**עקרונות המשפט הפלילי:**

1. **עקרון החוקיות:** ס' 1
לעיקרון החוקיות שני חלקים:
* לפרט מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק.
* לשלטון אסור לעשות דבר אלא אם כן הוסמך לכך בחוק
1. תתי עקרונות מרכזיים בעיקרון החוקיות:
2. **בהירות וודאות**: נורמה פלילית חייבת להיות מובנת ולהיות מנוסחת בצורה בהירה, או שהנאשם יזוכה. בר שלום (תמרור- זוכה), שב"ס (הפרת אמונים זה מושג עמום), אשד (היזק/ תקלה ציבורית זה מושג עמום, לאחר מספר שנים בוטל) , אלפרון (תקלה ציבורית- עמום). בארץ, אם יש עמימות בית המשפט יזכה ויציע למחוקק להסדיר את החוק.
3. **עיקרון הפומביות-** כל חוק חייב להיות מפורסם ברשומות, ואם לא אז אין לו תוקף: חשוב לשם אזהרה מוקדמת, הכוונת התנהגויות.
4. **איסור חקיקה למפרע**- (ס' 3) אסור לחוקק חוקים בדיעבד, כלומר באופן רטרואקטיבי בצורה שתחמיר עם הנאשם- משמע עונש שמקל מותר.
5. **הפרשנות צריכה להיות מצמצמת**- (סעיף 34 כא לחוק) אם יש שתי פרשנויות שונות לחוק, יש לפרשו בצורה שהינה לטובת הנאשם, למעט חריגים. הביקורת: ברק בפס"ד מזרחי נ' מדינת ישראל (אסיר שלא שב מחופשה): קודם לפנות לפרשנות תכליתית והגיונית, במידה וזה לא מתאפשר לפנות לפרשנות מצמצת לטובת הנאשם כפי שניתן לראות בפס"ד לוי (אוזניות) שם היו שתי אפשרויות סבירות ולכן זוכתה. פס"ד לוין (שליח) גם כן נפסק לפי הפרשנות התכליתית.
6. **עיקרון ההתנהגות, עקרון היסוד העובדתי- "**אין עונשין על מחשבות שבלב" רק על מעשים בפועל, כולל מחדל.
7. **עיקרון המזיגה/ סימולטניות (המלווה אשם)**- השתלבות של היסוד הנפשי למעשה עצמו. המעשה והמחשבה צריכים להיות **סמוכים** בציר הזמן. צריך להראות שהמחשבה הביאה למעשה.

**דרכים להתמודדות עם קושי להוכיח סימולטניות: א. 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. **ב.** **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.

פס"ד ג'מעמאה (אדם ניסה לרצוח את אשתו וחנק אותה. לאחר שחשב שהיא מתה, זרק אותה לבאר)- לא משנה מה גרם למוות. יש סדרה של פעולות שהכוונה בהן היא להרוג.

1. **עיקרון הסיבתיות-** על התביעה להציג קשר סיבתי חד משמעי בין המעשה לתוצאה.
2. **עיקרון חלות החוק-** עבירה **שלא** בסמכות החוק, כמו עבירות מסוימות שהתקיימו בחו"ל ואינן מהוות עבירה בישראל.
3. **עיקרון האשם-** על מנת להטיל אחריות בפלילים יש צורך שההתנהגות תישא אשם פלילי הכולל ארבעה יסודות מצטברים:
4. אחריות אישית: כל אחד נושא באחריות אך ורק על חטאו האישי, אין אחריות קולקטיבית (יש סייגים: שותף לפשע, אי גילוי).
5. האדם צריך להיות כשיר לעמוד לדין- כשרות פלילית: (לא קטינים, חולה נפש, בעל יכולת בחירה).
6. שייתקיים היסוד הנפשי-לדוג' כוונה להמית. היסוד הנפשי משתנה בין עבירה לעבירה (מודעות, כוונה, אדישות, רשלנות וכו').
7. היעדר סייג לאחריות פלילית (שיכרות ללא ידיעתי (סם אונס), הגנה עצמית וכו').

**יסוד עובדתי** (ס' 18)

**סיווג העבירה**: שתי סוגי עבירות: התנהגותית ותוצאתית.

**שלושת רכיבי העבירה (ס' 18):**

1. רכיב התנהגותי: מעשה או מחדל (מחדל בס' 18ב+ ג).
2. רכיב נסיבתי: תנאים אובייקטיביים חיצוניים שצריכים להתקיים בזמן המעשה, כדי להפוך אותו לאסור. הנסיבות מקנות להתנהגות את אופייה הפלילי.
3. בעבירות תוצאה: רכיב תוצאתי: המבטא את התוצאה שגורמת ההתנהגות העבריינית. כאן גם נדרשת מחשבה פלילית ביחס לתוצאה.
4. יש להוכיח קש"ס עובדתי ומשפטי בין ההתנהגות לתוצאה (מפורט מטה).

כיצד נבחין בין עבירה התנהגותית לתוצאתית?

1. לרוב מדובר בדרישה ל"משהו" מאוחר בזמן, התוצאה צריכה לבוא אחרי ההתנהגות.
2. יש עבירות מסוימות שההתנהגות היא גם תוצאה, צריך להבין את מהניסוח של העבירה (ס' 334).

מבחני עזר:

1. לחשוב מה מטרת הסעיף: האם סעיף העבירה "נולד" כדי למנוע את ההתנהגות או כדי למנוע את התוצאה.
2. היסוד הדומיננטי: מה הסיפור המרכזי? ההתנהגות או התוצאה? למשל, "החובל בחברו חבלה", מטרת הסיפור היא החבלות ולא איך נעשתה החבלה ולכן זו עבירה תוצאתית.
3. אם יש את המיל ה **גרם/גרימה** זה מרמז לנו על עבירה תוצאתית.

קיימות שלוש סוגי עבירות שלא יתבטאו במעשה:

1. עבירות סטאטוס- לא דורשות מעשה, אלא סטטוס. עבירות כאלה נועדו למנוע כניסה של אנשים להתנהגויות שגויות. די בכך שאדם נמצא **במקום** (שהיה במקום מסויםלמטרת ביצוע פשע**)** או **במצב** (ארגון טרור) מסוים, ללא שום פעולה מצידו על מנת שנראה בו כמי שביצע את העבירה. לדוגמא: חבר בארגון טרור, שהייה במקום במטרה לבצע גניבה, שהייה בישראל בניגוד לחוק (שב"ח).
2. עבירות החזקה ס' 34כד (סעיף ההגדרות)- החזקת סם, נשק, רכוש גנוב. **הסעיף 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.

**בשביל להגדיר "החזקה", יש להראות את עקרון השליטה (הוכשטט- חבילת סמים)-** 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.

* מעביר את נטל ההוכחה והשכנוע הראייתי על הנאשם, בשונה ממצב רגיל, הנאשם צריך להוכיח ברמה של **מאזן הסתברויות** שהרכוש לא בחזקתו.
1. עבירות מחדל- הימנעות ממעשה. לא לעשות מעשה שהיה צריך לעשות. מעשה ומחדל באותה רמה נורמטיבית. בפועל: לרוב מחדל נחשב פחות חמור (בשלב גזר הדין נוטים להקל בעבירות מחדל). מוסאזדי ,פלונית, ויצמן-פס"ד מרכזי לקביעה שניתן לסייע לדבר עבירה בדרך של **מחדל).** לורנס.

**כדי להוכיח שנעברה עבירה על דרך המחדל קיימת דרישה לשלושה תנאים מצטברים.**
1) קיומה של נורמה אוסרת שניתן לפי הגדרה לבצע אותה על דרך המחדל (סעיף חוק לדוג' הריגה).
2) קיומה של חובה על הנאשם לפעול, על חובת העשייה האמורה להיות מעוגנת בדין/חוזה ( ס' ספציפי בחוק העונשין/"לא תעמוד על דם רעך", במקרה של רשלנות חובה מדיני הנזיקין)
3) הוכחת הפרת חובת העשייה של האדם.

פס"ד מוסאזאדי דוד (הזניחו קשישה)- על מנת להרשיע במחדל יש צורך בקיום של חובה מכוח דין (במקרה זה הפרו את ס' 362).

פס"ד פלונית (האמא לא דיווחה שבנה מבצע מעשים מגונים בבתה) - מחדל יכול שיעשה ע"י העדר דיווח שהיה נדרש לפי החוק.

פס"ד ויצמן (דרסו שוטר, 2 בנות שהיו ברכב ולא אמרו כלום)- אדם יכול להיחשב כמסייע לביצוע עבירה, לא רק ע"י מעשה אלה גם בדרך של מחדל.

פס"ד לורנס (שיחקו רולטה רוסית)- חובת הזהירות נקבעת ע"פ קנה מידה של האדם הסביר ומגיעה מהמשפט האזרחי (נזיקין).

* **סוג נדיר של עבירות מחדל: חובה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך"-** לא לעמוד מהצד בעת שרואים אדם פצוע, החובה מוטלת על האדם רק במקרים שאינו מסתכן או מסכן את זולתו (לדוג' להתקשר למשטרה/ מד"א).

 **קשר סיבתי**

**בעבירות תוצאה יש להוכיח קש"ס. קש"ס מתחלק ל2:**

1. **קש"ס עובדתי** נבחן דרך "**מבחן האלמלא**" בשאלה הבאה: האם אלמלא המעשה של הפוגע עדיין הייתה התוצאה?

בלקר (הפיל את אשתו מהחלון, הרופאים ניתקו את המכשירים ולכן טען שאין קשר סיבתי)- "אדם נחשב כגורם למותו של אחר, כאשר ע"י מעשהו הוא מאיץ את מותו והמעשה אינו חייב להיות הסיבה היחידה או המהותית למוות, אלא עליו להיות אחת הסיבות שהינה יותר מאשר מינימלית",

סטרול (טוען שהאחות בבנק הדם ומנהל חדר הניתוח אשמים בעצמם כי יכלו לבדוק את הדם)- 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."

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

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

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

1. **קש"ס משפטי- מבחן הצפיות:** מבחן הצפיות הסבירה:
2. האם האדם הסביר **יכול** היה לצפות את התוצאה? (מבחן מסוגלות סובייקטיבי).
3. האם האדם הסביר **צריך** היה לצפות את התוצאה? (מבחן נורמטיבי אובייקטיבי שמוכרע ע"י ביהמ"ש משיקולי צדק ומדיניות)

חסיין- מי שחפץ 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.

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.

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.

פטרומיליו (גולגולת דקיקה- שדד קשישה)- אם פטרומיליו היא משתמש באלימות, היה עליו לצפות אופציה לתוצאה של מוות. כאשר סוג הנזק שנגרם שונה- לא יחול העיקרון.

פס"ד מלכה (גולגולת דקיקה- ילד שקיבל שפשוף קל, הרופאים לא חיסנו בטטנוס והוא מת)- נקבע שבמקרה כזה אופן קרות המוות וממדי הנזק הם כאלו שהאדם הסביר לא יכול היה וצריך לצפות.

**אם נאשם טוען לניתוק קש"ס- עליו חובת ההוכחה.**

**ניתוק קש"ס**

**גורם זר מתערב-** טענה משפטית שמעלים בהקשר של הקשר סיבתי המשפטי, שאומרת שבין הפעולה של הנאשם לבין התוצאה קרה משהו נוסף והוא אינו סביר, שמחייב הגעה לתוצאה לפיה לא קיים קש"ס (האדם הסביר לא צריך לצפות אותו ולכן הקש"ס מתנתק).

פלוני (טען שהנחש גורם זר מתערב- זוכה)- גורם זר מתערב, התקבל.

צברי- (ניסו לשדל בחורה לזנות, היא ברחה דרך החלון ומתה)- “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. **לא התקבלה הטענה שהמעשה שלה הוא גורם זר מתערב.**

יקירביץ (רופא החליט לא להפסיק לטפל במטופלת אחת, ואת השניה ניתק מהמכשירים, כי לדעתו היו מתות בכל מקרה)- החשת מוות כמוה כגרימת מוות – קש"ס משפטי ועובדתי.

ביטון (הצמיד לצוואר של ניסים סכין, טען שאם לא היה זז לא היה נחתך ושמדובר בגורם זר מתערב)- ביהמ"ש: מבחן הצפיות - מצפים מהעבריין שיצפה את המצב.

פלוני (אוהד הפועל ירושלים- טען שלא צפה שמישהו ירים את החזיז שזרק)- ביהמ"ש הרשיע.

**סיכום גורם זר מתערב:**
הפסיקה קבעה כי טענה זו אינה דוקטרינה נפרדת אלא נבדקת בהתאם לכללי מבחן הקש"ס (עובדתי ומשפטי).

**היסוד הנפשי (ס' 19):**

**סה"כ יש 3 סוגי עבירות:**

1. עבירות בעלות מחשבה פלילית (רצח, שוד וכו') **, אשם סובייקטיבי**.
2. **רשלנות:** אשם אובייקטיבי. לא מודע לנסיבות/להתנהגות/לתוצאה, לכן אין יסוד נפשי אך עדיין יימצא אשם אם ניתן יהיה להוכיח רשלנות של "אדם סביר".
3. **אחריות קפידה**- ניתן להרשיע בהתחשב יסוד עובדתי לבד, ללא נפשי. **למשל, עבירות תעבורה.**

**סוג ראשון: עבירות מחשבה פלילית:**

**ס' 20:** "**מודעות** לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, ולאפשרות הגרימה לתוצאה המעשה הנמנים עם פרטי העבירה" (מודעות לכל היסוד העובדתי).היסוד הנפשי מהווה ביטוי לעיקרון האשם.

**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".

**יסוד נפשי בעבירות תוצאה-** יש להוכיח בנוסף ל2 אלה, גם **3. מודעות לאפשרות גרימת התוצאה.** 4**. הוכחת כוונה או פזיזות (יסוד חפצי):**

1. **כוונה-** האדם רוצה שהתוצאה תתממש. רצון להשיג את היעד. גישה חיובית לקרות התוצאה.
2. **אדישות (פזיזות)-** האדם היה בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות. אדישות לקרות התוצאה. לא היה לו אכפת אם היא תקרה או לא.

דוגמאות לאדישות:

פס"ד ג'בריה (אדם ירה לתוך קיוסק כדי למנוע תחרות עם העסק שלו, והיה אדיש לגרימת מוות ללקוחות שראה שהיו בפנים. אדם נהרג)

איברהים טמטאווי (דרס שוטר שסימן לו לעצור. עבירה בנוסח הקודם)- 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.

1. **קלות דעת (פזיזות)-** נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לאפשרות גרימת התוצאה מתוך כוונה להצליח למנוע אותה. הנאשם לא רוצה שהתוצאה תקרה, אך לוקח את הסיכון. לרוב התביעה תנסה להוכיח קלות דעת, זה יותר קל להוכחה.

 קרן אור שפירא- לכולנו יש רוחב מודעות מסוים, אך קרן שפירא אומרת שמבחינת עומק המודעות לא לכולם יש מספיק. עומק מודעות= עד כמה המודעות לסטטיסטיקה יושבת בקדמת המחשבה ומשפיעה בפועל על הפעילות.

הרופאה המרדימה (נרדמה בזמן הניתוח והילד מת)- ביהמ"ש: לקחה סיכון מודע ביחס לחולה.

**ישנן 3 חזקות משפטיות:**

1. **דוקטרינת עצימת העיניים (ס' 20(ג)(1))-** **תחליף** **למודעות ביחס למעשה ולנסיבות.** הדוקטרינה אומרת שאם חשדת לגבי משהו ולא ביררת אותו, מתייחסים לזה כאילו היית מודע. צריך להראות שהיה חשד לגבי התקיימות ההתנהגות/ הנסיבות+ היעדר בירור. **לעגן בהמטפרסט** (בן קיבוץ שחשד שהוא עלול לקבל צו ולכן הפסיק ללכת לחדר האוכל). **לעגן גם באונס בשומרת-** עולה במחשבתו החשד שמא האישה אינה מעניקה לו הסכמה חופשית, אך לא בדק את הנסיבות ולא הראה אכפתיות לדבר התקיימותן.

דמיטרי שובין- 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".

טייב (עיסוי): **הרחבת הדוקטרינה** לא רק במצב של חשד + לא בירר אלא גם כאשר "לא הקדיש מחשבה לנושא". האדישות מעידה על מודעות. הדוקטרינה פועלת גם במצב של חלל תודעתי ולא רק כאשר יש חשד ממשי. הר שפי (יגאל אמיר): **הרחבת הדוקטרינה גם לעבירות מחדל.**

1. **חזקת המודעות הכללית/ ההיגיון הסביר (חזקה פסיקתית):** **תחליף להוכחת מודעות לאפשרות קרות התוצאה.** יש חזקה שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של המעשים שלו, בגלל ניסיון חיים. אם אתה עושה פעולה כזו, הגיוני שתהיה תוצאה כזו.

**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. לעגן בפס"ד בלזר (נהג מונית שהרביץ לנהג אוטובוס).

פס"ד מגידיש- היה עליו להבין, לפי ניסיון החיים, שאם הוא נוסע מהר מהמותר ליד בית אבות, אז עלולה לקרות תאונה שתוביל 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.

1. **הלכת הצפיות (ס' 20 ב'): תחליף להוכחת כוונה בעבירות תוצאה**: ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, היא כמו כוונה לגרום לתוצאות. נטל ההוכחה עובר לנאשם. לעגן בסיטה נ' היועמ"ש (מרגל)-ראה את אפשרות הפגיעה במדינה כקרובה לוודאי. לעגן במורד אלרחמן (לא עצר במחסום של מג"ב וכמעט דרס שוטר).

כהן (בלש שעשה חיפוש על פרוצה)- גם אם לא רצה לבזות אותה, היה עליו לצפות כאפשרות קרובה לוודאי שהחיפוש הגופני עליה יבזה אותה.

מדינת ישראל נ' מורדוך צברי (ירה בשכן שלו)- 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.

**סוג שני: עבירות רשלנות** (ס' 21)

מעין עבירת "סל" שלתוכה מכניסים תיאורים שונים של אירועים שמהווים התנהגות רשלנית, לרוב המילה רשלנות תהיה כתובה במפורש. המטרה: קביעת סטנדרט נורמטיבי שנועד להתריע מפני אדישות וזלזול בחיי אדם.

**מה צריך להוכיח ברשלנות (ס' 21):**

**יסוד עובדתי:** מעשה/ מחדל- רשלנות היא לרוב דרך מחדל, תוצאה (אם מדובר בעבירה תוצאתית), קש"ס עובדתי ומשפטי (אם מדובר בעבירה תוצאתית).

**ביסוד הנפשי יש להוכיח:**

 **(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.

**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 של עבירת הרשלנות היא להכווין התנהגות ולחנך את הציבור. כמו כן, הגישה היא מאוד סטריאוטיפית.

**פס"ד בש נ' היועץ המשפטי לממשלה (המקרר)- מיהו אדם סביר?** השופט חיים כהן אומר, שהאדם הסביר הוא בעצם בית המשפט, 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".**

**(3) ס' 21(ב)-** בשנת 2016 תוקן החוק, ונקבע שברשלנות יש להוכיח שהעושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה.

**ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל-** 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').

**האבחנה בין קלות דעת לרשלנות:**
הדומה- שניהם נוגעים לנטילת סיכון בלתי סביר. השונה ביניהם הוא שקל הדעת מודע לסיכון והרשלן לא מודע אליו, למרות שהיה יכול והיה צריך להיות מודע אליו. ההבחנה תלויה בנסיבות העניין (דוג' פליטת הכדור).

**סוג שלישי עבירת קפידה:**

עבירות אחריות קפידה הן בדרך-כלל עבירות התנהגות. **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. יש חזקת אחריות מוגברת. נטל ההוכחה עובר לנאשם.** עבירות מס, עבירות תעבורה...

איך ניתן לסתור אחריות קפידה (מצטברים):

1. הנאשם יכול להסיר מעליו את האחריות הפלילית אם יסתור את היסוד הנפשי המיוחס לו על-פי החוק, כלומר, אם יראה שפעל **ללא מחשבה פלילית** או ללא **רשלנות.**
2. על הנאשם להראות כי נקט את כל האמצעים **הסבירים** למניעת העבירה (לדוג' גדישי נהג בסבירות ואם זה היה קורה לאחר השינוי לאחריות קפידה הוא לא היה מורשע).

לפני השינוי: גדישי אחרי השינוי: אוחנה.

**הרפורמה בעבירות המתה:**

הרפורמה הרחיבה את המנעד ו**קובעת** **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.

**רצח רגיל-** בעבר היה צריך להוכיח כוונה. היום ניתן לקבוע זאת, גם ע"י הוכחת אדישות.

**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.

**הכנה (ס' 25)**

הכנה לרוב לא ענישה משום שאנו לא רוצים להרחיב את מעגל ההפללה מלבד חריגים:

1. עבירות ספציפיות של הכנה (בקבוק תבערה).
2. עבירות שמטרתן להפליל על פעולה שלא פוגעת בערך מוגן בפני עצמו אלא היא פעולת הכנה (סכין, אגרופן) עבירות החזקה שנועדו ל...

**ניסיון**

**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. עבירות שאינן מושלמות, משמעותן שהיסוד העובדתי חסר (נסיבה/ הרכיב התנהגותי לא התקיים במלואו/תוצאה).

**עונש של מי שביצע ניסיון:** כמו העונש של העבירה המושלמת.

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

**1.ניסיון צליח-** מדובר בניסיון שבאופן תיאורטי היה יכול להצליח [בהעידר ההפרעה שגרמה לניסיון לא להצליח].

**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 חיצוני שמנע/ הפריע לביצוע העבירה.

3. התחרטות של המבצע.

**2. 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."

**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. על מנת "לא להרחיב יתר על המידה את הפליליות של מעשים", לא מטילים אחריות פלילית במקרים אלה. **לדעת פלר-** אנשים כאלה צריכים לקבל טיפול מסוג אחר (נפשי). מפורט במחברת.

ה.**אי צליחות משפטית- "עבירה מדומה":** אני מנסה לעבור עבירה, אבל לא קיימת עבירה כזאת. **פרופ' מרים גור אריה-** עבירה מדומה אינה עבירה

גרציאנו (השוטרים החליפו את הקוק בעמילן תירס): מדובר בניסיון בלתי צליח. "יש לבחון את המסכת העובדתית בהתאם לכוונה של העושה והאמונה של העושה, שאילו הייתה נכונה, ניתן היה להשלים את ביצועה של העבירה".

פס"ד פלוני (שם לאשתו רעל עכברים בסוכריות בכמות לא מספיקה, ניסיון בלתי צליח)- ביהמ"ש אומר שמה שמעניין זה הכוונה שלו ורוע הלב שלו.

יש קושי להבחין בסיטואציות האלה, מתי הוא מנסה לעבור עבירה ומתי זו רק הכנה לעבירה: אדם רוצה לירות בפלוני ופוגע באלמוני –**עבירה מושלמת**. אדם רוצה להרוג את פלוני, מברר איפה הוא נמצא כדי לשים לו מארב ונתפס ע"י המשטרה לפני שהוא מספיק לעשות זאת – במקרה זה מדובר **בהכנה בלבד**. אדם יורה בפלוני, מפספס ופוגע בקיר – **מדובר בניסיון.**

## מבחנים שמשמשים כדי ליצור הבחנה בין הכנה לניסיון (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. לעגן ב**פס"ד סרור**.

2**. מבחן הסרט האילם/ מבחן החד משמעיות (פס"ד נחום מנבר ופס"ד סנקר)-** 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.

**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).**

**פס"ד סנקר (מבחן הסרט האילם, הסתובבו מחו למסעדה כדי לחסל אדם ועצרה אותם משטרה)-** העליון קבע שע"פ מבחן הסרט האילם מדובר בניסיון לביצוע עבירה (רצח).

**3. מבחן הצעד האפקטיבי/ תחילת הביצוע (פס"ד סריס ופס"ד אלדד)-** צריך לבדוק איזו פעולה הייתה צריכה לקרות כדי להעיד שבכוונת העושה להמשיך עד להשלמת העבירה (גם אם הפעולה הזו היא יחסית בתחילת השרשרת פעלות). מסתכלים על התנהגות הנאשם כחוליה בתוך שרשרת של התנהגויות שלולא היינו מפריעים לה, השרשרת הזו הייתה מסתיימת בהרשעה. מסתכלים האם מה שכבר נעשה (גם אם מינימליסטי) והאם אלמלא היינו מפריעים לו, היה מסתיים בהרשעה.

**פס"ד סריס (ניסה לאנוס אישה והיא ברחה מהרכב)-** החוליה יכולה להיות גם החוליה הראשונה בשרשרת המעשים שבסופו של דבר מסתיימים בביצוע העבירה.

**פס"ד אלדד-** **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.**

**מה צריך להוכיח בעבירת ניסיון?**

**היסוד העובדתי:** של העבירה המושלמת.

**היסוד הנפשי בעבירת 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.**

## פטור עקב חרטה בעבירת ניסיון (ס' 28):

## מה היסודות שצריך להראות כדי לזכות בפטור עקב חרטה (על הנאשם להוכיח אותם במאזן 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. חרטה מתוך רצון פנימי וערכי. כאמור- **הורחב בהלכת נחושתן** (אפשר לקבל פטור על סיבה פנימית לחרטה גם אם לא נבעה מחרטה כנה וממניע ערכי).
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 (נחושתן).
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).

**פס"ד מצראווה-** 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.

**חשוב לשים לב שקיימות עבירות ניסיון עצמאיות (אינן נגזרות).**

ניסיון לסיוע אינו עניש**.**

**צדדים לעבירה**

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

שותפים ישירים:

**מבצע בצוותא ס' 29:** שותפים ראשיים, מצויים **במעגל הפנימי** של מתכנני הזימה, הם חבורת הפיקוד, הם אחראיים על התפתחות העבירה, יש לו אפשרות לעצור את התהליך של העבירה.

1. כאשר ישנו **תכנון משותף** זה ייחשב לביצוע בצוותא ואין זה משנה מה התפקיד המדויק שהוטל על כל אחד**(סורג'ון).**

**פס"ד מטיאס-** מטיאס רק **היווה נוכחות מאיימת** בזמן שאחיינו רצח. ביהמ"ש ראה שהם **יצאו מהבית עם החלטה לבצע עבירה, תכנון משותף וחלוקת תפקידים. כל הפעולות המקדימות היו לטובת השלמת העבירה.**

**פלונים (פוצצו רימון בשוק הקצבים)- אין זה תנאי הכרחי שהמבצע בצוותא יהיה נוכח במקום העבירה, יכול לפעול בשלט רחוק או כשומר/מתריע.**

**מארי פיזם- נוכחות וירטואלית רלוונטית תיחשב גם כן.**

**משולם (היה במעצר בעת העבירה)-**נאשים אדם כמבצע בצוותא אם נראה שיש לו השפעה ושליטה על הפעולה העבריינית

**מה נדרש להוכיח עבור מבצע בצוותא:**

**יסוד עובדתי נדרש:** של העבירה הרגילה. 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.

**מבצע באמצעות אחר(ס' 29)**

ס' 29- אדם שתרם לביצוע עבירה ע"י אחר 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 של האחר). לרוב עקב מחלות שגורמות לאיבוד שליטה.
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".
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".
5. **כורח** (הכריחו וביצע בלית ברירה)- **ס' 34 יב.**
6. **או צידוק** (למשל המפקד פקד עליו)- **ס'34יג(2).**

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

**מה נדרש להוכיח עבור מבצע באמצעות אחר:**

**היסוד העובדתי:** של העבירה הרגילה שאותו "אחר עשה".

**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.

**שותפים עקיפים:**

**מסייע**

**מסייע ס' 31:** הוא שותף משני**,** בלתי ישיר, מצוי מחוץ למעגל הפנימי. אינו יוזם, תרומתו מתבטאת ביצירת תנאים לביצוע העבירה, הוא מבצע מעשי עזר, אין לו אופציה לעצור את התהליך.

**מקרים מבלבלים:**

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 להראות כדי להוכיח שמדובר במסייע:**

**היסוד העובדתי:**

1. די בכך שלמעשה יש פוטנציאל לסייע לקיום העבירה, **לא צריך להוכיח סיוע בפועל.** "מעשה שהיה בו כדי לאפשר את הביצוע.
2. המעשה המסייע צריך להיעשות **לפני** ביצוע העבירה או **בעת** ביצועה.
3. **סיוע יכול להיות רוחני-** עידןד 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?

**יכול להיות 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.

1. **המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי. בנוסף, אין צורך בכך שהמבצע העיקרי יהיה מודע לכך שהמסייע מסייע לו.**

**לשים לב:** **החוק אינו דורש כי אלמלא הסיוע לא הייתה העבירה העיקרית מתגבשת**.

**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 בשני האלמנטים האלו.

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

**עונשו של המסייע**: חצי מהעבירה המקורית.

**פס"ד אנגליקה יוספיוב (טענו שסייעה למחבל)**- "אין המסייע נדרש להיות מודע לכל הפרטים של העבירה שהמבצע העיקרי עומד לבצע. אך צריך להיות מודע 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**".

כמו כן 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."

**ניתן להאשים לסיוע במחדל. לעגן בפס"ד נקר (אדם רצח את השכנה שלו, החברה שלו באה איתו, לא עשתה כלום, גם לא כשדפקו בדלת) - בית המשפט: החברה שלו אשמה בסיוע לרצח בדרך של מחדל. לעגן גם בפוליאקוב (הנהג המשיך לנסוע ולא עשה כלום, למרות שהאנשים ברחב רצחו את היצואנית)** - האפקטיביות של התרומה המסייעת לא משנה. די להראות כי המעשה היה "מסוגל" לסייע, או כי המבצע העיקרי הסתמך על עשייתו. במקרה זה הנהג ראה מראש, כאפשרות קרובה לוודאי, כי מעשיו יקלו על ביצוע הרצח.

**פס"ד ויצמן (2 בנים ו2 בנות ברכב, הפקירו את השוטר שדרסו ו2 הבנות לא אמרו כלום) –** לדעת חשין, השיקול המרכזי שישפיע אם בהעבירה המחדלית הספציפית תחול הגישה השלישית הוא **חומרת העבירה.** ספציפית לויצמן, הוא קובע שהעבירה מספיק חמורה ו**מרשיע**.

## 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).

**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.

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)-** צריך להעריך את מעשי השותף ולשאול מה הסנקציה שראוי להטיל עליו. האם יש פגיעה חברתית בערך מוגן, עד כמה חמור המעשה. נבחן לפי "מה שמרגיש"- 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)**

**ס' 30.** "המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה." **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.** המשדל גורם למבצע להחליט לבצע את העבירה. **פס"ד אסקין –הרכיב הנסיבתי בעבירת השידול עשוי להתקיים גם במצבים שבהם הרעיון העברייני (היוזמה) עלה לראשונה במחשבתו של ה”משודל”, אך טרם גובשה אצלו ההחלטה לבצעו. המשדל צריך להיות רק זה שהוביל לשינוי תודעה.**

**עונש של משדל:** עונש זהה לשל המבצע העיקרי. **בס' 34ד-** אם לא נאמר אחרת, כל דין שחל על הביצוע העיקרי חל גם על השידול.

## 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 בין השידול לבין ביצוע העבירה**- 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 העבירה נושא השידול, כלומר- מטרה/ שאיפה מצד המשדל שהעבירה נושא השידול תבוצע על כל יסודותיה ע"י המשודל.

**פס"ד אסקין –**הרכיב הנסיבתי בעבירת השידול עשוי להתקיים גם במצבים שבהם הרעיון העברייני (היוזמה) עלה לראשונה במחשבתו של ה”משודל”, אך טרם גובשה אצלו ההחלטה לבצעו. המשדל צריך להיות רק זה שהוביל לשינוי התודעתי.

**עונשו של המשדל: ס' 34-** זהה לעונשו של המבצע העיקרי (מסראווה, פלונים).

**שידול לשידול:** בפס"ד סוגקר נאמר **שאפשר**- **דורנר** **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). **מנגד יש ביקורת שאומרת שזה פוגע בעיקרון החוקיות**

**שידול בדרך של מחדל (ס' 34)**: ס' 18 קובע שכל מעשה יכול להיעשות במחדל, אך יש ביקורת כנגד זה. **מפורט במחברת.**

החריגים לשידול:

1. שידול לעבירות חטא – אינן ענישות (סעיף 34ג לחוק).
2. ניסיון לשידול – מחצית מהעונש של העבירה העיקרית (סעיף 33). א' כותב לב' "תרצח את ג'" אבל המכתב לא הגיע ליעד. יש בסעיף 33 חריגים במקרה של עונשי מינימום/ מקסימום ומאסרי עולם.

ההבדל בין משדל למבצע באמצעות אחר: במקרה של מבצע באמצעות אחר, האחר הופך **לכלי בידיו, איבד את האוטונומיה** (חל עליו סייג או לא מתקיים היסוד הנפשי). בביצוע בשידול, האחר הוא **אדם אוטונומי**, שהעבירה מתקיימת גם אצלו.

עבירות שידול ספציפיות: למשל, ס' 201 (שידול לזנות) או ס' 302 (שידול להתאבדות). **המעשה המשודל עצמו לא מהווה עבירה**.

הקושי להבדיל בין מסייע/משדל/מבצע בצוותא מארי פיזם.

**קיים פטור עקב חרטה ס' 34(א) למסייע ומשדל**

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) הודיע בעוד מועד לרשויות לשם מניעתה/מניעת השלמתה. סעיף 34 ב' יש הסבר לגבי רשויות.

 (3) עשיית כל שביכולת למניעת עשיית/השלמת העבירה.

**אחריות שותפים לעבירה שונה או נוספת ס' 34א**

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.

## 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.

המבחנים רלוונטיים **למבצעים עיקריים**, כשמדובר על מסייע/משדל הם ישאו באחריות של עבירת רשלנות (אם קיימת כזאת, במידה ואין-פטורים).

**דוקטרינת "רב העבריינים"**

הוא ראש הפרמידה. מידת התרומה במישור **העובדתי אפסית**, הוא מכווין אנשים מלמעלה, לעיתים על ידי זריקת אמירות כלליות. מנגד, במישור **הנפשי** תרומתו משמעותית. הקושי בהרשעה נובע משום שהארוגני הפשיעה דואגים שראש ההיררכיה **לא ידע על פשעים קונקרטיים.**

1. **מבצע בצוותא זו ההלכה:** בשונה ממבצע בצוותא רגיל כאן המעורבות במישור העובדתי היא **אפסית** (משולם) אך ייחשב בכל זאת לכזה עקב היותו **בעל השליטה המלאה (פונקציונלית)** אך נדרשות **ראיות** לזה "אל תיכנעו".
2. מבצע באמצעות אחר (קרמניצר וגור אריה- לא מתקבל בפסיקה משום שזה לא עומד בהגדרות).
3. משדל- הבעייתיות היא שאין הוראות ספציפיות וההיררכיה חזקה יותר בדרך כלל (משולם).

**חשוב לזכור שזו לא הבחנה ברורה, הולכים לפי הנסיבות, הראיות, השכל הישר ומנסים לסווג האם הוא משדל או מבצע בצוותא.** כשמדובר בעבירה שונה או נוספת זה יהיה לנו קריטי, כי העונש יהיה מופחת.

משולם נחשב כמבצע בצוותא לעומת ברגותי שנחשב כמשדל וגם זאת רק ב4 מקרים משום שהיה קושי בהוכחת הקש"ס (משום שאמר דברים כלליים) והכוונה.

**למה משולם נחשב מבצע בצוותא וברגותי לא?** המינימום הנדרש 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".** "התביעה חייבת להוכיח שהנאשם קשור בדרך זו או אחרת לעבירה מסוימת – הן ביסוד העובדתי של העבירה, והן ביסוד הנפשי שלה, וזאת לא הוכיחה פרט לארבעת הפיגועים שיפורטו להלן".

**סייגים לאחריות פלילית**

הגנה= קעקוע יסודות העבירה. סייג= העבירה התקיימה אך ישנו **הצדק** (לדוג' הגנה עצמית)/**פטור** (לקוי בנפשו). ההבחנה בין פטור להצדק רלוונטית רק בנוגע לאחריות שותפים.

* + - 1. **הגנת העדר שליטה** (סעיף 34ז לחוק): אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במקום שלא היה בידו לבחור אלטרנטיבות. לרוב זה נובע ממחלות בלתי נשלטות (לדוג' אפילפסיה). **הסייג לסייג** הוא כניסה למצב בהתנהגות פסולה (34יד). **טענה חשובה של התביעה,** "הייתה לך בחירה חופשית". המבחן להחרגת הפטור: מבחן **המודעות: האם היה מודע לסיטואציה? [ 144/72 רופא]**
			2. **לקוי בנפשו** (סעיף 34ח)**:** לא מספיק ליקוי נפשי, אלא שיבוש טוטאלי של רוחו של האדם המשתיק את תפיסת המציאות שלו. תנאים נדרשים (אדנני):
1. על הנאשם לסבול ממחלה נפשית; לא סתם מחלה קלה. מחלה נפשית מוכרת ורצינית- **פסיכוזה.** בעיה תרבותית לא נחשבת גראמה.
2. על הנאשם להיות חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשה; **בזמן ביצוע המעשה.** פס"ד אבו אחמד.
3. קשר סיבתי בין התנאי הראשון לשני. בין המחלה הנפשית לבין חוסר ההבנה בין מותר ואסור. ברוכים אך בעליון ההחלטה התהפכה והוחלט שמחשבתו הייתה משובשת.
	* + 1. **שכרות 34ט:** רלוונטי רק לשכרות **כפויה ולא רצונית** (מישהו סימם אותי ללא ידעתי) פס"ד ג'ון, יאסר אשתיי: עצם זה שבוצע היסוד העובדתי (רצח), בשעת שכרות, זה כאילו עשית את זה במודע ויש גם יסוד נפשי. **הסייג לסייג:** שכרות רצונית (34ט).
			2. **הגנה עצמית ס' 34י:** כולל גם הגנה על אחר שנמצא בסכנה. שישה מבחנים מצטברים להתקיימות הגנה עצמית:
4. **נחיצות :** האם ניתן לפעול בדרך אחרת כדי למנוע את התקיפה שלא כדין? לסגת? פרץ
5. **מיידיות :** ההגנה צריכה להיעשות **בסמוך לתקיפה**. אם ידע מראש, יכל להתקשר למשטרה.
6. **"להדוף תקיפה"** –רק איום או ניסיון שיש בו ממש. יש לוודא שהתגונן עד נטרול הסכנה ולא מעבר (סבירות). פרידמן
7. **"שלא כדין" –** על התקיפה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו / ע"י שוטר.
8. **"סכנה מוחשית" –**ולא ערטילאית או רחוקה [תלוי למשל בפערי הכוחות בין התוקף לנתקף]ויניצקי
9. **אסור להביא בהתנהגות הפסולה לתקיפה תוך צפייה מראש של התפתחות הדברים:** כלומר - אם המתגונן התחיל במריבה, הוא לא יוגדר כמי שפעל תוך הגנה עצמית.
	* + 1. **הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי (**ס'34י1): ההגנה העצמית הרגילה **הורחבה** גם למקרים של פגיעה **ברכוש** ופריצה לבית שי דרומי. (כאשר הכניסה לבית נעשית במטרה **לבצע עבירה פלילית**) ההקלה באה לידי ביטוי בשלושה תנאים:
10. אין דרישה לתקיפה שלא כדין.
11. אין דרישה ל"סכנה מוחשית".
12. רחב יותר מהגנה עצמית רגילה. [גם אם ניסה לפרוץ..].
	* + 1. **צורך** (ס'סעיף 34יא)**:** הפעולה הייתה **צריכה** להיעשות.התנאים: נחוץ, להגנת אינטרס מוגן, הגנה מסכנה מוחשית, סבירות, אין דרך אחרת סבירה לפעול (לדוג' סטירה לחשוד בטרור על מנת לגלות מידע נוסף).
			2. **כורח (**ס' 34יב)**:** 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. מדרון חלקלק ולכן ההגנה מצומצמת מאודתנאים מצטברים:
13. כפייה: תוך איום.
14. מיידיות: ביצעתי את הפעולה באופן מיידי לא לאחר שנה.
15. האינטרס המוגן הוא חשוב: הגנה על חיים, לא בכל סיטואציה זה יתאפשר.
16. העדר ברירה ממשית: אין ברירה אחרת. בשיר(הייתה אופציה אחרת).

**החריג** היה בחסוס שם על אף התנאים לא קיבלו את ההגנה, משום שפנו בעצמן לקרטל, נכנסו למצב מבחירה.

* + - 1. **צידוק** (34יג):מערטלת את המעשה הפלילי מאי חוקיותו ומכשירה אותו אם נעשה על פי נורמה משפטית, לרוב מדובר באנשי צבא/משטרה (יש יסוד עובדתי אך היה מוצדק לעשות את זה). שלושה תנאים לסייג גולד:
1. המעשה שאדם עושה יהיה מעשה כדין, חוקי (לפי פקודה).
2. פשע: נדרשת שקילות בין המעשה לבין הכוח שמפעילים. לדוג' ניתן לירות בצמיג ולא לירות על מנת להרוג, זה יהיה תלוי סיטואציה.
3. אין דרך אחרת.
	* + 1. **זוטי דברים** (ס' 34יז)**:** "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך". **סייג לסייג:** עזיזיאן (האינטרס הציבורי הכריע).
			2. **טעות במצב המשפטי** (צווארון לבן ס' 34יט): ההגדרה היא טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, הייתה בלתי נמנעת באורח סבירהורוביץ סדרה של מבחנים מצטברים:
4. האם הלקוח פעל בתום לב – אדם שחשד שהוא מבצע עבירה ובכל זאת מבצע אותה גם אחרי שקיבל חוו"ד, מעלה חשד. כלומר, האם הלקוח בא במטרה לרמות? לדרוש מהעורך דין לכתוב חוות דעת מוטעית? נדרש שגם עוה"ד פועל בתום לב.
5. האם ההסתמכות על אותה חוו"ד הייתה "הסתמכות סבירה"? ככל שהשאלה המשפטית היא מורכבת יותר, הגיוני שיפעל ע"פ חוות הדעת.
6. האם הלקוח גילה לעו"ד שממנו קיבל את הייעוץ את כל הפרטים?
7. האם עו"ד שנתן את חוות הדעת הוא אכן מומחה בתחום של חוות הדעת?
8. האם חוות הדעת הייתה בכתב או בע"פ?. **אנו נרצה חוו"ד כתוב.**
	* + 1. **הגנה תרבותית** (סייג פסיקתי)**:** במקרים מסוימים נתחשב ברקע התרבותי (לרוב זה לא מתקבל).Kimura Dincer, , פלוני.

**הרציונאל** למתן הסייגים הוא שהנאשם אינו מסוגל לגבש את האשם הדרוש בפלילים, אין בחירה חופשית.

**חזקה** היא שהסייגים לא מתקיימים (ס' 34ה). אם הנאשם טוען לסייג מסוים - הוא צריך להביא ראיות **ולעורר ספק סביר**.לאחר מכן הנטל חוזר לתביעה, והיא צריכה להוכיח **מעבר לספק סביר שאין סייג** (ס' 34כב(ב).

הרציונלים לפטורים:

1. נימוק משפטי – לא ניתן לייחס אחריות ללא רצון או שליטה, במקרים שכאלו אין יסוד נפשי, אין רצון אין כוונה.
2. נימוק מוסרי – לא צודק להעניש אדם שלא שלט בגופו/עשה זאת בלית ברירה.
3. נימוק תכליתי/הכוונת התנהגות – אין כאן הכוונת התנהגות לעתיד כי הדבר נעשה ללא שליטה.