניתוח העבירה: ס262 הוא חוק ספציפי-מיוחד הקובע עבירת מחדל. הידיעה הנדרשת בו עקב היות העבירה עבירת מחדל, צריכה להתפרש בצמצום: ידיעה כפשוטה. ס20ג הוא חוק מהחלק הכללי. כלל ידוע הוא שחוק מיוחד גובר על חוק כללי, ולכן הידיעה של ס262 תהא ידיעה כפשוטה ולא כחשד לא מבורר.
* **ביהמ"ש מחריג אפשרות שלא להחיל סעיף מהחלק הכללי על סעיף מהחלק הספציפי מכוח פסיקה.**
* **כלל עצימת העיניים לא יחול על עבירת אי-מניעת פשע, עקב היותה עבירה מחדלית. הידיעה הנדרשת תהא ידיעה ממשית ולא חשד.**
* **לדעת הדר, החרגה שכזו יכולה להיעשות במשתמע רק במקום בו זה מגיע כדי להקל עם הנאשם.**
 |
| **יסוד נפשי חפצי** |
|  **כוונה והלכת צפיות**  |
|

|  |  |
| --- | --- |
| **עבירות מטרה/ עבירות כוונה מיוחדות** | * ישנן עבירות בהן המינוח "בכוונה" יופיע, אך לא בקשר לתוצאה, אלא ביחס **לרצון להשיג יעד שהוא אינו תוצאה ואינו חייב להתממש באופן מעשי כחלק מהיסוד העובדתי**. יש להראות רכיב חפצי של הנאשם להגשים את אותו היעד, מבלי שמדובר בתוצאה.
* מבחינת האשם המוסרי, הכוונה מבטאת אשם מוסרי מוגבר.
* ההבדל בין עבירת מטרה לעבירה תוצאתית: המישור הנפשי זהה, כוונה. ההבדל הוא לגבי היחס של הכוונה במישור העובדתי.
* ייתכנו עבירות מטרה תוצאתיות, ויש לשים לב לגבי מה הכוונה מיוחסת.
* טיפ: מילות תכלית. בכוונה, במטרה, כדי, לשם..
 |
| שני מופעים של עבירות המטרה:1. **עבירת מטרה כעבירות חומרא-** כאשר ישנה עבירה עצמאית בה נוסח הסעיף מאפשר להטיל אחריות גם בהיעדר הכוונה. הכוונה תתבטא כצורה מוחמרת של אותה עבירה.
2. **עבירת מטרה כעבירת בסיס-** כאשר אין עבירה נמוכה יותר, זה המינימום. נדרש למלא את היסוד הכוונתי כחלק מהתנאים המגבשים עבירה.
 |
| **הרציונלים בדרישת כוונה בעבירות בסיס [קוגלר]:**. | 1. **נזקי ביניים-** כאשר ישנם נזקים אשר מצדיקים התערבות פלילית מחד, אך קלים יחסית מאידך, נבחר רף גבוה של יס"נ כתנאי להתקיימות העבירה, כדי להצר את היקפה של האחריות הפלילית.
2. **עבירות שבבסיסן ערך חיובי/תועלת חברתית-** כאשר ישנן זכויות מתנגשות הדורשות איזון. כמו למשל, ערך הביטוי. נדרוש כוונה בשביל להגביל את ערך הביטוי מפאת עבירת לשון הרע.
3. **כשהכוונה היא הפסול בעבירה-** כשהערך עליו באה להגן העבירה יכול להיפגע רק אם ישנה כוונה, להבדיל מפזיזות. כמו למשל, המרת דת. המרת דת שרירותית לא מגבשת עבירה, אך אם נעשית בכוונה לא ראויה, זו עבירה.
 |
| * **דוגמאות למלאכת האיזון הנדרשת בעבירות שבבסיסן ערך חיובי:**
* היסוד הנפשי מגיע במקום בו רוצים לקבוע חומרת עבירה מסוימת. האנטי חברתיות נשאבת מהיס"נ. כאשר ישנה עבירה עם יס"ע רחב, נצר את גבולותיה ע"י משחק מתאים ביס"נ. אך כאשר ישנה אפשרות, נעדיף להצר את היס"ע ולא היס"נ:
 |
| **פס"ד אלבה** | הסתה לגזענות של הרב דוד אלבה. | * **ברק**: יש לפרש את הסעיף כך ש"דבר" הוא פרסום שאובייקטיבית מסית לגזענות או שיכול להסית לגזענות.
* אם נרשיע רק לפי הכוונה שהייתה בליבו של אדם, ההרשעה יכולה להיות קרובה מדי להרשעה על היסוד הנפשי בלבד(כי היסוד העובדתי רחב ביותר).
* **הדר**: הנימוק של ברק חלש, שהרי זה מה שעושים בדוקטרינת הניסיון, נשענים על האנטי-חברתיות שעולה מהיס"נ והכוונה לפגוע.
 |
| **פס"ד כהנא** | "העושה מעשה לשם המרדה". | גם כאן, ברק אומר שצריך מעשה שיש לו יכולת פוטנציאלית-אובייקטיבית עלול להמריד. כי אילולא כך היס"ע העובדתי רחב מדי ומפלילים על יס"נ בעיקר. |
| **הלכת/ כלל הצפיות****[ס20ב]** | * עד כה כוונה הייתה בהקשר של רצון, ס20ב קובע **שצפייה קרובה לוודאי שהתרחשות התוצאה, גם ללא רצון שתתרחש, כמוה ככוונה**.
* החוק מניח שקילות בין צפייה בדרגה כלשהי+ רצון שתתממש, לבין צפייה בוודאות מעשית+ חוסר רצון להתממשות.
* כלל הצפיות קובע רף נמוך להוכחת היס"נ במקרים שנדרשת כוונה, והיא, הוכחת הסתברות ודאית להתממשות התוצאה. יש פה הרחבה של גבולות המחשבה הפלילית.
* השוואה בין הלכת הצפיות לקלות דעת: בקלות דעת נדרשת הסתברות כלשהי, בהלכת הצפיות נדרשת הסתברות של קרבה לוודאות.
* השוואה בין הלכת הצפיות לכלל עצימת העיניים: עצימת העיניים מיוחסות להתנהגות או נסיבות, הלכת הצפיות מיוחסת לתוצאה.
* נקודה חשובה: הלכת הצפיות נקבעה בחוק רק לגבי תוצאה. ישנה מחלוקת לגבי החלתה על עבירות כוונה אחרות (כמו עבירות מטרה וניסיון וכו'), ושם זה נעשה בפסיקה.
 |
| **פרשת קורט סיטה** | פרופ' באוניברסיטה נחשף למידע סודי במסגרת הפרויקטים שעשה. הוא העביר את המידע לחו"ל תמורת כסף. הוא הועמד לדין על ריגול חמור. הוא טוען שלא התקיים היס"נ הנדרש, כוונה. | * בהמ"ש מרשיע אותו בכל זאת, על סמך זה שסיטהצפה בקרבה לוודאות שהתוצאה תיגרם ויסוד נפשי כזה שקול, מבחינת הפגם הערכי, לכוונה לגרום לתוצאה.
* **זהו פס"ד מלפני התיקון החקיקתי, כאשר ביהמ"ש החילו את הלכת הצפיות בדרך פסיקתית.**
 |
| **הרציונל בכלל הצפיות** |
| **קוגלר*** המכנה המשותף בין כוונה לבין צפייה בהסתברות גבוהה: **בחירה**, החלטה לגרום לתוצאה.
* אלה מצבי נפש זהים.
* בשונה מפזיזות: זהו מצב של בחירה לפגוע בערך המוגן, ולא פגיעה לקחת סיכון גרידא.
* כשיש וודאות מעשית אדם לא בוחר לקחת סיכון אלא בוחר ממש לפגוע, שהרי יודע שיתממש הסיכון.
 | **פלר*** אין מכנה משותף בין כוונה לבין צפייה בהסתברות גבוהה.
* כוונה כוללת רצון, צפייה קרובה לוודאי נעדרת רצון.
* מצבי נפש שונים.
* השקילות היא **שקילות ערכית**: מידת הרצון ומידת הצפייה מחפים אחד על חיסרון השני, מתקזזים.
* ציר כוונה גבוה וצפיות נמוכה זהה למקרה של ציר כוונה נמוך ומידת צפיות גבוהה.
 |
| **תיקון 39 מכריע לפי גישתו של פלר "כמוה כמטרה לגורמן". יש שקילות ערכית-נורמטיבית, אך לא זהות עובדתית.** |
| **תחולת הלכת הצפיות על עבירות המטרה** | ישנן 2 גישות בפסיקה לגבי החלת הלכת הצפיות (העולות בפס"ד אלבה):1. **הגישה המכלילה/הגורפת-** הכלל חל על כל מושגי הכוונה שהם. אין סיבה להבחין שהרי ההבדל הוא רק ביסוד העובדתי, מבחינת אשמה סובייקטיבית שמתבטאת ביס"נ, יש זהות.

יתרון: פחות פוגע בעיקרון החוקיות. חיסרון: מחמיר עם נאשמים.1. **הגישה הגמישה/הבררנית-** הכלל החקיקתי חל על עבירות המטרה התוצאתיות באופן גורף ואיננו הסדר שלילי לגבי החלת ההלכה על עבירות התנהגותיות עם מטרה. יש להשאיר את ההלכה שנתנה שק"ד לביהמ"ש לבחור האם להחיל את הלכת הצפיות או לא, בהתאם לשיקולי מדיניות: יש לדון בתכלית האיסור: לערוך דיון לגבי השיקולים להרחיב או לצמצם את העבירה בהתחשב בערך המוגן.יתרון**:** מאפשר התחשבות ספציפית. חיסרון: עיקרון החוקיות.
 |
| **פס"ד אלבה** | עבירת פרסום הסתה לגזענות היא עבירת מטרה התנהגותית. השאלה: מה קורה כשאדם מפרסם דבר לא מתוך רצון להסית לגזענות אלא מתוך צפיה שזה יסית לגזענות? האם להחיל את הלכת הצפיות על עבירות ההסתה. | * בפס"ד סוקרים את שתי הגישות (המפורטות לעיל):
* **שופטי המיעוט: בוחרים בגישה הגורפת,** ומחילים את הלכת הצפיות. גם כאשר יש צפיות שפרסום יסית לגזענות, ניתן להטיל אחריות פלילית**.** לדעתם אין הבחנה מהותית בין עבירות תוצאתיות להתנהגותיות כאשר היס"נ זהה.
* **שופטי הרוב: בוחרים בגישה הבררנית.** לדעתם, במקרה דנן אין להחיל את הלכת הצפיות כיוון שזה ירחיב את האחריות הפלילית במקום בו רוצים לשמור על הערך המוגן, והוא ערך הביטוי.
 |
| **פס"ד אלגד** | שוטר נפצע במועדון ושיקר בחקירה לגבי הימצאותו שם מחשש שיפגע בקריירה שלו. השאלה היא האם ניתן להאשימו בשיבוש הליכי משפט. | * בייניש מאמצת את דעת הרוב בפס"ד אלבה, ובוחרת בגישה הבררנית.
* במקרה זה, יש להחיל את הלכת הצפיות. השוטר צפה בקרבה לוודאות שיפגע בהליכי משפט, בעוד שאין ערך חברתי פודה אחר שרוצים לקדם בפועלו.
 |
| **פס"ד ביטון** | אדם פרסם בעיתונו כתבות התוקפות אדם אחר, בגין מעורבותו בפעילות פוליטית. זוהי קובלנה פלילית. האם הלכת הצפיות תחול על עבירת לשון הרע, הדורש כוונה לפגוע? | * **ברק** בגישה הבררנית לא מחיל את הלכת הצפיות בשל כך שמדובר בעבירת הביטוי וערך הביטוי גבוה.
* **עולה שיקול חשוב למה לבחור בגישה הבררנית:**
* ברק מתנגד לטשטוש ההבחנה בין עבירות מטרה לעבירות תוצאתיות. לדעתו, עבירות התוצאה מותנות בתוצאה מזיקה המהווה רמת חומרה אובייקטיבית, ולכן נוכל לדרוש רמת יס"נ פחותה כדי להטיל אחריות פלילית.
* **בעבירות מטרה התנהגותיות כשאין תוצאה מזיקה במישור העובדתי, עיקר החומרה נשאב מהיסוד הנפשי. לכן, יש מקום להותיר לביהמ"ש את שיקול הדעת לגבי החלת הלכת הצפיות שמרחיבה את גבולות היסוד הנפשי, בהתאם לכל עבירה ולהיקף שרוצים לייחס לה.**
* **ככל שמדובר בעבירה שיש בבסיסה ערך חברתי פודה (כמו ערך הביטוי בלשון הרע), לא נרצה להרחיב את גבולותיה.**
 |
| **סיכון בלתי סביר****[ס20(2)ב]** | * האם האדם לקח סיכון סביר או בלתי סביר בפועלו.
* נדרש בקלות דעת, ויש מחלוקת האם להחיל גם על כוונה.
* קרמניצר: **נדרש סיכון בלתי סביר בכוונה** (כלומר, אם הצד השני מוכיח סיכון סביר, התביעה נופלת, אך לכתחילה אין צורך להוכיח את זה).
* קוגלר: **לא נדרש סיכון בלתי סביר בכוונה**. האנטי-חברתיות נשענת על עצם הרצון לפגוע בערך המוגן, גם אם הסיכון היה סביר.
 |
| **פזיזות** |
| * עד תיקון 39 לא הייתה הבחנה בין סוגי הפזיזות. היו כוונה, פזיזות ורשלנות. ההבחנה היחידה שהייתה נגעה לרצון בין כוונה לפזיזות. כיום:
1. **אדישות**- פעולה מתוך שוויון נפש לגרימת התוצאה.
2. **קלות דעת**- לקיחת סיכון בלתי סביר מתוך תקווה להצליח למנוע את התוצאה. ברירת המחדל.
* בפועל, אין כמעט שימוש באדישות כי החלק הספציפי לא השתנה. ובמקום בו עבירה שותקת, ברירת המחדל היא קלות דעת.
* ההבדל בין קלות דעת לרשלנות: בקלות דעת יש מודעות קלה שבקלות, אך ברשלנות אין כלל מודעות.
 |
| **המאמר של קרן שפירא-אטינגר****"קלות הדעת במשפט הפלילי"** | * מבחינת אינטואיציה מוסרית, מקום שאדם גרם למשהו שלא רוצה בהתקיימותו נשמע פחות חמור.
* מדוע האדם שלא רוצה בקיום התוצאה פועל?
* **"מחשבת משאלה"-** למרות שהאדם מעלה על דעתו שבאיזשהו מקום עלולה להתרחש תוצאה, האם משוכנע שלו זה לא יקרה, וממש מסתמך על כך בפועלו. הדחקת הסיכון.
 |
| **סיכון בלתי סביר****[ס20(2)ב]** | * קלות הדעת מבוססת על ההנחה שאדם נוטל סיכון בלתי סביר, גם אם הייתה לו תקווה למנוע את התוצאות מאותו הסיכון.
* זוהי שאלה נורמטיבית הנתונה לפרשנות ביהמ"ש:
* **איזון אינטרסים בין הנזק (איכות, כמות, הסתברות וערך מוגן) לבין התועלת (איכות, כמות, הסתברות וערך מוגן).**
* דוג' לסיכון סביר: נהיגה מהירה של אמבולנס כדי להציל חיי אדם.
 |
| **פרשת דויטש** | אדריכל יצא עם פועליו למחצבה, על אף אזהרות הפקחים לגבי מפולת צפויה. ואכן, קורית מפולת ופועליו נהרגים. | * זהו פס"ד מלפני התיקון, ולכן הועמד לדין בגין הריגה שדורשת פזיזות בעלמא ללא הבחנה.
* אם ננתח זאת היום, זהו מצב קלאסי של קלות דעת: האדריכל מודע למתרחב ולסיכון ובכ"ז ממשיך לפעול, מתוך תקווה שהמפולת לא תקרה.
* שאלת הסיכון: מחד מוטל הערך של חיי אדם, ומאידך תועלת כלכלית. ההסתברות למוות גבוהה עקב אזהרות הפועלים. **זהו סיכון בלתי סביר.**
 |
| **פס"ד צור** | דיון על יס"נ של רשלנות (אך דרישת הסיכון רלוונטית לשניהם).חבורת מטיילים יצאו לטייל על אף ההסתברות הנמוכה לשיטפון. קורה שיטפון וחלק נהרגים. המדריכים מועמדים לדין על מוות ברשלנות. | * ביהמ"ש קובע **שהסיכון שהמדריכים לקחו היה סביר.** הנזק היה בהסתברות נמוכה, והתועלת הייתה להגשים ערך חיובי של הכרת ואהבת הארץ.
* הדר חולקת על הקביעה של הסיכון הסביר.
 |
| **החלת הסיכון הבלתי סביר על אדישות וכוונה** | * דרישת הסיכון הבלתי סביר מופיעה רק בהגדרת קלות הדעת. האם היא קיימת גם בפזיזות וכוונה?
* הנ"מ: אם מוכיחים מנגד שהסיכון שנלקח היה סביר, התביעה נופלת.
1. **אדישות-** מלומדים מסכימים כי **נדרש סיכון בלתי סביר גם באדישות.** קרמניצר: זה לא מופיע כדי לא להכביד על התביעה בהוכחות נוספות.
2. **כוונה-** מחלוקת.

קרמניצר: **נדרש סיכון בלתי סביר גם בכוונה**.לדעתו הדרישה קיימת מכללא, כשיש רצון לפגוע, כנראה שנלקח סיכון בלתי סביר. לא רוצים להכביד על התביעה.קוגלר: **לא נדרש סיכון בלתי סביר בכוונה.**לדעתו, כשאדם פועל בכוונה האנטי-חברתיות כ"כ גדולה, שגם אם הסיכון היה סביר, עצם הרצון לפגוע בערך המוגן מספיק כדי להטיל אחריות פלילית.* **לגבי אדישות, נדרש סיכון בלתי סביר. לגבי כוונה: לדעת קרמניצר, כנ"ל. לדעת קוגלר, לא צריך. גם אם הסיכון סביר יש אחריות פלילית מעצם האנטי-חברתיות הגלום ברצון.**
 |
| **המאמר של קרן שפירא-אטינגר****"קלות הדעת במשפט הפלילי"** | * קלות דעת היא כאשר אדם לא רוצה שתוצאה תקרה, צופה שכנראה שכן, ובכ"ז פועל.
* המודעות הקלאסית: "המהמר המטורף" או "האיוול המוחלט". אנשים שמבינים לחלוטין את הסיטואציה ואת אפשרות גרימת התוצאה ועדיין בוחרים לקחת את הסיכון. אך רוב האנשים רציונליים יותר.
* **הביקורת: ישנן יותר דרגות מודעות מאשר ההגדרה בחוק. המחוקק הבחין ע"פ רצון והזניח את המודעות.**
* ההצעה: לבחון את המודעות בשני צירים, ולמקם מדויק יותר בטווח שנוצר.
* **רוחב המודעות: מודעות להסתברות התרחשות התוצאה.**
* **עומק המודעות:** **ריכוז. רמת ההכרה.**
* מי שנמצא ב100 אחוז עומק ורוחב יוקפץ לכלל הצפיות של כוונה: מודעות גבוהה להסתברות וודאית של התממשות תוצאה, כמוה ככוונה לגרום אותה תוצאה.
* המהמר המטורף יהיה ב100 אחוז עומק, והגורם המשתנה יהיה רוחב המודעות.
* משחק בשני הצירים יוצר מצבי נפש שונים, שדורשים להטיל אחריות בהתאם.
 |
| **קלות הדעת במשפט המשווה** | **אנגליה**חלוקה גסה. כוונה, פזיזות ורשלנות (אובייקטיבית).**גרמניה*** חלוקות רבות של סוגי יס"נ כדי לדייק בעיקרון האשם הסובייקטיבי.
* מבוסס על בחירה.
* **עולם המחשבה הפלילית:**
1. כוונה ישירה- רצון.
2. כוונה עקיפה- הלכת צפיות.
3. אדישות- חוסר אכפתיות.
* **עולם הרשלנות (סובייקטיבית):**

נטילת סיכון בלתי סביר, ביודעין או שלא (כלומר כולל את קלות הדעת שלנו: כשיש תקווה למנוע תוצאות, אין בחירה לפגוע בערך מוגן גם אם מודע).* ההבדל: מה שאצלנו יחשב לקלות דעת ויופלל רבות (ברירת מחדל), אצל הגרמנים ייחשב לרשלנות ולא ניתן יהיה להפליל לרוב (רשלנות היא יס"נ חריג ומעט עבירות נכנסות בגדרה).
 |
| **רשלנות [ס21]** |
| **רשלנות – רקע**  |
| * ס21 קובע, רשלנות: אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות גרימת התוצאה, מקום שאדם מן היישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע.
* אומנם רשלנות נתפסת כסוג של אשמה, אך היא נחשב ליסוד נפשי של מידת אשמה פחותה, וע"כ לא נכנסת לעולם המחשבה הפלילית.
* בגלל שמדובר ביס"נ נמוך, העונש לא יוכל להיות מעל 3 שנים.
* ההבדל בין עצימת עיניים לרשלנות: בעצימת עיניים האדם בעל חשד לקיום עבירה, מודעות חלקית. במודעות כלל אין חשד, מצב תודעתי אפסי. אשמת הנאשם נגזרת מכך שאדם סביר יכול היה להיות מודע.
 |
| **הקושי בהפללת רשלנות** טיעונים נגד | 1. **אין בחירה ברשלנות-** עיקרון האשם בנוי על בחירה. בחירה מתבטאת בקבלת החלטות מודעות. כאשר אדם לא מודע, לא ניתן לומר שהוא בחר לפגוע, ולכן אין אשם מספיק להפללה.
2. **טריוויאליזציה-** כולנו רשלניים ולא צופים דבר שאחר יכול היה לצפותו. אם זו המציאות החברתית א"א להפליל, שהרי המשפט הפלילי נועד למנוע מצבים אנטי-חברתיים.
3. **הרתעה ביתר-** אם נפליל על כל דבר אנשים יפחדו לחיות (מתקשר לטריוויאליזציה).
4. **חוסר תועלת-** אם אדם לא מודע לבעייתיות במעשיו לכתחילה, אין לו מה להירתע מהעונש.
 |
| **הרציונליים בהפללת רשלנות**טיעונים בעד | 1. **קיימת אשמה ברשלנות-** למרות שהיא פחותה בהשוואה לפעולה במודעות. גם רשלנות משקפת בחירה: בחירה לא לתת תשומת לב.
2. **הצבת גבולות-** זו לא הרתעת יתר. אם אנשים ידעו שרשלנות גוררת אחריות פלילית, הם יתומרצו לשים לב לבעייתיות במעשיהם.
3. **אי ידיעה לא פוטרת מעונש. פתרון ביניים-** הרשלנות הופכת את האחריות הפלילית למשתנה רציף ופחות בינארי, בלי אשם לא אשם, אלא טווח פעולה.
 |
| **יסודות הרשלנות** |
| 1. אי מודעות לטיב ההתנהגות, הנסיבות או אפשרות גרימת התוצאה
2. אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע, בנסיבות העניין
3. לעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות (נידון ביסוד הראשון)
4. דרישת סיכון בלתי סביר
 |
| 1. **אי המודעות**
 | * מחשבה פלילית דורשת מודעות לכל אחד מפרטי היסוד העובדתי.
* רשלנות דורשת אי-מודעות לפחות לאחד מרכיבי היסוד העובדתי.
 |
| 1. **אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע, בנסיבות העניין**
 | **אדם מן היישוב**  | * שואבים את האשם לא רק מכך שהנאשם לא היה מודע, אלא גם מזה שהאדם הסביר יכול היה להיות מודע.
* זהו מבחן אובייקטיבי- קובע מודעות בכוח. סטנדרט ההתנהגות הנדרש לאדם תלוי בפרשנות המושג "אדם מן היישוב".
* בפרקטיקה, ביהמ"ש מפרש אדם מן היישוב כאדם הסביר, כמו בנוסח שלפני תיקון 39: **לדעת ביהמ"ש האדם הסביר זה מושג נורמטיבי: מה ראוי שהאדם הסביר יחשוב**, ולא מושג אמפירי של מה אדם חשב בפועל.
* ביהמ"ש משתמש בדוקטרינת הרשלנות כדי להזרים נורמות לציבור ולהכווין התנהגות, כיוון שממילא עבירות הרשלנות קטנות.
 |
| **פס"ד בש** | אדם השליך מקרר פגום. ילדים ננעלו בו ומתו. הועמד לדין על מוות ברשלנות. הוא טען שגם האדם הסביר לא יכול היה להיות מודע בנסיבות העניין, והביא עדים רבים שמאמתים את דבריו לגבי היעדר הצפיות. השאלה: מיהו האדם הסביר (הנוסח לפני תיקון 39) | * **ביהמ"ש קבע שהאדם הסביר זה לא מושג אמפירי, מה אנשים בפועל חושבים, אלא מושג נורמטיבי, מה ראוי שאנשים יחשבו**.
* הרציונל: לנסות להנחיל ערכים שרוצים לייצר בחברה: לעודד לא לייצר סכנות במרחב הציבורי.
* הביקורת: האדם הסביר הוא מלאך. לכן המחוקק החליף לאדם מן היישוב, אך אין שינוי פרקטי.
 |
| **פס"ד יעקובוב** | הבעל שהתעלל באשתו והיא התאבדה. האם הוא צפה את אפשרות מותה? | * **נקבע כי הצפיות הסבירה של אדם מן היישוב היא (עדיין) של האדם הסביר** (והוא כאמור, ביהמ"ש).
* דוג' לפס"ד **אחרי תיקון 39** שמראה שהשינוי הלשוני לא עזר.
 |
| **נסיבות העניין** | * האם זו הגדרה שמיוחסת לנסיבות החיצוניות של המקרה בעלמא, או לנסיבות הפנימיות של הנאשם הקונקרטי.
* **בישראל פוסקים כרשלנות האובייקטיבית, אך רואים התקדמות סובייקטיבית** בפסיקה לגבי התאמה לסוג האדם, המקצוע או ההשכלה שלו לנסיבות.
* קרמניצר הציע לקבוע את הרשלנות הסובייקטיבית לכתחילה כפירוש מתבקש מהניסוח, ולא התקבל.
 |
|  | * **רשלנות אובייקטיבית: דמות ממוצעת.**
* דמות ממוצעת הנמצאת בנסיבות החיצוניות שהנאשם נמצא בהן, ללא השוואה לתכונות פנימיות (איי-קיו, מצב סוציואקונומי).
* הרציונל: יצירת גבולות ברורים לערכים מוגנים.סטנדרט חד.
* הקושי:אין התאמה בין מידת האשם המדויקת לנאשם הספציפי.
* החמרה והקלה עם אנשים שונים שמעל או מתחת לממוצע.
* המשפט האמריקאי תומך בגישה זו (**פס"ד פטרסון**, האמא שמנעה מבנה לשתות ומת, בעלת איי-קיו נמוך, הורשעה).
 | * **רשלנות סובייקטיבית: השוואת האדם לעצמו במובנו האידיאלי.**
* התחשבות בנסיבות פנימיות: השוואה לאדם המאופיין באותן תכונות, כישורים ויכולות של הנאשם עצמו.
* האדם הסביר יהיה שונה ממקרה למקרה בהתאם לנאשם.
* נאמן יותר לעקרון האשמה וליס"נ הסובייקטיבי.
* הקושי: חשש להנצחת סטריאוטיפיים ביחס למגזרים מסוימים.
* המשפט הגרמני תומך בגישה זו (ושם הקושי לא קם, כי משווים לנאשם עצמו, ולא לקבוצה שמשתייך אליה).
 |
| **פס"ד יעקובוב** | התאבדות אישה מוכה. | * הצפייה הסבירה איננה מנותקת לחלוטין מיכולת הצפייה של העושה.
* **יש התאמה מסוימת בפסיקה לגבי יכולות האדם הספציפי גם במבחן האובייקטיבי**.
 |
| 1. **לעניין הפרטים.. לפחות רשלנות**
 | **גם אם הרשלנות מוסבת על יסוד מסוים מאוד, לעניין הפרטים עדיין נוכל להסתפק ברשלנות!** |
| 1. **דרישת סיכון בלתי סביר**
 | * דומה לדרישה שמופיעה בקלות הדעת: אם מוכח שהסיכון שהאדם לקח סביר, לא תוטל עליו אחריות.
* **האם דרישת האדם הסביר לא מייתרת את הדרישה לסיכון בלתי סביר?**
* **הדר:** באופן אידיאלי אלו שתי שאלות שונות-
1. מהו סיכון סביר- שאלה נורמטיבית.
2. מה האדם הסביר יכול היה לצפות- עקרונית, זו שאלה עובדתית-אמפירית.
* בפועל, ביהמ"ש ערבבו את השאלות והפכו את שאלת המודעות בכוח (העובדתית) לשאלה נורמטיבית.
* אז בפועל, אכן קשה לחשוב על מקרים שיהיו תוצאות שונות בניתוח היסודות הללו.
* דוג' לה"א: האדם הסביר לא יכול היה להיות מודע למקרה של בש והמקרר, אך לקח סיכון בלתי סביר נורמטיבית בפועלו.
 |
|  | **פס"ד צור** | עובדות לעיל. המוות בשיטפון. | * **ביהמ"ש קובע כי לא די ביכולת הצפייה, אלא צריך לשאול האם סביר היה להימנע מהפעולה היוצרת את הסכנה בהתאם לנסיבות.**
* במקרה הזה כאמור, הכריעו שהפעילות שבוצעה חשובה.
 |
| **זיהוי עבירת רשלנות** | 1. **ס19**- לאחר תיקון 39, עבירות רשלנות חדשות יכללו את המונח "**רשלנות**".
2. **עבירות רשלנות ישנות**- מונחים שמשמעם רשלנות. כמו "**התרשלות**". או מונחים עם קריטריונים אובייקטיבים. כמו "**יסוד סביר להניח"** (הסבירות מרמזת על רשלנות, בשונה מ"יש לו יסוד להניח" שמדבר על מחשבה פלילית).
3. **חומרת עונש נמוכה**.
 |
| **טעות במצב משפטי****[ס34יט]** | ראו לעיל. (בשביל הבדיחותאאאאאא). |
| **שותפות ברשלנות** | להלן (צורות נגזרות וכו'). |

 |

|  |
| --- |
| **צורות נגזרות של אחריות פלילית** |
| * הטלת אחריות פלילית גם כאשר לא מתקיימים כל יסודות העבירה במלואם, בין אם היס"ע ובין אם היס"נ.
* לצורות הנגזרות אין קיום עצמאי- גוזרים את האחריות מקיומה של עבירה מושלמת אחרת, או מקיומו של ניסיון.
* אלה חריגים המורידים את רף הכניסה לעולם הפלילי. כלומר מחמירים עם הציבור.
* שני סוגים של צורות נגזרות: הניסיון, והצדדים לעבירה.
 |
| **הניסיון הפלילי – רקע** |
| * **כאשר אדם לא משלים את כל היסוד העובדתי של העבירה, הוא נחשב כמנסה לבצעה.**
* הרציונל: הצורך לנקוט באמצעים עונשיים כנגד המבצע, לפני השלמת העבירה ובטרם מימוש זממו.
* השאלה: כמה רחוק אפשר ללכת מהתוצאה או מההתנהגות הפלילית הנדרשות בהגדרת העבירה (מבחינת זמן ומקום), ועדיין להטיל אחריות פלילית.
* **ס25-** הגדרת הניסיון: עשיית מעשה שאין בו הכנה במטרה לבצע עבירה.
* **ס26-** ניסיון בלתי-צליח: אין נ"מ אם אובייקטיבית העבירה לא ניתנת לביצוע (מחמת טעות או חוסר מודעות), אלא עצם הרצון לבצע עבירה.
* **ס27**- העונש: אין מחויבות לעונש חובה או עונש מזערי בהגדרת העבירה.
* **ס28**- האפשרות להתחרט ולא לשאת באחריות פלילית כלל.
 |
| **הצדקות להפללת הניסיון** | 1. **שיקולי אשמה-** הרצון לצמצם את המשקל מהתוצאה הסופית שנמנעה במזל, ולהסיטו לעבר האשם המוסרי בעצם הניסיון.
2. **שיקולי תועלת-** הניסיון מלמד על נחישות פלילית. יש צורך להעניש כדי להרתיע אנשים ככלל מלנסות, ולהרתיע את הנאשם הספציפי לנסות שוב.
3. **הפללת ההתקפה של הערך המוגן-** התיאוריה של דאף. הפגיעה בערך המוגןנוצרת מעצם האיום על הערך הזה, גם אם לא נגרם נזק קונקרטי. היס"נ במרכז (ובכך מפצה על החסר ביס"ע).
 |
| **הוויכוח התיאורטי על תפיסת האחריות בגין ניסיון פלילי** | האם יש לאמץ תפיסה אובייקטיבית של דיני הניסיון, או שמא תפיסה סובייקטיבית?1. **התפיסה האובייקטיבית-** הסכנה שבמעשה. האחריות בגין ניסיון מוטלת בשל הסכנה בעצם ההתנהגות.היס"ע חייב לבטא סכנה אובייקטיבית של גרימת נזק.\*לפי תפיסה זו, לא נפליל ניסיון אבסורדי.
2. **התפיסה הסובייקטיבית-** המסוכנות של העושה. האחריות בגין ניסיון מוטלת בשל מסוכנות העושה, הנובעת מהנחישות לבצע עבירה. אשם סובייקטיבי. **התפיסה של המשפט הישראלי.**\*לפי תפיסה זו, נפליל ניסיון אבסורדי.
 |
| **העונש****[ס34ד]** | * לפני תיקון 39: הדגש היה על **הנזק**, ולכן בהיעדר נזק העונש יעמוד על **מחצית** מהעונש המלא. תמריץ לא להמשיך הלאה בביצוע העבירה (בניסיונות לא מוגמרים). החרטה תגיע לקולא בעונש.
* אחרי תיקון 39 – הכלל: הדגש הוא על **האשם הסובייקטיבי**, ולכן העונש יהיה **זהה**. הסתת הדגש מהתוצאה.
* אם בביצוע הניסיון נעברה עבירה מושלמת אחרת, הנאשם יואשם בגין שתיהן.
* הביקורת: התוצאה היא משמעותית, ונדרש להתחשב בזה אם היא לא נגרמת בפועל.
* **החריגים לכלל:**
* **ס27** מאפשר חריגה מעונשים הקבועים בהגדרת העבירה לפי שק"ד של ביהמ"ש.
* **ס34ג** קובע שאין ענישה כלל על עבירות חטא (עונש פחות מ3 חודשי מאסר).
* **ס28** יצר תמריץ להתחרט ולזכות בפטור מלא.
 |
| **המחקר של רובינסון ודארלי** | מחקר בקרב הציבור: הציבור חושב שבאמת **יש הבחנה בין ניסיון לבין תוצאה. יש להפחית את עונש המנסה מהעונש המלא.** |
| **המאמר של יורם שחר** | 2 סוגים של תפיסות מוסר:1. המוסר הילדי- משמעות לתוצאה.
2. המוסר הבוגר- משמעות לעצם הכוונה.

**תיקון 39 נטש את התפיסה הילדותית ואימץ תפיסה בוגרת: הפוטנציאל חשוב ולא רק מה קרה בפועל.** |
| **הבחנה בין הכנה לניסיון** | * ס25 מבחין על דרך השלילה: ניסיון הוא מעשה שאיננו הכנה בלבד.
* **שלב ההכנה איננו עניש**. למעט חריגים המופיעים בחוק (ס497, 487, 472, 499).
* אין להחיל את דיני הניסיון הכלליים על עבירות ההכנה החריגות.
 |
| **המאמר של מירי גור-אריה** | **מדוע מעשי ההכנה אינם ענישים?****היעדר מסוכנות-** לא יוצרים איום ממשי על הערך המוגן, ולרוב משמשים להוצאת אגרסיות גרידא. עובדתית.**דברים בעלמא**- חציית הפער בין מעשי הכנה לניסיון הם התולדה של החלטה מגובשת אנטי-חברתית הראויה להפללה, עד אז אלה דברים בעלמא. נורמטיבית. |
| **עבירות ניסיון עצמאיות** |
| * בד"כ הרשעה בניסיון דורשת שני סעיפים: העבירה המושלמת, והלבשת דוקטרינת הניסיון עליה [ס25]. **אך ישנן עבירות מיוחדות הנחשבות כעבירות עצמאיות בחלק הספציפי.**
* **יש להחיל את דיני הניסיון הכלליים גם על העבירות הספציפיות**- סוגיית הניסיון הבלתי צליח, היס"נ, פטור עקב חרטה וכו' (ככל שאין הוראות השוללות זאת).
* **מצד שני, אין להחיל את דוקטרינת הניסיון מהחלק הכללי על עבירת ניסיון ספציפית**- כלומר, אין ליצור מצב של ניסיון לניסיון (אבסורד).
* ככלל, אין להחיל את דיני הניסיון הכלליים על עבירות הכנה (אבסורד כפול).
* בעבר העונש על ניסיון היה מחצית מהעונש המלא, והמחוקק חשב שיש עבירות שדורשות יחס מחמיר יותר, ולכן יצר אותן בנפרד. בתיקון 39 הושווה העונש ונוצר מצב שישנן עבירות שרצו לייצר להן רמת חומרה גבוהה יותר, אך כעת הן ברמה נמוכה יותר (כי הגבירו את העונש בעבר ביחס למחצית מהעונש המלא, אך לא לעונש המלא). **הבעייתיות: דין ספציפי גובר על כללי, וחייב להשתמש בהן**.
 |
| **מידת ההתנהגות – הגבולות המשרטטים את מתחם הניסיון**  |
| * הניסיון נמצא על הציר בין מעשי הכנה, אשר לא יופללו, לבין העבירה המושלמת.
* **ההבחנה בין שלב הניסיון לשלב השלמת העבירה ברור**: נדרש להוכיח התקיימות של כל היס"נ והיס"ע. בהיעדר אחד מהיס"ע, זהו ניסיון.
* לעומת זאת, **תיחום הגבול בין שלב הניסיון לשלב ההכנה יותר מורכב, וייבחן במקרים של ניסיון בלתי מושלם.**
 |
| **סוגי הניסיון** | 1. **ניסיון מושלם/ מוגמר-** העושה ביצע את כל הפעולות התלויות בו להשלמת העבירה, וזו לא הושלמה מסיבה שאינה תלויה בו (נסיבות או תוצאה). 🡨 **קיים את כל הרכיב ההתנהגותי**\*במקרה זה, ברור שהנאשם ביצע ניסיון של ממש ולא רק מעשי הכנה.
2. **ניסיון בלתי מושלם/ בלתי מוגמר-** העושה לא סיים לבצע את כל הפעולות הנדרשות להשלמת העבירה, בין אם מרצונו בין אם מנסיבות שאינן תלויות בו. 🡨 **לא קיים את כל הרכיב ההתנהגותי.**\*במקרה זה, **קיים קושי להבחין בין מעשי ההכנה לניסיון עצמו**, שכן לא התבצעו כל הפעולות לניסיון.
 |
| **קשיי הבחנה בין הכנה לניסיון** | * כאמור, הקושי ייבחן **רק במקרים של ניסיון בלתי מושלם**: כשלא בוצעו כל הפעולות הנדרשות לניסיון קשה למקם ניסיון וודאי (לעומת ניסיון מושלם שהנאשם ביצע הכל וזה פשוט "לא הלך לו").
* **מירי גור-אריה** במאמרה עומדת על הקושי בהבחנה בין מעשי ההכנה לניסיון.
* לפני התיקון: מבחן החד משמעות. המתחיל להוציא את כוונתו אל הפועל במעשה גלוי לעין.
* אחרי התיקון: אין מבחן מסוים. שיטות משפט מסכימות שלא ניתן לקבוע מראש את נקודת הגבול.
 |
| **מבחני עזר להבחנה בין מעשי הכנה לניסיון** | 1. **מבחן המעשה האחרון-** ניסיון נחשב רק כאשר אדם **עשה את המעשה האחרון הנדרש מצידו לפני ביצוע העבירה המושלמת**. מבחן שמאריך את שלב ההכנה, מצמצם את מתחם האחריות הפלילית. לא אומץ ברוב שיטות המשפט.
2. **מבחן הקרבה להשלמה-** נדרש שתהליך ביצוע העבירה התקרב **קרבה מספקת ומוחשית להשלמת העבירה**. נקודת המוצא היא העבירה המושלמת וממנה הולכים אחורה: בודקים את כמות ואיכות הפעולות שנותרו לשם השלמתה, רמת קרבה במקום ובזמן.
3. **מבחן הקרבה האנגלי**- קרבה להתנהגות המושלמת להשלמת העבירה, נמדד ע"י זמן ומקום. שלב מאוחר של ביצוע.
4. **מבחן הקרבה הגרמני**- תחילת ההתנהגות האופיינית לביצוע. מרחיב את מתחם האחריות, ופוגע בעיקרון החוקיות.
5. **מבחן החד-משמעות ("הסרט האילם")-** נדרש **ביצוע התחלתי המגלה בצורה חד משמעית את כוונת המבצע.** המתחיל להוציא את כוונתו אל הפועל במעשה גלוי לעין. המבחן מלפני התיקון. אין עיסוק בזמן ומקום, גם פעולה ראשונית המלמדת על כוונה נחשבת כניסיון (לפי פלר, כמו בסרטים).

ביקורת: גור-אריה מבקרת את המבחן שמסתמך על יכולת צפיית ההתנהגות, ולא מבוסס מהותית וקונקרטית. יכול להפליל מעשים תמימים.1. **מבחן תחילת הביצוע (הצעד האפקטיבי)-** המבחן המוביל בפסיקה. נדרש שהמעשה יהווה **חוליה בשרשרת שמובילה באופן טבעי למימוש היסוד העובדתי** (גם אם בתחילת השרשרת). פעולה שאילולא הופרעה תוביל לביצוע מלא. דומה למבחן הקרבה הגרמני.
 |
| **פס"ד ברויאר** | ניסיון לשוד. הגיע מספר פעמים לבנק ועזב. בפעם בה באמת התכוון לבצע את השוד, נעצר ע"י המשטרה עוד לפני שנכנס ופעל.  | * ביהמ"ש מיישם את המבחנים:
* ע"פ מבחן הקרבה להשלמה, לא ניתן לומר שהתקרבות פיזית לסניף מספיקה (לדעת הדר גם לא תחילת ביצוע).
* **הורשע ע"פ מבחן החד-משמעות, בו מתחם הניסיון מורחב. עצם ההתקרבות פעם נוספת בצורה נחושה מלמדת על הניסיון.**
 |
| **פס"ד סריס** | אדם גרר אישה באמצע שביל עפר כדי לאנוס אותה. רכב שעבר במקום והאיר עם הפנסים גרם לו לברוח בטרם ביצע מעשה אינטימי כלשהו. הוא טוען שהיה רחוק מהשלמת העבירה. | * ברק מנתח לפי **מבחן תחילת הביצוע: לא צריך שהחולייה ההתנהגותית תהיה המעשה האחרון לפני הביצוע, אלא די באיתור התנהגות שמהווה תנועה לעבר ביצוע היסוד העובדתי.**
* פירוט היס"נ לניסיון: היס"נ הנדרש לעבירה המסוימות יחד עם יס"נ של מטרה להשלים את ביצוע העבירה.
 |
| **טיב ההתנהגות – סוגיית הניסיון הבלתי-צליח**  |
| **ס26** קובע שניתן להפליל גם ניסיון בלתי צליח. אין נ"מ אם הניסיון היה צליח או לא (מחמת טעות או חוסר ידיעה). |
| **ניסיון צליח** | מצב בו השלמת העבירה נכשלה, אך תיאורטית יכלה להצליח. 3 מצבים:1. **מניעה חיצונית-** ניסיון שסוכל ע"י גורם חיצוני לעבריין שמנע, הפריע או הפסיק את הביצוע.
2. **התנהגות שגויה-** העושה ביצע את כל הפעולות הנדרשות מצדו, ונכשל עקב ביצוע שגוי של אותן פעולות.
3. **חרטה/נסיגה-** חרטת המבצע ונסיגתו מביצוע.
 |
| **ניסיון בלתי-צליח** | * מצב בו הביצוע נועד לכישלון מראש מחמת חוסר אפשרות אובייקטיבית לבצע את העבירה השלמה לכתחילה.
* הרציונל להפליל: עצם הכוונה לפגוע בערך המוגן. מסוכנות העושה.
* **חוסר צליחות עובדתית-** כאשר פיזית העבירה לא יכלה להצליח לכתחילה. דוג':
1. היעדר נסיבה רלוונטית להגדרת העבירה- לירות בגופה, לכתחילה אין את הנסיבה "אדם".
2. היעדר נסיבה לא רלוונטית להגדרת העבירה- לפרוץ לכספת ריקה.
3. שימוש באמצעים לא מתאימים מבחינה מהותית- הרעלה באמצעות סוכר כי חשבו לרעל.
4. שימוש באמצעים לא מתאימים מבחינה כמותית- מעט מדי רעל.
* **חוסר** **צליחות משפטית-** כאשר העבירה לא יכלה להשתכלל כיוון שלכתחילה לא היה איסור חוקי במעשה, אין ערך חברתי עליו רצינו להגן. **לא מפלילים בגין חוסר צליחות משפטית**.
* **ס26 קובע שמבחינה נורמטיבית, דין ניסיון צליח כדין ניסיון בלתי-צליח.**
* הרציונל: עיקרון האשם. אנטי-חברתיות שנובעת מהיס"נ ומהמסוכנות של הנאשם. **עצם הכוונה לפגוע בערך המוגן.** שופטים את האדם ע"פ מצב הדברים שהוא דימה לקולא ולחומרא.
 |
| **פס"ד בן-גיא** | גזר דין הנוגע לאדם שנהג לבצע שיחות מיניות עם קטינות באינטרנט, ואף נפגש עם קטינה-מתחזה שהפסיקה את המפגש באמצע. האם ניתן להאשימו בניסיון? | **זהו ניסיון בלתי-צליח, שכן המתחזה לכתחילה לא הייתה קטינה והנסיבה של קטינה לא יכלה להתקיים לעולם.**אך הופלל, כיוון שדין ניסיון בלתי צליח כדין ניסיון צליח. |
| **פס"ד מור-יוסף** | חייל עישן "נייס גיא" מתוך ידיעה שהוא עובר על החוק. כאשר נתפס, נמצא שהסם איננו מכיל חומר אסור מבחינה חוקית. האם ניתן להרשיעו בגין ניסיון בלתי צליח? | **מדובר בטעות במצב משפטי, אין איסור חוקי לפעול כמו שפעל, ולכן לא ניתן להרשיעו בניסיון בלתי-צליח.** |
| **הניסיון האבסורדי** | * שימוש באמצעים אבסורדיים כאשר אדם מן הישוב יודע שאין אפשרות להשלים את העבירה בנסיבות הללו.
* כאשר המנסה טועה בתפיסת המציאות, ולא במצב הדברים. למשל, ניסיון להרעיל באמצעות סוכר.
* לפני תיקון 39: נדרש שימוש באמצעים המתאימים להגשמת העבירה.
* אחרי תיקון 39: הדרישה הושמטה, וי"א שזה לשם הפללת הניסיונות האבסורדיים. מתיישב עם עיקרון האשם, עצם הכוונה מהווה איום.
* מרבית המלומדים (פלר, גור-אריה וכו') טוענים **שלא נשקפת סכנה קונקרטית מאותם אנשים לא רציונליים, ולכן אין להפליל בגינם**.זה הדין הנוהג בישראל.
* הוויכוח בגין הניסיון האבסורדי מבוסס על הוויכוח על תפיסת דוקטרינת הניסיון ככלל (מוצג לעיל). ע"פ התפיסה האובייקטיבית, אין להפליל ניסיון אבסורדי כי אין סכנה במעשה. ע"פ התפיסה הסובייקטיבית, מתמקדים במסוכנות העושה, ולכן כעיקרון יש להפליל ניסיון אבסורדי. אך כאמור, המלומדים טוענים שהוא איננו מסוכן ולכן:
* **לא מפלילים ניסיון אבסורדי במשפט הישראלי, למרות שמנוסח הסעיף זה אפשרי.**
 |
| **יסוד נפשי בדוקטרינת הניסיון** |
| ס25 קובע יס"נ כפול להפליל בניסיון:1. **היס"נ הקבוע בהגדרת העבירה המוגמרת** (בניסיון בלתי צליח גם את ההכרה המוטעית לגבי מצב הדברים בהם מותנה ביצוע העבירה.
2. **יס"נ מיוחד של כוונה-מטרה** **לבצע את העבירה המוגמרת על יסודותיה** (לרבות הלכת הצפיות).
 |
| **הרציונל** | דרישת המטרה נועדה לפצות את החוסר במישור העובדתי. האפשרות להפליל ללא קיום היס"ע מרחיב את תחום האחריות הפלילית, ונדרש לאזן זאת באמצעות היס"נ. |
| **המאמר של שחר אלדר** | * שחר אלדר מבקר את הרציונל, וטוען שהיס"ע והיס"נ לא יכולים לקזז זה את זה, שהרי הם שונים בתכלית.
* לא ניתן להוסיף עוד קמח אם נגמרו לי הביצים כשהכנתי עוגה.
 |
|  **משמעות דרישת הכוונה** | **פס"ד קובקוב** | אדם רצה לבצע פעולת גמול לערבים עקב הפיגוע בדולפינריום. הוא הכין בקתבי"ם ויצא למסגד, אך עזב כשראה שוטרים. איכשהו נעצר ע"י המשטרה. השאלה אם ניתן להרשיעו בניסיון. | בייניש: **קשה לקבוע שהוא גיבש כוונה לבצע את העבירה הממשית. מעשיו נחשבים עוד בגדר ההכנה.** |
| **תחולת הלכות כלליות** | * **ס34ד** מחיל את ההלכות מהחלק הכללי על עבירות הניסיון:
* **למשל, ניתן לדרוש צפיות של קרבה לוודאות שפעולות יגרמו לביצוע העבירה, במקום בו נדרשת כוונה.**
 |
| **פטור עקב חרטה [28]** |
| * **ס'28**: 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; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה.
* **היסודות:** **רצון עצמאי, חרטה, מעשה** (=חידלון או מניעה אקטיבית של התוצאה).
 |
| **שיקולים/****רציונליים** | 1. **שיקול תועלתני-** לתמרץ עבריינים לחזור בהם ממעשיהם.
2. **שיקול מוסרי-** חזרה בתשובה מבטלת את עיקרון האשמה שעומד בבסיס ההפללה לכתחילה.
3. **שיקול עונשי** (פנולוגי)- אין תועלת בהענשתו כי ממילא התחרט.
 |
| **הלך הנפש** | הפטור מותנה בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים:1. **המנסה חדל ממעשיו מחפץ נפשו**- מרצונו ולא עקב לחץ של גורם חיצוני.
2. **המניע לכך הוא חרטה**- ההלכה כיום זו חרטה מוסרית, אך יש אוביטר שמחזיר את ההלכה שדורשת חרטה ולא משנה מאיזו סיבה. מחלוקת בפסיקה לגבי החרטה:
 |
| **פס"ד מצראווה** | הנאשם ניסה לאנוס מתלוננת, ספורטאית, שיצאה מהרכב והכתה אותו עד שעזב את המקום. הנאשם טען כי התחרט. | * לא מקבלים את הטענה של החרטה, אי השלמת העבירה לא באה מחפץ נפשו, אלא כי הכתה אותו.
* **נדרשת חרטה-אתית מוסרית, ולא שיקולי כדאיות.**
* זו פסיקה אחרי תיקון 39, המבטאת את האשמה הסובייקטיבית.
 |
| **פס"ד פלוני** | אב מנסה להרוג את בתו בחניקה. לאחר שחשב שהיא מתה היא שבה להכרה, והוא מזמין אמבולנס. הוא טוען שהתחרט, יכול היה להמשיך להרוג אותה ובחר להזעיק עזרה. | * **אוביטר!!!** למרות שביהמ"ש סבורים שזה הפך את ההלכה.
* **יש לפרש את ס28 בצורה רחבה שכוללת פטור גם במקום בו החזרה מהעבירה נעשתה משיקולים תועלתניים-אישיים.**
* שיקול מהותי: יצירת תמריץ לשוב מהמעשה העברייני בעיצומה של עבירה.
* האב הורשע בכ"ז כי המשיך לחנוק אותה עד שחשב שהיא מתה, וזה שהיא לא מתה זה לא הרצון האישי שלו. התביעה נפלה על חפץ נפשו.
 |
|  | * **סיכום הגישות, מהי אותה חרטה?**
* גישת נחושתן: יש לבכר כל סוג של חרטה שתצמיח בפועל תוצאות אופטימליות ושתביא לסיכול העבירה.
* גישת מצראווה (אחרי תיקון 39): נדרשת חרטה אתית-מוסרית פנימית.
* גישת פלוני: החזרת גישת נחושתן. יש לפרש את סייג הפטור בצורה רחבה, שדורשת רצון בלבד, ולא חרטה. הדבר יהווה תמריץ לעבריין לשוב בו ממעשיו הרעים כאשר נמצא בעיצומם.
* **שורה תחתונה: ההלכה לפי פס"ד מצראווה. נדרשת חרטה אתית; ובכ"ז יש להזכיר את פלוני ולייחס לו משמעות, כי זו כנראה ההלכה הבאה.**
 |
| **המעשה הנדרש לצורך חרטה** | * לא מסתפקים בחרטה ונדרש לעשות מעשה פיזי. טיב המעשה תלוי בשלב אליו הגיע הניסיון.
1. **ניסיון בלתי מושלם- די לחדול מהשלמת המעשה.**
2. **ניסיון מושלם- נדרש לתרום תרומה של ממש למניעת התוצאות בהן מותנית השלמת העבירה** (נקבע שצריך מעשה בעל פוטנציאל מניעה, גם אם לא נמנע ממש).
 |
| **פס"ד פלוני** | עובדות לעיל. | * ניתוח המעשה כמעשה מתמשך או שניים נפרדים:
* אם מעשה מתמשך, נדרש חידלון, ולא ניתן לומר שהאב חדל מחפץ נפש לחנוק אותה, אלא פשוט חשב שהיא מתה.
* **ככלל, נדרש לפעול בצעדים מהותיים שפוטנציאלית יכלו למנוע את העבירה, גם אם לא מנעו בפועל.**
* הזעקת המשטרה נחשבה ככזו.
 |
| **לסיכום- השלבים לקבלת פטור עקב חרטה:*** **עבירות התנהגותית:**
* **רצון עצמאי לחדול מהעבירה הנובע מחרטה מוסרית (**מצראווה),(=יש לציין שתיתכן השבה של החרטה הרצונית גרידא גם בהיעדר מוסריות).
* **חידלון מהשלמת המעשה** (שהרי אין מה למנוע, עצם השלמת המעשה תקים כבר את האחריות של העבירה, ולא של ניסיון).
* **עבירות תוצאתיות:**
* **רצון עצמאי לחדול מהעבירה הנובע מחרטה מוסרית** (מצראווה), יש לציין שתיתכן השבה של החרטה הרצונית גרידא גם בהיעדר מוסריות.
* **ניסיון בלתי מושלם- חידלון מהשלמת המעשה**.
* **ניסיון מושלם- עשיית מעשה בעל פוטנציאל מניעה,** גם ללא מניעה בפועל (פלוני).
 |
| **מבט ביקורתי על דיני הניסיון** |
| **המאמר של שחר אלדר** | * דוקטרינת הניסיון מאופיינת במגוון סוגים ודרגות של ניסיון, המהווים על פניו רמות אשמה שונות.
* הביקורת: החוק לא מבחין בין סוגים שונים של ניסיונות, וקובע קטגוריה דיכוטומית לכל.
* ביקורת נוספת: קשה להבחין בין מעשי הכנה לבין ניסיון, וזה דרמטי כי כל צד מוביל לתוצאה שונה (זיכוי או כניסה לאחריות פלילית), וזה פוגע בעיקרון החוקיות.
* הפתרון המוצע: ביטול דוקטרינת הניסיון ושימוש בעבירות מטרה התנהגותיות במקום, שהרי שתי הדוקטרינות מדברות על מעשים שלא חייבים להיות מושגים.
* הקושי: חוסר יעילות. זה לחוקק לכל עבירה ספציפית עבירת מטרה לצידה.
 |
| **ההצעה של פרופ' הדר דנציג-רוזנברג** | * ע"ס הביקורת של אלדר, הדר מציעה לנתח את פס"ד בן-גיא המציג את הניסיון הבלתי צליח בצורה שונה:
* פעם ניסיונות בלתי צליחים לא היו מופללים, שהרי הם מתרחקים מלב הגרעין של הניסיון העברייני. הבחירה להפליל ניסיון בלתי צליח מרחיבה אחריות פלילית.
* הדרך להתגבר על זה היא לטעון שככל שהניסיון מתרחק מהגרעין, ייקבע רף כניסה מאוחר יותר לשלב הניסיון.
* לדוג', בניסיונות בלתי צליחים מחמירים בטיב הניסיון, שהרי הוא רחוק מהגרעין המוסדי של הניסיון, אז אולי נכון יותר להקל עם הנאשם בקו הגבול של עצם הכניסה למתחם הניסיון.
* **יש המון סוגים של ניסיון, וא"א לבחור גישה אחת כוללנית. נדרש לעצב את הדוקטרינה בהתאם לאופי המקרה.**
* **יש למצוא קורולציה בין טיב הניסיון והתרחקותו מליבת הגרעין, לבין רף הכניסה למתחם הניסיון.**
 |
| **צדדים לעבירה** |
| * גם זה פרק המרחיב את האחריות הפלילית. הפעם לשותפים לעבירה שלא ביצעו אותה בעצמם.
* גם פה אחריות השותפים נגזרת מביצוע עבירה **מסוימת** ע"י מבצע עיקרי.
* נדבר על: 1) מסייע 2) משדל 3) מבצע בצוותא 4) מבצע באמצעות אחר
 |
| **הרציונליים להרחבת האחריות הפלילית על שותפים לעבירה** | * **רציונל תועלתני – נשען על הסיכון המוגבר הטמון בביצוע משותף**, בהשוואה לסיכון הטמון בביצוע בידי יחיד.
1. **היעדר השליטה העצמית הבלעדית-** ביצוע משותף שולל מכל שותף את השליטה הבלעדית על דרך הביצוע ועל השתלשלות העניינים, ובכך מעצים את הסיכון לחברה. יש חשיפה גבוהה יותר להיתקלות עם גורמים בלתי רצויים, והסיכוי לבצע עבירה החורגת מהתוכנית גובר.
2. **מידת האנרגיה העבריינית-** עשויה להיות גבוהה יותר לעומת הביצוע של היחיד. למשל, רמת המחויבות לתוכנית גבוהה יותר לעומת הביצוע היחידי שמאפשר חרטה בכל עת.
* **רציונל הנשען על שיקולי אשם (גמול)**
1. **רציונל סיבתי-** ישנה תרומה סיבתית של השותף לביצוע העבירה (בעיקר במשדל).
2. **רציונל של תרומה לסיכון**- השותף תרם בהתנהגותו להגברת ההסתברות כי תבוצע העבירה (אף אם בפועל לא תרם לה סיבתית).
3. **רציונל ההסכמה וההזדהות עם הפגיעה בערך המוגן-** השותף הפגין בהתנהגותו נכונות לפגוע בערך המוגן.
 |
| **אופייה הנגזר של אחריות השותפים** | * שתי גישות להתבוננות על האופי הנגזר של אחריות שותפים עקיפים:
1. **אחריות השותף נגזרת מאחריות המבצע העיקרי-** אלה לא עבירות עצמאיות, אלא תלויות בביצוע עיקרי של מבצע הנושא באחריות פלילית (פלר) (אומץ בישראל).הרציונל של פלר: עיקרון אחדות העבירה. אחריות השותף היא חלק מההוליסטיות של העבירה בידי המבצע. אי אפשר להפריד ביניהם- ללא התחלת ביצוע אין ממה לגזור עבירה.
2. **אחריות השותף נגזרת מעצם ביצוע המעשה האסור-** אלה עבירות עצמאיות, שהאחריות להן נובעת מעצם הפסול של המעשה ולא דווקא מאחריות העושה. (גרמניה) (הדר).הרציונל: הטלת אחריות פלילית שונה בהתאם לקיומו ועוצמתו של היס"נ הסובייקטיבי.
* הנפקות בין הגישות: כאשר המבצע העיקרי ביצע עבירה אך לא נושא באחריות פלילית (מחמת סייג למשל), לפי גישה 1 השותף לא נושא באחריות, ולפי גישה 2 כן.
* בקייס: ליישם את ההלכה הנוהגת בישראל. אם אין אחריות למבצע העיקרי, אין עבירה נגזרת.
 |
| **האם תיתכן שותפות ברשלנות?** | * יש שני מישורים לבחון זאת:
1. **המישור של עצם השותפות-** האם יכול להיות שני אנשים חוברים יחד ללא מודעות לכך? לא, כי עצם השותפות זה איחוד אינטרסים, צריך לדעת שיש מי שפועל איתי שמודע לכך שאני פועלת למטרה מסוימת ושגם הוא פועל לגביה. תכנון מוקדם (גם אם ספונטני).
2. **המישור של ביצוע העבירה**- עקרונית, ייתכן מצב ששני אנשים יחברו לפעולה כלשהי ויבצעו עבירה בלי מודעות סובייקטיבית, למרות שהאדם מן היישוב יכול היה לדעת שאותה פעולה תגרור ביצוע עבירה.
* **הפסיקה בארץ לא מכירה בשותפות לעבירת רשלנות, ובוודאי לא ברשלנות לעצם השותפות**. לדעת הדר, א"א לגבי עצם השותפות, אך כן לגבי המעשה המסוים.
 |
|  | **פס"ד לוי** | שימוש לא סביר בכוח כלפי סוחרת סמים שהוביל למותה, ללא כוונה להרוג. הפעלת כוח כלפי אדם אחר היא דבר שאדם מן הישוב יכול היה להוביל למוות. השאלה הייתה האם תיתכן שותפות לעבירת רשלנות? הם היו מודעים הרי לשותפות שלהם. אז האם ניתן לומר שיש שותפות לעבירת רשלנות? | * **שותפות דורשת מודעות לכך שהשותפות נועדה לבצע עבירה.**
* נדרשת מודעות גם לשותפות, וגם לאפשרות ביצוע העבירה.
* אז בפס"ד דנו בגרם מוות ברשלנות לכל אחד, ולא בשותפות.
 |
| * לדעת הדר:כביכול, כל עוד שני המבצעים היו תחת מצב של רשלנות, עיקרון אחדות העבירה מאפשר להטיל אחריות של רשלנות על שניהם. הבעייתיות הייתה אם מתחילה אם אחד היה מודע והשני לא.
* **למרות שניתן ע"פ עיקרון אחדות העבירה, ביהמ"ש לא מאפשר מצב של שותפות ברשלנות (לוי).**
* השיטה הגרמנית: אם נוטשים את עיקרון אחדות העבירה ומסבים על המעשה הפגום, ניתן להרשיע על שותפות ברשלנות אף אם היס"נ שונה (אחד מודע והשני רשלן), כל עוד הייתה מודעות לעצם השותפות.יס"ע זהה, ויש גימור של יס"נ.
 |
| **עבירה שונה או נוספת****[ס34א]** |
| * כאשר ישנם שותפים לעבירה מתוכננת, ותוך כדי אחד מהם מבצע עבירה "נגררת", שונה מהמתוכנן (אך כזו שאדם סביר יכול היה לצפות, רשלנות).
* לכתחילה, אם השותפות לא נוצרה כדי לבצע עבירה כלשהי, לא ניתן להרשיע כלל (למרות שע"פ עיקרון אחדות העבירה, זה הגיוני. כך נהוג בגרמניה). רק במצב שהשותפות נוצרה לעצם ביצוע עבירה כלשהי (כמו שנדרש שצריך בפס"ד לוי), נוכל להאשים בגין עבירה שונה או נוספת.
* **המבצע בצוותא**- כל עוד זהו מצב של רשלנות ויכול היה להיות מודע לכך, הוא נושא באח"פ מלאה לעבירה הנגררת (כלומר ממש אותו יס"נ. אלא אם בוצעה בכוונה, ואז ייוחס לו אדישות, ככל שניתן באותה העבירה).
* **המסייע או המשדל**- יישאו באח"פ של רשלנות, ככל שניתן באותה העבירה.
* הרציונל: יצירת סיכון. האדם לוקח סיכון מוגבר כשמסיר מעליו את השליטה המוחלטת, ולוקח בחשבון שייתכנו עבירות נוספות.
* **ישנה חריגה כפולה:** אין יס"ע של התנהגות, ואין גם יס"נ של מחש"פ, ועדיין ניתן לייחס אפילו אח"פ מלאה.
* לדעת הדר זהו סעיף לא חוקתי.
* **פס"ד סילגדו:** ברק קובע שלמרות הפגיעה בעיקרון האשמה וההתנהגות, הרציונל של יצירת הסיכון והריכוך (לאדישות או רשלנות ככל שניתנות), הסעיף חוקתי.
 |
| **המסייע** |
| * ס31 קובע שהמסייע הוא: מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה- הוא מסייע.
* הסיוע מהווה תרומה עקיפה ומשנית לביצוע העבירה העיקרית.

עקיפה- המסייע אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי.משנית- המסייע מהווה שותף זוטר למבצע העיקרי.* הרציונל הרלוונטי מבין הרציונליים של כל דיני השותפות (לעיל) הוא הרציונל של תרומת סיכון: המסייע תורם להגדלת הסיכוי שהעבירה תקרה.
* תנאי מקדמי להטלת אחריות בגין סיוע לעבירה הוא תחילת ביצוע של אותה עבירה ע"י העבריין העיקרי (לפחות ניסיון).
* ס32 קובע את הענישה**:** עד מחצית מהעונש המקסימלי (הקלה בעונש אך הרחבת מתחם האחריות הפלילית). לפני תיקון 39 העונש היה זהה.
* ההבדל משידול: בסיוע המבצע החליט לפעול לבד, והעידוד היה רק סיוע. בשידול המבצע חשב על כך, אך ההחלטה הסופית התגבשה בעקבות השידול. בסיוע לא נדרש קש"ס ואילו בשידול כן. בנוסף, ניסיון לסיוע איננו עניש וניסיון לשידול כן.
* במצב של עבירה שונה או נוספת [ס34א]: המסייע ישא באח"פ ביס"נ של רשלנות, ככל שניתן, והעבירה באמת מאפשרת זאת.
 |
| **סיוע – היסוד העובדתי** |
| **טיב ההתנהגות** | * **אין הכרח שיתקיים קש"ס בין התנהגות המסייע (עשיית המעשה) לבין ביצוע העבירה.** די בהתנהגות בעלת פוטנציאל לסייע, אף אם בפועל לא תרמה אפקטיבית לביצוע.
* הנפקות: דין ניסיון לסיוע (סיוע פוטנציאלי) כדין סיוע ממש.
* מצד שני: אם לבסוף העבירה לא נעברה כלל למרות שניסיתי לסייע בה, לא אורשע בגין ניסיון לסיוע. ניסיון לסיוע איננו עניש, כיוון שאין עבירה לגזור ממנה (בשונה מסיוע פוטנציאלי שמדברים על ביצוע העבירה ללא שימוש בסיוע).
* הנ"ל נלמד מהצעת תיקון 39: הושמטו המילים "שהיה בו" שרמזו על כך. נשארה רק המילה "כדי" שעכשיו מתפרשת בטעות כיס"נ מטרה.
* מעשים בעלי פוטנציאל מסייע: מתן אינפורמציה, מתן דברים מסייעים פיזית (נשק), עצות, המלצות. אפילו סיוע רוחני- תרומה המעודדת או מחזקת את רוחו של המבצע, או מהווה רוח גבית.
* הבחנה בין המסייע למבצע בצוותא**:** בסיוע אין שותפות לכל פרטי העבירה, בביצוע בצוותא גם אם בפועל יש חלוקת תפקידים, זה כחלק מהשותפות הקיימת.
 |
| **פס"ד יוסופוב** | המערערת ניהלה קשר רומנטי עם זייד, פלסטיני מהשטחים, אשר ביצע 2 פיגועים ו2 ניסיונות פיגוע (במסעדה ובחוף הדולפינריום), תוך סיוע מהמערערת. היא טענה שחוץ מזה שהיא רק הלכה ליד הנאשם, ושהיא לא עשתה מעשה אקטיבי. | * נקבעו שני דברים:
* **תנאי להתגבשות סיוע: עבירה מסוימת ממשית. עזרה בעלמא ללא תוכנית של המבצע העיקרי לא יוצרת סיוע לעבירה.**
* **עצם הנוכחות ליד זייד, עזרה לו להיטמע בסביבה ולא לעורר חשד.**
 |
| **צורת ההתנהגות – סיוע במחדל** | **פס"ד ויצמן** | 4 חברה נהגו ברכב ושוטר נדרס- אף אחד לא חושב לעצור לסייע (אחד בכלל אומר לנהג לנסוע, וזה יכול להיחשב מעשה). הנהג הואשם בהפקרה לאחר פגיעה- עבירה של מחדל. ככלל, במחדל נדרשת חובה שלא בוצעה. האם גם בסיוע למחדל נדרשת חובה? | * חשין מנתח שלוש אסכולות:
* חובה להראות חובה קבועה בדין (קרצ'מר).
* **קמה חובה ספציפית הנובעת מזיקה מיוחדת (בין החודל למקור הסכנה או לקורבן).**
* לא נדרש מקור חובה כדי להטיל אחריות לגבי ביצוע, בין במעשה בין במחדל. נשענים על מקור החובה של המבצע העיקרי. (פלר)
* הבעייתיות באי דרישת מקור חובה: החודל צריך מקור חובה, אך המסייע במחדל שהוא רחוק יותר מהגרעין לא צריך.
* **אי מניעת עבירה כשניתן למנעה, עשויה להיחשב כסיוע במחדל לאותה עבירה בהתקיים היס"נ המתאים, של כוונה-מטרה.**
 |
|  | **פס"ד ימיני**  |  | גם רלוונטי. |
| **נסיבות** | * **ישנה נסיבה של עיתוי הסיוע:**
* סיוע לפני מעשה או בשעת עשיית העבירה- נחשב סיוע.
* סיוע לאחר מעשה- לא נחשב סיוע כצורה נגזרת, יכול להיחשב עבירה עצמאית ספציפית (ס260-261).
* סיוע לאחר מעשה שהובטח לכתחילה- נחשב סיוע רוחני.
* דוק: הסיוע הרוחני הנ"ל דורש את מודעות המבצע, כיוון שזה הדבר המעודד אותו לפעול, מסתמך על ההבטחה. לעומת זאת, **סיוע פיזי לא דורש את מודעות המבצע באף שלב. האשמה לא נשאבת מהמודעות**.
 |
| **סיוע – היסוד הנפשי**  |
| * בהצעת התיקון כתבו "מעשה שהיה בו כדי", וזה הושמט ונשאר רק "כדי", שמתפרש היום כיס"נ של מטרה במקום כנסיבה.
* מקום בו הענישה נמוכה ביהמ"ש מוכן להרחיב את תחום ההפללה.
* **היס"נ של המסייע כולל שני מישורים: ביחס לעבירה שתתבצע (נדרשת עבירה ממשית מסוימת, ולא ערטילאית), וביחס לסיוע.**
 |
| **גישת המודעות****[רוב, פוליאקוב]** | * היס"נ הנדרש בשני המישורים הוא מודעות:
1. **מודעות ביחס לעבירה-** מספיקה מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית בידי העבריין העיקרי (על יסודותיה העובדתיים והנפשיים).
2. **מודעות ביחס לסיוע-** מספיקה מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת, ולאפשרות כי תתרום לביצוע העבירה העיקרית.
* גישה התואמת אך תכלית החוק, אך לא תואמת את לשונו בפועל.
* הרחבה של תחום ההפללה, כי ממילא העונש קל.
 |
| **גישת הכוונה****[מיעוט, פוליאקוב]** | היס"נ הנדרש בשני המישורים הוא מודעות+כוונה:1. **מודעות וכוונה ביחס לעבירה**- מודעות לאפשרות ביצוע העבירה, וכוונה שתבוצע. לרבות הלכת הצפיות.
2. **מודעות וכוונה ביחס לסיוע-** מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות שתתרום לביצוע העבירה העיקרי, וכוונה לסייע (לרבות הלכת הצפיות).
* הרציונל: הצרת הדוקטרינה למקרים האנטי-חברתיים הבולטים, שהרי הסיוע רחוק מהגרעין ומרחיב את תחום ההפללה.
 |
| **גישת הביניים****[פלונית]** | * ההלכה הנוהגת בישראל!
1. **מודעות ביחס לעבירה-** מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית בידי המבצע.
2. **מודעות וכוונה ביחס לסיוע-** מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות שתתרום לביצוע העבירה העיקרית, וכוונה לסייע (לרבות הלכת הצפיות).
* השיקולים:
* לא מתעלם מלשון החוק הקיימת.
* הסיוע נמצא על ציר בין אי מניעת פשע לבין מבצע בצוותא. אם נדרוש כוונה ביחס לעבירה, הוא יתקרב לכיוון המבצע בצוותא, ואם נדרוש מודעות לסיוע, זה יותר אי מניעת פשע.
* העונש הוא מחצית מהעונש, כוונה לבצע עבירה ידרוש עונש מלא.
 |
| **פס"ד פלונית** | פלונית תמכה בהחלטת חברה לרצוח את המדריך שלו בפנימייה. פסק הדין מגולל את הסיוע הלוגיסטי שהיא נתנה למבצע: כסף, עצות, השכמה. טענתה היא שלא התקיים היס"נ של העבירה. | * שינוי של הלכת פוליאקוב והוספת יס"נ של מטרה:
* **יש להוכיח יס"נ של מטרה לסייע למבצע העיקרי, בנוסף למודעות. אין צורך להוכיח מטרה לביצוע העבירה בפועל (היס"נ הנדרש בעבירה).**
* במקרה זה אכן הוכחה מטרה לסייע, והיא הורשעה.
 |
| **לסיכום – הרשעה בסיוע** |
| * **היסוד העובדתי**
* לפי הלכת פוליאקוב נדרש כי יש בסיוע ליצור את התנאים לביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי בצורה פוטנציאלית. לא נדרש שאלמלא הסיוע לא תתגבש עבירה עיקרית, או שהעבירה תושלם לחלוטין.
* אין דרישה לתרומה אפקטיבית לביצוע העבירה, אלא כל התנהגות המסוגלת לסייע בביצוע (לדעת הדר צריך לצמצם את זה).
* הסיוע יכול להיות לפני עשיית העבירה או בשעת העבירה (אחרי העבירה רק בהינתן חוק ספציפי, או כשנחשב סיוע רוחני).
* נדרש שהסיוע יהא מופנה כלפי עבירה בעלת יעד מוחשי, עבירה ממשית ספציפית.
* **היסוד הנפשי**
* נדרש יס"נ כפול.
* ניתן להחיל הלכות כלליות (עצימת עיניים, הלכת צפיות)
* מודעות (או לפחות חשד לא מבורר) לאפשרות ביצוע עבירה ע"י המבצע.
* מודעות (או לפחות חשד לא מבורר) לטיב ההתנהגות המסייעת.
* מטרה-כוונה לסייע (יכולת צפייה בהסתברות וודאית של סיוע, כמוה ככוונה לסייע).
 |
| **פטור עקב חרטה (ס34)** |
| * מתאפשר פטור גם אם העבירה הושלמה אם פעל כהוגן- עשה למטרה זו כמיטב יכולתו וכו' (בשונה מהפטור של ניסיון).
* אין דרישה ליסוד נפשי מסוים (בשונה מהפטור של ניסיון).
* ככלל, יש הקלה בתנאים לקבלת הפטור משום התרחקות השותפים מהביצוע העיקרי.
 |
| **שידול** |
| * [ס31] קובע מיהו המשדל: המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה.
* השידול מהווה תרומה עקיפה וראשית לביצוע העבירה

עקיפה- המשדל אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה.ראשית- תרומתו מכרעת, המוח מאחורי. המשפיע על תודעת המבצע וגורם לו להחליט לבצע עבירה. מוליד גם עבריין.* הרציונלים הרלוונטיים מבין הרציונליים של אחריות השותפים: הרציונל הסיבתי (לולא השידול לא בוצעה עבירה) ורציונל ההזדהות וההסכמה לפגיעה בערך המוגן (משתף ביס"נ של מטרה).
* [ס34ד] קובע את העונש: דין שידול כדין ביצוע העבירה ממש. עונש מלא.
* [ס33] קובע שניסיון לשידול הוא עניש, ומהווה עבירה עצמאית ולא צורה נגזרת, שעונשה יהא מחצית מהעונש המלא. כלומר גם אם המשודל לא שוכנע או חרג מגבולות ההכנה (בשונה מסיוע, שנדרשת עבירה לגזור ממנה).
* ההבדל בין שידול לסיוע רוחני: בסיוע רוחני המבצע יגבש החלטה לפעול גם אילולא הסיוע. השידול הוא גרעין ההחלטה.
* במצב של עבירה שונה או נוספת [ס34א]: המבצע יישא באחריות של רשלנות, ככל שניתן והעבירה באמת נכנסת לגדר רשלנות.
 |
| **היסוד העובדתי** | 1. **רכיב התנהגותי – "המביא"**
* עקרונית נדרשת פעילות בעלת אופי משדל "המביא": שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או כל דרך שמפעילה לחץ.
* הצעת חוק לתיקון 39: אין הגבלה בדרכי הבאת המשדל לביצוע העבירה, ובלבד שניתן לראות בו כמי שהביא אחר לביצוע. כלומר שיש קש"ס.
* מחדל: הדעה הרווחת זה שנדרש מעשה אקטיבי כתנאי הכרחי להתגבשות השידול (י"א שזה פרדוקסלי).
1. **רכיב נסיבתי – קיומו של משודל אחראי בפלילים**
* נדרש אדם כשיר שיכול לשאת באחריות, כיוון שזה מתבסס על כך שהאדם הוא אוטונומי ויכול היה לסרב לשידול (בשונה מביצוע באמצעות אחר שלא דורש כשירות למבצע, כי האחריות נגזרת מהשליח).
* אין הכרח שהמשודל יהיה מודע לפעולת השידול שמפעיל עליו המשדל (כמו בסיוע פיזי).
1. **רכיב תוצאתי – ביצוע העבירה ע"י המשודל**
* יש מחלוקת מה הנ"מ של ביצוע העבירה הממשית, ועל מה מבססים את האחריות של שידול:
* לפי הדעה המקובלת (פלר, הדין הישראלי)- **יש לבסס על העבירה שבוצעה בפועל, וממנה לגזור אחריות פלילית.** כלומר, פלוני ביצע ניסיון לרצח בלבד, אואשם בשידול לניסיון לרצח.
* לפי דעה אחרת- יש להוכיח הצלחת השידול, ולא הצלחת הגשמת העבירה מושא השידול (סוגאקר) (גרמניה).
* **יש להבחין בין הרכיב התוצאתי הנדרש לשכלול עבירת שידול, לבין העבירה הנפרדת של ניסיון לשידול ע"פ ס33.**
* כאשר הרכיב התוצאתי לא מתקיים, ופלוני לא נכנס למתחם ביצוע העבירה (לפחות ניסיון), לא נוכל להאשים בשידול אלא בניסיון לשידול ע"פ ס33. אך אם פלוני נכנס למתחם העבירה (לפחות ניסיון), נוכל להטיל אחריות פלילית של שידול בהתאם למה שביצע בפועל (שידול לניסיון רצח), ולא כעבירה עצמאית התלויה במעשה השידול עצמו והכוונה לעבור את אותה עבירה אחרת.

 1. **קש"ס בין ההתנהגות המשדלת לבין ביצוע העבירה ע"י המשודל** (המביא אחר לידי)
* **קש"ס כפול!!! בין השידול להחלטה לבצע עבירה, ובין השידול לעבירה שקרתה בפועל (כלומר חייב שתתבצע).**
* דוק: נדרש קש"ס בין השידול לבין ההחלטה לבצע עבירה, וגם לבין הביצוע ממש. יתכן בשני מקרים:
* א. השידול הקלאסי- המשדל נטע את רעיון ביצוע העבירה במוח המבצע, המבצע לא חשב על כך כלל.
* ב. הטיית כפות המאזניים- גרימה לגיבוש ההחלטה הסופית. המבצע חשב על העבירה בעצמו, אך השידול הכריע את הכף לבצע (אסקין)
 |
| **היסוד הנפשי** | * מלומדים טוענים שיש בעייתיות בסיבתיות של השידול וביצוע העבירה. אנשים הם אוטונומיים ויכלו לבחור להימנע. לכן ניתן לומר שהמשודל הוא גורם זר מתערב ומנתק קש"ס. הדרך להתגבר על זה, הוא ע"י היס"נ.
* **ס30** לא מציין במפורש יס"נ, ולכן כביכול נדרש רק מודעות וקלות דעת.
* אך בייניש באסקין קבעה שנדרש יס"נ כפול:
1. **מודעות+מטרה לעבירה.** מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת, ולקיום הנסיבה של אחר הזקוק להנעה מנטלית (משודל).
2. **מודעות+מטרה לשידול.** כוונה שהעבירה נשוא השידול תבוצע על כל יסודותיה בידי המשודל, וכוונה לשדל.
* **הטעמים התומכים בדרישת היס"נ החפצי הנוסף:**
* אופיו התכליתי של השידול- כשהאדם מודע לשידול, אין מצב שהוא לא רוצה שהעבירה העיקרית תקרה.
* השפעה אפשרית- כל הרעיון של שידול מתבסס על עצם אותה השפעה מכוונת, שאחרת כל אדם יוכל להיות מושפע מאחר ולבצע עבירות בהתבסס על כך. בעייתי בכללי להטיל אחריות על אדם בגלל שהשפיע על אחר. הוא לא אחראי לבחירה החופשית של חברו. לכן היס"נ מרכך את הקושי.
* העונש- עונש זהה לביצוע, מרחיב את כובד האחריות, ולכן נדרש להקשיח את רף הכניסה ע"י יס"נ גבוה יותר.
* הרצון לבדל את השידול מסיוע- כאמור, המשדל הוא שותף עקיף ראשי ולא עקיף משני, וצריך להוכיח זאת.
 |
| **פס"ד אסקין** | אדם ביצע 2 עבירות בדעת עצמו ובהסכמת ה"מנהיג" שלו. המנהיג לא פעל בצורה אקטיבית, ולא הגה את הרעיונות. האם הוא נחשב למשדל? | * **בייניש** מפתחת את היסוד הנפשי בעבירת השידול ומציינת כי:
* **יש צורך במודעות וכן במטרה/ שאיפה כי העבירה נושא השידול תבוצע על כל יסודותיה.**
* נקבע כי המערער ביצע מעשים מעודדים כתשלום על ראש החזיר, מתן אישור לביצוע ועוד
 |
| **פס"ד סוגאקר** | אדם א' שידל את אדם ב' לשפוך חומצה על אדם ג' עקב סכסוך עסקי. הנ"ל לא הצליח לאדם ג'. | * נקבעה הרשעה של ניסיון לשידול.
* דורנר קובעת שניתן לבצע שידול לשידול.
* **למרות שרוב המלומדים גורסים שנגזרת שניה מרחיבה מדי ולא אפשרית, ניתן להשתמש בהלכה של דורנר הטוענת שיש שידול לשידול.**
* **מה שכן, יש לשים לב שכאשר העבירה העיקרית שבוצעה היא עבירת ניסיון, יש להרשיע בשידול לשידול לניסיון העבירה, בהתאם לעיקרון אחדות העבירה.**
 |
| **שילוב של שידול וסיוע** | * כיצד נתייחס למקרים בהם מעשיו של אדם מהווים הן סיוע והן שידול? שתי הצעות לפתרון:
1. **הרשעה בשידול**- השידול בולע את הסיוע.
2. **ביצוע בצוותא**- רמת המעורבות כ"כ גדולה שלא נשארים בשותפות עקיפה, אלא ביצוע ממש. גישת פלר.
* בשתי האפשרויות העונש זהה.
* **הסיווג כמשדל או כמבצע יכול להיות בעל נפקות במישורים אחרים:**
* פטור עקב חרטה. הפטורים שונים של מבצע או מסייע.
* מקרים של נגזרת של נגזרת: אם מסווגים אותי כמבצעת עיקרית, ומישהו אחר עוזר לי, נוכל להטיל עליו אחריות פלילית. אם אני אחריות נגזרת, לא נוכל להטיל על מי שסייע לי, כי זה מרחיב מדי (למרות הפסיקה של דורנר שלדעת הדר שגויה, ובאמת לא מאוד מקובלת). אלא אם זה נאמר במפורש בחוק.
* אחריות לעבירה נוספת. ס34א קובע שהאחריות לכל שותף לעבירה נוספת תהיה בהתאם לשותפות שיש לו לעבירה העיקרית (מבצע בצוותא נחשב שמבצע ושמודע לעבירה הנוספת, מסייע לעומת זאת נחשב רשלן לכל היותר).
* עיקרון התיוג: כך גם היה בפרשה של רוז פיזם, שאלו מה המשמעות של סיווג כשידול או מבצע אם העונש זהה, אז התיוג והאחריות משמעותיים.
 |
| **פטור עקב חרטה [ס34]** |
| * מתאפשר פטור גם אם העבירה הושלמה אם פעל כהוגן- עשה למטרה זו כמיטב יכולתו וכו' (בשונה מהפטור של ניסיון).
* אין דרישה ליסוד נפשי מסוים (בשונה מהפטור של ניסיון שדורש חקטה מוסרית).
* ככלל, יש הקלה בתנאים לקבלת הפטור משום התרחקות השותפים מהביצוע העיקרי, וזו ממילא הרחבה של מתחם ההפללה. בנוסף, זה פשוט כבר לא תלוי בהם אם העבירה תתבצע, כיוון שהם לא שותפים פנימיים.
 |
| **מבצע בצוותא [ס29]** |
| * החוק קובע שהמשתתפים הם מבצעים בצוותא כל עוד הם פועלים כגוף אחד, לא משנה מה כל אחד ביצע בפועל ומה חלוקת התפקידים.
* במצב של עבירה שונה או נוספת [ס34א]: המבצע בצוותא ישא באח"פ מלאה וזהה (כל עוד זהו מצב של רשלנות), אלא אם בוצע בכוונה, ואז יישא באח"פ של אדישות.
* בין המסייע למבצע בצוותא ולמשדל: יש להתחשב ביחס לא רק לגבי היס"ע אלא גם לגבי הנסיבות המקדימות של ההתנהגות, ולשאול: האם השותף לקח חלק בהחלטה המשותפת לבצע את התוכנית העבריינית? הגה את המעשה בדיוק כמו האחרים? או שמא שירותיו נשכרו ע"י אחרים והוא ביצע תפקיד מסוים? האם השירות היה מהותי וחשוב? האם יש אינטרס לביצוע העבירה? האם עשה מעשים לביצוע או כאלה המאפשרים את הביצוע?
* **אילו מעשים נחשבים לביצוע ואילו מאפשרים את הביצוע (נבחן במסגרת היס"ע):**
 |
| **המבחנים לזיהוי המבצע בצוותא** |
| 1. **מבחן הצעת החוק**
 | * שני תנאים מצטברים:
* **חיוניות לביצוע העבירה-** מבחן האלמלא. קש"ס פיזי. מעשה שהוא חלק מביצוע העברה הממשית.
* **מעשה שאיננו מקדמי-הכנתי-** מעשה שחורג לכיוון הניסיון.
* מבחן מקל עם נאשמים- מרחיב את הסיוע ומצר את הביצוע (כי נדרשת תרומה סיבתית. אם המעשה של אחד השותפים לא סייע בפועל, הוא לא מבצע בצוותא).
* מזכיר את מבחן תחילת הביצוע.
* מבחן פחות מקובל בפסיקה.
 |
| 1. **מבחן השליטה הפונקציונלית**

**[פלונים]**  | * הרציונל: המבצע בצוותא הוא אדון הפעילות העבריינית. חלק מהחלטה משותפת, ותורם תרומה פנימית.
* **צ"ל שליטה מהותית וקונקרטית על העשייה העבריינית.**
* לא חייב לבצע את כל היס"ע, אלא מספיק מעשים לביצוע העבירה.
* זהו מבחן מרחיב של הביצוע בצוותא על חשבון הסיוע.
* **ישנו דגש על תרומה סיבתית-פיזית (כולל תכנון).**
 |
| **פס"ד פלונים****פרשת שוק הקצבים** | ארבעה חברי תנועת "כהנא חי" קושרים קשר לביצוע פשע נקמה, ומחלקים תפקידים. ביום המתוכנן טל לא הגיע. המדינה טענה לשידול.השאלה: האם ניתן להעמיד לדין ביחס לביצוע בצוותא, כאשר פרש מהביצוע ולא נכח בזירה, אלא רק לקח חלק בתכנון? | * בשביל שיעמוד לו הפטור עקב חרטה, היה צריך לעשות מעשי מניעה ולא רק לפרוש.
* ברק מדגיש את השליטה המהותית בעבירה ביחס לתכנון, ולא את השליטה הפיזית (שהרי הפעולות הפיזיות נחשבות הכנה).
* **מספיק שאדם שותף דומיננטי בתכנון העבירה כדי להחשיבו כמבצע בצוותא.**
* הביקורת: מרחיבים את הביצוע בצוותא על חשבון הסיוע. פגיעה בעיקרון החוקיות, נדרש ביצוע ולא מעשי הכנה (והרי הדין הוא פרשנות מצמצמת).
 |
|  | **פרופ' אנקר –** **על ההבחנה בין המבצע בצוותא למסייע**  | * מסכים עם פס"ד פלונים.
* **יש משהו בתכנון לכתחילה שנותן לשותף שליטה גדולה על מהלך העניינים הקשורים בביצוע כדי להחשיבו כמבצע, גם אם לבסוף אחרים פועלים פיזית כדי לבצע.**
 |
| 1. **המבחן המשולב**

**[משולם]** | * שילוב בין פרמטרים המצביעים **הן על התרומה במישור העובדתי והן על המעורבות והיחס הנפשי**, וצירופם למסה קריטית אחת, שתכריע במה מדובר.
* מקבילית כוחות: נבחן בשני הצירים, ונדרוש כל יסוד בהתאם. מקום שהיס"ע נמוך, נדרש יס"נ גבוה ולהפך. ניתן להרשיע גם אם אין תרומה פיזית גדולה.
* די במעשה לביצוע העבירה החורג מהכנה גרידא, והמלווה ביס"נ המתאים כדי למלא את רכיב ההתנהגות.
* **ישנו דגש על היס"נ.**
 |
| 1. **מבחן חבות העונש – המבחן הערכי**

**[חשין]** | * **לפי מידת המעורבות יקבע העונש, ולפי העונש יקבע הסיווג של האח"פ.**
* הערכת מעשה השותף מבחינת הסנקציה הראויה, שהרי יש סוגים שונים מכל אח"פ (יש מסייע קל וכבד ולא ראוי עונש זהה לשניהם). פגיעה בעיקרון החוקיות.
* לא בשימוש אבל נזכיר.
 |
| 1. **מבחן האנלוגיה מדיני הניסיון**

**[גור אריה]** | * נבודד את חלקו של כל שותף בעבירה רבת המשתתפים, ונבחן במישור היסוד העובדתי בלבד:
1. **האם מעשיו לבד נכנסים למתחם הניסיון?**
2. אם רק הכנה- מדובר במסייע.
3. אם נכנס למתחם הניסיון- השותף יסווג כמבצע בצוותא.
* הקושי: לא תמיד ניתן לבודד ולהקביל לשאלת הביצוע לבד (מאבטח לא יאבטח את עצמו, לא די באבטחה עצמית אף פעם).
 |
| **מבצע בצוותא – המשך** |
| **הגבול בין המבצע בצוותא למשדל** | **פס"ד רון****מרי פיזם** | רצח רוז פיזם. האם הורשעה כמשדל ברצח והשאלה האם להרשיעה כמבצעת בצוותא. נראה שמרי רצתה להוציא את רוז מחייה, ולמרות התלות ברוני, הייתה לה השפעה רבה עליו. | * ביהמ"ש קבע שהייתה למרי שליטה, בגללה זה קרה לכתחילה, ואם רצתה יכולה הייתה להפסיק את המעשה.
* **בנסיבות מסוימות כמו אופי היחסים בין השותפים לעבירה – גם מתן הסכמה לביצוע העבירה עשוי לעלות לכדי "ביצוע בצוותא".**
* כלומר יש לבחון נסיבות מוקדמות שלא קשורות בביצוע דייקא.
* **תרומה של מבצע בצוותא יכולה להתבטא גם בשתיקה במקום שמשמעותה היא תמיכה.**
 |
| **הגבול בין המבצע בצוותא למסייע** | **אנקר לעיל** | לקרוא במחברת של הגר. |
| **הנפקות של הסיווג** | * השלכות של סיווג כמסייע/כמשדל/כמבצע-בצוותא:
* עונש- לא רלוונטי בהבחנה עם שידול.
* תיוג
* יס"נ
* עבירה שונה או נוספת
* פטור עקב חרטה.
 |
| **היסוד הנפשי של המבצע בצוותא** | * הסעיף שותק ביחס ליס"נ, ועולה דרישה כפולה מהפסיקה:
1. **היס"נ המלא של העבירה המושלמת-** לכל אחד מרכיבי העבירה.
2. **מודעות לפעולה בצוותא-** מודעות לחלקו של כל אחד מהשותפים למזימה העבריינית, לתלות ההדדית.
 |
| **שותפות ספונטנית** | * ייתכן מצב בו אדם נחשב כשותף בצורה ספונטנית, ובלבד שלכל אחד מהאנשים יש מודעות לחלקו וחלקם של האחרים בביצוע העבירה, בעת עשייתה [עזיזיאן].
 |
| **מבצע באמצעות אחר****[ס29ג]** |
| * כאשר אדם מבצע עבירה באמצעות אחר הפטור מאחריות פלילית בהיותו במצב של נחיתות וחוסר אשם, מסיבות כגון אלה:
1. קטינות
2. היעדר שליטה
3. ללא מחשבה פלילית.
4. טעות במצב דברים.
5. כורח/צידוק.
* בדברי ההסבר להצעת החוק נטען שייתכנו מצבים נוספים של היררכיה עובדתית ומשפטית שניתן להרשיע גם אותם ("כגון").
* דוק: היררכיה עובדתית לא מספיקה. היא כשלעצמה נחשבת שידול (כמו באסקין).
* במשפט הגרמני לא בהכרח יפטרו מאח"פ את האחר, אלא יתאימו אותו ע"פ האשם הסובייקטיבי בהתאם לפערי הכוחות.
* ללא מחשבה פלילית: תיקון 39 בנושא נמצא על הציר בין האנגלי לגרמני**. אם ישנה עבירת רשלנות באותן נסיבות, האחר יורשע בה בעוד שהמבצע באמצעותו יורשע בעבירה השלמה עם המחש"פ.** זהו סטייה מעיקרון אחדות העבירה, שני יס"נ שונים.
* המבצע הוא עקיף, וראשי.
 |
| **יסוד נפשי** | 1. **היס"נ של העבירה-** היס"נ אותה מבצע האחר.
2. **מודעות לביצוע באמצעות אחר-** מודעות לנחיתות של ה"אחר" המנויה בסעיף. גם עצימת עיניים.
 |
| **ההבדלים בין שידול לביצוע באמצעות אחר** | * אין היררכיה עובדתית או משפטית בין המשדל למשודל (למרות שבאסקין בכללי הייתה היררכיה).
* המשודל הוא אוטונומי, יכול לבחור אחרת.
* אין פערי ידע בין המשדל למשודל וניצול של המצב.
* לעומת זאת, ה"אחר" דורש פער הפוטר מאח"פ (או מטיל רק רשלנות).
* היס"נ: המשדל דורש מודעות וכוונה לביצוע העבירה על יסודותיה, לעומת המבצע שדורש מודעות ויס"נ של העבירה עצמה.
 |
| **שאלת "השליטה הארגונית" – רב העבריינים** |
| * הבעייתיות: המנהיג מכתיב את המטרות של הארגון וברור שהוא אדון העשייה, ודברים קורים ברצותו- הוא בעל השליטה.
* הוא ממדר עצמו בכוונה מידיעה על העבירות המסוימות שמתרחשות, וכך לא חלה עליו הדרישה של "מודעות לעבירה בעלת ייעוד מוחשי".
* בנוסף, לא ניתן לטעון לביצוע באמצעות אחר, שכן החיילים שלו אוטונומיים ויכולים לבחור אחרת.
* מה הפתרון?
 |
| **לפני החוק** | **פס"ד ברגותי** | ראש ארגון הפאתח. הועמד לדין בגין פיגועים רבים שבוצעו מהארגון, אך לא היה מודע להם כביכול. | * ברור שאין פה רק שידול, המשקל שלו דומיננטי והוא חלק מהביצוע, מה שרוצה קורה.
* מאידך, לא השתתף בביצוע הפיזי או הסיבתי של העבירה, ואפילו לא בתכנון.
* ואין ביצוע באמצעות אחר, כי בתכלס חייליו אוטונומיים (למרות שלא באמת).
* ביהמ"ש מכריע שאין דוקטרינה מדויקת למקרה וצריך שינוי חקיקתי.
 |
| **פס"ד משולם** | ראש עמותה שרוצה לעורר סערות סביב חטופי תימן. התבצר עם חסידיו בית ואיים על השוטרים. נעצר. חסידיו ירו על שוטרים. השאלה לגבי אחריותו, שהרי איננו שם ולא ניתן לייחס לו אחריות. | * לא דנו בכלל בצורך לעבירה בעלת ייעוד מוחשי.
* בתחילה נקבע שאין ביצוע בצוותא כיוון שלא נכח בזירה.
* בד"נ, מסווגים **כמבצע בצוותא** (מלבד דורנר).
* ברק נעץ את האחריות בגרימה ע"פ מבחן השליטה, גם אם אין אחידות וזמן.
* חשין על המוסריות- היותו המנהיג הקובע את העבירה, גם אם לא לפרטיה.
* הייתה ביקורת רבה על הפס"ד הזה.
 |
| **חוק מאבק בארגוני פשיעה** | * פתרון גס: **ביסוס אחריותם של ראשי ארגון פשיעה מבוסס על עבירת סטטוס, על עצם התפקיד** (בכך מתגברים על המחש"פ לעבירה בעלת ייעוד מוחשי).
* העונש: בין 10-20 שנה, תלוי בפעילות העבריינית. לעתים יקל ולעתים יחמיר עם נאשמים (יקל עם רצח, יחמיר עם גניבה).
* החוק לא מתיישב עם עיקרון האשם הסובייקטיבי. עדיף להוכיח צורה נגזרת ככל שניתן.
 |
| **יישום החוק** | **פס"ד אסי אבוטבול** | סחיטה באיומים "דש מאסי אבוטבול". הוא לא ידע כלום מזה. | **אומנם לא ידע על המקרה המסוים, אך ידע שפועלים כך, וזה מספיק כדי להרשיעו ע"פ החוק האמור.** |

|  |
| --- |
| **סייגים לאחריות פלילית** |
| * מספר תנאים שיכול שיחולו על כל אחד מן הסייגים השונים:
* [ס34טז]- תנאי הסבירות. סייג לא יחול אם מעשה המניעה לא היה סביר.
* [ס34יח]- טעות במצב דברים. אדם יישא באחריות ע"פ מצב הדברים שדימה.
* [ס34יד]- התנהגות פסולה. אם אדם נכנס בהתנהגותו הפסולה למצב, לא יחול עליו הסייג, אלא אם נכנס לאותו מצב פסול לשם הגנה על אינטרס הזולת.
* [ס34טו]- חובה לעמוד בסכנה או באיום. אם הייתה חובה להתמודד עם הסכנה ולא לפעול, לא חל הסייג כשאדם בחר שכן לפעול.
 |
|   **הגנה עצמית [ס34י]** |
| **להגנה עצמית 6 תנאים:**1. **תקיפה** שלא כדין
2. **סכנה** מוחשית ולא מופשטת.
3. **מיידיות**- על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה.
4. **נחיצות**- איכותית, משמע אין אלטרנטיבה אחרת לפעולה (כולל חובת נסיגה), ויש להתחשב במצב הסובייקטיבי של המותקף וכמותית- לא הופעל כוח רב מהדרוש. היחס שהפעיל הנתקף במניעה פחות מהתוקף. פרופורציה ומידתיות.
5. **דרישת הסבירות [ס34טז]-** תנאי נורמטיבי. האם המעשה כולו היה סביר בנסיבות העניין? בנוסף, חובת המותקף להפסיק את השימוש בכוח לאחר ניטרול יריבו. דרישה אובייקטיבית הלוקחת בחשבון את האינטרסים של המותקף להגנה על חייו, גופו ורכושו (פס"ד קליינר). האם הנזק שייגרם עדיף על הנזק שיימנע?
6. **ללא התנהגות פסולה-** 3 תנאים: התנהגות פסולה מצד המותקף, קש"ס בין ההתנהגות הפסולה לתקיפה, יסוד סובייקטיבי של צפייה מראש של התפתחות הדברים.
 |
| **היסוד הנפשי** | * היס"נ המינימלי הוא מודעות לכל אחד מרכיבי הסייג שמצדיקים את הפעולה האסורה כביכול.
* לדעת סנג'רו- יש להוסיף גם מטרה להגן או להתגונן.
 |
| **חובת הנסיגה** | * כאשר הסכנה איננה מיידית עוד וישנה אפשרות מילוט, קמה חובת נסיגה כדרך אפקטיבית למנוע את הרעה.
* חריג: חובת הנסיגה לא חלה על אדם בביתו.
* חריג לחריג: בהינתן נסיבות אפשריות, חובת הנסיגה תחול גם על אדם בביתו [זלנצקי]
 |
| **הגנה עצמית מדומה** | * מקרה של טעות במצב דברים (שילוב של ס34י וס34יח).
* אדם אשר פעל מתוך אמונה מוטעית כי מתקיימים תנאי ההגנה העצמית**, יישא באחריות פלילית רק במידה והיה נושא בה אם היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.**
* הטעות הנדרשת היא טעות כנה.
* המחלוקת:
* אנקר וסנג'רו סוברים שנדרשת טעות כנה.
* פלר סובר שנדרשת טעות כנה וסבירה.
 |
| **פס"ד קליינר** | המערער נפגש עם אדם שאיים תקופה ארוכה לפגוע בו. תוך כדי ריב בין השניים, המאיים שלף סכין ואיים לפגוע במערער. בתגובה, המערער שלף אקדח, ירה לעבר גג הרכב ולאחר מכן ירה במאיים והרג אותו. | * **לוי** סוקר את יסודות ההגנה העצמית ומבהיר כי כשלוש יריות על המאיים במהלך האירוע אינן נכנסות בגדר הגנה עצמית (לא עומדות בדרישת הסבירות).
* בנוסף, נכנס למצב בהתנהגות פסולה.
 |
| **פס"ד אביסידריס**  | קרוב של המערער ניסה לדקור אותו. הוא חטף את הסכין ודקר אותו 4 פעמים עד מותו. | * לא התקיימו תנאי המיידיות, הנחיצות והפרופורציה.
* מרגע הוצאת הסכין מידי המנוח, עמדו בפני המערער האפשרויות לסגת לביתו או להשליך את הסכין.
 |
| **פס"ד זלנצקי** | המערער איים על אשתו עם סכין, ובמקומה דקר את חברו 46 דקירות בגבו וגרם למותו. הוא טוען שהגן על עצמו עקב תקיפה מצד המנוח, ואוטומטיזם. | * ביהמ"ש דוחה את הטענה מחוסר פרופורציה. הדקירות הרבות תוך קריאות של רצח לא נראות כמו הגנה עצמית, וגם לא כמו אוטומטיזם.
* גם אם זו הייתה הגנה עצמית, חלה על פלוני חובת נסיגה: חובת הנסיגה מחריגה מקרים שהמותקף בביתו, אך היא תקום אם הנסיבות מאפשרות.
* **אם הנסיבות מאפשרות, חובת הנסיגה חל על אדם גם בביתו.**
 |
| **סנג'רו** | * הבסיס של הגנה עצמית: **הצדק**.
* הבסיס של הגנה עצמית מדומה: **פטור**.
* **תנאי הסבירות (פרופורציה):** זהו התנאי המהותי ביותר של ההגנה העצמית. למרות שיש נחיצות, יש לבחון **האם הנזק שייגרם עדיף על הנזק שיימנע** (בחינה נורמטיבית, ולא ע"פ הנסיבות המסוימות).
* הסבירות משתנה ע"פ האינטרסים המוגנים ומידת האשמה של התוקף.
 |
|  **הגנת בית מגורים [ס34י1]** |
| * **ההבדל ביסודות בין זה להגנה עצמית רגילה:**
* אין דרישה לסכנה ממשית לפגיעה חמורה
* אין דרישה לתקיפה שלא כדין
* מבחן הסבירות הופך למבחן הבלתי סביר בעליל.

**היסודות**:1. הסבר מהו בית מגורים או בית עסק.
2. **התפרצות בכוונה לבצע עבירה** או ניסיון לעשות זאת.
3. **הדיפת** ההתפרצות.
4. **מיידיות**- א. מעשה התגוננות נחוץ באופן מידי להדיפת הפריצה ב. הלימה. להפסיק את השימוש בכוח כשאין איום.
5. נחיצות- איכותית- אלטרנטיבות. כמותית- כמה כוח יש להפעיל נגד הפורץ. נדרש המינימלי. מידתיות.
6. **סבירות** – מבחן הבלתי סביר בעליל.
7. **התנהגות פסולה(ס34י)-** התנהגות פסולה+קש"ס בין ההתנהגות להגנה+צפיות.
8. **יס"נ-** מודעות לנסיבות המצדיקות את ביצוע מעשהו של הנאשם, ומטרה להרחיק את התקיפה או להגן על זולתו.
 |
| **סנג'רו** | * **הייחוד של הגנת בית מגורים:**
* שלילה של חובת הנסיגה (מלבד חריגים: נתקף בעל אשמה קודמת, או תוקף ונתקף שדרים יחד)
* ריכוך מסוים של דרישת הפרופורציה (אך לא הצדקת כוח קטלני בהיעדר סכנה לגופו של אדם)
* גמישות מסוימת של המיידיות בנוגע לתפיסה מחדש
* יחס סלחני יותר לטעויות במסגרת ההגנה הפרטית המדומה.
 |
| **פס"ד דרומי** | חוואי הרג ופצע פורצים שהחלו לנוס. הוא מתאר את האימה שאחזה בו באותו הזמן, בייחוד שהרשויות התעלמו מכך בד"כ. | * המיידיות והנחיצות היו תקינים. יש לו זכות להגן על הרכוש שלו ולא לחכות למשטרה.
* **אומנם יש אפשרות להשתמש בכוח כדי להגן על רכוש, אך אין להמית על רכוש.**
* הירי אחרי שהחלו לברוח לא היה סביר, אך לא היה בלתי סביר בעליל בהתחשב בנסיבות הסובייקטיביות שלו באותו הרגע.
* **מבחן הבלתי-סביר בעליל מתחשב בנסיבות הסובייקטיביות של המתגונן.**
 |
| **גור-אריה** | **ביקורת על פס"ד דרומי:*** ביקורת על כך שמבחן הבלתי סביר בעליל מגיע בהקשר של רכוש ולא של חיים; העדפה שגויה.
* שימוש מופרז בכוח בשביל רכוש הוא אחד מהנסיבות שסותרות את חזקת המסוכנות (=כאשר פורץ לוקח בחשבון שתתפתח קטטה).
* **ההצעה- שני שלבים:**
	+ **שלב א':** יש לבדוק האם התגובה הייתה סבירה מבחינה נורמטיבית-אובייקטיבית. תשובה חיובית תיתן הגנה של הצדק.
	+ **שלב ב':** אם התגובה לא סבירה נורמטיבית, יש לבחון האם היא הייתה בלתי סבירה בעליל בנסיבות העניין, סובייקטיבי (יש להתחשב בשאלה האם ההדיפה הונעה ממצוקה ופחד, האם נועד להדוף סכנה מוחשית שטרם חלפה וכו'). אם התשובה שלילית, תינתן הגנה של פטור.
 |
| **כורח [ס34יב]** |
| **הרציונל:**🡨 **פטור**: המעשה שנעשה אינו מוצדק כשלעצמו, אך מבצעו פטור מאחריות פלילית לאור הקושי והלחץ שהופעל עליו במסגרת הכורח. צמצום עד לכדי אונס (פלר) 🡨 **צידוק**: המעשה הפלילי נעשה תחת איום מצדו של צד ג' והציות לדרישה היה, בנסיבות העניין, הדרך הסבירה ביותר בה אותו אדם היה יכול למנוע את מימוש האיום . בביצוע המעשה שומר הנאשם על "צו החיים" שהוא צו חזק מכל נורמה רגילה אחרת .**היסודות**:1. **מעשה** שנצטווה לעשות
2. **איום** שנשקפה ממנו סכנה מוחשית (ולא מיידית)- מי שנתון באופן ישיר לאיום, ולא באופן עקיף (אלון).
3. **אונס**- דרישה של מיידיות: צ"ל שבעקבות האיום, הנאשם היה אנוס לבחור לעבור את העבירה ולא הייתה אלטרנטיבה אחרת.
4. **פגיעה** חמורה בחייו, חירותו, גופו או רכושו שלו או של זולתו- נזק כלכלי לא נחשב (פלונית).
5. **סבירות**(ס34טז)- האם המעשה היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה? האם התועלת עולה על הנזק?
6. **הסייג**: כניסה בהתנהגות פסולה(ס34יד)- צ"ל התנהגות מוקדמת המשקפת בחירה, אשר פסולה במהותה, ושיש צפיות לגבי הכניסה למצב של ביצוע המעשה האסור.
7. **הסייג לסייג**: הצלת אינטרס הזולת. נדרש שעצם הכניסה למצב תהא למען הזולת.
 |
| **פס"ד בשיר** | אישה רצחה את אשת אביה ושלושת ילדיה, בשל סכסוך עם האב. היא טוענת שפעלה מכורח איומים מצד אביה כי ימיתה אם לא תציית. | * **קדמי (מיעוט)** מנתח את החוק החדש שמשמיט את דרישת המיידיות:
* לדעת קדמי, **נשארה דרישת מיידיות לגבי האונס של האדם לפעול: ההכרח לבחור בין עשיית המעשה לבין מימוש האיום.**
* **מאידך, מימוש האיום לא חייב להיות מידי.**
* **בהינתן אלטרנטיבות למניעת הפגיעה (פניה לרשויות), האונס לא קיים.**
* האישה יכלה להזעיק עזרה. אינה אנוסה.
 |
| **פס"ד פלונית** | תושבות קולומביה שרצו לעשות עלייה הורשעו בעבירות של ייבוא סמים. לטענתן, זכאיות לסייג הכורח, כיוון שלכתחילה פנו אל הפעולה עקב מצבן הכלכלי הקשה, וכשהתחרטו מלבצע איימו עליהן שיפגעו במשפחותיהן, לכן פעלו בכ"ז. | * **מצוקה כלכלית לא תיחשב כאונס המצדיק קיום מעשה עבירה.**
* עמדה אלטרנטיבה של פניה למשטרה נוכח האיומים.
* נכנסו למצב בהתנהגות פסולה.
* **בשביל שיחול סייג אינטרס הזולת בהתנהגות הפסולה, נדרש שעצם הכניסה תהא למען הזולת.**
 |
| **פס"ד אלון** | פרשת המעילה של אתי אלון ואחיה עופר. נעשו מעשי מרמה וגניבה שהובילו להתמוטטות הבנק למסחר. אתי טוענת להגנת הכורח- היו איומים שיפגעו באחיה. חששה שפניה למשטרה תוביל לנקמת שוק אפור. | * **הגנת הכורח חלה על מי שהיה נתון לאיום בצורה ישירה.**
* האיומים היו כנגד עופר ולא כנגדה של אתי.
* **כאשר התנהגות נאשם קרובה לחסות בצל סייג, יש להתחשב בכך כנסיבה מקלה בקביעת העונש.**
* **כמו כן, יש להתחשב ברקע האישי של המבצע ונסיבות חייו.**
 |
| **פלר** | **הרציונליים לסייג:**1. **רמת האחריות**- עיקר המעשה נעשה למען היחלצות מסכנה עקב איום של פגיעה חמורה.
2. **שיקול תועלתני**- רוצים למנוע מצבי עבריינות ואיומים בעתיד, וע"כ לא נטיל אחריות פלילית על המבצע פעולות מתוך איום, ע"מ שלא לעודד עבריינים להמשיך בכך.
3. **אין טעם להטיל אחריות על כורח**- החוק הפלילי לא מתיימר להפוך אנשים לגיבורים. אכיפתו נועדה לתנאים רגילים, ובמצבים מיוחדים יש לפעול במיוחד.
4. **מוסריות**- לא ראוי להטיל אחריות פלילית על אדם שהוא בכלל "שליח" של העבריין האמיתי, ואיננו בעל האשמה האמיתית שהרי ביצע מעשה בכורח.
5. **סכנה לחברה**- בין המטרות של הנורמות הפליליות זה מניעת סכנה לחברה. סכנה זו אינה קיימת כאשר מבצע הפעולה איננו המסוכן אלא עושה זאת בכורח. אין אנטיחברתיות ואין חשש שישוב לסור.
6. **הרתעת הציבור באמצעות הענשה**- כאשר אדם לא מבצע מעצמו אלא מכורח, אין עניין בהרתעה, שהרי ממילא לא הוא זה שבחר בכך.

מעשה שנעשה בכורח איננו עבירה ולא נושא פליליות. גם זה שבקושי מגיעים לביהמ"ש מקרים של כורח. לא מטילים אחריות על מי שנאלץ. |
| **צורך [ס34]** |
| **אנקר וקנאי** | * **שתי גישות באשר למהותה של הגנת הצורך:**
1. **פטור**- שמה דגש על **האילוץ.** הנאשם התנהג כך עקב הנסיבות שלחצו אותו לפעול. ע"פ הגישה הזו, ההגנה שמקבל הנאשם היא **פטור** מאחריות פלילית, על אף ביצוע מעשה פסול, עקב תנאי האילוץ אשר מאיינים את רצונו. במקרה מעין זה, צ"ל אילוץ השולל בחירה חופשית.
2. **הצדק**- שמה דגש על **בחירה.** אומנם המעשה פסול, אך הנאשם פעל כך כיוון שזהו הרע במיעוטו, בחר בין שתי רעות. ע"פ הגישה הזו, ההגנה אותה מקבל הנאשם הינה **הצדקה** של מעשיו השליליים. זהו מעשה שבנסיבות העניין הופך מפסול לבעל תועלת. כלומר, אין כלל פגיעה באינטרס מוגן במקרים מסוימים ולכן אין מה שתוטל אחריות פלילית. במקרה מעין זה, צ"ל שהתועלת שהושגה מפעולות הנאשם גדולה מהתועלת של אי-פעולה.
* אומנם החוק לא דוגל באחת מן הגישות וזה תואם כל מקרה, אך הכותבים מבקרים את הגישה השנייה, שמצדיקה התנהגות מסוימת כיוון שזוהי בחירה ברע במיעוטו כיוון שיש פה עשיית דין עצמית.
 |
| **היסודות:**1. **טיב הסכנה**. נדרשת סכנה מוחשית לפגיעה חמורה באחד האינטרסים המוגנים בסעיף (חיים, גוף או רכוש), בין של העושה בין של זולתו. לפי רציונל **ההצדק**, הפגיעה צריכה לבטא מאזן נזק-תועלת, שהתועלת במעשה תגבר על הנזק בהימנעותו. לפי רציונל **הפטור** אותה סכנה היא האינדיקציה לשלילתו של הרצון החופשי, אילוץ, ולכן צריכה שתהיה חמורה.
2. **מיידיות**. לפי רציונל **ההצדק**, המיידיות מבטאת שלא היה מנוס מלהכריע לכיוון אחד מן הערכים. לפי רציונל **הפטור**, המיידיות היא אינדיקציה למצוקה ושלילת הרצון.
3. **האינטרס המוגן**. לפי רציונל **ההצדק**, העיקר הוא המאזן בין שתי הרעות. האינטרס עליו אסי רוצה להגן הוא החיים של ארוסתו, והאינטרס בו הוא פוגע הוא קניין וביטחון של אדם. לפי רציונל **הפטור**, יש רק מעט אינטרסים חשובים במיוחד.
4. **מצב הדברים הנתון** צריך להיות אחד שיבטא את כורח הנסיבות ואת האילוץ. האם ניתן להכניס סייג טעות במצב דברים?
5. נדרשת **נחיצות**. רלוונטי בעיקר ברציונל **ההצדק**. נחיצות איכותית: שלא יהיו אלטרנטיבות. שזה יהיה הרע במיעוטו. נחיצות כמותית: דרישה לפעולה המינימלית האפשרית.
6. שקילות, **סבירות**.[[1]](#footnote-1) לפי רציונל **ההצדק**, נדרש שהנזק שהנאשם יצר יהיה נמוך מזה שהיה אילולא התערב. לפי רציונל **הפטור** ניתן יותר מקום למצוקה ולאילוץ ולא לשקילות הערכית.
7. אומנם החוק לא דורש במפורש לגבי צורך **ביסוד-נפשי** בסייגים, אך סביר שנדרשת לפחות מודעות לנסיבות המקרה שהוביל לפעולה, ולרכיבי הסייג, מה שיבטא שהאדם לא פעל בצורה אנטי-חברתית.
 |

1. [↑](#footnote-ref-1)