 **דיני עונשין**

**ד"ר שי פרבר**

**אביה קורן 2022**

תוכן עניינים

[שיעור 2- משפט = עולם השקר?! 3](#_Toc117543395)

[המשך מושגי יסוד במשפט הפלילי. 4](#_Toc117543396)

[שיעור 3- משפט צדק?! 4](#_Toc117543397)

[עקרונות המשפט הפלילי 7](#_Toc117543398)

[שיעור 4 - עקרון החוקיות - הרחבה. 8](#_Toc117543399)

[עקרון ההתנהגות 10](#_Toc117543400)

[עיקרון המזיגה/סימולטניות - (המלווה אשם) – 11](#_Toc117543401)

[עיקרון חלות החוק – 11](#_Toc117543402)

[עקרון האשם 12](#_Toc117543403)

[היסוד העובדתי 13](#_Toc117543404)

[**רכיב ההתנהגות/מעשה –** 13](#_Toc117543405)

[**הרכיב הנסיבתי** 14](#_Toc117543406)

[**רכיב התוצאה- קיים רק בעבירות תוצאה\*\*.** 14](#_Toc117543407)

[**מבחני עזר לשאלה האם מדובר בעבירה התנהגותית או תוצאתית** 16](#_Toc117543408)

[עבירות התנהגותיות ללא מעשה אקטיבי 19](#_Toc117543409)

[1. עבירות סטטוס: 19](#_Toc117543410)

[2. עבירות החזקה : 19](#_Toc117543411)

[3. עבירות מחדל: 21](#_Toc117543412)

[קשר סיבתי 23](#_Toc117543413)

[**קש"ס עובדתי** 23](#_Toc117543414)

[**קש"ס משפטי (לעיתים נקרא "ייחוס אחריות")** 24](#_Toc117543415)

[מבחן "הגולגולת הדקה" 25](#_Toc117543416)

["גורם זר מתערב" - ניתוק הקש"ס 26](#_Toc117543417)

[יסוד נפשי 27](#_Toc117543418)

[עבירה "שותקת" – 29](#_Toc117543419)

[תרשים- יסוד נפשי 29](#_Toc117543420)

[הוכחת מ"פ - מחשבה פלילית 30](#_Toc117543421)

[**1.** **דוקטורינת עצימת עיניים** 30](#_Toc117543422)

[**2.** **חזקת המודעות הכללית** 33](#_Toc117543423)

[מ"פ פזיזות 36](#_Toc117543424)

[רשלנות 38](#_Toc117543425)

[אחריות קפידה 41](#_Toc117543426)

[הרפורמה בעבירות המתה 43](#_Toc117543427)

[חלק ג: צורות נגזרות של אחריות פלילית 46](#_Toc117543428)

[הניסיון 46](#_Toc117543429)

[**פטור עקב חרטה –** 47](#_Toc117543430)

[ההבדל בין הכנה לניסיון 48](#_Toc117543431)

[צדדים לעבירה 54](#_Toc117543432)

[מבצע בצוותא 55](#_Toc117543433)

[היסוד הנפשי של ביצוע בצוותא 57](#_Toc117543434)

["המבצע באמצעות אחר": 57](#_Toc117543435)

[היסוד הנפשי הנדרש לביצוע באמצעות אחר 58](#_Toc117543436)

[המסייע 59](#_Toc117543437)

[סיוע - במחדל 59](#_Toc117543438)

[פטור עקב חרטה 62](#_Toc117543439)

[שידול 62](#_Toc117543440)

[היסוד העובדתי של השידול – 63](#_Toc117543441)

[היסוד הנפשי במסגרת פעולת השידול 63](#_Toc117543442)

[שידול לשידול 63](#_Toc117543443)

[פטור עקב חרטה 65](#_Toc117543444)

[אחריות שותפים לדבר עבירה שונה או נוספת 66](#_Toc117543445)

[תנאים להטלת אחריות 66](#_Toc117543446)

[דוקטרינת "רב העבריינים" 68](#_Toc117543447)

[סייגים לאחריות פלילית 72](#_Toc117543448)

[הגנת העדר שליטה 74](#_Toc117543449)

[הגנת אי-שפיות 76](#_Toc117543450)

[הגנת השכרות 78](#_Toc117543451)

[הגנה עצמית 79](#_Toc117543452)

[הגנת הצורך 81](#_Toc117543453)

[הגנת הכורח 81](#_Toc117543454)

[הגנת הצידוק 82](#_Toc117543455)

[סייג זוטי דברים 83](#_Toc117543456)

[טעות במצב משפטי 84](#_Toc117543457)

[הגנה תרבותית 86](#_Toc117543458)

[סיכום סייגים לאחריות פלילית 87](#_Toc117543459)

**היי!**

**הכנתי את המחברת הנ"ל לשימוש כל מי שרוצה. השימוש באחריותכם בלבד. בהצלחה!**

# שיעור 2- משפט = עולם השקר?!

Wednesday, 20 October, 2021

15:08

האם עולם המשפט הוא עולם של שקר?

דיני עונשין עוסקים ב3 נושאים מרכזיים:

**א. קביעת הענישה-** איזה סוגי עונשים ניתן להטיל

החוק קובע שמותר לתת רק עונשים שקבועים בחוק.

**ב. קביעת האיסורים הפליליים** (מה זה רצח, מה זה הריגה, מה זה אונס)

**ג. כללים להטלת אחריות פלילית** יש מקרים שעבירות מבוצעות אבל אין אחריות לדוג: אי שפיות, קטינים.

**תפקידה של מערכת השיפוט הפלילית:**

שלב 1:התפקיד המרכזי של השופט הוא לקבוע ממצאים עובדתיים-השופט משתמש בכללים ובראיות כדי לקבוע עובדות.

שלב 2:לפרש את הדין. מה החוק אומר החוק ביחס למקרה הספציפי והאם הוא לטובת הנאשם או לא.

שלב 3: פסק דין המחולק ל2

1.הכרעת דין- אשם או לא? לקבוע האם ההתנהגות המובאת בפני השופט היא פלילית.

2.גזר דין- כמה עונש? לגזור את עונשם של עבריינים מורשעים.

**תפקיד המשפט הפלילי-הסדרת התנהגות**

המשפט הפלילי מסדיר את החיים בתחומים רבים

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

המשפט הפלילי נועד להכווין התנהגויות.

**מטרות הענישה**

לענישה יש מספר מטרות:

1. **גמול-** מידה כנגד מידה. יחס הולם בין חומרת המעשה בין סוג העונש שיוטל עליו.

אין בה תועלת. עשית משהו רע- יעשו לך רע בחזרה\*

1. **הרתעה-** התרעת יחיד- סנקציה על הפרט הבודד. הרתעת רבים- תמריצים כלליים לציבור.

הבעיה היא שלא תמיד ההרתעה עובדת (אנשים פועלים לעיתים מהבטן ולא חושבים מראש מה העונש יהיה/ אנשים לאחר השחרור מהכלא חוזרים לבצע את העבירה בגינה נאסרו).

מדוע עושים זאת בכל זאת? עדיף לנסות מאשר לא לעשות כלום בכלל.

1. **שיקום העבריין-** לסייע לפרט לעבור תהליך שיקום כך שיוכל לחזור לחברה. ומה לגבי אנשים רעים שלא מגיע להם לחזור לחברה? מתוך חשיבה תועלתנית\*\*
2. **מניעה-** הגנה על שלום הציבור. אם העבריין בכלא הוא לא יכול לפגוע בחברה בחוץ.

*בכל גזר דין יש כל אחת מארבע המטרות במינונים המתאימים למקרה.*

\*חשיבה גמולנית- אני רוצה שיהיה לו רע כי הוא עשה רע.

\*\*חשיבה תועלתנית- אני רוצה שיהיה לו רע אבל אם אומרים לי שאם הוא יהיה עסוק יהיה פחות רוע בעולם.

**מה הקשר בין המשפט הפלילי לחברה?**

יש קשר הדדי, מעגלי, אנו נוהגים לפי החוק והחוק נוצר ע"י החברה לפי תפיסות חברתיות שנוצרות בה.

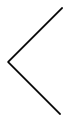
**דיני עונשין ומוסר:**

לרוב יש חפיפה בין מוסר ופלילי. אך לא כל המקרים הלא מוסריים פליליים (לדוג: שקר, בגידה) ולא כל המקרים הפליליים לא מוסריים (נסיעה בנתיב שמאלי ריק, חנייה במקום אסור בעיר נטושה).

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

**מקורות המשפט הפלילי:**

1. חקיקה- חוקים שחוקקה הכנסת (חוק העונשין, פקודת הסמים).
2. פסיקה- הלכות ופסיקות של בתי משפט.
3. כתיבה אקדמית- משפיעה בעקיפין ב1 ו2.

1. אירוע פלילי.
2. חקירת משטרה. עד פה נקרא "חשוד"
3. מעצר/עיכוב.
4. הלליכי מעצר בבית המשפט.
5. הגשת כתב אישום. מפה והלאה נקרא "נאשם"
6. הליך.

# 

# המשך מושגי יסוד במשפט הפלילי.

Wednesday, 20 October, 2021

17:17

**עונשים:**

עונשי מקסימום – ברירת המחדל של החוק. השופט רשאי לתת עד העונש שקבוע בחוק. כלל.

עונשי מינימום – רף תחתון. במקרים מסוימים כגון: אונס במשפחה. החוק לרוב מאפשר חריגה. חריג. *מגדיל את כמות האסירים כי יהיו עבירות שמחייב להכניס לכלא ולשופט אין שיקול דעת להתחשב בנסיבות.*

עונש חובה- למשל מאסר עולם לרוצח. חייבים לתת את העונש על העבירה. \*ניתן לתת עונש מופחת במקרים ספציפיים כמו למשל אישה מוכה שרוצחת את בעלה כהגנה עצמית.

הסדר טיעון – הסכמה שמגיעים אליה הצדדים לגבי סעיפי האישום ולעיתים גם על העונש. למעלה מ-%29 מהתיקים מסתיימים בעסקאות טיעון. כ-%89 מהתיקים מסתיימים בהרשעה.

למרות זאת, עסקאות טיעון כלל לא נמצאות בחוק.

בית המשפט יכול שלא לקבל הסכם טיעון אם כי אלו מקרים חריגים.

**סיווג עבירות.**

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

**הרשעה מול זיכוי**

הרשעה- קביעה על ידי בית המשפט שהנאשם ביצע את העבירה.

זיכוי- קביעה שהנאשם זכאי ולא ביצע את העבירה. *בזיכוי יהיה מצוין בתחילת פסק הדין שהנאשם זכאי.*

# שיעור 3- משפט צדק?!

Wednesday, 27 October, 2021

15:06

המשפט הפלילי בניגוד לשאר ענפי המשפט הוא ענישה.

המדינה יכולה לגרום לאנשים לסבל.

**מדוע למדינה מותר להעניש אנשים?**

ענישה פלילית פוגעת באופן חמור בזכויות האדם ולכן יש צורך בהצדקות מוסריות משכנעות כדי שהענישה תהיה לגיטימית.

ישנם כמה סוגי עונש

**עונש**= לגרום לאדם כאב וסבל.

עונש פורמאלי- x סנקציות שמותר להטיל מטעם החוק.

* + מאסר
  + מאסר על תנאי
  + קנס
  + עבודות שירות
  + ?

הארט - לענישה פלילית חמישה אפיונים מרכזיים: (לא צריך לזכור בע"פ)

* + הוא גורם סבל (כאב, מצוקה, השפלה, ויתור על חיי נוחות)
  + הוא מוטל כתוצאה מהליך משפטי פורמלי
  + הוא מוטל על העבריין במתכוון על ידי גורם נוסף
  + העונש מוטל על מי שנקבע שעבר את העבירה (אינדיווידואלי)
  + העונש מוטל על ידי רשות מוסמכת לפי חוק

**צ'זארה בקרייה:**

**הוגה דעות איטלקי, שחיבר את ספרו רב ההשפעה "על עבירות ועונשים"**

מטרת הענישה היא להרתיע את העבריינים.

החוקים והעונשים צריכים להיות מובנים וברורים לכל אדם;

העונש צריך להיות בהתאם לחומרת העבירה;

העונש יוטל על ידי אדם מוסמך בלבד (שופט)

**הצדקות לענישה.**

צידוקים גמוליים- כאשר אדם עושה עבירה, מטרת העונש היא להשיב את האיזון בין הטוב והרע. "גומלים" לאדם על מעשיו הרעים. "מידה כנגד מידה".

צידוקים תוצאתניים ("תועלתניים") - ענישה גורמת נזק; פוגעת באדם ובחברה. היא מוצדקת רק אם הרווח שיופק ממנה עולה על הנזק שייגרם ממנה.

**עמנואל קאנט (1724 – 1804) =גמול**

ענישת הפושע היא חובה מוסרית והצידוק לכך כי הוא ביצע פשע. ענישת עבריין היא מחויבת המציאות ובלתי ניתנת לפשרות – "הציווי המוחלט" (categorical imperative).

מידת העונש צריכה להיות כמידת הפשע – עקרון התגמול ("מידה כנגד מידה").

קאנט שלל כל ניסיון להצדיק את הענישה על סמך התועלת שתוכל לצמוח ממנו לחברה, כגון הרתעת עבריינים או תיקון העבריין.

**הביקורת על הגמול:**

* + התגמול מהווה הטלת סבל על העבריין. מבחינה מוסרית ניתן להצדיק אם זה משרת מטרה חברתית אולם לא ברור מה מוסרי בהטלת סבל על העבריין.
  + התגמול נועד להתאים את מידת הסבל של העבריין למידת חטאו או אשמתו אך לא ברור כלל איך עושים את זה ואם זה אפשרי (מה המידה הנכונה של פשע לכל פשע?)
  + התגמול צופה פני עבר ואילו חברה נאורה צריכה להסתכל אל העתיד

**ג'רמי בנתהאם (1832-1748)**

אנחנו אנשים רציונאלים והמוח שלנו עובד לפי הגיון. מחשבים סיכונים מול סיכויים ואז מקבלים החלטה.

אנשים לא רוצים סבל מיותר. העבריין גם הוא משקלל את הסיכונים מול הסיכויים.

לפי בנתהאם המטרה המרכזית של העונש הוא להרתיע אנשים.

**הביקורת**

היא יוצאת מנקודת הנחה שכל האנשים הם אנשים רציונליים שמחשבים הפסד עבירה ושכרה ואילו אנשים לרוב מחליטים בצורה **לא רציונאלית**.

הרתעה זה לא מושלם אבל עדיף משהו על כלום.

הרתעה זה מושג יחסי. תלוי בהרבה מאוד פרמטרים: גיל, מגדר, סוג, עבירה, מדינה.

**שלילת הצידוק**

השקפה פוליטית-חברתית זו של אנרכיסטים.

עקרון מרכזי בתורה האנרכיסטית היא "שלילת סמכותו של כל אדם על אדם אחר" (Walter, 1979.

יש לפרק את המדינה ואת כל מוסדותיה, באשר תפקידם לדכא.

סמכותה של המדינה לענוש אינה אלא ביטוי לכוחה המדכא ולפיכך לא ניתן להצדיק ענישה.

**דוגמאות לסוגי ענישה תועלתניות:**

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

תיאוריה של מניעה – "תיאורית החלונות השבורים"

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

מונעים עבירות קטנות. אפס סבלנות. ככה ימנעו העבירות הגדולות.

התיאוריה עבדה שנים רבות ועשתה פלאים בניו יורק, ואומצה על ידי מדינות שונות.

הבטלה מביאה לידי חטא- אם נדאג שלא יהיה זמן פנוי למועדים לעבריינות לא יהיה להם זמן לפשוע.

שיטה נקייה ופשוטה למניעת פשע ועבריינות.

הרתעה= רב מימדי. מורכבת מ:

**חומרה, ודאות ומהירות הענישה**

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

גם הרתעה לא יעילה במאה אחוזים עדיף מעט מאשר שום הרתעה בכלל.

במדינות בהן יש עונש מוות- זה לא באמת מרתיע.

החמרת הענישה לא בהכרח תפחית את העבריינות.

**וייסבורד ושות'**

(Weisburd et al., 1995) ביצעו מחקר רחב היקף בארה'ב בתקופת מעקב ארוכה של 10 שנים אחר עברייני צווארון לבן שריצו עונש מאסר מתוך מטרה לבדוק האם קיימת הרתעה אישית.

החוקרים הסיקו כי אמנם לחומרת הענישה אין השפעה על אפקט ההרתעה **אך לוודאות ועצם הביוש הכרוך בגילוי יש השפעה מרתיעה.**

איך קובעים את מידת ההרתעה?

מחקרים הראו שעבירות (שאין מאחוריהן שיקולי מוסר) כגון עבירות חניה מתרבות כאשר אין אכיפה.

**מסקנה - נימוקים מוסריים לא מספיקים כדי למנוע מלעבור עבירות. צריך גם משטרה, פרקליטות, עונשים.**

**אלמנט קריטי בהרתעה: קבלת מידע על העונש והפעלתו**

כדי שהעונש ירתיע - צריך שדבר קיומו יגיע לידיעת הציבור.

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

**היכן ההרתעה יעילה?**

מחקרים מראים כי הרתעה – באמצעות נוכחות משטרתית ברחובות וחומרת הענישה - יעילה בעבירות אינסטרומנטליות (עבירות שהן אמצעי להשגת שהמטרה, שהיא רכוש או רווח חומרי),

אך לא בעבירות אקספרסיביות (ריגושיות, כדוגמת עבירות מין ואלימות, כולל רצח).

**הבניית שיקול הדעת בענישה**

בעבר, במרבית העבירות השופט יכול היה לקבוע כל עונש שהוא עד המקסימום -> יצר שונות גדולה בין מקרים דומים->יחס שונה למקרים דומים מהווה פגיעה קלאסית בעיקרון השוויון.

התיקון קובע שבשלב הראשון השופט צריך להעריך את המקרה ביחס למקרים דומים. השופט קובע מתחם הלימה למקרים מהסוג שלפניו. עיקר הקביעה מושפעת משיקולי הלימה (חומרת המעשה וחומרת האשם – תכנון מוקדם, הנזק שצפוי היה להיגרם וכו'), כאשר ישנה מעט השפעה לשיקולי הרתעה.

בשלב השני השופט קובע את העונש במקרה הספציפי - בתוך הטווח. העונש יהיה ביחס לנאשם עצמו (מצבו הכלכלי, הנפשי וכו')

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

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

40ב. העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של **יחס הולם** בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה).

**לסיכום**

**שיקולי ענישה המופיעים בחוק העונשין:**

הלימה

הרתעה (יחיד/רבים)

שיקום.

# עקרונות המשפט הפלילי

Wednesday, 27 October, 2021

16:58

**עקרון החוקיות** אומר:

א. לפרט מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק.

ב. לשלטון אסור לעשות דבר אלא אם הוסמך לכך בחוק

ס' 1: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם נקבעו בחוק או על פיו"

הצדקות לעקרון החוקיות

1. **הוגנות**: לא הוגן להעניש אדם אם הוא לא יודע שמעשיו מהווים עבירה ("אזהרה מוקדמת").

2. **מניעת שרירותיות**: שלטונות דיקטטורים משתמשים בחקיקה פלילית "נסתרת" כדי לפגוע ביריבים.

3. **גמול**: אם האדם לא ידע שהמעשה הוא עבירה - היכן מתבטא אלמנט האשם? רוצים לתת עונש לאנשים עם רוע בלב לא לאנשים שעברו בטעות

4. **תועלת**: הכוונת התנהגות - יידוע מראש.

עיקרון החוקיות מבסס ארבעה תתי-עקרונות עיקריים:

* 1. **בהירות** וודאות בנוסח החוק – החוק הפלילי צריך להיות בהיר וברור.
  2. עיקרון **הפומביות** - החוק צריך להיות מפורסם.
  3. איסור על חקיקה למפרע - אסור להחיל חיקוק רטרואקטיבית בצורה שתחמיר על העבריין שכבר עבר עבירה.
  4. פרשנות מצמצמת (פרשנות לטובת הנאשם)

**ביקורות על עקרון החוקיות**

* + 1. פועל יש הרבה מאוד "עבירות סל שמכוחן מרשיעים אנשים ("לא הולם את המקצוע").
    2. שימוש חזק מדי בכלל הופך את המשפט הפלילי לטכני, פורמליסטי.
    3. שימוש לרעה – עבריינים מתוחכמים מהנדסים את הפשיעה שלהם כדי לחמוק מעונש. (פקודת הסמים המסוכנים כמשל. הם קוראים את החוק ומוצאים דרך לייצר משהו שלא נכלל בחוק וכך לא עברו עבירה.)

# שיעור 4 - עקרון החוקיות - הרחבה.

Wednesday, 3 November, 2021

15:03

**ההיבט הראשון :בהירות**

וודאות האיסור הפלילי –

כל חוק פלילי צריך להיות ברור בניסוח שלו

**פס"ד בר שלום –**

הנאשם נסע בעיר בשעות הצהריים, וחנה ליד שלט שקבע כי החניה "אסורה בין 7-19".

טען כי אין להבין אם החניה אסורה מהערב עד הבוקר, או מהבוקר עד הערב.

זוכה.

**פס"ד שבס**

עוסק בעבירה העמומה של הפרת אמונים.

ביהמ"ש: **עבירה עמומה ובעייתית.** ראוי היה לבטל אותה כי היא נוגדת את עקרון החוקיות.

בפועל - ביהמ"ש לא מוכן לבטל את העבירה למרות שהיא עמומה:

(1) זו אינה עבירה שפונה לאוכלוסייה כללית אלא לעובדי ציבור, מהם יש ציפיות גבוהות יותר; לכן ביהמ"ש מוכן "לסבול" את זה.

(2) ניתן לבחור שלא להיות עובד ציבור ובכך לא להסתכן.

**חוק לשכת עורכי הדין התשכ"א:**

"אסור לעשות מעשה או מחדל שאינו הולם את מקצוע עריכת דין".

הסנקציה האפשרית - הרחקה מהלשכה.

מה בדיוק "הולם" את מקצוע עריכת הדין?

האם לקלל יריב באולם? האם למעול בחשבון נאמנות?

סעיף בעייתי כי הוא נוגד את עקרון החוקיות.

**פס"ד אשד (1954)**

חברת אשד שבתה והועמדה לדין בגין סעיף תקלה: "העושה מעשה העלול להביא תקלה ציבורית - עונשו שלוש שנות מאסר בפועל".

סעיף רחב - כל הנמצא בציבור עלול להביא לתקלה ציבורית.

ביהמ"ש אומר- הסעיף של תקלה ציבורית הוא סעיף **בעייתי** שנוגד את עקרון החוקיות (ולכן שנים לאחר מכן הוא בוטל).

**פס"ד אלפרון** –

סכסוך בין קבוצת מולנר לקבוצת אלפרון. אלפרון הגיע עם מספר אנשים למסעדת "בני הדיג" שם ראו את אנשי קבוצת מולנר.

אחד האנשים של מולנר שלף אקדח וכל האזרחים הלא קשורים שבמסעדה ברחו וחלקם השאירו את כל חפציהם אחריהם.

כל הנוכחים הואשמו בסעיף 198 - תקלה ציבורית.

במדינות מסוימות קיימת דוקטרינה שאומרת כי עבירה פלילית שעמומה מדי - בטלה כלא חוקתית.

דוקטרינה זו נקראת **"בטל בשל עמימות".**

במשפט הישראלי –

הכלל לא קיים.

אם יש עמימות – בית המשפט יזכה ויציע למחוקק להסדיר את הנושא.

**ההיבט השני של עקרון החוקיות: פומביות**

חיקוק לא יחול על עבירות שחלו לפני פרסומן ברשומות.

כלל זה בא לידי ביטוי בעקרון ה"אזהרה מוקדמת".

הכוונת התנהגות - *על אדם לכלכל את צעדיו בהתאם למה שהוא מכיר כמותר ואסור.*

כל נורמה פלילית שהיא לרעת הנאשם לא תתחול רטרואקטיבית וכל נורמה חדשה לטובת הנאשם **כן** תפעל רטרואקטיבית.

**ההיבט השלישי: איסור חקיקה רטרואקטיבי**

סעיפים 3-6 לחוק העונשין:

דוגמה: ס' 3. אין עונשין למפרע [תיקון: תשנ"ד]

"(א) חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו, לפי המאוחר."

הרציונל: יצירת ודאות באשר לדין

הכללים:

1. עבירה חדשה שנוספה לחוק – לא תפעל אחורה

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

3. הפחתה בעונש – תפעל אחורה [לדוג': גזרו 5 שנים על סמים והמחוקק הפחית ל-3]

4. יצירת סייג/הגנה - תפעל אחורה

5. הקלה בכללי האחריות לעבירה – תפעל אחורה

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

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

**תת עקרון 4: פרשנות - השפעה על אופן פרשנותם של האיסורים הפלילים**

פרשנות פלילית תיעשה לטובת הנאשם - "עיקרון הפרשנות המצמצמת".

כאשר יש עבירה שניתן לפרשה בשתי דרכים סבירות, שאחת קובעת היקף מעשים רחב יותר כפלילי והשנייה יותר מצמצמת - **עיקרון הפרשנות המצמצמת** אומר שיש לבחור בפרשנות שפועלת לטובת הנאשם.

הסיבה: מצמצמת את גדרי האיסור הפלילי.

סעיף 34כא:

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

**פס"ד מזרחי - בריחה ממשמורת חוקית**

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

הטענה: מזרחי לא "ברח" אלא פשוט "לא חזר" איזו עבירה פלילית ביצע?

השופט ברק: יש לתת ***פרשנות תכליתית*** - פירוש העבירה בהתאם לתכליתה.

ברק (בפס"ד נוספים) –   
רק אז, אם לאור תכלית החוק - יהיו כמה חלופות אפשריות, תיבחר האפשרות המקלה עם הנאשם.

**הביקורת: ברק בעניין מזרחי(אסיר שלא שב מחופשה)**

"חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן **משמעות הגיונית וטבעית** ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה.

מלותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק"

**פס"ד לוי –**

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

הנאשמת: לא חל עליה האיסור כי היא שמה אוזניה אחת.

ביהמ"ש: הואיל והנוסח הקיים של תקנה 169 ניתן לשני פרושים סבירים, מן הדין להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם. מבחינה מהותית הבעיה היא שלא מרוכזת בכביש ועבור זה נועד החוק. מבחינה פרשנית נבחר בפרשנות שתקל עלייך.

**פס"ד צבי לוין**

שליח שהיה צריך למסור מסמכים למשרד עו"ד.

הגיע עם רכבו והחנה אותו בקרבת מקום.

שלט - "חניה אסורה למעט פריקה וטעינה".

כשקיבל דו"ח - טען שהוא כלול במושג פריקה וטעינה.

ביהמ"ש **פירש תכליתית** ולא קיבל את עתירתו. התכלית של האיסור היא לפנות מקום למשאיות שצריכות לחנות לפרוק.

**פרשנות תכליתית/פרשנות לטובת הנאשם**

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

**בפועל** – הסתירה בין הדברים איננה שכיחה. לרוב – גישת ברק התקבלה. (כלומר, שק"ד מלא לבתי המשפט)

[תכליתית ואם לא פרשנות מצמצמת]

למתעניינים –

בועז סנג'רו - פרשנות מרחיבה בפלילים?!, עלי משפט ג' תשס"ג

דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן

# עקרון ההתנהגות

Wednesday, 3 November, 2021

16:38

**עקרון ההתנהגות** – "אין עונשין על מחשבות בלב". רק על מעשים בפועל, כולל מחדל. אם מישהו חושב "אני אהרוג את X" אבל לא עושה כלום עם זה- הכלל אומר- זה לא מוסרי **אבל זה לא פלילי.**

נקראה גם **עקרון היסוד העובדתי.**

אין להטיל אחריות פלילית על אדם אלא אם יש סכנה של ממש לאינטרס הציבורי.

מדוע אין עונשין על דברים שלב?

א. פרקטי – אי אפשר לדעת מה "יש בלב".

ב. יש גבול למה שניתן לעשות עם המשפט הפלילי.

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

**רק כאשר מחשבה מתורגמת למעשה זה עבירה.**

(דיבור זה כבר מעשה. להגיד למישהו "אני ארצח אותך" זה איום וזו עבירה)

עיקרון המזיגה/סימולטניות - (המלווה אשם) –

**השתלבות של היסוד הנפשי למעשה עצמו.**

המעשה והמחשבה צריכים להיות סמוכים בציר הזמן.

היסוד הנפשי יוליד את היסוד העובדתי.

העיקרון מבקש למנוע "הרשעות מקריות" - להרשיע רק אדם שהמעשה הפלילי שביצע **נבע** מהמחשבה הפלילית.

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

ניסה לרצוח את אשתו וחנק אותה. חשב שהיא מתה אז הוא זרק אותה לבאר כדי להעלים את הגופה.

בנתיחה גילו בועות חמצן בריאותיה. כלומר היא עדיין נשמה בבאר ומתה בטביעה.

ג'מעמאה טען שאין יסוד נפשי כי הוא לא הרג אותה אלא הטביעה.

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

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

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

עיקרון חלות החוק –

* + אנחנו יכולים להעמיד אותך לדין רק על עבירות שחלות עליך.
  + עבירה **שלא** בסמכות החוק כמו עבירות מסוימות שהתקיימו בחו"ל ואינן מהוות עבירה בישראל

**עקרון התחולה – סעיף 7 (נקרא גם תחולה טריטוריאלית)  
הכלל – סמכות מערכת המשפט הישראלית היא בנוגע לעבירות פנים.**

עבירת-פנים" –

(1) עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל;

(2) מעשה הכנה לעבור עבירה, ניסיון, ניסיון לשדל אחר, או קשירת קשר לעבור עבירה, שנעשו מחוץ לשטח ישראל, ובלבד שהעבירה, כולה או מקצתה, היתה אמורה להיעשות בתוך שטח ישראל.

(ב) "עבירת-חוץ" - עבירה שאיננה עבירת-פנים.

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

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

ישנן מספר עבירות חוץ שניתן להעמיד בדין עליהם בישראל.

**עבירות נגד המדינה או העם היהודי (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994**

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

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

(2)   סדרי המשטר שבמדינה;

(3)   הפעילות התקינה של רשויות המדינה;

**סמכותה המהותית של מערכת המשפט הישראלית היא סמכות טריטוריאלית – על עבירות פנים.**

* + מספיק שחלק מהעבירה בוצעה בישראל בשביל לקנות סמכות.
  + אם זו עבירה מתמשכת (עבירה המתבצעת בשלבים ובזמנים שונים) – מספיק שחלק מסוים התרחש בישראל.
  + עבירות חוץ – חריג. צריך אישור יועמ"ש לממשלה ועניין לציבור (והאדם לא נשפט בחו"ל).
  + עבירות שבוצעו באיו"ש – סמכות לבתי משפט צבאיים (חריג – המבצע הוא ישראלי)

עקרון האשם

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

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

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

**פס"ד ברוכים**

חשב שהוא "מלך המשיח".

"המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי.

ביהמ"ש המחוזי לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת, קבע כי זו היתה אידאולוגיה דתית.

בערעור לעליון נקבע כי אכן מדובר במחלת נפש. לא היה יכול להימנע מעשיית המעשה. שיבוש המחשבה.

התביעה לא הוכיחה אשמה והוא זוכה.

**פס"ד אבו-חמאד**

אב ששרף את בנו. טען לאי-השפיות.

בית המשפט: מחלתו של האב מתאפיינת ב"רגע צלול ורגע לא שפוי".

עלתה השאלה באיזה מצב היה שרוי האב בעת ששרף את בנו.

בית המשפט העליון כי עקב הספק אם כאשר ביצע את העבירה היה הנאשם שפוי או לא – יש לזכות את הנאשם. **בית המשפט שלח אותו לאשפוז כפוי.**

דוג':

יוסי רץ עם סכין נוטפת דם. אבי נבהל שלף סכין ודקר את יוסי למוות.

לאחר מכן, התברר כי יוסי היה עובד חדש בקצביה הסמוכה וכי רץ כחלק מעבודתו.

פטור עקב "טעות במצב משפטי"?

**פרשת עסלה -**

גברת עסלה סברה כי היא נמצאת בסכנה לחייה כאשר ראתה אדם מנסה להיכנס לביתה בשעת לילה מאוחרת דרך החלון ודימתה שזהו פורץ המבקש לאונסה.

ירתה והרגה.

זה היה בעלה אשר ניסה להיכנס אל ביתם מהחלון מאחר שהדלת הייתה נעולה.

**זוכתה**.

עובדתית ביצעה את העבירה? כן. האם היא אשמה? לא.

לדוגמה: אדם הכה את חברו.

לסנגור ישנם כמה טענות משפטיות לזיכוי :

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

# היסוד העובדתי

Wednesday, 10 November, 2021

15:09

"אין עבירה ללא מעשה"(nullum Crimen sine Actus)

היסוד העובדתי מבטא התרחשות אובייקטיבית במציאות - לא תיאורטי; לא "בלב"

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

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

עבירה פלילית כוללת שני יסודות מובחנים –

**יסוד עובדתי –פיזי:** העובדות המרכיבות את המעשה

**יסוד נפשי**: הלך נפש, מצב מנטלי של העבריין.

בעמודים הבאים נעסוק **ביסוד העובדתי.**

**שלושת יסודות העבירה**

* **רכיב התנהגותי -** המתבטא בהתנהגותו של העבריין (סעיף 18 ב לחוק העונשין):
  + מעשה - פעולה אקטיבית.
  + מחדל - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה
* **רכיב נסיבתי** - המבטא את הנסיבות הרלוונטיות הדרושות להפיכת ההתנהגות לאסורה. לדוגמה- יחסי מין זה לא מעשה פלילי אך יחסי מין ללא הסכמה זה פלילי ההסכמה היא הרכיב הנסיבתי.
* **רכיב תוצאתי** - המבטא את התוצאה שגורמת ההתנהגות העבריינית -

**לא בכל העבירות יש תוצאה**

## **רכיב ההתנהגות/מעשה –**

דוגמאות לרכיבים התנהגותיים :

- לקיחת שטרות מהבנק (גם אם זה מזויף)

- הכנסת סכין לגב אסיר אחר

- הפקרת פצוע בתאונת דרכים

- נגיעה באיבר מוצנע

- מחדל : רופא שלא מטפל בחולה

- עדות שקר

- שיבוש הליכי המשפט

- לקיחת שוחד

- גורם בכוונה לרצח

הרכיב העובדתי הוא הגורם.

מעשה=גם מחדל (לא טיפלתי בחולה; לא הצלתי טובע(

**דוגמה**:

298. הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים.

**עדות שקר - המעיד בהליך** שיפוטי, ביודעין, עדות כוזבת בדבר מהותי לגבי שאלה הנדונה באותו הליך, הרי זו עדות שקר.

**שיבוש מהלכי משפט** - **העושה דבר** בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין.

**לקיחת שוחד [ב/1] [תשכ"ד, תש"ל]**

290. (א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר עשר שנים

## **הרכיב הנסיבתי**

"תפאורת העבירה"- הנסיבות

מדובר בתנאים אובייקטיביים חיצוניים שהגדרת העבירה קובעת שצריכים להתקיים בזמן ביצוע רכיב ההתנהגות

נתוני מציאות הסובבים את ההתנהגות בזמן ההתנהגות.

לדוגמה: בעבירה של החזקת סם מסוכן דורשת שהחומר המוחזק אכן **יהיה סם מסוכן** (ולא למשל פרג או עמילן תירס).

מעשה אינוס – כולל בתוכו **התנהגות** (קיום יחסי מין) שהיא כשלעצמה איננה אסורה.

היא אסורה כאשר הנסיבות הופכות אותה להתנהגות פלילית – לדוגמה: קיום יחסי מין **ללא הסכמה.**

**הרכיב הנסיבתי דוגמאות – בעמוד הבא פירוט דוגמאות**

* + "המנסה לפגוע באדם שלא כדין, בקליע, בסכין, או בנשק מסוכן אחר

הרכיב הנסיבתי –

שלא כדין – אין הצדקה להתנהגות [אין חוק שמאפשר]

לפגוע באדם – [באדם. לא בחיה. לא בגופה..]

בקליע, בסכין – סוג הנשק

כל פעם שיופיעו המילים '**ללא הסכמה'** בחוק זה יהיה הנסיבה.

**הערה כללית**

לפעמים מופיעה בחוק מילה שטומנת בחובה גם חלק מהיסוד העובדתי וגם יסוד נפשי

המילים שמבחינה מושגית-לוגית אינן יכולות להתקיים במציאות ללא מודעות להתקיימותן.

למשל, המילים "המשדל" (בסעיף 422 לחוק העונשין), "המנצל" (בסעיף 431 לחוק העונשין) וה"בורח" (בסעיף 257 לחוק העונשין)

**אדם אינו יכול לשדל, לנצל או לברוח בלי שהוא מודע להיותו משדל, מנצל או בורח.**

## **רכיב התוצאה- קיים רק בעבירות תוצאה\*\*.**

קשר סיבתי בין ההתנהגות ובין העבירה.

**תוצאה היא אירוע או מצב שקורה אחרי ההתנהגות ובגלל ההתנהגות. או בניסוח אחר: אירוע או מצב שנגרם על ידי ההתנהגות )של העושה(.**

* + עבירה התנהגותית – עבירה שבה עצם עשיית המעשה מהווה עבירה
  + עבירה תוצאתית – עבירה שבה בנוסף לעשיית המעשה נדרשת תוצאה למעשה על מנת שתהיה אחריות פלילית.

דוגמה לעבירה תוצאתית

198 . הגורם במעשה או במחדל אסורים ל**מותו של אדם**, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים. (אם ניסו להרוג אדם אך לא מת אין עבירה תוצאתית)

**\*רוב העבירות הפליליות בישראל הן עברות התנהגותיות (אין בהן חובה של תוצאה) החריג זה עבירות תוצאתיות.**

**עבירה התנהגותית - דוגמה**

381 . הגונב, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע לגניבה עונש אחר מחמת נסיבותיה או מחמת טיבו של הדבר שנגנב.

אין משמעות מה קרה לגניבה – האם מזויפת? אם הגיעה לגנב וכו'. מה שרלבנטי הוא המעשה.

**המעשה – פנימי לעבריין.**

**התוצאה – חיצונית.**

**בכל סיטואציה פלילית יש תוצאה שלילית. אנחנו מחפשים רק תוצאות הכתובות בחוק.**

דוגמה 2 לעבירת **התנהגות** –

345. אינוס

(א) הבועל (מעשה) אשה (נסיבה) -

שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה); ... הרי הוא אנס ודינו...

**עבירת התנהגות – אין צורך בתוצאה** (למרות שברור שיש תוצאה, נפשיות, פיזיות וכו'),

חלל תודעתי- **להשלים**

**\*\***עבירה תוצאתית

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

נדרש "קשר סיבתי" בין התנהגות העושה לבין האירוע או המצב שאירעו לאחר ההתנהגות

דוגמא קלאסית לחשיבות התוצאה: עבירות המתה.

שמעון יורה באקדח ולוי נהרג.

ההתנהגות – שמעון יורה בלוי.

הנסיבות: אקדח

התוצאה: מוות.

קשה להוכיח עבירת תוצאה ולכן **הקטגור יעדיף לטעון לעבירה התנהגותית** ואילו הסנגור יטען לעבירה תוצאתית

**מדוע חשובה ההבחנה בין עבירות התנהגות לעבירות תוצאה?**

* + כאשר העבירה תוצאתית, אנחנו צריכים תוצאה, כדי שתתגבש עבירה. אם אין תוצאה - העבירה לא הושלמה.
  + צורך בקיום קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין התוצאה.
  + בעבירות תוצאה – נדרשת **מחשבה פלילית** ביחס לתוצאה. (נרחיב בהמשך).

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

**כיצד מזהים רכיב תוצאה?**

* + לרוב מדובר בדרישה ל"משהו" מאוחר בזמן מההתנהגות האסורה. (הייתה התנהגות ומשהו קרה אחר כך. עופרי עשתה התנהגות ואחר כך קרה מוות)
  + הניסיון להבחין בין עבירות התנהגותיות לתוצאתיות לעיתים מסובך:

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

* + קיימות עבירות לגביהן יש חילוקי דעות, למשל בעבירת הגניבה.

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

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

**סיכום - הרכיבים בהתאם לסוג העבירה:**

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

2. **עבירה תוצאתית** – דורשת את הרכיב ההתנהגותי, הרכיב הנסיבתי, הרכיב התוצאתי, ואת הקש"ס (קשר סיבתי).

דוגמאות לרכיבי היסוד העובדתי

Wednesday, 10 November, 2021

16:08

**דוגמה לרכיב ההתנהגותי**

298. הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים.

**עדות שקר - המעיד בהליך** שיפוטי, ביודעין, עדות כוזבת בדבר מהותי לגבי שאלה הנדונה באותו הליך, הרי זו עדות שקר.

**שיבוש מהלכי משפט** - **העושה דבר** בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין.

**לקיחת שוחד [ב/1] [תשכ"ד, תש"ל]**

290. (א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר עשר שנים

**דוגמה 1 עבירה התנהגותית - דוגמה**

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

אין משמעות מה קרה לגניבה – האם מזויפת? אם הגיעה לגנב וכו'. מה שרלבנטי הוא המעשה.

**המעשה – פנימי לעבריין.**

**התוצאה – חיצונית.**

**בכל סיטואציה פלילית יש תוצאה שלילית. אנחנו מחפשים רק תוצאות הכתובות בחוק.**

'דוגמה 2 לעבירת התנהגות –

345. **אינוס**

(א) הבועל (מעשה) אשה (נסיבה) -

שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה); ... הרי הוא אנס ודינו...

**עבירת התנהגות – אין צורך בתוצאה** (למרות שברור שיש תוצאה, נפשיות, פיזיות וכו'),

דוגמה 3 - התנהגות:

378. **תקיפה**

"המכה (מעשה) אדם (נסיבה), נוגע בו (מעשה), דוחפו (מעשה) או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת (מעשה), במישרין (נסיבה) או בעקיפין (נסיבה), בלא הסכמתו (נסיבה) או בהסכמתו (נסיבה) שהושגה בתרמית (נסיבה) - הרי זו תקיפה"

דוגמה 4 עבירת התנהגות –

ס' 368ג. **התעללות בקטין** או בחסר ישע [תיקון: תש"ן]

העושה (מעשה) בקטין (נסיבה) או בחסר ישע (נסיבה) מעשה התעללות גופנית (מעשה), נפשית (מעשה) או מינית (מעשה), דינו - מאסר שבע שנים; היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו - מאסר תשע שנים.

דוגמה 5 – ס' 192. **איומים**

המאיים (המעשה) על אדם (נסיבה) בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין (מעשה) בגופו (נסיבה), בחירותו (נסיבה), בנכסיו (נסיבה), בשמו הטוב או בפרנסתו (נסיבה), שלו או של אדם אחר (נסיבה), בכוונה להפחיד (מעשה) את האדם (הנסיבה) או להקניטו (מעשה), דינו - מאסר שלוש שנים.

דוגמה 6 –

הרוכש (מעשה) או המחזיק (מעשה) נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו (נסיבות), דינו - מאסר שבע שנים. אולם אם היה הנשק חלק, אבזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2), דינו - מאסר שלוש שנים.

דוגמה 7 -

המפרסם (מעשה) קריאה לעשיית מעשה אימות, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו (נסיבות) ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם (נסיבות) יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות (נסיבות)

**הרכיב הנסיבתי דוגמאות –**

* + "המנסה לפגוע באדם שלא כדין, בקליע, בסכין, או בנשק מסוכן אחר

הרכיב הנסיבתי –

שלא כדין – אין הצדקה להתנהגות [אין חוק שמאפשר]

לפגוע באדם – [באדם. לא בחיה. לא בגופה..]

בקליע, בסכין – סוג הנשק

* + "המשלח אש במזיד בדבר לא לו".

המשלח – רכיב התנהגותי

בדבר לא לו – נסיבה.

* + "המכה אדם בלא הסכמתו".

מכה – התנהגות

ללא הסכמה - נסיבה

* + "הקושר קשר עם אדם במטרה ל... לפני עשית עבירה"

הקושר – רכיב התנהגות

עם אדם – נסיבה

לפני עשיית עבירה - נסיבה

* + "החוטף אדם כדי לרוצחו או כדי להעמידו בסכנת רצח"

התנהגותי -חוטף

נסיבה – אדם

כל פעם שיופיעו המילים '**ללא הסכמה'** בחוק זה יהיה הנסיבה.

**רכיב התוצאה - דוגמאות**

דוגמא 1 קלאסית לחשיבות התוצאה: עבירות **המתה.**

שמעון יורה באקדח ולוי נהרג.

ההתנהגות – שמעון יורה בלוי.

הנסיבות: אקדח

התוצאה: מוות.

דוגמה 2 – עבירת תוצאה

**המתת תינוק** [תיקון: תשל"ח] [א/2) ,(1)226)]

(א) אישה שגרמה במזיד, במעשה או במחדל, למות ולדה שלא מלאו לו שנים עשר חדשים, ובשעת המעשה או המחדל הייתה במצב של ערעור שיקול הדעת..

דינה - מאסר חמש שנים.

דוגמה 3:

397. **הריגת חיה כדי לגנבה**

"ההורג חיה הניתנת להיגנב בכוונה לגנוב את העור או את הגופה או חלק מהם, דינו כאילו גנב את החיה."

רכיב התנהגות - הרג

נסיבות: חיה שניתנת להיגנב.

תוצאה – חיה שמתה.

דוגמה 4:

298. **הריגה** [תשכ"ו] [א/213 ,212]

"הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים.

ניתוח:

גורם במעשה/מחדל-התנהגות

אדם-נסיבה

למותו של אדם-תוצאה

דוגמה 5

ס' 380. תקיפה **הגורמת** חבלה ממשית

התוקף (מעשה) חברו (נסיבה) וגורם לו בכך חבלה של ממש (תוצאה), דינו - מאסר שלוש שנים.

חבלה של ממש = כל חבלה

דוגמה 6 -

302        המביא אדם (נסיבה) לידי **התאבדות** (תוצאה) שידול או עצה (מעשה) או מסייע (מעשה) אדם (נסיבה) להתאבד (תוצאה)

# עבירות התנהגותיות ללא מעשה אקטיבי

Wednesday, 17 November, 2021

15:29

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

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

**1. עבירות סטטוס**

**2. עבירות החזקה**

**3. עבירות מחדל**

* + - * 1. עבירות סטטוס:

עבירות בעלות רכיב התנהגותי שלא דורש מעשה.

די בכך שאדם נמצא במקום או מצב מסוים, ללא שום פעולה מצדו, על מנת שנראה בו כמי שביצע את העבירה.

דוגמאות לעבירות סטטוס הנוגעות להימצאות במקום אסור:

שהייה במקום במטרה לבצע גניבה או פשע - 406(א).

דוגמה לעבירת סטטוס הנוגעת להימצאות במצב אסור:

חבר בהתאגדות אסורה – ס' 147

מדוע מענישים בעבירות סטטוס?

ההתנהגות הפסולה נמצאת בזה שהאדם הגיע מלכתחילה למצב הזה או שלא עשה מאמץ לצאת ממצב זה במידה והגיע שלא בתכנון לשם.

* + - * 1. עבירות החזקה :

עבירות רבות כוללות עבירות החזקה – החזקת סם, החזקת נשק, רכוש גנוב

החזקה – לאו דווקא באופן ישיר **אלא גם שליטה בנכס.**

ס34: "החזקה" - שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד;

לדוגמה יש לי אקדח ואני מחביא את זה בבית של דודים שלי. לא מחזיקה את זה אצלי.

דוגמה לעבירת החזקה:

דרכי החזקה – פקודת הסמים המסוכנים

8. לענין אישום בשל אחזקת סם מסוכן, אין נפקא מינה אם הסם המסוכן נמצא ברשותו של הנאשם, או ברשות המחזיק אותו מטעמו של הנאשם, או אם הסם של הנאשם נמצא ברשותו של אדם אחר ללא ידיעתו של אותו אחר, או אם הסם נמצא במקום שאינו ברשותו או שאינו נתון לפיקוחו או להשגחתו של שום אדם.

פס"ד הוכשטט –

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

השאלה המשפטית:

**האם השלב שבו הוכשטט ידע על קיום הסם הוא נחשב כמחזיק בסם?**

בית המשפט:

בהתנהגות המערער נתקיימו רכיבי האקטוס ריאוס של החזקת סם מסוכן.

משהגיעה חבילת הסמים המסוכנים למכס הישראלי על שמו של המערער, היה הוא (או לפחות גם הוא) "בעל השליטה" בה.

רק הוא יכול היה לתת ייפוי-כוח, שאיפשר לאחר לשחררה, ובמקרה כזה היה המכס משחרר את החבילה למיופה הכוח באמצעות מייפה הכוח.

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

(5) **היסוד הנפשי** בשליטה עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס, שבמסגרתו נבחנת, למשל, השאלה, אם נחוצה "שליטה מדעת" או שניתן לגבש שליטה למעשה ושלא מדעת.

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

**החזקה קונסטרקטיבית (מיוחסת) –**

מצב בו אדם מחזיק גם אם אין לו שליטה של ממש בחפץ.

התנאים:

* אחד מבני החבורה[חוליה, כנופיה] מחזיק ממשי
* ההחזקה היא בידיעתם ובהסכמתם של שאר בני החבורה

לדוגמה:

אם אדם הוא חלק מכנופיה – יכול כל אחד מהכנופיה להיות מואשם בהחזקת רכוש גנוב – גם אם הרכוש לא עליו פיזית אלא אצל אחר.

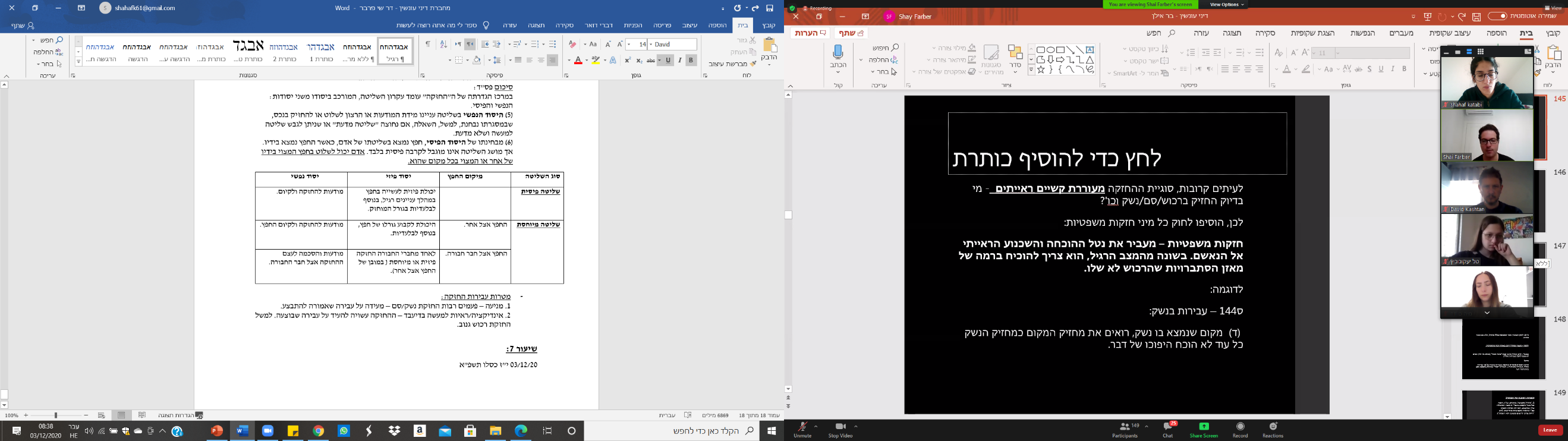
**"החזקה באמצעות אחר"**

מצב בו אדם מחזיק בנכס באמצעות שימוש באדם אחר.

למשל – עבריין נותן לקטין לשמור לו על תיק עם סמים.

עבריין משתמש בחולה נפש כבלדר לעסקת נשק.

**השוני** לעומת החזקה קונסקרטיבית – אין צורך בידיעה של אדם אחר.



**מטרות עבירות החזקה**

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

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

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

לכן, הוסיפו לחוק כל מיני חזקות משפטיות:

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

לדוגמה:

ס144 – עבירות בנשק:

(ד) מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

חזקות נוספות הן **חזקות פסיקתיות** (יציר פסיקה).

למשל:

"**מי שנמצא ברשותו רכוש גנוב בסמוך לזמן ולביצוע הגניבה – הוא הגנב".**

**(נקרא גם: "חזקת ההחזקה התכופה"** או חזקת הגנבים**).**

* + - * 1. עבירות מחדל:

מחדל – הימנעות ממעשה

דוגמאות למקרים בהם המשפט הישראלי בחר להטיל חובות נרחבות על הפרט:

אי מניעת פשע (ס' 262)

חובת דיווח על ביצוע עבירה בקטין או חסר ישע (ס' 368).

אי מתן עזרה (סעיף 491)

***דוגמה לעבירת מחדל קלאסית:***

*אי מניעת פשע -*

*"מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו...*

298. הגורם במעשה או **במחדל** אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה..."

ס' 18 לחוק העונשין אומר שמעשה כולל מחדל, אלא אם נאמר אחרת.

כלומר - מעשה ומחדל הינם באותה רמה נורמטיבית.

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

**מדוע?**

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

מה הוא דבר שהיית צריך לעשות ולא עשית ולכן ביצעת מחדל?

נקרא מקורות החובה של המחדל.

**מקורות החובה של המחדל:**

1. 'מחדל מקצועי': מהנדס, עו"ד, רופא וכל בעל מקצוע שעפ"י החובה המוטלת עליו במקצוע, הוא לא ממלא חובתו עפ"י נורמות מקצועיות מחייבות. (דוג: "היית צריך לרשום בטאבו ולא רשמת"). [באסון מירון היה מחדל מקצועי כי המהנדס האחראי אפילו לא נכח באירוע]

2. 'מחדל מוסרי' – כאשר אדם לא ממלא את חובתו עפ"י מערכת נורמות מוסרית. [ראינו אדם במצוקה ולא עזרנו לא למרות שיתכן שימות בלעדינו]

3. 'מחדל חוקי' – כאשר אדם לא ממלא את חובתו החוקית.[הורה לא מטפל בילדו, אי הגשת עזרה לאחר תאונת דרכים...]

**הוכחת מחדל**

**כדי להוכיח שנעברה עבירה על דרך המחדל, קיימת דרישה שיתקיימו 3 תנאים מצטברים:**

1. **קיומה של נורמה אוסרת שניתן לפי הגדרתה לבצע אותה על דרך המחדל** (למשל, הריגה).

2. **קיומה של חובה** על **הנאשם** לפעול. על חובת העשייה האמורה להיות מעוגנת ב"דין".

3. הפרת חובת העשייה באופן שקיים את יסודות העבירה.

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

א. העמדה המקובלת (פרופ' פלר) - את כל העבירות יש לפרש כעבירות שניתן לעבור גם על דרך המחדל

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

**פס"ד מוסאזאדי דוד**:

שני בחורים לקחו על עצמם לטפל בקשישה ערירית שגרה מעל ‏הקיוסק ולסייע לה בענייניה הכספיים. תמורת הסיוע הקשישה רשמה להם בצוואתה ‏את הדירה. הפרו את חובותיהם כלפיה וכתוצאה מכך הקשישה שהתה תקופה ‏ממושכת בדירתה מורעבת ומוזנחת. (היחסים בין השניים היו קשים לאפיון ולא ברור ‏איזה חובה הופרה). הורשעו בעבירה של הזנחת מושגח לפי ס' 362.‏

**פס"ד פלונית-**

אם ל-6 ילדים, אחד בגיר ואחת בת 7 עם פיגור קל. היא תופסת את ‏הבגיר מבצע מעשה מגונה בקטינה. נוזפת בו ולא מדווחת. חודשיים לאחר מכן, ‏משאירה את הבגיר והקטינה לבד. כשהיא חוזרת מספרת לה הילדה על עבירות מין ‏שביצע בה אחיה ושוב, לא עושה דבר בעניין. הורשעה בסעיף 368ד, חובת דיווח: "היה ‏לאחראי על קטין או חסר ישע יסוד סביר לחשוב כי אחראי אחר על קטין או חסר ישע ‏עבר בו עבירה, חובה עליו לדווח על כך". (עבירת הדיווח- במקרה זה לא דווחה) ‏

**פס"ד ויצמן –**

4 חברים שנסעו ברכב ואחד מהבנים נהג בצורה פרועה. שוטר ניסה לעצור אותם. השוטר מת.

ההמתה הזו מיוחסת לנהג בלבד ולא ניתן להאשים את יתר החברים במחדל.

לאחר מכן הנהג הפקיר את השוטר הפצוע והחברים

היו ברכב בנוסף לנהג בן ו-2 בנות. הבן הנוסף אמר לנהג לברוח ובכך עשה מעשה אקטיבי.

2הבנות הנוספות, לא דיברו כלל. **האם חלה עליהם חובה לפעול לעצירת הרכב?**

האם ניתן לייחס להם סיוע לפגיעה בשוטר **במחדל**?

**בית המשפט:**

הגדרתו של "מחדל" כהוראת סעיף 18(ג) לחוק העונשין כוללת הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה. מכאן, יכול שאדם יהא "מסייע" לביצועה של עבירה לא אך בעשותו מעשה אלא גם בהימנעותו מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה

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

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

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

הורשע בגרימת מוות ברשלנות של אחר –

**המחדל: – יכול היה לעצור את המשחק.**

מאיפה קמה ללורנס חובה לעשות כן?

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

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

**הביקורת על פס"ד לורנס/הרחבת השימוש במחדל - ביקורת:**

קרמינצר:

החלת חובות מהמשפט האזרחי על עבירות מחדל - **מפרה את עיקרון החוקיות** ומרחיבה מאוד את המשפט הפלילי.

כזכור, פרשנות אמורה להיות לטובתו של הנאשם ולא לרעתו.

סוג מיוחד של עבירות מחדל (נדיר) -

**חובה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך" –**

1. בארה"ב חוקקו חוקי "השומרוני הטוב", להם קיימת בעייתיות מוסרית. (עניין קייטי - תקיפה. 30 תושבי האזור שמעו צעקות ואף אחד לא קרא למשטרה. מתה).

ב-1998 חוקק בישראל חוק שקובע חובת הצלה מאוד מצמצמת.

"א) חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, **מבלי להסתכן או לסכן את זולתו."**

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

*חוק לא תעמוד על דם רעך – נושא אקדמאי ברובו.*

# קשר סיבתי

Wednesday, 24 November, 2021

15:04

כזכור, הבחנה בין עבירות תוצאה/עבירות התנהגות.

גם בעבירות תוצאה וגם בעבירות התנהגות היסוד העובדתי כולל: (1) רכיב התנהגות (2) רכיב נסיבתי,

בעבירות תוצאה נוספים גם:(3) רכיב תוצאה (4 )**רכיב קש"ס (בין התוצאה להתנהגות).**

קש"ס – מקשר בין התנהגות לתוצאה. נדרש רק בעבירות תוצאה (יש נזק!).

לרוב, קיומו של קש"ס הוא דבר יחסית פשוט (דקירה בלב מובילה למוות; דריסה מובילה לפציעה בגוף וכו').

הדברים נעשים מורכבים יותר ב**שני סוגים** של מצבים:

**א. סיטואציות בהם מעורב יותר מגורם אחד בגרימת התוצאה.**

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

## **קש"ס עובדתי**

נבחן דרך "מבחן האלמלא" \*בשאלה הבאה:

"האם אלמלא המעשה של הפוגע עדיין הייתה התוצאה?" אם התשובה היא כן אז אין קש"ס.

אם התשובה היא לא –

אז ישנו קש"ס עובדתי, כי הפוגע הוא הגורם לתוצאה.

\*האם הפעולה X הביאה לתוצאה Y?

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

**פס"ד בלקר -**

בלקר ניסה להצית את אשתו. כשלא הצליח זרק מהחלון. לאחר שהיא נאחזה בחלון הוא שרף את אצבעותיה ע"מ שתיפול. בלקר נפלה והגיעה לקרקע במצב של מוות מוחי. ע"מ לקבל תרומת איברים, נותקו המכשירים וגברת בלקר מתה.

בלקר - לא אני הרגתי.

ביהמ"ש - **קש"ס עובדתי** ברור בין המעשה לתוצאה ומוות מוחי הוא מוות.

"אלמלא זרק אותה מהחלון גברת בלקר עדיין הייתה חיה."

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

**פס"ד סטרול**

לבורנט בבנק הדם בבית החולים,

סטרול מקבל דגימה, לא עושה הצלבה ומניח את הבקבוק עם שם החולה במקרר.

למחרת הוא בחופשה והאחות נותנת את הבקבוק לשליח שמעביר אותו למנהל חדר הניתוח שלא מבצע בדיקה.

החולה מקבל את הדם ומת.

סטרול טוען שהאחות בבנק הדם ומנהל חדר הניתוח אשמים בעצמם כי יכלו לבדוק את הדם.

השופט חיים כהן

יש לראות במעשהו ובמחדלו של המערער את סיבת מותו של המנוח, על-אף האפשרות (או אפילו הוודאות) שניתן היה למנוע את האסון, אילו בדקו שאר עובדי בית-החולים לאחר מכן, ולפני העירוי, את הדם שהוכן על-ידי המערער למטרה זו.

המערער ידע היטב מה רבה הסכנה לחיי החולה; הוא הפר חובה זו, באשר לא נקט הצעדים ולא ביצע הבדיקות ההן; והוא אחראי בפלילים לתוצאה ממחדליו, הוא מותו של המנוח – ואין נפקא מינה שסמך, או יכול היה לסמוך, על כך שיבואו אחרים ויבדקו אחרי.

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

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

**השאלה המשפטית –**

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

השופט שמגר –

אדם נחשב לגורם מותו של אחר גם כאשר הוא מחיש את מותו. כלומר, המעשה או המחדל יכול שיהיה רק אחת מן הסיבות לגרם המוות.

כאשר אדם נפגע על-ידי שתי פגיעות או יותר, בזו אחר זו, וכל אחת מהן היא בעלת אופי קטלני, הרי נושא כל אחד מן הפוגעים באחריות הפלילית לגרם המוות

**דוקטרינת "המימייה והרעל" –**

לאדם יש שני אויבים, האחד ממלא את מימייתו ברעל, השני מרוקן את המימיה. האיש יוצא למדבר המימייה ריקה והוא מת מצמא,

**מי גרם למותו?**

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

## **קש"ס משפטי (לעיתים נקרא "ייחוס אחריות")**

האם על האדם הסביר לצפות שכתוצא ממעשהו תתרחש התוצאה?

**אבל איפה מתחיל הקשר הסיבתי?**

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

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

בא לצמצם איפה עובר הגבול מבחינה נורמטיבית.

צוער נהרג בגיבוש בצה"ל כתוצאה ממכת חום. מי אשם? הסמ"ל? המ"מ? המ"פ? המפקד הכשרות? הרמטכ"ל? שר הביטחון?

**קש"ס משפטי** הוא מבחן נורמטיבי שבודק מי מבין הגורמים שבין מעשיהם לבין התוצאה מתקיים קש"ס עובדתי צריך לשאת באחריות.

במבחן זה נבדקים לא רק שיקולים טכניים-עובדתיים אלא גם שיקולי מדיניות וצדק (אמצעי בידי ביהמ"ש להתוות מדיניות שיפוטית).

קשר סיבתי משפטי לא עוסק בטכניקה אלא עוסק במדיניות וצדק.

**קש"ס משפטי - מבחן "הצפיות"**

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

1. האם האדם הסביר **יכול היה** לצפות את התוצאה? (מבחן מסוגלות סובייקטיבי)

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

**מבחן הצפיות למול הלכת הצפיות**

**בהמשך הקורס** נלמד על מחשבה נפשית ועל מושג שנקרא "הלכת הצפיות". מדובר במושגים נפרדים.

מבחן הצפיות – בודק קש"ס משפטי

הלכת הצפיות – חזקה בקשר לתוצאה (תחליף למודעות).

**מבחן הצפיות – בדיקת הקש"ס**

השאלה שמציג מבחן זה היא:

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

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

**פס"ד פטרומליו - 707/83**

הורשע בבית המשפט המחוזי בשלושה מעשי שוד ובהריגת אחת מקורבנותיו.

זאת בעקבות תפיסות בכוח של ארנקים שאחזו נשים וחטיפתם מידיהן, בלא שהנשים גילו התנגדות לחטיפות.

קורבן חטיפת הארנק, שנפטרה מהתרגשות שנבעה ככל הנראה ממצב בריאות לקוי, אמרה לפני מותה שלא נדחפה, לא הוכתה ואף לא נגעו בה.

**ביהמ"ש**

למרות שיש קש"ס עובדתי בין המעשה לתוצאה עדיין פטרומליו שעבר עבירת רכוש לא צריך היה לצפות תוצאת מוות. (יש קש"ס עובדתי אך לא קשס משפטי).

אין לייחס לנאשם חזות מראש שהקרבן עלול להינזק בגופו כתוצאה מהעבירה שביצע. קל וחומר – לקפח את חייו, כנדרש לצורך הרשעה לפי סעיף 298 לחוק העונשין. יתרה מזו, שכיחותה של עבירת החטיפה מזה ונדירות התוצאה של מות הקרבן בעקבותיה מזה מצביעות בכיוון העדר חזות מראש לנזק

**פס"ד חסיין – 5870/01**

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

**הטענה המשפטית**

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

בית המשפט העליון פסק (השופט אנגלרד):

החפץ להתגונן בטענת ניתוק הקשר הסיבתי בין מעשהו לתוצאה הקטלנית בשל טיפול רפואי לקוי שניתן לקורבן, חייב לסמוך את טענתו על שני תנאים מצטברים: האחד, שהטיפול האמור היה העילה המיידית היחידה למוות, והשני, שהטיפול לקה בפגמים מקצועיים חמורים.

במקרה דנן מעשיו של המערער היו הגורם התכוף ואף הגורם היחיד למותה של המנוחה.

מבחן "הגולגולת הדקה"

על הנאשם לצפות את התוצאה גם אם רגישותו של הצד השני הוא גורם שנלווה שסייע לגרימת התוצאה.

יתכן כי אתן מכה קלה לאדם והוא אדם רגיש והתוצאה תהיה קשה הרבה יותר מכוונתי.

אדם צריך לצפות כי לאדם בו אני פוגע יש "גולגולת דקה".

**לכן במקרה כזה למרות שלא צפיתי תוצאה קשה יותר אני עדיין עשוי להיות אשם**.

**א' מכה את ב' קלות אבל ב' חולה אפילפסיה - מפרכס ונופל ומת. יואשם בהמתה.**

**חריג לכלל: "גולגולת דקיקה"**

הפסיקה מבדילה בין "גולגולת דקה" ל"גולגולת דקיקה" ובמקרה פטורמילו מדובר על **דקיקה**.

האישה שתיקה נחטף היתה חולה וחלושה והמעשה של חטיפת תיק הינו עבירת רכוש. לכן אין לצפות לעבירת תקיפה.

אם פטרומיליו היה משתמש באלימות מה שהופך את מעשהו לשוד היה עליו לצפות את תוצאת המוות.

**כאשר סוג הנזק שנגרם שונה** – לא יחול העיקרון

דוגמה לגולגולת דקיקה –

פס"ד מלכה:

מעשה בתאונת דרכים בה פעוט שובר את היד ומקבל שפשוף קל בראש. הרופאים לא ראו את השפשוף ולא חיסנו את הילד, ש**מת מזיהום טטנוס.**

מלכה הואשם תחילה בהריגה.

נקבע שבמקרה כזה אופן קרות המוות וממדי הנזק הם כאלו שהאדם הסביר לא יכול היה וצריך לצפות

"גורם זר מתערב" - ניתוק הקש"ס

=מישהו ניתק את הקשר הסיבתי.

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

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

"האם הגורם הזר היה צפוי באופן סביר?"

**דוגמה - פס"ד פלוני**

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

הנחש – גורם זר מתערב.

**זוכה**.

**דוגמה 2 - פס"ד צברי - 311/72**

ניסו לשדל בחורה צעירה שעבדה בבר לזנות.

משזו לא הסכימה, באו אל ביתה ביום שלמחרת וניסו להיכנס אליו תוך איומים קולניים עליה.

הצעירה ניסתה להימלט דרך חלון הבית אל המרפסת שבקומה הרביעית. לצורך הקפיצה למטה היא דרכה כנראה או נתקלה בצינור מאסבסט המותקן שם, הצינור נשבר, והיא נפלה מן הקומה החמשית לקרקע.

**הטענה**

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

**השופט חיים כהן –**

המבחן הקבוע בסעיף 219(ג) לפקודת החוק הפלילי (סעיף 309(ג) לחוק העונשין כיום), בעניין אחריותו של אדם למות אדם אחר, אינו מבחן אובייקטיבי, כי אם מבחן סובייקטיבי גרידא:ו “הקפיצה דרך החלון” חייבת להיות לא התגובה הטבעית של אדם סביר כדי להינצל מן האלימות, אלא אך התגובה הנראית טבעית, בכל הנסיבות המיוחדות, בעיניו של המנסה להציל את עצמו

**דוגמה 3 - פס"ד יקירביץ'**

רופא מנתח שהחליט החלטות שגויות כלפי מטופלות.

באחת החליט לא לטפל והיא מתה ולשנייה הוא ניתק את מכשירי ההנשמה.

טענתו הייתה כי הן היו מתות בכל מקרה.

ביהמ"ש: החשת מוות כמוה כגרימת מוות – קש"ס משפטי ועובדתי

**דוגמה 4 - פס"ד ביטון**

ביטון מצמיד לצווארו של ניסים סכין, על רקע רומנטי (התעסק עם החברה שלו), כדי להזהירו.

ניסים מנסה לברוח ולהשתחרר ובתזוזה נחתך.

ביטון: אם לא היה זז ומתערב - לא היה נפצע.

ביהמ"ש: מבחן הצפיות - מצפים מהעבריין שיצפה את המצב

**דוגמה 5 - פס"ד פלוני (אוהד הפועל ירושלים)**

מאבטח שהרים חזיז במלחה. נקטעה לו היד.

העבריין: לא צפה שמישהו ירים את החזיז.

ביהמ"ש: **מרשיע**.

**סיכום גורם זר מתערב –**

הפסיקה קבעה כי טענה זו אינה דוקטרינה נפרדת אלא נבדקת בהתאם לכללי מבחן הקש"ס (עובדתי ומשפטי).

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

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

כאשר בודקים האם יש קש"ס משפטי נבדקת גם השאלה האם יש ניתק קש"ס.

\*לרוב לא מתקבלת בקלות

2 הקש״סים הם תנאים מצטברים, כלומר צריך את שניהם יחד בשביל להוכיח

# יסוד נפשי

Wednesday, 1 December, 2021

15:03

19*. אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם -*

*(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או*

*(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.*

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

סעיף 20א לחוק העונשין מגדיר מחשבה פלילית:

כ*"מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה,*

*ולעניין התוצאות* ***גם*** *כוונה ופזיזות (אדישות או קלות דעת)".*

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

בפועל – חלק גדול מטיעוני הגנה מתבססים על עולם המחשבה הפלילית – "ידע או לא ידע?

התכוון או לא?"

"רצה שזה יקרה או לא"?

**קיימת חלוקה לשלושה סוגי עבירות –**

1. עבירות מחשבה פלילית

2. עבירות רשלנות

3. עבירות אחריות קפידה (צריך להוכיח רק את היסוד העובדתי).

שלושה סוגי עבירות:

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

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

ג. **עבירות אחריות קפידה** - עבירות בהן ניתן להרשיע בהתקיים היסוד העובדתי בלבד. (לדוגמה: נהיגה בשעות החושך ללא הפעלת פנסי הרכב, גרימת רעש, ריח או זיהום אוויר בלתי סבירים).

**מדוע קיים היסוד הנפשי –**

ביטוי לעקרון יסוד של המשפט הפלילי המודרני - "**עקרון האשם**".

על-פיו המעשה אינו בר אשם אלא אם יש מחשבה פלילית (נפש אשמה/יסוד נפשי).

**הקושי הפרקטי עם היסוד הנפשי:**  
**קשיי הוכחה ראייתים** – פעמים רבות - היסוד הנפשי הוא קשה להוכחה

מבחינת גישות גמול -

* הדרישה ליסוד נפשי מהווה ביטוי לכך שהאשם המוסרי טמון בנפשו של האדם ובבחירתו כיצד לפעול.
* בהיעדר בחירה - לא קיים אשם מוסרי.

מבחינת גישות תוצאתניות –

* הדרישה ליסוד נפשי נובעת מההנחה שלא ניתן לכוון את התנהגותו של אדם שלא היה מודע למעשיו.

**1. מחשבה פלילית (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994**

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

*(1)   כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;*

*(2)   פזיזות* ***שבאחת*** *מאלה:*

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

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

צריך להוכיח יסוד נפשי= מודעות למעשה ולנסיבה )מלבד עבירות רשלנות ואחריות קפידה)

הוכחה של מודעות למעשה ולנסיבה:

לדוגמא בעבירת אינוס, צריך להוכיח מודעות למעשה= האקט עצמו והנסיבה= חוסר הסכמה.

רק בעבירות תוצאה צריך בנוסף להוכיח כוונה ופזיזות (כלומר- רציתי=התכוונתי או לא היה אכפת לי), בעבירות רגילות מספיק להוכיח מודעות למעשה ומודעות לנסיבה.

**חשוב**:

בעבירות התנהגות ישנה דרישה למודעות להתנהגות ולנסיבות.

בעבירת תוצאה - נדרשת גם מודעות לתוצאה וכוונה או פזיזות ביחס לתוצאה. (נקרא גם "המישור החפצי" - "חפץ שיתקרה התוצאה").

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

עבירה פלילית:  
שילוב של -

Ø        "אקטוס ריאוס" = יסוד עובדתי

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

אם עבירה לא מציינת מהו היסוד הנפשי שלה, **ברירת המחדל היא שמדובר בעבירת מחשבה פלילית**.

(כלומר, לא רשלנות או אחריות קפידה)

עבירה "שותקת" –

מודעות ליסוד העובדתי – למעשה, לנסיבות **ולעיתים** גם לתוצאה.

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

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

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

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

# תרשים- יסוד נפשי

Wednesday, 8 December, 2021

17:18

Lňu NL.ra11í 
(e4cu eRG,iU) 
cilte 
NI utRNe tisu) 
u,nll- ect-u, 
UGRI 
,OIL tGta. 
ulÄNe 
co,tłu 
euteľlt.r 
,OIL 
ołr ertc.ee: UIKNU,U 1 euceľłu.l.c 
tn-ue NIOt-t-1 
UA60.) 
Lt.!eł Ld,de 
UAIG„a 

# הוכחת מ"פ - מחשבה פלילית

Wednesday, 8 December, 2021

15:07

יסוד נפשי-> מחשבה פלילית

הוכחת מחשבה פלילית של נאשם איננה דבר קל. אין לדעת מה קורה בנפשו של האדם.

לטובת פתרון בעיה זו פותחו כלים עקיפים/חזקות שמטרתם לסייע בזיהוי מה שהתרחש בנפשו של האדם בזמן ביצוע העבירה.

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

**החזקות המשפטיות –תחליף למודעות**

**קיימות 3 חזקות משפטיות**

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

1. דוקטורינת עצימת עיניים **(."עיוורון מכוון"/ בת יענה)**

**אם אתה חשדת לגבי משהו ולא ביררת אותו כאילו ידעת**

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

דוקטרינת עצימת העיניים היא חריג לכלל וקובעת שבן אדם שחשד לגבי התקיימותן של הנסיבות ו/או חשד לגבי התקיימות ההתנהגות אך נמנע מלברר - רואים אותו כאילו היה מודע אליהן.

עצימת עיניים= חשד+ העדר בירור

דוגמא:

שליח שמקבל חבילת סמים אך אינו יודע מה יש בחבילה.

הוא קיבל אותה מאנשים מפוקפקים ויש לו "חשד" שתכולת החבילה היא סם.

אם לא בירר – ניתן לייחס לו מודעות.

**ההצדקות לדוקטרינה עצימת עיניים**

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

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

מודעות לנסיבות העבירה – דוגמה

**פס"ד דמיטרי שובין - 7560/01**

– חייל נתפס כשהוא מריח/שואף אבקה חומה

עבירת השימוש בסם מסוכן מחייבת, כאחת מנסיבותיה העובדתיות, שהחומר בו נעשה השימוש הינו סם מסוכן.

החייל: "לא הייתי מודע שמדובר בסם מסוכן".

בית המשפט: "|מקום בו מתעורר באדם חשד בדבר קיומו של מצב דברים מסוים אך הוא נמנע מלחקור בו, ניתן לראותו – כמי שהיה מודע אל אותו מצב דברים".

"ככלל, **די בחשד אודות היות החומר סם האסור בשימוש**, כדי להרשיע בעבירת ניסיון לשימוש בסם מסוכן, ואין לדרוש חשד ביחס לפריט מסוים דווקא מרשימת הסמים המסוכנים"

**פס"ד המטפרסט -**

בן קיבוץ ונשלח אליו צו גיוס. בקיבוץ לא מחלקים את הצווים אלא תולים אותם על לוח חדר האוכל.

הוא לא הולך לחדר האוכל.

האם הוא מודע בוודאות לנסיבה שהגיע צו גיוס? לא.

אך הוא חשד שהוא עלול לקבל צו ולכן הפסיק ללכת לחדר האוכל.

עצימת עיניים שקולה למודעות. (חשד+אי בירור)

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

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

**פס"ד "האונס בשומרת"**

רקע:

כ4 בני שבע-עשרה, אנסו באונס קבוצתי ילדה בקיבוץ שומרת.

הואשמו בבית המשפט המחוזי באינוס, בניסיון אינוס, ובתקיפה מינית.

בת קיבוץ, שהייתה בעת התרחשות המעשים כבת ארבע-עשרה וחצי,

התלונה מתייחסת לאירועים שהתרחשו במשך חמישה ימים רצופים שבמהלכם קוימו עמה שרשרת מגעים מיניים קבוצתיים.

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

בית המשפט (שמגר, חשין וגולדברג):

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

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

הכלל רווח יחסית בעבירות מין -

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

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

בשנים האחרונות נעשה שימוש רב בדוקטרינת עצימת עיניים בעבירות מין:

**פס"ד טייב - 115/00** – השופט אנגלרד

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

**ביהמ"ש:**

דוקטרינת "עצימת העיניים" מתפרסת גם על פני "חלל תודעתי", היינו אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, ללא הקדשת מחשבה בעניין זה ונטילת סיכון במודע כי ההסכמה אינה נתונה.

כלומר, לא רק במצב של חשד + לא בירר אלא גם "לא הקדיש מחשבה לנושא".

**הביקורת על פס"ד טייב/הרחבת דוקטרינת עצימת עיניים**

חלל תודעתי הוא רחב יותר מחשד + לא בירר

הרחבה "גדולה מדי" של הדוקטרינה. (שגם כך מהווה הרחבה..)

אם זה המצב - אפשר לדרוש מהציבור לא להיות אדיש לכלום ותמיד להיות מודע לכול. (וזה לא ריאלי).

**סיכום - דוקטרינת עצימת עיניים בעבירות מין**

למרות הביקורת, המגמה בפסיקה בעשרים השנים האחרונות מציגה **שינוי מגמה**. שימוש רב בדוקטרינה, גם במצב של "חלל תודעתי".

"המחיר" של בירור הנושא (האם מסכימה? האם קטינה? וכו') הוא נמוך ביותר ולכן עושים שימוש.

להרחבה:

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

**רמת החשד הנדרשת לצורך יישום הדוקטרינה**

הביקורת:

דוקטרינת עצימת העיניים דורשת מאדם לעשות **פעולה אקטיבית** (אם חושד - **לברר**) ובכך מגבילה את חירות הפרט (עקרון החוקיות)

**לאור זאת – נקבע שניתן לדרוש מאדם לפעול רק אם החשד סביר**

**[מצד שני, הביקורת - אם נדרוש חשד גבוה אז מה תחליף המודעות משיג???]**

**בפרקטיקה – נדרש חשד ממשי (לא חשד גבוה) [פס"ד טייב]**

**עצימת עיניים בעבירות מחדל**

האם אפשר להשתמש בדוקטרינת עצימת עיניים בעבירות במחדל?

**פס"ד מרגלית הר שפי**

הר-שפי הייתה מודעת לכוונתו של יגאל עמיר לרצוח את רה"מ רבין ז"ל אך לא מנעה זאת.

הורשעה בהתבסס על סעיף 262 (אי-מניעת פשע).

הסעיף קובע כי *"מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, ולא נקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או השלמתו,..*

הר-שפי: טענה שלא ידעה ולא חשדה.

מבחינה עובדתית ביהמ"ש קבע שהר-שפי ידעה, והרשיעה.

בהערת אגב - האם החובה לנקוט באמצעים סבירים חלה לא רק לגבי אדם שיודע שפלוני זומם לבצע פשע, אלא גם לגבי אדם שחושד?

"בהנחה שהר – שפי לא ידעה, האם ניתן להסתפק בעצימת עיניים כדי להרשיעה"?

**השופט חשין**

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

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

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

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

החלה של דוקטרינת עצימת העיניים תוביל לכך שאנשים "יבלשו אחד אחרי השני" כדי לא להסתכן בעצמם. *מחיר חברתי –* יצירה של חברה שבה יש חוסר אמון בסיסי בין בני אדם

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

**הביקורת על עמדת חשין – פרופ' קרמניצר**

אין מניעה משפטית להחיל גם עצימת עיניים בעבירות מחדל.

החוק איננו מחריג עבירות מחדל מסעיף 20.

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

## **חזקת המודעות הכללית**

**חזקת המודעות – חזקה משפטית - בעיקר - בקשר לאפשרות גרימת תוצאות**

תזכורת: קושי להוכיח מודעות לתוצאות.

**"אדם מוחזק כמודע לאפשרות התוצאות הטבעיות של מעשיו"**

יש הגיון שאומר שאם תעשה X יקרה Y.

איך יודעים? יש ניסיון חיים.

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

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

דוגמא

**פס"ד מגידיש –**

תאונה קטלנית ביבנה שבה אופנוען נוסע בתוך העיר במהירות גבוהה.

פוגע בקשישה והורגה.

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

**חזקת המודעות-** הסיקו את המודעות שלו (ברמת פזיזות) לאפשרות גרימת התוצאה מכך שנסע במהירות מופרזת ופזיזה.

לפי ניסיון החיים – נסיעה כזו עלולה להביא למוות.

השופט אנגלרד

קיימת “חזקת מודעות” כללית בדבר מודעות אדם להתנהגותו, טיבה, נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה.

החזקה הנה עובדתית, ונטל ההוכחה מוטל על הנאשם.

אין **צורך כי יוצר הסיכון יהיה מודע לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים** שהביאו בסופו של דבר למותו של אדם או ידע את זהותו של הנפגע מראש.

**דרכי הוכחה של יסוד נפשי - בפועל**

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

בית המשפט:

לשם בחינת המודעות לתוצאה הקטלנית ניתן לעשות שימוש בחזקת **המודעות**, שלפיה:

חזקה כי אדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה שאותה ביצע, ובכלל זה אף חזקה כי היה מודע לאפשרות של גרימת התוצאה הטבעית העשויה לצמוח מהתנהגותו.

כאשר אדם מתנהג התנהגות פוגענית מן הסוג שיש בה באופן אובייקטיבי כדי לגרום למות קורבנו תוך שהוא מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה, ניתן להניח כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית...

**פס"ד שי בלזר**

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

הנאשם משך את נהג האוטובוס החוצה והמשיך להכות אותו בעוד נהג האוטובוס שוכב על הכביש. לאחר שעוברי אורח הפרידו בין השניים הם נלקחו לתחנת משטרה.

נהג האוטובוס חש ברע במהלך מסירת עדותו ונפטר סמוך לאחר מכן מאוטם שריר הלב.

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

**3.** הלכת הצפיות כתחליף כוונה בעבירות תוצאה

הדוקטרינה נקראת הלכת הצפיות כי פותחה בפסיקה, אולם מאז תיקון 39 היא מעוגנת בחוק בס' 20 שקובע כך:

*– "לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה למדי, כמוה כמטרה לגורמן".*

כלומר –

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

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

דוגמה:

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

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

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

דוגמא

בעבר – דוקטרינה פסיקתית.

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

פרופ' קורט סיטה – ריגול לטובת סוכני ביון צ'כים.

בעבר, על-מנת להרשיע בעבירה זו, יש להוכיח את קיומה של כוונה לפגוע בביטחון המדינה.

ההגנה: לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, אלא רצה כסף.

צריך כוונה לפגיעה בביטחון המדינה.

התביעה צריכה להוכיח מודעות ויסוד חפצי וגם כוונה

בית-המשפט:

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

**הלכת הצפיות –**

ההלכה מופיעה כיום בחוק:           
(ב) לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.

הרחבה:

יצחק קוגלר, כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים, 1997.

**מתי עושים שימוש בהלכת הצפיות?**

רק בעבירות תוצאה שכתוב בהם שצריך להוכיח כוונה.

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

אבל –

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

עבירות כוונה - שני תנאים:

1. בעבירה יעשה שימוש במונח "כוונה" או במונח נרדף למונח כוונה (לדוגמה "לשם", "כדי", "במטרה").
2. אותו מונח יתייחס לרכיב התוצאה.

דוגמאות:

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

2. זיוף בידי עובד ציבור בס' 421 סיפא – עובד ציבור המזייף מסמך, שהוא ממונה על עשייתו, או על שמירתו, או שיש לו גישה אליו בתוקף תפקידו, ועשה כן **בכוונה** לקבל דבר, וקיבל דבר באמצעות מסמך מזויף כאמור, דינו מאסר שבע שנים.

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

סיכום נקודה זו:

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

-**אין צורך כמובן לזכור.**

אם לא יודעים – בודקים ב"נבו".(-:

**פס"ד כהן –**

כהן היה בלש שעצר פרוצה וביצע בה חיפוש.

הוגש כנגדו כתב אישום על מעשה מגונה

מעשה מגונה הוא **עבירת כוונה** ולכן צריך להיות במטרתו של אברהם לבזות את הפרוצה, אך זו לא הייתה מטרתו אלא הוא רצה למצוא את הכסף שהיא מחביאה.

ביהמ"ש: **הלכת הצפיות יכולה להחליף את המטרה**

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

גנב רכב בתל אביב. למחרת נהג ברכב הגנוב, ומשהתקרב למחסום של שוטרי מג"ב התבקש לעצור.

חרף זאת המשיך בנסיעה מהירה ואף הסיט את הרכב לכיוון שוטר, שנאלץ לקפוץ לשולי הכביש כדי לא להידרס.

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

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

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

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

ניסיון לגרימת חבלה **בכוונה מחמירה**, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, קובעת כי המנסה שלא כדין לפגוע באדם בקליע, בסכין או בנשק מסוכן או פוגעני אחר, בכוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה, או להתנגד למעצר או לעיכוב כדין, שלו או של זולתו, או למנוע מעצר או עיכוב כאמור, דינו – מאסר 20 שנים.

**ביהמ"ש:**

"היסוד הנפשי הנדרש בעבירה דנן השתכלל בעניינו של הנאשם מכוח הלכת הצפיות.

כל בר-דעת יודע, ואף הנאשם היה מודע לכך בעת האירוע, כי אקדח הוא כלי קטלני מטבע ברייתו, וכי ירי מטווח קצר לכיוון אזור שבו מצויים אנשים עלול להסב להם חבלה חמורה, אם לא פגיעה בנפש, בין מפגיעה ישירה של הקליע ובין מנתזים.

בנסיבות המקרה דנן, כאשר הנאשם ירה מטווח של כשלושה מטרים לכיוון המתלונן, שעמד במרפסת דירתו, הוא צפה, כאפשרות קרובה לוודאי, שהמתלונן ייפגע מהירי ושתוסב לו חבלה חמורה."

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

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

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

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

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

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

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

הלכת הצפיות - תחליף לכוונה בעבירות תוצאה

**ההבדלים בין 3 הדוקטרינות:**

1. עצימת עיניים - לכל העבירות. (בא להחליף מודעות ביחס למעשה + לנסיבה)

2. חזקת המודעות כללית (תחליף מודעות ביחס לאפשרות גרימת התוצאה)

הלכת הצפיות - רק בעבירות תוצאה שנדרשה בהם כוונה (תחליף לכוונה)

אם יש פעולה מסוימת שמנביאה מסוימת (וכולנו מבינים יכול מה הולך לקרות) כאילו התכוונת שזה יקרה

**כוונה מיוחדת**

**מושג שלא נלמד בקורס בכוונה**

בגדול – יש עבירות התנהגות שדורשות כוונה מיוחדת – מניע (זעם, נקמה, שנאה) ומטרה להשיג את היעד.

לדוגמה: רצח אדם על מנת לרשת אותו. הירושה היא המטרה. הרצח הוא האמצעי.

# מ"פ פזיזות

Wednesday, 8 December, 2021

17:07

**יסוד נפשי-> מחשבה פלילית-> פזיזות**

**פזיזות –**

תיקון 39 עושה פיצול ומכתיב שיש שני סוגים של פזיזות – אדישות וקלות דעת.

אדישות – התנהגות שנעשית בשווין נפש לאפשרות גרימת התוצאות.

קלות דעת – נטילת סיכון לא סביר לאפשרות גרימת התוצאות, מתוך תקווה להצליח למנוע אותן.

בעבירה תוצאתית, חוץ מהמודעות לנסיבות, ולמעשה - יש להוכיח **גם** רכיב חפצי:

**כוונה או פזיזות (אדישות או קלות דעת).**

א. כוונה היא בד"כ **גישה חיובית** לקרות התוצאה. (רוצה שהתוצאה תקרה. לדוג- רוצה לדרוס למוות)

ב. אדישות היא **אדישות** לקרות התוצאה. (לא אכפת שהתוצאה קרתה. דוג- לא אכפת שנדרס למוות אדם)

ג. קלות דעת אומרת בד"כ ש**אין רצון שהתוצאה תקרה** אבל נלקח סיכון בלתי סביר בנסיבות העניין. (לא רצה שהתוצאה תקרה אבל לא בדיוק נזהר. לדוג- לא רצה לדרוס למוות אבל נהג מהר מידי)

המשותף לשני סוגי הלכי נפש אלה הוא שהאדם לוקח ביודעין סיכון בלתי סביר.

לאדיש - לא אכפת שהתוצאות תקרנה

וקל הדעת - מקווה שהן לא תקרנה.

דוגמא **לאדישות**

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

כתב אישום המייחס לו עבירת רצח, גניבה והשחתת מתקן חשמל. זאת בגין אירוע במסגרתו גנב עם חברו כבלי חשמל ובהמשך דרס שוטר אשר אותת לו לעצור בצד הכביש, והרגו.

ביהמ"ש המחוזי הרשיע את המערער בגניבה ובהשחתת מתקן חשמל. עם זאת, זיכה את המערער מעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(4) לחוק העונשין שיוחסה לו, וחלף זאת הרשיעו בהריגה.

המערער גורס כי היה מקום להרשיעו בגרימת מוות ברשלנות בלבד.

המדינה גורסת כי יש להרשיעו ברצח

ביהמ"ש – השופטת דפנה ברק ארז

כדי להרשיע נאשם בהריגה אין חובה להוכיח כי הוא התכוון להמית את קורבנו, ואף לא כי צפה מראש את כל פרטי האירוע שהוביל למותו של הקורבן.

די בכך שיהיה **מודע** לסיכון הקטלני הטמון במעשיו.

המערער היה מודע לסכנה שיפגע במנוח וכי היה אדיש לאפשרות זו, ומכאן כי גרם למות המנוח בפזיזות. חזקה היא כי אדם מודע בד"כ לתוצאות הטבעיות של מעשיו, וכך הדבר גם בהתייחס לעבירת ההריגה. (חזקת המודעות).

היסוד הנפשי של העבירה – בדרגה של אדישות לגרם התוצאה הקטלנית (להבדיל מקלות דעת גרידא)

[הערה – עבירה בנוסח הקודם]

**קלות דעת –**

לאנשים הנטייה להעריך בהערכת חסר הסתברות קרות תוצאות שליליות למעשיהם.

דוגמאות:

* + מחפשי ריגושים – אנשים שמודעים לסיכון, אולם סיכון זה הוא שמניע אותם לעשות את שהם עושים. הם לא מעוניינים בתוצאה השלילית ומקווים שהיא לא תקרה, אולם הם לא נוקטים באמצעים הסבירים כדי למנוע אותה.
  + "מהמרים קיצוניים" – אנשים שמודעים להסתברות קרות התוצאה השלילית וממשיכים בהתנהלותם הרגילה, ללא נקיטת אמצעי הזהירות המתאימים.

ד"ר קרן שפירא-אטינגר :

רוחב המודעות ועומק המודעות.

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

המשמעות של הדברים:

"מודעות" זה לא דבר בינארי - או שיש מודעות או שאין.

יש גווני ביניים בין מודעות לחוסר מודעות.

לדעת שפירא-אטינגר, מרבית האנשים שחשב עליהם המחוקק כאשר קבע את הקטגוריה של קלות דעת הם אלו שמבחינת רוחב המודעות הם מודעים לסיכון, אולם מבחינת עומק המודעות המחשבה על הסיכון לא נמצאת אצלם.

**בפועל - מידת האשם מושפעת ממידת המודעות.**

דוגמא

**פס"ד זיסרמן**

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

זיסרמן מודע לסיכון, אולם הוא לא נמצא ב"מרכז הקשב" שלו באותו הרגע.

זיסרמן מודע להסתברות קרות התוצאה, אולם מבחינת עומק המודעות הוא לא מעמיק במחשבה שלו על ההרג שיכול לקרות.

# רשלנות

Wednesday, 15 December, 2021

15:42

**יסוד נפשי->רשלנות**

הדרגה השנייה של מחשבה פלילית היא רשלנות

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

למשל:

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

**התנהגות רשלנית –**

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

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

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

**א.** בעבר, היו שסברו שרשלנות צריכה להישאר בדיני הנזיקין.

לא ראוי להטיל אשם וסטיגמה פליליים כאשר מדובר ברשלנות. כיום עמדה זו לא מקובלת. העמדה כיום היא שכשמדובר בערכים חברתיים מהמעלה הראשונה - אין חירות לאדם לא לשים לב לכך שהוא עלול לסכן אותם.

**ב.** אם החוק הפלילי לא יתייחס למקרים בהם ערכים אלו נפגעים ברשלנות, עשויה להיווצר זילות לערכים אלו.

**ג.** פרקטית - יש תחומים שברגע שבוחרים לעסוק בהם צריך להיזהר במיוחד מאחר והם מסוכנים (נהיגה, החזקת נשק, תפעול חומרים רעילים וכדו').

**ד.** קיימת גישה נוספת לפיה גם בעבירות רשלנות יש בחירה:

* 1. בחרת לעשות פעולה שיש בה סיכון לפגיעה בערך חברתי חשוב, בחירה זו מצמיחה את החובה לדאוג לא ליצור את הסיכון.
  2. בחרת לעסוק בתחום שיש בו סיכון (מפעיל מנוף, אחראי אתר של מגדל קומות) - הרי שבאותו הרגע נטלת לעצמך את החובה לבצע את הבירור.

**הגדרת רשלנות –**

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

העונש על עבירות רשלנות הוא עד 3 שנים. מדוע?

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

הפגיעה שפגע לא הייתה מתוך רוע וכוונה אלא חוסר מודעות.

\*הפרקליטות תנסה להוכיח מודעות בעוד הסנגוריה תנסה ללכת על רשלנות

ההגדרה של הרשלנות

* 1. עובדתי – היעדר המודעות של הנאשם ל-לפחות אחד מרכיבי היסוד העובדתי.
  2. נורמטיבי – ביהמ"ש, כעניין של הכרעה שיפוטית מכריע האם בנוגע לאותו הרכיב לגביו לא הייתה מודעות של הנאשם לאדם מן היישוב הייתה מודעות.

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

(תיקון מס' 126) תשע"ו-2016

"שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור;

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

**מטרת התיקון**: להדגיש שהאחריות ברשלנות תוטל רק כאשר מתקיים יסוד של נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לתוצאה או לסכנה. [בעבר, היה מנוסח אחרת אך פחות נתנו לזה מקום]

התיקון מ-2016 בא לחדד שבית המשפט צריך לעשות איזון בין התועלת החברתית של ההתנהגות והעלות הכרוכה במניעתו של הסיכון לבין סוג הסיכון, עוצמתו והסבתרותו.

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

האם קיימים כללי זהירות – והוא הפר אותם?  
האם נוצר סיכון כי העושה לא מימן אמצעי זהירות לעובדים?

דוגמה: - **גרם מוות ברשלנות.**

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

א. מעשה או מחדל של העושה.

ב. תוצאה.

ג. קשר סיבתי בין המעשה לתוצאה - קש"ס עובדתי ומשפטי

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

א. העושה לא היה מודע למעשה או:

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

ג. לא היה מודע לאפשרות כי מעשהו יגרום למוות.

תזכורת – מבחן הקש"ס

* 1. קשר סיבתי עובדתי – האם התנהגות העושה הייתה סיבה הכרחית להתרחשות התוצאה (מבחן האלמלא – "אלמלא המעשה לא הייתה מתרחשת התוצאה).
  2. קשר סיבתי משפטי – מבחן נורמטיבי - שיקולי מדיניות משפטיים הבוחנים באילו מקרים להטיל אחריות ובאילו – לא

מבחן הקש"ס המשפטי=מבחן האדם הסביר/האדם מן הישוב.

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

**פס"ד בש נ' היועץ המשפטי לממשלה**

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

הפסיקה:

שלום – מרשיע. מחוזי- מזכה. עליון – מרשיע שוב.

בית המשפט קבע כי מבחן הצפיות הסבירה הנו אובייקטיבי ועל בית המשפט להתאימו לנסיבות המקרה ולבחנו בעין האדם הסביר בנסיבות אותו מקרה.

השופט חיים כהן:

"כמובן שהמשיב לא חפץ שאסון כזה יתרחש, ואף היה זה מחוץ לכל מחשבה בראשו, אולם החוק בארץ הוא כי חובת הזהירות המוטלת על אדם תיקבע לפי מידות האדם הסביר, קנה מידה אובייקטיבי.... ביהמ”ש יכול להקפיד ולהחמיר כדי שלא יקופחו חיי אדם."

**אדם סביר" מול "אדם מן הישוב"**

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

הסיבה לכך היא ביקורת על פס"ד בש.:

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

עלתה הטענה שהאדם הסביר לא היה צופה את התוצאה.

ביהמ"ש העליון: האדם הסביר אינו האדם הממוצע.

**האדם הסביר הוא האדם הממוצע כאשר הוא שואף לעשות טוב**

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

**קרמניצר**

הביטוי "בנסיבות העניין" בסעיף הרשלנות אומר שלא צריך להסתכל על אדם נורמטיבי מופשט, אלא **על אדם עם תכונות דומות לנאשם**.

לגישתו – אין לבחון את כלל האוכלוסייה אלא אוכלוסייה הדומה במאפיינה לנאשם [בדומה לגישה הגרמנית].

להרחבה: מרדכי קרמניצר, "תיקון 39 לחוק העונשין", מגמות בפלילים (2001).

**הביקורת על קרמניצר:**

1. תפקיד עבירות הרשלנות הוא לחנך את הציבור/להכווין התנהגויות.

לכן - הגיוני להגדיר שהקביעה לגבי האדם הסביר היא נורמטיבית, כך שיהיה ניתן לעצב את התנהגות הכלל ע"י הגדרת עבירות אלו.

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

**פס"ד יעקובוב – 983/02**

העובדות:

אשתו המנוחה של העותר סבלה במשך שמונה שנות נישואיהם מהתעללות נפשית ופיזית. באחד הימים אזרה המנוחה עוז והתלוננה על התנהגותו של העותר. השוטרים שהגיעו לביתם הזהירו אותו לבל יכה אותה.

בעקבות איומיו ביטלה המנוחה את התלונה, אולם העותר המשיך להשתולל, והמנוחה קפצה אל מותה.

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

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

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

**יעקבוב**

"במקרה דנן העותר היה חייב לצפות שהתנהגותו הרעה והקשה עלולה להביא את המנוחה לשלוח יד בנפשה.

התאבדותה של המנוחה לא הייתה "גורם זר מתערב" אלא תוצאה של מסכת הפגיעות הקשה שפגע בה העותר.

מעשיו של העותר הוליכו אל מעשה ההתאבדות, ואדם מן היישוב היה חייב לצפות כי כך עלול לקרות. ומשאירע מה שאירע, על העותר לשאת בתוצאות במלואן (397א – ג).

**ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל**

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

הפסיקה:

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

הדרישה לציון מפורש כי מדובר בעבירת רשלנות

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

**האבחנה בין קלות דעת לרשלנות (המדרגה השניה של מחשבה פלילית)**

**הדומה** בין השניים הוא ששניהם נוגעים לנטילת סיכון בלתי סביר.

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

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

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

תלוי בנסיבות:

האם כיוון?

האם הייתה דריכה מוקדמת?

האם הייתה מחסנית מקום שאסור היה להיות מחסנית?

[הוכחת מודעות].

# אחריות קפידה

Wednesday, 15 December, 2021

16:57

**יסוד נפשי-> אחריות קפידה**

**אחריות קפידה היא עבירה שאין צורך להוכיח בה יסוד נפשי.**

אחריות קפידה היא חזקת אחריות מוגברת.

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

**הגדרה:**

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

**עקרונות האחריות הקפידה**

עבירות האחריות הקפידה קיימות ככלל בתחומים מסוימים של חיי החברה אשר הצריכו הסדרה כדי להבטיח את תקנת הציבור בהם.

הן מיועדות לתמרץ לנקיטת רמת זהירות גבוהה כדי להבטיח את שלום הציבור בתחום הרלוונטי.

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

**היסטוריה**

א.        עד תיקון 39 היו עבירות של אחריות מוחלטת – ברגע שהוכח שבוצע היסוד העובדתי, קיים אשם.

ב.        כחלק מתיקון 39 חוקק ס' 22 שמשנה את העבירה - מקונספציה של אחריות מוחלטת לקונספציה של אחריות קפידה.

ג. בעבירות של אחריות קפידה ניתן לצאת זכאי אם הנאשם מוכיח שעשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.

ד. נטל הראיה במקרה זה הוא על הנאשם.

**סתירת אחריות קפידה –**

הנאשם יכול להסיר מעליו את האחריות הפלילית אם יסתור את היסוד הנפשי המיוחס לו על-פי החוק, היינו – אם יראה כי:

פעל ללא מחשבה פלילית או ללא רשלנות,

ובנוסף לכך, וזו דרישה מוגברת המיוחדת לאחריות הקפידה, יראה

כי נקט את כל האמצעים למניעת העבירה.

*[סעיף 22(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977*

**במציאות** –

השינוי לא גדול..

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

**פס"ד גדיסי - 11/65**

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

טענות העותר:

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

השופט אגרנט:

בעבירות מסוג אחריות מוחלטת אין מקום ל”מנס ריאה” (מחשבה פלילית) ולכן אין מקום לדיון בנוגע למחשבה הפלילית של הנאשם או ברשלנות.

בחוקקו את עבירות האחריות המוחלטת, לקח בחשבון המחוקק את הסתירה בעבירות מסוג זה לעיקרון האשמה והענישה הצודקת.

המערער נהג רכבו ברצייה ומתוך בחירתו החופשית, אי ידיעת עובדת הקלקול (העדר מנס ריאה ) אינה מעלה ואינה מורידה לגבי עבירות של אחריות מוחלט

**פס"ד אוחנה - 7629/03**

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

בימ"ש:

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

**כיצד יכול להוכיח אדם כי עשה כל שניתן?**

סבירות. האם הפעולה שנדרשת מהאדם למניעת העבירה היא רצויה או לא?

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

**מדוע יש אחריות קפידה?** יעילות

**עבירות אחריות מוחלטת/אחריות קפידה.**

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

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

האם הן עבירות של אחריות מוחלטת או קפידה?

2) השופטת נאור (העמדה הרווחת) - תיקון 39 נועד לבטל את הרעיון של אחריות מוחלטת. לכן מאז מתיקון 39, יש להתייחס לכל עבירות אלו כעבירות אחריות קפידה.

3) השופט ברק בפס"ד אורן בנגב -המחוקק בחר שלא לשנות את המצב המשפטי בנוגע לעבירות שחוקקו לפני תיקון 39.

# הרפורמה בעבירות המתה

Wednesday, 22 December, 2021

15:07

ניתן להרשיע בעבירות רצח גם בלי כוונה אלא עם אדישות

בא לייצר כמה עבירות המתה.

בעבר היו שתי עבירות המתה קלאסיות:

רצח והריגה

רצח- כוונה

הריגה- פזיזות: אדישות/ קלות דעת

בעבר –

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

הרפורמה - **הרחבת מנעד העבירות** שניתן לייחס לנאשם בהתאם להתנהגותו, למידה האשמה שבמעשה ולצורך להגן על הערך של חיי אדם. המדרג יאפשר להביא להלימה טובה יותר בין חומרת העבירה לבין התיוג שלה והעונש בצדה.

**הרקע לרפורמה –**

ועדת קרמניצר. הוגש ב-2011.

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

עד היום, עבירת הרצח במשפט הישראלי, התבססה ברובה על חוק מימי המנדט הבריטי ודרשה "כוונה תחילה" לרצח כתנאי להרשעה.

השינוי המרכזי הינו **דירוג עבירות ההמתה** מחדש, כך שיכללו הגדרות נוספות שישקפו את הספקטרום הרחב של מקרים המובאים לדין ויאפשרו לבית המשפט להפעיל שיקול דעת ולהביא להלימה בין חומרת העבירה לבין העונש.

מעכשיו - יתאפשר להרשיע ברצח ולגזור מאסר עולם גם על מקרה שבו לא ניתן היה להוכיח כוונה להמית את הקורבן מראש אם מבצע העבירה התייחס "באדישות".

הרפורמה נכנסה לחוק ב2019 ובפועל 2020

**העבירות החדשות הן:**

רצח

רצח בנסיבות מחמירות

המתה בנסיבות של אחריות מופחתת

המתה בקלות דעת.

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

כלומר - מעשים שבעבר נכללו בעבירת ההריגה, משום שלא הוכח כי הנאשם ביצע את מעשה ההמתה בכוונה, יתפסו כרצח ויאפשרו הטלת עונש הולם על המבצע.

אדישות - אדישות מוגדרת כשוויון נפש כלפי התוצאה הקטלנית, משמע חוסר אכפתיות של הנאשם אם הקורבן של מעשיו ימות או יחיה.

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

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

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

המדרג לעבירות ההמתה לפי החוק החדש:

**1.        רצח בנסיבות מחמירות – מאסר עולם חובה**

•        מעשי טרור

•        רצח חסר ישע

•        רצח קטין ע"י האחראי עליו

•        רצח אישה ע"י בן הזוג המתעלל

* רצח שקרה בצורה אכזרית במיוחד

**2.        רצח – עונש מירבי של מאסר עולם**

•        דקירה למוות במהלך קטטה

•        תאונת דרכים קטלנית תחת השפעת סמים

•        זריקת אבנים קטלנית

**3.        המתה באחריות מופחתת – עד 20 שנות מאסר**

•        נאשם שסבל מהתעללות חמורה ע"י הקורבן

•        אדם שביצע "המתת חסד" בקרוב שסבל ממחלה קשה

•        חריג: אישה שהרגה בן זוג מתעלל – עד 15 שנות מאסר

**4.        המתה מתוך קלות דעת – עד 12 שנות מאסר**

•        גרימת מוות לא צפוי במהלך קטטה

•        מוות של ילד שנבע מהשגחה רשלנית של ההורה

החוק קובע כי מאסר עולם הוא מאסר עולם לכל החיים.

יש אפשרות לאסיר עולם לבקש אחרי 15 שנה שהנשיא יקצוב אותו

בשני מאסרי עולם אפשר שהנשיא יקצוב את האסיר ל40 שנה אחרי שישב 15.

הרבה מאוד תיקים שהלכו בעבר להריגה בשל חוסר יכולת להוכיח כוונה הולכים כיום לרצח

טל מור נסע תחת השפעת אלכוהול וסמים- פעם היה הורג כיום נחשב רצח לכל דבר ועניין.

כל מה שנכנסו להריגה באדישות כיום זה רצח.

1. רצח בנסיבות מחמירות –

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

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

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

1. המתה בנסיבות של אחריות מופחתת

מעבר מענישה מופחתת לאחריות מופחתת –

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

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

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

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

1. המתה בקלות דעת –

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

דוגמה:

גרימת מוות בנהיגה מסוכנת, משחקים בנשק, בניה מודעת מחומרים זולים ובלתי בטיחותיים של מבנה ועוד.

העונש בצד עבירה זו הוא שתים-עשרה שנות מאסר.

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

טקסט חלופי המופק על-ידי מחשב:
nyxlnn nnM5nn 
nnnyn 
run 
nnnn 
axnn 
vnyn 
D>IY IDNn 
nnn 
nnv 20 U 
IDNn 
nnnyn 
run 
mmnnn 
nnn mnn) run 
(rnu.'HN 
vnyn 
nnn oily nomn 
unn ADNn 
IDNn nnv 20 -IY 
nnn,-u 
npnnN2 nnnn 
nmnn nnN> 
nnnmn 
nnv 15 -ry - mvnnm 
(IDNn 
m>172 nnnn 
IDNn nnv 12 -W 
nyl 

# חלק ג: צורות נגזרות של אחריות פלילית

Wednesday, 22 December, 2021

16:41

עד היום נדונה העבירה המושלמת.

אולם, דיני העונשין מייחסים אחריות פלילית גם לאנשים שלא השלימו את העבירה.

מדובר בצורות של אחריות פלילית שאין להן קיום עצמאי והן נגזרות מהעבירה המושלמת.

תחום העבירות הנגזרות מחולק לשני סוגים:

* 1. סוג שעוסק בנורמות הקשורות לדוקטרינת הניסיון. **דוקטרינת הניסיון** היא דוקטרינה המטילה אחריות פלילית נגזרת שנלווית לעבירה המושלמת על אדם שניסה לבצע את העבירה המושלמת ונכשל.
  2. סוג שעוסק בנורמות הקשורות לצדדים לעבירה. מדובר באנשים שאינם המבצעים הישירים של העבירה, ובכל זאת מעורבים בעבירה. (לדוג' – המסייע / המשדל / המבצע באמצעות אחר).

# הניסיון

ניסיון לביצוע עבירה

עבירות שאינן מושלמות משמעותן שהיסוד העובדתי הוא חסר.

ס' 25 לחוק העונשין מגדיר את הניסיון על דרך השלילה.

הניסיון מוגדר כעבירה שמצד אחד לא הכנה ומצד שני לא עבירה מושלמת:

*"אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה."*

**מדרג**:

1. עבירה מושלמת (יסוד עובדתי, נפשי)

2. ניסיון

3. הכנה (לרוב לא עניש; למעט חריגים).

דוגמה:

אדם יושב בביתו והוגה שוד.

יוצא מהבית ומצטייד בכובע גרב, קונה גם אקדח, מתחיל לנסוע לכיוון הבנק,

עובר את חצי הדרך לבנק. מגיע לסניף הבנק וחונה. יוצא מהרכב, פותח את דלת הסניף, נכנס לסניף, שם את הכובע גרב, שולף את הנשק וצועק "זה שוד".

האם העבירה הושלמה?

דוגמה 2:

* אדם רוצה לירות בפלוני ויורה–עבירה מושלמת.
* אדם יורה בפלוני, מפספס ופוגע בקיר – מדובר **בניסיון**.
* אדם רוצה להרוג את פלוני, מברר איפה הוא נמצא ונתפס ע"י המשטרה לפני שהוא מספיק לעשות זאת –**בהכנה** בלבד.

דוגמה 3 -

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

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

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

הבחנה בין העבירה המושלמת לבין ניסיון

בניסיון חסר משהו. או נסיבה או משהו ביסוד העובדתי או שאין תוצאה

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

(1) לא התקיימה נסיבה

(2) הרכיב ההתנהגותי לא התקיים במלואו.

(3) לא התקיימה תוצאה (רלוונטי רק בעבירות תוצאה)

**הצדקות להפללת ניסיון**

שיקולים תוצאתניים -

הרתעת היחיד חזקה מאוד - את מי שכבר ביצע לא ניתן להרתיע מלבצע את אותה העבירה, אולם את מי שעוד נמצא בשלב הניסיון ניתן להרתיע.

שיקולים גמולניים -

אין הבדל בין עבירה מושלמת לבין ניסיון. המנסה "רע" באותה מידה כמו המבצע המושלם.

השוני היחיד הוא עניין של מזל (או ביש מזל).

\*כמעט כל דבר בעונשין ניתן לנתח משתי נקודות מבט- גישה תוצאתית (תועלתנית) וגישה גמולנית

\*\*גישה תועלתנית בדרך כלל תהיה הרתעה

בעבר - העונש על ניסיון היה מחצית. **מדוע?**

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

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

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

**מאז התיקון, העונש זהה לעבירה המושלמת**

כי אכפת מהרוע הפנימי של האדם

יחד עם זאת, הוסיפו לטובת הנאשם **- פטור עקב חרטה**

"מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לניסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה,

חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה".

למשל להלשין על השותפים לפשע/ לדווח מראש שעומדים לנסות לבצע פשע.

## **פטור עקב חרטה –**

סעיף 28 אומר שהחרטה תינתן רק מקום בו הנאשם יוכיח שהוא עמד בשני תנאים מצטברים:

רצון פנימי אמיתי - הוא חדל מביצוע העבירה מתוך רצון פנימי אמיתי להפסיק לבצע את העבירה.

תרומה של ממש למניעת התוצאה - הנאשם אכן חדל מביצוע המעשה. הוא צריך לתרום תרומה של ממש במניעת התוצאה.

**השיקולים העומדים ביסודו של מתן הפטור**

הרתעת היחיד – שיקול תוצאתני לעודד את המבצע **להפסיק** את הביצוע מאחר וקיים סיכוי שיקבל פטור עקב חרטה.

שיקול גמולני – קיימת עדות בנפשו של המבצע לטוב. ניתן לשער שהמבצע לא יחזור לסורו מאחר ומרגיש רע עם מה שעשה.

**פס"ד מצראוה –**

המערער הורשע בבית–המשפט המחוזי בעבירות של ניסיון לאינוס ומעשה מגונה בכוח. זאת, לאחר שהמתלוננת שאותה הסיע ברכבו הצליחה להתנגד לניסיונותיו לגעת בה, נמלטה ממכוניתו, וכשרדף אחריה, הכתה אותו עד שחדל מן הניסיון, חזר למכוניתו ונסע מן המקום.

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

ביהמ"ש לא קיבל את טענותיו.

אם שניהם היו לבושים לחלוטין מה **הסנגור** שלו היה טוען?

הוא התחרט ולא עשה כלום- זו רק הכנה.

בתגובה הפרקליטות תוכל לטוען שהוא ניסה אבל לא הצליח, משהו חיצוני (לא חרטה שלו או משהו ממנו) עצר בעדו.

**הביקורת על פס"ד מצראווה**

יש להרחיב את פטור החרטה לכל מקרה בו החרטה רצונית, ע"מ לעודד כמה שיותר חרטה מביצוע עבירות.

[צריך להרחיב את הכללים ולא לצמצמם כדי להקטין עבריינות]

בעקבות הביקורת: **הלכת נחושתן** – די בכך שיש סיבה פנימית של המבצע שגורמת לו להפסיק את השלמת העבירה ע"מ לתת פטור עקב חרטה. אין צורך שתהיה "סיבה מוסרית".

מספיק שאדם הפסיק מסיבה פנימית ,גם אם אין חרטה אמיתי או מתוך מוסריות, כל עוד זה לא מסיבה חיצונית צריך לתת לו פטור עקב חרטה.

טענת פטור עקב חרטה-

אדם המבקש “פטור עקב חרטה” לפי סעיף 28 לחוק העונשין, צריך להעלות בעדותו גרסה עובדתית ברורה בדבר כוונה שהייתה לו בשלב כלשהו ובדבר חרטתו וחזרתו בו מן הכוונה האמורה.

אינו יכול לטעון טענות חלופיות: “לא התכוונתי ואם התכוונתי התחרטתי”.

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

כדי לזכות בהגנת סעיף 28 לחוק העונשין, צריך הנאשם להוכיח שני תנאים מצטברים:

א. שחדל מהניסיון מחפץ נפשו בלבד, ולא בגלל נסיבות חיצוניות.

ב. שהחדילה נובעת מחרטה, או במקרה שכבר השלים את כל הפעולות הדרושות לכך שהתוצאה האסורה תקרה, עשה מתוך חרטה מעשה בנועד לסכל את קרות התוצאה

**נטל ההוכחה על הנאשם ברמת מאזן הסתברויות**

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

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

**3 הבדלים בין הניסיון לעבירה מושלמת**:

1. פטור עקב חרטה. (דיברנו).
2. עונשי חובה ועונשי מינימום אינם רלוונטיים למקרה של ניסיון.

לדוגמה, עונש חובה לרצח במדינת ישראל הוא מאסר עולם. אדם שהורשע בניסיון לרצח - עונש אחר.

1. אין עבירה נגזרת לניסיון לביצוע עבירה מסוג חטא. למשל, ניסיון לעבור עבירות תנועה מסוימות

**מדוע**? ניסיון היא נורמה משפטית שמרחיבה את מעגל ההפללה, ולכן יש לנהוג בה בזהירות.

סעיפים 26-28 לחוק העונשין

## ההבדל בין הכנה לניסיון

ההבחנה העונשית בין מעשי הכנה למעשי ניסיון

החוק (ס' 25) מבחין בין שלושה דברים – הכנה, ניסיון והעבירה המושלמת.

הניסיון מוגדר על דרך השלילה – מה שלא הכנה ולא העבירה המושלמת (התנהגות שיצאה מגדר ההכנה וטרם הגיעה לכדי מימוש העבירה המושלמת).

.

**ענישה של הכנה**

ההכנה - בד"כ לא עניש.

זאת מאחר והטלת אחריות על הכנה תוביל להענשה על מעשים תמימים, שההסתברות שהם יפגעו בערך המוגן היא קטנה

**חריג - האם יש עבירות הכנה ענישות?**

א. יש עבירות ספציפיות של הכנה (דוגמה: הכנת בקבוק תבעירה). הסיבה: יש מעשים שגם בהכנתם יש פוטנציאל גדול לקרות הפגיעה בערך המוגן, ומכאן שניתן להפליל את מעשה ההכנה.

ב. יש עבירות שלא מנוסחות כעבירות הכנה, אולם מטרתן להפליל פעולה שלא פוגעת בערך מוגן בפני עצמה אלא היא למעשה פעולת הכנה (ס' 186(א) לחוק העונשין – החזקת אגרופן או סכין שלא כדין). [מעין עבירות החזקה שנועדו ל..]

**הקושי בהבחנה בין ניסיון והכנה**

יש קושי אמיתי כנה להבדל בין הכנה לניסיון.

יש 4 מבחני עזר כדי לענות על השאלה אבל זה לא הבדל חד וברור.

קו הגבול בין מעשי הכנה בלבד לבין מעשים הנופלים במתחם הניסיון הנו עמום מאוד

הקושי משמעותי עד כדי כך שמערכת המשפט "התייאשה", וכיום מוסכם כי אין אבן בוחן אחת כללית שמכריעה אם מעשה מסוים הוא רק בגדר הכנה או שמא מהווה ניסיון אלא יש סדרה של מבחני עזר.

דוגמה לקושי:

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

האם מדובר בהכנה או ניסיון?

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

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

[הרחבה: המאמר של פרופ' מירי גור אריה]

**פס"ד סריס - 5150/93**

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

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

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

**השופט ברק:**

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

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

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

**היכן עובר קו הגבול בין הכנה לבין ניסיון?**

איתור קו הגבול בין שלב ההכנה לשלב הניסיון לא פשוט, הקו עמום ולא ניתן להגדיר מראש במידה טובה ומדויקת היכן עובר הקו מאחר ויש הבדל בין כל העבירות ובין כל המקרים

**מבחני עזר למעבר בין ההכנה לניסיון:**

1. מבחן הקירבה להשלמה/ מבחן הקירבה המסוכנת.
2. מבחן הסרט האילם/ מבחן החד משמעות.
3. מבחן הצעד האפקטיבי/מבחן תחילת הביצוע.

**1. מבחן הקרבה להשלמה/מבחן הקרבה המסוכנת**

נקודת המוצא של מבחן זה היא העבירה המושלמת – הוא בוחן כמה ההתנהגות בפועל הייתה קרובה לעבירה המושלמת הן מבחינה איכותית והן מבחינה כמותית (כמה פעולות היו חסרות ע"מ להגיע מההתנהגות לעבירה המושלמת).

איך בודקים במבחן?

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

**פס"ד סרור – 180/93**

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

הרימון התפוצץ ופצע 4 אנשים ביניהם המתלונן.

טענת המערער- מעשיו היוו מעשה הכנה בלבד ואין לראותם כניסיון פלילי.

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

**2. מבחן הסרט האילם/מבחן החד משמעות**

שם דגש על החזות (נראות הדברים; כמו צפיה ב"סרט אילם").

לפי המבחן, ניסיון מתרחש כאשר המבצע החל בביצוע התחלתי של התנהגות, המגלה **באופן חד-משמעי** את כוונותיו.

נקודת ההתחלה של המבחן היא שלב ההכנה – מתי ניכר ממעשיו של האדם שהוא כבר לא בשלב ההכנה וברור שהוא עבר לשלב הניסיון.

**החיסרון של מבחן זה**

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

**3. מבחן הצעד האפקטיבי/מבחן תחילת הביצוע**

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

דוגמה ליישום המבחנים:

פס"ד סריס - סריס ניסה לאנוס אישה, היא נאבקה, מכונית האירה עליהם והוא ברח.

כתב אישום (להלן:)כת"א: ניסיון לביצוע אונס.

טענה: עבירת האונס השלמה כוללת החדרת איבר מין. בגלל שהייתה עם הבגדים - לפי **מבחן הקרבה** ישנו מרחק ומדובר לכל היותר בהכנה לביצוע אונס.

ביהמ"ש: לפי מבחן תחילת הביצוע, קובע כי אילולא הקורבן ונהג הרכב היו "מפריעים" לסריס - הרי שננקט **הצעד המשמעותי** שהיה מוביל לביצוע העבירה. מרשיע.

**פס"ד אלדד**

בגיר מנהל שיחות בצ'אט עם "מורנוש". חשב שהיא נערה בת 13.

קובע איתה בדירה כדי לקיים יחסי מין לפי שיחותיהם.

בפועל – מגיע ורואה תחקירנית ושוטר.

הטענה: טען כי היה מרחק אדיר בין פעולתו לעבירה המוגמרת. (מבחן הקרבה).

ביהמ"ש: אלדד ביצע את **הצעד האפקטיבי** - כניסה לדירה לבד, במחשבה שנמצאת בה הקטינה, על רקע השיחות המיניות שביצעו.

**פס"ד מנבר**

יוצר קשר לסחר בנשק. הואשם בעבירה של ניסיון לסיוע לאויב.

הסנגורים טענו להכנה ולא לניסיון.

מנבר- אני לא באמת ניסיתי. נפגשתי איתם בבתי קפה ומלונות. לא עברתי את שלב ההכנה.

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

\*גם מבחן הקרבה המסוכנת היה מוביל אותנו לאותה התוצאה

**פס"ד סנקר –**

ניסיון חיסול של ניסים אלפרון במסעדה. הנאשמים ביצעו סביבו פטרול עם כלי נשק מסביב למסעדה.

המשטרה עקבה אחריו וכך הוא ניצל.

המחוזי: עדיין שלב ההכנה

העליון הפך את הפס"ד בטענה שהגיע שלב הניסיון על פי **מבחן הסרט האילם.** העליון מרשיע.

**סיכום ההבדלים בין ניסיון לבין עבירה מושלמת:**

1. פטור עקב חרטה.
2. עונשי מינימום ועונשי חובה שחלים על המבצע של העבירה המושלמת לא חלים בהקשר של המנסה מתוך רעיון שייתכן ובמקרה הספציפי האשם המוסרי שלו קטן יותר.
3. ס' 34ג קובע כי הניסיון, השידול, הניסיון לשידול או הסיוע לעבירה שהיא חטא אינם בני עונש. (ממילא העבירות הנגזרות הן הרחבה של מעגל ההפללה, ולכן המחוקק רצה לשים גבול )

\* למרות שהעונש של מנסה כמו של עבירה מושלמת בפרקטיקה השופטים לא נותנים אותו דבר למרות שיכולים.

**שני סוגים של ניסיון**

צליח - מדובר בניסיון שבאופן תיאורטי היה יכול להצליח (בהיעדר ההפרעה שגרמה לניסיון לא להצליח).

לא צליח - מקרים שמלכתחילה הביצוע נועד לכישלון.

**ניסיון לא צליח**

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

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

לדוגמה:

* יריתי בגופה מתוך מחשבה לרצוח אדם.
* חשבתי שהחזקתי סם מסוכן כשהחזקתי למעשה קמח.

**מדוע נחשב ניסיון?** מבחינת אשם מוסרי, מדובר באדם שרצה להפר את החוק ורק עניין טכני מנע ממנו.

הרציונל:

חוק העונשין מעניש לא רק על עשיית עברה פלילית, אלא גם על ניסיון לעשות עברה.

לכאורה, אין עונשין על דברים שבלב אבל עונשים אותו אם נצטרף **לכוונתו מעשה,** אף אם לא עלה בידו לממש את כוונתו.

"אין להמתין עד לביצוע העבירה המוגמרת, שעה שכוונותיו של המבצע כבר ברורות, וניתן לעצור אותו מלממשן עוד לפני שהרע יתרחש והנזק יהפוך לעובדה

ניסיון לא צליח מתחלק לשלושה מקרים:

* ניסיון שלא הצליח (אדם ירה והחטיא). המבצע עשה כל מה שיכול היה לעשות כדי להצליח אבל נכשל.
* ניסיון שסוכל ע"י גורם חיצוני שמנע/הפריע/הפסיק את ביצוע העבירה
* התחרטות של המבצע

\*בפרקטיקה יש הבדל בין ניסיון לניסיון לא צליח. שופטים הם בני אדם - לא אתן מאסר עולם לאדם שניסה להרוג עם רובה מים. לכן הרבה סנגורים יעדיפו להוכיח ניסיון בלתי צליח כי הוא נחשב ברף הנמוך יותר של הענישה

**פס"ד גרציאנו –**

בשנת 1983 הגיעה חבילה לדואר בת”א לזעירא. החבילה הועברה למשטרה ומשנפתחה, נמצא כי היא מכילה שקיות של קוקאין.

השוטרים החליפו את שקיות הקוקאין בשקיות המכילות עמילן תירס הדומה לקוקאין. בנוסף לקחו קמצוץ קוקאין ושמו בשקית קטנה. השוטרים עקבו אחרי זעירא וגרציאנו מרגע שלקחו את החבילה מהדואר

הורשע בהחזקה מלאה של כמות הסם (22.439 גרם).

**הערעור**: אין להרשיעו בהחזקת כל הכמות שכן בפועל החזיק רק בקמצוץ ממנו ואף לא בניסיון להחזיק את כל הכמות **שכן לא יכול היה לעבור את העבירה.**

**הטענה** – במקרה זה הנסיבה של סם מסוכן מסוג קוקאין לא מתקיים.

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

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

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

**פס"ד פלוני - 295/10**

ביום 21.2.08 הובהלה המתלוננת – גרושתו של המערער, לביה"ח, עקב הרעלה חמורה שנגרמה לה כתוצאה מטעימת סוכריית שוקולד מצופה ברעל עכברים. את הסוכרייה קיבלה המתלוננת מאת ס' בנה הקטין, אשר שב לביתו לאחר ששהה בבית אביו, המערער, כשבידו שלוש סוכריות מורעלות. ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע קבע כי המערער הוא ששלח את הסוכריות המורעלות לשלוש בנותיו במטרה לגרום למותן (על רקע כבוד המשפחה וסירובו להשלים עם העובדה שבנותיו לא יגדלו בחזקתו). בשל כך, הורשע המערער בעבירות של ניסיון לרצח; שימוש ברעל מסוכן; ואיומים, והושת עליו עונש של 15 שנות מאסר בפועל

טענה: לא הוכח שדי בכמות הרעל בה השתמש בסוכריות כדי לגרום למות הבנות ולכן לא הוכח שימוש באמצעי מותאם לביצוע העבירה.

בימ"ש: עבירת הניסיון משתכללת גם אם עשיית העבירה לא הייתה אפשרית בשל מצב דברים שהמנסה לא היה מודע להן או טעה לגביהן.

**אין משמעות מכרעת לכמות הרעל בסוכריות**

**ניסיון בלתי צליח** -

סוגים שונים של חוסר אפשרות עובדתית להשלים את העבירה:

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

דוגמה:

אדם יורה בגופה כאשר חושב שמדובר באדם.

אדם מחזיק קמח וחושב שזה קוקאין

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

דוגמה:

גנב פורץ לכספת, לאחר שכל הכסף הועבר ממנה.

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

דוגמה:

ניסיון לבצע רצח באמצעות רובה מקולקל או רובה שהוחלפו בו הכדורים לכדורי סרק.

ניסיון לרצוח מישהו עם כמות רעל קטנה מאוד. (ע"פ 1368/96)

ניסיון להמית אדם באמצעות רובה מים

ניסיון להרעיל אדם באמצעות סוכר.

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

לדוגמה:  
שימוש במילות קסם/וודו/כישוף מתוך אמונה שהדבר ימית אותה.

הכלל הוא שעל פניו, ניתן לייחס גם כאן ניסיון אך על מנת "לא להרחיב יתר על המידה את הפליליות של מעשים" – לא מטילים אחריות פלילית במקרים אלה. שיקול דעת (להלן: שק"ד).

**ה.** (נדיר) **אי צליחות משפטית**

לדוגמה:

אני מסתיר סחורה במעבר גבול כדי לא לשלם מכס אך בפועל המכס בוטל לפני כמה שנים על סחורה זו..

אין לכך התייחסות מפורשת בחוק העונשין אך בהעדר איסור חוקי- לא ניתן להעניש את העושה.

"עבירה מדומה" איננה עבירה (פרופ' מרים גור אריה)

**היסוד הנפשי בעבירת ניסיון**

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

יש להוכיח (כרגיל)

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

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

(3) מודעות לאפשרות קרות התוצאה;

(4) וכוונה או פזיזות לגבי קרות התוצאה.

**בנוסף: דרישה לכוונה להשלים את העבירה**.

לדוגמה:

עבירת המעשה המגונה בציבור.

אדם נעמד ברחוב במטרה להתערטל אך לא הצליח

השכבה הראשונה דורשת להוכיח כי היה **מודע להתנהגות**

**בשכבה** השנייה- כי פעל בכוונה להשלים את העבירה.

**בעבירות התנהגות – כוונה להשלמת ההתנהגות**

**בעבירות תוצאה – כוונה להשלמת התוצאה.**

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

העמדה המקובלת : "לפצות" על החוסר ביסוד העובדתי החסר (היות ולא מדובר בעבירה מושלמת).

פרופ' שחר אלדר: מבקר עמדה זו.

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

**האם ניתן להשתמש בדוקטרינות המחליפות מודעות בעבירות ניסיון?**

בעיקרון כן.

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

כן.

*34ד. "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול, ניסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה".*

משמעות - הדין שחל בקשר לעבירה המוגמרת חל גם בהקשר של העבירות הנגזרות ממנה.

כלומר, גם בעבירות ניסיון ניתן להשתמש **בעצימת עיניים** כתחליף למודעות.

**ביקורת - פרופסור דן ביין**

אסור להשתמש בהלכת הצפיות בניסיון.

הסיבה: הכוונה משמשת כאבן הבוחן המרכזית לזיהוי פליליות המקרה.

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

חשוב לשים לב: עבירות הניסיון העצמאיות (דיברנו)

יש בחוק העונשין מספר עבירות ניסיון **עצמאיות**.

עבירות ניסיון עצמאיות אינן עבירות נגזרות, אלא מקרים מיוחדים שבהם המחוקק קבע כי **המעשה המופלל הוא פעולה של ניסיון.**

מאפיינים:

1. עבירות שבהן רכיב ההתנהגות יהיה "**המנסה**".

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

דוגמה 1**ניסיון לחבול בחומר נפיץ [א/239]**

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

דוגמה 2 **ניסיון לרצח [א/222] [תשכ"ו]**

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

(1)   מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם;

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

**עבירות שניתן לזהות שהן עבירות ניסיון עקב כותרת הסעיף**. למשל, ס' 403 - "ניסיון שוד".

הכלל - חלים כל הכללים של ניסיון (למשל, שצריך יסוד נפשי מוגבר).

# צדדים לעבירה

Wednesday, January 5, 2022

4:50 PM

**סוגים שונים של צדדים לעבירה/שותפות לדבר עבירה**

* + מבצע – יחיד, בצוותא, באמצעות אחר
  + מסייע
  + משדל
  + רב-עבריינים

סעיפים 29 עד 34ב לחוק העונשין.

**דוקטרינת רב-עבריינים (נלמד בהמשך)-** אם אנחנו מצליחים להוכיח שיש לנו ארגון/משפחת פשע אז כל פשע שנעשה על ידי חבריו יכול להיות מיוחס לראש המשפחה/הארגון "הסנדק"

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

**נגזרת ממה?**

הגישה הראשונה - אחריות השותפים העקיפים נגזרת מאחריותו של המבצע העיקרי.

הגישה השנייה - אחריות השותפים העקיפים נובעת מקיומו של מעשה **העבירה**. גישה זו מתבססת על כך שהאשם הוא אישי-סובייקטיבי.

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

**הכלל** –

**כל מי שתורם לביצוע העבירה – אחראי לה** (מבחינת פליליות המעשה).

ההבדל/אבחנה בין הצדדים השונים – לפי סוג התרומה לעבירה.

**האבחנה בין מבצעים עיקריים לשותפים עקיפים**

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

**שותפים עקיפים -**

אנשים שלא מבצעים את העבירה בעצמם אלא בעקיפין:

סוגים של מבצעים עקיפים:

א)        משדל – מי שנוטע במוחו של העבריין לבצע את העבירה.

ב)        המסייע – אדם שמאפשר את ביצוע העבירה או מקל עליו.

שותפים עקיפים לדבר עבירה

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

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

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

**מה הדין לגבי כל אחד מהם?**

אחריותו של כל אחד באשר לעבירת השוד:

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

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

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

ד' – מבצע בצוותא – עם ב'

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

# מבצע בצוותא

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

סעיף 29 - הביצוע בצוותא:

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

דוגמה:

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

החוק מאפשר להסתכל על **המציאות העבריינית בכללותו** ולומר כי אנשים חברו יחדיו תוך תכנון משותף. לפיכך,

**ביחד** הם ביצעו את עבירת השוד שהיא 14 שנים.

השקפה שמפרידה בין המעשים – מרוקנת מתוכן את מהות הפעילות העבריינית. (משאיר רק עבירות קלות).

למשל, נהג השוד יכול להיות לכל היותר "מסייע"

**מבצע בצוותא – פס"ד סורג'ון**

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

הפסיקה:

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

**מרדכי לוי ואח’ נ’ מד”י**

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

"סעיף 18 לחוק העונשין נועד להזהיר את הפרט שלא להסתבך עם אחרים במעשים אסורים, שכן הוא עשוי לאבד כל שליטה על חבריו לעבירה ואז הוא מפקיד גורלו מבחינת אחריות הפלילית בידיהם, וכל עבירה אחרת או נוספת שתיעשה ע"י אחד מן העושים תיזקף גם לחובתו"

השופט גולדברג

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

* + לבודד חלקו של כל אחד ולבדוק אם יש בו להוות עבירה מושלמת, כאשר שיתוף הפעולה יצר תנאים להגשמתה.
  + לבחון פעולתם כגוף אחד המבצע עבירה. כל הפעולות שייכות לכולם ולכל אחד לחוד. התנאי הוא מודעות השותפים לכל רכיבי היסוד העובדתי. התוצאה היא עבירה אחת בעלת משתתפים רבים.
  + המעורבים פעלו לביצוע עבירה מסוימת, אך אחד סטה מהתוכנית וזה גרם לתוצאה האסורה, החסר ביסוד העובדתי מונע לכאורה להרשיע את המעורבים בעבירה המושלמת. אולם ס’ 28-היום 34א בא להזהיר שלעיתים גוררת השותפות אחריות לעבירה אף מעבר לתכנון הראשוני

**פס"ד מטיאס-**

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

הוא לא ביצע דבר למעט נוכחותו המאיימת.

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

**פס"ד פלונים.**

החליטו לנקום את מותו של כהנא והחליטו לפוצץ רימון בשוק הקצבים.

שותף א' זרק את הרימון בפועל, שותף ב' אמור היה לזרוק את הרימון אך הסס ולכן שותף א' לקח את הרימון וזרק אותו במקומו. שותף ג' לא נכח כלל במקום ותפקידו היה להודיע לתקשורת, שותף ד' החליט לא להצטרף בכלל לביצוע, אבל כשאמרו לו שיעשו בלעדיו אמר להם 'תעשו'.

**השאלה: האם היה מקום לראות בשלושת המערערים כשותפים לעבירות הרצח וניסיון הרצח?**

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

"מבחינת היסוד הנפשי – נדרש כי כל אחד מהמבצעים בצוותא יהיה היסוד הנפשי של אותה העבירה אותה הם מבצעים.

כמו כן, נדרש שהם **יהיו מודעים** לכך שהם פועלים בצוותא"

מבחינת היסוד העובדתי- לא נדרש שכל אחד מהמבצעים יבצע בעצמו את כל יסודות העבירה (סעיף 29ב).

**המבצעים בצוותא – הם גוף אחד הפועל באמצעות כמה זרועות.**

פעולת כל זרוע משויכת לגוף כולו

[דוגמה – פס"ד יוסוף זהור]

ביצוע בצוותא אינו מבוסס בהכרח על אחידות המקום והזמן.

המאפיין הוא שהוא אדון לפעילות העבריינית.

בידו השליטה **הפונקציונאלית-מהותית**, יחד עם מבצעים אחרים על העשייה העבריינית.

[ביצוע בצוותא יכול להיות ללא נוכחות פיזית של כלל העבריינים]

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

השופט ברק:

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

**פס"ד עוזי משולם**

עמד בראש עמותה שמטרתה היה לחשוף את סיבת היעלמותם של חטופי תימן.

התבצרו בביתו שביהוד והגיעו לעימות קשה עם המשטרה. רק לאחר 7 שבועות של התבצרות, הוא הסכים להיפגש עם מפכ"ל המשטרה ושם הוא נעצר.

אחד מהמתבצרים נהרג

שופטי הרוב הרשיעו אותו **כמבצע (למרות שהוא כבר היה עצור כשזה קרה)**

הייתה לו אפשרות לשלוט על מה שקורה בבית גם כאשר הוא לא נמצא, אדם יכול להיות עדיין בעל השפעה [להלן – מבחן השליטה]

הייתה לו שליטה על הנעשה

גם כ**שמבחן השליטה** לא מתקיים, עדיין יכול להיות שיחשיבו מישהו כמבצע:

מידת ההזדהות שלו עם המטרה העבריינית

קרבתו של המשתתף למעגל המבצעים,

"רב העבריינים כמבצע" (נעסוק גם בהמשך).

אין דרישה שתהיה נוכחות בזירה כדי להיות מבצע בצוותא

אין צידוק לדרישה זו [בעולם מודרני – עבירות נעשות בטלפון, מחשב]

הנוכחות בזירה היא רק ראיה נסיבתית

החוק מעוניין "שרב העבריינים" יסווג כמבצע בצוותא ולא רק כמשדל

היסוד הנפשי של ביצוע בצוותא

היסוד הנפשי של המבצע בצוותא מורכב משתיים:

א. בשכבה הראשונה צריכה להתקיים **היסוד הנפשי של העבירה המושלמת**

ב. בשכבה השנייה - **מודעות לפעולת הצוות, משמע - על האדם להיות מודע (1) לחלקו בעבירה (2) לחלקם של אחרים בעבירה (3) למזימה העבריינית בכללותה.**  
  
"יש להוכיח שהצדדים מודעים שפועלים בצוותא" (פס"ד פלונים).

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

# "המבצע באמצעות אחר":

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

* + קטינות או אי שפיות הדעת;
  + העדר שליטה;
  + ללא מחשבה פלילית;
  + טעות במצב דברים;
  + כורח או צידוק. (אדם מכוון לי אקדח לראש)

סעיף קטן 1 – קטינות או אי-שפיות.

דוגמה: א' שכנע את ראובן, ילד בן 11 או אדם בלתי שפוי, להכות את דני. ראובן יהיה פטור, א' יישא באחריות לביצוע תקיפה באמצעות אחר.

סעיף קטן 2 – העדר שליטה.

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

א' יישא באחריות לביצוע תקיפה באמצעות אחר.

סעיף קטן 3 – בלא מחשבה פלילית.

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

ראובן מאמין לא' בכל ליבו ועושה שימוש ברכב.

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

סעיף קטן 4 – טעות במצב דברים.

דוגמה: הגנה עצמית מדומה – דני צועד לעבר ראובן. א' "הסכסכן" מטעה את ראובן לחשוב שדני עומד לתקפו וראובן משתכנע ותוקף את דני כ"הגנה עצמית".

ראובן יהיה פטור מתקיפה בשל הרכבת הגנת הטעות על הגנה עצמית.

א' יואשם בביצוע תקיפה באמצעות אחר.

חריג:

במקרים של טעות במצב דברים האחר לא יהיה תמיד פטור.

למשל, א' שמעוניין לרצוח את דני מגייס את ראובן ומשקר לו: "ברצוני להטמין פצצת דמה מתחת למכוניתו של דני כדי להפחידו". ראובן מסכים ומטמין, אך מתברר כי הפצצה הייתה אמיתית ודני מת.

ראובן פטור מרצח כי טעה לגבי קטילת חייו של דני.

א' יורשע ברצח כמבצע באמצעות אחר. אך ראובן יישא באחריות לעבירת איומים".

סעיף קטן 5 – כורח (ס'34יב).

דוגמה: א' מאיים על ראובן "אם לא תשרוף את חפציו של דני- אהרוג אותך!"

ראובן המפוחד שורף בלית ברירה את חפציו של דני. ראובן יהיה פטור וא' יישא באחריות.

סעיף קטן 6 – צידוק (ס'34יג(2)).

דוגמה: א' מפקדו של ראובן נותן לו פקודה "בלתי חוקית סתם" לביצוע מעשה העולה כדי עבירה פלילית.

ראובן יהיה פטור אך א' יישא באחריות לה כמבצע באמצעות אחר.

היסוד הנפשי הנדרש לביצוע באמצעות אחר

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

# המסייע

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

* + ע"מ שמעשה ייחשב סיוע, הוא צריך להיעשות או לפני עשיית העבירה או במהלכה.
  + מעשה שנעשה אחרי עשיית העבירה נכלל **בעבירת הסיוע לאחר מעשה.**
  + ההיגיון: סיוע לפני - סיוע לביצוע העבירה. סיוע לאחר - סיוע לפושע.

**אבחנה בין ביצוע בצוותא למסייע**

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

לעומת זאת –

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

**מבחנים להבחנה בין סיוע לביצוע בצוותא**

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

ביקורת על המבחנים.

## סיוע - במחדל

Thursday, March 3, 2022

2:17 PM

כדי שנוכל להאשים בסיוע:

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

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

העבירה כלל לא החלה – אם העבריין העיקרי תיכנן לבצע את השוד אך בסוף ירד מהרעיון אך כבר קיבל סיוע )– זהו **ניסיון סיוע.** [ל**א עניש**]

סיוע- כיצד?

רוחנית – למשל עידוד.

פיזית – למשל מתן אמצעים שהמבצע העיקרי יעשה בהם שימוש לביצוע העבירה. מתן עצות והמלצות לאופן ביצוע העבירה.

לעיתים, עצם הנוכחות מהווה סיוע. ההלכה קבעה שנוכחות יוצרת חזקה ראייתית שהאדם סייע, אך היא אינה חזקה חלוטה. מותר לאדם לספק הסבר סביר להימצאותו בזירה.

**מהו סיוע?**

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

כן

די שבמעשיו של האדם יהיה **פוטנציאל לסייע** בביצוע העבירה.

היסוד העובדתי של עבירת הסיוע

**א. די בכך שלמעשה יש פוטנציאל לסייע לקיום העבירה.**

"מעשה שהיה בו כדי לאפשר את הביצוע".

לדוגמה- רכב מילוט, הכנת מקום מסתור.

**ב. המעשה המסייע צריך להיעשות לפני ביצוע העבירה או בעת ביצועה. אם הסיוע נעשה** לאחר ביצוע העבירה הוא אינו סיוע אלא עבירה ייחודית ועצמאית (לא נגזרת) שנקראת **"סיוע לאחר מעשה"** (ס' 261-260 לחוק העונשין), שנחשבת לחמורה פחות.

**ג. סיוע יכול להיות רוחני** (עידוד) **או פיזי** (השאלת רכב)**.**

לפעמים עצם נוכחותו של אדם בזירת העבירה יש בה כדי להיחשב כסיוע.

**ד. המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי**

**[אין צורך בכך שהמבצע העיקרי יהיה מודע לכך שהמסייע מסייע לו.]**

**ע"פ 11131/02 פס"ד אנג'ליקה יוספיוב**

ישראלית שסייעה למחבל. הלינה אותו בביתה. הסתובבה איתו ובכך נתנה לו כיסוי. שכרה בשבילו דירה.

הפעלת המטענים נעשתה כאשר לא הייתה איתו.

בימ"ש מחוזי: מורשעת בסיוע לרצח, סיוע לניסיון רצח וכו'

ערעור: לא הוכח היסוד הנפשי בעבירה סיוע לרצח בפיגוע בצומת מי עמי.

הורשעה בסיוע לניסיונות רצח בכמה אירועים.

בכל הקשור לפיגוע בצומת מי עמי –

ביהמ"ש **מזכה** את יוספוב.

"אין המסייע נדרש להיות מודע לכל הפרטים של העבירה שהמבצע העיקרי עומד לבצע. עם זאת עליו להיות מודע, בעת שהוא מגיש את הסיוע למבצע העיקרי, לכך שקיימת אפשרות כי פעולתו תסייע למבצע העיקרי בביצועה של עבירה ממשית, ובמילים אחרות, לכך שלמבצע העבירה היה "ייעוד מוחשי"

חשבה שמהמטען פגום

חשבה שהוא חוזר לביתו

לא הוכח מעבר לספק סביר סיוע בעניין זה

"במסגרת **היסוד העובדתי** שבהגדרת העבירה נדרשת התנהגות מסייעת, לאמור התנהגות אשר יש בה כדי ליצור את התנאים לביצוע העבירה על-ידי המבצע העיקרי.

ודוק, החוק אינו דורש כי אלמלא הסיוע לא הייתה העבירה העיקרית מתגבשת. יתרה מכך, אין כל הכרח כי בהתנהגותו ירים המסייע תרומה אפקטיבית לביצוע העבירה העיקרית."

**היסוד הנפשי** הנדרש במסגרת עבירת הסיוע הוא -

1. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת
2. ולכך שהמבצע העיקרי מבצע, או עומד לבצע עבירה, וכן עמידתה של המטרה לסייע לנגד עיני המסייע.

המודעות – הן לטיב ההתנהגות המסייעת הן לנסיבה של ביצוע העבירה העיקרית – יכול שתהיה מוחלפת בחשד (עצימת עיניים) באשר לטיבה המסייע של ההתנהגות ובמודעות לאפשרות התקיימות הנסיבה של ביצוע העבירה על-ידי העבריין העיקרי

"לפי "הילכת הצפיות", יסוד המטרה לסייע מתקיים אף מקום שבו תכליתו של המסייע אינה לסייע לעבריין העיקרי, אולם הוא מודע לכך שהתנהגותו עשויה, בהסתברות של קרוב לוודאי, להרים תרומה לביצוע העבירה על-ידי המבצע העיקרי"

**האם קיים סיוע במחדל?**

**3626/01 פס"ד ויצמן –**

חברים שנסעו ברכב ואחד מהבנים נהג בצורה פרועה. שוטר ניסה לעצור אותם. השוטר מת.

ההמתה מיוחסת לנהג בלבד. לאחר מכן הנהג הפקיר את השוטר הפצוע והחברים היו שותפים להפקרה.

היו ברכב בנוסף לנהג בן ו-2 בנות שישבו מאחור. הבן הנוסף אמר לנהג לברוח ובכך עשה מעשה אקטיבי.

2 הבנות הנוספות, לא דיברו כלל.

**האם ניתן לייחס להם סיוע במחדל?**

1. **הגישה הצרה** - ניתן להרשיע בסיוע דרך מחדל רק במקום שנמצאת בדין או בחוזה חובה ספציפית על המסייע לפעול.
2. **הגישה המרחיבה** - מקרים שבהם מעצם קיומה של מערכת יחסים בין המואשם בסיוע למבצע העיקרי או מקיומה של זיקה בין המואשם בסיוע לבין הסכנה שיצר המבצע נוצרת חובה.
3. **גישה שלישית** - החובה לא נשאבת ממערכת היחסים אלא ממקרים שבהם המבצע העיקרי מורשע בעבירה מחדלית. במקרה של ויצמן, המבצע העיקרי ביצע עבירה מחדלית (לא עצר) ולכן גם הסיוע יכול להיות במחדל.

חשין מאמץ **גישה רביעית** שהיא בעצם הגישה השלישית עם תוספת של **שיקול דעת וקביעה פר עבירה.**

לדעתו, השיקול המרכזי שישפיע אם בעבירה המחדלית הספציפית תחול הגישה השלישית הוא **חומרת העבירה**.

ספציפית לויצמן, הוא קובע שהעבירה מספיק חמורה **ומרשיע**.

בעקבות **פס"ד ויצמן**

בהקשר הספציפי של הפקרה עובר אורח, הוספה לפקודת התעבורה עבירה חדשה הקובעת כי נוסע ברכב שהיה מעורב בתאונה שבה נפגע אדם חייב להתקשר לגופי ההצלה בהקדם האפשרי בנסיבות העניין, אלא אם נהג הרכב עצר להושיט עזרה.

אם לא עשה כן, הרי שעונשו חצי מהעונש על הפקרה (העבירה לא חלה אם נוסע הרכב הוא מתחת לגיל 16).

**פס"ד נקר -**

אדם רצח את שכנתנו. חברתו (נקר) באה איתו אבל לא ידעה על התוכניות מראש.

אותו בחור חונק את הזקנה ולא מצליח להמית עם החניקה. לכן לוקח לולאה. בין לבין, יש דפיקות בדלת.

כל הזמן הזה, נקר לא עשתה שום דבר עד שהוא לוקח את הלולאה וחונק בעזרתה את השכנה שמתה. נקר לא ניצלה כל הזדמנות לעצור את הפעולה.

**בית המשפט: סיוע במחדל לרצח**

**ע"פ 4367097 פוליאקוב**

חבורה של צעירים רצחו יצאנית והשליכו גופתה באזור רמאללה. הרצח בוצע בחניקה תוך כדי נסיעה ברכב, כאשר הנהג לא היה שותף לתכנון, אך המשיך בנסיעתו ואף הביא את החבורה למקום בו הושלכה הגופה.

"דימה, שקלט את פקודתו של אולג וצפה (מבעד למראה) בהתרחשות שמאחור, שאל לפשר המעשה. בתגובה הורו לו השלושה לשתוק ולהמשיך לנהוג."

הורשע בסיוע לרצח.

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

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

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

סיכום היסוד הנפשי בעבירת הסיוע

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

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

ניתן להשתמש בדוקטרינת עצימת העיניים כתחליף למודעות בהקשרים אלו.

ברק בפלונית (וזו ההלכה): נדרש גם להוכיח כוונה לסייע לעבריין [הלכת הצפיות יכולה לשמש תחליף להוכחת הכוונה]

העונש על סיוע:

העונש – **מחצית מהעונש של העבירה**

אולם, חריגים:

אם המבצע העיקרי - מאסר עולם אזי המסייע – 20 שנה.  
[רשימת החריגים – סעיף 32 לחוק].

פטור עקב חרטה

שי מסייע לקורל לרצוח את שיר. מיד לאחר מכן שי מתחרט, לוקח את האקדח ומתקשר למשטרה.

סעיף 34 – מנע את עשית העבירה באופן ממשי והודיע לרשויות [כמו בניסיון].

# שידול

Thursday, March 10, 2022

2:04 PM

"המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת

לחץ, הוא משדל לדבר עבירה."

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

הנעה מנטלית של אדם מנקודה א לנקודה ב כשנקודה ב היא לבצע עבירה פלילית.

ס' 30. משדל [תיקון: תשנ"ד]

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

התרומה שלו מתבטאת בכך שהוא מביא את המבצע של העבירה לקבלת החלטה לעשות את המעשה.

השידול התנכי – הנחש שידל את האשה לאכול מעץ הדעת.

הגדרת שידול–

אדם שגורם לאדם אחר להחליט לבצע עבירה.

האם השידול הוא במעגל הפנימי או החיצוני?

**הרציונל** בעבירת המשדל הוא שמענישים אדם על זה **שהוא גרם לשינוי תודעה** אצל אדם אחר. (- בן אדם שלקח אדם אחר והכניס לו תודעה עבריינית לתוך הראש)

מצד אחד התרומה שלו לביצוע העבירה היא *עקיפה* (הוא לא נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. במובן זה הוא דומה למסייע), ומצד שני **התרומה מרכזית - הוא המוח מאחוריה**.

**פס"ד אסקין–**

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

ביהמ"ש: מה היסוד הנפשי הנדרש בשידול?

בית המשפט העליון פסק (מפי השופטת ביניש):

**תמצית השידול הפלילי היא בהבאת אחר לידי ביצוע העבירה, קרי בתרומת המשדל ליצירת ההחלטה או לגיבושה לבצע את העבירה.**

במסגרת יסודות השידול אין זה הכרחי, ואף אין זה מספיק, כי היוזמה או הרעיון לביצוע העבירה יהיו של “המשדל”. **הרכיב הנסיבתי** בעבירת השידול עשוי להתקיים גם במצבים שבהם הרעיון העברייני עלה לראשונה במחשבתו של ה”משודל”, אך טרם גובשה אצלו ההחלטה לבצעו.

במילים של שי: אתה נתת את המכה האחרונה שהביאה אותו להחלטה לבצע מעשה עברייני ולכן יש לך חלק

היסוד העובדתי של השידול –

התנהגות בעלת אופי משדל – שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או כל דרך שיש בה הפעלת לחץ.

שידול בעל "אפקטיביות פוטנציאלית" העשויה להשפיע על המשודל

היסוד הנפשי במסגרת פעולת השידול

ראשית, על המשדל להיות מודע לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא את האחר (ה”משודל”) לידי ביצוע העבירה נושא השידול. דרישה זו עניינה מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית על–מנת לבצע את העבירה נושא השידול.

שנית, על המשדל להתכוון (יסוד נפשי של כוונה) להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. לשון אחר, השידול צריך להיות מלווה בשאיפה – מטרה – מצד המשדל כי העבירה נושא השידול אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על–ידי ה”משודל”

שהמשדל יתכוון שהמשודל ירצח. אם בעקבות השידול המשודל גנב זה לא נחשב שידול

הסיבות לדרישת כוונה בעבירת השידול:

1. אופי השידול. **שידול ממהותו הוא פעולה שנעשית מתוך תכלית לגרום לעבירה לקרות**.

2. **הסתפקות בפזיזות עלולה להרחיב יתר על המידה את מעגל ההפללה (**למנוע פליליות יתר). בסופו של יום, המבצע העיקרי במקרה של שידול הוא אדם אוטונומי שמצופה ממנו להבחין בין טוב לרע (בניגוד לביצוע באמצעות אחר).

**עבירת השידול – היסוד הנפשי**

מודעות להתנהגות, מודעות לנסיבות, מודעות לאפשרות קרות התוצאה **וכוונה** ביחס לתוצאת השידול.

**פס"ד אסקין-**

בשידול נדרשת מודעות לכך שיש בהתנהגות להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה נשוא השידול (מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטאלית ע"מ לבצע את העבירה נושא השידול).

נדרש "שאיפה" של המשדל שהמשודל יבצע עבירה

**בקיצור- דרישות לשידול:**

* קשר סיבתי - בין השידול לביצוע העבירה
* יסוד נפשי - כוונה

דוגמה:

3 אנשים הולכים **לשדוד בנק**. השומר קופץ ואחד יורה בו והוא מת.

האם אפשר לראות בשניים האחרים משדלים? נענה בשיעור הבא.

## שידול לשידול

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

**פס"ד סוגקר** –

בעל חנות שפתחו לו מתחרה. סוגקר פונה ללירון ואומר ההוא מפריע לי בעסקים. תעשה מה שתעשה ההוא מפריע לי. לירון פונה לשני ערסים ואומר "קניתי לכם חומצה, תשפכו לו על הפרצוף ותשביתו אותו" השניים לא מצליחים (נשארים בתחום הניסיון לעבירה ), נתפסים ואומרים "שודלנו"

נשאלת השאלה: האם אפשר להאשים את סוגקר במה שהערסים עשו?

**הלכה: אפשר לשרשר שידול**

נאשם 1 משדל את נאשם 2 לפגוע במתחרה עסקי. נאשם 2, אחרי שהשתכנע, פונה לנאשמים 3 ו-4 שיבצעו את הפגיעה, אך הם נכשלים ונשארים בשלב הניסיון.

**השופטת דורנר:** אפשר להאשים את נאשם 1 - לעשות נגזרת שנייה: שידול לשידול. למרות שנאשמים 3 ו-4 לא הצליחו, לא מדובר בניסיון לשידול אלא בשידול - כי הוא הצליח לשדל את נאשם 2.

הביקורת –

בניגוד ל**פס"ד סוגקר** קיימת כתיבה אקדמית שאומרת כי **לא ניתן לעשות נגזרת שנייה אלא אם** קיימת קביעה מפורשת בחוק.

*כלומר, נגזרת שנייה תיעשה רק בדרך של חקיקה מפורשת. (עקרון החוקיות)*

העמדה המקובלת בפסיקה שאפשר לעשות שרשור שידול

**האם ניתן לשדל על דרך של מחדל?**

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

פרופ' סנגרו -אי אפשר לשדל במחדל.

[סנגרו, שידול במחדל – האמנם בלתי אפשרי? משפטים 1987]

**עונשו של המשדל**

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

המשדל העיקרי נתפס "כשותף המרכזי" של העבירה (לעומת המסייע – רק חצי).

מסראווה – עונשו של משדל לרצח יהיה כעונשו של הרוצח.

כלומר - בעוד שעונשו המקסימלי של המסייע הוא מחצית מעונשו המקסימלי של המבצע, **עונשו של המשדל שווה לעונש המקסימלי של העבירה לה שידל.**

הוא נתפס כמי שגרם לעבירה. בלעדיו לא הייתה עבירה

השופט חשין **בפלונים** (זריקת רימון בעיר העתיקה):

"תיאור המשדל כמי שתורם תרומה “עקיפה” לביצועה של עבירה, מחטיא במשהו את העיקר. תרומתו של משדל הינה תרומה ישירה, ממש כתרומתו של המבצע העיקרי וניתן לומר כי חבותו אף רבה מחבותו של העבריין העיקרי. על–כן, בצדק נקבע כי **דינו של המשדל יהיה כדין העבריין העיקרי**"

* אין שידול לעבירות חטא. זה לא עניש (סעיף 34ג לחוק)
* ניסיון לשידול – מחצית מהעונש של העבירה העיקרית (סעיף 33).

דוגמה לניסיון שידול – א' משדל את ב' לרצוח את ג'. ב' תכנן לרצוח את ג' כבר לפני כן.

או: א' כותב לב' "תרצח את ג'" אבל המכתב לא הגיע ליעד.

**ההבדל בין משדל למבצע באמצעות אחר**

במקרה של מבצע באמצעות אחר, האחר הופך **לכלי בידיו** (חל עליו סייג או לא מתקיים היסוד הנפשי).

בשידול, האחר הוא אדם **אוטונומי** שהעבירה מתקיימת גם אצלו. (הנעה מנטלית")

**הבדל בין משדל למסייע –**

לעומת המשדל, התרומה של המסייע היא **עקיפה ומשנית**, ולכן העונש על סיוע הוא מחצית מהעונש המקסימאלי. נמצא במעגל החיצוני.

**העונש** על שידול - זהה לעונש המקסימאלי.

דברי ההסבר להצעת החוק של תיקון 39:

"המשדל הוליד לא רק עבירה, הוא הוליד גם עבריין".

**בפועל – יש "מסמוס" בין שידול/סיוע/ביצוע בצוותא**

**פס"ד מארי פיזם**

מארי אמא של רוז (הילדה שנזרקה במזוודה לנהר הירקון).

היא מתגרשת מבעלה (אבא של רוז) ובקשר רומנטי עם חמה רוני רון (סבא של רוז והאבא של הגרוש) רוני רון (הסבא)כנראה חשב בעצמו על הרעיון לרצוח את רוז, אבל מה שהיטה את הכף הוא מעורבותה של מארי.

**האם מארי פיזם היא מסייעת לרצח, משדלת לרצח או מבצעת בצוותא?**

היא לא נכחה בזירת הפשע אבל ליוותה את רוני רון טלפונית בעת הרצח.

מחוזי: פיזם אינה מסייעת אלא משדלת.

ביהמ"ש העליון: הייתה נוכחת וירטואלית בזירת הפשע, ולכן היא **מבצעת בצוותא. (במעגל הפנימי – מבחן השליטה)**

יש פה אמירה מוסרית. אמירה שהאדם מבצע בצוותא אומר "אתה רצחת. אתה זבל בדיוק כמו הרוצח בפועל"

**עבירות שידול ספציפיות**

עבירות שידול ספציפיות - עבירות עצמאיות בהן המעשה הפלילי הוא שידול לעשות משהו. למשל, ס' 201 (שידול למעשה זנות) או ס' 302 (שידול להתאבדות).

חלקן קיימות מסיבות היסטוריות וחלקן נדרשות הן משום שהן **מרחיבות את אפשרות ההפללה והן משום שהמעשה המשודל עצמו לא מהווה עבירה**. למשל, שידול לזנות - הזנות עצמה אינה עבירה בישראל. גם התאבדות אינה עבירה, אבל השידול כן.

פטור עקב חרטה

34.  (א)  **משדל או מסייע** לא יישא באחריות פלילית לשידול או לסיוע, או לניסיון לשידול, אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה, או אם הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריות פלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה

**פטור עקב חרטה - ההוראה משותפת למסייע ולמשדל.**

**החלופות הן**

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

הבדלים בין פטור עקב חרטה למנסה לעומת פטור למשדל/מסייע

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

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

הביקורת:

קרמניצר: טעות לתת לשני הסעיפים את אותה כותרת ("פטור עקב חרטה"). במקרה של מסייע ומשדל, היות ומדובר במעגל השני של העבירה, המחוקק פחות הושפע בעת ניסוח הסעיף משיקולים גמולניים (חרטה).

הטענה: צריך להשוות בין ס' 34 לס' 28 [בפועל – לא כך].

בפרקטיקה- קרמניצר ההבחנה

# אחריות שותפים לדבר עבירה שונה או נוספת

Thursday, March 24, 2022

2:06 PM

**נושא חדש: אחריות השותפים לעבירה שונה או נוספת**

ס' 34א מטיל אחריות פלילית על שותפים לעבירה כשהשותף ביצע את העבירה.

אפשר להטיל אחריות גם במצב בו אחד השותפים לעבירה לא צפה את קיום העבירה ע"י השותף השני.

34*א.  (א)  עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות העניין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה –*

דוגמה

אבי ואסי שודדים ביחד בנק. אבי נכנס לבנק ואסי ממתין לו בחוץ עם הרכב. אבי יורה בשומר והורג אותו.

אסי לא תכנן להרוג את השומר. האם יורשע?

הכלל: גם אסי עשוי להיות מורשע אם יכול היה להיות מודע לאפשרות עשיית העבירה.

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

ת: כן.. נראה לי....

מי שירה הוא בוודאות הרוצח. מה לגבי אסי שישב ברכב? אסי יכול להיות אשם גם ברצח אם עבר עבירה שונה אם בנסיבות העניין היה ניתן לצפות שכתוצאה משוד מישהו ימות

\*בנסיבות העניין = מבחן סובייקטיבי

ספיר וגיא הולכים לבצע שוד. ספיר הנהגת וגיא זה שנכנס לשדוד. כשהוא יוצא מסניף הבנק

הוא מטריד את אחת הפקידות.

האם ספיר אחראית גם להטרדה שזו עבירה מינית?

ומה אם גיא היה מצית את הבנק במקום ההטרדה? האם אז ספיר הייתה אחראית להצתה?

לדוגמא 34א'א'(1) - מישהו ביצע עבירה נוספת בכוונה (נגיד רצח בזמן שוד) גם השאר יישאו באחריות אבל ברמת אדישות. אומרים שהם אשמים אבל לא ברמה של המבצע הרשמי. זה כך רק בעבירות מסוימות שדורשות כוונה!

ב99% מהמקרים המסייע יואשם באותו מקרה ובאותה רמה.

אם אתה משדל/מסייע תואשם בשוד, אבל נגיד ברצח ברשלנות (ס' 34א'א'(2)). זה קיים רק אם יש את המעשה הזה ברשלנות בחוק. כלומר - אם יש את החוק של רצח יואשמו בזה. אבל אם יש ברשלנות בחוק רצח אז יאשימו ברשלנות.

תנאים להטלת אחריות

1. **"אגב עשיית העבירה" - זיקה לעבירה**

גישה אחת -"אגב" היא זיקת זמן. העבירה השונה הנוספת היא עבירה שנעשתה בזמן ביצוע העבירה הראשית. למשל, שני שותפים מחליטים לשדוד בנק ואחד מהם מחליט תוך כדי השוד לבצע אונס בבת ערובה (זיקת זמן).

גישה 2- זיקה מהותית. למשל, שני שותפים מחליטים לשדוד בנק ואחד מהם מחליט יום לפני לרצוח את השומר[רצח את השוטר ביום שלפני השוד](זיקה מהותית).

1. **עבירה שונה ממנה או נוספת לה**

מדובר בעבירה אחרת ממה שתוכנן במקור. תוכנית עבריינית טומנת סיכונים לסטיות במהלך ביצועה. תוכנן שוד ותוך כדי גם הציתו/ תוכנן שוד ותוך כדי תקף את השומר. הפסיקה נוטה להרחיב את האחריות. פעילות עבריינית עלולה להסתבך בכל מיני רמות

1. **"כאשר בנסיבות העניין**" – מבחן סובייקטיבי

האם זה הגיוני שמעבירה של הצתה תתפתח תקיפה של השומר?

1. **"אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה"**- מבחן אובייקטיבי. האם ניתן היה לצפות חריגה זו? דוג האם ניתן לצפות ששוד יתפתח למוות של אחד השומרים? הנטייה של הפסיקה היא להרחיב את האחריות

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

מפחיתים את היסוד הנפשי מכוונה לאדישות.

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

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

דוגמה:

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

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

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

תמיד צריך את האיזון בין פליליות יתר להרתעה וברוב המקרים הללו המבצע הנוסף יוענש באותה מידה כמו המבצע בשביל ההרתעה.

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

**ע"פ 4424/98‏ סילגדו נ' מדינת ישראל, פ''ד נו(5) 529**

# דוקטרינת "רב העבריינים"

Thursday, March 24, 2022

אדם שנמצא בראש ההיררכיה של הפעילות העבריינית.

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

ארגוני פשיעה בנויים בהיררכיה מסוימת, כשהלוגיקה הפנימית של ההיררכיה הזו היא **להקשות** על המשטרה מלתפוס (להרשיע) את העומד בראש ההיררכיה.

**ארגונים אלו דואגים שראש ההיררכיה לא ידע על הפשעים הקונקרטיים.**

ראש ההיררכיה מספק את האסטרטגיה הפלילית הכללית.

קשה להרשיע את ראש הארגון בגלל הריחוק בינו לבין העבירות בפועל.

פינת הטיפ להיות עבריין טוב יותר מאת ד"ר שי פרבר.

הלבנת הון

‏מרוויחים 100 מיליון שקל ממכירת קוקאין. איך אפשר להשתמש בכסף הזה לקניית דברים?‏

הרי אם אקנה סתם ככה רכב יקר יבואו וישאלו מאיפה הכסף כי ברשויות המס יראו שאין לי כסף.‏

מאפייה זו אופציה מעולה כי לא יודעים כמה בדיוק הכנת מאפים וככה אפשר להביא את כסף הסמים, ‏לטעון שזה שולם על המאפים ולשלם על זה מס רגיל של הכנסה וככה הכסף "הוכשר" לשימוש.‏

**פס"ד משולם**

1. מספר פעילים התבצרו בביתו של עוזי משולם. כאשר הגיעה המשטרה הם ירו לכיוונה.
2. משולם היה נוכח בזירת ביצוע העבירות כמעט עד ביצוען. הוא היה בעל השליטה על המבצעים שהיו בבית שלו, הוא נתן להם הנחיות ופיקח עליהם, וכן נמנע במתכוון מלהורות להם לחדול מביצוע העבירות.
3. מצד שני, הוא לא נתן הוראה לביצוע אף עבירה מהעבירות שבוצעו, וכן לא נכח בשטח בעת ביצוע העבירות.

מה האחריות של משולם למה שקרה? נדון באפשרויות לסיווג:

**איך מסווגים את "רב העבריינים"**

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

1. **משדל**
2. קושי אחד הוא שמדובר במערכת יחסים בה ההיררכיה הרבה יותר חזקה מההיררכיה הקיימת ביחסי שידול קלאסיים.
3. קושי נוסף הוא שבפועל, בהקשר של ארגון זה, דואגים שראש ההיררכיה לא ייתן הוראות ספציפיות.

**מדוע לא משדל?**

**השופט ברק**

"מעמדו של משולם אינו מאפשר לראות בו משדל בלבד.

משולם הוא ראש הקבוצה. הוא המנהיג. הוא תכנן את המבצע. זהו מבצע שלו. הוא איננו בעל רעיון עברייני; הוא איננו רק 'אב רוחני' של העבירה. הוא איננו אדם חיצוני המבקש כי מישהו אחר יבצע עבירה.

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

**השופט חשין** (לא בהכרח בהקשר של משולם)

**נדע מכאן, כי בסווגנו את רב-העבריינים כמשדל – להבדילו ממבצע-בצוותא – כמו הפחתנו באחריותו והקלנו עימו.** מסקנה זו תמוהה ומוזרה ויקשה עלי לקבלה".

רוחו הרעה של המנהיג שורה על כל המבצע העברייני, מוחו מילא את הקפיץ מפעיל-העבירה קודם תחילתה, ולעת עשייתה של העבירה הוא 'נמצא' עם העבריינים כמבצע – בצוותא עימהם...

**מבצע באמצעות אחר?**

עמדה שסבורה שניתן לסווג את ראש ההיררכיה כמבצע באמצעות אחר.

בעמדה זו מחזיקים למשל:

מ. קרמניצר "המבצע בדיני העונשין קווים לדמותו", פלילים-א' (תש"ן-1990) 65, בעמ' 72,

ומ. גור-אריה, "צדדים לעבירה-תיקון 39 לחוק העונשין במבחן הפסיקה", מגמות בפלילים, עמ' 83

פרופ' קרמניצר:

מי שנמצא בעמדת שליטה במערכת כזו (ולא רק ראש ההיררכיה) הנותן פקודה להמית אדם, איננו סתם משדל או מסייע לרצח כאשר פקודתו מתבצעת. האופי המיוחד של מעשהו מתבטא בכך שבעת מתן הפקודה הוא יכול לסמוך על כך שהוראתו תבוצע, מבלי שיהיה עליו להכיר את המבצע הפיזי.

הוא יודע שאם אחד האורגנים הבאים בחשבון לביצוע לא ימלא את המשימה, יבוא אחר במקומו, והעיקר – המשימה תבוצע.

לגישת קרמניצר תואם למודל של מבצע באמצעות אחר.

ביקורת על קרמניצר

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

מראה שהתיאוריה הזו מאוד בעייתית.

**מבצע בצוותא** (לרוב, זה הסיווג).

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

**משולם –**

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

המבחן המרכזי לסיווג רב העבריינים זה **השליטה** של רב העבריינים במה שקורה. אם היא כל כך מרכזית ודומיננטית ביהמ"ש קובע שזה מבצע בצוותא.

השופט מצא במשולם:

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

ביקורת:

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

השופט קדמי

במצב דברים זה, במקום שמעורבותו של מנהיג של חבורה, שהחליטה על ביצועה של עבירה, באה לכלל ביטוי בתכנון, בהנחיה ובחלוקת תפקידים, השאלה אם בפנינו 'מבצע בצוותא' או 'משדל', תוכרע על-פי אופייה של ה'מעורבות': אם הייתה זו 'מעורבות' שיש בה תרומה של 'השתתפות' בביצוע; או שמא 'מעורבות' חיצונית של שידול בלבד.

כאשר מדובר במנהיג – או בראש חבורה – המציג לנוהים אחריו ולעושי דברו תכנית קונקרטית לביצועה של עבירה, כאשר זו כוללת חלוקת תפקידים ומתן הנחיות בדבר אורח הביצוע, לא יכול להיות ספק כי לא ב'משדל' המדובר, אלא במנהיג ש'השתתפותו' בביצוע באה לכלל ביטוי ב'מעשה התכנון'

ביהמ"ש – **משולם לא רק משדל אלא הוא מבצע בצוותא.**

חילוקי דעות בין השופטים לגבי המבחן לזיהוי מבצע בצוותא.

בית המשפט – "מבחן השליטה הפונקציונאלית" –

משולם אמר לאנשיו "אל תיכנעו". ברגע שהוא אמר זאת הוא יודע שיבוצעו עבירות ושהן ימשיכו גם כשהוא במעצר.

דעת מיעוט – דורנר – משדל בלבד.

**פס"ד ברגותי**

ברגותי היה מפקד התנזים (ארגון טרור תחת הפתאח), הוא היה מתחרה של יאסר ערפאת. ב2002-2003 אחרי רצח של אירועי טרור תופסים אותו בבית ברמאללה והוא נעצר. ומאשימים אותו ברצח של 40+ ישראלים.

ביהמ"ש מרשיע אותו רק ב4, ומזכה משאר הרציחות למרות שיודעים שהוא אחראי להם ויש לו קשר לזה.

סוגיה משפטית

ברגותי אומר: אין לכם סמכות לשפוט אותי אני לוחם חופש (חלה עליו אמנת ג'נבה תחת דיני המלחמה) אומר אני אזרח של מדינה אחרת חטפתם אותי ממדינה אחרת ולכן אין לכם סמכות להעמיד אותי לדין, ואתם צריכים להתייחס אליי כשבוי מלחמה (ולכן אסור לשפוט אותי).

דיני עונשין - חלק מהעבירה קרתה בישראל המדינה קונה סמכות. וגם פשעים נגד ישראל המדינה קונה סמכות. וביה"מש אומר יש לנו סמכות.

הטענה השנייה שלו הייתה שהוא לא רוצה סנגור, כי אם יש לו הוא בעצם מכיר בסמכות שלהם ואמר אני לא מכיר בסמכות שלכם. הוא לא מוכן לשתף פעולה בשום צורה.

**ברגותי** – פירוט

1. כתב האישום ייחס למרואן ברגותי שותפוּת, ארגון וביצוע של פעולות-טרור כגד מטרות ישראליות במהלך האינתיפאדה ויחס לו עבירות של רצח, סיוע לרצח וניסיון רצח ב-37 פיגועים שונים
2. בית המשפט הרשיע את הנאשם בביצוע 4 מבין הפיגועים
3. לצורך הוכחת עבירות השידול יש להראות קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה העיקרית בידי המשודל, ואף מטרה ושאיפה מצד המשדל שהעבירה אכן תבוצע.
4. כאשר נאשם איננו מודע כלל לכוונה לבצע עבירה מסוימת, לא ניתן להוכיח את גורם הקשר הסיבתי.
5. לא ניתן להרשיע אדם בעבירת שידול או סיוע כללית לביצוע מעשי רצח, כאשר הוא קורא לביצוע פיגועים כנגד ישראל

1. ב-33 מבין הפיגועים נשואי כתב האישום לא הובאו ראיות הקושרות את הנאשם באופן אישי וישיר למעורבות בפיגועים נשוא כתב האישום. אף שישנו חשש ממשי כי הנאשם ידע הרבה יותר

1. קיים פער בין אחריותו הכללית והקולקטיבית – ובוודאי המוסרית - של הנאשם לביצוע הפיגועים לבין האפשרות המשפטית לייחס לו אחריות פלילית לביצועם
2. הורשע ב-4

פס"ד ברגותי – **סיכום**

1. ידוע מה רב העבריינים עשה אך בשל עקרונות המשפט הפלילי לא ניתן להרשיעו.
2. ברגותי מספק את התשתית הכללית לביצוע העבירות, והעבריינים בארגון דואגים שלא יהיה לו קשר ישיר לעבירות הספציפיות.

ביהמ"ש:

זוכה ממרבית העבירות (מלבד ארבעה מקרים בהם נמצא קשר בין ברגותי לבין העבירות)

**מדוע ברגותי איננו מבצע בצוותא?**

המינימום הנדרש על פי הפסיקה לצורך הטלת אחריות של מבצע בצוותא על מנהיג חבורה שאיננו נוכח בזירת העבירה, הוא השתתפות בתכנון העבירה או קשירת קשר לביצועה; מתן הנחיות או אישור לביצוע העבירה; פיקוח על ביצוע העבירה; או העלאת הרעיון לביצוע העבירה בצירוף סיוע או תכנון.

כל אחד מאלו עשוי להיחשב על פי הפסיקה כ"עשיית מעשים לביצוע העבירה", אשר מבססת אחריות של מבצע בצוותא.

"התביעה חייבת להוכיח שהנאשם קשור בדרך זו או אחרת **לעבירה מסוימת** – הן ביסוד העובדתי של העבירה, והן ביסוד הנפשי שלה, וזאת לא הוכיחה פרט לארבעת הפיגועים שיפורטו להלן. "

\*לגבי 33 מקרי רצח לא הצליחו להוכיח שהוא תכנן, השתתף הגה או היה חלק ולכן אי אפשר להרשיע

**מדוע האבחנה חשובה?**

1. **עניין עקרוני** – האם העבריין במעגל החיצוני או הפנימי? אמירה דקלרטיבית משמעותית.
2. ל**רוב, יש השפעה לגבי העונש**
3. חשיבות הסיווג של רב העבריינים היא לעניין **עבירה "שונה או נוספת**".

אם למשל מבצע בצוותא – יישא באחריות לעבירות האחרות (ואם מדובר בעבירות כוונה – יישא באחריות של עבירת אדישות).

אם מסייע – יישא באחריות לעבירה הנוספת כעבירה של רשלנות.

לכן יש נטייה ללכת על מבצע בצוותא שזה חמור יותר עבור הרתעה.

こ コ 凵 m ロ こ 一 V ロ 」 DD 」 9 コ ビ 凵 7 コ 刃 05 コ 
」 1 」 こ ヒ 」 ヒ 」 7 〕 」 i17 一 コ 」 
こ コ リ 7 リ n コ 7 一 コ ・ : コ 」 ・ n コ ・ 0 コ 
一 一 」 え NI コ ロ え コ ビ 」 コ コ 」 Dn 凵 」 2 
( コ : ゴ 当 リ 》 ・ 7 》 コ コ づ コ ゴ 0 コ 
( コ m 一 コ コ 」 -p コ ) コ ビ VB 
( 2003 ) コ ( 0 
こ 1 ) 」 一 え ョ 一 え こ ,D 凵 え こ 」 」 」 コ 
」 1 」 を 一 こ 身 111 」 "D き ,n 」 一 え こ 
〕 1 こ 凵 〕 1 」 ) ヒ 一 当 を 「 n 一 え こ 
」 1 一 」 こ ヒ 」 1 」 1 皀 ) 

דברי ההסבר:

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

הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ב- 2002 מייצר חזקות וכללים לטובת פרקליטות המדינה

**הגורמים לחוק זה:**

1. ההבנה כי קיים "פשע מאורגן" בישראל שהוא קטלני ופוגע בחפים מפשע.
2. הכרה בחולשת המשפט הפלילי כדי להאשים ראשי משפחות פשע. המשפט הפלילי לא נתן מענה טוב.
3. אמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן. ישראל חתמה עליה ולכן הייתה חייבת לקדם חוק בעניין.

"העדר היכולת, על פי המצב החוקי הקיים, להרשיע מנהיג של ארגון פשיעה או ארגון טרור בביצוע, בשידול או בסיוע לעבירות ספציפיות המבוצעות על ידי אנשי הארגון". (ברגותי)

סעיף 2 לחוק קובע סדרה של חלופות לעבירה "פעיל בארגון פשיעה". החשובה מהן לעניין רב העבריינים היא הראשונה –

"העומד בראש ארגון פשיעה, דינו עשר שנות מאסר".

יתרון העבירה – היא לא דורשת להוכיח מודעות כלפי עבירה בעלת יעד קונקרטי.

**פעיל בארגון פשיעה**

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

*(1) מנהל, מארגן, מכוון פעילות בארגון פשיעה או מפקח עליה, והכל במישרין או בעקיפין;*

*(2) מממן במישרין או בעקיפין פעילות של ארגון פשיעה או מקבל מימון לצורך הפעלת הארגון, או מחליט בענין חלוקת כספים בארגון פשיעה.*

*(ב) הנותן שירות ייעוץ לארגון פשיעה במטרה לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון הפשיעה, דינו – מאסר עשר שנים.*

**הביקורת**:

1. עדיין –עונשו של ראש הארגון, רב המבצעים, עשוי להיות פחות מהעונש של חייליו שביצעו למשל רצח.

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

\*הפרקליטות תמיד תנסה להוכיח ביצוע בצוותא נלווה לזה או חלופי אם לא תצליח- תנסה להוכיח שראש משפחת פשע

# סייגים לאחריות פלילית

Thursday, April 7, 2022

אחריות פלילית מוטלת על אדם כאשר הוא מפר הוראת חוק המוגדרת כחלק מהחוק הפלילי

העבירות הפליליות כוללות שני רכיבים:

1. מעשה פלילי (=Actus Reus - יסוד עובדתי של העבירה)
2. מחשבה פלילית (=Mens Rea - יסוד נפשי של העבירה).

ברוב העבירות הפליליות לא מספיק שאדם ביצע את המעשה שמוגדר בעבירה כאסור כדי להטיל עליו אחריות פלילית.

צריך להראות שהפעולה נעשתה מתוך מחשבה פלילית.

עבירה פלילית מייצגת מעשה פסול בעיני החברה שמצדיק את הפללתו.

יחד עם זאת, יש **סייגים** לעבירות בקודקס הפלילי.

כלומר - על אף שהדין מכיר בכך **שנעברה עבירה,** קיים **פטור** מהרשעה בדין, מחמת נסיבות או הצדקות או ערכים שרואה החברה כחשובים יותר.

**הסייג – היסוד הנגטיבי של האחריות הפלילית**

<https://www.youtube.com/watch?v=54nBu7VfaVw>

הסייגים ממוקמים בחלק ה בחוק העונשין וחלים על **כל העבירות**

הסייגים חלים על כל העבירות ולכן מצויים בחלק הכללי של חוק העונשין

העבירות הינן פרטיקולאריות, בעוד הסייגים כלליים ולפיכך אין חזרה על הסייגים בכל עבירה.

הסייגים ממוקמים בחוק העונשין בסעיפים 34ו-כ.

דוגמה:

מעמידים לדין את יוסי בטענה שהרג את ראובן.

לסנגור **טענות** שונות כגון:

* ראובן בכלל חי;
* אמנם ראובן מת אבל לא אני הרגתי אותו;
* ראובן באמת מת ואני הרגתי אותו אבל הייתי במצב נפשי של פסיכוזה;
* הרגתי את ראובן אך מתוך הגנה עצמית;
* הרגתי את ראובן אבל בגלל שאיימו עליי.

**סייגים זה טענות שלא מכחישות את היסוד העובדתי אלא טוענות שאין אשמה פלילית במקרה הקונקרטי.**

מבחינה משפטית, הטענות הן:

היסוד העובדתי של העבירה לא התקיים (הכחשת יס"ע)- "לא עברתי על עבירה X אלא על עבירה y."

אני קטין / פסול / חולה נפש- תנאים מוקדמים להחלת אחריות פלילית-

הרגתי כי איימו עליי - **צורך, הגנה, כורח** –

**אלו סייגים, טענות שאינן מכחישות את יסוד העבירה.**

**מה ההבדל בין הגנה לסייג?**

סייגים זה רק מה שכתוב בחוק העונשין ואילו הגנות זה כל מה שניתן לטעון לטובת הלקוח כולל הסייגים

בשפת הביטוי, לרוב מדובר באותם דברים. הסייג משמש כהגנה.

מבחינה משפטית – מושגים שונים.

**הגנה מושג רחב יותר ("לא ביצעתי כלל את העבירה", "לא הייתי בזירה")**

האבחנה:

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

הגנה מן הצדק- היא טענה אותה יכול לטעון נאשם במשפט פלילי, כאשר מטעמים שונים סבור הנאשם כי לא ניתן לקיים בעניינו משפט צדק.

בעיקר אכיפה בררנית- יש מלא שעוברים על החוק בדיוק כמוני אבל עצרתם דווקא אותי (הרבה אנשים מפורסמים משתמשים לדוגמה: אפי נווה, דרעי)

\*אם אין מה לטעון תמיד הסנגור יטען להגנה מן הצדק. לרוב לא יתקבל.

הגנה עצמית היא סייג מסוג "**הצדק**" –

הוא קשור לנסיבות האירוע ולא לנסיבות האישיות של העושה.

לעומת זאת, קיימים סייגים המכונים "**פטור**" – מצבים בהם האירוע הפלילי נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות בפרט.

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

**הצדק** – הגנה עצמית, הגנת הבית, צורך, כורח, צידוק. זוכרים לפי האם האירוע היה מוצדק או לא.

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

**הצדק**- המעשה עצמו בהינתן שאר הנסיבות אינו פוגע בערכי חברה. "מוצדק היה לעשות זאת".

**בפועל** – **אין משמעות בחוק הישראלי.** בשניהם בישראל יביא **לזיכוי**.

ההשפעה היא בעיקר במדינות אירופה.

יש היררכיה בין הפטורים/הצדקים. בהצדקה ניתן לתת עונש.

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

**הסייגים**

# הגנת העדר שליטה

אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במקום שלא היה בידו לבחור אלטרנטיבות.

למשל א' רצח את ב' אבל הוא היה באמצע תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה (סעיף 34ז לחוק העונשין).

דוג': זקן חוטף התקף לב בזמן נהיגה ובעקבות כך דורס למוות מישהו. הנאשם יגיד- סבלתי מהיעדר שליטה.

* "תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית".

לדוגמא: ביצוע עבירה תוך כדי פרפור הנובע ממחלת הנפילה / תסמונת טורט/מחלה אחרת

* "בשעת שינה" -

אדם המבצע עבירה תוך כדי שהוא הולך מתוך שינה.

* "במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה" – שני מצבים:
  + אוטומטיזם גופני – פעולה אוטומטית הנובעת מתוך חוסר שליטה גופנית. לדוגמא: נהג שחטף התקף לב / סחרחורת, עבר באור אדם וגרם לתאונה.
  + אוטומטיזם נפשי – פעולה אוטומטית הנובעת ממחלה פנימית (לדוג מחלה בתאי המוח, לא באמת מחלות נפש) השוללת יכולת שליטה גופנית.

דוגמאות **לאוטומטיזם גופני**:

* עוויתות כתוצאה מהתקף אפילפטי
* עוויתות כתוצאה ממחלות במוח או במערכת העצבים
* שבץ
* פציעת ראש
* העדר הגעת חמצן למוח
* עודף סוכר קיצוני.

מה לגבי blackout במהלך נסיעה ודריסה? האם נחשב להיעדר שליטה?

העדר השליטה עשויה לחול מאחר שהפרט לא היה מסוגל לשלוט בתנאים להיווצרות האירוע.

בתי משפט לא אוהבים blackout כי כל נאשם בכל עבירה יכול לטעון לזה. מקבלים לעיתים רחוקות מאוד במקרים מאוד מסוימים.

**המדיניות המשפטית היא לא לקבל בהרחבה.**

**בפס"ד צ'ארלסון (אנגלי)**

צ'ארלסון זרק את בנו מהחלון, הרג אותו והואשם ברצח.

הגנתו הייתה **היעדר שליטה** שכן נוכח גידול במוח הוא לא היה מודע למעשיו.

בית המשפט הכיר בסייג וזיכה אותו.

**פס"ד חמיס**

חטף טרקטור השוטר סימן לו לעצור והוא לא עצר. השוטר קפץ על הטרקטור וחבט בנהג בניסיון לעצרו. חמיס הפך איתו ניידת משטרה והשוטר נפצע.

טען לסייג היעדר שליטה שכן לטענתו כאשר השוטר השתלט על הטרקטור הוא חבט בראשו ועקב החבטה הוא איבד שליטה.

בית המשפט

*"מקום שנאשם במשפט פלילי מבקש להתנער מהאשמה על-סמך טענת אוטומטיזם, מצווה בית-המשפט לבחון אותה בזהירות רבה. כדי שלא יולך שולל על-ידי מה שלאמיתו של דבר איננו אלא - "המפלט האחרון של הגנה הנדונה לכשלון מראש" ...*

ביהמש קבע כי יש לבחון את סייג היעדר השליטה בזהירות רבה וכי על אדם שטוען לסייג זה - להוכיח זאת.

האם פוסט טראומה זה העדר שליטה?

**עפ 1839/15 ‏טאדסה גטאהון נ' מדינת ישראל**

טאדסה התגרש ועו"ד גורנו היה העו"ד שלו. התגלע בניהם סכסוך, וטאדסה רצח את עו"ד ג'ורנו ובתו שהייתה במשרד בחדר מאחורה.

טוען שהעו"ד קרא לו "זבל" וגרם לו להצפה של פוסט טראומה ולא שלט בעצמו ולכן רצח (גם טוען שביצע רצח אחד ושכדור עבר דרך הקיר והרג את הילדה וכשטאדסה בא וירה בא היא כבר הייתה מתה. החוקר הבליסטי אמר שזה לא יתכן ובכל מקרה הוא הרי הלך וירה בה בכוונה אח"כ אבל לא רלוונטי לנושא)

"בעקבות תאונת עבודה שאירעה למערער (נפילה מעמוד חשמל) הוא סבל מסימפטומים פוסט-טראומטיים, המגבירים את הסבירות לכניסה למצב דיסוציאטיבי בעקבות הצפה חרדתית."

"...קיימת סבירות גבוהה שהצפה חרדתית זו הביאה את המערער למצב דיסוציאטיבי..."

**טענת ההגנה:**

ביצע את מעשי הירי במצב של "אוטומטיזם", בעת שהכול "חשך" עליו, וזאת על רקע מצב קודם של פוסט-טראומה.

**בית המשפט:**

"על הטוען לקיומה של הגנת האוטומטיזם להראות כי "בשעת האירוע הנדון היה הנאשם נטול הכרה (או מודעות) על הנעשה אתו ומסביבו ועקב כך, לא שלט על תנועותיו"

"בהקשר זה יש חשיבות לקיומה של חוות דעת רפואית התומכת בטענת הנאשם, אך בנוסף אליה בית המשפט נדרש לבחון גם את י**תר הראיות,** ובכלל זה את התנהגות הנאשם ואמירותיו בסמוך לאירוע ובמהלכו.."

**ת"פ 8536-04-13 מדינת ישראל נ' צדקה**

בקניון דיזינגוף סנטר בתל אביב, דקר הנאשם, באמצעות סכין, את חי דבוש, בגבו, ופצע אותו בכך שגרם לו לחתך במרכז גבו. ואדם בשם כהן.

מאבטחי הקניון ניסו להשתלט על הנאשם, אשר הופל ארצה על ידם, וכאשר הבחינו כי הוא אינו חש בטוב, אף מקיא, הוזעקה למקום ניידת טיפול נמרץ.

בין הנאשם לבין שני הנדקרים לא הייתה כל היכרות מוקדמת;

לא הייתה כל היכרות ספונטאנית או נקודתית;

אפילו לא "נזרקה מילה", ולו מבט, שמאן דהוא, חמום מוח..;

"דבר לא נפל בין הנאשם לבין מי משני הנדקרים, וסיבת התקיפה והדקירות - תעלומה היא."

הנאשם: אכן דקר את דבוש וכהן, אולם "הדבר נודע לו אך בדיעבד, שכן אין הוא זוכר דבר וחצי דבר מן האירוע, וכל המעשים המתוארים בכתב האישום נעשו כאשר היה נתון בהתקף אפילפטי אלים."

חוות הדעת הרפואית: "בזמן ההתקף הוא פעל בהיעדר רציה, עקב כפיה גופנית בשל ההתקף האפילפטי שלקה בו...

התקף אפילפטי – "אירוע פתאומי שקורה עקב שינוי בתפקוד תאי העצב בקליפת המוח בגלל התפרקויות חשמליות לא תקינות ולא מבוקרות המתחוללות בהם באותו הזמן."

**שורה תחתונה –** האירוע האלים המתואר בכתב האישום הוא תולדה של התקף אפילפטי חלקי מורכב, אשר גרם לנאשם לשינוי הכרתי ותודעתי ולא אפשר לו שליטה על התנהגותו, תנועותיו ותגובותיו.

**זוכה**.

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

אדם שעל אף המצב המסוכן בו הוא נמצא (לדוגמא: סיכון חמור להתקף לב / אפילפסיה) נהג ברכב, קיבל התקף לב ופגע באחר עקב היעדר שליטה -

הוא כמו אדם **שהביא את המצב על עצמו** ולפיכך לא יזכה להגנה.

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

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

# הגנת אי-שפיות

Thursday, April 28, 2022

הגנת 'אי-השפיות'

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

דוגמה:

**ע"פ 9045/16 ‏ אילן אדנני נ' מדינת ישראל**

שיסף את גרונו של מעסיקו לשעבר על רקע פיטוריו.

רקע פסיכאטרי רב ביותר

3 תנאים:

על הנאשם לסבול ממחלה נפשית;

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

קשר סיבתי בין התנאי הראשון לשני.

מה נחשב למחלת נפש?

הפסיקה קובעת שלא כל הפרעה או מחלה נחשבת למחלת נפש לצורך המשפט הפלילי.

רק מחלת נפש קשה שפוגעת בכוחות השליטה המוסריים או **ביכולת ההבנה של האדם** תיחשב למחלת נפש לפי המשפט הפלילי.

מושגים:

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

**אי שפיות בזמן ביצוע העבירה** – למשל, סכיזופרן שחושב שהקורבן הוא השטן. לאחר ביצוע העבירה – חוזר להיות "רגיל"

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

**פס"ד גראמה –**

אדם הרג את אשתו כי חשב שהיא שד.

אדם שמשפחתו עלתה ממדינה שבה האמינו בשדים.

גראמה הואשם ברצח והורשע בהריגה, משום שחסרה ההכנה לרצוח.

אגרנט פסק כי האמונה הזאת (בשדים) שהכתיבה לו את ההתנהלות היום-יום היא בעיה תרבותית ולא נפשית ולכן הורשע.

**פס"ד קרני-**

הלך לרופא שיניים והחליט שהרופא הזריק לו הרעלת כספית לדם והדביק את הבת שלו.

בעקבות זאת הוא רצח את בתו.

נשלח **לאשפוז כפוי** להרבה שנים.

**פס"ד ברוכים**

חשב שהוא "מלך המשיח".

"המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי.

ביהמ"ש המחוזי לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת, קבע כי זו היתה אידאולוגיה דתית.

אמנם מחלת הנפש תרמה למעשה, אך אין קש"ס, הוא לא פעל בגלל מחלת הנפש, ולכן הורשע.

**בערעור לעליון נקבע כי אכן מדובר במחלת נפש. לא היה יכול להימנע מעשיית המעשה. שיבוש המחשבה.**

**פס"ד ערן רוט:**

סבל מאובססיה. הטריד ואיים על אנשים בטלפון. היה שולח לאנשים פיצות אומר לשליח שישלם כשיגיע ונותן כתובת של אנשים שנאלצו לשלם.

חו"ד פסיכיאטרית- כשיר ונגזר דינו.

במשפט השני שלו - חו"ד שהוא לא כשיר.

ההגנה: משפט חוזר על המשפט הראשון.

עליון: זה שעכשיו הוא לא כשיר לא משליך על המשפט הקודם.

**סיכום החלק הרפואי**

ביהמ"ש רשאי להורות על אשפוז בכפיה בעזרת צו.

ביהמ"ש רשאי להורות על הפסקת/השהיית המשפט - קורה באי שפיות לאחר ביצוע העבירה.

ביה"ש רשאי להפסיק כליל את ההליכים המשפטיים (ביטול המשפט).

זיכוי מלא- במקרה בו האדם לא מסוכן ואז הוא פשוט מזוכה לחלוטין.

מה קורה כשהאדם מבריא?

הוא משתחרר. יש פה בעייתיות כי לא ניתן לדעת מה רמת המסוכנות באמת ועלול לחזור ולפשוע.

הוכחת אי שפיות – פרקטיקה

בעבר – הסנגור היה צריך להוכיח אי שפיות מעבר למאזן ההסתברויות (הלקוח לא שפוי ב-50 אחוז ומעלה).

כיום – ההגנה צריכה "ראשית ראיה" לאי שפיות ואז על התביעה להוכיח מעבר לכל ספק שהוא שפוי

**הביקורת על סייג האי-שפיות**

א. משמש פרצה לאנשים המבקשים לחמוק מעונש (יש אנשים רעים שהם נורמליים]. זה המפלט של כל הפושעים שאין להם עוד קו הגנה נוסף.

ב. מחלוקות ברפואה מה זה בדיוק "חולה נפש"

**טענות הבעד:**

א. הענישה לא אפקטיבית כי הם אינם כשירים.

ב. הגנה על חולי נפש

**ההבדל בין חזקת אי שפיות הדעת לחזקת העדר שליטה**

מדוע זה חשוב?

אי שפיות זה נובע ממחלות נפשיות ואילו העדר שליטה זה בעיות גופניות

אנשים שמורשעים באי-שפיות הדעת לרוב נשלחים לבתי חולים לאשפוז כפוי ואילו העדר שליטה – לא.

לכן הרבה סנגורים ינסו לטעון את להיעדר שליטה על פני אי שפיות כדי לשחרר את לקוחותיהם הבייתה.

לדוג': הליכה תוך שינה –הוכרה גם באי שפיות וגם העדר שליטה (כנ"ל אפילפסיה).

**מבחן ראשון:**

העדר שליטה – פועל יוצא של גורמים חיצוניים על האדם.

אי שפיות – גורמים פנימיים (מחשבה).

**המבחן המעשי:**

העדר שליטה – אין דרישה לליקוי נפשי

אי שפיות – נדרשת התקיימות ליקוי נפשי ממשי

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

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

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

נימוק תכליתי: אין כל טעם להעניש. זה לא ירתיע כי אין לו דרך להימנע מכך ואין שליטה וגם לא ירתיע לא שפויים אחרים כי כאמור אינם שפויים

# הגנת השכרות

Thursday, May 12, 2022

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

**מישהו הזריק לי סם ולאחר מכן רצחתי.**

שכרות מכוונת – אדם שגרם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה - **יישא באחריות.**

הרעיון העומד מאחורי הגנה זו היא שאדם הנמצא תחת השפעת חומרים משכרים – אינו מסוגל לגבש את האשם הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תחשב לעבריינית.

**הוא אינו מסוגל לבצע "בחירה חופשית".**

דוג מהמקרא: נוח, לוט

**דוגמאות לשכרות שלא מדעתו של האדם (שמעניקים פטור בגין שכרות/סימום)**

* א' משקה את ב' במים שבהם ערבבה סמים שלא בידיעתו (סם אונס) ואז ב' מבצע רצח.
* ולאד מזריק לאלכסיי סמים באיומי אקדח ואלכסיי שודד בנק.

יותר מששכרות עוזרת לנאשם היא מסבכת אותו.

בית המשפט העליון:

"מי שנוהג ברכב שיכור וגורם למות אדם, **מוחזק כמי שמתקיימים אצלו מרכיבי היסוד הנפשי להרשעה בהריגה**.

בענייננו מתחייבת מסקנה כי נהיגת המערער הושפעה משכרותו, וכי החזקה לפיה התקיימו אצלו מרכיבי היסוד הנפשי, לא נסתרה."

לפיכך, מורשע בהריגה ולא בגרימת מוות ברשלנות.

**פס"ד ג'ון – שכרות לא רצונית**

גבר בעל היסטוריה של בעיה נפשית אשר חברתו נפרדה ממנו.

חברתו, אשר, בעת הפרידה, הייתה ערה למצוקתו הנפשית, נתנה לו כדורי הרגעה

ציינה כי השימוש בכדורים בטוח.

נכנס למצב של שכרות.

הצית את הדירה של חברתו.

הוא טוען את טענת השכרות "אני מסומם וזה נכנס לגוף שלי בלי רצוני כי לא ידיעתי שזה סם"

בית המשפט לערעורים באנגליה: זיכוי

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

רצח בהוסטל. וודקה +קלונקס

הייתה קטטה בין אשתיי והמנוח. הלך כביכול להשלים איתו אך לקח סכין בקוטר 18.5 סמ. הוא דקר את המנוח 17 פעמים.

אחכ הלך לקנות בגדים חדשים במקום המגואלים בדם.

טען ששתה בקבוק וודקה ולקח קלונקס (כדורים פסיכיאטריים. יחד עם האלכוהול זה לא טוב)

הבעיה הייתה שלא עשו לו בדיקות דם לאלכוהול וסמים.

טען שזוכר רק את הדקירה הראשונה. היה בכך מספיק כדי להוכיח מודעות וכו לגבי הדקירה הראשונה וזה הספיק גם לשאר.

**הורשע.**

סייג השכרות איננו אלא "הגנה מדומה".

"יותר משמופחתת אחריותו של השיכור, הריהי מוגברת."

"אדם אשר מכניס את עצמו למצב של שכרות, מוזהר כי אם יבצע עבירה, יבּחן היסוד הנפשי בשעת השתכרותו, ויצטרף אל היסוד ההתנהגותי שבשעת ביצוע המעשה."

הגנת שכרות עוזרת לנאשם רק במקרה שהאלכוהול או הסמים נכנסו לגופם ללא ידיעתם או הסכמתם

**הסייג לסייג**

**אם אדם השתכר ביודעין או מרצונו החופשי, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית** (דומה לסעיף 34יד).

המשפט יצר פיקציה ורואה באדם כאילו היה בעל מחשבה פלילית.

הסיבה לכך - **הרתעת אנשים** מהיכנסות למצב של שיכרות.

# הגנה עצמית

Thursday, May 19, 2022

הגנה עצמית מצב בו אדם זדוני מנסה לפגוע באדם תמים והתמים עושה פעולה שחייב לעשות כדי הציל את החיים של עצמו.

*34י. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה* ***דרוש באופן מיידי*** *כדי* ***להדוף תקיפה*** *ש****לא כדין*** *שנשקפה ממנה* ***סכנה מוחשית*** *של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום* ***שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה*** *תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.*

תנאים להתקיימות הגנה עצמית -הנגזרים מתוך סעיף 34י:

* 1. נחיצות ("דרוש")
  2. נחיצות איכותית – האם היה ניתן לפעול בדרך אחרת כדי למנוע את התקיפה שלא כדין?
  3. חובת הנסיגה – מהמשפט האנגלי. בעת תקיפה –**אם אפשר לסגת – זה מה שצריך לעשות.**
  4. מיידיות ("באופן מיידי"): ההגנה צריכה להיעשות בסמיכות זמנים לתקיפה, כך שלא הייתה דרך אחרת לאדם להתמודד עמה.
  5. "להדוף תקיפה" –**רק איום או ניסיון שיש בו ממש** (ולא משהו תיאורטי). יש לוודא שהמתגונן לא ניצל את המצב כדי לתקוף את הפושע. כלומר, שהוא לא חצה את הגבול שבין מגננה למתקפה ורק התגונן עד נטרול הסכנה.
  6. "שלא כדין" – על התקיפה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו / ע"י שוטר. השופט אגרנט - אם שוטר מבקש לעצור אדם שלא כדין, מותר לו להתנגד למעצר.
  7. "סכנה מוחשית" – **על הסכנה שממנה מתגוננים להיות מוחשית-ממשית** ולא ערטילאית או רחוקה.
  8. חריג להגנה עצמית- אסור להביא בהתנהגות הפסולה לתקיפה תוך צפייה מראש של התפתחות הדברים - "ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים" **כלומר - אם המתגונן התחיל במריבה, הוא לא יוגדר כמי שפעל תוך הגנה עצמית.** דומה לחריג של סייג השכרות שבסעיף 34ט(ג) ולחריג לסייג היעדר שליטה בסעיף 34יד.

דוג ל1 נחיצות

**פס"ד פרץ-**

סכסוך שכנים אלים.

בית המשפט קבע כי הנאשם יכול היה לחזור לביתו אך הוא העדיף להשיב להם מכות.

לא הדף/לא נסוג אלא השיב.

הורשע.

דוג' ל2 מיידיות

אם אדם יודע על כוונתו של פלוני לתקוף אותו יום מראש הוא יכול להתקשר למשטרה.

דוג' ל3 הדיפת מתקפה

**פס"ד פרידמן** -

ריב בין בני זוג. היא לקחה סכין.

היא לא אדם חזק והוא יכל לפרוק אותה מנשק. הוא דוקר אותה ברגל, עוזב את הדירה והיא מתה מאיבוד דם.

אם אדם נטל את הסכין מהתוקף זו מגננה, אך:

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

דוג ל4 שלא כדין

תקיפת שוטר כשמנסה לעצור אדם - זה כדין. לשוטר מותר לעצור אדם גם באלימות אם מתנגד למעצר.

דוג' ל5 סכנה מוחשית

**ע"פ 11/99 ויניצקי** – סכסוך חניה בין וינצקי לקשיש. מכת אגרוף שהמיתה..

דוג' ל6

2 אנשים רבים ואחד אומר לשני "אם אתה גבר אתה מגיע מחר בצהריים ואנחנו סוגרים עניינים"

השני מגיע למחרת, מתחילה בניהם אלימות מילולית ומתדרדר למכות. הראשון שהזמין לדו קרב מרגיש שהרביצו לו חזק מדי ומוציא אלה. טוען להגנה עצמית. לא מכירים בכך כי הזמין את הדו קרב.

\*בישראל הגנה על הזולת נכנס להגנה עצמית. לחיילים זו הגנה אחרת. זו הגנת צידוק

**עפ 1717/19 ‏ ‏ ואיל אבו דבעאת נ' מדינת ישראל**

סכסוך שכנים ארוך שנים.

"הצטיידו המערערים בגרזן, מוט ברזל המחובר ל"ג'אנט" (חישוק עליו מלבישים גלגל רכב), סכין מתקפלת ומקל עץ.

כאשר הגיעו המשיבים לחנות שבבעלות בני משפחת אבו דבעאת מצוידים באלות, והחלו לגרום נזק לרכוש בית העסק, יצאו המערערים ותקפו את המשיבים באמצעות הכלים

טענו להגנה עצמית....

**סיכום הגנה עצמית**

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

א. מטרת ההגנה העצמית היא להדוף תקיפה שלא כדין;

ב. על המותקף או זולתו לעמוד בסכנה מוחשית;

ג. דרישת המיידיות;

ד. האדם הטוען לסייג של הגנה עצמית לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה;

ה. נחיצות בפעולת הדיפת התקיפה;

ו. הדיפת התקיפה תהיה סבירה.

**הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי**

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

הגנה זו נוספה בשנת 2008 והיא רחבה יותר מההגנה העצמית.

הסעיף שנחקק עקב פרשת דרומי נותן אפשרות הגנה מפני פורצים.

די שאדם יתפרץ למקום מגוריו / עסקו של אדם אחר בכדי לבצע עבירה, על מנת שניתן יהיה לנקוט בהגנה עצמית.

•        אין דרישה לתקיפה שלא כדין

•        אין דרישה ל"סכנה מוחשית".

חוק דרומי מרחיב את ההגנה העצמית גם למקרים של פגיעה ברכוש ופריצה לתוך הבית.

**משמעות התיקון: ניתן להפעיל כוח בלתי מידתי כנגד פורצים וגנבים, לצורך הגנה על רכוש.**

בעבר - לא ניתן היה להפעיל כוח בלתי מידתי כנגד פורץ כהגנה עצמית, ואסור היה לפגוע בפורץ כאשר כוונתו לפגיעה או גניבת רכוש

# הגנת הצורך

Thursday, May 19, 2022

**הגנת הצורך**

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

* לרוב – בחקירות של "פצצות מתקתקות"
* מקרים מאוד חריגים שקורים אחת לכמה עשרות שנים.
* חוקרים את העבריין באופן אלים/עינויים. החוקר בעיקרון עושה עבירת תקיפה אך יכול לטעון לטענת הצורך.
* ראש הממשלה בעצמו צריך לאשר זאת

להרחבה

לדוגמה פרשת דומא

בג"ץ הוועד נ' העינויים נ' רש ממשלת ישראל

# הגנת הכורח

Thursday, May 19, 2022

**הגנת הכורח**

הגנת הכורח פוטרת אדם מאחריות פלילית במקרה: *"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך." (סעיף 34יב).*

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

**פס"ד חסוס**

שתי נשים, במצב כלכלי קשה.

הסכימו להבריח סמים עבור קרטל, החביאו אותן על גופן ותכננו לעלות למטוס.

תכננו לרדת מהתוכנית, אך הקרטל איים עליהן שאם לא יבצעו את שהוטל עליהן יפגע בהן ובמשפחות שלהן.

טענו להגנת כורח, שכן איימו עליהן שאם לא יעשו זאת יפגעו בהן ובמשפחותיהן.

לפיכך, הן נכנסו להתנהגות הפסולה כדי להציל לא רק אינטרס של עצמן אלא גם אינטרס של הזולת.

החשש הוא שכל אדם שיבצע עבירה בשל איום יטען שעשה זאת גם בשביל המשפחה שלו.

לפיכך, בית המשפט העליון שלל מהן את סייג הכורח. זאת, בניגוד לאמור בחוק. בית המשפט קבע כי אם לא היו פונות לקרטל הוא לא היה מאיים עליהן.

בית המשפט פירש את הסעיף בצורה רחוקה מאוד מלשון החוק.

**סייג הכורח והצורך**

בחוק הישראלי אין הבדל עקרוני בין צורך וכורח וההבדל ביניהם הוא בעיקר בנסיבות –

* כאשר מקור הסיכון הוא מצב דברים נתון תהיה רלוונטית הגנת צורך
* כאשר מדובר באיום שמגיע מצד ג' תהיה רלוונטית הגנת כורח.
* על אף שרק מקור הסיכון שונה ואין צורך בשניהם, ישנה מסורת אנגלית של הפרדה בין שני הסייגים.

# הגנת הצידוק

Thursday, May 19, 2022

**הגנת הצידוק**

**ס' 34 יג**

הגנת הצידוק מערטלת את המעשה הפלילי מאי חוקיותו ומכשירה אותו אם נעשה על פי נורמה משפטית או כגון ציות לצו של רשות מוסמכת.

למשל: שוטר/חייל שיורה לפי פקודה שקיבל.

דוג'- אלאור אזריה

תנאי ההגנה: מצטברים

1. הוא היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו;
2. עשהו על-פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציית לה, זולת אם הצו הוא בעליל שלא כדין;
3. במעשה הטעון לפי דין הסכמה, כאשר המעשה היה דרוש באופן מיידי לשם הצלת חיי אדם, שלמות גופו, או למניעת נזק חמור לבריאותו,

**פס"ד אנקונינה – 486/88**

אירוע חבלני צומת בית להיה.

ירה על גלגל אבל הרג [אחרי שצעק עצור].

בית המשפט העליון – זיכוי

מותר להפעיל כוח קטלני במהלך מעצר אם:

1. המעצר היה חוקי
2. חשש לביצוע עבירה חמורה
3. לא הייתה דרך אחרת לממש את המעצר

# סייג זוטי דברים

Thursday, May 19, 2022

**הגנת זוטי-דברים**

מגישים כתב אישום על גניבת צעצוע בערך של שקל ממקס סטוק?

**בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שהם קלי-ערך.**

הגנת זוטי דברים הידועה במשפט הפלילי, היא ממשפחת דוקטרינות "דברים של מה בכך" בנזיקין, ו"המעשה הפעוט" בדיני המקרקעין.

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

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

בכל עבירה יש הגדרה פורמלית, אך יש מקרים שנמצאים ברף התחתון.

המשפט הפלילי צריך להיות המוצא האחרון, ורק במקרים חמורים.

לא מדובר "בעבריינים".

לחברה אין אינטרס ציבורי שמקרים קלים יידונו בהליכים פליליים.

במשפט הרומי- "אין להטריד את הדיין בזוטות".

במשפט האנגלי – מבחן הנזק/אומדן הנזק. נדרש נזק שאינו של "מה בכך"

ההלכה הנוהגת: גורם שיוצר סיכון חברתי נמוך בהתנהגותו – כאילו לא גיבש את האשם הפלילי הנדרש.

**דוג 1: פס"ד עזיזיאן-**

בחור במאה שערים, עבר לאחר שנעשה פוגרום, הסתובב ויצא, ואח"כ גנב ערכת איפור קטנה ולמחרת נתן זאת לרשויות. אחת העבירות שהוא הואשם הייתה גניבה.

לא קיבלו את הטענה של זוטות כי בסיטואציה המיוחדת שהייתה שם לא ראוי לראות זאת כזוטא, האינטרס הציבורי הכריע, ולא תוצאת המעשה.

דוג' 2:

ילדים בני 10 רבו, כשהיו בגן ציבורי אחד מהם קרא לאביו, האב (חבר כנסת) תפס את הילד שהציק לבנו בחולצתו, החזיק אותו הרבה זמן צמוד לגדר, הבן ביקש ממנו לשחרר אותו כי הילד כבר בכה.

מבחינת התוצאות הוא לא ממש החזיק אותו אבל מבחינת האינטרס הציבורי אנחנו רוצים שלא יפעילו כוח על ילדים. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה במקרה הזה.

מה שמעניין זה הסכנה לערך החברתי.

**האם ניתן להתחשב בנסיבות אישיות במסגרת זוטי דברים?**

"ההגנה [של "זוטי דברים"] תתקבל רק באותם מקרים **בהם אין במעשה** עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית."

זאת תוך הותרת השיקולים שעניינם אופיו של הנאשם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי לשלב ההכרעה בבקשה לביטול ההרשעה.

[להרחבה - 2125/94 בן ארי].

**עפ (ארצי) 29785-07-13‏ ‏ א. דינמיקה שרותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל**

חברה המעניקה שירותי ניקיון למזמינים שונים באמצעות עובדים שאותם היא מעסיקה באופן ישיר.

במסגרת ביקורת שנערכה ע"י מפקחות מטעם משרד התעשייה והמסחר, נמצא כי המערערת העסיקה את העובד מבלי שניהלה "פנקס שעות עבודה" שכלל תיעוד של שעות העבודה, שעות העבודה במנוחה השבועית והגמול המגיע בגינן.

מדבר בעבירה פלילית עם רישום פלילי.

טענו לזוטי דברים

**זוכו.**

**עפ (ת"א) 70363/08 עמוס בן מאיר מימון נ' מדינת ישראל**

היה בעל עסק בו היה מוריד את הקילומטרז' של רכבים יד שנייה.

יצרו מצג שווא, כאילו הרכב שמכרו הוא מיד ראשונה בבעלות פרטית, שעבר מספר ק"מ נמוך – כשבפועל היה זה רכב מיד שניה, שהיה מצוי בעבר בבעלות חברה ועבר כ- 150,000 ק"מ .

טען זוטי דברים וטען שהקטנה יכל לבדוק.(מתקשר לדיני חוזים, חובת גילוי ובדיקה, תום לב והטעיה)

הורשעו בעבירות של קשירת קשר, קבלת דבר במרמה וזיוף מסמך הקשור לבעלות ושימוש ברכב.

**לא זוטי דברים.**

**פרופ' דניאל פרידמן** -

ד' פרידמן "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" הפרקליט כרך לה 155 (1983)

"יש צורך להפעיל שיקול דעת בנוגע לנחיצות או להצדקה של ההליך הפלילי בשל "התפשטות העצומה של המשפט הפלילי וחדירתו לתחומים רחבים" בתחומי התעבורה, התכנון והבניה, ניירות ערך, הגנת הצרכן, מיסוי ורישוי מקצועי.."

"טכניקת החקיקה" המאפיינת רבים מן האיסורים הפליליים הנלווים לחקיקה האזרחית כאמור, לרבות אלה המצויים בחוקי העבודה יוצרת באמצעות הוראה כוללנית סידרה של עבירות פליליות, כך שהנורמה הפלילית עשויה לחול "אולי בלי משים על התנהגות אשר ספק אם מוצדק להגדירה כמעשה פלילי".

# טעות במצב משפטי

Thursday, May 26, 2022

2:33 PM

**טעות במצב משפטי**

"טעיתי אבל הטעו אותי שזה חוקי"

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

נטען לרוב בתחום צווארון לבן. יש להם יועצים משפטיים ועורכי דין שמייעצים להם בעסקאות מס, בעבירות כלכליות, מיזוגים, קרטל. לא יכול לקרות בקייס רצח שהאסיר יגיד "התקשרתי לעו"ד שלי והוא אמר שמותר לי לדקור את הקורבן".

*"לעניין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור,* ***זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר****."*

* בעבר היה מקובל שאי ידיעת החוק אינה פוטרת.
* כיום - טעות בדין שהינה בלתי נמנעת תשמש כהגנה לנאשם

בעבירות צווארון לבן - נוח להגיד "לא ידעתי"; "לא שמעתי"; לא ראיתי"; או: **"עורך הדין שלי אישר לי לעשות עסקת מס כזו"**

**פס"ד פרומדיקו**

אלי הורוביץ ז"ל איש עסקים הואשם בעבירות מס- "תכנון מס אגרסיבי"\* . המחוזי הרשיע והעליון זיכה אותו.

טענת ההגנה: הסתמכות על עו"ד לגיטימי שאמר שזו לא עבירה פלילית.

ביהמש העליון: במקרים בהם מדובר בעסקאות מסובכות או בתחומים מורכבים (תכנוני מס) - ברגע שמסתמכים על עצת "עו"ד סביר" תוך גילוי לעו"ד את מלוא המידע – ניתן להסתמך על טענת ההסתמכות.

השופט אור:

"בבואו לפעול פעולה משפטית מסוימת או לעשות עסקה פלונית, אם ירצה לדעת את השלכותיה, לרבות אם היא מותרת או אסורה על-פי הדין, הוא יזדקק לעצתם והנחייתם של מומחים.....

.... הסתמכות בתום-לב על עצה שיקבל בקשר לכך מעורך-דין, שעליו הוא יכול לסמוך כבעל הידע המשפטי הנדרש, ואשר ידועות לו כלל העובדות והנסיבות הדרושות לעניין, עשויה לשלול את קיומה של כוונה פלילית מצדו לפעול שלא כדין."

\*מתי תכנון מס לגיטימי ומתי הוא אגרסיבי ולא חוקי?

כמה שנים צריך ניסיון כדי לנהל תיק רצח רציני? שום ניסיון. גם בחוזים לדוג'.

**פס"ד תנובה**

בשנת 1993 הממשלה מאפשרת לחברות לייבא בשר קפוא כשר.

"תנובה" ומאיר עזרא החליטו להקים מיזם משותף לייבוא בשר.

חילקו בניהם את השוק ותיאמו בניהם מחירים.

כתב האישום שהוגש נגד ייחס להם הסדר כובל שמנע תחרות בשוק הבשר הקפוא.

המחוזי - התקיים הסדר כובל אך הנאשמים זוכו בגלל שהם הסתמכו על ייעוץ משפטי שקיבלו.

פסק הדין –

"בענייננו, המשיבים לא טעו בכנות ובתום לב באשר לעצם היות הוראות פרוטוקול תמ"ע הסדרים כובלים אסורים, באשר הן בוטות, חד משמעיות ומצויות בגרעין הקשה של דיני ההגבלים העסקיים ונכנסות לגדר החזקות החלוטות שבס' 2(ב) לחוק בהיותם נוגעים למחירים מוסכמים ולחלוקת שוק. המשיבים היו בעלי רקע עסקי מבוסס בתחום קביעת המחירים והשיווק, ואף נטלו חלק בבירורים המוקדמים בעניין.

**הסתמכות על חוו"ד משפטית בע"פ ללא פירוט והנמקה אינה עולה כדי טעות בלתי נמנעת באורח סביר. לפיכך, דין הערעור להתקבל."**

"הכלל המסורתי שלפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית התבסס בעיקרו על עקרון החוקיות, שמחייב את קיומו של גבול קבוע בחוק - גבול אובייקטיבי ככל הניתן בין המותר לאסור - שיחול באורח שווה על כלל בני החברה. זאת, מתוך תפיסה שהשאלה האם התנהגות מסוימת מהווה עבירה אם לאו אינה צריכה להיות מוכרעת בהתאם להבנתו, פרשנותו וידיעותיו הסובייקטיביות של פרט כזה או אחר, אלא בהתאם להכרעתו של המחוקק ולפרשנותן של הרשויות המוסמכות לכך"

**בלילי נ' מדינת ישראל**

בכתב אישום שהוגש נטען כי הם עסקו בייבוא, ושיווק לולבים ממצרים לישראל, והיו צדדים להסדר כובל בשוק הלולבים.

בימ"ש המחוזי הרשיע את המערערים בעבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים.

ערעור - הגנת הסתמכות על ייעוץ משפטי

בית המשפט העליון –

**סדרה של מבחנים:**

1. האם הלקוח פעל בתום לב – אדם שחשד שהוא מבצע עבירה, בכל זאת מבצע אותה גם אחרי שקיבל חוו"ד? נדרש שגם עוה"ד פועל בתום לב.
2. האם ההסתמכות על אותה חוו"ד הייתה "הסתמכות סבירה"? ככל שהשאלה המשפטית היא מורכבת יותר, הגיוני שיפעל ע"פ חוות הדעת. אם למשל עושים תכנון מס של עסקה מוסבכת שכוללת כמה ארצות לא מצפים שהמנכ"ל ידע את החוקים בארצות האחרות והגיוני שיפעל על פי חוות דעת.
3. האם הלקוח גילה לעו"ד שממנו קיבל את הייעוץ את כל הפרטים? –על הלקוח לגלות את כל הפרטים הרלוונטיים על מנת שיוכל להסתמך על חוות הדעת.\*
4. האם עו"ד שנתן את חוות הדעת הוא אכן מומחה בתחום של חוות הדעת? בישראל אין מושג כזה מי נחשב מומחה בעריכת דין. זו בעיה קשה והעסק פרוץ.

\*אף פעם הלקוח לא מספר את כל האמת ובתור עו"ד מוטלת עלינו האחריות לחקור ולברר את כל הפרטים.

**הכלל** –

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

אלו שמזוכים בזכות טעות במצב משפטי- מדובר באנשים שבאמת פעלו בתום לב ובאמת חשבו שהם פועלים כחוק ועשו מאמצים לקבל חוו"ד מדויקת ככל האפשר.

# הגנה תרבותית

Thursday, June 2, 2022

**סייג נוסף: הגנה תרבותית (לא כ"כ מקובל בארץ)**

בתרבות של הנאשם העבירה שעשה לא נחשבת פלילית בנסיבות בהן עשה זאת (רצח על כבוד המשפחה וכו')

**פס"ד kimura-**

זוג אמריקנים ממוצא יפני. הבעל בגד. בתרבות היפנית זה נחשב מעשה שמטיל בושה קשה על המשפחה והדרך לכפר על כך זה להתאבד. האם לקחה את הילדים וניסתה להטביע את עצמה והילדים באוקיינוס על מנת "להסיר את הבושה".

האם שרדה והואשמה ברצח כפול.

טענת ההגנה: לפי התרבות המקובלת ביפן, זה מה שעושים, המעשה איננו פלילי.

עברתי על החוק אבל אצלנו בתרבות זה מה שמקובל.

ביהמ"ש: דוחה את הטענה. הדין הפלילי המקומי גובר על התרבות. דן אותה לשני מאסרי עולם.

**פס"ד dincer** (אוסטרליה)

אב מוסלמי דקר את בתו בת ה-16 מאחר שקיימה יחסי מין עם זרים מחוץ לנישואים.

הטענה: שוני תרבותי מוצדק

"הנאשם פעל לפי הנורמות המקובלות בתרבותו"

בפועל – הטענות הללו לא מתקבלות מאחר שהן מערערות את כל המשפט הפלילי המדינתי.

בישראל –

**פס"ד פלוני (ע"פ 1421/10).**

רצח על "כבוד המשפחה".

הבת התלבשה לא צנוע ורצתה לצאת לעבוד מה שלא מקובל.

האח הקטין שודל על ידי האב ונשאר בבית כשהאחות ישנה ודוקר אותה 20 פעמים לפחות ואז משסף את הגרון שלה ליתר ביטחון.

הילד טען שהרצח היה בעקבות ריב עם אחותו ולא על כבוד המשפחה.

היה הסדר טיעון בו הוסכם שילך ל18 שנים לכלא.

ביקש הקלה בערעור על רקע הגנה תרבותית.

בימ"ש:

"מקום שעסקינן בעבירה של נטילת חיים, אין בשום אופן לקבל את הטענה שתכתיב תרבותי גורע מרמת האשמה המוסרית של הנאשם"

"על אף מרכזיותה של התרבות בחיי חברה והיותה מאפיין המכונן את אישיות חבריה ומשפיע על מעשיהם והתנהגותם, ברוב המכריע של המקרים, אין בכוחן של טענות הנשענות על תרבות להפחית מן האשמה המוסרית של מבצע עבירה שתוצאתה קיפוח חיי אדם. על מערכת המשפט לשדר מסר ברור ומרתיע"

הדין הפלילי גובר על הגנה תרבותית. יש גבולות להגנה תרבותית. מה שפוגע בחירות, שוויון וחיי אדם לא יתקבל בבית המשפט.

**עפ 8828/08 ‏מיכאל ניאזוב נ' מדינת ישראל**

ויכוח אלים במסעדה בערד. חזר עם אקדח ורצח.

מיכאל מגיע למסעדה עם משפחתו. השומר מעליב אותו מול משפחתו. הוא קווקזי ומתעצבן. הוא חוזר הבייתה לוקח אקדח, חוזר למסעדה ופוגע בשומר

טענה: יש להתחשב בארץ המוצא שלו (קווקזי). שם מקובל שאם מעליבים אדם מול משפחתו הוא ירצח את המעליב.

ביהמ"ש:

עובדה כי המערער עלה מארצות הקווקז, שם, לטענתו, יש "חברה של כבוד" אינה משפיעה.."

**עפ 10358/08 ‏ ‏ איסמעיל אזברגה נ' מדינת ישראל**

נקמת דם במשפחה אחרת.

חשוב להבהיר כי "מסורת" ו"מנהג" מעוררי סלידה כגון נקמת דם, אין לקבל ויש להוקיעם באמצעות ענישה מרתיעה ביותר.

המשפט, כמובן, מכיר בעולם הרב-תרבותי, ברם שונים פני הדברים עת עסקינן בהעלאת טענה זו במסגרת הגנה בפלילים ("הגנה תרבותית"). לפני ההכרה בזכותו של נאשם לתרבותו, יש להגן על זכות הקורבן על חייו ועל שלמות גופו.

על כן, לסובלנות בחברה הרב תרבותית יש גבולות. מנהגים אלימים, כגון נקמת דם, יוצאים אל מחוץ ל"מגרש" הרב תרבותי, ויש להילחם בהם מלחמת חורמה.

אסור לתת לגישה הרב תרבותית לגבור על ערכים ליברלים בסיסים.

יש סובלנות במשפט אך יש לסובלנות גבולות שמתבטאת בדין הפלילי.

# סיכום סייגים לאחריות פלילית

Thursday, June 2, 2022

**סיכום סייגים**

**- הרציונל של הסייגים:**

החזקה כי סייגים אלה מביאים לכך שהעבריין אינו מסוגל לגבש את האשם הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תחשב עבריינית.

**לאנשים אלה אין "בחירה חופשית".**

הסייגים חלים על כל העבירות ולכן מצויים בחלק הכללי של חוק העונשין

העבירות הינן פרטיקולאריות, בעוד הסייגים כלליים ולפיכך אין חזרה על הסייגים בכל עבירה.

הסייגים ממוקמים בחוק העונשין בסעיפים 34ו-כ.

**מי צריך להוכיח את הסייגים?**

**נאשם שטוען שיש לו סייג - הוא זה שצריך להביא את הראיות לכך.**

לתביעה יש חזקה שלא היה סייג, אחרת היא הייתה צריכה להביא ראיות על כל סייג אפשרי וזה לא הגיוני.

**חזקה היא שהסייגים לא מתקיימים.**

**אם הנאשם טוען לסייג מסוים - הוא צריך להביא ראיות ולעורר ספק סביר.**

**אם חושבים שיש סייג ללקוח שלנו אנחנו צריכים לעורר את הטענה ולהציף אותם. להגיד שיש סייג. אם מתעורר ספק סביר שזה נכון אז התביעה תצטרך להסיר את הספק.**

יש לקוח שטוען להיעדר שליטה- תסמונת טורט/פוסט טראומה. אם כסנגורית אעלה את זה התביעה תצטרך להוכיח שזה לא מתקיים.

**חזקת היעדר התקיימות הסייגים**

ס' 34ה: "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית."

ס' 34כב(ב)- "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג".

**הנאשם צריך לעורר ספק סביר שהסייג מתקיים.**

**ברגע שעורר אותו - על התביעה מוטל להסיר את הספק.**

**כלומר להוכיח מעבר לכל ספק סביר שהסייג לא מתקיים.**

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

לדוגמא: הנאשם ממציא מסמך פסיכיאטרי המעיד על חוסר שפיותו.

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

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

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

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

 במשפט הגרמני

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

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

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

**האם התביעה בישראל רשאית להעלות טענת סייג מיוזמתה?**

כן. בעיקר לצורך הנעת טיפול פסיכיאטרי

למשל – הנאשם אינו שפוי [וההגנה לא מבקשת זאת] לפעמים הסניגור לא טוב או רציני מספיק ולא מעלה את הטענה לקיום סייג בעצמו.

דוג:שי היה במילואים עם נאשם שלא היה נראה 100 והיה במעצר. עברו 3 שבועות ועדיין לא נכתבה חוו"ד פסיכיאטרית.

לכן התביעה אמרה אנחנו נגיש כתב אישום כי אחרת נפסיד את חלון הזמנים להגיש, אבל אם חוות הדעת תהיה עם משהו ואז נעלה בעצמנו את הטענה לסייג ונסגור את התביעה.