

באיזו עבירה מדובר?
התנהגותית: הדגש הוא על ההתנהגות.
תוצאתית: הדגש הוא על התוצאה והרצון למנוע אותה.
מטרה התנהגותית: הדגש הוא על כוונה להשיג את המטרה שלא התממשה בפועל.
מטרה תוצאתית: הדגש הוא על כוונה ומטרה שהתממשה בפועל.

האם העבירה מקיימת את עקרון החוקיות?
וודאות; פומביות; איסור חקיקה למפרע; פרשנות לטובת הנאשם **בר שלום**.
האם יש כמה פרשנויות לסעיף?
נפרש תכליתית לטובת הנאשם **מזרחי, לוי, צבי לוי**.

תוחלת החוק – איפה נעברה העבירה?
ס' 7-15 לחהע"ש
עקרון האשם
כולל 4 רכיבים מצטברים להרשעה בפלילים:
1. אחריות אישית על המעשה (יסוד עובדתי);
2. כשרות פלילית; 3. יסוד נפשי; 4. היעדר סייג לאחריות הפלילית **עסלה; אבו חאמד; ברוכים**

האם מדובר בעבירת מחבל?
ס' 18 לחהע"ש; מוסאזי; פלוגית; יוצמן; לורנס; חוק לא תעמוד על דם רעך
הימנעות ממעשה, לאור 3 יסודות: 1. קיומה של נורמה אוסרת הניתנת לביצוע במחדל; 2. קיומה של חובה חוקית על הנאשם לפעול; 3. הפרת החובה.

האם מדובר בעבירת החזקה?
הוכשטט; ס' 34 כד לחוק העונשין
אדם יכול לשלוט בחפץ המצוי בידי אחר או בכל מקום אפילו אם אין לו שליטה של ממש בחפץ (החזקה קונסטרוקטיבית) יסוד עובדתי, תנאים: 1. אחד מבני החבורה מחזיק ממשי; 2. ידיעה והסכמה של בני החבורה. קיימת החזקה באמצעות אחר, אף ללא צורך בידיעה של האחר מודעות/רצון לשלוט/להחזיק בנכס

האם מדובר בעבירת סטטוס?
מספיק להרשעה שהאדם נמצא במקום או במצב מסוים, כמו התאגדות.

האם מדובר בעבירה אקטיבית?
המצב הרגיל הוא עבירת התנהגות – קלאסית – התוקף, השודד וכו'.

היסוד העובדתי
ס' 18 לחהע"ש
יש לבחון: 1. מעשה – עשייה שהיא פיזית, או מחדל – אי עשייה של מעשה שהיה צריך לעשותו; 2. נסיבה – נסיבות שהופכות את ההתנהגות לאסורה; 3. (אם יש) תוצאה – תוצאה שגורמת להתנהגות העבריינית.
כל עבירה כוללת לפחות מעשה/מחדל!

אם לעבירה אין תוצאה תוגדר כעבירה התנהגותית

אם לעבירה יש תוצאה היא תוגדר כעבירה תוצאתית
(התוצאה היא משהו מאוחר לאחר ההתנהגות)

קשר סיבתי עובדתי
רק בעבירות תוצאה לפי מבחן האלמלא: האם אלמלא ההתנהגות הייתה נגרמת התוצאה? אם שלילי, יש קשר. אין דרישה שההתנהגות תיקח סיבה מרכזית/ישירה, ומספיק שתהא חלק בשרשרת הסיבתיות לתוצאה **בלקד**. אדם נחשב כגורם למותו של אחר גם כאשר הוא מחיש את מותו **ברדיראן; סטרול**

קשר סיבתי משפטי
רק בעבירות תוצאה לפי מבחן הצפיות: האם אדם סביר יכול ¹ וצריך ² היה לצפות שכתוצאה ממעשהו תתקיים התוצאה? המבחן השני כולל גם שיקולי מדיניות וצדק. **פטרומיליו; חסיני**

היסוד הנפשי – המחשבה הפלילית
סעיף 19 לחהע"ש
העבירות מתחלקות במהותן מבחינת היסוד הנפשי ל-3: 1. רשלנות; 2. אחריות קפידה; 3. עבירת המודל הטיפוסית.

היסוד הנפשי – עבירת המחשבה הפלילית
ס' 20 לחהע"ש (ברירת המחדל)
היסוד הנפשי במישור ההכרתי כולל מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי – התנהגות ונסיבות. אם יש תוצאה, אזי מודעות גם לה.

עבירות רשלנות
ס' 21(א)-(ב) לחהע"ש; **בש; יעקובוב; ליכטנשטיין**
נדרש להוכיח אי מודעות של העברייני לפחות ל-1: התנהגות, נסיבות או תוצאות. כשהאדם מן היישוב יכול היה להיות מודע.

עבירות אחריות קפידה
עבירות בהן ניתן להרשיע בהתקיים היסוד העובדתי בלבד (גרימת רעש/נהיגה ללא הפעלת פנסים). **לקס**

ניתוק קש"ס משפטי בשל גולגולת דקיקה
פטרומיליו; מלכה
רק כשיש שוני בין שני סוגי העבירות – אם בוצעה עבירת רכוש, אין לצפות לתוצאות עבירת תקיפה.

ניתוק קש"ס בשל גורם זר מתערב
ינוחח בהמשך בשלב ההגנות

קש"ס משפטי בשל גולגולת דקה
טענת נגד לטענת גולגולת דקיקה היא שעל הנאשם לצפות את התוצאה גם אם רגשותו של הצד השני הוא גורם שכלול ששייך לגרימת התוצאה.

חזקת המודעות הכללית
מגידש; בלזר
חלופה למודעות לתוצאות. דוקטרינה משפטית, אדם מוחזק כמודע לאפשרות התוצאות הטבעיות של מעשיו.

"בנסיבות העניין" קרמניצר
בדעה שאומרת כי אין מדובר על אדם סביר אלא אדם/אוכלוסייה עם תכונות הדומות לנאשם.

עצימת עיניים בעבירות מחבל
הר שפי
לפי דעתו של חשין לא ניתן אף לפי דעת פרופ' קרמניצר ועמדת הפסיקה, נפתח.

היסוד הנפשי – עבירת המחשבה הפלילית
ס' 20א(1)-(2) לחהע"ש
היסוד הנפשי במישור החפצי הוא רק בעבירות תוצאה וכולל כוונה בעבירות כוונה – רצון שהתוצאה תתממש או פזיות שבאחת מאלה: 1. קלות דעת הרופאה המרדימה – אין רצון שהתוצאה תתממש אבל האדם נוטל סיכון בלתי סביר בתקווה למנוע אותו; 2. אדישות גבירה – ביחס לתוצאה, לא אכפת אם התוצאה תתממש.

דוקטרינת עיוורון מכון
ס' 20ג(1) לחהע"ש
תחליף להוכחת מודעות להתנהגות ולנסיבות בהוכחה של חשד + היעדר בירור שובין; המספרטס; האונס בשומרת; סייב

הלכת הצפיות
ס' 20ב לחהע"ש
חלופה להוכחת כוונה בעבירות תוצאה. אם הייתה ידיעה שקרובה למדי שתתקיים, התייחסות היא כאילו המבצע התכוון לתוצאה. **סיטה; אלרחמן; צבוי** עוד נקבע כי הלכת הצפיות יכולה להחליף מטרה **כחו**.

אחריות קפידה – המשך
ס' 22(א)-(ג) לחהע"ש
בעבר, הייתה קיימת אחריות מוחלטת, גדיסי אלא שכיום ניתן לסתור אחריות קפידה דרך הוכחה אם האדם: **אוונה** 1. פעל ללא מחשבה פלילית/ללא רשלנות; 2. נקט את כל האמצעים למניעת העבירה. ישנו ויכוח באשר לתיקון 39: יש שטוענים שהתיקון ביטל את עבירות האחריות המוחלטת **נאוה** ואחרים שהמחוקק לא שינה את המצב המשפטי שלהן **ביק באורן בנגב**

עיקרון הסימולטניות (מזיגה)
ג'מעמאה
יש להוכיח כי היסוד הנפשי התגבש באותו הזמן של המעשה הפלילי. בפועל, סדרה, למשל, של פעולות, יכולה לעזור במקרים כאלו ואחרים. כך ניתן להשתמש גם בדוקטרינה של עבירה נמשכת – במקום שבו המבצע ביצע את ההתנהגות ללא המחשבה הפלילית, אך בשלב מסוים התגבשה אצלו המחשבה והוא המשיך בביצוע. כך גם דוקטרינת התנהגות חופשית במקור (למודעות) – מי שפעולתו נעשתה מתוך בחירה חופשית, לא יהיה פטור מאחריות פלילית אם הכניס את עצמו למצב שבו לא עמדה לפניו בחירה חופשית.

רוחב ועומק מודעות
שפירא אטינגה; יזרמן
רוחב המודעות: סטטיסטיקה, מודעות שאם יעשה משהו אז התוצאה עלולה לקרות.
עומק המודעות: עד כמה רוחב המודעות משפיעה על הפעולות שלו.



האם מדובר בהכנה? אין פגיעה בערך מוגן

ההכנה בדרך כלל לא ענישה. היסוד העובדתי הדרוש לעבירת הניסיון הוא פעולות שמעבר לשלב ההכנה לביצוע עבירה, המהוות חלק מסדרת מעשים, שאילו לא הופרעו, היו נכסות לגדר **העבירה המוגמרת**. **סריס** מבחני עזר בין הכנה לניסיון: **1** מבחן הקרבה להשלמה/המסוכנות **סריס** – עד כמה ההתנהגות בפועל הייתה קרובה לעבירה המושלמת ככל שיש יותר שלבים חסרים, או שהם מהותיים, ביהמ"ש יפסוק שמדובר בהכנה – **סרו, סנקר**; **2** מבחן הסרט האילום – חזונית מתי ניכר ממעשיו של האדם שהוא לא בהכנה וברור שהוא בניסיון; **3** מבחן הצעד האפקטיבי – אם לא היה מופסק, הייתה העבירה מושלמת מתי קרה מקרה שמעיד שבכוונת העושה להמשיך עם ביצוע המעשים עד להשלמת העבירה. **אלדד, מנבר**

היסוד הנפשי בעבירות ניסיון

נדרש להוכיח את הפרטים הרגילים (עבירות התנהגות) (עצימת עיניים) / תוצאה (הלכת הצפיות) בתוספת הוכחת כוונה להשלים את העבירה בהתנהגות – כוונה להשלים את התוצאה | ניתן להשתמש בהלכת הצפיות **ס' 20 + 34 לחהע"ש** / מנגד – ביקורת של **בין**

ניסיון לביצוע עבירה ס' 25 לחהע"ש

עבירות שאינן מושלמות משמעותן שהיסוד העובדתי בהן חסר. הניסיון מוגדר כעבירה שמצד אחד היא לא הכנה ומצד שני היא לא עבירה מושלמת. לצד זאת, קיים גם פטור עקב חרטה **ס' 28 לחהע"ש** הדרש **4** תנאים: **1** מצארה **1** מי שניסה **25/25**; **2** מחפץ נפשו בלבד לא נסיבה היצונית (מצארה) אלא פנימית גם אם לא חרטה כנה (נחשתו); **3** מתוך חרטה מניע ערכי או תועלתני (לא שווה לאדם); **4** חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות אפקטיביות – למנוע ממש או באמצעים מהותיים. כיום, די בכך בסיבה פנימית.

ניסיון לא צליח ס' 26 לחהע"ש

ניסיון שהיה מועד מראש לכישלון נחשב כניסיון **פלוגי**. ניתן לראות סוגים שונים: **1** חוסר צליחות נסיבתית – הנסיבה נמצאת – **גרציאנו** – אך לא נצלת (לחוקה בקמח במחשבה שזה קוקאין); **2** היעדר נסיבה/חוסר יכולת עובדתית – כסף שעבר מכספת או אדם שלא נמצא בבית כשאחר הגיע לחכות אותו; **3** אמצעי בלתי הולם – כמו שימוש ברובה מקולקל; **4** אמצעים אבסורדיים (ניסיון אבסורדי) – כישוף/עודו להרוג אדם, אפשרי להרשיע אך לא עושים זאת משום הרחבת המעגל הפלילי; **5** עבירה מדומה – האדם חשב שעושה עבירה כשהוא לא

ניסיון צליח ס' 26 לחהע"ש

מדובר בניסיון שהיה תיאורטית יכול להצליח, אבל הייתה אחת מאלה: **1** התחרטות; **2** סיכול על ידי אחר חיצוני; **3** ניסיון שלא הצליח.

צדדים לעבירה – מבצע באמצעות אחר ס' 29 לחהע"ש

מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה דרך אחר, שעשאו ככלי בידיו כשהאחר היה נתון במצב: **1** קטינות (עד גיל **12 ס' 134**) או אי שפיות; **2** העדר שליטה למשל היפנוזה; **3** ללא מחשבה פלילית – ללא מודעות לרכב גנוב למשל, לסמים ועוד; **4** טעות במבצע דברים ססכוך למשל של אי לפגוע ב-ב' על ידי ג' בגלל הגנה עצמית. **5** כורה **(י34)** הכרח מחמת איום למשל או צידוק **(י34)** מחמת פקודה בלתי חוקית סתם. היסוד הנפשי הדרוש לביצוע באמצעות אחר: **1** היסוד הנפשי של העבירה שמבצע האחר; **2** התקיימות מודעות (או עצימת עיניים) לנסיבת היות האחר "אחר" לפי המצבים בחוק.

צדדים לעבירה – מסייע סעיף 31 לחהע"ש

אדם שתורמתו לפעולה העבריינית עקיפה, הוא לא נטל חלק בביצוע העיקרי והוא דרוש לפני עשיית העבירה או במהלכה, אם אחרי **ס' 260 לחהע"ש**. ניסיון לסיוע = אינו עניש לא פוגע בערך מוגן. מסייע יכול להיות רוחנית עידוד או פיזית – מתן אמצעים/המלצות/עצות. היסוד העובדתי של סיוע: **1** מעשה בעל פוטנציאל לסיוע לקיום העבירה; **2** המעשה המסייע צריך להיעשות לפני ביצוע או בעת ביצוע העבירה; **3** סיוע רוחני (עידוד) או פיזי (מתן אמצעים) גם נוכחות בזירה יכולה להיחשב – **מסיאס**; **4** ייעוד מוחש/קונקרטי – הפעולה מסייעת למבצע העיקרי בביצוע של עבירה ממשית. היסוד הנפשי של סיוע **יוספיו**: **1** מודעות לפוטנציאל התרומה למסייע ומודעות לאפשרות ביצוע העבירה; **2** מטרה לסייע או כוונה לסייע ההלכה – **ברק בפלוגי** וניתן להשתמש בעוורון מכון **(י20)** ובהלכת הצפיות **20** – צפה שהמעשים ישיעו – **פוליאקוב**. ניתן גם לסייע במחדל **ויצמן** לאור בדיקת חובת זהירות בדין/בחווה או בין המסייע למבצע/לסכנה שיצר או במקרים שבהם המבצע העיקרי מואשם במחדל, גם הסיוע יוכל להיות במחדל **נקר**. חשין קבע כי יש לבחון את חומרת המעשה **ויצמן**. *סיוע היא עבירה (מטרה) התנהגותית.

צדדים לעבירה – משדל סעיף 30 לחהע"ש

הוא מוליד עבירה וגם עבריון – יש אינטרס חברתי שנפגע שותף עקיף ששינה תודעה אצל אחר. היסוד העובדתי של שידול **אסקיו**: **1** התנהגות בעלת אופי משדל: (שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה, כל דרך שיש בה לחץ); **2** שידול בעל אפקטיביות פוטנציאלית שעשוי להשפיע על המשודל. מכאן יש לבחון קש"ש עובדתי ועדיף גם משפטי בין השידול לביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי אדם שהוכחו לנגוב לכתיחלה, לא ניתן לשדל אותו. היסוד הנפשי של שידול **אסקיו**: **1** מודעות להתנהגות: על המשודל להיות מודע לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא אחר ("המשדול") לידי ביצוע עבירה נושא השידול; **2** מודעות לנסיבות: מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית; **3** מודעות לאפשרות קרות התוצאה: שההתנהגות המשודלת אכן תניע את האחר ותוצאת המעשה אכן תתקיים ניח שריפת רכב; **4** כוונה להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה – יעד השידול, על כל יסודותיה. ניתן להשתמש בהלכת הצפיות להוכחת כוונה **20** ו/או בעוורון מכון **(י20)** ובחזקת המודעות הכללית. הוכר בפסיקה כי ניתן לשרשר שידול **דורני בסוגאק**. נראה גם כי ניתן לשדל על דרך של מחדל. במקרה של מבצע באמצעות אחר – האחר הוא כלי, בשידול – האחר אוטונומי (מונע מנטלית). התרומה של מסייע היא עקיפה ואילו התרומה של משדל היא ישירה. *שידול היא עבירת תוצאה. וייתכן ניסיון לשידול ניח שידול לרצח כסרוצח כבר תכנן זאת או שלחות מכתב שאינו הגיע

צדדים לעבירה – מבצע (עיקרי) בצוותא ס' 29 לחהע"ש

אחריות לביצוע עבירה, למשל לאחר תכנון משותף **מסיאס**; **סריגין**. יש לבחון את הפעילות של כולם בגוף אחד שמבצע את העבירה **מדרכי**. אין הכרח שהמבצעים יהיו נוכחים בזירה **פלוגים**; **פז**. מבחינת היסוד העובדתי, לא נדרש שכל אחד מהמבצעים יבצע בעצמו את כל יסודות העבירה **זורה** או יכיר מוקדם, ומבחינת היסוד הנפשי, דרוש להוכיח **פלוגים**: **1** שלכל המבצעים יהא אותו יסוד נפשי לעבירה המבוצעת; **2** מודעות לפעולות הצוות: **4** לחלקו בעבירה, **5** לחלקם של אחרים בעבירה, **6** למזימה העבריינית בכללותה. שליטה על מעשה יכולה להיחשב כביצוע בצוותא **משולם** וגם אם לא יש לבחון **משובם**: **1** מידת ההזדהות עם המטרה העבריינית; **2** קרבתו של המשתתף למעגל המבצעים; **3** רב עבריינים.

הבחנה בין מבצע בצוותא למסייע

המבצעים בצוותא מהווים כפיקוד ולהם אפשרות לעצור את התהליך. מנגד, המסייע אינו יוזם ותרומתו מתבטאת ביצירת תנאי עזר לביצוע. נבחן: **1** מבחן השליטה הפונקציונאלית **פלוגים** – מבצע בצוותא הוא השולט על העשייה וחלק מההחלטה לביצוע העבירה; **2** מבחן הקרבה – יותר קרוב לביצוע העבירה (מעגל פנימי ולא חיצוני); **3** מבחן הסנקציה הפלילית של חשין – אם השופט סבור שיש להטיל עונש כבד על נאשם בגלל פגיעה חברתית בערך מוגן = מבצע בצוותא, אם חלש – מסייע; **4** מבחן דברי ההסבר של תיקון **39** – מעשים חיוניים, בלעדיהם לא הייתה מתקיימת העבירה בצירוף עובדה שהם אינם בעלי אופי הכנתי מקדמי (חציה למתחם הניסיון); **5** מבחן גור אריה – בידוד השותפים ובדיקה אם מעשיו נכנסו למתחם הניסיון, אם כן – מבצע בצוותא, אם לא – מסייע.

פטור עקב חרטה למשדל/למסייע סעיף 34 לחהע"ש

החלופות: **1** מניעת העבירה/מניעת השלמתה; **2** הודעה לרשויות לשם מניעתה/מניעת השלמתה; **3** עשיית כל שביכולת למניעת עשיית/השלמת העבירה. מכאן יש שוני בין פטור עקב חרטה למשדל/למסייע לבין למנסה שלא הצליח למנוע את העבירה: ברור שאצל המסייע/המשדל, גם אם לא הצליחו למנוע, יוכלו להנות מהפטור. כמו גם – מבחינת היסוד הנפשי המנסה צריך להתחרט אבל המסייע והמשדל לא.

אחריות שותפים לעבירה שונה / נוספת סעיף 34 לחהע"ש, מרדכי, סילגודו

ניתן להטיל אחריות פלילית גם במצב בו אחד השותפים לעבירה לא צפה את קיום העבירה ע"י השותף השני. תנאים: **1** "אגב עשיית העבירה" – זיקת זמן: בזמן ביצוע העבירה גישה אחרת בדיקה מהותית – גם לפני ביצוע; **2** עבירה שונה ממנה או נוספת לה: מדובר בעבירה אחרת ממה שתוכנן במקור; **3** "כאשר בנסיבות העניין" – מבחן צפיות סובייקטיבי נדרש שהשותפים לא צפו את קיום העבירה; **4** "אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה" – מבחן אובייקטיבי – האם ניתן היה לצפות חריגה זו; **5** אם העבירה הנוספת נעברה בכוונה – המבצעים הנוספים יישאו בה כעל אדשות, ומשדלים/מסייעים בעבירה של רשלנות אם יש כזו, בעלת יסוד עובדתי זהה, אם אין – פטורים.

צדדים לעבירה – רב עבריינים

אדם העומד בראש היררכיה העבריינית, מידת התרומה שלו במישור העובדתי היא אפסית, אך התרומה במישור הנפשי גדולה מאוד. לא ניתן להגדירו כמשדל שכן אינו נותן הוראות ספציפיות. אף שהעונש על שידול זהה למבצע בצוותא/עיקרי, נקבע כי אין לראות ברב העבריינים כמשדל, שכן מפחית הדבר באחריותו חשיו במשולם. יש שסוברים שרב העבריינים הוא מבצע באמצעות אחר קרמיצר וגור אריה. במקרה הטיפוסי, יוגדר רב העבריינים כמבצע בצוותא משולם. יש לבחון מבחן השליטה הפונקציונלית: האם ראש ההיררכיה בעל השליטה המלאה על [1] העבירה; [2] מבצעה. נדרש להוכיח על מנהיג חבורה שאיננו נוכח בזירה ברגונית; [3] השתתפות בתכנון העבירה או קשירת קשר לביצועה; [2] מתן הנחיות או אישור לביצוע העבירה; [3] פיקוח על ביצוע העבירה; [4] העלאת הרעיון לביצוע העבירה בצירוף סיוע או תכנון. לכך נולד פתרון חלקי – "חוק מאבק בארגוני פשיעה", בו נקבע הסטטוס ראש ארגון פשע. כך נוצר הפתרון בדמות סעיף 2 לחוק שקבע כי העומד בראש ארגון פשיעה, דינו – עשר שנים. היתרון של העבירה היא שאין דרישה למודעות כלפי עבירת בעלת יעד קונקרטי.

הגנה עצמית ס' 34 לחהע"ש

תנאים: [1] נחיצות ("דרוש") – האם ניתן היה לפעול בדרך אחרת כדי למנוע את התקיפה שלא כדין? למשל לסגת; פרא; [2] מיידיות ("באופן מידי") – ההגנה צריכה להיות בסמיכות זמנים לתקיפה; [3] להדוף תקיפה – רק איום/ניסיון ממשי, כשהמתגונן לא ניצל את המצב כדי לתקוף, אלא שאכן לא חצה את הגבול בין מגננה למתקפה פרידמן; [4] "שלא כדין" על התקיפה להיות שלא כדין בניגוד לכזו על פי צו אגרט – אם שוטר עוצר שלא כדין, מותר לאדם להתנגד – על הסכנה להיות מוחשית-ממשית ולא ערטילאית/רחוקה ויניצקי; [5] "סכנה מוחשית" – על הסכנה תוך צפייה מראש את התפתחות הדברים (התחיל במריבה), הוא לא יוגדר כמי שפעל מתוך הגנה עצמית. דבעתא

הגנה בית המגורים ס' 134 לחהע"ש

מקרה פרטי של הגנה עצמית. מספיק שאדם מתפרץ למגוריו/עסקו של אחר כדי לבצע עבירה, בשביל שאפשר יהיה לנקוט בהגנה עצמית (אין דרישה לתקיפה שלא כדין/סכנה מוחשית). חוק דרומי מרחיב את ההגנה העצמית למקרי פגיעה ברכוש ופריצה לבית. ניתן להפעיל כוח בלתי מידתי כנגד פורצים/גנבים להגנה על רכוש, בעבר – לא התאפשר.

הגנת הצורך ס' 34א לחהע"ש

אדם לא יישא באחריות בפלילים למעשה שהיה צריך לעשות להצלת חייו, חירותו, גופו, רכושו שלו או של זולתו מסכנה מוחשית. מקור הסיכון הוא מצב דברים נתון. לרוב – בחקירות "פצצות מתקתקות" הועד נ' עיניו נ' ראש הממשלה; הרצח בדומא.

הגנת הכורח ס' 34ב לחהע"ש

הגנת כורח פוטר אדם מאחריות פלילית למעשה שהיה צריך לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית לפגיעה חמורה בחיי/חירות/נפשו/רכושו שלו או של זולתו. איום בסכין – תעשה כן או שאפגע בך. בפועל, מפורש בצמצום חסוס. כאן – מדובר באיום שמגיע מצד ג'.

הגנת הציודק ס' 34ב לחהע"ש

המעשה הפלילי מוכשר אם נעשה לפי נורמה משפטית או ציות לצו של רשות מוסמכת למשל פקודה. תנאים: [1] חייב/מוסמך לפי דין לעשותו; [2] עשה ע"פ צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציות לה, למעט צו שבעליל לא כדין; [3] מעשה היה דרוש באופן מידי לשם הצלת חיי אדם, שלמות גופו או למניעת נזק חמור לבריאותו. נקבע שניתן להפעיל כוח קטלני במהלך מעצר אם אנקונינה; [1] המעצר חוקי; [2] חשש מביצוע עבירה חמורה; [3] לא הייתה דרך אחרת למימוש המעצר.

הגנה התרבות Dicer, Kimura, פלוני, ניאזוב, אזברגה

המשפט אכן מכיר בשונות התרבותית אך כשזו מגיעה בגדר טענה להגנה בפלילים, היא לרוב לא מתקבלת.

על הנאשם להוכיח/לעורר ספק סביר שהסייג מתקיים ועל התביעה להסירו.

הגנות נוספות

ניתוק קש"ס בשל גורם זר מתערב

בין הפעולה של הנאשם לתוצאה קרה משהו נוסף. כדי שגורם זר מתערב ינתק את הקש"ס צריך שהגורם הזר יהיה אירוע שמחוץ לצפיית הסבירה, אם הוא ניתן לצפייה סבירה, הוא לא ינתק את הקשר הסיבתי לנרס; פלוני; צברי; וקירביץ; ביטון; פלוני (אחר).

טעות במצב דברים ס' 34א לחהע"ש

אדם אשר טעה ודימה במוחו כי הוא באירוע בעל אופי מסוים, יישא באחריות למעשיו אך ורק לפי המצב שאותו דימה. חשב שלקח תיק שלו כשלקח של אחר; נסלה – רק טעות ביסוד העבירה.

הגנות וסייגים במשפט הפלילי

קיימות הגנות ספציפיות מכוח סעיפים כלליים והגנות יצירות הפסיקה. בדומה, ניתן להשתמש בהכחשת יסודות העבירה כהגנה. קיימות הגנות מסוג הצדק ההגנה עצמית, הגנת הבית, צורך, כורח וציודק – בהקשר לנסיבות האירוע והגנות מסוג פטור קטינות, היעדר שליטה, אי שפיות הדעת, שכרות וטעות משפטית – מצב בו האירוע הפלילי נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות בו.

הגנת היעדר השליטה ס' 34 לחהע"ש

אדם לא יישא באחריות פלילית בזמן שבו לא היה בידו לבחור אלטרנטיבות. אלא, במקום בו למרות המצב המסוכן שהוא נמצא בו סיכון חמור להתקף לב, הוא בחר להיכנס למצב המסוכן, כמוה כאדם שהביא את המצב על עצמו ולא יזכה בהגנה. סוגי היעדר שליטה: [1] תגובה רפלקטורית או עוינתית ביצוע עבירה תוך פרפור מוחלט הנפילה; [2] בשעת שינה; [3] אוטומטיזם או היפנוזה; [4] אוטומטיזם גופני – פעולה אוטומטית מתוך חוסר שליטה גופנית נהג שעבר באדום וגורם לתאונה בגלל התקף לב; [5] צ'ארלסון; [6] צדקה; [7] גטאהון או [8] אוטומטיזם נפשי – פעולה אוטומטית הנובעת ממחלה נפשית השוללת יכולת גופנית. בפועל, מפורש בצמצום חמיס, יעד. נטל ההוכחה – על הנאשם

הגנת אי שפיות ס' 34 לחהע"ש

אדם שבעת המעשה לא היה שפוי בדעתו ולא יכול היה להבין את שעושה, הפסול במעשיו או להימנע מהעשייה. התנאים מצטברים (אדנסי): [1] על הנאשם לסבול ממחלת נפש; [2] על הנאשם להיות חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשיו; [3] קש"ס בין המחלה לחוסר היכולת ברוכים. רק מחלת נפש קשה שפוגעת בכוחות השליטה המוסריים/ביכולת ההבנה תיחשב למחלת נפש נארמה; קרני; יש להבחין בין אי שפיות בזמן או לאחר ביצוע העבירה. ביהמ"ש רשאי להורות על הפסקת ההליכים/אשפוז כפוי/השהיית ההליכים. בעבר, היה נדרש להוכיח אי שפיות מעבר למאזן ההסתברויות. כיום מדובר ב"ראשית ראיה" ועל התביעה להוכיח מעבר לכל ספק שהאדם שפוי.

הגנת השכרות ס' 34 לחהע"ש

שכרות כפויה – אדם עבר עבירה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגות הנשלטת או שלא מדעתו – לא יישא באחריות ג'ו. הסייג לסייג: שכרות מכוננת – אדם שגרם למצב השכרות (ביודעין או מרצונו) כדי לעבור עבירה – יישא באחריות, כמו גם שיראו אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית אשת"י. נקבע כי מי שנוהג ברכב שיכור וגורם למות אדם – מוחזק כמי שמתקיימים אצלו מרכיבי היסוד הנפשי להרשעה בהריגה בר זכאי.

הגנת זוטי דברים ס' 34 לחהע"ש

ביהמ"ש לא יתעסק בעניינים קלי ערך. זאת בבחינת מקרים שבהם אין פגיעה בערך חברתי מוגן ולחברה אין אינטרס בהעמדה לדין ולחץ – עיזאז; [1] מימון; [2] דינמיקה (ננימאט – מכח מדינה). נראה שניתן להתייחס לשיקולים סובייקטיביים כמו: אופיו של הנאשם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו ההופנית ומצבו השכלי בו ארי; פרום; פרידמן.

הגנת טעות במצב משפטי ס' 34 לחהע"ש

טעות בדבר קיומו או הבנתו של איסור פלילי הייתה בלתי נמנעת באורח סביר פורמדיקו. בעבר היה מקובל שאי ידיעה אינה פוטרת מעונש אך היום היא יכולה לשמש כהגנה פלר – רק בעבירות שהן לא רצח/גניבה/אלימות (ידועות מראש). יש להתחשב בניש בתגובה; [1] באמצעים הסבירים שנקט הנאשם; [2] סוג העבירה ומורכבותה; [3] בנתונים שיוכל היה להשיב במאמץ סביר לשם בירור הדין הפלילי. זאת לצד מבחנים בלילי; [4] האם הלקוח פעל בתו"ל אדם שחשד שהוא מבצע עבירה ובכל זאת ביצע? העו"ד גם צריך לפעול בתו"ל; [2] האם ההסתמכות על אותה חו"ד הייתה סבירה? ככל שחשאלה המשפטית מורכבת יותר, הגיוני שיפעל על פי חו"ד; [3] האם הלקוח גילה את כל הפרטים? עליו לגלות את כל הדברים הרלוונטיים; [4] האם המומחה שנתן את חו"ד הוא מומחה בתחומו?

קינטור

החלטה ספונטנית אשר נולדה עקב התגרות יכולה להביא להפחתת העבירה בהריגה בהתחשב ב-"חולשת טבע האדם". מבחן אובייקטיבי: האם אדם מהיישוב גם היה מאבד שליטה ומגיב כמו המערער; מבחן סובייקטיבי: מצבו הנפשי של עובר העבירה בעת ביצועה.

הגנה מן הצדק

תנאים: [1] יש לזהות את הפגמים בהליך שננקטו ולקבוע את עוצמתם; [2] לבחון אם בקיום ההליך, חרף הפגמים, יש פגיעה חמורה בצדק; [3] לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים מאשר ביטול האישים.

דמיון בין המשפט הפלילי למשפט האזרחי – קובע כללי התנהגות; למשפט הציבורי – עוסק ביחסי פרט-מדינה; ייחודיות – ענישה. שוני – בפלילי המדינה היא שנוקטת באמצעים מעבר ובסופו – מאסר/פיצוי/קנס. יש להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר. באזרחי – הפרט הוא שנוקט בהליך וסוף ההוכחה הוא במאזן הסתברויות סדעים = כסף. **דיני עונשין עוסקים ב:** **1** קביעת הענישה סוגי עונשים ונסיבות; **2** קביעת איסורים פליליים רצח/שוד; **3** כללים להטלת אחריות פלילית.

התפקיד של מערכת השיפוט הפלילית: **1** לקבוע ממצאים עובדתיים; **2** לפרש את הדין; **3** לקבוע אם התנהגות מסוימת היא פלילית; **4** לגזור את העונש על עבריינים. **מטרות:** **1** הסדרת החיים בתחומי: **א** מנהל איסור שוחד ומרמה; **ב** היבט פיזי של חיים סמים, תקיפה, שוד; **ג** חיים מיניים איסור על אינוס; **4** תחומי חיים שונים איסור ריבוי נישואין, **2** גמול: יחס הולם בין העבירה לעונש; **3** הרתעה: הרתעת הרבים תמריצים כלליים לציבור; הרתעת היחיד סנקציה על פרט בודד; **4** שיקום: לסייע לפרט לעבור תהליך של שיקום כדי שיוכל לחזור לחברה; **5** מניעה (הגנה על שלום הציבור): למנוע מהפרט לפגוע בערכים מוגנים של החברה.

דוגמאות להשפעה של החיים על דיני העונשין ולהפך: **1** איסור התאבדות – בעבר: עונש על מי שמנסה ולא מצליח, כיום: עונש על סיוע למתאבד שיקולי אוטונומיה; **2** אינוס – בעבר: דרישה לשימוש בכוח, כיום: די באי הסכמה; **3** אינוס במרמה – שינוי זהות למשל; **4** יחסי אישות הומוסקסואליים – בעבר: איסור, כיום: בוטל; **5** אונס הבעל – בעבר: היה פטור בעברית אונס שבעל את אשתו, כיום: אסור.

ישנו פער בין מוסר עקרוני למשפט הפלילי – יש מעשים שייחשבו בלתי מוסריים ניאוף אבל לא אסורים, ויש מעשים שלא ייחשבו מוסריים נסיעה בדרך שמאל בכביש אך עובר עליה – עושה מעשה פלילי. כיום מקובלת התפיסה שחוק העונשין הוא קטלני ומשתמשים בו כאמצעי אחרון.

מקורות המשפט הפלילי: **1** חקיקה (חוקים של הכנסת); **2** פסיקה (הלכות); **3** כתיבה אקדמית.

עונשי מינימום – רף תחתון / עונשי מקסימום – רף עליון וברירת המחדל של החוק / עונש חובה – למשל מאסר עולם לרוצח.

מושגי יסוד מההליך הפלילי: **1** אירוע פלילי מיישור דקר מישור; **2** חקירה משטרתית: שיוכלה להגיע ל...; **3** מעצר אדם חשוד = נאשם = יש נגדו כתב אישום בגלל מסוכנותו כמו גם החשש שיפחיד עדים; **4** הליכי מעצר בבית המשפט המשטרה מבקשת את הארכת המעצר של חשוד בדבר מסרים; **5** הגשת כתב אישום חשוד הופך לנאשם; **6** זכאי או אשם אם אשם – מורשע; **הסדר טיעון:** הסכמה שמגיעים אליה הצדדים לגבי סעיפי האישום, למעלה מ-92% מהתיקים מסתיימים בעסקת טיעון ו-98% מסתיימים בהרשעה סגור – הן לא נמצאות בחוק.

ענישה פלילית פוגעת באופן חמור בזכויות אדם ולכן יש צורך בהצדקות מוסריות משכנעות, עם זאת, מעשה "לא מוסרי" עשוי להיות מותר ואף רצוי אם יש לו צידוק מוסרי הגובר על הפסול המוסרי. במדינות דתיות (איראן) לא מתעוררות שאלות באשר לעונש, אבל במדינות דמוקרטיות מתעוררות שאלות בהקשר ל"טוב" ול"רע".

ישנם 2 סוגים לעונש: **1** ענישה לא פורמלית (רכילות, גינוי, ניתוק קשר, חרמה, נידוי); **2** ענישה פורמלית (סנקציות על הפרת נורמות וחוקים פורמאליים: מאסר עולם, מאסר על תנאי, קנס ועוד).

הארט: לענישה פלילית חמישה מאפיינים מרכזיים: **1** הוא גורם סבל (כאב, מצוקה, השפלה, ויתור על חיי נוחות); **2** הוא מוטל כתוצאה מהליך משפטי פורמלי; **3** הוא מוטל על העבריין במתכוון על ידי גורם נוסף; **4** העונש מוטל על מי שנקבע שעבר את העבירה אינדיבידואלי; **5** העונש מוטל על ידי רשות מוסמכת לפי חוק.

בקרייה על עבירות ועונשים: מטרת הענישה היא להרתיע את העבריין. החוקים צריכים להיות מובנים וברורים לכל אדם, העונש צריך להיות בהתאם לחומרת העבירה והעונש יוטל על ידי אדם מוסמך בלבד (שופט).

הצדקות לענישה: **1** צידוקים גמוליים – כאשר אדם עושה עבירה, מטרת העונש היא להשיב את האיזון שבין הטוב לרע, "גומלים" לאדם על מעשיו הרעים "מידה כנגד מידה"; **2** צידוקים תוצאתניים ("תועלתניים") – ענישה גורמת נזק, פוגעת באדם ובחברה, היא מוצדקת רק אם הרווח שיופק ממנה עולה על הנזק שייגרם ממנה.

גישות תוצאתניות צופות פני עתיד (מה נרוויח מהעונש?) גישות גמולניות צופות פני עבר (מידה כנגד מידה). גישות תוצאתניות רואות בענישה כדבר שלילי שיש לעשות אם התועלת עולה על הנזק. גישות גמולניות רואות בעונש בעיקרון דבר חיובי (מחזיר את הסדר החברתי).

קאנט סבר שענישת הפושע היא חובה מוסרית, והצידוק לכך הוא שביצע פשע. ענישת עבריין היא מחויבת המציאות ובלתי ניתנת לפשרות ("הציוו המוחלט"). מידת העונש צריכה להיות כמידת הפשע (עקרון הגמול – מידה כנגד מידה). קאנט שלל כל ניסיון להצדיק את הענישה על סמך התועלת שתוכל לצמוח ממנה לחברה כגון הרתעת או תיקון עבריינים. הביקורת: **1** התגמול מהווה הטלת סבל על העבריין (לא מוסרי); **2** התגמול נועד להתאים את הסבל של העבריין למידת חטאו אבל לא ברור איך עושים זאת; **3** התגמול צופה פני עבר וחברה נאורה צופה פני עתיד.

בנתהאם השופע מבאקריה וטען: **1** כל התנהגות אנושית מבטאת אינטרס אישי המניע את האדם לחפש הנאה ולהימנע מכאב; **2** אנשים מתנהגים באורח רציונלי והם חופשיים לבחור את דרך ההתנהגות שלהם; **3** כל עונש הוא מעשה רע המנוגד למוסר, לפי עקרונות התועלתיות, מותר להשתמש בו רק כדי למנוע רע גדול יותר. ביקורת – הגישה יוצאת מנקודת הנחה שכל האנשים הם רציונליים שמחשבים הפסד עבירה ושכרה.

שלילת הצידוק – השקפה פוליטית של אנרכיסטים, עקרון מרכזי אצלם הוא "שלילת סמכותו של כל אדם על אדם אחר", יש לפרק את המדינה ומוסדותיה כי תפקידם לכא. סמכותה של המדינה לעונש אינה ביטוי לכוחה המדכא ולא ניתן להצדיק ענישה.

דוגמאות לסוגי ענישה תועלתנית: **1** מניעה והרחקה – בעת שהעבריין נמצא בכלא הוא לא מבצע עבירות אחרות; **2** הרתעה – הרתעת היחיד והרבים; **3** שיקום – העבריים עובר הליך של שיקום בכלא שמטרתו השבת העבריין לחברה כאזרח תורם.

***תאוריה של מניעה: "החלונות השבורים"** – מטרת הפרקטיקה להביא להפחתה של הפשיעה ולמנוע התרחשות עבירות, חלון שבור מוביל במהרה לחלונות שבורים נוספים, כיון שהוא לא מתוקן, הוא משרד מסר לחברה של חוסר אכפתיות מהסדר החברתי ובכך מתבצעות עוד עבירות. ברגע שמתקנים את החלון, המסר הוא של אכפתיות ולא ישבור עוד חלונות.

התפתחות מודל השיקום: פילנטרופי – העבירה בוצעה על רקע דלות, גנים, חוסר חינוך וסביבה של האדם, לעבריין אין באמת בחירה חופשית; **הומניטרי** – החברה צריכה להיטיב עם מוכי גורל; **פוליטי (מרקסיסטי):** אמצעי של שליטה בחלשים; **רפואי** (פסיכיאטרי/פסיכולוגי) – כמו שברופאה אין מחלה בלי גורם סיבתי פתולוגי, גם אין עבירה בלי סיבה פתולוגית אישית.

הרתעה אישית: מרתיעים את העבריים עצמו שהוא לא יחזור לבצע עבירה; הרתעה כללית: מרתיעים את שאר העבריינים. בנתהאם (גישה גמולנית) – "ההרתעה היא התכלית המרכזית של הענישה". לדידו, יש לבחון את ההרתעה על סמך 3 מרכיבים: **1** חומרה; **2** וודאות; **3** מהירות הענישה. האם הרתעה יעילה? בימי הביניים – בזמן שחלו כייסים כייסו אנשים, החמרה על ענישה לא מורידה רציונליזם (לא בהכרח מרתיעה). במחקרו של וייסבורד על עברייני צווארון לבן לבדוק אם קיימת הרתעה אישית, הסיקו כי לחומרת הענישה אין השפעה על אפקט ההרתעה אך לוודאות ועצם הביוש הכרוך בגילוי יש השפעה מפתיעה. לכן, כדי לקבוע הרתעה, צריך אכיפה, קבלת מידע על העונש לידית הציבור והפעלתו.

היכן ההרתעה יעילה: נוכחות משטרתית ברחובות וחומרת הענישה יעילה בעבירות אינסטרומנטליות (אמצעי להשגת מטרה – רכוש או רווח חומרי) אך לא בעבירות אקספרסיביות (רגישות, כמו עבירות מין או אלימות ורצח). סליו השווה בין שיעור הרצח באירופה לארה"ב לאור עונש מוות ולא מצא הבדל, המסקנה – אין בעונש מוות להרתיע מפני רצח. מסקנה – הרתעה איננה יעילה ויותר חשוב הרתעה בתפיסת העבריין, וודאות העונש מאשר גובהו.

הבניית שק"ד בענישה – הרפורמה בשנים האחרונות – תיקון 113 לחוק העונשין. בעבר השופט יכול היה לקבוע כל עונש עד מקסימום מסוים, אלא שזה יצר שונות בין מקרים והיווה פגיעה בשוויון. לכן, **הרקע לתיקון** הוא: **1** עיקרון החוקיות – יותר אחידות, שיטתיות בענישה; **2** עיקרון השוויון – היה רושם שכל שופט עושה מה שרוצה; **3** משמעות מוסרית – רצו שעקרונות הענישה ייקבעו על סמך וועדה ציבורית רחבה ולא כל שופט. התיקון קובע שבשלב הראשון מעריכים את המקרה ביחס למקרים דומים, לאחר מכן השופט קובע מתחם הלימה ועיקר הקביעה מושפעת משיקולי הלימה (חומרת מעשה/אשם – תכנון מוקדם, נזק צפוי ועוד). ^{ס' 440 לחצה"ש} כאשר ישנה מעט השפעה לשיקולי הרתעה. בשלב השני – השופט קובע את העונש בתוך הטווח משיקולים של שיקום, הרתעה היחיד לעיתים ניתן לחרוג ממתחם ההלימה או עד לאפס או למקסימום העונש ובכך ההליך מצמצם את השונות בין המקרים. בחצה"ש, עקרון הגמול "הלימה" נחשב לעיקרון מנחה בגין ביצוע עונש לפי סעיף 340 יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

לסיכום – שיקולי ענישה בחוק העונשין: **1** הלימה; **2** הרתעה (יחיד/רבים); **3** שיקום. הטבת מצבו של הנפגע לא כרגע. דוח דליה דורנר – הגדלת מאסרים לא יעילה << שיקום – מחוץ לכלא << רציונליזם בכלא – גבוה לעומת ענישה מחוץ לכלא.

הצדקות לעקרון החוקיות: 1 הוגנות – לא הוגן להעניש אדם אם לא יודע שמעשיו מהווים עבירה ("אזהרה מוקדמת"); 2 מניעת שרירותיות – שלטונות דקטטורים משתמשים בחקיקה פלילית "נסתרת" כדי לפגוע ביריבים; 3 גמול – אם האדם לא ידע שהמעשה הוא עבירה, היכן מתבטא אלמנט האשם?; 4 תועלת – הכוונת התנהגות וידיעה מראש.

ביקורת על עקרון החוקיות: 1 בפועל יש הרבה מאוד "עבירות סל" שמכוון מרשיעים אנשים (לא הולם מקצוע X); 2 שימוש חזק מדי בכלל הופך את המשפט הפלילי לטכני, פורמליסטי; 3 שימוש לרעה – עבריינים מתוחכמים מהנדסים את הפשיעה כדי לחמוק מעונש. בברה"מ הסובייטית, עקרון החוקיות מוגדר לפי שאם אין עבירה בחוק העונשין, נרשיע מתוקף ההיקש. בגרמניה הנאצית דובר על הגמשת העיקרון במקרים של פגיעה אנושה בדמוקרטיה.

לאקונה – היא מצב שבו ברור כי המחוקק רצה להסביר סוגייה בחוק אך מסיבה כלשהי יש חסר. בכל תחומי המשפט (למעט פלילי) הדר המקובלת להתמודדות עם לאקונה היא היקש, עקרון החוקיות במשפט הפלילי – אין עבירות על דרך היקש. במדינות מסוימות אם חוק עמום, הוא יבוטל בשל עמימות, אצלנו – אם יש עמימות הנאשם יזוכה וביהמ"ש יציע למחוקק לשנות אותה.

מדוע אין עונשין על דברים שבלב? 1 פרקטי – אין לדעת מה יש "בלב"; 2 יש גבול למה שניתן לעשות עם המשפט הפלילי; 3 במעשה יש סכנה, במחשבה – פחות.

הצדקות לעקרון היסוד העובדתי ("אין עונשין על מחשבות שבלב"): 1 תכונות 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.

מדוע מענישים בעבירות סטטוס? ההתנהגות הפסולה נמצאת בזה שהאדם הגיע מלכתחילה למצב הזה או שלא עשה מאמץ לצאת ממצב זה אם הגיע שלא בתכנון לשם.

מטרות עבירות החזקה – 1 מניעה: פעמים רבות החזקת נוק/סם מעידה על עבירה שעתידיה להתבצע; 2 אינדיקציה/ראיות למעשה בדיעבד: ההחזקה עשויה להעיד על עבירה שבוצעה כמו – החזקת רכוש גנוב.

בפועל, מחלל נחשב פחות חמור כי חומרה מוסרית עודפת בעבירות אקטיבית היא משום שהעברייני יוצר עבירה ומשקיע זמן התנהגות רעה. מקורות חובה של המחלל: 1 מקצועי – מהנדס, רופא, וכל בעל מקצוע שע"י חובה מוטלת עליו במקצוע, הוא לא ממלא את חובתו לפי נורמות מקצועיות מחייבות (היית צריך לרשום בטאבו); 2 מחלל מוסרי – כאשר אדם לא ממלא את חובתו ע"פ מערכת נורמות מוסרית; 3 מחלל חוקי – כאשר אדם לא ממלא את חובתו החוקית. **לפי פלר** אפשר לעבור את כל העבירות בדרך של מחלל; **לפי קרמניצר** לא ניתן שכן הפרשנות מרחיבה את מעגל ההפלה.

דוקטרינת המימיה והרעל – בהקשר לקש"ס – לאדם 2 אובים והאחד ממלא מים ברעל והשני שופך את המים, האיש יוצא למדבר ללא מים והוא מת מצמא, מי הרג אותו? בד"כ נחפש את הגורם הישיר למותו ולכן מרוקן המימיה אשם.

הקושי הפרקטי עם היסוד הנפשי – קשיי הוכחה ראייתיים. ביטוי לעקרון יסוד של המשפט הפלילי המודרני – עקרון האשם. מבחינת גישת הגמול – הדרישה ליסוד נפשי מהווה ביטוי לכך שהאשם המוסרי טמון בנפשי של האדם ובבחירתו כיצד לפעול, בהיעדר בחירה – לא קיים אשם מוסרי. מבחינת גישת תוצאתנית – הדרישה ליסוד נפשי נובעת מההנחה שלא ניתן לכוון את התנהגותו של אדם שלא היה מודע למעשיו.

הצדקות לדוקטרינת עצימת עיניים: 1 קשה לדעת מה מתרחש בנפשו של אדם: לכן יש סדרת דוקטרינות משפטיות במשפט הפלילי שנועדו לסייע לנו לקבוע מה מתרחש בנפשו של אדם; 2 למנוע "הקטנת ראש": אם לא הייתה קיימת הדוקטרינה, הדרישה להוכחת מודעות הייתה מתמרצת אנשים לדעת כמה שפחות – כי כך יוכלו להקטין את הסיכון בכך שיורשעו באחריות פלילית.

הביקורת על טייב/הרחבת דוקטרינת עצימת עיניים – חלל תודעתי רחב יותר מחשד + לא בירר, הרחבה "גדולה מדי" של הדוקטרינה ואם זה המצב – אפשר לדרוש מהציבור לא להיות אדיש כלום ותמיד להיות מודע להכל. אלא שבשנים האחרונות יש שימוש של עצימת עיניים בעבירות מין.

טיעונים של השופט חשין נגד עצימת עיניים במחלל – 1 הרחבת מעגל ההפלה – פגיעה בעיקרון החוקיות וחירותם של האדם; 2 החלה של עצימת עיניים תוביל שאנשים יבלשו אחד אחרי השני, מחיר חברתי של חברה שבה חוסר אמון בסיסי בין אנשים; 3 קושי פרקטי – קשה לזהות מה אדם זומם. **הביקורת – קרמניצר** – 1 אין מניעה משפטית להחיל גם עצימת עיניים במחלל; 2 החוק אינו מחריג עבירות מחלל מסעיף 20; החלק המקדמי והכללי של חוק"ע מאפשר החלה של עצימת עיניים על עבירה שהיא אי מניעת פשע.

הצדקה להחלת עצימת עיניים במחלל – 1 מטרה המחלל היא לגרום לאנשים לפעול בסיטואציות בהן נרצה שאנשים יפעלו; 2 אי החלת דוקטרינת עצימת עיניים תסכל במידה רבה את תכלית העבירה.

בעבר – היו שסברו שרשלנות צריכה להישאר בדיני נזיקין ולא ראוי להטיל אשם וסטיגמה פליליים כאשר מדובר ברשלנות. אלא שהיום העמדה היא שכשמדובר בערכים חברתיים מהממלה הראשונה, אין חירות לאדם לא לשים לב לסיכון שהוא יוצר; אם חוק לא יתייחס למקרים שבהם הערכים הללו נפגעים ברשלנות, עשויה להיווצר זילות לערכים הללו; פרקטית, יש תחומים שברגע שבוחרים לעסוק בהם צריך להיזהר במיוחד בגלל שהם מסוכנים (נהיגה, החזקת נשק, תפעול חומרים רעילים). קיימת גישה לפיה בעבירות רשלנות יש בחירה: 1 בחרת לעשות פעולה שיש בה סיכון לפגיעה בערך חברתי חשוב, בחירה זו מצמיחה את החובה לדאוג לא ליצור סיכון; 2 בחרת לעסוק בתחום שיש בו סיכון (אחראי אתר בנייה) הרי שבאותו הרגע נטלת על עצמך את החובה לבצע את הברור.

בשנת 2016 תיקנו את ההגדרה של רשלנות, מטרתה – להדגיש שהאחריות ברשלנות טוטל רק כאשר מתקיים יסוד של נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לתוצאה או לסכנה, לכן יש לעשות איזון בין התועלת החברתית של ההתנהגות והעלות הכרוכה במניעתו של הסיכון/סוג/עוצמת/הסתברות. לדוג' 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? יצוין – מנסחי תיקון 39 המירו את המונח אדם סביר לאדם מן היישוב כדי להפוך את **הלכת בש**. הביקורת על קרמניצר ודעתו – לעיל (בנסיבות העניין) – תפקיד הרשלנות הוא לחנך את הציבור/להכווין התנהגויות, הגיוני להגדיר שקביעה לגבי אדם סביר היא נורמטיבית; לצד זאת גם מדובר בכך גדול ליצירת סטריאוטיפים (בן קהילה אחד לא יכול לצפות מתוקף שהוא בן קהילה מסוים). הדרישה לציין מפורש שמדובר בעבירת רשלנות.

עקרונות האחריות הקפידה קיימות בכל חיי חברה שהצריכו הסדרה כדי להבטיח את תקנת הציבור בהם, הם מיועדות לתמרץ לנקיטת רמת זהירות גבוהה כדי להבטיח את שלום הציבור, כך גם דרכי אכיפה פשוטים ויעילים. תחילה עד תיקון 39 העבירות היו של אחריות מוחלטת – ברגע שהוכח היסוד העובדתי – האדם אשם, כעת שונה.

הרפורמה בעבירות המות – בעבר אפשרי היה לייחס לנאשם שגרם במודע למותו של אדם – או עבירת רצח שעונשה מאסר עולם או עבירת הריגה שעונשה עד עשרים שנות מאסר. הרפורמה הרחיבה את **מנעד העבירות** ומאפשר להביא להלימה טובה יותר בין חומרת המנסה לבין התיוג והעונש בצדה. הרקע לרפורמה – הרצון להידמות לדרגות המתה במדינות אחרות. עד היום עבירת הרצח שלנו התבססה על חוק מימי המנדט ודרשה כוונה תחילה, אלא שהשינוי הוא דירוג עבירות המתה מחדש כך שיכללו עוד הגדרות שישקפו את הספקטרום של מקרים מובאים לדיון ואפשרו שק"ד, מעכשיו אפשרי להרשיע גם כשאין כוונה אלא אדישות – רצח, רצח בנסיבות מחמירות (במיוחד הוספה של נסיבה שנועדה לכלול מקרים של רצח על רקע כבוד המשפחה), המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (לפני הרפורמה איפשר הקלה בעונש מאסר כאשר ההמתה בוצעה מנסיבות שונות – אישה מוכה, אחרי ניתן לתייג יותר נכון), המתה בקלות הדעת.

הצדקות להפלת ניסיון – שיקולים תוצאתניים – הרתעת היחיד חזקה מאוד – את מי שכבר ביצע לא ניתן להרתיע מלבצע את אותה עבירה אבל 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. הגישה בעבר הסתמכה על השקפות גמול אובייקטיבי – שהאמינו באיזון קוסמי בין טוב לרע והאיזון מופר כאשר נגרמת תוצאה שלילית במציאות, ולכן לא צריך להעניש על ניסיון כי המאזן לא השתנה, מאז התיקון, העונש זהה לעבירה המושלמת ולא מחצית ממנה.

הצדקות ביסודו של מתן הפטור – הרתעת היחיד: **שיקול תוצאתני** לעודד את המבצע להפסיק את הביצוע מאחר וקיים סיכוי שיקבל פטור עקב חרטה; **שיקול גמולני** – עדות בנפשו של המבצע לטוב. ניתן לשער שהמבצע לא יחזור לסורו מאחר ומרגיש רע עם מה שעשה. הבדלים בין ניסיון לעבירה מושלמת – 1 פטור עקב חרטה; 2 עונש חובה מוגביל (לא רלוונטית לניסיון); 3 אין עבירה נגזרת לביצוע מסוג חטא (מרחיב את מעגל ההפלה).

אחריות של שותפים עקיפים היא נגזרת, ממה? **1** הגישה הראשונה: נגזרת מאחריותו של המבצע העיקרי; **2** הגישה השנייה: נובעת מקיומו של מעשה העבירה. גישה זו מבוססת על כך שהאשם הוא אישי סובייקטיבי. המשפט המקובל נוטה לגישה הראשונה והקונטיננטלי לשנייה.

הסיבות לדרישות כוונה בעבירת השידול – **1** אופי השידול: ממהותו הוא פעולה שנעשית מתוך תכלית לגרום לעבירה לקרות; **2** הסתפקות בפזיזות עלולה להרחיב יותר על המידה את מעגל ההפללה, בסופו של יום המבצע העיקרי הוא אדם אוטונומי שמצופה ממנו להבחין בין טוב לרע

ביקורת על סייג אי שפיות – **א** משמש פרצה לאנשים שמבקשים לחמוק מעונש (יש אנשים רעים שהם "נורמליים"; **ב** מחלוקת ברפואה מה זה בדיוק "חולה נפש". בעד – **א** הענישה לא אפקטיבית כי הם אינם כשירים; **ב** הגנה על חולי נפש.

ההצדקות לאי שפיות מבוססות על: **1** נימוק משפטי – מחלת נפש מבטלת את רצונו החופשי של האדם; **2** נימוק מוסרי – אין זה צודק להטיל עונש על מי שפעל כתוצאה מטירוף; **3** נימוק תכליתי – אין כל טעם להעניש.

הרעיון מאחורי שכרות – האדם נמצא תחת השפעת חומרים משכרים אינו מסוגל לגבש את האשם הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תחשב לעבריינית. הוא אינו מסוגל לבצע בחירה חופשית.

הצדקות נוספות להגנת זוטי דברים: **א** המשפט הפלילי צריך להיות המוצא האחרון ורק במקרים חמורים; **ב** לא מדובר בעבריינים; **ג** לחברה אין אינטרס ציבורי שמקרים קלים יידונו בהליכים פליליים. במשפט הרומי – אין להטריד את הדיין בזוטות; במשפט האנגלי – מבחן אומד/הנזק, שאינו יהיה של "מה בכך". ההלכה – גורם שיוצר סיכון חברתי נמוך בהתנהגותו – כאילו לא גיבש את האשם הפלילי הנדרש.

הרציונל של הסייגים – העברין אינו מסוגל לגבש את האשם הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תחשב עבריינית. לאנשים אלה אין בחיה חופשית.

חזקת היעדר התקיימות הסייגים: ס' 34 לחהע"ש – מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית, אם התעורר ספק והוא לא הוסר – יחול הסייג – 34כב(ב)

מדוע אין היגיון בהטלת נטל ההוכחה על נאשם מעבר לספק סביר? **חזקת החפות** – אדם חף מפשע כל עוד לא הוכח אחרת. הטלת נטל ההוכחה על הנאשם פוגעת בחזקת חפותו ולכן אין להחמיר בכך. במשפט הגרמני – לאחר התקיימות היסודות עדיין מוטלת על התביעה החובה להוכיח כי המעשה שבוצע היה בלתי חוקי וכי הנאשם נושא באשם.

מדוע בישראל החזקה שהסייג לא מתקיים אלא אם הנאשם העלה זו? בעיקר – למנוע הרכת ההליך השיפוטי וייקורו – אם התביעה הייתה נדרשת להוכיח בכל מקרה את היעדרן של כל ההגנות הקיימות, היה המשפט מתארך ומתייקר משמעותית. אבל עם זאת, התביעה רשאית להעלות טענת סייג מיוזמתה לצורך הנעת טיפול פסיכיאטרי.

***הצדקות לענישה גם על ניסיון:**

Duff – כשאדם עושה פעולה מסוימת כדי לגרום לתוצאה הקטלנית, הוא **בוחר לפגוע בערך החברתי המוגן** והניסיון הזה מהווה התקפה על הערך המוגן ומצדיק הפללה- הערך המוגן בסכנה. נפליל אדם שאנחנו יודעים שהיה לו מטען אנטי-חברתי גם אם לא הייתה תוצאה קטלנית, שהרי אנחנו מפלילים גם על עבירות שאין בהן נזק (למשל- עבירות מטרה התנהגותיות כמו- "המאיים על אדם במטרה להפחידו").

יורם שחר במאמרו- המוסר הילדי אל מול המוסר הבוגר: ילדים מתייחסים לתוצאות בלבד לעומת מבוגרים שמייחסים חשיבות מכרעת גם להליך, לכוונה. ככל שמתבגרים, אנשים מייחסים יותר משקל לכוונות (ולא רק לתוצאות), מנטרלים ומוציאים מחוץ למשוואה את עניין המזל, קרי, מייחסים עונש מלא גם למי שנעצר במתחם הניסיון ולא השלים את העבירה כי- **"העיקר הכוונה"**.