תוכן

[מבוא למשפט פלילי: 4](#_Toc108801211)

[מדוע יש טווח עונשים לכל עבירה: 4](#_Toc108801212)

[נקודות דמיון בין המשפט הפלילי לבין תחומי משפט אחרים: 4](#_Toc108801213)

[הבדלים בין הליך פלילי לאזרחי: 4](#_Toc108801214)

[הליך פלילי במקביל להליך אזרחי: 4](#_Toc108801215)

[מבנה המשפט הפלילי: 4](#_Toc108801216)

[תפקידה של מערכת השיפוט הפלילית/ שופט פלילי: 5](#_Toc108801217)

[מטרות המשפט הפלילי- הסדרת התנהגויות/ הסדרת תחומי החיים: 5](#_Toc108801218)

[מטרות הענישה: 5](#_Toc108801219)

[2 גישות שונות- גמולנית ותועלתנית: 6](#_Toc108801220)

[3 סוגי העבירות: 7](#_Toc108801221)

[הייחודיות של המשפט הפלילי- ענישה 8](#_Toc108801222)

[הצדקות לענישה- הצדקות גמולניות ותועלתניות: 8](#_Toc108801223)

[הבניית שיקול הדעת בענישה- תיקון 13 לחוק העונשין 10](#_Toc108801224)

[2. עיקרון השוויון – היה רושם ש"כל שופט עושה מה שבראש שלו". יחס שונה למקרים דומים, פוגע בשוויון. 10](#_Toc108801225)

[חלק ב'- עקרונות המשפט הפלילי 11](#_Toc108801226)

[עקרון החוקיות- 11](#_Toc108801227)

[עקרון הסימולטניות/ המזיגה: 13](#_Toc108801228)

[עקרון חלות החוק/ עקרון התחולה הטריטוריאלית: 14](#_Toc108801229)

[עקרון האשם: 14](#_Toc108801230)

[3 המרכיבים של היסוד העובדתי- 3 יסודות העבירה: 16](#_Toc108801231)

[מבחנים לזיהוי עבירה תוצאתית: 18](#_Toc108801232)

[סעיף 18 ב' חוק העונשין- מחדל ומעשה: 18](#_Toc108801233)

[3 סוגים של עבירות התנהגותיות, אשר המעשה בהן אינו אקטיבי: 18](#_Toc108801234)

[קשר סיבתי: 22](#_Toc108801235)

[דוקטרינת "המיימיה והרעל"- 22](#_Toc108801236)

[2. מבחן קש"ס משפטי (ייחוס אחריות)- מבחן הצפיות: 23](#_Toc108801237)

[מבחן הגולגולת הדקה: 23](#_Toc108801238)

[חריג לכלל: גולגולת דקיקה- 23](#_Toc108801239)

[היסוד הנפשי: 25](#_Toc108801240)

[שלושה סוגי עבירות: 25](#_Toc108801241)

[יש 2 אלמנטים למודעות (ספר של קרן שפירא): 25](#_Toc108801242)

[איך נזהה עבירות בהן המחוקק לא מסכים שיוכיחו פזיזות במקום כוונה? 26](#_Toc108801243)

[מדוע קיים היסוד הנפשי? 27](#_Toc108801244)

[החזקות המשפטיות: 28](#_Toc108801245)

[מהו החשד הנדרש לצורך יישום הדוקטרינה? 29](#_Toc108801246)

[עצימת עיניים בעבירת מחדל: 29](#_Toc108801247)

[רשלנות- 32](#_Toc108801248)

[איך מוכיחים גרימת מוות ברשלנות: 32](#_Toc108801249)

[מיהו אדם סביר? 32](#_Toc108801250)

[אחריות קפידה (דרגה שלישית): 34](#_Toc108801251)

[הרפורמה בעבירות המתה 36](#_Toc108801252)

[צורות נגזרות (ניסיון+ צדדים לעבירה) 37](#_Toc108801253)

[ניסיון- ס' 25 לחוק העונשין 37](#_Toc108801254)

[פטור עקב חרטה בניסיון: 37](#_Toc108801255)

[מה היסודות שצריך להראות כדי לזכות בפטור עקב חרטה (מאזן הסתברויות מעל 50%): 38](#_Toc108801256)

[הבדלים בין ניסיון לעבירה מושלמת: 38](#_Toc108801257)

[ההבדל בין הכנה לבין ניסיון: 39](#_Toc108801258)

[3 מבחנים שמשמשים כדי ליצור הבחנה (להשתמש בכמה שיותר): 39](#_Toc108801259)

[קיימים שני סוגים של ניסיון- צליח ובלתי צליח: 40](#_Toc108801260)

[היסוד הנפשי בעבירות ניסיון: 42](#_Toc108801261)

[צדדים לעבירה 44](#_Toc108801262)

[האחריות של השותפים העקיפים הנה אחריות פלילית נגזרת. נגזרת ממה? 44](#_Toc108801263)

[דוגמא- שותפים עקיפים לדבר העבירה: 45](#_Toc108801264)

[מבצע בצוותא: 45](#_Toc108801265)

[מה צריך כדי להוכיח שמדובר במבצע בצוותא: 47](#_Toc108801266)

[מבצע באמצעות אחר 47](#_Toc108801267)

[המסייע: 48](#_Toc108801268)

[מה צריך להוכיח כדי להראות שמדובר במסייע: 49](#_Toc108801269)

[מה ההבדל בין שידול לבין סיוע רוחני? 49](#_Toc108801270)

[האם קיים סיוע במחדל? 50](#_Toc108801271)

[מבחנים להבחנה בין סיוע לביצוע בצוותא: 51](#_Toc108801272)

[משדל: 52](#_Toc108801273)

[מה נדרש להוכיח בשידול: 53](#_Toc108801274)

[האם ניתן לשדל על דרך של מחדל? 54](#_Toc108801275)

["שירשרור של השידול" 54](#_Toc108801276)

[עונשו של המשדל 55](#_Toc108801277)

[בפועל – יש "מסמוס" בין שידול/סיוע/ביצוע בצוותא 55](#_Toc108801278)

[פטור עקב חרטה למשדל/ מסייע: 56](#_Toc108801279)

[נושא חדש: אחריות השותפים לעבירה שונה או נוספת 57](#_Toc108801280)

[תנאים להטלת אחריות על עבירה שונה/ נוספת: 57](#_Toc108801281)

[דוקטרינת רב העבריינים: 58](#_Toc108801282)

[הקושי להוכיח קשר סיבתי: פס"ד ברגותי 60](#_Toc108801283)

[חוק המאבק בארגוני פשיעה: 62](#_Toc108801284)

[סייגים לאחריות פלילית: 63](#_Toc108801285)

[מה ההבדל בין הגנה לסייג? 64](#_Toc108801286)

[הצדק ופטור: 64](#_Toc108801287)

["הצדק" – 64](#_Toc108801288)

[הגנת העדר שליטה- 64](#_Toc108801289)

[הגנת 'אי-השפיות' 66](#_Toc108801290)

[ההבדל בין חזקת אי שפיות הדעת לחזקת העדר שליטה? 68](#_Toc108801291)

[הגנת השכרות: 68](#_Toc108801292)

[הגנה עצמית 69](#_Toc108801293)

[הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי 69](#_Toc108801294)

[הגנת הצורך: 70](#_Toc108801295)

[הגנת הכורח: 70](#_Toc108801296)

[הבדלים בין כורח לצורך: 71](#_Toc108801297)

[הגנת הצידוק: 71](#_Toc108801298)

[הגנת זוטי-דברים 71](#_Toc108801299)

[טעות במצב משפטי 73](#_Toc108801300)

[הגנה תרבותית (לא כ"כ מקובל בארץ) 74](#_Toc108801301)

[הרציונל שעומד מאחורי כל הסייגים: 75](#_Toc108801302)

[מי צריך להוכיח את הסייגים? 76](#_Toc108801303)

# מבוא למשפט פלילי:

**פרשנות מהותית-**להבין מה מהות החוק

**פרשנות מצמצמת-** על דרך הפשר, לשון החוק.

## מדוע יש טווח עונשים לכל עבירה:

1. כדי שנדע בצורה ברורה מה הענישה.

2. כדי ליצור היררכיה – חומרת העונשים תהיה ביחס ישר לחומרת המעשים.

## נקודות דמיון בין המשפט הפלילי לבין תחומי משפט אחרים:

**דומה לאזרחי-** בכך שקובע כללי התנהגות עבור הפרט.

**דומה לציבורי-** בכך שעוסק ביחסי פרט-מדינה.

**ייחודיות המשפט הפלילי- הענישה.** יש סקציות בחוק. המשפט מאפשר להעניש- אפשר מכוח החוק לגרום לנאשמים סבל, חוסר נעימות, כאבי מאסר- חוסר פרטיות, קניין.

## הבדלים בין הליך פלילי לאזרחי:

**בהליך פלילי:** א. המדינה נוקטת באמצעים (מעצר, חקירה, כתב אישום וכו')

 ב. הוכחת האשמה צריכה להיות מעבר לכל ספק סביר.

 ג. בסופו של התהליך יש מאסר/פיצוי/קנס.

**בהליך אזרחי:** א. הפרט הוא זה שנוקט בהליך, ולא המדינה.

 ב. צריך להוכיח במאזן הסתברויות

 ג. הסעדים הם בכסף.

## הליך פלילי במקביל להליך אזרחי:

א. הגשת כתב אישום פלילי אינה מייתרת את האפשרות להגיש תביעה אזרחית. במקביל להליך פלילי יכולה להתקיים גם תביעה אזרחית.(הרבה פעמים עושים זאת כי בהוכחת האשמה עושים שימוש במאזן הסתברויות).

ב. הרשעה בהליך פלילי תהווה ראיה בהליך האזרחי לפי ס' 11 לפקודת הראיות.

# מבנה המשפט הפלילי:

1. המשפט הפלילי המהותי- דיני עונשין. עוסק בעקרונות הכללים של המשפט הפלילי (עקרון החוקיות, ההבדל בין מסייע למשדל וכו'..). **זה התחום שנדון בו בקורס שלנו.**

2. המשפט הפלילי הדיוני- עוסק בסדר דין פלילי, אופן התנהלות ההליך הפלילי (מתי מותר לעצור אדם, לכמה זמן..), דיני ראיות- צריך להוכיח מעבר לכל ספק סביר.

**תתי התמחויות במשפט הפלילי:**

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

**דיני עונשין עוסקים ב3 נושאים מרכזיים:**

א. קביעת הענישה- איזה סוגי עונשים ניתן להטיל ובאיזה נסיבות

ב. קביעת האיסורים הפליליים- רצח, מה זה שוד, אינוס...

ג. הכללים להטלת אחריות פלילית- יש מקרים בהם אין אחריות פלילית: אי שפיות, הגנה עצמית וכו'.

# תפקידה של מערכת השיפוט הפלילית/ שופט פלילי:

א. לקבוע את הממצאים העובדתיים- אמת משפטית היא לא בהכרח אמת עובדתית.

ב. לפרש את הדין הפלילי- פירוש של סעיפים בחוק ביחס לתיק, הדברים שנאמרים בפסק הדין עצמו (חלק ראשון של פס"ד).

ג. לקבוע האם התנהגות מסוימת המובאת בפנייה (באמצעות כתב אישום) היא פלילית. כלומר, במידה והאדם אכן ביצע את המעשה, השופט בוחר האם הוא אשם או לא, האם להרשיע אותו- הכרעת הדין (החלק שהני של פס"ד).

ד. לגזור את עונשם של עבריינים מורשעים- לקבוע את גזר הדין.

## מטרות המשפט הפלילי- הסדרת התנהגויות/ הסדרת תחומי החיים:

המשפט הפלילי מסדיר את החיים בתחומים רבים:

* מסדיר את המנהל- איסור על שוחד ומרמה, עבירות מס
* מסדיר את ההיבט הפיזי של החיים- איסור על סמים, תקיפה, שוד, פגיעה חבלנית ורצח.
* מסדיר את החיים המיניים- איסור על אינוס או מעשים מגונים.
* מסדיר תחומי חיים שונים- לדוגמא, איסור על ריבוי נישואין. (למה המדינה מתערבת ומסדירה ריבוי נישואין לדוגמא? כי אנחנו כחברה לא מסכימים לכך. הגנה תרבותית).

**אם נפרק את המושג "הסדרת תחומי החיים", נבין שמטרות המשפט הפלילי:**

* א. הגנה על אינטרסים וערכים יסודיים (ביטחון המדינה, טוהר המידות..) ועל אינטרסים של הפרט (חירות, כבוד..)
* ב. הרתעת הציבור מלבצע התנהגות אשר פוגעת באינטרסים של החברה.
* ג. סנקציה/ענישה על מי שמפר את הכללים.

## מטרות הענישה:

**א. גמול-** שיתקיים מידה כנגד מידה, תתקיים הלימה בין חומרת מעשה העבירה ובין סוג העונש שיוטל.

**ב. ליצור הרתעה-** הרתעת היחיד: סנקציה על הפרט הבודד. הרתעת הרבים: תמריצים כלליים לציבור. ההרתעה מועילה בעיקר בעבירות מחושבות- מיסים וכו'. בעבירות אקספרסיביות- בלהט הרגע, סביר להניח שההרתעה לא תהיה רלוונטית.

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

נימוקים מוסריים לא מספיקים כדי למנוע מלעבור עבירות, צריך גם משטרה, פרקליטות ועונשים. צריך להטיל סנקציות.

**הפילוסוף ג'רמי בנתהאם התייחס למטרת ההרתעה.** הוא הסיק שהרתעה היא דבר רב מימדי, אין להתיחס לענישה כמשהו בעל מרכיב אחד, אלא בעל שלושה מרכיבים שיש לבדוק השפעתם בנפרד: א. חומרת הענישה. ב. הוודאות שייתפסו אותי. ג. מהירות הענישה.

**האם החמרת ענישה יעילה?** לא בהכרח. יש מדינות בהן החמירו את הענישה ולא היה שינוי. **לדוגמא:**

**וייסבורד ושות'-** ביצע מחקר שעקב אחרי עברייני צווארון לבן במשך 10 שנים. הוא גילה שלחומרת הענישה אין השפעה על ההרתעה, אך הוודאות בכך שיתגלו, ועצם הביוש בגילוי העבירה הרתיע אותם. השיימינג הרתיע אותם.

**אלמנט קריטי בהרתעה- קבלת מידע על העונש והפעלתו.**

כדי שהעונש ירתיע- צריך שהציבור ידע עליו.

**היכן ההרתעה יעילה?** מחקרים מראים שהרתעה באמצעות נוכחות משטרתית יעילה **בעבירות אינסטרומנטליות (עבירות מחושבות כדי להשיג מטרה), ולא בעבירות אקספרסיביות (רגשיות).**

**מסקנות:** הרתעה לא יעילה ב100% (מחקרים מראים שאם יש עונש מוות כמות הרציחות לא יורדת). עם זאת, ללא הרתעה בכלל הייתה אנרכיה. עדיף משהו על כלום.

מסקנה נוספת- יותר חשוב להרתיע בתפיסת העבריין ובוודאות העונש מאשר בגובה העונש.

**ג. שיקום-** לסייע לפרט לעבור תהליך של שיקום כך שיוכל לחזור לחברה.

**ד. מניעה (הגנה על שלום הציבור)-** השהייה של האסיר בכלא, מונעת ממנו לפגוע בערכים מוגנים של החברה. לדוגמא, אם שמים אנס בכלא, זה מונע ממנו לסכן נשים.

-בכל גזר דין מופעלים כל 4 השיקולים במהלך ענישה, והשופט בעצם מחליט על המינון. לדוג' בתיק קטינים לרוב יינתן יותר דגש על אלמנט השיקום.

## 2 גישות שונות- גמולנית ותועלתנית:

**חשיבה גמולנית-** אני רוצה שלאסיר יהיה רע כי הוא עבר על החוק.

**חשיבה תועלתנית-** אולי שווה להשקיע באסיר ע"מ שישתקם או יתעסק בלימודים, וכך יהיה פחות רע בעולם.

**מה הקשר בין המשפט הפלילי והחברה:**

הדדיות- ההלכות הפליליות מסדירות את הדרך שבה אנו נוהגים. מנגד, הדרך בה החברה נוהגת, היא שמעצבת את החוקים. **כך נוצר מעגל הדדי.**

**דוגמאות לקשר:**

איסור על התאבדות- האיסור בוטל, הדבר נוצר משינוי בתפיסה של בעלות האדם על גופו (אוטונומיה). כך שונה החוק הפלילי.

אינוס- בעבר הגדרת אינוס היה רק בכוח או באלימות. החוק בוטל בשנת 92.

אינוס במרמה- חוק חדש- יש הסכמה לקיים יחסי מין אך מתוך רמאות בדבר זהות המרמה. החוק נוצר מתוך מקרים רבים שקרו בחברה והבנה שלנו שמדובר בדבר חמור.

קיום יחסים הומוסקסואלים- בעבר הוגדר עבירה פלילית.

אינוס בין בעל לאשתו- בעבר היה חוקי, האישה נחשבה לקניין של בעלה.

אנו מגבשים תפיסות יותר ליברליות.

**הפערים בין המוסר העקרוני לבין המשפט הפלילי:**

יש מעשים שייחשבו בלתי מוסריים אך אינם אסורים מבחינה פלילית- שקר, בגידה וכו'.

ולחלופין, נסיעה בצד שמאל של הכביש אינה בעייתית מבחינה מוסרית, אך מדובר בעבירה פלילית.

למרות שזה לא קורה תמיד, יש לציין כי לרוב קיימת חפיפה מסוימת בין המשפט הפלילי למוסר.

**משפט פלילי הוא "נשק יום הדין"-**

כיום מקובלת ההבנה, שרק אחרי שכלו כל הקיצים, נפעיל את המשפט הפלילי. מדובר בכלי הקטלני ביותר שגורם סבל לאדם אחר, ולכן ניתן להשתמש בו כאמצעי אחרון מבין כלל הכלים של המדינה.

**מקורות המשפט הפלילי:**

1. חקיקה שקבעה הכנסת-חוק העונשין, פקודת הסמים...

2. פסיקות והלכות של בתי משפט

3. כתיבה אקדמית- משפיע בעקיפין על 1 ו2

**מושגי יסוד:**

**הליך פלילי=** נערך בצורה הבאה:

1. אירוע פלילי
2. חקירת משטרה- **האדם חשוד**
3. מעצר/ עיכוב.
4. הליכי מעצר בבית המשפט
5. הגשת כתב אישום- **האדם הופך להיות נאשם (אם יימצא אשם ייקרא "מורשע")**
6. הליך משפטי

**עונש מקסימום-** ברירת המחדל של החוק. השופט רשאי לתת עד העונש הקבוע בחוק.

**עונש מינימום-** רף תחתון. במקרים חריגים השופט מחויב לתת לפחות עונש מינימום, הדבר נועד ליצור הרתעה. לרוב קורה במקרים מאוד מסוימים כמו אונס במשפחה. מדינה בה יש עונש מינימום היא ארה"ב, ולכן יש בה מיליונים של אסירים.

**עונש חובה-** למשל מאסר עולם לרוצח.

**הסדר טיעון-** הסכמה שמגיעים אליה הצדדים **לגבי סעיפי האישום ולעיתים גם על העונש**. למעלה מ92% מהתיקים מסתיימים בעסקאות טיעון. כ98% בישראל מהתיקים מסתיימים בהרשעה, זאת מכיוון שלרוב לא יוגש כתב אישום אם אין סיכוי גבוה לכך.

למרות זאת, עסקאות טיעון כלל לא נמצאות בחוק. מה שאומר שגם במקרים בהם נפגע העבירה לא מסכים להסדר אין חוק שקובע מה לעשות.

יש מקרים בהם ביהמ"ש לא יקבל הסדר טיעון, בטענה שמדובר בעונש קל מדי.

## 3 סוגי העבירות:

סעיף 24 מסווג את העבירות ל3 סוגים, הסיווג נעשה לפי עונש המאסר **המקסימלי** בגין העבירה:

1**.** חטא- עד 3 חודשים

2. עוון- בין 3 חודשים ל3 שנים

3. פשע- מעל 3 שנים

**הרשעה-** מצב בו בימ"ש קובע שהאדם אכן ביצע את העבירה.

**זיכוי-** קביעה שהנאשם לא ביצע את העבירה הפלילית בה הואשם.

נטל ההוכחה בעונשין- צריך להיות מעל לכל ספק סביר שקיים אשם. דהיינו, להוכיח את כל מרכיבי העבירה מעבר לכל ספק סביר.

**חוק העונשין-**

החוק המרכזי בקורס.

החלק **הספציפי** מהווה בעיקר רשימה ארוכה של עבירות, מבוסס על פקודת החוק הפלילי שנקבעה ע"י הבריטים(1936).

החלק **העיקרי** של חוק העונשין עוסק בעיקרו בנורמות כלליות החלות על מקרים פליליים ללא קשר לעבירה הספציפית- לדוג' עקרון החוקיות.

**תיקון 39 בחוק העונשין-** משנת 1994 שונה כל החלק הכללי של המשפט הפלילי ושונו הרבה כללים.

מבנה חוק העונשין כתוב במצגת, לא צריך לזכור הכל.

## הייחודיות של המשפט הפלילי- ענישה

יש למדינה יכולת לגרום לאנשים לסבול. ענישה פלילית פוגעת באופן חמור בזכויות האדם. יש צורך בהצדקות מוסריות משכנעות, כדי שענישה תהיה לגיטימית. יחד עם זאת, מעשה הנחשב "לא מוסרי" עשוי להיות מותר ורצוי ואף יש לו צידוק מוסרי שגובר על הפסול המוסרי.

במדינות דתיות לרוב הקושי הענישה לא יתעורר. הקושי מתעורר במדינות דמוקרטיות והרבה הוגי דעות מתעסקי בנושא.

**עונש-** לגרום לאחר כאב וסבל. גירויים לא נעימים לאדם.

**2 סוגי ענישה:**

**עונש פורמאלי-** **סנקציה** שמוטלת על הפרת חוקים ונורמות מסוימות. (מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס, עבודות ציבור, שט"צ). סנקציות אחרות הן אסורות.

**ענישה בלתי פורמאלית-** נידוי, רכילות, ניתוק קשר וכו'.

**הוגי דעות שהתייחסו לנושא הענישה:**

**הנרי הארט- לענישה פלילית יש חמישה מאפיינים מרכזיים:**

1. עונש גורם לכאב מסוים.

2. עונש מוטל כתוצאה מהליך משפטי פורמאלי.

3. גורם מסוים מטיל אותו על העבריין בכוונה.

4. עונש אינדיווידואלי ולא קולקטיבי- מוטל רק על מי שעבר את העבירה.

5. העונש מוטל ע"י רשות מוסמכת לפי חוק.

**צ'אזרה בקריה-** הוגה דעות איטלקי שכתב את ספרו "על עבירות ועונשים". כל מה שכתב נמצא בסעיף 40 ב' לחוק העונשין.

**הוא אמר שמטרת הענישה היא להרתיע את העבריינים. על מנת להרתיע הוא סבר ש:**

א. החוקים והעונשים צריכים להיות מובנים לכל אדם

ב. העונש צריך להיות בהתאם לחומרת העבירה

ג. העונש יוטל ע"י אדם מוסמך בלבד (שופט)

הוא רצה ליצר קונטקסט ברור של עבירות, שיש בו מדרג של עונשים.

כמעט סקלו אותו באבנים על חדשנות זו, האחרים סברו שאם יקטינו את הענישה שהייתה מקובלת אז יהיו יותר עבריינים.

## הצדקות לענישה- הצדקות גמולניות ותועלתניות:

**צידוקים גמולניים-** כאשר אדם עושה עבירה אנחנו צריכים להחזיר לו מידה כנגד מידה. בלי סיבה למה. העונש משיב את האיזון בין הטוב לרע.

**עמנואל קאנט-** "עונש זה מוסרי". חובה עלינו לתת עונש למבצע עבירה. העונש צריך לא להיות סתם, אלא מידה כנגד מידה- עקרון התגמול. קאנט שלל כל ניסיון להצדיקה ענישה על סמך התועלת שתוכל לצמוח לחברה.

**הביקורת על הגמול:** 1. גמול אמור לעשות רע לאנשים, אם כן, מה מוסרי בלעשות רע?

2. איך נתאים מידה כנגד מידה באמצעות אמצעי ענישה. כמה שנות מאסר הן מידה כנגד מידה עבור גניבה?

3. חברה נאורה לא צריכה להסתכל על העבר, אלא העתיד- מה יצא לנו מלאסור אנשים? אנו נרוויח רק מהעתיד.

**צידוקים תוצאתניים/ תועלתניים-** ענישה גורמת נזק. אנחנו מבינים שבכל זאת היא מוצדקת, כשצריך להעניש אנשים מסוימים, אך רק אם יש בכך תועלת. יש לתת ענישה, רק אם הרווח גדול מהנזק שייגרם ממנה. לעיתים אופציות אחרות כגון שיקום יהיו עדיפות.

**דוגמאות לסוגי ענישה תועלתניים:** מניעה והרחקה (כשהעבריין בכלא הוא לא יבצע עבירות אחרות), הרתעת היחיד והרבים, שיקום (העבריין יעבור שיקול בכלא, שיהפוך אותו לאזרח שתורם לחברה).

**ג'רמי בנתהאם-** המטרה העיקרית בעונש היא להרתיע אנשים, לא לגרום להם סבל. פילוסוף אנגלי שאמר שבסופו של דבר אנחנו אנשים רציונלים, פועלים לפי היגיון. אנחנו מחשבים את הסיכונים מול הסיכויים ולפי זה מקבלים החלטות. כל אדם פועל לפי האינטרס שלו ועל כן בוחר אם לבצע פשע. הפושע משקלל את הסיכון שיתפסו אותו מול הסיכוי שירוויח. עונש הוא דבר רע, שצריך להשתמש בו רק אם זה ימנע רע גדול יותר.

**הביקורת על הגישה התועלתנית/תוצאתית-** בני אדם הם לא בהכרח רציונלים, רוב האנשים בכלא מאוד אימפולסיבים. הם לא שולטים בעצמם ולא מחשבים מה יהיה עונשם במידה וייתפסו.

לסיכום, הרתעה אינה מושלמת ויעילה ב100%, אך היא עדיפה על כלום. יהיה יותר קל להרתיע אנשים שמתכננים עבירות מחושבות, כמו תכנון לשדוד בנק. הרתעה היא מושג יחסי שתלוי בהרבה מאוד פרמטרים- גיל, מגדר, סוג עבירה, מדינה....

במציאות שיקולי 2 הגישות מעורבים ביחד, תלוי באיזה מקרה מדובר.

**הגישה האנרכיסטית- אין הצדקות לענישה!** יש לשלול סמכות של אדם על אדם אחר. יש לפרק את המדינה ואת כל מוסדותיה, באשר תפקידם לדכא.

סמכותה של המדינה לתת עונש היא רק ביטוי לכוחה המדכא ולפיכך לא ניתן להצדיק ענישה.

**הבדלים בין גישה תוצאתנית לעומת גמולית:**

-תוצאתנית צופה פני עתיד (מה נרוויח מהעונש?), גמולית צופה פני עבר

-גישה תוצאתנית רואה בעונש דבר שלילי שיש לעשות רק עם התועלת עולה על הנזק. גישה גמולנית רואה בעונש דבר חיובי שמחזיר את הסדר החברתי.

**סוגי ענישה תועלתנית:**

א. מניעה והרחקה- כשהעבריין בכלא הוא לא יבצע עבירות נוספות

ב. הרתעה- הרתעת היחיד והרבים

ג. שיקום בכלא

**דוגמא לתיאוריה של מניעת פשע- תאוריית החלונות השבורים:**

אם אני הולך ברחוב ורואה חלון שבור, ואם אני לא אתקן את החלון השבור מחר יהיו עוד הרבה חלונות שבורים. חלון לא מתוקן משדר מסר לחברה של חוסר אכפתיות מהסדר החברתי וכך מתבצעות עבירות נוספות. **אנו מונעים את העבירות הגדולות ע"י אפס סובלנות לעבירות הקטנות.**

התשובה שענו להוגה תיאוריה זו, היא שבתקופה שהוא היה ראש העיר ניו יורק, כמות האסירים בכלא גדלה מאוד.

מטרת הפרקטיקה - להביא להפחתה של הפשיעה ולמנוע התרחשות עבירות.

## הבניית שיקול הדעת בענישה- תיקון 13 לחוק העונשין

רפורמה חשובה שנקבעה בשנים האחרונות.

בעבר ברוב העבירות השופט יכל לקבוע כל עונש עד המקסימום, אך זה יצר שונות גדולה בעונשים על עבירה דומה. **יחס שונה למקרים דומים פוגע בעיקרון השוויון**, על כן נוצר התיקון.

**התיקון יצר מתחם ענישה- לפני ששופט נותן עונש, הוא צריך לקבוע מתחם הלימה לסוג הפשע שלפניו** (טווח שנים שמקובל לתת). רק אחרי שקבע טווח זה (מתוך שיקול ההלימה), הוא יכול להתייחס לשיקולים ספציפיים למקרה (שיקום, הרתעת היחיד...) ולקבוע את העונש בתוך הטווח. ההליך מצמצם באופן יחסי את השונות בין המקרים.

**הסיבות לתיקון:**

1. עיקרון החוקיות – רצו שתהיה יותר אחידות, שיטתיות בענישה

## 2. עיקרון השוויון – היה רושם ש"כל שופט עושה מה שבראש שלו". יחס שונה למקרים דומים, פוגע בשוויון.

3. משמעות מוסרית – רצו שעקרונות הענישה יקבעו על סמך ועדה ציבורית רחבה ולא כל שופט לעצמו.

**סיכום:**

לסיכום, **שיקולי ענישה המופיעים בחוק העונשין:**

הלימה

הרתעה (יחיד רבים)

שיקום

העקרון המנחה בגין ביצוע עונש, הוא עקרון הגמול. יחס הולם בין חומרת המעשה ואשמת הנאשם לבין העונש. השיקולים עובדים לפי ההיררכיה מעלה.

התיאוריות הגמולנית והתוצאתית מעורבבות זו בזו, אך יש תיקים בהם רוב המשקל יהיה בהלימה, ויש תיקים בהם יהיה דגש לשיקולי השיקום וההרתעה. מדובר בעניין של מינון.

# חלק ב'- עקרונות המשפט הפלילי

עד עכשיו דיברנו על המבוא למשפט פלילי, כרגע נעבור לעקרונותיו.

## עקרון החוקיות-

 **לעקרון זה 2 חלקים:**

**א. מותר לפרט לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק- עקרון החוקיות.**

**ב. לשלטון אסור לעשות דבר אלא אם הוא הוסמך לכך בחוק.** לדוגמא, לנשיא המדינה צריכה להיות רשות מפורשת לטוס לארה"ב, זה ההפך מסעיף א' שלפיו לפרט מותר לעשות הכל כל עוד לא נאמר אחרת.

ס'1- "אין עבירה ואין עונש עליה אם לא נקבעו בחוק".

**כיצד עקרון החוקיות יוצר הבדל בין המשפט הפלילי לתחומי משפט אחרים:**

**לאקונה:** מצב שבו ברור שהמחוקק רצה להסביר סוגיה מסוימת בחוק, אך מסיבה כלשהי יש חסר.

בכל תחומי המשפט, מלבד המשפט הפלילי, מתמודדים עם לאקונות בעזרת ביצוע היקש. עקרון החוקיות, קובע שבמשפט הפלילי, אי אפשר לקבוע עבירות על דרך ההיקש.

**הצדקות לעיקרון החוקיות:**

1. הוגנות- לא הוגן להעניש אדם אם לא ידע שמעשיו אסורים.

2. מניעת שרירותיות- שהמשטר לא יעשה מה שבא לו. הגנה על זכויות אדם.

3. גמול- אם אדם לא ידע שביצע עבירה, היכן מתבטא אלמנט האשם?

4. תועלת- בעזרת יידוע מראש, תיווצר הכוונת התנהגות.

**לעקרון החוקיות יש 4 תתי עקרונות:**

**1. בהירות-** עקרון החוקיות אומר שנורמה פלילית חייבת להיות מנוסחת בלשון בהירה ובצורה מובנת, ואם לא אז הנאשם יזוכה.

**2. עקרון הפומביות-** החוק צריך להתפרסם. כל הוראת דין פלילית צריכה להתפרסם ברשומות, אם לא התפרסמה אין לה תוקף. יוצר וודאות בקשר לדין, ונותן לאדם אפשרות לכלכל את צעדיו (הכוונת התנהגות).

**3. איסור חקיקה למפרע**- אסור לחוקק חוקים שפועלים בדיעבד ומחמירים עם הנאשם, איסור חקיקה רטרואקטיבי. נורמה שתפעל לטובת הנאשם דווקא כן תיחשב.

לדוגמא: אדם שסחר בנייס גאי בחודש מרס. ובחודש מאי נקבע כי אסור לסחור בסם זה, אין זה אומר שניתן להאשים אותה בדיעבד. המטרה היא ליצור וודאות, שאדם ידע מתי הוא מבצע עבירה וכך להכווין את ההתנהגות של הציבור.

\*עבירה חדשה לא תפעל אחורה

\*החמרה בעבירה קיימת בדרישות האחיות הפלילית או העונש- לא תפעל אחורה

\*הפחתה בעונש כן תפעל אחורה

\* יצירת סייג/ הגנה חדשה תפעל אחורה- לדוגמא: הגנת בית מגורים- ירי בשודד שפרץ הבייתה היה בעבר לא חוקי. היה ניתן לפעול רק להגנה עצמית. המצב שונה, וכיום ניתן לירות בשודד לשם הגנת בית המגורים, אין חובה להוכיח סכנת חיים.

\*הקלה בכללי האחריות לעבירה תפעל אחורה

**בדין הישראלי יש חריג אחד לכך- "חוק עשיית הדין בנאצים ובעוזריהם".** הצידוק לכך הוא שהיתה לאנשים אלו אזהרה מוקדמת כי המעשים שביצעו מהווים הפרת חוקי יסוד של מוסר אוניברסלי, והיו אסורים עפ"י המשפט הבינלאומי בשעת המעשה.

**4. הפרשנות צריכה להיות מצמצמת-** אם יש 2 פרשנויות לגבי הנאשם, יש לבחון בפרשנות המצמצמת של העבירה, כלומר לזו שלטובתו. \*מלבד מקרים חריגים\*

**ביקורת על עקרון החוקיות:**

1. העקרון אומר שהכל צריך להיות ברור, אך במציאות יש הרבה עבירות שנקראות עבירות סל. לעבירות אלה אין הגדרה מדוייקת, "התנהגות לא הולמת".

2. העקרון הופך את המשפט הפלילי לטכני.

3. שימוש לרעה- עבריינים יכולים לקרוא את החוק ולהנדס את הפשיעה שלהם כך שיחמקו מעונש. (לדוגמא, פקודת הסמים המסוכנים לא מגדירה נייס גאי כאסור)

**הקושי של עקרון החוקיות:**

**לא תמיד יש בהירות-** במציאות הדבר לא תמיד כך, יש הרבה עבירות שהן לא ברורות. למשל **סעיף 181- מרמה והפרת אמונים**, מה נחשב הפרת אמונים? סעיף זה סותר את עקרון הבהירות. אנחנו יודעים מה זה אומר לרצוח, אבל מה זה אומר הפרת אמונים?

1. לדוגמא: מה מוגדר כהפרת אמונים? הפרת אמונים היא הערה עמומה.

**פס"ד בר שלום (תמרור)-** בתמרור היה כתוב שאסור לחנות בין השעות 19-7, אדם חנה שם בשעות האלו ופנה לביהמ"ש בטענה שהוא הבין את התמרור אחרת (קרא את זה משמאל לימין). ביהמ"ש קיבל את טענתו וקבע כללים ברורים יותר, שתמרור קוראים מימין לשמאל.

**בפס"ד שבס-** הנאשם היה מנכ"ל ראש הממשלה שהואשם בעבירת הפרת אמונים. הוא השתמש במידע שהיה לו בכדי לקדם את העסק של החברים שלו. הוא טען שיש לבטל את ההאשמה נגדו כי הסעיף בחוק נוגד את עקרון החוקיות. בית המשפט פסק שנכון שמדובר בעבירה בעייתית שראוי היה לבטל כי היא נוגדת את עקרון החוקיות, אך במקרה הספציפי של הנאשם לא יבטל אותה היות שהעבירה חלה רק על עובדי מדינה שמצופה מהם סטנדרט גבוהה יותר. עובד ציבור יכול להחליט אם הוא רוצה להיות עובד ציבור ובכך בוחר להסתכן בתביעה. הסעיף הזה דואג לטוהר המידות ולאמון במשרתי הציבור, ונועד להגן על החברה.

**דוגמאות נוספות:** חוק לשכת עורכי הדין- "אסור לעשות מעשה שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין". חוק זה סותר את עקרון החוקיות- מה נחשב הולם? האם לקלל יריב באולם נחשב לא הולם?

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

מה ההגדרה של היזק/ תקלה ציבורית? **שנים לאחר מכן הסעיף הזה בוטל.**

**פס"ד אלפרון-** אלפרון ומולנר נפגשו במסעדת בני הדייג לסולחה. זה לא צלח, ובשלב מסוים אחד המאבטחים שלף אקדח אשר הבהיל את כל היושבים במסעדה. כמובן שבבית המשפט אף אחד לא הסכים להעיד מה קרה, על כן נשארה לבית המשפט האפשרות להאשים אותם בין היתר בגרימת תקלה ציבורית.

יש מדינות בעולם בהן יש סעיף חוק שאומר כי עבירה פלילית שעמומה מדי- בטלה כלא חוקית. במשפט הישראלי הכלל לא קיים. **אם קיימת עמימות- בית המשפט יזכה את הנאשם ויציע למחוקק להסדיר את הנושא בהמלצותיהם בפסקי הדין.**

**2. הנאשמים יכולים לחשב את צעדיהם לפי הפרצות שבחוק**, אם דבר לא הוגדר לגמרי כאסור בחוק ניתן לנצל זאת. גם משבר שפה יכול להשפיע- אם החוק פורסם בעברית והנאשם דובר ערבית.

**3. יש ביקורת על עניין הפרשנות המצמצמת**. **עולה השאלה האם יש לפרש תכליתית, או לתת פרשנות לטובת הנאשם?**

**פס"ד מזרחי**- עסק באסיר שיצא מהכלא לחופשה בת 24 שעות ולא חזר ממנה.

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

**השופט ברק** טוען כי לא צריך לפרש את החוק על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא ע"י מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את המטרה המקורית של החקיקה. אם השופט לא מצליח להבין לגמרי את הפרשנות התכליתית, ויש כמה פרשנויות, אז נשפוט לפי הפרשנות המקלה.

**בפועל:** הדעות חלוקות בנושא, אך **ברוב המקרים ניתן פרשנות תכליתית ואם לא, נפרש בפרשנות מצמצמת.**

**פס"ד לוי –** אישה נהגה ברכבה, עם אוזנייה אחת שמחוברת לנייד.

בתקנות התעבורה נקבע : "לא ינהג אדם... כשלאוזניו צמודות אוזניות המחוברות למכשיר..".

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

ביהמ"ש: הואיל והנוסח הקיים של התקנה ניתן לשני פרושים סבירים, מן הדין להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם.

**פס"ד צבי לוין**- שליח שהיה צריך למסור מסמכים למשרד עו"ד. הגיע עם רכבו והחנה אותו בקרבת מקום. היהשלט - "חניה אסורה למעט פריקה וטעינה". כשקיבל דו"ח - טען שהוא כלול במושג פריקה וטעינה.

ביהמ"ש **פירש תכליתית** ולא קיבל את עתירתו.

## עקרון הסימולטניות/ המזיגה:

אי אפשר להרשיע באופן רנדומלי, אלא ע"י מציאת **השתלבות** בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. אנו רוצים לראות שהמחשבה תביא למעשה (היסוד הנפשי יוליד את היסוד העובדתי), **והם צריכים להיות סמוכים בציר הזמן.**

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

**דרכים להתמודדות עם בעיית הוכחה של סימולטניות:**

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

**2. דוקטרינת "התנהגות חופשית במקור"-** כלל: מי שפעולתו נעשתה מבחירה חופשית לא יהיה פטור מאחריות פלילית אם הכניס את עצמו למצב שבו, כביכול, לא עמדה לפניו בחירה חופשית.

דוגמה: א' עייף אך חרף מודעותו לעייפות, המשיך לנסוע, נרדם ודרס את ב’. לכאורה, בעת שדרס היה ללא מודעות לתאונה.

נכנסת למצב זה באשמתך - אזי...

הביקורת של פלר: העיקרון איננו מופיע בחוק, משבש סדרי בראשית

פס"ד ג'מעמאה- מישהו ניסה לרצוח את אשתו, וחנק אותה. לאחר שחשב שהיא מתה, זרק אותה לבאר כדי להעלים את הגופה. מנתיחת הגופה ניתן היה לראות שהיא בכלל לא מתה מהחניקה אלא מהזריקה לבאר.

בא כוחו טען, **שיש להאשים אותו רק בהריגה, מכיוון שלא מתקיים עקרון הסימולטניות-** כאשר ניסה לרצוח את אשתו היה לכך יסוד נפשי, אך לא יסוד עובדתי כי הוא לא באמת רצח אותה. וכאשר זרק אותה לבאר, היה יסוד עובדתי אך כבר לא היה יסוד נפשי כי לא חשב שהזריקה לבאר רוצחת אותה.

בית המשפט קבע: לא משנה מה גרם למוות. יש סדרה של פעולות שהכוונה בהן היא להרוג. אם לא היה רוצה לרצוח אותה , היא לא הייתה מתה. על כן היסוד הנפשי והעובדתי כן התקיימו ביחד.

## עקרון חלות החוק/ עקרון התחולה הטריטוריאלית:

עבירה שלא בסמכות החוק, כמו עבירות שהתקיימו בחו"ל, אינה מהווה עבירה בישראל. ניתן להעמיד אדם לדין, רק על עבירות שחלות עליו (סעיף 7 לחוק העונשין).

הסמכות של בתי המשפט הישראליים היא רק על עבירת פנים (סמכות טריטוריאלית).

**עבירת פנים, הגדרה:**

* עבירה שנעשתה כולה או מקצתה בשטח ישראל (עבירה מתמשכת) יכולה לקנות סמכות
* נסיון לביצוע עבירה, תכנון לביצוע עבירה, נסיון לשדל אחר, שנעשו מחוץ לשטח ישראל, כל עוד העבירה הייתה אמורה להתבצע בישראל.

**עבירת חוץ=** עבירה שאיננה עבירת פנים.

**למדינה יש סמכות להעמיד לדין על:**

* מקרים בהם חלק מהעבירה בוצעה בישראל
* עבירה מתמשכת (עבירה המתבצעת בשלבים ובזמנים שונים) – מספיק שחלק מסוים התרחש בישראל.
* חריגים בעבירות חוץ (מפורט למטה)- צריך אישור יועמ"ש לממשלה ועניין לציבור, ושהאדם לא ישפט בחו"ל.
* עבירות שבוצעו באיו"ש – סמכות לבתי משפט צבאיים (חריג – המבצע הוא ישראלי)

**חריגים- עבירות חוץ שנותנות סמכות להעמיד לדין בישראל:**

* עבירת חוץ הקשורה בבטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או סודותיה
* עבירה חוץ שפעלה נגד סדרי המשטר שבמדינה
* עבירת חוף שפגעה בהתנהלות התקינה של רשויות המדינה
* עבירות שנעשו באיו"ש- בהן הסמכות תהיה של בתי המשפט הצבאיים.

## עקרון האשם:

כדי להטיל אחריות על עבירה צריך לעמוד בכל 4 הכללים הבאים:

א. עקרון האחריות האישית- כל האדם יישא אך ורק במעשיו, ללא ענישה קולקטיבית

ב. האדם צריך להיות כשיר לעמוד לדין פלילי- אדם בוגר, שיש לו יכולת בחירה

ג. שיתקיים היסוד הנפשי

ד. שלא יהיה אף סייג בקשר לאחריות של הנאשם- לדוגמא אי שפיות, שכרות, רפלקסיביות, טעות משפטית. טעות משפטית מתקיימת, כאשר לדוגמא אדם רואה מישהי רצה ברחוב עם סכין מגואלת בדם, וחושב שהיא עושה פיגוע. לכן הורג אותה. בדיעבד מסתבר כי היה מדובר בעובדת קצביה.

מקרים בהם טענו לסייג בקשר לאחריות הנאשם (סעיף ד')-

**פס"ד ברוכים (אי שפיות)**- אדם 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.

**פס"ד אבו-חמאד (אי שפיות)**-אב ששרף את בנו. טען לאי-השפיות, בשל מחלה המתאפיינת ב"רגע צלול ורגע לא שפוי". עלתה השאלה: באיזה מצב היה שרוי האב בעת ששרף את בנו?

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

**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 אותו.

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

זוכתה.

**סיכום של עקרונות המשפט הפלילי:**

אדם הכה את חברו.

לסנגור ישנם כמה טענות משפטיות לזיכוי :

לסנגור יש כמה אפשרויות לטענות:

* התביעה לא הצליחה להוכיח כי המעשה היה עם מחשבה פלילית (עקרון האשם)
* התביעה לא הוכיחה שהדבר קרה סימולטנית (עקרון המזיגה)
* התביעה לא הוכיחה כי לפי החוק מדובר בעבירה (עקרון חלות החוק)
* בזמן ביצוע העבירה, לא הייתה עבירה כזאת, או שהייתה ולא נוסחה טוב. (עקרון החוקיות)

**יסודות העבירה: עקרון נוסף-** עקרון היסוד העובדתי **(עקרון ההתנהגות)–**אין עבירה ללא מעשה. היסוד העובדתי מבטא התרחשות אובייקטיבית במציאות, כלומר את העובדות בפועל בלבד.

העקרון אומר שאין מטילים אחריות, אלא אם יש סכנה של ממש לציבור. **"אין עונשין על מחשבות שבלב".** לדוגמא: בן אדם שחושב בראשו על הרעיון לשרוף את העסק המתחרה, לא ביצע עבירה.

אם המחשבה תבוא לידי הסתה, רק אז תהיה עבירה.

**הצדקות לעיקרון היסוד העובדתי, כלומר מדוע "אין עונשין על מחשבות שבלב":**

1. הכוונת התנהגות- לגרום לאנשים להתנהל נכון.

2. היעדר סכנה- כל עוד מדובר במחשבות, אין סכנה אמיתית. אך כאשר אדם עושה מעשה, זה מסוכן.

3. שמירה על זכויות הפרט

4. פרקטיקה- אי אפשר לאכוף מחשבות, ואי אפשר לדעת מה עובר לאנשים בראש.

5. יש גבול למה שניתן לעשות עם המשפט הפלילי, אם נקבע שמחשבות הן פשע כולם ייכנסו לכלא.

**כל עבירה פלילית מתחלקת ל2 חלקים:**

1. יסוד עובדתי- העובדות הפיזיות שהרכיבו את המעשה

2. יסוד נפשי- הלך הרוח/ המצב המנטלי של העבריין.

בשיעורים הקרובים נעסוק ביסוד העובדתי.

## 3 המרכיבים של היסוד העובדתי- 3 יסודות העבירה:

1**. רכיב התנהגותי-** (18(ב) לחוק העונשין). הפעולה האקטיבית שעושה העבריין. הפעולה יכולה להיות גם מחדל/ היעדר פעולה- הימנעות מעשייה שהיא חובה.

דוגמאות: לקיחת שטרות כסף מהבנק במהלך שוד, הכנסת סכין לגבו של אסיר אחר, הפקרת פצוע תאונת דרכים.

דוגמא למחדל: לא טיפלתי בחולה, הזנחת קטין.

"הגורם **במעשה או במחדל** למותו של אדם, ייאשם בהריגה."

עדות שקר- **המעיד בהליך שיפוטי**

שיבוש מהלכי משפט- "**העושה דבר בכוונה** כדי למנוע או להכשיל הליך שיפוטי".

"עובד ציבור **הלוקח שוחד** בעד פעולה הקשורה בתפקידה- מאסר 10 שנים".

רצח בנסיבות מחמירות- "**הגורם בכוונה** או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות."

**2. רכיב נסיבתי-** נסיבות= תנאים אובייקטיביים חיצוניים שצריכים להתקיים בזמן המעשה, כדי להפוך אותו לאסור. לרוב, הנסיבות הן המקנות להתנהגות עצמה את **אופייה הפלילי.**

דוגמאות לרכיב נסיבתי:

קיום יחסי מין זה חוקי. מה שיכול להפוך את זה לעבירה זה חוסר ההסכמה של הצד השני. אם כך, הנסיבה היא חוסר ההסכמה. נסיבה יכולה להיות גם פער גילאים למשל.

החזקת סמים מסוכנים. מה המעשה? החזקה. מה הנסיבה? העובדה שמדובר בסם **מסוכן**.

" המנסה לפגוע באדם **שלא כדין בסכין בקליע, סכין, או בנשק מסוכן אחר**- הנסיבה מודגשת.

"המשלח אש במזיד **בדבר לא לו**"- הצתה. הנסיבה היא שמדובר בשטח לא שלו.

"המכה אדם ב**לא הסכמתו**"- חוסר ההסכמה הוא הנסיבה. הרי אם מדובר בתחרות ג'ודו זה בסדר.

"הקושר קשר **עם אדם** במטרה ל... **לפני עשית עבירה**"- העובדה שקשירת הקשר היא עם אדם אחר, והעובדה שהזמן הוא לפני העבירה, אלו הנסיבות.

"החוטף **אדם** כדי לרוצחו"- המעשה: החוטף. הנסיבה: אדם.

**3. רכיב תוצאתי-** מה נגרם כתוצאה מההתנהגות העבריינית. אירוע/ מצב שקרה אחרי וגם בגלל התנהגות מסוימת. במילים אחרות- קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין העבירה. את הרכיב התוצאתי, יש להראות רק בעבירה תוצאתית.

**במשפט הפלילי יש** 2 סוגי עבירות:

 **א. עבירות התנהגותיות-** בהן עצם המעשה הוא העבירה.

דוגמאות לעבירות התנהגותיות: הגונב- דינו מאסר 3 שנים, כל עוד לא נקבע לגניבה עונש אחר מחמת נסיבותיה או מחמת טיבו של הדבר שנגנב- עצם הפעולה של הגניבה היא העבירה, לא משנה האם השטרות מזויפים, או האם הכסף הגיע לגנב. **לכל סיטואציה פלילית יש תוצאות, אנו מחפשים תוצאות אשר כתובות בחוק**.

אינוס- "הבועל (מעשה) אישה (נסיבה) שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה).. הרי הוא אנס ודינו...- אין צורך בתוצאה נוספת, כל עוד יש מרכיב עובדתי ונסיבתי אפשר להרשיע. ברור שיש תוצאה של מישהי שנפגעה, אבל אין צורך להוכיח את זה.

תקיפה- "המכה (מעשה) אדם (נסיבה).... במישרין (נסיבה) או בעקיפין (נסיבה בלא הסכמתו(נסיבה) או בהסכמתו שהושגה במרמה( נסיבה)- דינו מאסר.

**ב. עבירות תוצאתיות**- בהן בנוסף למעשה, יש גם דרישה לתוצאה, ע"מ שתתקיים עבירה. מרכיב התוצאה מתקיים בעבירות תוצאתיות בלבד. "הגורם במעשה או במחדל אסורים **למותו של אדם**" – חייבת להיות תוצאה. אם האדם לא מת אין עבירת הריגה.

רוב העבירות הן התנהגותיוית (יפורט בהמשך), עבירות תוצאתיות הן חריגות.

דוגמאות להערות תוצאתיות:

עופרי יורה (מעשה) בדניאל באקדח (נסיבה) והוא מת (תוצאה)- צריך להוכיח שבעקבות הירי דניאל מת. ולא בגלל גורמים אחרים כדוגמת- התקף לב מהלחץ, מחלות רקע, זיהום בטיפול בבית חולים.

הממת תינוק- "אישה (נסיבה) שגרמה במזיד, במעשה או במחדל (נסיבות), למות פעוט (תוצאה)...ובשעת המעשה או המחדל הייתה במצב של ערעור שיקול הדעת (נסיבה)..- מאסר חמש שנים." מטרת הסעיף הזה הוא ליצור הגנה מסוימת על נשים בדיכאון לאחר לידה.

**הערות:** \* בעבירות תוצאתיות צריך להוכיח קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין תוצאת האירוע. לרוב זה לא קל, לכן התביעה תמיד תנסה לטעון לעבירת התנהגות.

\*יש מקרים בהם המעשה הוא גם הנסיבה.

\*מעשה + נסיבה תמיד יהיו.

\*יש מקרים בחוק העונשין, שהמילה לא לגמרי ברורה והיא יכולה לכלול גם יסוד עובדתי וגם נפשי- לדוגמא: המשדל אדם לביצוע עבירה. השידול הוא גם היסוד העובדתי, וגם הרכיב הנפשי.

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

1.כשמדובר בעבירה תוצאתית, אם אין תוצאה אין עבירה.

2. בעבירה תוצאתית יש צורך בקיום קשר סיבתי בין המעשה לתוצאה מעבר לכל ספק סביר. הסנגוריה תמיד תנסה לנתק את הקשר הסיבתי (הקש"ס).

3. בעבירת תוצאה- נדרשת מחשבה פלילית ביחס לתוצאה (נרחיב בהמשך). התביעה צריכה להוכיח גם שהעבריין רצה לגרום לתוצאה הזאת או שלא היה אכפת לו שהיא תקרה.

## מבחנים לזיהוי עבירה תוצאתית:

**1. סדר כרונולוגי-** בעבירות תוצאה, יהיה כתוב בחוק שהייתה התנהגות ומשהו קרה **אחריה**. בנוסף הדבר קרה **בגלל** המעשה.

מבחני עזר לשאלה זו: 1. האם הסעיף הזה בחוק בא למנוע תוצאה או בא למנוע התנהגות?

**2. מה היסוד הדומיננטי יותר-** מה יותר רלוונטי, ההתנהגות או התוצאה? מהו הסיפור המדובר? מה לב העניין? למשל: "החובל בחברו חבלה"- הדגש הוא על החבלה.

**הערה:** אם אנו לא מצליחים להחליט האם מדובר בעבירה תוצאתית או התנהגותית, ברירת המחדל היא שמדובר בעבירה התנהגותית כי רוב העבירות כאלה. יש עבירות מסובכות, כגון "הפוצע חברו שלא כדין", בהן המילה "הפוצע" היא גם המעשה וגם התוצאה. ניתן לבדוק בנבו גם באיזו עבירה מדובר.

## סעיף 18 ב' חוק העונשין- מחדל ומעשה:

מבנה היסוד העובדתי (תיקון 39)- "מעשה"= לרבות מחדל

מחדל= הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.

## 3 סוגים של עבירות התנהגותיות, אשר המעשה בהן אינו אקטיבי:

1**. עבירות סטטוס-** לא דורשות מעשה, אלא סטטוס. עבירות כאלה נועדו למנוע כניסה של אנשים להתנהגויות שגויות. לדוגמא: חבר בארגון טרור, עובר על החוק, רק מעצם היותו חבר שם. שהייה במקום במטרה לבצע גניבה- אדם שמסתובב מחוץ למעל נשק באמצע הלילה, עובר על החוק. שהייה בישראל בניגוד לחוק (שב"ח), ברור לנו שגם אם אין ראיות לכניסה לארץ ללא אישור, האדם ביצע עבירה.

**2.** עבירות החזקה- **החזקה=** סעיף ההגדרות ס. 34 לפקודת העונשין קובע שתתקיים החזקה כאשר- א. אם תופסים על אדם משהו אסור באופן ישיר האשמה ברורה. אם תפסו משהו אך הוא רק בשליטת אדם מסוים ולא ישירות עליו- עדיין אשם. לא משנה אם זה נמצא במקום ששייך לאדם או שלא (לדוגמא החבאה של נשק בגן ילדים); ב. אם מדובר במשהו בהחזקה או בבעלות רק של חלק מבני חבורה, והשאר יודעים ומסכימים לכך, נתייחס למקרה כאילו כולם החזיקו בו כאחד.

\*גם אם סם נמצא אצל אדם אחר ללא ידיעתנו, מדובר בעבירת החזקה.

**בשביל להגדיר "החזקה", יש להראות את עקרון השליטה-** העקרון מורכב משני יסודות: יסוד פיזי- תתקיים שליטה גם אם החפץ בידיו וגם אם בידיו של אחר. החפץ יכול להיות בכל מקום שהוא. היסוד הנפשי- צריכה להיות גם מודעות או רצון לשלוט בנכס.

החזקת סם, החזקת נשק, החזקת רכוש גנוב.

**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 בהתחשב בשלב 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.

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

**החזקה קונסטרוקטיבית-** אדם מחזיק בנכס, **גם אם אין לו שליטה ממשית** (מיוחסת) עליו.

**התנאים המצטברים להאשמה כזאת:**

-אחד מבני החבורה מחזיק בנכס באמת.

-ההחזקה היא בידיעתם ובהסכמתם של 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-**אדם משתמש בבן אדם אחר כדי להחזיק בנכס.

-עבריין נותן לקטין לשמור לו על תיק עם סמים, עברין משתמש בחולה נפש כבלדר לעסקת סמים.

**השוני בין החזקה באמצעות אחר, לבין החזקה קונסטרוקטיבית-** בהחזקה באמצעות אחר, אין צורך בידיעה של האדם שמשתמשים בו.

**מטרות עבירות ההחזקה:**

1. מניעה- לרוב החזקת נשק/ סם, מעידה על עבירה שאמורה להתבצע. המטרה למנוע את המקרה לפני.

2. אינדיקציה/ ראיות למעשה בדיעבד- ההחזקה יכולה להעיד על עבירה שבוצעה. לדוג': משטרה נכנסה לבית של מישהו ומצאה של 20 פלזמות, כנראה שהתבצע פשע (החזקת רכוש גנוב). על כן, ניתן לטעון שהתבצעה החזקה של דבר אסור.

**קשיים שמתעוררים בעבירת ההחזקה:**

קושי ראייתי- לעיתים קרובות סוגיית ההחזקה מעוררת קושי ראייתי להוכיח מי בדיוק החזיק בנכס? לכן הוסיפו לחוק כל מיני חזקות משפטיות: במקרים של החזקה יועבר נטל ההוכחה לנאשם. בשונה מהמצב הרגיל, הוא צריך להוכיח ברמה של מאזן הסתברות שהרכוש לא שלו.

לדוגמא עבירות נשק- כאשר נמצא נשק, המחזיק במקום נחשב לאשם אלא אם יוכיח אחרת.

חזקה משפטית נוספת: חזקת ההחזקה התכופה (חזקה פסיקתית)- מי שנמצא ברשותו רכוש גנוב בסמוך לזמן ביצוע הגניבה- הוא הגנב. היפוך נטל הראיה.

(יש טבלה חשובה לסיכום שליטה במצגת)

**3.** עבירות מחדל-מחדל= הימנעות ממעשה, לא לעשות משהו שהיה צריך לעשות. מעשה ומחדל נחשבים באותה רמה נורמטיבית, אך בפועל לרוב "מחדל" נחשב קצת פחות חמור.

מדוע? קיימת חומרה מוסרית עודפת בעבירות מעשה, בהן העבריין אקטיבי ומשקיע בעבירה.

דוגמאות: אי מניעת פשע, אי מתן עזרה, חובת דיווח על ביצוע עבירה בקטין או בחסר ישע, אי מילוי חובה רשמית, הזנחת ילדים- לא להאכיל ילד למשל.

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

**סוגי מחדלים:**

מכוח איזה סוגי מחדלים מעמידים לדין?

1. מכוח מחדל מקצועי- בעל מקצוע, לדוג' מהנדס שלא ממלא חובותיו עפ"י נורמת מקצועיות מחייבות (הר מירון).

2. מכוח מחדל מוסרי- כאשר אדם לא ממלא את חובתו הנגזרת מהנורמות המוסריות.

3. מכוח מחדל חוקי- כאשר אדם לא ממלא את חובתו החוקית.

**הוכחת מחדל:**

**כדי להוכיח שבוצעה עבירת מחדל יש להוכיח 3 תנאים מצטברים:**

1. יש נורמה אוסרת שניתן לפי הגדרתה לבצע אותה על דרך המחדל.

2. קיימת חובה בחוק על הנאשם לפעול.

3. הפרת חובת העשייה באופן שקיים את יסודות העבירה.

שורה תחתונה מה שחשוב לזכור הוא : כדי להוכיח מחדל, צריך להוכיח שמישהו ביצע עבירה כלשהי.

**האם כל עבירה יכולה להיעשות באמצעות מחדל?**

א. העמדה המקובלת (פרופ' פלר)- כל עבירה ניתן לעשות בדרך המחדל.

ב. העמדה המצמצמת (פרופ' קרמניצר)- פרשנות כזו פוגעת באופן חמור בעקרון החוקיות, היות והיא מרחיבה משמעותית את מעגל ההפללה. מעטות העבירות שאפשר להאשים בהן בדרך המחדל.

בפועל, במבחן המציאות, זה נקבע עפ"י שיקול דעת.

**דוגמאות לעבירות מחדל:**

**פס"ד מוסאזאדי דוד:** שני בחורים לקחו על עצמם לטפל בקשישה ערירית שגרה מעל הקיוסק ולסייע לה בענייניה הכספיים. תמורת הסיוע הקשישה רשמה להם בצוואתה את הדירה. הם הפרו את חובותיהם כלפיה וכתוצאה מכך הקשישה שהתה תקופה ממושכת בדירתה מורעבת ומוזנחת.

הורשעו בעבירה של הזנחת מושגח לפי ס' 362.

**פס"ד פלונית**- אמא לילדים, תופסת את הילד הבגיר מבצע מעשה מגונה בילדתה בת ה7 שסובלת מפיגור קל. היא נוזפת בו ולא מדווחת. חודשיים לאחר מכן, משאירה את הבגיר והקטינה לבד. כשהיא חוזרת מספרת לה הילדה על עבירות מין שביצע בה אחיה ושוב, לא עושה דבר בעניין.

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

**פס"ד ויצמן –** 4 חברים נסעו 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. 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. הוראת סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], שעניינה הפקרה אחרי פגיעה, מנוסחת על דרך השלילה – אי-הגשת עזרה – ואולם כדרכן של עבירות מחדל ייעודה הוא להטיל חובת עשה. על כן, היה עליה להעניק עזרה לשוטר.

**פס"ד לורנס - עפ 119/93‏ -** המערער שיחק עם המנוח באקדח משחק "רולטה רוסית". כשהגיע תורו של המנוח נפלט מהאקדח כדור והמית במקום את המנוח.

כתב האישום:

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

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

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

ביהמ"ש: הרשיע אותו בגרימת מוות ברשלנות של אחר – **המחדל: – יכול היה לעצור את המשחק.**

מאיפה קמה ללורנס חובה לעשות כן? מתוך חובת הזהירות של המשפט האזרחי. (סעיף 36 לפקודת הנזיקין). רמת הזהירות הנדרשת היא בקנה 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 ו**מרחיבה מאוד את המשפט הפלילי. \*כזכור, פרשנות אמורה להיות לטובתו של הנאשם ולא לרעתו.

**חובה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך", סוג מיוחד של עבירת מחדל** (השימוש בו לא נפוץ)- חובה להשיט עזרה לאדם בסכנה, כל עוד הוא לא מסכן את עצמו או את זולתו.

החוק נבע מחוק "השומרוני הטוב" האמריקאי. קיימת לחוקים אלה בעייתיות מוסרית, לכן החוק לא מאוד רלוונטי בישראל. רוקנו את תוכן החוק ונקבע כי החובה היחידה של האדם היא להתקשר לשירותי ההצלה (מותר לאדם להיות פחדן).

# קשר סיבתי:

גם בעבירות תוצאה וגם בעבירות התנהגות היסוד העובדתי כולל: 1. רכיב התנהגות. 2. רכיב נסיבתי.

בעבירות תוצאה צריך גם: 3. רכיב תוצאה 4. קשר סיבתי בין התוצאה להתנהגות.

**2 סוגים של קש"ס:**

**1**. מבחן קש"ס עובדתי (מבחן האלמלא)- האם אלמלא המעשה, עדיין הייתה נגרמת התוצאה?

**כלל:** בשביל להראות קש"ס עובדתי, לא חייב שההתנהגות תוביל ישירות לתוצאה. מספיק שהפעולה תהיה חלק משרשרת פעולות שתביא לתוצאה.

**פס"ד בלקר-** בלקר ניסה להצית את אשתו. כשלא הצליח זרק אותה מהחלון. לאחר שהיא נאחזה בחלון הוא שרף את אצבעותיה ע"מ שתיפול. בלקר נפלה והגיעה לקרקע במצב של מוות מוחי. בשביל לבצע תרומת איברים, הרופאים ניתקו אותה מהמכשירים והיא מתה.

בלקר - לא אני הרגתי.

ביהמ"ש -יש קש"ס עובדתי ברור בין המעשה לתוצאה ומוות מוחי הוא מוות. "אלמלא זרק אותה מהחלון גברת בלקר עדיין הייתה חיה." הואשם ברצח. בנוסף נקבע שמוות מוחי הוא מוות.

**כלל:** השופטת שטרסברג כהן: המעשה צריך להיות מהותי כדי להוכיח קש"ס עובדתי.

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-** סטרול הוא לבורנט בבנק הדם בבית החולים, שמקבל 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 שהיה ניתן למנוע את האסון.

השופט שמגר: "אדם נחשב לגורם מותו של אחר גם כאשר הוא רק מחיש את מותו. כאשר אדם נפגע ע"י כמה פגיעות, בזו אחר זו, וכל אחת קטלנית- הרי שלכל אחד מהם אחריות פלילית."

**פס"ד ברדריאן-** 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 "המיימיה 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.

אבל איפה מתחיל הקשר הסיבתי? הרי אפשר להגיד שכל אמא עבריינית כי היא ילדה עבריין. לכן יש את מבחן הקש"ס המשפטי.

2. מבחן קש"ס משפטי (ייחוס אחריות)- מבחן הצפיות: האם האדם הסביר, היה יכול (מסוגלות סובייקטיבי) וצריך (מסוגלות אובייקטיבית) לצפות שכתוצאה מהמעשה שלו תתרחש התוצאה. התשובה נקבעת ע"י ביהמ"ש משיקולי צדק ומדיניות. זה כלי משפטי גם בידי בית המשפט, שבא לצמצם את המעגל ולקבוע איפה עובר המעגל העברייני. איפה עובר קו הגבול מבחינה נורמטיבית.

**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‘).**

דוגמא ליישום המבחן: חייל שאומר למפקדו שהוא רוצה להתאבד. המפקד הולך לקרוא לקבן כדי לעזור לו. ובינתיים השני יורה בעצמו ומת.

טענת המפקד- לא הייתי צריך לצפות שהוא יעשה את זה. אין קשר משפטי סיבתי בין הפעולה שלי למוות שלו. טענה נוספת שמנתקת את הקשר הסיבתי, היא שבן אדם שרוצה להתאבד יתאבד ולא משנה מתי.

**פס"ד חסיין 5870/01**- הורשע ברצח אחותו. הוא נסע לביתה 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 יש לצפות את התוצאה גם אם הצד השני רגיש מאוד וזה סייע לגרימת התוצאה. במקרה כזה, גם אם האדם לא צפה תוצאה קשה יותר, הוא עדיין עלול להיות אשם.

אם כך למה בפס"ד פרטומליו הוא לא הורשע? בגלל שיש חריג.

חריג לכלל: גולגולת דקיקה-נכון שצריך לקחת בחשבון שהצד השני חולה ורגיש, אבל עד גבול מסויים.כאשר סוג הנזק שנגרם הוא שונה, לא יחול עקרון הגולגולת הדקה.

**פס"ד פטרומיליו-** בחור שדד קשישה, והיא מתה מהתקף לב. הוא לא הפעיל עליה כוח פיזי בעת חטיפת התיק.

ביהמ"ש: למרות שיש קש"ס עובדתי בין המעשה לתוצאה, לא התקיים קש"ס משפטי. פטרומליו עבר עבירת רכוש, ולא הפעיל כוח, לכןלא צריך היה לצפות תוצאת מוות. שכיחותה של עבירת החטיפה מזה ונדירות התוצאה של מות הקרבן בעקבותיה מזה מצביעות בכיוון העדר חזות מראש לנזק.

אם פטרומיליו היא משתמש באלימות, היה עליו לצפות אופציה לתוצאה של מוות. אך במקרה זה הוא אפילו לא נגע בה. כאשר סוג הנזק שנגרם שונה- לא יחול העיקרון.

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

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

**גורם זר מתערב-** טענה פופולרית שאומר שגורם מסויים התערב, וניתק את הקשר הסיבתי בין המעשה לתוצאה. קרה משהו לא סביר, שהאדם הסביר לא יכל לצפות אותו.

**גורם זר מתערב הוא לא דוקטרינה נפרדת, אלא זו טענה שנבדקת התאם למבחני הקש"ס (עובדתי ומשפטי). טענה זו תתיישב לרוב בתוך מבחני הצפיות (האדם הסביר).**

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

**פס"ד פלוני-** נחש נכנס לתוך המנוע של הרכב ובאמצע הדרך גורם לתאונה עקב השבתת המנוע. טען שהנחש – גורם זר מתערב. זוכה.

 **פס"ד צברי - 311/72-** ניסו לשדל בחורה צעירה שעבדה בבר לזנות. משזו לא הסכימה, באו אל ביתה ביום שלמחרת וניסו להיכנס אליו תוך איומים קולניים עליה. הצעירה ניסתה להימלט דרך חלון הבית אל המרפסת שבקומה הרביעית. לצורך הקפיצה למטה היא דרכה כנראה או נתקלה בצינור מאסבסט המותקן שם, הצינור נשבר, והיא נפלה מן הקומה החמשית לקרקע.

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

השופט חיים כהן – המבחן בעניין אחריותו של אדם למות אדם אחר, אינו מבחן אובייקטיבי, כי אם מבחן סובייקטיבי. “הקפיצה דרך החלון” חייבת להיות לא התגובה הטבעית של אדם סביר כדי להינצל מן האלימות, אלא אך התגובה הנראית טבעית, בכל הנסיבות המיוחדות, בעיניו של המנסה להציל את עצמו.

**פס"ד יקירביץ'-** רופא מנתח שהחליט החלטות שגויות כלפי מטופלות. באחת החליט לא לטפל והיא מתה, ולשנייה הוא ניתק את מכשירי ההנשמה. טענתו הייתה כי הן היו מתות בכל מקרה.

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

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

**פס"ד פלוני (אוהד הפועל ירושלים)-** מאבטח שהרים חזיז במלחה. נקטעה לו היד. העבריין: לא צפה שמישהו ירים את החזיז. ביהמ"ש: מרשיע.

# היסוד הנפשי:

בעבירות הדורשות מחשבה פלילית, יש להוכיח בנוסף ליסוד העובדתי (אקטוס ריאוס), גם את היסוד הנפשי (מנס ריאה).

## 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 (צריך להוכיח רק אותו). (לדוגמה: נהיגה בשעות החושך ללא הפעלת פנסי הרכב, גרימת רעש, ריח או זיהום אוויר בלתי סבירים).

**כלל:** אם עבירה לא מציינת מהו היסוד הנפשי שלה, ברירת המחדל היא שמדובר בעבירת מחשבה פלילית (כלומר, לא רשלנות או אחריות קפידה). **עבירה "שותקת"**- מודעות למעשה, לנסיבות, ולעיתים גם לתוצאה.

**מה צריך להוכיח ביסוד הנפשי:**

ס' 20 א לחוק העונשין הפלילי מגדיר מחשבה פלילית כך: כ"**מודעות** לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולעניין התוצאות גם **כוונה או פזיזות** (כלומר, בנוסף למודעות לאפשרות גרימת התוצא, יש להוכיח גם כוונה/ אדישות/ קלות דעת)".

**א. יסוד נפשי בעבירות התנהגות-** התביעה צריכה להוכיח מעבר לכל ספק סביר **1.מודעות לטיב המעשה 2.מודעות לקיום הנסיבות** (למשל עבירת אינוס- מודעות למעשה ומודעות לחוסר ההסכמה)

מודעות= האדם ידע. "תפיסה בחושים של נתונים עובדתיים והבנתם".

מודעות זה לא הכל או כלום- או שיש לך מודעות או שאין. יש גווני ביניים בעניין המודעות.

## יש 2 אלמנטים למודעות (ספר של קרן שפירא):

רוחב המודעות- הסטטיסטיקה. האדם יודע שיש הסתברות בשיעור מסוים שהתוצאה תקרה מהמעשה שלו.

עומק המודעות- עד כמה המודעות לסטטיסטיקה יושבת בקדמת המחשבה ומשפיעה בפועל על הפעילות.

לכולנו יש רוחב מודעות מסוים, אך קרן שפירא אומרת שמבחינת עומק המודעות לא לכולם יש מספיק. בפועל- מידת האשם מתייחסת למידת המודעות.

דוגמא: חייל שמשחק בנשק ונפלט כדור על חבר שלו. היה מודע שהדבר עלול לקרות, אך זה לא ישב לו בעומק המחשבה.

דוגמא כללית למודעות: בעבירה של אינוס – מודעות להתנהגות היא שהאדם מודע לזה שהוא מבצע אקט של בעילה. מודעות לנסיבות – הוא היה מודע לכך שאין הסכמה.

**ב. יסוד נפשי בעבירות תוצאה-** יש להוכיח בנוסף ל2 אלה, גם **3. מודעות לאפשרות גרימת התוצאה. 4. פזיזות- קלות דעת או אדישות:**

**כוונה-** האדם רוצה שהתוצאה תתממש. רצון להשיג את היעד. גישה חיובית לקרות התוצאה.

## איך נזהה עבירות בהן המחוקק לא מסכים שיוכיחו פזיזות במקום כוונה?

שני תנאים:

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

2. אותו המונח יתייחס לרכיב התוצאה.

דוגמאות: "חבלה חמורה **בכוונה** מחמירה" -הגורם לאדם חבלה חמורה שלא כדין, **מתוך כוונה** לגרום לו חבלה חמורה, דינו מאסר עשרים שנים.

עובד ציבור המזייף מסמך, ועשה כן **בכוונה** לקבל דבר, וקיבל דבר באמצעות מסמך מזויף כאמור, דינו מאסר שבע שנים.

ס' 144ו(א) – העובר עבירה מבין העבירות המפורטות בס' קטן (ב), **מתוך מניע** של גזענות, דינו כפל העונש.

פועל גם כשאין דרישה שהתוצאה תתקים בפועל- חדירה לחומר מחשב **במטרה** לעבור עבירה. [הערה - יש על כך מחלוקת רבה]

**פזיזות יכולה להיות אדישות או קלות דעת- המשותף לשניהם, הוא שהאדם לוקח ביודעין סיכון בלתי סביר לגרימת התוצאה.**

**(א)** אדישות- האדם היה בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות. אדישות לקרות התוצאה. לא היה לו אכפת אם היא תקרה או לא.

**דוגמא לאדישות: פס"ד ג'בריה (אדם ירה לתוך קיוסק כדי למנוע תחרות עם העסק שלו, והיה אדיש לגרימת מוות ללקוחות שראה שהיו בפנים) -** בעל קיוסק שאחד מעובדיו פתח קיוסק מתחרה. הנאשם החליט לגרום לו לעזוב את התחרות והוא בא לירות לתוך הקיוסק של המתחרה בלילה וראה שיש אנשים בפנים. הוא ירה פנימה למרות האנשים שראה בפנים, ואדם נהרג.

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

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

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]

**(ב)** קלות דעת - נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנוע אותן. האדם לא רצה לגרום לתוצאה, אבל הוא לקח את הסיכון. לרוב התביעה תנסה להוכיח קלות דעת, זה יותר קל להוכחה.

אנשים שיש להם נטייה לעשות הערכת חסר בעניין ההסתברות לתוצאה שלילית ממעשיהם: מחפשי ריגושים, מהמרים קיצוניים...

(לדוגמא חייל ששיחק עם אקדח ובטעות ירה בחבר שלו. אמנם לא הייתה לו כוונה אך כן הייתה לו פזיזות). לכן הרבה פעמים התביעה נופלת על היסוד הנפשי שבו האדם טוען לא ידעתי והתכוונתי.

מה עושים במקרה בו אי אפשר להוכיח מודעות למעשה כי אדם אומר שהיה שיכור ולא זוכר כלום? יש דוקטרינות שיכולות לעקוף את הכלל הזה. (לדוג' דוקטרינת עצימת עיניים).

דוגמא לפזיזות- **"הרופאה המרדימה"-** באה למשמרת עייפה. הנמיכו את המוניטור עבורה. הביאה כרית. הילד מת בניתוח. האם יאשימו אותה בהריגה (שדורשת מחשבה פלילית) או רשלנות (שלא דורשת מחשבה פלילית)?

ביהמ"ש :מודעות למעשה ולנסיבות – נמנמה, עצמה עיניים, שמה כרית וכו'.

מודעות לתוצאה -פזיזות. לקחה סיכון מודע ביחס לחולה.

## מדוע קיים היסוד הנפשי?

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

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

**מדוע חשוב היסוד הנפשי?**

**מבחינת גישות גמול-** צריך להוכיח יסוד נפשי, מכיוון שבגישה הזו טוענים שהאשם המוסרי, טמון בנפש של האדם ובבחירה שלו כיצד לפעול. אם הוא לא בחר לפעול כך- לא קיים אשם מוסרי.

**מבחינת גישות תוצאתניות-** צריך להוכיח יסוד נפשי, מכיוון שאם אדם לא היה מודע למעשיו, אז גם לא ניתן לכוון את התנהגותו. הדרישה ליסוד נפשי נובעת מההנחה שלא ניתן לכוון את התנהגותו של אדם שלא היה מודע למעשיו.

**הקושי עם היסוד הנפשי:**

**קשיי הוכחה ראייתים** – קושי פרקטי, פעמים רבות היסוד הנפשי הוא קשה להוכחה. אי אפשר לדעת מה עובר לאדם בראש.

לכן, פיתחו כללים כדי לנבא מה היה במחשבה שלו, הכללים נקראים חזקות משפטיות. החזקות נקבעות לפי ניסיון החיים והשכל הישר.

## החזקות המשפטיות:

1**.** דוקטרינת עצימת העיניים (תחליף להוכחת מודעות ביחס למעשה ולנסיבה)-הכי נפוצה, ניתן להשתמש בה בכל העבירות. עיוורון מכוון. הדוקטרינה אומרת שאם חשדת לגבי משהו ולא ביררת אותו, מתייחסים לזה כאילו היית מודע. צריך להראות שהיה חשד לגבי התקיימות ההתנהגות/ הנסיבות+ היעדר בירור.

רקע: בעבר הדוקטרינה הייתה כלל רק בפסיקה, אך מכיוון שהייתה חשובה החליטו לכתוב אותה גם בחוק לאחר תיקון 39 לחוק העונשין. היא נמצאת בסעיף ס' 20(ג)(1).

הכלל רווח יחסית בעבירות מין (האונס בשמרת), כשהאדם לא בודק שהאישה מעוניינת זו עצימת עיניים.

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 לדוקטרינת עצימת העיניים:**

* קשה לדעת מה מתרחש בנפשו של אדם, והדוקטרינה עוזרת לביהמ"ש לקבוע זאת.
* אנחנו רוצים 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.

**דוקטרינת עצימת העיניים כתחליף למודעות לנסיבות:**

**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)

**פס"ד "האונס בשומרת"**- רקע: חבורת בני שבע-עשרה, הואשמו בבית המשפט המחוזי באינוס, בניסיון אינוס, ובתקיפה מינית, של 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).

**פס"ד טייב** - 115/00 – השופט אנגלרד: "המערער, פיזיותרפיסט במקצועו, הואשם בביצוע אונס ומעשה סדום במטופלת שלו (להלן – המתלוננת). בסוף העיסוי, 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." שאל אותה בסוף העיסוי אם הכל בסדר. זה מעיד שהיה לו חשד שאין הסכמה. 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 במקרים בהם כלל "לא הקדיש מחשבה לנושא".** האדישות מעידה על מודעות. לצורך "עצימת עיניים" נדרש חשד ממשי או "חלל תודעתי". מכל מקום, **לא נדרש חשד ברמה גבוהה**."

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

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.

למרות הביקורת, בשנים האחרונות עושים שימוש רב בדוקטרינה. זאת מכיוון, שהמחיר של בירור הנושא (האם מסכימה? האם קטינה? וכו') הוא נמוך ביותר.

## מהו החשד הנדרש לצורך יישום הדוקטרינה?

**הייתה ביקורת על הדוקטרינה:** דוקטרינת עצימת העיניים דורשת מאדם לעשות פעולה אקטיבית (אם חושד - לברר) ובכך מגבילה את חירות הפרט (עקרון החוקיות).

לאור זאת, נקבע שיש צורך בחשד סביר, חשד ממשי. פס"ד טייב: לצורך "עצימת עיניים" נדרש חשד ממשי או "חלל תודעתי". מכל מקום, לא נדרש חשד ברמה גבוהה."

אם החשד ממש קטן, לא נטען שזה חשד. מכל מקום, לא דרוש חשד ברמה גבוהה. הרבה פעמים נאשמים יגידו שהם לא חשדו בכלל, אבל אז טוענים שהיה עליהם לחשוד.

## עצימת עיניים בעבירת מחדל:

**פס"ד מרגלית הר שפי-** הייתה מודעת לכוונתו של יגאל אמיר לרצוח את רבין, אך לא מנעה זאת. אי מניעת פשע, זו עבירת מחדל.

היא טענה, שלא ידעה שהוא באמת מתכוון לכך. בית המשפט הרשיע אותה. השאלה שעלתה היא האם ניתן להשתמש בדוקטרינת עצימת העיניים גם בעבירת מחדל?

חשין- לא. **טיעונים נגד דוקטרינת עצימת עיניים בעבירות מחדל:** כתוב בחוק בצורה ברורה "מי שידע". אנחנו לא רוצים לקחת את הדוקטרינה, שהיא גם ככה עיקוף לחוק, ולהרחיב אותה עוד. עקב המאפיינים הייחודיים של עבירת אי-מניעת הפשע, דוקטרינת עצימת העיניים לא חלה בהקשר שלה. ("**מי שידע"**). 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.

**דעות בעד קיום דוקטרינת עצימת עיניים בעבירות מחדל:**

בשורה התחתונה, העמדה שהתקבלה בסוף היא שכן אפשר.

פרופ' קרמניצר אומר שלא כתוב בחוק שהוא לא חל על עבירות מחדל.

**ההצדקה להחלת עצימת עיניים גם בעבירות מחדל**:

מטרת עבירות המחדל היא לגרום לאנשים לפעול בסיטואציות בהן **נרצה** שאנשים יפעלו. (שלא יהיו ראש קטן). אי החלת דוקטרינת עצימת העיניים בסיטואציות כאלו תסכל במידה רבה את תכלית העבירות.

**2.** חזקת המודעות כללית/ ההיגיון הסביר (תחליף להוכחת מודעות ביחס לאפשרות גרימת התוצאה)- לא משתמשים בה, אבל כן צריך לציין במבחן. יש חזקה שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של המעשים שלו, בגלל ניסיון חיים. אם אתה עושה פעולה כזו, הגיוני שתהיה תוצאה כזו. כאשר התביעה צריכה להוכיח מודעות לאפשרות התוצאה, ניתן להשתמש בחזקה זו.

**פס"ד מגידיש-** אופנוען נסע במהירות גבוהה. הוא פגע בקשישה והרג אותה. עבירת הריגה היא עבירה 'שותקת'. כיצד מוכיחים את הפזיזות של הנאשם? חזקת המודעות- היה עליו להבין שאם הוא נוסע מהר מהמותר, ליד בית אבות, אז עלולה לקרות תאונה. לפי ניסיון החיים הוא היה צריך להבין שנסיעה כזו עלולה לגרום למוות.

השופט אנגלרד: חזקת המודעות הכללית הינה עובדתית, ונטל ההוכחה מוטל על הנאשם.

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

**איך מוכיחים את חזקת המודעות הכללית בפועל?**

1. על בסיס אמירות של הנאשם. 2. על בסיס ראיות נסיבתיות חיצוניות 3. חזקות ראייתיות עובדתיות המשקפות את ניסיון החיים והשכל הישר.

**פס"ד שי בלזר (נהג מונית שהרביץ לנהג אוטובוס)-** 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 (מחליפה הוכחה של כוונה בעבירות תוצאה)- לפעמים משתמשים בה אבל לא הרבה. אם האדם צפה את התוצאה, זה כאילו הוא רצה שזה יקרה. זה נחשב כאילו הייתה לו כוונה. ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, היא כמו כוונה לגרום לתוצאות. נטל ההוכחה עובר לנאשם. בהתחלה הייתה הלכה פסיקתית, ולאחר מכן עוגנה בחוק בתיקון 39.

הלכת הצפיות, יכולה לעזור בהוכחת "עבירות כוונה", בהן החוק לא מאפשר להוכיח פזיזות (הסבר נמצא לאחר הגדרת המושג "כוונה"):

**ע"פ 45/61 סיטה נ' היועמ"ש (מרגל)-** פרופ' קורט סיטה ריגל לטובת סוכני ביון צ'כים. בעבר, על-מנת להרשיע בעבירה זו, היה צריך להוכיח את קיומה של כוונה לפגוע בביטחון המדינה.

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

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

**פס"ד כהן (בלש עשה חיפוש על פרוצה)–** 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. גם אם לא רצה לבזות אותה, היה עליו לצפות כאפשרות קרובה לוודאי שהחיפוש הגופני עליה יבזה אותה.

**עפ 5492/11 מורד אלרחמן נ' מדינת ישראל (לא עצר ודרס שוטר במחסום של מג"ב)**- 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** (ירה על השכן שלו)- הנאשם הואשם בעבירה של ניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה, בכך שירה שתי יריות לעבר שכנו בבית המשותף, על רקע סכסוך בנוגע לעבודות בנייה.

ניסיון לגרימת חבלה ב**כוונה מחמירה**, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, קובע 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."

**אפשר להשתמש בכמה דוקטרינות באותה עבירה.**

**ההבדלים והדמיון בין דוקטרינת עצימת עיניים להלכת הצפיות:**

דמיון- 2 החזקות הן תחליף למודעות. עצימת עיניים חוסכת את המודעות למעשה ולנסיבות, והלכת הצפיות חוסכת הוכחת כוונה בעבירות תוצאה.

# רשלנות-

ס' 21 לחוק העונשין. **רשלנות דורשת יסוד עובדתי+ יסוד נפשי אחר:** (1) ס' 21(א)- הגדרה עובדתית- אי מודעות לטיב המעשה, לנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, (2) ס' 21(א)- הגדרה נורמטיבית- כשאדם מן היישוב (ביהמ"ש) היה יכול להיות מודע לאותו פרט בנסיבות העניין. (3) ס' 21(ב)- בשנת 2016 תוקן החוק, ונקבע שברשלנות העושה צריך ליטול סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה.

מטרת התיקון להדגיש שהאחריות ברשלנות תוטל רק כשהסיכון בלתי סביר. אם לצורך העניין, רופא לוקח סיכון סביר בזמן ניתוח, אז הוא לא יואשם בגרימת מוות ברשלנות.

רשלנות היא סוג של עבירת סל, שבתוכנה נכנסות הרבה סיטואציות.

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

**הדרישה לציון מפורש כי מדובר בעבירת רשלנות:**

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

**מדוע מטילים אחריות פלילית בגין מעשי רשלנות, למרות שכבר ניתן לתבוע נזיקית?**

* העמדה כיום היא שכשמדובר בערכים חברתיים מהמעלה הראשונה - אין לאדם חופש לא לשים לב לכך שהוא עלול לסכן אותם**.** יש אינטרסים חשובים, שבשביל לשמור עליהם צריך לתת הרתעה יותר טובה מאשר תביעה כספית (לא רוצים ליצור זילות).
* הכוונת התנהגות- אנו רוצים שהסיטואציה לא תקרה מראש.
* אנו רוצים לומר לאדם, שהוא אם הוא בחר לעבוד בתחום מסוכן, הוא לוקח על עצמו סיכון.

**מדוע העונש על עבירת רשלנות הוא עד 3 שנים?**

מכיוון שהתפיסה אומרת שלאדם רשלן, יש פחות רוע, מאשר אדם שכן יש לו מחשבה פלילית. והוא מהווה פחות סיכון לחברה. אדם רשלן, עומד בדרגה מוסרית שונה מאדם שפעל מתוך מחשבה פלילית.

הפרקליטות תנסה לטעון לעבירה בעלת מודעות, והסנגוריה תמיד תנסה לטעון לרשלנות כי העונש קל יותר.

## איך מוכיחים גרימת מוות ברשלנות:

**שלב ראשון:** יסוד עובדתי- מעשה+ תוצאה+ קש"ס עובדתי ומשפטי ביניהם

**שלב שני:** יסוד נפשי- לא הייתה מודעות למעשה/למחדל/לנסיבה/ לאפשרות שהמעשה יגרום למוות.

## מיהו אדם סביר?

**פס"ד בש נ' היועץ המשפטי לממשלה (המקרר)- מיהו אדם סביר?**

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.

בפס"ד בש הנאשם הביא 20 עדים שאומרים "היינו עושים בדיוק את אותו הדבר". כלומר, אדם סביר לא יכל להיות מודע לתוצאה כזו.

באותו פס"ד, השופט חיים כהן אומר, שהאדם הסביר הוא בעצם בית המשפט: "כמובן שהמשיב לא צפה אסון כזה, אולם החוק בארץ הוא כי חובת הזהירות המוטלת על אדם תיקבע לפי מידות האדם הסביר, מדובר בקנה מידה אובייקטיבי.... ביהמ”ש יכול להקפיד ולהחמיר כדי שלא יקופחו חיי אדם." ביהמ"ש קבע שהאדם הסביר אינו האדם הממוצע. **האדם הסביר הוא האדם הממוצע כאשר הוא שואף לעשות טוב.**

כתוצאה מהפסיקה, **שינו את הנוסח מ"אדם סביר" ל"אדם מן היישוב".**

במבחן המעשי, שינוי החקיקה לא שינה כלום. האדם הסביר והאדם מן היישוב זה די אותו הדבר. הביטוי אדם מן היישוב זהה לביטוי אדם סביר (דורנר, יעקובוב 7832/00).

**גישת קרמניצר-** קרמניצר אומר שהביטוי "בנסיבות העניין", אומר שהכוונה היא מה היה עושה אדם בעל אותם מאפיינים באותה הסיטואציה. האוכלוסיה צריכה להיות עם תכונות דומות.

ההתנגדות לגישה זו אומרת, שאנחנו לא רוצים לפעול לפי אותה אוכלוסייה, כי אז סטנדרט ההתנהגות ירד. המטרה היא להכווין התנהגות. כמו כן הגישה היא מאוד סטריאוטיפית.

**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 (בעל שהתעלל באישתו, היא התאבדה עקב כך)-** 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 הבעל המשיך להשתולל, והמנוחה קפצה אל מותה.

ביהמ"ש העליון: הרשיע את הבעל 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."

"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 (כלומר לקח סיכון בלתי סביר לאפשרות קרות התוצאה), שלא תאפשר לו שליטה ברכב במקרים של אירועים צפויים בנהיגה (כגון תקר, כתם שמן על הכביש וכו').

**מה ההבדל בין קלות דעת לבין רשלנות (המדרגה השניה של מחשבה פלילית)?**

שני המקרים נוגעים בנטילת סיכון בלתי סביר.

ההבדל הוא במודעות, קל דעת מודע לסיכון. רשלן לא מודע לסיכון, למרות שיכול וצריך.

ההבחנה לא תמיד קלה, כי קשה לדעת האם האדם היה מודע לסיכון בעת המעשה.

על כן בד"כ הפרקליטות תטען לעבירת מחשבה פלילית, והסנגוריה תטען לרשלנות.

# אחריות קפידה (דרגה שלישית):

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;** **כל מה שיש להוכיח הוא היסוד העובדתי.** בהתקיים היסוד העובדתי קמה חזקת המחוקק כי נתקיים גם היסוד הנפשי (26/97 לקס).יש חזקת אחריות מוגברת. נטל ההוכחה עובר לנאשם.

-עבירות מס.

-עבירות תעבורה- לדוגמא, שוטר נותן דוח מכיוון שהפנס ברכב לא עובד.

**היסטוריה של עבירות האחריות הקפידה:**

עד תיקון 39 האחריות בעבירות אלה הייתה **אחריות מוחלטת**- אחריות שאי אפשר לערער עליה. תיקון 39 שינה זאת, והפך את האחריות לאחריות קפידה. אחריות קפידה ניתן לנסות לסתור.

על כן החוק אומר שאתה אשם, יש צורך רק ביסוד עובדתי. אך אם תוכיח שעשית כל שניתן כדי למנוע את העבירה, ניתן לצאת זכאי. היפוך נטל הראיה- נטל הראיה יהיה על הנאשם.

בפועל, השינוי בין אחריות מוחלטת לקפידה אינו גדול. כמעט אף אחד לא מצליח להוכיח שעשה הכל כדי למנוע את העבירה.

**האם יש בחוק עדיין עבירות של אחריות מוחלטת?**

השופטת נאור אומרת שאין. השופט ברק טוען שמה שנחקק לאחר תיקון 39 הוא אחריות קפידה, ומה שנחקק לפני התיקון הוא עדיין עבירת אחריות מוחלטת.

**כיצד נאשם יכול לסתור עבירת 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. בנוסף לכך, וזו דרישה מוגברת המיוחדת לאחריות הקפידה, יראה כי נקט את כל האמצעים למניעת העבירה.**

בפועל- כמעט אף אחד לא מצליח להוכיח שעשה הכל כדי למנוע את העבירה.

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

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

במקרה של גדיסי (מפורט מטה), לא סביר לדרוש מגדיסי לעצור בדרכו כל 2 דקות ולבדוק שהאורות עובדים. אך פס"ד זה, ניתן בתקופה בה האחריות הייתה מוחלטת, והוא הואשם.

**פסקי דין בהם ניסו לסתור אחריות מוחלטת/ קפידה:**

**פס"ד גדיסי - 11/65-** (בתקופה זו הייתה אחריות מוחלטת). העותר נהג בטרקטור ובעת שבלם את הרכב לא האיר פנס הבלם האחורי. באותו 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 מתוך רצון ומתוך בחירתו החופשית, אי ידיעת עובדת הקלקול (העדר מנס ריאה ) אינה מעלה ואינה מורידה לגבי עבירות של אחריות מוחלטת.

**פס"ד אוחנה - 7629/03** (בתקופה זו כבר שונה לאחריות קפידה)- 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 רישיון 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.

**מטרות עבירות 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.

הרעיון אומר שבעבירות קטנות, רוצים לקצר תהליכים ולחסוך כסף על הליכים משפטיים והוכחות. העניין יוצר אכיפה יעילה ומתמרץ אנשים להיות זהירים.

**איך נדע האם מדובר בעבירות אחריות מוחלטת או אחריות קפידה?**

א. כל הגישות מסכימות שאם עבירה חוקקה אחרי תיקון 39, צריך שיהיה כתוב בה במפורש שהיא עבירת אחריות קפידה. אם לא, אז זו עבירת אחריות מוחלטת.

ב. קיים ויכוח פרשני לגבי העבירות שחוקקו טרם תיקון 39 (שהן הרוב). האם הן עבירות של אחריות מוחלטת או קפידה?

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

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

**בנוסף, כדי להוכיח עבירה, צריך להראות השתלבות של היסוד הנפשי והעובדתי (עקרון הסימולטניות). צריך להראות שהם התגבשו באותו הזמן.**

#  הרפורמה בעבירות המתה

הרפורמה אומרת שניתן להרשיע בעבירות רצח גם בלי להוכיח כוונה, כלומר גם באדישות.

בעבר היו 2 עבירות המתה- רצח (צריך להראות כוונה) והריגה (צריך להראות פזיזות). בסיפור תהילה נגר, לא הצליחו להוכיח כוונה לרוצח, ולכן הואשם בהריגה. הרפורמה הרחיבה את המנעד וקובעת שכשמדובר ברצח יש 2 סוגי עבירה- רצח בנסיבות מחמירות, רצח רגיל, ובהריגה יש 2 סוגי עבירה- המתה בקלות דעת, המתה באחריות מופחתת.

**רצח בנסיבות מחמירות-** לדוגמא רצח שבוצע עקב פעילות טרור, רצח של חסר ישע (קטין, תינוק, זקן שהם חסרי ישע לפי הגרת החוק), רצח קטינים ע"י הוריהם/ ע"י אחראים עליהם, רצח אישה ע"י בן זוגה המתעלל, רצח שבוצע באופן אכזרי ביותר.

לפי הרפורמה, בעבירות הללו, בית המשפט חייב לפסוק עונש של מאסר עולם. מאסר עולם הוא כעיקרון לכל החיים, אלא אם מערערים לנשיא והוא מקצר.

**רצח רגיל-** בעבר היה צריך להוכיח כוונה. היום ניתן לקבוע זאת, גם ע"י הוכחת אדישות. דוגמאות: דירה למוות בעזרת קטטה, ת"ד קטלנית תחת השפעת סמים, זריקת אבנים קטלנית.

**המתה באחריות מופחתת-** דוגמאות: אישה מוכה שהורגת את בעלה כי התעלל בה, לא תתוייג כרוצחת אלא כממיתה באחריות מופחתת. נאשם שסבל מהתעללות חמורה ע"י הקורבן. אדם שביצע "המתת חסד" לקרוב משפחה חולה.

**המתה בקלת דעת-** שכחת ילדים באוטו.

# צורות נגזרות (ניסיון+ צדדים לעבירה)

דיני עונשין מייחסים אחריות פלילית, גם לאנשים שלא השלימו את העבירה. מדובר בצורות של אחריות פלילית שאין להן קיום עצמאי והן נגזרות מהעבירה המושלמת.

ניסיון- ס' 25 לחוק העונשין **מציג את הניסיון על דרך השלילה- עבירה שמצד אחד אינה רק הכנה, ומצד שני לא הגיעה לכדי עבירה מושלמת.** איפהשהוא באמצע.

כשיש רק ניסיון, העבירה לא הושלמה, כלומר **היסוד העובדתי לא מלא.**

הכנה היא לרוב לא עבירה, כי אין עונשין על מחשבות שבלב.

דוגמאות: אדם יורה בפלוני, מפספס ופוגע בקיר- מדובר בניסיון רצח

אדם יורה בפלוני, אבל מתברר שמדובר ברובה צעצוע- מדובר בניסיון רצח

אדם רצה לרצוח את משה, ובטעות חשב שאדם אחר הוא משה וירה בו (טעות בזיהוי)- מדובר ברצח ולא בניסיון.

אדם הסתובב מחוץ לבית של מישהו ורצה לרצוח אותו, אך בא שוטר ועצר אותו לפני שעשה משהו- מדובר רק בהכנה ולא בניסיון.

**איפה עובר קו הגבול בין עבירה מושלמת לבין ניסיון:**

בניסיון חסר אחד מרכיבי היסוד העובדתי:

או שחסרה נסיבה, או שהרכיב ההתנהגותי לא התקיים **במלואו**, או שלא התקיימה תוצאה (רלוונטי רק בעבירות תוצאה)

**למה החוק מעניש את מי שעשה ניסיון, אם בפועל לא קרה נזק:**

שיקולים תוצאתניים- הרתעת היחיד, רוצים להרתיע את המנסה. רוצים שהמנסה ידע מראש, שאפילו אם רק ינסה אפשר להעניש אותו.

שיקולים גמולניים- מי שעושה ניסיון, הוא רע באותה המידה כמו המבצע המושלם. השוני היחיד הוא חוסר מזל, שגרם להם לא להצליח לבצע את העבירה.

**עונש על ניסיון:**

עד תיקון 39, העונש על ניסיון היה חצי מהעבירה המלאה. כיום, המדינה נותנת יותר משקל לגישה הגמולנית. **כיום, העונש של מי שביצע ניסיון, הוא כמו ביצוע העבירה המושלמת!!** מי שמנסה, הוא בדיוק אותו הדבר כמו מבצע עבירה, כי מה שמעניין זה הפנימיות שלו.

## פטור עקב חרטה בניסיון:

החוק מאפשר למי שמבצע ניסיון, לקבל פטור עקב חרטה. אם אדם ניסה לבצע עבירה, והתחרט, ולכן נמנע מלבצע אותה, לא ייענש כלל. הוא צריך להוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה הוא חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה.

לדוגמא: כנופיה שמתכננת לרצוח מישהו. ושניה לפני שזה קורה, אחד מחברי הכנופיה מתקשר למשטרה ואומר לה לעצור אותם.

**ס' 28, פטור עקב חרטה:** ס' חדש שלא היה קיים לפני תיקון 39. פטור מלא למי שהתחרט. על אדם שמבקש פטור שכזה להעיד על גרסה עובדתית **ברורה** בדבר הכוונה שהייתה לו ובדבר חרטתו מביצוע העבירה.

**פס"ד מצראווה-** הורשע במחוזי בעבירות ניסיון אינוס ומעשה מגונה בכוח. המתלוננת נמלטה ממכוניתו ורק מאחר שהייתה יותר חזקה ממנו פיזית, חדל מהניסיון לאנוס אותה וברח מן המקום. **נפסק שאין הדבר מעניק לו את הפטור של ס' 28.**

**הביקורת על פסה"ד-** יש להרחיב את הפטור שבס' 28 לכל מקרה שבו החרטה רצונית, גם אם לא נבעה מתוך מקום מוסרי, כדי לעודד כמה שיותר חרטות מביצוע עבירות, משתלם יותר לחברה.

**הלכת נחושתן-** מספיק שיש סיבה **פנימית ולא חיצונית** שגורמת למבצע לחדול מביצוע העבירה, גם אם אינה מוסרית או ערכית, כדי לזכות בפטור.

## מה היסודות שצריך להראות כדי לזכות בפטור עקב חרטה (מאזן הסתברויות מעל 50%):

1. **מי שניסה-** כלומר, ביצע ניסיון (תנאי ס' 25 מתקיימים).
2. **מחפץ נפשו בלבד-** במקרים שבהם הסיבה לנסיגה לא קשורה לנסיבה חיצונית (למשל- כוחות הביטחון תופסים אותך או שהקורבן התנגד לכך- זה לא חפץ נפשו בלבד). חרטה מתוך רצון פנימי. כאמור- **הורחב בהלכת נחושתן** (אפשר לקבל פטור על סיבה פנימית לחרטה גם אם לא נבעה מחרטה כנה).
3. **מתוך חרטה-** מה הכוונה? אפשר לומר שמדובר בחרטה במובן של "תשובה"- מניע ערכי. הפרשנות השנייה היא חרטה תועלתנית- שיקולים כלכליים, חברתיים- "לא משתלם לי ולכן התחרטתי". נקבע בפסיקה שחרטה תועלתנית מספיקה, כאמור משום שאנו רוצים לתמרץ אנשים להתחרט ולא לבצע עבירות ובנוסף- בפועל, אנשים לא באמת מתחרטים בדר"כ מתוך חרטה כנה אלא ממניעים תועלתניים אישיים.
4. **חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות בעקבות החרטה-** לא הוכרע בפסיקה למה הכוונה אך בספרות ישנן שתי עמדות: (1) תרומה אפקטיבית- על הנאשם למנוע פיזית את השלמת העבירה. (2) הסתפקות בנקיטת צעדים שמבחינת מהותם מסוגלים למנוע את תוצאות העבירה (למשל- טלפון למשטרה).

**למה נותנים את הפטור?:**

הרתעת היחיד- שיקול תוצאתני כדי לעודד אנשים למנוע את העבירה.

שיקול גמולני- הבן אדם פחות רע אם הוא התחרט. ניתן לשער שלא יחזור לסורו, מאחר ומרגיש רע עם מה שעשה.

שאלת מחקר: האם לחבוש כיפה במשפט עוזר לעונש?

**הביקורת על הקריטריונים שנקבעו לקבלת פטור עקב חרטה:**

חרטה צריכה להיות מוסרית ואמיתית. אך זה לא מציאותי, במציאות אנשים מתחרטים עקב סיבות אחרות ולא עקב מוסר. צריך לתת פטור עקב חרטה, לכל מי שהתחרט עקב סיבה פנימית, גם אם זו לא סיבה מוסרית וערכית. כל עוד זו לא סיבה חיצונית, זה מספיק. צריך לעשות זאת כדי להקטין עבריינות. בעקבות זאת, כמה שנים אחר כך נפסקה הלכת נחושתן שקובעת זאת.

## הבדלים בין ניסיון לעבירה מושלמת:

1. בניסיון הנאשם יכול לקבל פטור מעונש עקב חרטה.

2. עונשי חובה ועונשי מינימום לא רלוונטיים לעבירת ניסיון.

3. אין כזה דבר עבירת ניסיון על עבירה שמוגדרת כעבירת "חטא", לדוגמא עבירות תנועה מסוימות.

## ההבדל בין הכנה לבין ניסיון:

רקע: רוב עבירות ההכנה הן עבירות לא פליליות ולא ענישות, אך יש כמה עבירות הכנה חריגות שניתן להעמיד בגינן לדין. זאת מכיוון שאנו מבינים שמדובר בהתחלה של משהו פלילי. לדוגמא: הכנת פצצה- אנו מבינים שאדם לא מכין פצצה סתם, ושהוא התכוון להשתמש בה.

יש גם עבירות שאינן עבירות הכנה, אולם מטרתן היא בעצם להפליל עבירת הכנה. לדוגמא כל מיני עבירות החזקה.

יש קושי אמיתי למתוח קו גבול בין עבירות הכנה לעבירות ניסיון, ופיתחו מבחני עזר כדי להבחין ביניהן, אך עדיין ההבחנה תלויה בסיטואציה.

השופט ברק אמר שהיסוד העובדתי לעבירות ניסיון הוא להראות שהיו רצף פעולות שמעידות על הכנה.

## 3 מבחנים שמשמשים כדי ליצור הבחנה (להשתמש בכמה שיותר):

1**. מבחן הקרבה להשלמה/ הקרבה המסוכנת-** כמה פעולות היו חסרות כדי להשלים את העבירה. ככל שנדרשו פחות או שאלו לא היו פעולות איכותיות באופיין, מדובר בניסיון. האם המעשה שעשה הנאשם הוא מספיק קרוב להשלמת העבירה? המבחן הזה מראה עד כמה הנאשם היה קרוב מבחינת זמן/מקום/פעולות לביצוע העבירה המושלמת.

**פס"ד סרור-** טענתו הייתה שמעשיו היו הכנה בלבד. השופטת בן פורת אומרת שהיו סדרת פעולות שקירבו לעבירה המושלמת, לכן זו עבירת ניסיון.

2**. מבחן הסרט האילם/ מבחן החד משמעיות-** היום פחות פופולרי. פלר אומר שצריך להסתכל על הסיטואציה כמו על סרט אילם. ברגע שבו נוכל (כמסתכלים מהצד) להבין באופן חד משמעי שהנאשם מנסה לבצע עבירה- זה מסמן את הכניסה למתחם הניסיון. כשניתן ללמוד מהמעשים על כוונת הנאשם לבצע את העבירה, זה המקום שבו נסמן את הכניסה למתחם הניסיון.

**ביקורת:** המבחן הזה בעייתי, כי הוא נותן דגש להיבטים חיצוניים ולחזות האירוע, ואנו רוצים להבין על הרצון הפנימי. מבחן שנתון למניפולציה כי סף ההפללה תלוי במבט מבחוץ. אנשים מתוחכמים יכולים להסוות את מעשיהם וגם הפוך- אנשים תמימים שיש להם מזל רע יכולים ליפול בו. (**וויליאמס, דוגמת האיש והמקטרת).**

**3. מבחן הצעד האפקטיבי/ תחילת הביצוע (פס"ד סריס ופס"ד אלדד)-** צריך לבדוק איזו פעולה צריכה לקרות כדי להעיד שבכוונת העושה להמשיך עד להשלמת העבירה. מסתכלים על התנהגות הנאשם כחוליה בתוך שרשרת של התנהגויות שלולא היינו מפריעים לה, השרשרת הזו הייתה מסתיימת בהרשעה. כלומר, הניסיון יתחיל ברגע שבו נגיע לאותה חוליה בשרשרת שמובילה באופן טבעי להשלמת העבירה גם אם היא יחסית בתחילת השרשרת. הרעיון- להרחיב את מתחם הניסיון, אנחנו לא מחפשים קרבה להשלמה אלא מסתכלים האם מה שכבר נעשה (גם אם מינימליסטי) שאלמלא היינו מפריעים לו, היה מסתיים בהרשעה.

**פס"ד סריס-** ניסה לאנוס אישה, היא נאבקה, מכונית האירה עליהם והוא ברח. סריס טען כי לא הספיק לגעת בה ולהפשיטה. ביהמ"ש- הטענה נדחית כי סריס עשה מעשים שהם חוליות ברורות בשרשרת העבירה ואשר לולא ההפרעה, היו מסתיימים באונס. לכן החוליה יכולה להיות גם החוליה הראשונה בשרשרת המעשים שבסופו של דבר מסתיימים בביצוע העבירה.

**פס"ד אלדד-** פדופיל שקובע להיפגש עם בת 13 בבייתה לאחר שיחות בצ'אט אינטרנטי. בשיחותיהם נאמר שהם נפגשים כדי לקיים יחסי מין. כשהוא מגיע לבית, הוא מגלה שבעצם התכתב עם תחקירן, ועוצרת אותו המשטרה. אלדד טען שלא חצה את שלב ההכנה. **ביהמ"ש:** כשמסתכלים על ההתכתבות, ברור שמטרת המפגש היא מינית (היו לו גם אמצעי מניעה). הייתה כניסה למתחם הניסיון הן מבחינת הזמן והן מבחינת המקום, **הוא ביצע את הצעד האפקטיבי.** הורשע בניסיון.

**פס"ד נחום מנבר (מבחן הסרט האילם)-** אדם שביצע עסקאות סחר בנשק עם האיראנים. הוא הואשם בניסיון לסיוע לאויב. הסנגוריה טענה שהוא לא ניסה לסייע לאויב מכיוון שלא עבר את שלב ההכנה. ביהמ"ש משתמש במבחן הסרט האילם ואמר שלולא ההפרעה העבירה הייתה מושלמת.

**פס"ד סנקר (מבחן הסרט האילם)-** מדבר על ניסיון לחיסול אדם, הנאשמים הסתובבו מסביב למסעדה שהיה בה עם כלי נשק, והסיבה שהם לא חיסלו אותו משום שהייתה שם משטרה. במחוזי קבעו שמה שעשו היה רק הכנה לעבירה, אך העליון קבע שע"פ מבחן הסרט האילם מדובר בניסיון לביצוע עבירה (רצח).

## קיימים שני סוגים של ניסיון- צליח ובלתי צליח:

**ניסיון צליח-** מדובר בניסיון שבאופן תיאורטי היה יכול להצליח [בהעידר ההפרעה שגרמה לניסיון לא להצליח]. אילו לא היו מפריעים לנאשם/הוא לא היה מחטיא/לא היה מתחרט וכו', היה ניתן להשלים את העבירה. כלומר- מבחינה אובייקטיבית ניתן לבצע את העבירה, אך איזושהי נסיבה בדרך מנעה מהנאשם להשלימה.

**ניסיון צליח מתייחס ל3 מקרים:**

1.המבצע עשה כל מה שיכול היה לעשות כדי להצליח אבל נכשל. ניסיון שלא הצליח. לדוגמא: אדם ירה והחטיא.

2. ניסיון שסוכל ע"י גורם חיצונים שמנע/ הפריע לביצוע העבירה.

3. התחרטות של המבצע.

**ניסיון בלתי צליח:**

מקרים שמלכתחילה הביצוע נועד לכישלון כי היה חוסר אפשרות אובייקטיבי להשלים את העבירה.

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 כישלון מראש ולא יכול היה להצליח- נכנס לגדר ניסיון.

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

**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 קוק.

ב.חוסר יכולת עובדתית הנובעת **מהיעדרה** **של נסיבה** שאינה רלוונטית בהכרח להשלמת העבירה: דוגמה: גנב פורץ לכספת אבל אין בה כסף. אבי מגיע לבית של שמעון להרביץ לו אך שמעון לא בבית.

ג. חוסר היכולת העובדתית **נובע משימוש באמצעי בלתי הולם.** דוגמה: ניסיון לבצע רצח באמצעות רובה מקולקל או רובה שהוחלפו בו הכדורים לסרק. ניסיון לרצוח מישהו עם כמות רעל קטנה מאוד. ניסיון להמית אדם באמצעות רובה מים. ניסיון להרעיל אדם באמצעות סוכר.

ד. **חוסר יכולת עובדתית הנובעת משימוש אמצעים** אבסורדיים (הניסיון האבסורדי)- לא מדובר באמצעי בלתי הולם, אלא באמצעי שהוא ממש אבסורדי. לדוגמה: שימוש במילות קסם/ וודו /כישוף מתוך אמונה שהדבר ימית אותה.

הכלל לגבי שימוש באמצעי אבסורדיים, 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. זה מותח יותר מדי את המשפט הפלילי. שק"ד (שיקול דעת של הפרקליטות) – לא נרשיע אדם שעשה פולסה דנורא. **לדעת פלר-** אנשים כאלה צריכים לקבל טיפול מסוג אחר (נפשי). יש להם תפיסת עולם מעוותת ולא נשקפת מהם סכנה בפועל, הם מתבססים רק על "ניסים" כדי לממש את המטען האנטי חברתי שלהם (הוא "מרחם" עליהם).

ה.**אי צליחות משפטית- "עבירה מדומה":** אני מנסה לעבור עבירה, אבל לא קיימת עבירה כזאת. לדוגמה: אני מסתיר סחורה במעבר גבול כדי לא לשלם מכס אך בפועל המכס בוטל לפני כמה שנים על סחורה זו. בפועל, בהיעדר איסור חוקי לא יענישו את העושה. אין לכך התייחסות מפורשת בחוק אך בהיעדר איסור חוקי- לא ניתן להעניש את העושה ולכן עבירה מדומה אינה עבירה **[פרופ' מרים גור אריה].** **זו לא נחשבת עבירה.**

**ניסיון בלתי צליח = ניסיון צליח. מאחר שרצית בנסיבות כאלה ואחרות זה לא קרה. אבל מה שחשוב הוא הניסיון הנפשי שלך.**

תמונת ראי **לסייג הטעות במצב הדברים:** גם אם מצב הדברים האמיתי לא אפשר את ביצוע העבירה ואדם דימה שביכולתו לבצע את העבירה ניתן יהיה להרשיעו.

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

**הרציונל:** חוק העונשין מעניש לא רק על עשיית עבירה פלילית, אלא גם על ניסיון לעשות עבירה. לכאורה, אין עונשין על דברים שלב אבל עונשים אותו אם נצטרף לכוונתו מעשה, אף אם לא עלה בידו לממש את כוונתו.

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

**אם כן, למה עורכי דין עדיין מנסים לטעון לניסיון לא צליח?**

מכיוון שבפרקטיקה, שופטים לא מחשיבים ניסיון בלתי צליח, כחמור בדיוק כמו ניסיון צליח. הם יתנו עונש קל יותר.

**פס"ד גרציאנו-** בשנת 1983 הגיעה חבילה לדואר בת"א לזעירה. החבילה הועברה למשטרה ומשנפתחה, נמצא כי היא מכילה שקיות של קוקאין. השוטרים החליפו את שקיו הקוק בשקיות המכילות עמילן תירס הדומה לקוק, בנוסף לקחו קמצוץ של קוק ושמו בשקית קטנה. השוטרים עקבו אחרי שעירא וגרציאנו מרגש שלקחו את החבילה מהדואר. הורשע בהחזקה מלאה של כמות הסם [22 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 קוק לא מתקיים.

ביהמ"ש: מדובר בניסיון בלתי צליח (נסיבה שהיא רכיב מרכיבי העבירה של שימוש בסמים מסוכנים). "רציונל של עבירות ניסיון מתקיים כל אימת שהעושה גיבש כוונה לבצע עבירה וניגש לבצע את זממו." "יש לבחון את המסכת העובדתית בהתאם לאמונה של העונש, שאילו הייתה נכונה, ניתן היה לשלים את ביצועה של העבירה".

**פס"ד פלוני (שם לאשתו רעל עכברים בסוכריות בכמות לא מספיקה, ניסיון בלתי צליח)-** מדבר על גירושים מכוערים. האישה הגיעה לביה"ח עם כאבי בטן, והתברר שהיא הורעלה ברעל עכברים. מסתבר שיום לפני הילדים שלהם היו אצל הגרוש שנתן להם סוכריות שנטבלו ברעל עכברים. ביהמ"ש המחוזי קובע שהמערער שלח את הסוכריות ע"מ להרוג את הילדים והאישה. הגרוש ערער לעליון וטוען שכמות הרעל הייתה קטנה ולכן לא ניתן היה להרוג אף אחד. בנוסף טען שמדובר בניסיון לא צליח, שמלכתחילה זה לא היה אפשרי. ביהמ"ש העליון לא קיבל את הטענה, הוא אמר שעבירת הניסיון משתכללת גם אם מדובר בניסיון לא צליח, מה שמעניין זה הלב הרע שלו והרצון לרצוח את משפחתו בגלל הגירושים.

## היסוד הנפשי בעבירות ניסיון:

בעיקרון- כמו בעבירה רגילה אבל עם שינוי/תוספת היות ולא הושלמה העבירה. יש להוכיח כרגיל: 1. מודעות למעשה/ התנהגות [גם אם לא הושלמה]. 2. מודעות לנסיבות [לפי מצב הדברים שדימה, גם אם לא התקיימו בשלמותן]. 3. מודעות לאפשרות קרות התוצאה. 4. כוונה או פזיזות לגבי קרות התוצאה. **5. בנוסף:** **דרישה לכוונה להשלים את העבירה. בעבירות התנהגות- כוונה להשלמת ההתנהגות. בעבירות תוצאה- כוונה להשלמת התוצאה.**

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.

**פס"ד פלוני-** מדבר על זלמן, אדם על הגבול (כשיר לעמוד לדין אבל עם אייקיו נמוך) הלך ליד בית ספר יסודי, וקרא לילדים שהיו בהפסקה וניסה לבצע עבירות מגונות. הסנגור של זלמן טען שהוא רצה בסה"כ להשתין ולא התכוון לבצע מעשים מגונים בילדים. התביעה הייתה צריכה להוכיח שהייתה כוונה להשלים את המעשה ולהגיע לתוצאה. מדובר ברף יותר גבוה משום שרוצים להיות בטוחים בוודאות שמדובר בניסיון ולא בהכנה, בלי הכוונה קשה לדעת איפה קו הגבול עובר. **מוסיפים את הכוונה ע"מ לפצות על היסוד העובדתי החסר**.

**מדוע מוסיפים רף גבוה של 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 ההכנה לניסיון. יש בכך משהו מעושה (מטאפורה- בהכנת עוגה לא ניתן להמיר כוס סוכר בכוס קמח).בנוסף, יש סוגים שונים של ניסיונות: יש ניסיון שהוא כמעט מושלם, יש ניסיון שרחוק מלהיות מושלם, יש ניסיון שהוא קצת מעל מתחם ההכנה ולכן ההסבר המקובל מבצע "הכללה" לא רלוונטית. הוא אומר שצריך להוכיח מטרה של הנאשם להשלמת העבירה בשל הנימוק השני.

**מה ההבדל בהוכחת עבירה מושלמת לעומת הוכחת ניסיון? שבניסיון צריך להוכיח יסוד נפשי גבוה יותר.**

האם ניתן להשתמש בדוקטירנה של עצימת העיניים/ הלכת הציפיות בניסיון? כן. סעיף 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 להתשמש **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 מידי את מעגל ההפללה. אך בפועל, החוק קובע שזה אפשרי להשתמש בהלכת הצפיות.

**האם יכול להיות ניסיון לבצע עבירת רשלנות? לא!** רשלנות=חוסר מודעות. איך ניתן לבצע ניסיון לגבי משהו שהנאשם אינו מודע אליו?

חשוב לשים לב: עבירות הניסיון העצמאיות [דיברנו]. יש בחוק העונשין מספר עבירות ניסיון **עצמאיות**. עבירת ניסיון עצמאיות אינן עבירות נגזרות, אלא מקרים מיוחדים שבהםם המחוקק קבע כי **המעשה המופלל הוא פעולה של ניסיון.**

**מאפיינים:** 1. עבירות שבהן רכיב ההתנהגות יופיע ע"י שימוש במילה "המנסה". למשל סעיף 329[2][א] לחוק העונשין עוסק באחת החלופות של עבירת החבלה בכוונה מחמירה.

**ניסיון לחבול בחומר נפיץ-** 330. המניח בכל מקרה שהוא חומר נפיץ שלא כדין, בכוונה לגרום חבלה לזולתו, דינו- אסר ארבע עשרה שנים.

**ניסיון לרצח-**  305. העושה אחת מאלה, דינו מאסר עשרים שנים: א. מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם. ב. עושה שלא כדין מעשה, או נמנע שלא כדין מלעשות 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** בלבד: למשל: ניסיון שוד.

**הכלל:** על עבירות הניסיון העצמאיות, חלים כל הכללים של ניסיון. למשל, **שצריך יסוד נפשי מוגבר, צריך עדיין להוכיח כוונה**. לפי הלכת הצפיות או לפי כלל עצימת העיניים לדוגמה.

# צדדים לעבירה

סוגים שונים של צדדים לעבירה / שותפות לדבר עבירה.

מבצע- יכול להיות יחיד/בצוותא/באמצעות אחר (אדם אחר הוא בעצם הכלי לביצוע העבירה).

מסייע- נמצא במעגל החיצוני יותר

משדל

## האחריות של השותפים העקיפים הנה אחריות פלילית נגזרת. נגזרת ממה?

הגישה הראשונה- **אחריות השותפים העקיפים נגזרת** **מאחריותו של המבצע העיקרי**. זו הגישה בישראל.

הגישה השנייה- אחריות השותפים העקיפים נוסעת מקיומו של מעשה העבירה. גיזה זו מתבססת על כך שהאשם הוא אישי- סובייקטיבי.

**פלר-** תומך בגישה הראשונה. השידול והסיוע חוסים תחת התנהגות עבריינית רק אם הם צמודים לביצוע ע"י המבצע העיקרי. הוא אומר שהמסייע, המשדל והמבצע העיקרי הם למעשה דמות אחת- צריכים להסתכל עליהם מטאפורית כישות עבריינית אחת ולכן לדעתו השידול והסיוע הופכים לחלק מעבירה אחת- **עיקרון אחדות העבירה.** על העבירה העיקרית נלביש את אחריות השותפים האחרים.

[בישראל נוטים לגישה הראשונה, בה מצדד גם פלר].

**הכלל-** כל מי שתורם לביצוע העבירה- אחראי לה. ההבדל הוא רק בסוג התרומה לעבירה.

האבחנה בין מבצעים עיקריים לשותפים עקיפים:

**מה הרציונאלים בהטלת אחריות על השותפים לעבירה, גם אם הם לא מקיימים בהכרח את היסוד הנפשי והעובדתי באופן מלא?**

**שיקול פרקטי-** אם עבריינים ידעו שלא יענשו על חלקם בעבירה אם לא קיימו את העבירה במלואה, הם יתחלקו: כל אחד יעשה חלק וכך יתחמקו מעונש. לכן החוק מונע את זה ומסתכל עליהם כעל מקשה אחת.

**הרתעה-** כשאדם חובר לאחרים, הוא צריך להבין שהוא נכנס לדינמיקה אנטי חברתית, מחויבות עם עבריינים אחרים והכניסה הזו גורמת לו לקשור את גורלו עם גורלם- ולהיענש על כך. כשאדם חובר לאחרים, הוא לא רוצה לאכזב אותם.

**הסתברות גבוהה יותר לסיכון-** כשמספר שותפים חוברים יחד, ההסתברות לביצוע העבירה גבוהה יותר. יותר אנשים= יותר בלגאן, דברים עלולים להשתבש בדרך והחוק מסתכל עליהם כעל חבורה שמאיימת על החברה ולכן יש לנטרל את הסיכון.

**המבצעים העיקריים הם המבצעים בצוותא (המעגל הפנימי בביצוע העבירה)-** אנשים שהאחריות שלהם לעבירה שוות מידה. כולם מהווים מבצעים עיקריים [לדוגמה- מספר אנשים ששודדים בנק יחד, וכל אחד מבצע תפקיד אחר בשוד].

**השותפים העקיפים (המעגל החיצוני בביצוע העבירה)-** אנשים שלא מבצעים את העבירה בעצמם אלא בעקיפין.

 סוגים של מבצעים עקיפים:

א. **משדל-** מי שנוטע במוחו של העבריין לבצע את העבירה. לדוגמא: אדם ששכנע אנשים לבצע שוד, ובסוף החליט לא להשתתף בו.

ב. **מסייע-** אדם שמאפשר את ביצוע העבירה או מקל על ביצוע העבירה. לדוגמא: אדם שנותן טיפים לגבי השעות בהן אין אף אחד בבנק.

* **יש כאן יסוד נפשי בשתי רמות.** א'- מודעות לכך שההתנהגות מביאה את האחר לידי ביצוע העבירה וב'- צריך להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה.

# דוגמא- שותפים עקיפים לדבר העבירה:

א' משכנע את ב' לבצע שוד בבנק. ב' משתכנע. ג' המעוניין בשוד, מספק לב' מידע על שעות פעילות הבנק. ביום המיועד הולך ב' יחד עם ד' וה' לבנק והם מבצעים שוד, כאשר ד' מודע לפליליות המעשה ואילו ה' אינו מודע, מכיוון שב' 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 אינו חלק מהמבצעים.

ד'- מבצע בצוותא- יחד עם ב'.

ה'- פטור- למה? ברגע שאין מודעות אז אפשר להאשים רק ברשלנות. אך אין שוד במודעות ולכן פטור.

## מבצע בצוותא:

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

כלומר: **אם כמה אנשים השתתפו בביצוע העבירה, לא משנה אם אחד עשה חלק קטן או חלק גדול בביצוע. החוק מסתכל כמכלול.** החוק אומר שיש להסתכל על המציאות העבריינית בכללותה ולומר כי אותם מבצעים עיקריים חברו יחדיו תוך תכנון משותף. **הם כמו גוף אחד שפועל באמצעות כמה זרועות- כל זרוע משויכת לאותו גוף.** כל מבצע בצוותא הוא "אדון הפעילות העבריינית" כי יש בידו **השליטה הפונקציונאלית-מהותית,** יחד עם המבצעים האחרים של העשייה העבריינית.

דוגמה: שני אנשים ניגשו לסניף הבנק, האחד איים והשני רק לקח את הכסף. החוק יקבע שביחד 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".

**המבצע בצוותא הוא שותף ישיר (נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה) וראשי (חלק מהמתכננים, שותף לקבלת ההחלטות).**

**פס"ד סורג'ון (גנבו שק תכשיטים ממטוס):** העובדות: שלושה עובדים בשדה התעופה תכננו וגנבו שק של תכשיטי זהב מאחד המטוסים המקורקעים בנמל.

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

**פס"ד מרדכי לוי ואח' נ מד"י (לחצו על הבטן של האישה כדי להוציא שקית סמים, והיא נחנקה):** העובדות: חבורת שוטרים ניסתה לכפות בכוח על חשודה שנחשדה בבליעת סם, להוציאו מפיה. הפעלת הלחץ על הבטן של החשודה הביא לחנק, ומכך למותה. "סעיף 18 לחוק העונשין נועד להזהיר את הפרט שלא להסתבך עם אחרים במעשים אסורים, שכן הוא עשוי לאבד שליטה על חבריו לעבירה ואז הוא מפקיר 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 בשלושה מישורים:

1. לבודד חלקו של כל אחד ולבדוק אם יש בו כדי להוות עבירה מושלמת, כאשר שיתוף הפעולה יצר תנאים להגשמתה.
2. לבחון פעולתם כגוף אחד המבצע עבירה. כל הפעולות שייכות לכולם ולכל אחד לחוד. התנאי הוא מודעות השותפים לכל רכיבי היסוד העובדתי. התוצאה היא עבירה אחת בעלת משתתפים רבים.
3. המעורבים פעלו לביצוע עבירה מסוימת, אך אחד סטה מהתוכנית וזה גרם לתוצאה האסורה, החסר ביסוד העובדתי מונע לכאורה להרשיע את המעורבים בעבירה המושלמת. אולם ס’ 28-היום 34א בא להזהיר שלעיתים גוררת השותפות אחריות לעבירה אף מעבר לתכנון הראשוני. (נדבר בהרחבה בהמשך).

**פס"ד מטיאס (היווה נוכחות מאיימת בעת שאחיינו שדד ורצח):** אחיינו של המערער ביצע שוד ורצח. המערער נכח לאורך המעשים כבעל נוכחות מאיימת שכל תכליתה להבהיר לקורבנות שאין טעם להתנגד. הוא לא ביצע דבר למעט נוכחותו המאיימת [אין יסוד נפשי, אין כוונה].

ביהמ"ש קבע שהוא ***מבצע בצוותא*** למרות שלא ביצע אף מעשה. **ביהמ"ש ראה שהם יצאו מהבית עם החלטה, תכנון משותף וחלוקת תפקידים.** **כל הפעולות המקדימות היו לטובת השלמת העבירה.**  הוא 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 בשותפים ג' וד' שהיו בבית, כקושרים וכשותפים לעבירות הרצח וניסיון הרצח?

השופט ברק: **אין זה תנאי הכרחי לנוכחות פיזית של אדם בכדי להרשיעו בביצוע בצוותא של עבירה. הוא עשוי לפעול גם כ"שלט רחוק", או להימצא במרחק כשומר/ מתריע.**

קושר יהא אחראי לעבירה שלשמה נקשר הקשר או לעבירה שנעברה לשם קידום הקשר רק אם היה צד לעשייתה ולפי תפקידו בעשייתה (כמבצע בצוותא, כמבצע באמצעות אחר, כמשדל או כמסייע)

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

ההבחנה עשויה להיות קשה אך חשובה מאחר ועונשו של מסייע הוא חצי מעונש המבצע בצוותא.

**פס"ד עוזי משולם-** הוביל למחלוקת בין השופטים אודות העובדה שהיה עצור בעת המעשה. הוא הורשע כמבצע מאחר והייתה לו שליטה מרחוק אודות המתרחש והוא היה בעל השפעה. גם אם לא היה שולט, ייתכן שהיה מורשע כמבצע בצוותא לאור קרבתו למעגל המבצעים. הנוכחות בזירה היא רק ראיה נסיבתית.

## מה צריך כדי להוכיח שמדובר במבצע בצוותא:

**יסוד עובדתי נדרש:** אין צורך שכל אחד מהמבצעים בצוותא יבצעו בעצמם את כל יסודות העבירה- ס' 29(ב).

**יסוד נפשי נדרש:** היסוד הנפשי של העבירה המושלמת (מודעות למעשה, לנסיבות, לאפשרות קרות התוצאה, ולעניין התוצאה גם כוונה/ פזיזות) + מודעות לפעולה בצוותא: (1) מודע לחלקו בעבירה (2) מודע לחלקם של אחרים בעבירה (3) מודע למזימה העבריינית בכללותה.

**ביקורת (ד"ר רוני רוזנברג):** בפועל, הפסיקה לא כ"כ ברורה בנושא משום שאינה עקבית באשר לדרישות היסוד הנפשי.

# מבצע באמצעות אחר

ס' 29- אדם שתרם לביצוע עבירה ע"י אחר שהוא שעשהו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון באחד המצבים הבאים:

1. **קטין** (לא מעמידים לדין ילד מתחת לגיל 12)/ **אי שפיות דעת-** חזקה חלוטה
2. **היעדר שליטה** (למשל היפנוט). 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.
3. **ללא מחשבה פלילית** **(אם היה מקום לחשד יכול להיחשב עצימת עיניים במקום).** 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.
4. **טעות במצב הדברים (יש חריג שאומר שאם חשבת שביצעת עבירה אחרת מופחתת – תואשם בה).** לא מחשבה פלילית כי אני מבין מה אני עושה אני פשוט טועה. דוגמה: הגנה עצמית מדומה – דני צועד לעבר ראובן. א' "הסכסכן" מטעה את ראובן לחשוב שדני עומד לתקפו וראובן משתכנע ותוקף את דני כ"הגנה עצמית". ראובן יהיה פטור מתקיפה בשל הרכבת הגנת הטעות על הגנה עצמית. א' יואשם בביצוע תקיפה באמצעות אחר.

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

1. **כורח** (הכריחו וביצע בלית ברירה)- **ס' 34 יב.** 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.

**או צידוק** (למשל המפקד פקד עליו)- **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.

**המבצע** באמצעות אחר יואשם בגין העבירה בשלמותה כאילו ביצע אותה.

המשותף לכל התנאים האלה: הם עשויים לשלול את האחריות הפלילית בתנאים מסוימים.

המבצע באמצעות אחר מניע את אותו אחר באופן שגורם לו לבצע את הרכיב ההתנהגותי במקום אותו מבצע באמצעות אחר, כלומר האחר נעשה ככלי בידיו של המבצע.

מדובר במצב של ניצול או עליונות שיש למבצע על אתו אחר- או בשליטה או בידע, האחר במצב של נחיתות.

המילה "כגון" מעידה על **רשימה פתוחה.** אם אפשר לחשוב על סיטואציה אחרת שיש פער היררכי של ניצול- זה יכול להיכנס לרשימה.

המבצע באמצעות אחר הוא בעל אחריות- עקיף וראשי.

**היסוד הנפשי של המבצע באמצעות אחר:**

1. הוכחת נסיבת האחר (אחת מחמשת המצבים). למשל, להוכיח שמדובר בקטין.
2. מודעות (או עצימת עיניים) לכך שהאחר עונה לאחר מהקריטריונים.
3. התקיימות היסוד הנפשי של העבירה שמבצע האחר: מודעות (או עצימת עיניים) למעשה שהאחר מבצע, לנסיבות שלו, לאפשרות קרות התוצאה, וגם פזיזות ביחס לאפשרות קרות התוצאה מהמעשה של האחר.

**הערה:** אדם שנכנס לשוק הפלילי, וביצע עבירה תחת איומים, לא יהיה פטור, כי הסתכן מרצון- הוא נכנס למצב הזה ולסביבה הזו מרצונו.

דוגמה נוספת: להתחתן עם נשים רבות זוהי עבירת ביגמיה.

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

## המסייע:

**ס' 31.** תרומתו למעשה העברייני היא **עקיפה,** כלומר לא נטל חלק בביצוע העיקרי, **וגם משנית**, כלומר לא היה מהמתכננים.

דוגמא**: 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.**

 ע"מ שמעשה ייחשב סיוע הוא צריך לקרות לפני עשיית העבירה או במהלכה. אם קרה אחרי העבירה- מדובר בעבירת הסיוע לאחר מעשה.

**תנאי מקדמי להרשעת אדם בסיוע הוא שהמבצע העיקרי לפחות ינסה לבצע את העבירה כי הניסיון= הכניסה למתחם הפלילי.**

העונש של המסייע הוא **מחצית מהעונש שנקבע על ביצוע העבירה עצמה (חריגים בס' 32).** דוגמא לחריג: **אם המבצע העיקרי מקבל מאסר עולם, אזי המסייע יקבל 20 שנה.**

שאלה: מה קורה אם אני נותן למישהו אמצעים שאמורים להקל עליו בביצוע פריצה אבל הוא נתפס בשלבי ההכנה?

תשובה: המבצע לא יישא באחריות פלילית וגם המסייע לא. **אין ניסיון לסיוע**. ניסיון לסיוע לא קיים בחוק הישראלי והוא בלתי עניש כי התפיסה היא שכשאין ביצוע, הערך החברתי לא נפגע ולכן לא נרחיב את המעגל הפלילי, זה לא מספיק אנטי-חברתי

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

העבירה לא הושלמה - אם העבריינים 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. [לא עניש]**

## מה צריך להוכיח כדי להראות שמדובר במסייע:

יסוד עובדתי: **א. די בכך שלמעשה יש פוטנציאל לסייע לקיום העבירה ולאפשר אותה**- "מעשה שהיה בו כדי לאפשר את הביצוע".

**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 העבריין- "אני איתך". המסייע הרוחני נוסך במבצע העיקרי ביטחון ועוזר לו מנטאלית.**

## מה ההבדל בין שידול לבין סיוע רוחני?

בשידול, המשדל נוטע בלב העבריין את הרעיון לביצוע העבירה. בסיוע- העבריין בכל מקרה החליט לבצעה, אבל המסייע רק מעודד אותו, נותן לו רוח גבית אחרי שכבר גיבש את ההחלטה. נסווג אדם כמסייע/כמשדל לפי השאלה האם אותו שותף הוא עקיף או ראשי- האם הוא זה שגרם לעבריין לבצע את העבירה?

**או סיוע פיזי- ברוב המקרים, לסייע למשל במתן עזרים שיקלו על ביצוע העבירה.** 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. דוגמא לסיוע בנוכחות: התרעה מפני משטרה.

**ד. המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי** (**אין צורך בכך שהמבצע העיקרי יהיה מודע לכך שהמסייע מסייע לו).**

היסוד הנפשי הנדרש :**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.

**ג. ברק בפלונית (וזו ההלכה): נדרש גם להוכיח כוונה לסייע לעבריין [הלכת הצפיות יכולה לשמש תחליף להוכחת הכוונה].**

**פירוט (לא רלוונטי למבחן):**

**הגישה הקיצונית** אומרת שמספיקה מודעות כלפי טיב ההתנהגות המסייעת ומודעות לביצוע העבירה אבל זה מרחיב את האחריות הפלילית.

**גישה אחרת** אומרת שצריך **גם כוונה לסייע וגם כוונה שהעבירה העיקרית תקרה.**

**ברק בפס"ד פלונית ופס"ד אנג'ליקה יוסופוב פוסק שיש לעשות "פשרה"-** כוונה לסייע + מודעות לאפשרות ביצוע העבירה ומודעות לפוטנציאל של התרומה למבצע העיקרי. לדעתו זה נסבל מבחינה לשונית.

בעבר, לפי מקור הס' (לפני תיקון 39) "שהיה בו כדי..." לא אומרים כלום לגבי היסוד הנפשי ולכן לכאורה מספיקה מודעות למעשה המסייע בלבד. הבעיה- זה לא מתיישב עם לשון החוק כיום.

**פס"ד אנגליקה יוספיוב (טענו שסייעה למחבל)**- (שי פרבר אוהב אותו) ישראלית שסייעה למחבל. הלינה אותו בביתה. הסתובבה איתו. שכרה בשבילו דירה. הפעלת המטענים נעשתה כאשר לא הייתה איתו. בימ"ש מחוזי: מורשעת בסיוע לרצח, סיוע לניסיון רצח וכו'. המשך בעמוד הבא.

ערעור: לא הוכח היסוד הנפשי בעבירה סיוע לרצח בפיגוע במונית שירות בצומת מי עמי.

חסר עמד מהמצגת המעודכנת

הורשעה בסיוע לניסיונות רצח בכמה אירועין. 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 ותקל על המבצע העיקרי בביצועה של עבירה ממשית, ובמילים אחרות, צריך להיות מודע לכך שלמבצע **העבירה היה "ייעוד מוחשי**". כלומר, לא סתם מודעות בעלמא.

לכן הנאשמת זוכתה- היא חשבה שהמטען שהנאשם נשא עמו היה תקול ולא התגבשה אצלה מודעות לייעוד מוחשי.

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."

"לפי "הילכת הצפיות", יסוד המטרה לסייע מתקיים גם במקום שבו למסייע אין כוונה לסייע לעבריין העיקרי, אולם הוא מודע לכך שהתנהגותו עשויה, בהסתברות של קרוב לוודאי, להרים תרומה לביצוע העבירה על-ידי המבצע העיקרי "

## האם קיים סיוע במחדל?

**פס"ד ויצמן (2 בנים ו2 בנות ברכב, הפקירו את השוטר שדרסו ו2 הבנות לא אמרו כלום) –** 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. שתי הבנות הנוספות, לא דיברו כלל.

האם ניתן לייחס להם סיוע במחדל? הרי איך אפשר לסייע בלא לעשות כלום?

**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 בהעבירה המחדלית הספציפית תחול הגישה השלישית הוא **חומרת העבירה.** ספציפית לויצמן, הוא קובע שהעבירה מספיק חמורה ו**מרשיע**.

בעקבות **פס"ד ויצמן**

בהקשר הספציפי של הפקרת 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 השכנה שלו, החברה שלו באה איתו, לא עשתה כלום, גם לא כשדפקו בדלת) -** אדם רצח את שכנתנו. חברתו באה איתו אבל לא ידעה על התכניות מראש. אותו בחור חונק את הזקנה ולא מצליח להמית עם החניקה. לכן לוקח לולאה. בין לבין, יש דפיקות בדלת. כל הזמן הזה, נקר לא עושה שום דבר עד שהוא לוקח את הלולאה וחונק בעזרתה את השכנה שמתה. **בית המשפט: החברה שלו אשמה בסיוע לרצח בדרך של מחדל.**

**ע"פ 4367097 פוליאקוב (הנהג המשיך לנסוע ולא עשה כלום, למרות שהאנשים ברחב רצחו את היצואנית)** -חבורה של צעירים רצחו יצאנית והשליכו גופתה באיזור רמאללה. הרצח בוצע בחניקה תוך כדי נסיעה ברכב, כאשר הנהג לא היה שותף לתכנון, אך המשיך בנסיעתו ואף הביא את החבורה למקום בו הושלכה הגופה. "דימה, שקלט את פקודתו של אולג וצפה (מבעד למראה) בהתרחשות שמאחור, שאל לפשר המעשה. בתגובה הורו לו השלושה לשתוק ולהמשיך לנהוג." 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.

## מבחנים להבחנה בין סיוע לביצוע בצוותא:

1**. המבחן הראשון (מופיע בדברי ההסבר של תיקון 39)-** כדי שהמעשה של פלוני יהפוך אותו למבצע בצוותא להבדיל ממסייע נדרשים שני תנאים מצטברים:

(1) המעשים צריכים להיות חיוניים, בלעדיהם לא הייתה מתבצעת העבירה

(2) המעשים של פלוני לכשעצמם אינם בעלי אופי הכנתי מקדמי (חצייה למתחם הניסיון).

זה מבחן מצומצם יחסית כי רק מי שעשה מעשים חיוניים שעניינם בלב הביצוע, יהיה מבצע בצוותא.

**2. המבחן השני (פס"ד פלונים): מבחן השליטה הפונקציונלית-** מסתכל על הפונקציה שממלא השותף בתוכנית עצמה, בביצוע ובהתפתחות העניינים. שם דגש על השליטה הפיזית. אם יש לו שליטה מהותית על הנעשה והוא "אדון העשייה", הרי שהוא מבצע בצוותא. צריכים להראות שחלקו משמעותי וחיוני להגשמת העבירה ושהוא אחד מהאחראים על הביצוע הקונקרטי של העבירה. חלק מההחלטה. נשמע גם כן מבחן די מצמצם כי לפיו המבצע בצוותא הוא "בוס".

3**. המבחן המשולב/מבחן הקרבה-** קרבה לביצוע העבירה. ככל שיותר קרוב – כך יותר מבצע ופחות מסייע (מעגל חיצוני ומעגל פנימי). שם דגש על ההיבט הנפשי, כלומר גם אם השותף לא נמצא מבחינה פיזית בלב העשייה, ככל שהוא שותף לכל הרעיון, בעל רצון והזדהות עם העבירה, התרומה שלו תחשיב אותו למבצע בצוותא.

4**. מבחן הסנקציה הפלילית (חשין)-** מבחן השליטה בעייתי כי שם דגש על השליטה הפיזית ומפספס את המתכננים. המבחן המשולב בעייתי גם כן כי לפעמים היסוד הנפשי מאוד גדול אבל קשה לנו לזהות/להוכיח אותו. לכן צריך להעריך את מעשי השותף ולשאול מה הסנקציה שראוי להטיל עליו. האם יש פגיעה חברתית בערך מוגן, עד כמה חמור המעשה. אם לא נדביק "טייטל" של מסייע/מבצע בצוותא אלא נבחן לפי "מה שמרגיש"- נוכל להתגבר על הקשיים. הבעיה- פגיעה בעקרון החוקיות! אבל חשין אומר שבמקום לבחון בכל מיני מבחנים פחות רלוונטיים, צריך להגיד את האמת- אם אנחנו מרגישים שהנאשם עשה הרבה, נאמר שהוא מבצע בצוותא מלכתחילה. חשין אומר שהוא מפעיל אינטואיציה שיפוטית.

**5. המבחן החמישי של מרים גור אריה-** נדמה מצב שבו כל שותף פעל לבד. נבחן עפ"י היסוד העובדתי בלבד- אילו היה פועל לבד, האם ניתן לומר שמעשיו נכנסו למתחם הניסיון? אם כן- מבצע בצוותא. אם לא- מסייע. הבעיה- יש מקרים שבהם לא רלוונטי, למשל במקרה שבו תפקיד השותף הוא לא תפקיד שהיה קיים אם היה פועל לבד. למשל- אבטחה או הסעה למקום העבירה. כשאתה פועל לבד ומסיע/מאבטח- אין למעשה תפקידים כאלה בכלל ולכן זה לא רלוונטי, למרות שניתן להגדירם כתפקידים שהם יותר הכנתיים.

## משדל:

**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."

**ס' 30 מרחיב את השידול לכל דרך:** עידוד, שכנוע, הפצרה או כל דרך אחרת שיש בה משום הפעלת לחץ, כלומר גם דרך "מנומסת" וגם דרך תקיפה. מדובר ברשימה פתוחה

**נוטע בראשו של המבצע העיקרי את הרעיון, וגורם לו לקבל את ההחלטה. גורם לו לשינוי תודעתי. הוא המוח מאחורי העבירה.** קיימת סיבתיות- "מביא אחר לידי עבירה". כלומר, המשדל גורם למבצע להחליט לבצע את העבירה.

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. לדוגמא: אדם המשכנע אדם אחר לשפול לאדם שלישי חומצה על הפנים.

צריך להוכיח קשר סיבתי בין השידול לבין התוצאה. לדוגמא, אם בכל מקרה התכוון לשפוך לאדם חומצה על הפנם, גם מבלי השכנוע, אז לא מתקיים קשר סיבתי. השידול התנכי – הנחש שדל את האשה לאכול מעץ הדעת.

**עונש של משדל:**

בס' 34ד- אם לא נאמר אחרת, כל דין שחל על הביצוע העיקרי חל גם על השידול.

המחוקק קובע שהמשדל לא יוצר רק עבירה אלא יוצר גם עבריין- ולכן עונשו זהה לעונשו של המבצע העיקרי.

**מדוע המשדל יקבל את אותו העונש של המבצע העיקרי?**

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). המשדל הוא ראשי, דומיננטי- מאוד משמעותי כי לולא פעולתו לא הייתה מתבצעת העבירה ולכן חומרת השידול היא מאוד משמעותית. התרומה שלו מתבטאת בכך שהוא מביא את המבצע של העבירה לקבלת החלטה לעשות את המעשה.

יש מחלוקת האם המשדל הוא במעגל הפנימי של העבירה, או במעגל החיצוני. למעשה החוק הישראלי קובע שכיום הוא במעגל הפנימי. ניתן לראות שזו הגישה מכיוון שהמשדל והמבצע העיקרי מקבלים את אותו העונש.

**קיימת אבסורדיות מסוימת:** יש לעבירת שידול **גם ניסיון לשידול** ולכן ייתכן מצב שבו המשדל יואשם בניסיון לשידול, למשל כאשר המבצע העיקרי נתפס בשלבי ההכנה וכך יוצא מצב שהמבצע העיקרי לא יורשע אך המשדל כן- בניסיון לשידול.

מדוע זה כך? כי המחוקק אומר שיש משהו בשידול שהוא כ"כ אנטי-חברתי כך שנרשיע את המשדל גם אם המבצע העיקרי לא הספיק לבצע את העבירה.

## מה נדרש להוכיח בשידול:

**יסוד עובדתי:** 1. התנהגות בעלת אופי משדל- שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או כל דרך שיש בה הפעלת לחץ. הרשימה פתוחה.

2. **קש"ס עובדתי**- אלמלא ההתנהגות המשדלת, המשודל לא היה מבצע את העבירה.

**יסוד נפשי-** (1) מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת.

(2) מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטאלית כדי לבצע את העבירה נושא השידול+ מודעות לאפשרות שיבצע את העבירה (שידול בעל אפקטיביות פוטנציאלית).

(3) על המשדל **להתכוון** להביא את המשודל לידי ביצוע העביר נושא השידול, כלומר- מטרה מצד המשדל שהעבירה נושא השידול תבוצע על כל יסודותיה ע"י המשודל. שאיפה שהעבירה תבוצע על כל יסודותיה.

**האם המשודל צריך להיות מודע לשידול?**

החוק לא מדבר על כך, באופן תיאורטי- המשדל יכול לשדל בדרך מוסווית מבלי שהמשודל יבין שהוא משודל. מה שחייב לקרות זה הקש"ס. חייב שבעקבות השפעת המשדל, המשודל יבצע את העבירה העיקרית.

**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.**

בפסק הדין דורנר מפרשת את ס' 30:היא אומרת שס' 30 שותק לעניין היסוד הנפשי ולא מביע דרישה מוחמרת אלא משתמע ממנו שמספיקה מודעות בלבד של המשדל, אך למרות זאת לא נסתפק בזה ונדרוש גם כוונה מצד המשדל שהעבירה העיקרית תקרה.

**למה?**

1. האופי התכליתי של השידול- השידול משמעו הנעה של אחר לבצע עבירה. התכלית של השידול מחייבת מבחינה לוגית מתאם בין התנהגות המשדל לתכלית ביצוע העבירה, זה בא לידי ביטוי ברמה של כוונה.
2. כיוון פילוסופי- נדרוש כוונה גם מצד המשדל ולא נסתפק רק בהשפעה אפשרית שעשויה להיות לו על המשודל. כשאני מפעיל לחץ או השפעה על מישהו, איני יודע מה יקרה, גם אם אני יכול לשער. הטבע האנושי בלתי ניתן לשליטה מוחלטת, לכל אחד מאיתנו יש בחירה שאותה אין לנבא מראש, כל אחד נברא "בצלם ה'". לכן, עצם העובדה שהמשודל הוא אדם אוטונומי, יש לו יכול בחירה בין טוב לרע ואחראי על מעשיו- הוא יכול לקלוט מסרים, להחליט ולהתחרט אבל בסוף הוא מחליט.
3. היסוד הנפשי הוא שיטה טובה להבחין בין מסייע למשדל. המשדל שעונשו מלא, מחייב אנטי-חברתיות גבוה יותר. צריך **שירצה** שהעבירה תקרה.

## 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]

**שידול יכול להיות גם במחדל-** לדוגמא במאפיה. כשהבוס ישתוק ולא יגיד כלום, והמשמעות תהיה שנותנים אור ירוק לצד השני לבצע את המעשה. **הסנגוריה תטען שלא התקיים השכנוע הנדרש בשידול.**

דוגמא נוספת- כששוטר מפרש שתיקה של קצין משטרה, בתור אור ירוק.

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 (חשוב!).** בסופו של יום, המבצע העיקרי במקרה של שידול הוא אדם אוטונומי שמצופה ממנו להבחין בין טוב לרע (בניגוד לביצוע באמצעות אחר).

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

**פס"ד סוגאקר-** א' שידל את ב' לשדל את ג' לבצע עבירה מול המתחרה העסקי. **ג' לא הצליח לבצע את העבירה העיקרית וזה נגמר בניסיון. השאלה- מה עושים עם א'?**

א' לא רצה "להתלכלך" והשתמש באנשים בדרך ולכן ניתן לומר שהוא משדל לכל דבר ועניין.

מה הקושי? עניין המרחק. אנחנו מרחיבים את המעגל הפלילי. יש משהו מרחיב גם כך באחריות השותפים לעבירה, במיוחד שידול שהרי המשודל הוא בכל זאת אדם אוטונומי שיכול להחליט האם לבצע את העבירה או לא. יש כאלה שגורסים כי מעצם העובדה שמדובר באדם אוטונומי, לא ניתן להשית עליו את האחריות הפלילי.

**דורנר בפסה"ד-** **עושה נגזרת שנייה- שידול לשידול.** מרשיעה את א' בשידול לעבירה המושלמת (ולא בניסיון לשידול) למרות שהמעשים של המבצע העיקרי נותרו בגדר ניסיון. היא מסתכלת על מה שהוא מתכוון לעשות וסותרת את הגישה של פלר, ואומרת שזה לא ניסיון לשידול כי הוא הצליח לשדל (הולכת בניגוד למשפט המקובל).

היא מאפשרת הרשעת שרשור שידול וסוטה מעקרון אחדות העבירה.

**לפי פלר-** זה שגוי. השותפים הם כמו תמנון, המשדל הוא זרוע אחת, המסייע זרוע אחרת- אבל כולם פועלים באופן אחיד. לכן אם העבירה היא ניסיון, אז גם הגזירה של הזרועות האחרות היא סביב הניסיון.

אז במקום להעניש בניסיון לשידול (= חצי עונש), דורנר מענישה בשידל (=עונש מלא).

הביקורת על דורנר – בניגוד לפס"ד סוגאקר קיימת כתיבה אקדמית שאומרת כי לא ניתן לעשות נגזרת שנייה אלא אם קיימת קביעה מפורשת בחוק. כלומר, נגזרת שנייה תיעשה רק בדרך של חקיקה מפורשת. (עקרון החוקיות).

בשורה התחתונה, אפשר לשדל אדם לשדל אחר.

## 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.**

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"**.

הערות:

אין עונש למשדל לעבירה שהיא חטא(סעיף 34ג לחוק). זאת כדי למנוע פליליות יתר, ומצב שבו לא יהיה סוף לאישומים.

**ההבדל בין משדל למבצע באמצעות אחר**

1. במקרה של מבצע באמצעות אחר, האחר הופך **לכלי בידיו, לאחר אין מודעות.** (חל עליו סייג או לא מתקיים היסוד הנפשי).

 2. בשידול, האחר הוא **אדם אוטונומי** שהעבירה מתקיימת גם אצלו (הנעה מנטלית"). יש לו יסוד נפשי ועובדתי

**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-** רוני רון כנראה חשב בעצמו על הרעיון לרצוח את רוז, אבל מה שהיטה את הכף הוא מעורבותה של מארי.

**האם מארי פיזם היא מסייעת לרצח, משדלת לרצח או מבצעת בצוותא?**

היא לא נכחה בזירת הפשע אבל ליוותה את רוני רון טלפונית בעת הרצח. מחוזי: פיזם אינה מסייעת אלא משדלת.

**ביהמ"ש העליון: הייתה נוכחת וירטואלית בזירת הפשע, ולכן היא** **מבצעת בצוותא. (במעגל הפנימי – מבחן השליטה)**.

מדוע לביהמ"ש חשוב להגיד שהיא מבצעת בצוותא? שהרי זה גם ככה אותו העונש. ככל הנראה כדי להגיד אמירה שהיא רוצחת. מבחינה מוסרית זה יותר חמור.

**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 עצמו לא מהווה עבירה. למשל, שידול לזנות - הזנות עצמה אינה עבירה בישראל. גם התאבדות אינה עבירה, אבל השידול כן.

## פטור עקב חרטה למשדל/ מסייע:

הסעיף הזה מדבר רק על משדל או מסייע.

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.

(ב)  "רשויות", לענין סעיף זה - משטרת ישראל, או גוף אחר המוסמך על פי דין למנוע את עשיית העבירה או את השלמתה.

**נטל ההוכחה הוא על הנאשם ברמת מאזן ההסתברויות (מעל 50%)!**

**מה המסייע/ משדל צריך לעשות כדי לקבל פטור עקב חרטה:**

 (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 (ניסיון) לבין פטור עקב לחרט למשדל/ למסייע**

א. לגבי מנסה, יש חוסר ודאות לגבי השאלה האם יש האפשרות לתת פטור למנסה שלא הצליח למנוע את העבירה (בניסיון מושלם). אצל מסייע ומשדל ברור מלשון החוק שגם אם לא הצליחו למנוע (אך 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].**

# 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.**

34א.  (א)  עבר מבצע**, אגב** עשיית העבירה, **עבירה שונה** ממנה **או נוספת** לה**, כאשר בנסיבות העניין (מבחן סובייקטיבי), אדם מן היישוב(מבחן אובייקטיבי) יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה** –

(1)   יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים; ואולם, נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, ישאו המבצעים הנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד;

(2)   יישא באחריות לה גם המשדל או המסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי.

למשל: לא קיים אונס ברשלנות, לכן המשדל/ מסייע יקבלו פטור על האינוס ויורשעו רק בשידול/ סיוע לשוד.

דוגמא: 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....

## תנאים להטלת אחריות על עבירה שונה/ נוספת:

**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 רצח את השומר יום לפני (זיקה מהותית). זה קשור לעבירה המרכזית כי זה בגלל השוד.

**2. "עבירה שונה ממנה או נוספת לה"-** מדובר בעבירה אחרת ממה שתוכנן במקור. בעצם, אומרים לנו שתוכנית עבריינית טומנת סיכונים לסטיות במהלך ביצועה.יש שיקול של הרתעה- אם אתה עושה עבירה, קח בחשבון שגם בשאר העבירות אתה עלול להיות מואשם.

3**. "כאשר בנסיבות העניין" –** מבחן סובייקטיבי. האם בנסיבות העניין היה הגיוני שעבירת השוד תתפתח להטרדה מינית.

4**. "אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה-** מבחן אובייקטיבי. האם ניתן היה לצפות חריגה זו. למשל, כנראה לא ניתן לצפות אונס במהלך שוד.



**פס"ד סירגדול-** 5 חברים מחליטים לעשות שוד בחנות. הבן של בעל החנות ועוד אדם נפצע קשה. כתוצאה מירי. הם מערערים כי טוענים שס' 34אא פוגע בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, לכן יש לבדו שהסעיף תואם את פסקת ההגבלה. נהם טוענים שזה לא חוקתי להטיל אחריות על אנשים אחרים. נפסק שהסעיף לא סותר את חוק היסוד. זה כן חוקתי.

# דוקטרינת רב העבריינים:

**רב עבריינים הוא אדם שנמצא בראש ההיררכיה של הפעילות העבריינית- "המשוך בחוטים".** 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.** למשל: אדם שאומר "הם מפריעים לנו בעסקים". כל השאר מבינים שצריך להרוג אותם.

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.

**השאלה שעולה היא: בתור מה נסווג אותם-** האם הם משדלים/ מבצעים באמצעות אחר/ מסייעים/ מבצעים בצוותא/ חף מפשע?

**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 (שליטה פונקציונלית)** 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.

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

האם הוא משדל:

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

2. קושי נוסף הוא שבפועל, בהקשר של ארגון זה, דואגים שראש ההיררכיה לא ייתן הוראות ספציפיות. הוא אומר אמירה כללית.

מדוע לא משדל?

השופט ברק- "מעמדו של משולם אינו מאפשר לראות בו משדל בלבד.

**משולם הוא ראש הקבוצה. הוא המנהיג. הוא שלח אותם לבצע את העבירה והוא 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 (**הוא נמצא במעגל הפנימי של העבירה**)... בידיו של משולם, כראש הקבוצה, השליטה האפקטיבית על הארוע העברייני, ואצלו המחשבה הפלילית הנדרשת לגיבוש אחריותו כמבצע בצוותא".

**כלומר, למרות שהוא היה בכלא, הוא נחשב כמבצע בצוותא כי יש לו תרומה משמעותית.** ולכן לא משדל.

השופט חשין-נדע מכאן, כי בסווגנו את רב-העבריינים כמשדל – להבדילו ממבצע-בצוותא – כמו הפחתנו באחריותו והקלנו עימו.מסקנה זו תמוהה ומוזרה ויקשה עלי לקבלה". כלומר, הוא מסכים עם ברק. הוא לא משדל, לא צריך להקל עליו.

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..

**הגישה של חשין וברק** אומרת שראש הארגון צריך להיות מסווג כמבצע בצוותא.

**בפרשת יצחק אברג'ל- ביהמ"ש הרשיע אותו בביצוע בצוותא למרות שהוא בכלל היה בבלגיה. ביהמ"ש קבע שהמבחן המרכזי לסיווג הוא מבחן השליטה הפונקציונלית,** כלומר, מהי מידת השליטה שיש לרב העבריינים על החיילים שלו? במידה והשליטה חזקה, דומיננטית ומרכזית, הוא יחשב כמבצע בצוותא.

האם הוא מבצע באמצעות אחר?

עמדה שסבורה שניתן לסווג את ראש ההיררכיה כמבצע באמצעות אחר. יש להם חיילים, והם מבצעים את כל התוכנית באמצעות אנשים אחרים.

בעמדה זו מחזיקים למשל:

מרדכי קרמניצר "המבצע בדיני העונשין קווים לדמותו", פלילים-א' (תש"ן-1990) 65, בעמ' 72,

ומרים 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. הם משמשים כלי בידו של רב העבריינים.

ביקורת על קרמניצר

* (ראו למשל: שחר אלדר, "כלי אדם – שימוש בבני אדם לביצוע עבירות"). הוא אומר שהתיאוריה שאומרת שיש לסווג אותו כמבצע באמצעות אחר, היא מאוד בעייתית.

בפועל, הפסיקה מסווגת רב עבריינים כמבצע בצוותא ברוב המקרים.

**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).

**השופט קדמי במשולם:**

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

הפסיקה הזו מעוררת חוסר נוחות, שהרי עשו הנחה מאוד גבוהה לתביעה ונתנו להם להוכיח רק שליטה.

הקושי להוכיח קשר סיבתי: פס"ד ברגותי**-** 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

1. בית המשפט הרשיע את הנאשם בביצוע רק של 4 מבין הפיגועים.
2. ביהמ"ש נתקל בבעיה הבאה: לצורך הוכחת עבירות השידול יש להראות קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה העיקרית בידי המשודל, ואף **מטרה ושאיפה** מצד המשדל שהעבירה אכן תבוצע. יש להוכיח זאת לגבי 44 מקרים.
3. אבל, כאשר נאשם איננו מודע כלל לכוונה לבצע עבירה מסוימת, לא ניתן להוכיח את גורם הקשר הסיבתי. הוא לא אמר לאף אחד ללכת לעשות פיגוע, אלא נתן הכוונה כללית.
4. לא ניתן להרשיע אדם בעבירת שידול או סיוע כללית לביצוע מעשי רצח, כאשר הוא קורא לביצוע פיגועים כנגד ישראל.
5. 6. ב-33 מבין הפיגועים נשואי כתב האישום לא הובאו ראיות הקושרות את הנאשם באופן אישי וישיר למעורבות בפיגועים נשוא כתב האישום. אף שישנו חשש ממשי כי הנאשם ידע הרבה יותר
6. 7. קיים פער בין אחריותו הכללית והקולקטיבית – ובוודאי המוסרית - של הנאשם לביצוע הפיגועים לבין האפשרות המשפטית לייחס לו אחריות פלילית לביצועם
7. 8. הורשע ב-4 מקרים בלבד, שבהם הייתה הנחייה קונקרטית.

**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 הוכח פרט לארבעת הפיגועים שיפורטו להלן. "

**מדוע האבחנה חשובה? הרי העונש של משדל ומבצע בצוותא הוא אותו הדבר**

1. עניין עקרוני – האם העבריין במעגל החיצוני או הפנימי? לתת אמירה משמעותית לגבי מה האיש הזה עשה.

2. לרוב, כן יש השפעה לגבי העונש.

3. חשיבות הסיווג של רב העבריינים היא לעניין עבירה "שונה או נוספת".

אם יסווג כמבצע בצוותא – יישא באחריות לעבירות האחרות ביסוד של אדישות (ואם מדובר בעבירות כוונה – יישא באחריות של עבירת אדישות). לכן הנטייה של בית המשפט היא לבחור באופציה החמורה יותר, הוא רוצה ליצור הרתעה.

אם היה מסווג כמשדל או מסייע – הוא יישא באחריות לעבירה הנוספת כעבירה של רשלנות.

# חוק המאבק בארגוני פשיעה:

**בגלל הבעיות בסיווג של רב העבריינים, כתבו את חוק המאבק בארגוני פשיעה:**

החוק מייצר חזקות וכללים לטובת פרקליטות המדינה. **אם המדינה תוכיח שX הוא ארגון פשע, ואתה עומד בראשו, אז כל מה שקורה הוא באחריותך, למרות שלא נתת הנחיות מפורשות בעניין.** לקרוא את סעיף 1 לחוק, זה חשוב.

ס' 1- סעיף ההגדרות: מגדיר ארגון פשיעה כ: "חבר בני אדם, מאוגד או בלתי מאוגד, שפועל בתבנית מאורגנת, שיטתית וממושכת לעבירת עבירות".

נקבע בו הסטטוס של "ראש ארגון פשע".

**החוק בא להתמודד עם הקושי בהוכחת הקשר בין רב העבריינים לבין ביצוע העבירות שנעברו ע"י אחרים בפועל,** לאור המבנה ההיררכי של הארגונים שיוצר מרחק בין מקבלי ההחלטות ומתווי המדיניות לבין מבצע העבירה.

ס' 2(א) לחוק- מגדיר רב עבריינים: "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.

לפי ס' 2(ג)- **ניתן לגזור גם עונש של 20 שנה** (בעבירה שבה העונש של המבצע העיקרי מעל 20 שנה).

**יתרון-** לא נדרשת הוכחת מודעות כלפי עבירה קונקרטית.

הביקורת-עדיין עונשו של רב העבריינים בחוק עשוי להיות פחות מחייליו שביצעו את העבירות בפועל.

בנוסף, חוק המאבק בטרור (2016)- נקבע בו הסדר דומה לגבי ראש ארגון טרור (20 שנות מאסר) ולכן אין כ"כ חידוש.

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".

החוק אומר שלא דרושה מודעות ספציפית לעבירה, אלא מספיק להוכיח שהוא חלק מארגון הפשיעה.

הגורמים לחוק זה:

1. ההבנה כי קיים "פשע מאורגן" בישראל שהוא קטלני ופוגע בחפים מפשע.
2. הכרה בקושי המשפט הפלילי להאשים ראשי משפחות פשע.
3. ישראל חתמה אמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן

"העדר היכולת, על פי המצב החוקי הקיים, להרשיע מנהיג של ארגון פשיעה או ארגון טרור בביצוע, בשידול או בסיוע לעבירות ספציפיות המבוצעות על ידי אנשי הארגון". (ברגותי)

סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה: הסעיף אומר שאם אני מבצע פשע במסגרת ארגון פשיעה, ביהמ"ש רשאי לתת לי עונש כפול (כל עוד זה לא עובר את ה25 שנה ולא מדובר בעבירה של מאסר עולם). יצרו נסיבה מחמירה, כדי שתהיה הרתעה מלהיכנס למשפחות פשע

# סייגים לאחריות פלילית:

אחריות פלילית מוטלת על אדם כאשר הוא מפר הוראת חוק המוגדרת כחלק מהחוק הפלילי. 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 חלים על כל העבירות ולכן מצויים בחלק הכללי של חוק העונשין-הסייגים ממוקמים בחוק העונשין בסעיפים 34ו-כ.

העבירות הינן פרטיקולאריות, בעוד הסייגים כלליים ולפיכך אין חזרה על הסייגים בכל עבירה.

דוגמה:

אלו סייגים, טענות שאינן מכחישות את יסוד העבירה, אלא אומרות שאין אשמה בסיטואציה הזאת.

## מה ההבדל בין הגנה לסייג?

בשפת הביטוי, לרוב מתכוונים לאותם דברים.

מבחינה משפטית – מושגים שונים. סייגים הם רק מה שכתוב בחוק, למשל : קטינות, הגנה עצמית, אי שפיות... והגנות הן כל מה שניתן לטעון לטובת הלקוח כולל הסייגים (למשל אליבי, הגנה מן הצדק- הגנה שאומרת שרק אותי האשמתם, וכל השאר לא). הגנות הן מושג רחב יותר. סייגים נכללים בתוך הגנות.

הגנה מושג רחב יותר ("לא ביצעתי כלל את העבירה", "לא הייתי בזירה").

**אפי נווה-** הוא ראש לשכת עורכי הדין לשעבר. הוא היה נשוי, והוא לא רצה שאשתו תדע שיש לו גם חברה. כשעבר במעבר בשדה התעופה הוא נתן לחברה שלו לעבור ביחד איתו (כמו במעבר של הרכבת). **הוא טען שזה מוזר שמכל האנשים שעשו זאת מאשימים דווקא אותו, משום שהם יכולים להגיש כתב אישום נגד כולם והגישו רק כלפיו, זה לא מוצדק, זה סלקטיבי.**

**אריה דרעי-** שיקר לרשות המיסים שקנה דירה בפחות כסף ע"מ לשלם פחות. **הוא טען להגנה מן הצדק, זה לא הוכן שמכל האנשים בארץ שעושים זאת מגישים כתב אישום רק עליו. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה הזאת** (בד"כ היא לא מתקבלת).

האבחנה:

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

## הצדק ופטור:

"הצדק" – **הצדק קשור לנסיבות האירוע ולא לנסיבות האישיות של העושה.** המעשה עצמו בהינתן שאר הנסיבות אינו פוגע בערכי חברה. "מוצדק היה לעשות זאת".למשל, הגנה עצמית, הגנת הבית, צורך, כורח, צדוק.

לעומת זאת, קיימים סייגים המכונים סייגים מסוג "פטור" **– מצבים בהם האירוע הפלילי נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות בפרט, באדם עצמו.** יש פגיעה בערכים מוגנים, אבל מבחינת אחריות לא ראוי לראותך כבעל אחריות. מדובר במצב שהמעשה עצמו אינו ראוי ויש בו נזק. למשל, קטינות, אי שפיות הדעת, העדר שליטה, שכרות, טעות משפטית.

**האם יש חשיבות להבחנה בין הצדק לפטור?**

בפועל – אין משמעות בחוק הישראלי. בשניהם החוק מזכה את הנאשם. ההשפעה היא בעיקר במדינות אירופה. בגרמניה/צרפת – אפשר להטיל סנקציות בגין מעשים פסולים אך חסרי אשמה (ללא הרשעה).

ברוב מדינות העולם, אם קובעים שזה "הצדק", בית המשפט יכול לתת עונש מסויים ונמוך יותר, אך בישראל קבלת הטענה היא זיוי.

יש היררכיה בין הפטורים/הצדקים.

**הסברים על הסייגים השונים:**

הגנת העדר שליטה-אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במקום שלא היה בידו לבחור אלטרנטיבות ולא שלט במעשיו.

ס' 34ז- "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו **מחמת העדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לענין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה."**

* **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 נפשית** השוללת יכולת שליטה גופנית.

**דוג': עוותיות כתוצאה מהתקף אפילפטי, עוותית כתוצאה ממחלות במוח או במערכת העצבים, שבץ, פציעת ראש, העדר הגעת חמצן למוח, עודף סוכר קיצוני, ביצוע עבירה תוך כדי פרפור הנובע ממחלת הנפילה / תסמונת טורט/מחלה אחרת.**

**"בשעת שינה" - אדם המבצע עבירה תוך כדי שהוא הולך מתוך שינה.**

**מה לגבי בלקאאוט במהלך נסיעה ודריסה?** העדר השליטה עשויה לחול מאחר שהפרט לא היה מסוגל לשלוט בתנאים להיווצרות האירוע. בתי משפט לא אוהבים את הטענה הזו, כי כל נאשם יכול לטעון את זה. לכן יקבלו את הטענה רק במקרים חריגים אך המדיניות היא שלא לקבל את הטענה הזו.

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

**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, כי הוא הביא את זה על עצמו.** לדוגמא, אדם חולה לב, שידע שהוא בסיכון/ לא לקח את התרופה ואז עלה על הרכב ועשה תאונה, נחשב אשם. כך גם לגבי שכרות. שכרות תתקבל רק סיממו אדם מבלי שהוא ידע.

**פס"ד צארלסון-** **אוטומטיזם.** צארלסון זרק את בנו מהחלון, הרג אותו והואשם ברצח. הגנתו הייתה העדר שליטה, שכן נוכח גידול במוח הוא לא היה מודע למעשיו. ביהמ"ש הכיר בסייג וזיכה אותו. המחלה הביאה אותו להעדר שליטה בגוף שלו.

**פס"ד חמיס (טען שהשוטר נתן לו מכה בראש והיה אוטומטיזם)-** בחור חטף טרקטור, שוטר סימן לו לעצור, השוטר ניסה לעצור אותו, הטרקטור התהפך והשוטר נפצע. הנאשם טען שהוא לא רצה שהטרקטור יתהפך. כשהשוטר בא לעצור אותי, הוא נתן לי מכה באיזור מסויים בראש. לכן טוען לסייג היעדר שליטה. ביהמ"ש קבע כי יש לבחון את סייג היעדר השליטה בזהירות רבה, כי האדם שטוען לכך צריך להוכיח את זה. "**מקום שנאשם מבקש להתנער מאשמה על סמך אוטומטיזם, מצווה ביהמ"ש לבחון זאת בזהירות רבה.** כדי שבית המשפט לא יולך שולל ע"י "המפלט האחרון של הגנה הנידונה לכישלון מראש". **אתה גנבת את הטרקטור, ואתה לא עצרת כשהשוטר סימן, לכן הבאת את זה על עצמך. אתה נכנסת למצב הזה בהתנהגות פסולה, לכן לא יתקבל הסייג.**

**טאדסה גטאהון נ' מדינת ישראל (האם אוטומטיזם עקב פוסט טראומה הוא העדר שליטה)-** רצח עו"ד ג'ורנו ובתו.

"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 יתר הראיות, ובכלל זה את התנהגות הנאשם ואמירותיו בסמוך לאירוע ובמהלכו.."

**תפח (ב"ש) 37418-12-10‏ ‏ מדינת ישראל נ' חלילי יעד (טען לאוטומטיזם עקב מכת זעזוע)-** "בתאריך 03/12/10, בסביבות השעה 04:00 בצומת נתיבות, נדקר ניסים אסידו ז"ל 4 דקירות שגרמו למותו." הואשם בביצוע עבירת רצח. ההגנה: "מרגע מכת "הזעזוע" שחטף הנאשם – לא פעל הלה מתוך מודעות ו/או הכרה למעשיו, כי אם מתוך "אוטומט", לאמור פעל מתוך תגובה רפלקטורית, או עווית". לטענת הנאשם, מאותו רגע, חש "ערפול" וטשטוש מוחלט, עד שלמעשה אינו זוכר דבר וחצי דבר ממה שאירע אותה העת..."

בית המשפט: "הנאשם לא עמד ולו בנטל המינימלי להוכחת סייג זה, כאשר תיאור מעשיו רק מוכיחים את ההיפך הגמור של הדברים..." "טענה של "היעדר **שליטה" יש להוכיח כדבעי** ואין היא יכולה להוות מפלט לעוברי עבירה".

**מדינת ישראל נ' צדקה (דקר אנשים בדיזינגוף סנטר, עקב התקף אפילפסיה)-** בקניון דיזינגוף סנטר, הנאשם דקר באמצעות סכין את חי דבוש בגבו. הוא גרם לו לחתך במרכז גבו. הוא דקר גם עוד אדם. מאבטחי הקניון ניסו להשתלט על הנאשם, אשר הופל ארצה על ידם. המאבטחים שמו לב שהוא לא נראה טוב, ויוצא לו קצף מהפה ומקיא, והם הזעיקו למקום ניידת טיפול נמרץ. לא היה בינו לבין הנדקרים שום היכרות, והם לא דיברו לפני. הוא בא משום מקום ודקר 2 אנשים. הנאשם טוען: אכן דקרתי את שניהם. הוא לא מכחיש את היסוד העובדתי. אבל, זה שדקרתי אותם נודע לי רק בדיעבד. אני לא זוכר בכלל את הסיטואציה. היה לי התקף אפילפטי חמור ואלים בזמן ביצוע העבירה.

חוות הדעת הרפואית: בזמן ההתקף הוא פעל בהיעדר רצון, עקב כפיה גופנית בשל ההתקף האפילפטי.

התקף אפילפטי- אירוע פתאומי עקב שנוי בתפקוד תאי העצב בקליפת המוח בגלל התפרקויות חשמל לא תקינות שמתחוללות 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.

"בזמן ההתקף האמור, פעל הנאשם, בהיעדר רציה, עקב כפיה גופנית, בשל ההתקף האפילפטי בו לקה".

המחוקק רוצה לעשות חיים קשים למי שטוען את הטענה. אם אדם הביא את המצב על עצמו, הוא לא יזכה להגנה. אם אדם הכניס את עצמו במודע למצב המסוכן, זה כאילו הוא היה מודע, ולכן הוא אשם.

## 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). חולי נפש, סכיזופרנים.

<https://www.youtube.com/watch?v=uckAqvbHE84>

**דוגמה:**

**ע"פ 9045/16 ‏ אילן אדנני נ' מדינת ישראל (תנאים לשם הגנת אי השפיות)-** שיסף את גרונו של מעסיקו לשעבר על רקע פיטוריו. רקע פסיכיאטרי רב ביותר.

**בפסק הדין קובעים שיש להוכיח 3 תנאים:**

על הנאשם לסבול ממחלה נפשית;

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

קשר סיבתי בין התנאי הראשון לשני- באותו רגע של ביצוע העבירה, המחלת נפש היא שגרמה לו לא להבין את הפסול במעשה.

**מה נחשב למחלת נפש?**

הפסיקה קובעת שלא כל הפרעה או מחלה נחשבות למחלת נפש לצורך המשפט הפלילי. **רק מחלת נפש קשה שפוגעת בכוחות השליטה המוסריים או ביכולת ההבנה של האדם,** תחשב למחלת נפש לפי המשפט הפלילי.

**מושגים:**

1. אי שפיות משפטית- נקבע ע"י ביהמ"ש, ולא ע"י פסיכיאטר. הפסיכיאטר כותב חוות דעת וביהמ"ש יכול שלא לקבל אותה. ביהמ"ש קובע איזו חוות דעת מהימנה.

2. אי שפיות בזמן ביצוע העבירה- למשל סכיזופרן שחושב שהקורבן הוא השטן. לאחר ביצוע העבירה- חוזר להיות "רגיל".

3. אי שפיות לאחר ביצוע העבירה- היה שפוי בעת ביצוע העבירה ואיבד את שפיותו לאחר מכן (למשל במעצר). היה כשיר לעמוד לדין, אבל בזמן שמתנהל המשפט הוא כבר לא כשיר. לרוב במצב כזה, מעכבים את ההליך, שולחים את הבן אדם לטיפול רפואי, ואז ממשיכים את ההליך.

**פס"ד גראמה (רצח את אישתו כי האמין בשדים)-** אדם הרג את אשתו כי חשב שהיא שד. הוא עלה ממדינה שבה האמינו בשדים. גראמה טען לאי שפיות נפשית. גראמה הואשם ברצח והורשע בהריגה, משום שחסרה ההכנה לרצח. **השופט אגרנט פסק שהאמונה הזו בשדים, שהכתיבה לו את ההתנהלות, היא בעיה תרבותית ולא נפשית.**

**פס"ד קרני-** הלך לרופא שיניים והחליט שהרופא הזריק לו הרעלת כספית לדם, ושהוא הדביק את הבת שלו. בעקבות זאת הוא רצח את בתו. ביהמ"ש קבע שיישלח לאשפוז כפוי ל25 שנים.

**פס"ד ברוכים (שרף כוני עיסוי כי חשב שהוא המשיח ושה"מגיד" אמר לו כך)-** חשב שהוא מלך המשיח. "המגיד" אמר לו לשרוף מכוני עיסוי. **המחוזי לא קיבל את הטענה של אי שפיות הדעת, וקבע כי זו אידיאולוגיה דתית ולא אי שפיות.** אמנם יש לו מחלת נפש, אך אין קש"ס. הוא לא פעל בגלל מחלת הנפש ולכן הורשע.

בניגוד לכך, בערעור לעליון נקבע כי אכן יש קש"ס- מחלת הנפש היא שגרמה לו לעשות את המעשה.

**פס"ד ערן רוט-** סבל מאובססיה. הטריד ואיים על אנשים בטלפון. בתיק הראשון שלו, נקבע בחוו"ד הפסיכיאטרית שהוא כשיר, ונגזר דינו. במשפט השני שלו, הציגו חוו"ד שהוא לא כשיר. ההגנה: ביקשו משפט חוזר על המשפט הראשון. הם טענו שאם כעת הוא לא כשיר, אז לא יכול להיות שבתיק הראשון כן היה כשיר. העליון: קבעו שזה שכעת הוא לא כשיר, לא מעיד על המשפט הקודם.

**סיכום החלק הרפואי:**

ביהמ"ש רשאי להורות על אשפוז בכפיה.

ביהמ"ש רשאי להורות על הפסקת/ השהיית המשפט.

ביהמ"ש רשאי להפסיק כליל את ההליכים המשפטיים (ביטול המשפט).

**הוכחת אי שפיות- פרקטיקה:**

בעבר- הסנגור היה צריך להוכיח אי שפיות מעבר למאזן ההסתברויות(הלקוח לא שפוי ב50% ומעלה)

כיום- ההגנה צריכה "ראשית ראיה" לאי שפיות, ואז הנטל עובר לתביעה. לאחר מכן על התביעה להוכיח מעבר לכל ספק סביר שהוא שפוי.

**הביקורת-**

א. הסיג משמש פרצה לאנשים המבקשים לחמוק מעונש. יש אנשים רעים שהם נורמליים.

ב. יש מחלוקת ברפואה מה זה בדיוק "חולה נפש".

**טענות הבעד:**

א. הענישה לא אפקטיבי כי הם אינם כשירים. אין טעם להעניש כדי להרתיע אחרים. זה לא שלחולי נפש אחרים אכפת מהרתעה.

ב. הצדקה מוסרית- זה לא מוסרי להעניש אדם שפעל כתוצאה מטירוף .הגנה על חולי נפש- למה לשים אדם חולה במאסר?

ג. הצדקה משפטית- כשאדם לא שפוי הוא בלי בחירה חופשית. מחלת נפש מבטלת את רצונו האישי של האדם.

## ההבדל בין חזקת אי שפיות הדעת לחזקת העדר שליטה?

1. אי שפיות הדעת קשורה לליקוי נפשי פנימי ולא ליקוי גופני. איבוד שליטה קשור יותר להתקפי לב, סוכרת. אנשים שמורשעים באי שפיות לרוב נשלחים לאשפוז, וכשמדובר בהעדר שליטה הם לא נשלחים. לכן הרבה סנגורים מנסים לסווג את המקרה כהיעדר שליטה. באי שפיות נדרש ליקוי נפשי ממשי.

לדוג'- **הליכה תוך כדי שינה- הוכרה גם כאי שפיות וגם כהעדר שליטה. כך גם אפילפסיה שקרתה כתוצאה ממשהו נפשי.**

## הגנת השכרות:

שכרות כפויה- הגנה שבאה להגנת השיכורים, רק במידה שהסמים/ האלכוהול הגיעו לדם של הנאשם בלי רשותו. אדם שעשה מעשה פלילי במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו – לא 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".

**שכרות מכוונת – סייג לסייג השכרות:** אדם שגרם שנכנס למצב של שכרות כדי לעבור בו את העבירה - יישא באחריות.

**סייג 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.

דוגמאות: דוגמאות מהמקרא: נוח, לוט. 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.

<https://www.youtube.com/watch?v=JFsV2Xkj0Bk>

**"אני אחרי בקבוק וודקה": הנהג שדרס למוות את הנער בתל אביב מואשם בהריגה.- 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.

**שכרות לא רצונית: פס"ד ג'ון (חברה שלו הביאה לו כדורי הרגעה עקב פרידה, הוא נכנס למצב של שכרות והצית ה את הבית) –** גבר אשר חברתו נפרדה ממנו. חברתו, אשר, בעת הפרידה, הייתה ערה למצוקתו הנפשית, נתנה לו כדורי הרגעה. ציינה בכי השימוש בכדורים בטוח. נכנס למצב של שכרות. הצית את הדירה של חברתו. בית המשפט לערעורים באנגליה: זיכוי.

**ע"פ 6331/11 ‏ ‏ יאסר אשתיי נ' מדינת ישראל**- רצח בהוסטל. וודקה +קלונקס. סייג השכרות איננו אלא "הגנה מדומה". "יותר משמופחתת אחריותו של השיכור, הריהי מוגברת." "אדם אשר מכניס את עצמו למצב של שכרות, מוזהר כי אם יבצע עבירה, יבּחן היסוד הנפשי בשעת השתכרותו, ויצטרף אל היסוד ההתנהגותי שבשעת ביצוע המעשה."

## הגנה עצמית

שודד מנסה לגנוב. השומר בבנק יורה עליו כדי להגן על חייו וחיי העובדים. ואולם, "אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים" (סעיף 34י לחוק העונשין) –

**תנאים להתקיימות הגנה עצמית:**

1**.נחיצות (שההגנה תהיה נחוצה):**

**נחיצות איכותית –** האם היה ניתן לפעול בדרך אחרת כדי למנוע את התקיפה שלא כדין?

**חובת הנסיגה (מהמשפט האנגלי)** בעת תקיפה –אם אפשר לסגת – זה מה שצריך לעשות.

**פס"ד פרץ-** סכסוך שכנים אלים. בית המשפט קבע כי **הנאשם יכול היה לחזור לביתו אך הוא העדיף להשיב להם מכות. לא הדף/לא נסוג אלא השיב במכות.** הורשע.

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

3**. "להדוף תקיפה" –**התקיפה של הצד השני חייבת להיות 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.

**פס"ד פרידמן -**אם אדם נטל את הסכין מהתוקף זו מגננה, אך: אם הוא דקר את התוקף כשזה לא היה הכרחי - זו מתקפה אסורה.

4**. "שלא כדין"** – התקיפה של התוקף צריכה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו / ע"י שוטר. השופט אגרנט – דווקא אומר שאם שוטר מבקש לעצור אדם שלא כדין, מותר לו להתנגד למעצר.

5**. "סכנה מוחשית" –** על הסכנה שממנה מתגוננים להיות מוחשית-ממשית ולא ערטילאית או רחוקה.

**ע"פ 11/99 ויניצקי –** סכסוך חניה בין וינצקי לקשיש. מכת אגרוף שהמיתה..

**6. חריג להגנה עצמית (סעיף 34י סיפא):אסור להביא בהתנהגות הפסולה לתקיפה תוך צפייה מראש של התפתחות הדברים** - אם המתגונן התחיל במריבה, הוא לא יוגדר כמי שפעל תוך הגנה עצמית. "ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

**עפ 1717/19 ‏ ‏ ואיל אבו דבעאת נ' מדינת ישראל**- "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. המערערים טענו להגנה עצמית.

## 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. נקרא "חוק דרומי".

**הסעיף שנחקק עקב פרשת דרומי נותן אפשרות הגנה מפני פורצים:**

הסעיף קובע שדי שאדם יתפרץ למקום מגוריו / עסקו של אדם אחר בכדי לבצע עבירה, על מנת שניתן יהיה לנקוט בהגנה עצמית.

* אין דרישה שהמתפרץ יתקוף שלא כדין.
* אין דרישה שתהיה "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:

"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".** דוגמא: חוקר יכול להרביץ לנחקר במקרים מיוחדים, אם זה למען הצלת חיי אדם. היועמ"ש צריך לאשר לחוקר לבצע את העבירה הזו.

**בפס"ד עמירם בן אוליאל-** הופעלו כנגדו אמצעים אלימים פיזית ופסיכולוגית בכדי שיודה בעבירה שביצע. אמצעים אלו הוצדקו משום שמדובר בפצצה מתקתקת/ באמצעים מיוחדים.

הביקורת: כאשר מרביצים לאדם הוא יודה בכל דבר. במקרים כאלה יש 2 אופציות: או ללכת להסדר טיעון או להשתמש בראיות חיצוניות.

**להרחבה:** בג"ץ הוועד נגד העינויים נ' ראש ממשלת ישראל. פס"ד הרצח בדומא.

לא לקנות קיה ספורטאז!

## הגנת הכורח:

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

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

בית המשפט לא אוהב את הטענה הזו, כי כל אחד יכול להגיד שאיימו עליו ולכן ביצע עבירה. לדוגמא רב עבריינים שמכריח את חייליו לעשות עבירה.

**פס"ד חסוס (2 נשים שפנו לקרטל כדי להבריח סמים ואז התחרטו, הקרטל בכל זאת הכריח אותן לבצע את העסקה)** - 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. אם אתה בקשר עם עבריינים לא יהיו לך הגנות כי אתה הכנסת את עצמך למצב הזה והגיוני שיקרו דברים לא טובים**. ביהמ"ש לא אוהב את הסייג הזה ופירש את הסעיף בצורה רחוקה מאוד מלשון החוק.

## הבדלים בין כורח לצורך:

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:

ס' 34יג. מה שעשיתי היה מוצדק. הגנת הצידוק מערטלת את המעשה הפלילי מאי חוקיותו ומכשירה אותו בגלל **שנעשה על פי נורמה משפטית או כגון ציות לצו של רשות מוסמכת.** למשל: שוטר/חייל שיורה לפי פקודה שקיבל- **אלאור עזריה**- טען להגנת הצידוק, אבל ביהמ"ש לא קיבל את הטענה הזו משום שאלאור לא קיבל פקודה לפעול כפי שפעל.

**תנאי ההגנה:**

**34.יג.** לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה:

1. אותו אדם היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו;

2. הוא עשה זאת על-פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציית לה, **זולת אם הצו הוא בעליל** **(פקודה בלתי חוקית בעליל)** שלא כדין;

3. במעשה שלפי חוק הייתה נדרשת בו הסכמה, כאשר המעשה היה דרוש באופן מיידי לשם הצלת חיי אדם, שלמות גופו, או למניעת נזק חמור לבריאותו.

4. עשהו באדם בהסכמה כדין, תוך פעולה או טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת;

5. עשהו תוך פעילות ספורטיבית או משחק ספורטיבי, שאינם אסורים לפי דין ואינם נוגדים את תקנת הציבור, ובהתאם לכללים הנהוגים בהם.

**פס"ד אנקונינה – (486/88 (חייל שירה ברכב שלא עבר שעקף את המחסום)-** היה חייל במחסום יחד עם עוד 3 חיילים שמתחתיו. הגיע רכב שעקף את התור, ירד לשוליים, ואז אנקונינה צעק לו לעצור והוא לא עצר. הוא ירה לו לכיוון הגלגל אך בסוף זה פגע בו והרג אותו. אנקונינה טען שזה היה מוצדק בנסיבות העניין הספציפיות. **ביהמ"ש העליון זיכה אותו ואמר: מותר לך להפעיל כוח קטלני בעת מעצר אם זה עומד בתנאים הבאים:** 1. המעצר היה חוקי. 2. היה חשש לביצוע עבירה חמורה. 3. לא הייתה דרך אחרת לממש את המעצר.

**בפרשת כפר קאסם**- היה עוצר שבמהלך אכיפתו נהרגו כ-30 איש. **מליאנקי** שהועמד לדין, טען שהפקודה שקיבל הייתה לאכוף את העוצר בכל מצב. **ביהמ"ש עשה הבחנה בין פקודה בלתי חוקית שחייב לעשות אותה למרות שהיא לא חוקית, לבין פקודה בלתי חוקית בעליל שאומרת שחייב לסרב לפקודה שאומרת להרוג חפים מפשע מכיוון שזה מעין דגל שחור.**

## הגנת זוטי-דברים

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

**בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שהם קלי-ערך.** לדוגמא: מגישים כתב אישום על גניבת צעצוע בערך של שקל ממקס סטוק. הגנת זוטי דברים הידועה במשפט הפלילי, היא ממשפחת דוקטרינות "דברים של מה בכך" בנזיקין, ו"המעשה הפעוט" בדיני המקרקעין. **ההלכה הנוהגת: גורם שיוצר סיכון חברתי נמוך בהתנהגותו – כאילו לא גיבש את האשם הפלילי הנדרש.** 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.**

משפט משווה:

במשפט הרומי- "אין להטריד את הדיין בזוטות".

במשפט האנגלי – מבחן הנזק/אומדן הנזק. נדרש נזק שאינו של "מה בכך".

**פס"ד עזיזיאן (לקח ערכת איפור קטנה בעת פוגרום, ולמחרת נתן זאת לרשויות)-** 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 (אבא של ילד משך בחולצה של ילד אחר שהציק לילדו)-** ילדים בני 10 רבו, כשהיו בגן ציבורי אחד מהם קרא לאביו, האב תפס את הילד שהציק לבנו בחולצתו, החזיק אותו הרבה זמן צמוד לגדר, הבן ביקש ממנו לשחרר אותו כי הילד כבר בכה. האם צריך להגיש כתב אישום על תקיפה? מצד אחד מבחינת התוצאות הוא לא ממש החזיק אותו, ומצד שני מבחינת האינטרס הציבורי אנחנו רוצים שלא יפעילו כוח. ביהמ"ש לא קיבל את טענת זוטי דברים.

**האם ניתן להתחשב בנסיבות אישיות במסגרת זוטי דברים?**

[להרחבה - 2125/94 בן ארי].- "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.

**עפ (ארצי) 29785-07-13‏ ‏ א. דינמיקה שרותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל (מעסיקה שהעסיקה את העובד מבלי לנהל פנקס שעות)**- 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. החברה טענה שמדובר בזוטי דברים, כי מדובר בתיעוד זניח שהם לא ביצעו, ולא צריך להאשים אותם בעבירה פלילית.

 **עפ (ת"א) 70363/08 עמוס בן מאיר מימון נ' מדינת ישראל (מכרו רכב "כאילו" שיש לו קילומטראז נמוך)**- 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 . (יש שיטות להוריד קילומטראז' של הרכב). הורשעו בעבירות של קשירת קשר, קבלת דבר במרמה וזיוף מסמך הקשור לבעלות ושימוש ברכב. ביהמ"ש קבע שלא מדובר בזוטי דברים. יש סכנה חברתית בזה שמוכרים רכב שיש לו בלאי כאילו אין לו- זה יכול להיות מסוכן.

**פרופ' דניאל פרידמן "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" (טוען שהמשפט הפלילי רחב מדי) 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.." המשפט הפלילי רחב מדי ומתפרס על יותר מדי תחומים. החקיקה הופכת מלא דברים למעשה פלילי. לכן, צריך לבדוק האם המקרה דורש שימוש במשפט הפלילי או שמדובר בזוטי דברים.

"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

הטעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, **הייתה בלתי נמנעת באורח סביר** (סעיף 34יט לחוק העונשין). הטעות נוגעת בעיקר לעבירות צווארון לבן, העלמות מס וכדומה. **יש בהמשך בפירוט על פס"ד בלילי סדרת מבחנים לקביעה האם הטענה תתקבל)**

**פס"ד אלי הורוביץ –** הוא טען שהסתמך על חוו"ד משפטית לא נכונה.

"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." (הבעלים של חברת טבע) מדבר על כתב אישום שהוגש כנגדו על העלמת מס בחברת פרומדיקו (חברת הבת של טבע). הוא עשה תכנון מס אגרסיבי, כלומר, התייעץ עם עוה"ד שלו בשאלה כיצד להקטין את המס שצריך לשלם. כשהועמד לדין הוא טען שהוא לא עשה זאת על דעת עצמו, אלא עוה"ד שלו אמר לו שהדבר מותר ולגיטימי. ביהמ"ש המחוזי הרשיע אותו, אבל ביהמ"ש העליון זיכה אותו וקיבל את הטענה שהוא פעל בתום לב והסתמך על חוות דעת רצינית של עוה"ד (טענת הטעות במצב הדברים).

**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".

**פרופ' פלר –** טעות במצב משפטי לא תחול על עבירות שהן "רע כשלעצמו" (per se)- רצח, אלימות, גניבה וכו'.הסיבה: יחס החברה למהותן של עבירות אלו ידועה לכל, ואיש לא יעלה על דעתו שהעבירות אינן אסורות.

**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 לקביעת טעות במצב משפטי:

* 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.
* האם ההסתמכות על אותה חוו"ד הייתה "הסתמכות סבירה"? ככל שהשאלה המשפטית היא מורכבת יותר, כך יותר הגיוני שהלקוח יפעל ע"פ חוות הדעת.
* האם הלקוח גילה לעו"ד שממנו קיבל את הייעוץ את כל הפרטים? –על הלקוח לגלות את כל הפרטים הרלוונטיים על מנת שיוכל להסתמך על חוות הדעת. לא להשמיט אף עובדה.
* האם עו"ד שנתן את חוות הדעת הוא אכן מומחה בתחום של חוות הדעת? (זו בעיה לדעת מי מומחה כי אין מקום מסוים שקובע מי מומחה ומי לא. כל אחד יכול להגיד על עצמו שהוא מומחה).

**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**).

**פס"ד פרומדיקו (עורך דין)-** אלי הורוביץ ז"ל הואשם בעבירות מס. המחוזי הרשיע והעליון זיכה אותו. טענת ההגנה: הסתמכות על עו"ד.

**במקרים בהם מדובר בעסקאות מסובכות או בתחומים מורכבים** (תכנוני מס) - ברגע שמסתמכים על עצת "עו"ד סביר" תוך גילוי לעו"ד את מלוא המידע – ניתן להסתמך על טענת ההסתמכות.

השופט אור: "בבואו לפעול פעולה משפטית מסוימת או לעשות עסקה פלונית, אם ירצה לדעת את השלכותיה, לרבות אם היא מותרת או אסורה על-פי הדין, הוא יזדקק לעצתם והנחייתם של מומחים.....

.... **הסתמכות בתום-לב** על עצה שיקבל בקשר לכך מעורך-דין, שעליו הוא יכול לסמוך כבעל הידע המשפטי הנדרש, **ואשר ידועות לו כלל העובדות והנסיבות הדרושות לעניין**, עשויה לשלול את קיומה של כוונה פלילית מצדו לפעול שלא כדין."

**פס"ד תנובה (עורך דין, לא התקבל)**- 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.

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** (מכיוון שהייתה בעל פה אין הוכחה. כמו כן, חוות דעת בכתב היא לאחר מחשבה והשקעה של עורך הדין, לכן היא רצינית יותר.) **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."

**סעיף 34יט לחוק העונשין מאזן בין הכלל שלפיו אי ידיעת החוק אינה פוטרת מאחריות לבין העיקרון שלפיו אין עבירה ללא אשמה (עקרון החוקיות).**

## הגנה תרבותית (לא כ"כ מקובל בארץ)

במקרים מסוימים, ספציפים מאוד, אנו מוכנים לקבל את ההגנה לפיה עשיתם את העבירה בגלל תרבות מסוימת.

**פס"ד kimura (ארה"ב- אמא לקחה את הילדים לאוקיינוס והטביעה אותם כדי "להסיר את הבושה" מכך שהבעל בגד, כי זה מה שמקובל בתרבות היפנית)-** זוג אמריקנים ממוצא יפני. הבעל בגד. בתרבות היפנית זו נחשבת לבושה גדולה, ובמצבים מסוימים צריך להתאבד כי זה הדבר היחיד שמסיר את הבושה מהמשפחה. האם לקחה את הילדים לאוקיינוס על מנת "להסיר את הבושה". האם שרדה והואשמה ברצח כפול. המשך בעמוד הבא.

טענת ההגנה: לפי **התרבות המקובלת** ביפן, המעשה איננו פלילי.

ביהמ"ש דוחה את הטענה, ואומר שלא משנה מה מקובל אצלם, כי בארה"ב התרבות היא אחרת. הדין הפלילי המקומי גובר על התרבות.

**דוגמה 2: פס"ד dincer (אוסטרליה)** - אב מוסלמי דקר את בתו בת ה-16 מאחר שקיימה יחסי מין עם זרים. הטענה: שוני תרבותי מוצדק. טענו שבתרבות שלנו, אם ילדה בת 16 מקיימת יחסי מין מחוץ לנישואין, היא מטילה בושה גדולה על המשפחה. "הנאשם פעל לפי הנורמות המקובלות בתרבותו".

בפועל – הטענות הללו לא מתקבלות מאחר שהן מערערות את כל המשפט הפלילי המדינתי.

**פס"ד פלוני (ע"פ 1421/10)-** רצח על "כבוד המשפחה".האבא משדל את הבן לרצוח את אחותו, כי היא בת 15, מתלבשת לא צנוע ורוצה לצאת לעבוד וזה לא מקובל. ביקש הקלה בערעור על רקע הגנה תרבותית**.**

**ביהמ"ש:- "מקום שעסקינן בעבירה של נטילת חיים, אין בשום אופן לקבל את הטענה שתכתיב תרבותי גורע מרמת האשמה המוסרית של הנאשם"**.

**"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. יכולה להיות הגנה תרבותית, אבל לא בכל מחיר.

**עפ 8828/08 ‏מיכאל ניאזוב נ' מדינת ישראל (רצח בעקבות וויכוח בגלל שזה מה שמקובל בארצות הקווזקז)-** ויכוח אלים במסעדה בערד. חזר עם אקדח ורצח. טענה: יש להתחשב בארץ המוצא שלו (קווקזי).

**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. **ביהמ"ש:** **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.

**מתי הסייג כן יתקבל?** לדוגמא עבירה של ריבוי נישואין, שפוגעת בנשים, אך בגלל שמדובר בעניין תרבותי לא אוכפים את זה.

## הרציונל שעומד מאחורי כל הסייגים:

המשמעות במקרים כאלו בהם שהעבריין אינו מסוגל **לגבש את האשם** הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תחשב עבריינית. **לאנשים אלה אין "בחירה חופשית". אין להם יסוד נפשי.**

הסייגים חלים על כל העבירות הפליליות ולכן מצויים בחלק הכללי של חוק העונשין (הם חלים גם על עבירות פליליות אחרות שאינן בחוק העונשין- לדוגמא עבירות תעבורה, עבירות מס וכו'). 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. הוא לא צריך להוכיח, אלא רק להציף את הסייג. אם יתעורר ספק סביר, אז התביעה צריכה לנסות להסיר אותו.**

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".

**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? מדוע אומרים לנאשם רק להציף את העניין ולא להוכיח?**

**חזקת החפות –**החזקה היא שאדם חף מפשע כל עוד לא הוכח אחרת. הנאשם לא צריך להוכיח כלום באף תיק. הטלת נטל הוכחה על הנאשם פוגעת בחזקת חפותו ולכן אין להחמיר בכך.

**מדוע חזקה שהסייג לא התקיים אלא אם הנאשם העלה זאת?**

בעיקר כדי למנוע את הארכת ההליך השיפוטי וייקורו- אם התביעה הייתה צריכה לגבי כל מקרה שקורה להוכיח שלא קיימת אף הגנה/ סייג, המשפט היה מתארך בצורה משמעותית

האם התביעה בישראל יכולה להעלות סייג מיוזמתה?

כן, בעיקר לצורך הנעת טיפול פסיכיאטרי. למשל, אם הנאשם לא שפוי, התביעה יכולה להעלות זאת אם היא לא רוצה להרשיע בן אדם שלא מגיע לו להיות מורשע.

שי טלפון- 0523107722

Shay.farber@biu.ac.il

**פתרון קייס:**

במבחן צריך ממש לכתוב את ההגדרה של עקרון הסימולטניות+ יישום למה הוא לא התקיים+ לאזכר פסק דין.

מנגד, גם אם טוענים את עקרון הסימולטניות, ביהמ"ש לא מתרשם מזה יותר מדי, כי מדובר בעבירה נמשכת+ לאזכר פסק דין.

**פתרון קייס- משה:**

שאלה גדולה שמתפתחת

שאלת מחשבה

איך ניגשים לשאלת קייס?

* הבחנה בין עיקר לתפל
* מסמן הפרדות בין הדמויות כדי שלא נתבלבל מה עשתה כל דמות
* נתונים לא נכתבים סתם. יש סיבה שהם מופיעים לרוב.
* לעבוד עם מרקרים ולכתוב נקודות שעולות בראש כשקוראים.
* אוהבים לשאול על שליטה. לסמן מילים שמעידות על שליטה- שולח את הנשים, מטיל עליהן. כאשר האוכלוסיה מוחלשת, יותר קל לשלוט עליהם.
* לקרוא את כל הסעיפים של שאר השאלה לפני שעונים על סעיף א
* אם כתוב דונו באחריות הפלילית על כל נגזרותיה הכוונה לסיוע, שידול, ביצוע באמצעות אחר...
* לשים לב אם מדובר במחדל
* לרוב העבירות קשורות לכאלו שכבר למדנו
* רמת הקטינות הנדרשת לסייג לאחריות פלילית היא גיל 12.
* לשים לב לפרטים
* לתת הכרעה!!! אבל שתהיה מסוייגת- על פניו, ככל וביהמש יקבע כך וכך אז כך וכך.
* בעבירה התנהגותית היסוד הנפשי הוא רק מודעות. חזקת המודעות. עצימת עיניים לציין רק כשזה רלוונטי.
* לא צריך להוכיח שכבר בזמן שנישא לנשים הייתה לו כוונה לבנות כת. בעבירות מטרה זה בסדר גם אם הכוונה התגבשה במהלך ביצוע העבירה.
* הלכת הצפיות מופיעה בסעיף 20ב. נוגעת למישור החפצי, בניגוד לעצימת עיניים שעוסקת במישור ההכרתי.הלכת הצפיות רלוונטית רק לעבירות מטרה או עבירות תוצאה.
* לדוגמא, אדם הזורק פטיש על אדם אחר, רואה כתוצאה קרובה לוודאי שתיגרם לו חבלה חמורה. לא צריך להראות שהייתה ו כוונה, אלא אפשר להשתמש בהלכת הצפיות.
* לשים לב שאם אומרים סעיף 375א. אז יש גם 375א(ב).
* מבחני עזר בין מסייע למצע בצוותא. בכל זאת להראות גם ביצוע בצוותא וגם לחלופין סיוע.

עבירת מטרה- עבירות אידיאולוגיות מתוך רצון מאוד מגובש שנוכח בעת ביצוע העבירה. בשונה מעבירות אחרות, העבירה הזו נוצרת ממניע מסוים. לא חייבת לקרות תוצאה. זו עבירה התנהגותית אבל מתוך מטרה מסוימת (במטרה ל.. בכוונה ש.. לשם.. עבור...כדי...). מדובר ביסוד נפשי, אבל לא יסוד נפשי רגיל אלא של מטרה. לא להתבלבל בין עבירת מטרה לעבירת תוצאה. בעבירות מטרה אפשר להשתמש בהלכת הצפיות.

פתרון של הקייס שמשה נתן:

המחזיק אדם בתנאי עבדות לצורך...

המילה לצורך מעידה שמדובר בעבירת מטרה מסוג החזקה. (יש מחלוקת בפסיקה שאומרים שהיא התנהגותית).

יש סעיף הגדרה למילה עבדות. יש סעיף הגדרה למילה מחזיק.

רעיון לעבודה: אנטגוניזם במשפט.

המחזיק= רכיב התנהגותי.

לבין מה זה שלילת חירות. לדומא, הוא אינו שולל את החופש שלהן כי הן הולכות ברחוב לבד.