פרק ראשון: **מבוא למשפט פלילי, הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה:**  
הבדל בין הליך פלילי להליך אזרחי:  
**פלילי-** ההליך ע"י המדינה, ובסופו יש סנקציה פלילית (מאסר, פיצוי, קנס). יש להוכיח מעל לכל ספק סביר (מעל 90%) שהנאשם אשם.  
**אזרחי-** ההליך מתבצע ע"י הפרט ובמידה ויצליח להוכיח במאזן ההסתברויות (מעל 50%) יקבל סנקציה כספית.  
**סעיף 11 לפקודת הראיות:** במקביל להליך הפלילי יכול להתקיים גם הליך אזרחי, והרשעה בהליך פלילי תהווה ראייה בהליך האזרחי.  
  
תפקיד מערכת השיפוט הפלילית:  
1. קובע ממצאים עובדתיים, מה הן העובדות (יש מחלוקת בין הנאשם למדינת על העובדות).  
2. לפרש את הדין, מה החוק אומר?  
3. לקבוע האם ההתנהגות שמובאת היא פלילית, אם מדובר בעבירה.  
4. השופט גוזר את הדין.  
  
מטרות המשפט הפלילי הן:  
**1. הלימה (גמול)-** יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ובין סוג העונש שיוטל עליו. עשית רע? תקבל רע. "מידה כנגד מידה" (**הגישה של קאנט-** לא מסתכל על התועלת שתצמח מהעונש).  
**2. הרתעה-** סנקציות על הפרט ותמריצים כלליים לציבור להימנע מביצוע עבירות. לא תמיד יעיל (לדוגמא בעבירות אקספרסיביות ריגושיות אותן קשה למנוע) אך עדיף להרתיע חלק מאשר בכלל לא. הגישה התועלתנית תסכים עם הרתעה. ביקורת: מה שמרתיע הוא להיתפס ולא חומרת העונש.  
**3. שיקום-** לסייע לפרט לעבור להליך של שיקום כדי שיוכל לחזור לחברה כאדם מועיל (גישה תועלתנית).  
**4. מניעה-** למנוע מהפרט לפגוע בערכים מוגנים של החברה ולהגן על שלום הציבור.  
  
בכל פס"ד נכנסים 4 השיקולים הללו, והשופט נותן משקל שונה לכל אחד ע"פ שיקול דעתו.  
  
**סעיף 24 לחוק העונשין סיווג עבירות:**  
יש שלוש סוגי עבירות; חטא, עוון ופשע.  
**1. עבירת חטא-** העונש הוא עד 3 חודשי מאסר (או קנס) וחוק ההתיישנות חל מהר.  
**2. עבירת עוון-** העונש הוא בין 3 חודשים ועד 3 שנים.  
**3. עבירת פשע-** העונש הוא מעל שלוש שנים בעבירות כגון שוד, רצח, אונס. זמן ההתיישנות ארוך.

עבירות נגזרות:  
**1. עבירת ניסיון-** אדם מנסה לעשות עבירה.  
**2. משדל-** אדם משדל אדם אחר לביצוע עבירה.  
**3. עבירת הכנה-** אדם מכין את הקרקע לביצוע עבירה אך בפועל הוא לא מבצעה.

2 סוגי עבירות:  
**1. עבירה התנהגותית-** מה שיש לנאשם בלב, לא מצריכה תוצאה, מספיק שרצית לעשות זאת וניתן להאשים אותך.  
**2. עבירת תוצאתית-** לא ניתן להאשים את הנאשם, רק אם יש תוצאה לעבירה.

3 גישות מהמשפט הפלילי:  
**1. גישות תוצאתניות (ג'רמי בנתהאם)-** צופות פני עתיד, מה נרוויח מהעונש? רואות בענישה כדבר שלילי, יש להעניש רק אם התועלת שתצא מכך תתעלה על הנזק.   
**2. גישות גמולניות (עמנואל קאנט)-** מסתכלות על העבר, מידה כנגד מידה. רואות בעונש גישה חיובית בכך שמחזירים את הסדר החברתי.  
**3. גישות אנרכיסטיות-** למדינה אין זכות להעניש, יש לפרק את מוסדות המדינה המדכאים.

סוגי ענישה תועלתניות:  
**1. מניעה והרחקה-** כשהעבריין נמצא בכלא נמנע ממנו מלבצע עבירות. **2. הרתעה-** בכך שהעבריין בכלא הדבר מרתיע אותו שלא לבצע עבירות (הרתעת יחיד) ומרתיע את הסביבה מלבצע עבירות מחשש שייענשו (הרתעת הרבים). **3. שיקום-** העבריין עובר הליך של שיקום בכלא, שמטרתו השבת העבריין לחברה כאזרח תורם.

דו"ח דורנר, בחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים:  
ההרתעה אמנם לא עובדת במאה אחוז, אי אפשר להרתיע את כולם אבל עדיין אפשר להרתיע חלק, עדיין מצליחים להשפיע וזה עדיף מכלום. בנוסף מעבר להרתעה חשוב לתפוס את העבריין עצמו ולהרחיקו מהסביבה שלא יזיק. לפי דו"ח דורנר, נמצא כי מה שמרתיע אינו העונש או חומרת העונש אלא הסיכוי להיתפס. בנוסף, בעייתי לקחת אדם שנמצא במאסר כדי לחנך ולהרתיע אחרים.

**הבניית שיקול הדעת בענישה, הרפורמה החדשה, תיקון 113:**   
בעבר כל שופט יכל לקבוע ע"פ שיקול דעתו לפי עונש המקסימום שקבוע בחוק ביחס לאותה עבירה, מה שגרם ליחס שונה במקרים דומים ובדיעבד נפגע השוויון. יחס שונה למקרים דומים מהווה פגיעה קלאסית בעיקרון השוויון.  
מפה חל תיקוו 113: התיקון קובע שהשופט צריך להעריך את המקרה ביחס למקרים דומים, והוא קובע מתחם הלימה למקרים מהסוג שלפניו (נניח עונש בין שנה ל3 שנים). הקביעה מושפעת משיקולים של חומרת המעשה, חומרת האשם (האם היה תכנון מוקדם, האם הנזק היה צפוי) ויש חשיבות מעטה להרתעה.

פרק שני: **עקרונות המשפט הפלילי**  
סעיף 1 לחוק, לעקרון החוקיות שני חלקים:  
1. לפרט מותר לעשות כל דבר שלא נאסר עליו בחוק.  
2. לשלטון אסור לעשות דבר, אלא רק מה שהוסמך אליו בחוק.  
 **1. עקרון החוקיות מורכב:**  
**א. בהירות וודאות בנוסח החוק-** החוק הפלילי צריך להיות בהיר וברור. כל חוק פלילי צריך להיות ברור בניסוח שלו.  
פס"ד בר שלום: השלט שמגדיר שעות חנייה לא היה ברור ולכן הנאשם זוכה. **כשהחוק לא ודאי ולא ברור הוא בטל.**  
פס"ד שבס: עוסק בעבירה העמומה של הפרת אמונים. עם זאת **ביהמ"ש לא מוכן לבטל את העבירה למרות שהיא נוגדת את עקרון החוקיות.** עבירה זו פונה רק לעובדי ציבור ולכן בוחר להחמיר איתם היות ויש מהם ציפיות גבוהות יותר. ניתן לבחור שלא להיות עובד ציבור ובכך לא להסתכן.  
פס"ד אשד: חברת אשד הועמדה לדין בגין סעיף תקלה "העושה מעשה העלול להביא תקלה ציבורית". **ביהמ"ש קבע כי הסעיף בעייתי ונוגד את עיקרון החוקיות והציע למחוקק להסדירו.**  
פס"ד אלפרון: ירי במקום ציבורי, הורשעו בגין תקלה ציבורית.  
אם יש עמימות בית המשפט יזכה את הנאשם ויציע למחוקק להסדיר את הנושא.  
  
**ב. עקרון הפומביות-** החוק צריך להיות מפורסם ואם הוא לא פורסם הוא אינו תקף- אזהרה.  
פס"ד היועמ"ש נ' אלכסנדרוביץ: הזוג קיבל קנס על העלמת מס, וטענתם היא שלא שהתקנה האוסרת את הדבקת הבולים לא פורסמה. **נפסק כי תקנה שלא פורסמה לא תקפה.**  
  
**ג. איסור על חקיקה רטרואקטיבית-** אסור להחיל חוק רטרואקטיבית בצורה שתחמיר על עונש העבריין. כל שינוי חקיקה שמטיב עם העבריין ניתן להפעיל רטרואקטיבית. מנגד, כל שינוי חקיקה שמחמיר עם העבריין לא יפעל רטרואקטיבית.  
**\***עבירה חדשה שנוספה לחוק לא תפעל אחורה.  
**\***החמרה בעונש לא תפעל אחורה, לעומת זאת הפחתה בעונש כן.  
**\***יצירת סייג\הגנה תפעל אחורה.  
פס"ד סצ'י נ' עיריית ת"א: עבירות חנייה עם התיישנות, שינוי מקל עם הנאשם יחול עליו רטרו.  
  
**4. פרשנות מצומצמת לטובת הנאשם-** סעיף 34 כא לחוק העונשין "עקרון הפרשנות המצומצמת" שקובע כי פרשנות פלילית תיעשה לטובת הנאשם. נכריע לפי הפירוש המקל ביותר עם הנאשם. אם יש נורמה פלילית אותה ניתן לפרש במספר דרכים, נפרשה לטובת הנאשם.  
פס"ד מזרחי: אסיר שיצא לחופשה זמנית מהכלא ל-24 שעות ולא חזר. ברק טוען כי קודם לכך יש לחפש את התכלית שבחוק, תכלית הגיונית (ביקורת- סותר את הפרשנות המקלה). **רק אם אין לנו פרשנות תכליתית נבחר באפשרות המקלה.** **ברק: יש ללכת לפי הפרשנות התכליתית.**  
פס"ד לוי: נהגה שנהגה ברכב כשלאוזנה צמודה אוזנייה אחת והועמדה לדין לפי תקנה 169 לתקנות התעבורה. הנאשמת טוענת כי מכיוון שהיא שמה רק אוזנייה אחת לא חל עליה האיסור. **ביהמ"ש בוחר את התכליתית המקלה** (האיסור רק על 2 אוזניות ולא על אחת).  
פס"ד לוין: שליח שהיה צריך למסור מסמכים, החנה את הרכב בקרבת שלט "חנייה אסורה למעט פריקה וטעינה", אין פירוט בחוק של מהי פריקה אך לפי הפרשנות התכליתית מדובר בחפץ כבד. ביהמ"ש במקרה זה פסק לפי פרשנות תכליתית ולא קיבל את העתירה, **לא פרשנות מקלה.**  
פס"ד מדינת ישראל נגד ברק כהן: פירוש המונח "תאגיד המספק שירות לציבור". בעבירה של לקיחת שוחד יש 3 ערכים עיקריים של טוהר המידות, פעילות תקינה ואמון הציבור במערכת שלטונית. **יש פירוש אחד סביר העולה בקנה אחד עם תכלת החוק ולכן אין להחיל את הוראות סעיף 34כא' של פרשנות מצמצמת.**   
פס"ד קרופצקי: ישן ברכבו בשכרות כאשר הפריע מעט למעבר התנועה. נקבע בפרשנות תכליתית שנהיגה נועדה למנוע סיכון בכביש **ולכן יש ללכת לפי פרשנות תכליתית שהחמירה עם הנאשם.**  
לסיכום: אם ביהמ"ש מגיע למסקנה כי ישנו רק פירוש אחד שמגשים את תכלית החוק הוא יילך לפיו, אם נמצא כי יש מספר אפשרויות פרשניות העשויות להגשים את תכלית החוק **יש לבחור את הפרשנות המקלה ביותר.**

**2. עקרון ההתנהגות:**"אין עונשין על מחשבות שבלב". יש להעניש רק על מעשים בפועל שזה היסוד העובדתי (מעשה או מחדל). מענישים רק אם המעשה\מחדל יותר סכנה אמיתית לאינטרס הציבורי.   
**3. עקרון הסימולטניות:**  
**שילוב המעשה** (היסוד העובדתי) **צריך להתבצע ולהשתלב יחד עם המחשבה (**היסוד הנפשי). העבירה הפלילית מתגבשת רק כאשר שני היסודות הללו **מתקיימים בו זמנית.** לרוב היסוד הנפשי מוליד את היסוד העובדתי. המעשה הפלילי והמחשבה הפלילית צריכים להיות סמוכים בזמן.   
פס"ד ג'מאמעה: בפס"ד זה היסוד הנפשי והיסוד העובדתי לא התקיימו בו זמנית, אך בכל זאת האדם הורשע. ניתן להתגמש ולהכריע על כך **כאשר מדובר בעבירה נמשכת**. אדם ניסה לרצוח את אשתו וחנק אותה, הוא חשב שהיא מתה וזרק אותה לבאר. בנתיחה לאחר המוות גילו שהיא מתה מטביעה (דהיינו לא מהחניקה), אך בגלל שהוא ביצע **סדרת פעולות** שהכוונה בהן הייתה להרוג **גם אם לא התקיים עקרון הסימולטניות יש להרשיעו**, וזה לא משנה מה הייתה סיבה המוות.   
  
**4. עקרון חלות החוק:**  
ניתן להעמיד אנשים לדין רק אם החוק חל עליהם. יש עבירות בהן לא ניתן להעמיד לדין כמו לדוגמא עבירות חוץ (שנעשות מחוץ למדינת ישראל).  
תחולה טריטוריאלית (סעיף 7): מדינת ישראל יכולה להעמיד לדין רק **עבירות פנים,** עבירה שנעברה כולה או מקצתה בישראל, או שהייתה אמורה להיות בישראל (מעשה הכנה שנעשו מחוץ לישראל בתנאי שהיא הייתה אמורה להיעשות בארץ). בעבירה מתמשכת מספיק שחלק ממנה חל בישראל.  
עבירות חוץ (סעיף 12): ניתן להעניש רק על עבירות פנים שנעשו בישראל.  
סעיף 13: יש מקרים מסוימים בהם ניתן להעמיד אדם לדין גם אם עשה עבירת חוץ וזאת **בתנאי** שמדובר על עבירת חוץ שמופנית נגד בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה, סדרי המשטר במדינה, או כאשר מדובר בעבירות נגד חיי אזרח או תושב ישראלי (פס"ד פלוני- עבירות חוץ עונשיות).  
  
פס"ד כהנא: הואשם בעבירת איומים שבוצעו בשיחת טלפון- הנאשם בגרמניה והמתלונן בישראל. **ביהמ"ש** קבע כי מקצת העבירה התקיים בישראל שכן הדברים בוצעו כאשר המתלונן היה בישראל.   
  
**5. עקרון האשם:**   
כדי להטיל אחריות פלילית ולהעמיד לדין, צריך שתהיה אשמה פלילית ולכך יש 4 תנאים מצטברים:  
**א. אחריות אישית-** כל אדם נושא באחריות אישית על חטאו האישי, אחראי למעשים שלו.  
**ב. כשרות פלילית-** מעמידים לדין רק אדם בגיר שיש לו חופש בחירה ושמבין את משמעות המעשים שלו (לא קטין מתחת לגיל 18 או לקוי בנפשו).  
**ג. יסוד נפשי-** היסוד העובדתי משתנה (מודעות, כוונה, אדישות, רשלנות).   
**ד. היעדר סייג לאחריות פלילית-** לא ניתן להטיל אחריות פלילית כאשר מדובר בהגנה עצמית, שכרות, אי שפיות ועוד.  
  
דוגמאות למקרים בהם מתקיים סייג לאחריות פלילית:  
פס"ד ברוכים: אדם בעל לקות נפשית אשר חשב כי הוא מלך המשיח, **לא הואשם.**  
פס"ד אבו חמאד: הנאשם הוא בעל מחלת נפש שמתאפיינת ברגעים מסוימים, ישנו קושי להוכיח כי בעת הביצוע (שרף את בנו) הנאשם היה שפוי, **ולכן זוכה ונשלח לאשפוז כפוי.**  
פרשת עסלה: חשבה שפורצים לביתה וירתה בבעלה שנהרג. **נקבע כי הנאשמת הגנה על עצמה ולכן זוכתה.**  
  
פרק שלישי: **היסוד העובדתי**  
כל עבירה פלילית מורכבת מיסוד עובדתי ומיסוד נפשי.  
יסוד עובדתי- עובדות המעשה.  
יסוד נפשי- המחשבה, הרצון, הכוונה, המטרה.   
  
**רכיבי היסוד העובדתי (סעיף 18 לחוק העונשין):**  
אין עבירה ללא מעשה, הפעולה חייבת להיות אמיתית, תרומה פיזית של הנאשם לעבירה.  
**1. רכיב התנהגותי:** התנהגות העבריין, פעולה אקטיבית במעשה, או מחדל.  
מעשה- שדד\אנס\רצח.  
מחדל- הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי דין או חוזה, לא הציל טובע\לא טיפל בחולה.  
**2. רכיב הנסיבתי:** תנאי המציאות שהופכים את ההתנהגות לאסורה.  
**3. הרכיב התוצאתי:** רק בעבירות תוצאה, תוצאה שנגרמה בעקבות ההתנהגות העבריינית.   
הערה: הרכיב התוצאתי לא תמיד מתקיים, ישנן עבירות התנהגות.   
  
ישנם 2 סוגי עבירות:  
**1. עבירת התנהגות-** המעשה כשלעצמו מהווה עבירה, נוכיח התנהגות ונסיבות.  
**2. עבירת תוצאה-** כדי שתהיה אחריות פלילית צריך שתתממש תוצאה, נוכיח התנהגות, נסיבות, תוצאה וקש"ס בין ההתנהגות לתוצאה.   
  
איך נבדיל בין סוגי העבירות?   
1**. מהי מטרת הסעיף?** אם מטרתו למנוע התנהגות מדובר בעבירת התנהגות.  
אם מטרתו למנוע תוצאה מדובר בעבירת תוצאה.   
**2. מה יותר משמעותי בעבירה?** אם חשוב **איך** הדבר קרה מדובר בעבירת התנהגות.  
אם יותר חשוב **מה** הדבר שקרה מדובר בעבירת תוצאה.  
  
**עבירות בהן ההתנהגות לא מתבטאת במעשה אקטיבי:**  
**1. עבירת סטטוס-** לא נדרש שאדם יבצע מעשה כלשהו, מספיק שהוא נמצא במקום או במצב מסוים מבלי שום פעולה מצידו על מנת שנראה בו כמי שביצע את העבירה.  
נמצא במצב אסור- חבר בארגון טרור. הימצאות במקום אסור- שהייה במקום במטרה לגניבה.  
  
**2. עבירת החזקה-** החזקת סם, החזקת נשק, רכוש גנוב.   
סעיף (34כד) לחוק- יש 2 דרכים להיחשב כמחזיק, החזקה ממשית והחזקה קונסטרוקטיבית.  
החזקה ממשית: כאשר למחזיק יש יכולת עשייה פיזית בדבר באופן אישי או באמצעות אדם אחר הפועל יחד איתו. גם אם הדבר לא נמצא עליו פיזית, **יש לו שליטה בלעדית עליו.**   
החזקה קונסטרוקטיבית: החזקה בדבר **בידיעה,** אך ללא שליטה בו. בנוסף, אדם ייחשב כמחזיק גם אם הדבר לא מוחזק על ידו באופן ממשי, אלא ההחזקה נעשית ע"י אדם אחר **בהסכמתו וידיעתו.** אם זה מצוי בידי מישהו מבני החבורה בידיעתם, יראו זאת כאילו זה בהחזקה של כל אחד מהם.  
פס"ד הוכשטט: אדם הורשע בהחזקת סם מסוכן לאחר שחברו שלח על שמו ולכתובתו חבילת סמים מקולומביה. אותו אדם כעס על חברו, אך הוציא את החבילה מהמכס, מבלי לגלות למשטרה. **טענתו**: אין להרשיעו בהחזקת הסם שכן לא הייתה לו שליטה עליהם. **בית המשפט העליון** פסק כי הוא אכן בעל שליטה בה היות ושיתף פעולה, והתקיים אצלו גם יסוד נפשי. המערער עצם עיניו.  
החזקה באמצעות אחר: אין צורך בידיעתו של האדם, לדוגמא עבריין מחביא את החפץ אצל סבתו.  
חזקה משפטית: קשה להוכיח אם אותו אדם ידע על החזקה, לכן נטל השכנוע והראייה עובר מהתביעה לנאשם, **הנאשם צריך להוכיח במאזן ההסתברויות (מעל 50%) שהרכוש לא שלו.**   
  
**3. עבירת מחדל-** הימנעות מעשיית מעשה או היעדר פעולה אקטיבית שגוררת אחריה אחריות, כגון: אי מניעת פשע, אי מתן עזרה, אי דיווח על עבירה בקטין או חסר ישע.  
חובה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך"- חובה לעזור לאדם שנמצא בסכנה לחייו.  
להוכחת מחדל יש להוכיח 3 תנאים מצטברים:  
א. קיומה של נורמה אוסרת שניתן לבצעה על דרך של מחדל, נורמה שאוסרת מחדל (למשל הריגה).  
ב. קיומה של חובה על הנאשם לפעול על פי דין.  
ג. הפרת חובת העשייה באופן שקיים את יסודות העבירה.   
פס"ד מוסאזאדי דוד: 2 בחורים צעירים הזניחו קשישה, **לא טיפלו בה כאשר מחובתם לעשות כן.**  
פס"ד פלונית: אי חובת דיווח, **אם שלא דיווחה על מעשים** מגונים שבנה עשה בבתה.  
פס"ד וייצמן: נכחו בתאונת דרכים **ולא פעלו ע"י עצירת הרכב** ולמתן עזרה.  
פס"ד לורנס: **לא נקטו בחובת זהירות,** שיחקו רולטה רוסית בהסכמה ואחד מהמשתתפים נהרג. אדם סביר היה מבין שמשחק כזה מוביל למוות.  
ביקורת: מפר את עקרון החוקיות, פרשנות אמורה להיות לטובת הנאשם ולא לרעתו.   
הערה: מעשה ומחדל הן באותה רמה נורמטיבית, **אך בפועל על מחדל יותר מקלים.**

פרק רביעי **קשר סיבתי**   
עבירת תוצאה- נדרש להוכיח קשר סיבתי רק כאשר מדובר בעבירת תוצאה.   
כדי להוכיח קשר סיבתי יש להוכיח 2 מבחנים מצטברים:  
**קשר סיבתי עובדתי (מבחן האלמלא):** האם אלמלא ההתנהגות, התוצאה הייתה מתרחשת?  
אם התשובה היא כן והתוצאה הייתה מתרחשת גם בלי ההתנהגות, **אין** קשר סיבתי.  
אם התשובה היא לא והתוצאה לא הייתה מתרחשת בלי ההתנהגות, **יש** קשר סיבתי.   
  
**כלל:** ההתנהגות לא צריכה להיות סיבה מרכזית או ישירה, די בכך שתקח חלק בשרשרת הסיבתיות לתוצאה ושיהיה קשר סיבתי.  
  
פס"ד בלקר: ניסה להצית את אשתו, היא נפלה מהחלון ונכנסה למצב של מוות מוחי. טענתו שהיא נהרגה כתוצאה מניתוק המכשירים ולא על ידו. **ביהמ"ש:** אלמלא זרק אותה מהחלון היא הייתה עדיין חיה- **המעשה לא חייב להיות הסיבה הבלעדית, אלא אחת מהן במידה יותר ממינימלית.**  
פס"ד סטרול: התרשלות בבנק הדם כשהלבורנט טען כי גם הרופאים יכלו לבדוק. **השופט כהן** בודק ומוצא כי **אלמלא ההתרשלות החולה לא היה מת** והעובדה שיכל לסמוך על הרופאים לא משנה.   
פס"ד ברדריאן: אם אדם נפגע מ2 גורמים וכל אחת מהפגיעות היא קטלנית שני הצדדים יישאו באחריות.   
  
**קשר סיבתי משפטי (מבחן הצפיות):**   
א. מסוגלות סובייקטיבית: האם **האדם הספציפי** יכול היה לצפות את התוצאה?  
ב. מסוגלות אובייקטיבית נורמטיבית: האם **האדם הסביר** צריך היה לצפות את התוצאה?  
אם התוצאה ניתנה לצפיות סבירה יש לייחס אחריות.  
פס"ד חסיין: אדם שהורשע ברצח אחותו וטוען כי היא נהרגה עקב הטיפול הרפואי שקיבלה. כאשר רוצים לטעון שטיפול רפואי הוא שגרם לתוצאה ומנתק את הקשר הסיבתי צריך לעמוד ב2 תנאים: **\***הטיפול הוא העילה המיידית והיחידה למוות. **\***הטיפול לקה בפגמים ובכשלים חמורים.   
**במקרה זה נקבע כי מעשיו של המערער היו הגורם היחיד למותה של המנוחה, אלמלא מעשיו היא לא הייתה מגיעה לבית החולים, והוא היה לצפות את התוצאה.**  
  
**בחינת הקשר הסיבתי:**  
1. מבחן הגולגולת הדקה: ניתן לצפות את התוצאה 🡪 נטיל אחריות.  
**על הנאשם לצפות את התוצאה גם אם רגישותו של הצד השני גרם\סייע לתוצאה.** לדוגמא מקרים בהם מכה קלה גרמה לתוצאה חמורה של מוות. אדם צריך לצפות כי יש אנשים בעלי גולגולת דקה שרגישים יותר, ולכן גם אם לא צפית תוצאה קשה אתה עדיין תהיה אשם.   
  
2. מבחן הגולגולת הדקיקה: לא ניתן לצפות את התוצאה 🡪 לא נטיל אחריות.  
**כאשר מדובר בגורם נדיר מאד או ברגישות חריגה שלא היה ניתן לצפות, לא תוטל אחריות.**  
פס"ד פטרומלין: הורשע בביהמ"ש ב3 מעשי שוד ובהריגת אחת מהקורבנות שמתה כתוצאה מהתרגשות השוד עקב מצב בריאותי לקוי, למרות שהשודד אף לא נגע בה. נקבע כי הוא לא היה צריך לצפות תוצאת מוות ולכן אין קשר סיבתי משפטי. **אם הנזק חמור ולא ניתן לצפייה נזכה.**  
פס"ד מלכה: תאונת דרכים בה פעוט מקבל שפשוף קל בראש. הרופאים לא ראו את השפשוף ולא חיסנו את הילד, שמת מזיהום טטנוס. נקבע כי במקרה זה האדם הסביר לא יכל לצפות את הנזק. **התוצאה והיקף הנזק הם מחוץ למתחם הצפיות ולא מוטלת אחריות.**

3. גורם זר מתערב, ניתוק קשר סיבתי:  
בין הפעולה של הנאשם ובין התוצאה **קורה משהו נוסף** שמנתק את הקשר הסיבתי. כדי שגורם זר מתערב ינתק את הקשר הסיבתי צריך שאותו גורם זר יהיה **אירוע שמחוץ לצפיות הסבירה.**  
פס"ד בהם יש לצפות את הגורם זר המתערב 🡪 הקשר הסיבתי לא ינותק:  
פס"ד צברי: בחורה ניסתה לברוח מעבריינים דרך החלון, נפלה ומתה. **ביהמ"ש קבע כי הם היו צריכים לצפות סיטואציה כזאת** שאם יפחידו בחורה שתחשוש לחייה, היא תנסה להציל את עצמה בכך שתנקוט בפעולות מסוכנות לבריחה ואף עלולה להיפגע ולהיהרג בעקבות כך.  
פס"ד ביטון: הנאשם הצמיד סכין, הנפגע זז ונחתך. הנאשם טוען כי התזוזה מנתקת את הקשר הסיבתי. **ביהמ"ש קבע כי מבחן הצפיות מתקיים, מצפים מהעבריין לצפות את המצב.**פס"ד יקירביץ: רופא מנתח שהחליט לנתק את המטופלת שלו ממכשירי הנשמה והיא מתה. טענתו שהייתה מתה בכל מקרה. נקבע כי **זירוז המוות לא מהווה ניתוק קשר סיבתי.**   
פס"ד בהם אין לצפות את הגורם זר המתערב 🡪 הקשר הסיבתי ינותק.  
פס"ד פלוני: נחש במנוע הרכב גורם לתאונה. **הנחש הוא גורם זר מתערב שלא היה ניתן לצפות אותו ולכן יש לזכות את הנאשם.**   
פרק חמישי: **יסוד נפשי**  
3 סוגי עבירות:  
**1. עבירת מחשבה פלילית-** עבירות טיפוסיות רגילות שדורשות אשם סובייקטיבי.  
**2. עבירת רשלנות-** אשם אובייקטיבי, יואשם אם יהיה ניתן להוכיח רשלנות של "אדם סביר".  
**3. עבירת אחריות קפידה-** לא צריך להוכיח יסוד נפשי, אלא רק עובדתי.  
  
יסוד נפשי: ניתן לייחס לאדם שעבר עבירה רק אם הייתה לו **מחשבה פלילית.** לכל העבירות בישראל יש להוכיח מודעות למעשה ומודעות לנסיבה (למעט מקרים של רשלנות ואחריות קפידה).  
כאשר מדובר בעבירת תוצאה יש להוכיח מישור חפצי "חפץ שתקרה התוצאה"- כוונה או פזיזות.  
  
**רכיבי היסוד הנפשי (סעיף 20):**  
יסוד נפשי הכרתי שכלי:  
**1. מודעות לטיב המעשה:** הנאשם היה מודע למעשה שלו (או למחדל).  
**2. מודעות לנסיבות:** הנאשם מודע לנסיבות שהופכות את ההתנהגות לאסורה.  
חזקת עצימת עיניים- ניתן להשתמש בדוקטרינה זו כתחליף למודעות למעשה ולנסיבות   
**3. מודעות לתוצאה (בעבירות תוצאה בלבד):** הנאשם היה מודע לאפשרות קרות התוצאה.  
חזקת המודעות הכללית- שימוש בשכל הישר ובניסיון, תחליף למודעות לאפשרות קרות התוצאה.  
  
יסוד נפשי חפצי:  
בעבירת תוצאה בלבד!  
**1. כוונה-** היה לנאשם רצון להשיג את היעד, רצון וכוונה שהתוצאה תתממש.  
חזקת הלכת הצפיות- ניתן להשתמש בדוקטרינה זו להוכחת כוונה.  
**2. פזיזות-** מתחלקת ל-2:  
\*קלות דעת- אדם לא רוצה שהתוצאה תתממש אבל נוטל סיכון בלתי סביר שתקרה מתוך תקווה להצליח למנוע אותה.  
פס"ד זיסרמן: חייל ניקה את הנשק שלו, בו זמנית משחק עם ההדק ויורה על חברו. הנאשם מודע לסיכון אך לא מרוכז. **הוא מודע להסתברות קרות התוצאה אולם נוטל סיכון מבלי לחשוב.**\*אדישות- אדם אדיש ביחס לתוצאה, לא אכפת לו אם היא תתממש או לא.  
פס"ד ג'בריה: הנאשם ירה פנימה לתוך חנות של עסק מתחרה בידיעה שאנשים שוהים במקום, ואדם נהרג. **ביהמ"ש קובע כי יש מודעות וכי היה אדיש ביחס לתוצאה** (לא היה לו אכפת).  
פס"ד טמטאווי: הנאשם גנב עם חברו כבלי חשמל ובהמשך דרס והרג שוטר שאותת לו לעצור. הורשע בעבירת השוד, ובעבירת הריגה (לא רצח- לפני תיקון החוק). הנאשם טען כי לא הייתה כוונה לרצוח ולכן מדובר בגרימת מוות ברשלנות. ביהמ"ש קבע כי לא צריך להוכיח כוונה, תכנון, או לצפות את פרטי האירוע מראש, אלא **די בכך שהיה מודע לסיכון הקטלני והתעלם ממנו באדישות** (כאמור כיום לאחר תיקון החוק זה היה נחשב לעבירת רצח).אין   
  
הערה חשובה: אם עבירה לא מציינת בחוק עצמו מהו היסוד הנפשי, ברירת המחדל היא שמדובר **בעבירה מחשבה פלילית** (לא אחריות קפידה או רשלנות). בנוסף אם העבירה לא מגדירה יסוד נפשי (כוונה) **אז הברירת מחדל היא קלות דעת** (פרשנות מקלה- הכי פחות חמור).   
  
פרק שישי **הוכחת המחשבה הפלילית:**  
לעיתים ישנו קושי להוכיח את המחשבה הפלילית של הנאשם היות ואין לדעת מה קורה בנפשו של האדם. מסיבה זו ביהמ"ש **פיתח חזקות משפטיות** שנסמכות על ניסיון חיים ושכל ישר שמהוות תחליף להוכחת רכיבים שונים מהיסוד הנפשי.   
  
**3 חזקות משפטיות (תחליף למודעות):**  
**1. דוקטרינת עצימת העיניים:** יסוד נפשי הכרתי שכלי- **תחליף למודעות להתנהגות ולנסיבות.**  
אדם שחשד בנוגע לטיב ההתנהגות, קיום הנסיבות ואפשרות גרימת התוצאה, אך נמנע מלברר את אותו חשד, ייחשב כמי שהיה מודע לקיומם. חשד + היעדר בירור= עצימת עיניים.  
פס"ד "האונס בשומרת": בחורים שהואשמו באונס. נקבע כי הם ביצעו את המעשה תוך עצימת עיניים **בהתעלמות מהנסיבות** (שהנערה לא מעוניינת בקיום היחסים). עצימת עיניים באשר לאפשרות קיומה של נסיבה היא בעצם מודעות בפועל לקיומה.  
פס"ד טייב: פיזיותרפיסט שהואשם באונס. **היה אדיש לשאלה אם האישה מסכימה למעשים**, נטל סיכון במודע כי האישה לא הסכימה לביצוע המעשים. לא רק שלא בירר, אלא "**חלל תודעתי"**.  
פס"ד שובין: חייל נתפס כשהוא מריח סמים וטענתו הייתה כי לא ידע שמדובר בסם. בית המשפט קבע כי כשיש לאדם חשד בדבר קיומו של מצב **ונמנע מלבררו**, נראה בו **כמי שהיה מודע לקיומו**.  
עצימת עיניים קיימת גם בעבירת **מחדל**:  
פס"ד מרגלית הר שפי: הנאשמת הייתה מודעת לכוונתו של יגאל עמיר לרצוח את ראש הממשלה רבין, אך לא מנעה זאת. הורשעה בהתבסס על סעיף 262 לחוק (אי מניעת פשע- מחדל).   
  
**2. חזקת המודעות הכללית:** יסוד נפשי חפצי- **תחליף למודעות לאפשרות התרחשות התוצאה.** "אדם מוחזק כמודע לאפשרות התוצאות הטבעיות של מעשיו". ביהמ"ש בוחן את חזקת המודעות על ניסיון החיים אשר אדם רוכש במהלך חייו ועל פי השכל הישר. אם אדם מכוון אקדח הוא לבטח מבין מה משמעות הדבר ולוודאי שיש לו מודעות לתוצאה העלולה להיגרם.   
פס"ד מגידיש: אופנוען נוסע בעיר במהירות גבוהה, פוגע בקשישה והורגה. הסיקו את המודעות שלו לאפשרות גרימת התוצאה בכך שנסע במהירות מופרזת- לפני ניסיון החיים נסיעה כזו עלולה להביא למוות. **אין צורך כי יוצר הסיכון יהיה מודע לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים.**  
פס"ד בלזר: עימות בין נהג מונית לנהג אוטובוס כשבמהלכו נגד המונית הכה את נהג האוטובוס. לאחר שהשניים נלקחו לתחנה, נהג האוטובוס חש ברע ונפטר. בלזר אמנם לא היה מודע להתרחשות התוצאה, **אך לפי מבחן השכל הישר אם אתה תוקף באלימות נהג אחת האפשרויות הסבירות היא שהוא ימות כתוצאה מכך.**

**3. הלכת הצפיות:** קיימת רק בעבירות תוצאה ורק בעבירות שיש בהן כוונה. **הלכת הצפיות משמשת כתחליף כוונה בעבירות תוצאה.** כשישנו קושי בהוכחת כוונה, ניתן להוכיחה לפי הלכה זו- אם הנאשם ראה מראש את התרחשות התוצאה כאפשרות קרובה, נייחס לו כאילו רצה לעשותן. **ידיעה שהמעשה יוביל לתוצאה מסוימת באופן קרוב לוודאי, נחשב כמו כוונה לגרימת אותה תוצאה.**הערה: לעיתים לתביעה יהיה קשה להוכיח את כוונת העבריין ולכן תסתפק בהוכחת הפזיזות שלו.  
ישנן עבירות בהן המחוקק קובע כי לא ניתן להרשיע ע"י פזיזות (אדישות, קלות דעת) אלא יש להוכיח כוונה (שימוש במונח "כוונה", "לשם", "כדי"). אותו מונח יתייחס לרכיב התוצאה.   
  
פס"ד כהן: בלש הואשם במעשה מגונה לאחר שביצע חיפוש על גופה של פרוצה. מדובר בעבירת כוונה אך זו לא הייתה כוונתו. **ביהמ"ש קבע כי גם אם לא התכוון, היה צריך לצפות שיבזה אותה.**פס"ד מורד אלרחמן: ניסה להימלט משוטר וכמעט דרס אותו, **בכך צפה אפשרות קרובה לוודאי לפגיעה בשוטר באמצעות רכבו.**  
פס"ד צברי:ירה לעבר בית שכנו עקב סכסוך- **צפה כאפשרות קרובה לוודאי שהוא ייפגע מהירי.**  
  
**דוקטרינת עצימת עיניים:** מחליף מודעות ביחס למעשה ולנסיבות (שכיח מאד). **חזקת מודעות:** תחליף מודעות ביחס לאפשרות גרימת התוצאה (נדיר מאד). **הלכת הצפיות:** תחליף כוונה, מתקיים רק בעבירות תוצאה שנדרשת בהן כוונה.

פרק שביעי: **רשלנות (דרגה שנייה של מחשבה פלילית)**עבירת הרשלנות (סעיף 21):הדרגה השנייה של מחשבה פלילית- **אי מודעות בזמן שצריכה להיות מודעות.** במצבים כאלה נבחן מה אדם מן היישוב **"האדם הסביר"** היה צריך לדעת בנסיבות העניין.  
  
שינוי הגדרת הרשלנות (תיקון 126 לחוק בשנת 2016): רשלנות היא כאשר האדם נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה.

דרישה לציון מפורש כי מדובר בעבירת רשלנות: סעיף 19 קובע שבעבירת רשלנות צריך שיהיה כתוב בה במפורש שהיא עבירת רשלנות. עם זאת יש עבירות שחוקקו לפני סעיף זה, ולכן ייתכן שיהיו עבירות בהן אין שימוש במילה רשלנות (לדוגמא התרשלות) אך עדיין מדובר בעבירות רשלנות.   
  
**גרימת מוות ברשלנות:**  
יסוד עובדתי:  
1. מעשה\מחדל.  
2. תוצאה (לדוגמא- אדם מת).  
3. קשר סיבתי עובדתי (מבחן האלמלא), וקשר סיבתי משפטי (אדם סביר יכול וצריך היה לצפות).  
  
יסוד נפשי:  
1. העבריין לא מודע למעשה.  
2. העבריין לא מודע לנסיבות.  
3. העבריין לא מודע לאפשרות קרות התוצאה.

פס"ד בש: אדם שהותיר מקרר בחצרו האחורית, ילד נכנס למקרר ומת כתוצאה מכך. ביהמ"ש העליון הרשיע אותו- הוא לא חפץ בתוצאה ולא חשב עליה, **אך חובת הזהירות המוטלת תיקבע לפי האדם הסביר ששואף לעשות טוב, ויש להחמיר כדי שלא יקופחו חיי אדם.** בש מביא עדים שיעידו כי גם הם לא היו צופים בתוצאה כדי להוכיח שהאדם הסביר לא היה צופה בה, אך ביהמ"ש מחליט כי הוא זה שקובע את רף ההתנהגות של האדם הסביר, ובמקרה זה היה על האדם הסביר לצפות.  
פס"ד יעקובוב: אישה שסבלה מהתעללות מבעלה במשך שנים, באחד הימים בהתקף זעם מצד הבעל, האישה נעלה עצמה בחדר, קפצה מהחלון ונהרגה. נקבע כי היה עליו לצפות שהתנהגותו הקשה עלולה לגרום לה להתאבד, **מעשיו הובילו אותה לכך ואדם סביר היה צריך לצפות בכך.**   
  
פס"ד ליכטנשטיין: אדם שנסע במהירות מופרזת, נגרמה תאונה והנוסעת ברכב נהרגה. טוען כי לא רצה להרגה. **נפסק כי נהג ברשלנות בכך שנסע במהירות מופרזת. כשאדם נוטל סיכון בלתי סביר, הוא יישא באחריות לתוצאה הרשלנית.**  
  
ההבדל בין קלות דעת ורשלנות: שניהם עוסקים בנטילת סיכון בלתי סביר, אך יש הבדל.  
**רשלנות:** האדם לא מודע לסיכון שנוטל, אך היה צריך לדעת עליו (האדם הסביר היה יודע).  
**קלות דעת:** האדם מודע לסיכון שהוא נוטל.

פרק שמיני: **אחריות קפידה (דרגה שלישית)**עבירה שאין צורך להוכיח בה יסוד נפשי. **עצם ביצוע העבירה מהווה עבירה** (סעיף 22 לחוק העונשין). **חזקת אחריות מוגברת-** הנטל עובר לנאשם ועליו להוכיח כי לא ידע, שלא התרשל, ועשה ככל הניתן כדי למנוע את העבירה. מדובר בעבירות קלות (עבירות תנועה, עבירות מס).  
  
פס"ד לקס נגד מדינת ישראל: מעסיק שלא ניכה מס הכנסה ממשכורות בעקבות תקלה. עצם זה שבתלוש אין לעובד מס הכנסה זוהי אחריות קפידה.  
  
פס"ד גדיסי נגד היועץ המשפטי לממשלה: נהג ברכב בזמן שפנס הבלם האחרון נשרף (באותו יום אף היה במוסך). **נקבע כי אי הידיעה לא רלוונטית ו**אין דיון במחשבה פלילית משום שאין לה מקום.  
הערה: לא סביר במקרה זה לבקש מגדיסי לעצור את רכבו כל כמה דקות לבדוק את האורות.  
  
פס"ד רפאל אוחנה נגד מדינת ישראל: אדם נסע ברכב שלא היה בו את רישיון הרכב. ביהמ"ש קבע כי הנהג יכל לברר עם בעל הרכב אך לא עשה זאת. **ניתן להראות כי אין ניסיון למנוע את העבירה**.  
  
סתירת אחריות קפידה: הנאשם יכול להסיר מעליו אחריות פלילית אם יסתור את היסוד הנפשי המיוחס לו ע"פ הסעיף- **אם יראה שפעל ללא מחשבה פלילית\ללא רשלנות, ובנוסף לכך יראה כי נקט את כל האמצעים למניעת העבירה** (עקב האחריות המוגברת- נטל הראייה עליו).

פרק תשיעי: **הרפורמה בעבירות המתה**  
**1. רצח בנסיבות מחמירות:** מעשי טרור, רצח חסר ישע ועוד- **מאסר עולם חובה.**  
**2. רצח:** ניתן להרשיע בהוכחת אדישות (לא חייב להוכיח תכנון, כוונה)- **מאסר עולם כעונש מירבי.**  
**3. המתה באחריות מופחתת:** סיבות מקלות לרצח, התעללות, המתת חסד- **עד 20 שנות מאסר.**  
**4. המתה בקלות דעת:** לקיחת סיכון בלתי סביר שהתוצאה הקטלנית תתממש- **עד 12 שנות מאסר.**

מחשבה פלילית רשלנות אחריות קפידהיסוד עובדתי: יסוד עובדתי: **אין יסוד נפשי כלל!**  
1. מעשה\מחדל 1. אין מודעות למעשה.  
2. נסיבות 2. אין מודעות לנסיבות. פס"ד לקץ, פס"ד גדיסי.   
3. תוצאה (אם יש). 3. אין מודעות לאפשרות התוצאה.  
 **אדם סביר יכול וצריך היה לדעת!**  
   
 פס"ד בש, פס"ד יעקובוב.   
 **לא יכול להיות ניסיון לבצע עבירת רשלנות!**   
בעבירות תוצאה בלבד:   
1. קשר סיבתי עובדתי (מבחן האלמלא)  
פס"ד בלקר- המעשה לא חייב להיות המעשה בלעדי.  
פס"ד ברדריאן- אם אדם נפצע מ2 גורמים, שניהם אחראים.   
2. קשר סיבתי משפטי (מבחן הצפיות)פס"ד חסיין- היה עליו לצפות את התוצאה.  
בחינת קשר סיבתי: **1. גולגולת דקה:** יש לצפות רגישות.  
**2. גולגולת דקיקה:** אין לצפות נזק חמור ורחוק (פס"ד מלכה).  
**3. גורם זר מתערב:** האם נותק הקשר הסיבתי? האם מדובר בדבר רחוק שאין לצפות אותו? עומס בבתי החולים לדוגמא זה שיקול שכן יש לצפות ולכן טענה של גורם זר מתערב לא תתקבל.פס"ד צברי- הקשר הסיבתי לא מתנתק.  
פס"ד פלוני- הקשר הסיבתי מתנתק, לא ניתן היה לצפות.יסוד נפשי הכרתי שכלי:  
1. מודעות למעשה\מחדל.  
2. מודעות לנסיבות.  
**ניתן להיעזר בחזקת עצימת עיניים (פס"ד טייב).**  
3. מודעות לתוצאה. **ניתן להיעזר בחזקת המודעות הכללית (פס"ד בלזר).**יסוד נפשי חפצי (בעבירת תוצאה בלבד):  
**1. כוונה:** האדם התכוון שהתוצאה תקרה (תיכנן מראש, ועוד).  
אם יש קושי להוכיח כוונה, **ניתן להיעזר** **בהלכת הצפיות (פס"ד צברי).**  
**2. פזיזות:** מתחלקת ל2- אדישות, קלות דעת.  
אדישות- אדם אדיש ביחס לתוצאה, לא אכפת לו אם היא תקרה או לא.  
קלות דעת- אדם לא רוצה שהתוצאה תקרה, אך נוטל סיכון בלתי סביר להתרחשותה.  
  
פרק עשירי: **צורות נגזרות של אחריות פלילית**במשפט הפלילי יש מדרג:  
**1. עבירה מושלמת-** כל יסודות העבירה מתקיימים.  
**2. עבירת ניסיון-** היסוד העובדתי חסר.  
**3. עבירת הכנה-** בדר"כ לא מהווה עבירה ולא ענישות היות ולא מסכנות מספיק את הערך החברתי.  
 **עבירת ניסיון (סעיף 25 לחוק העונשין):**  
עבירה שאינה מושלמת, היסוד העובדתי חסר "אדם המנסה לעבור עבירה, אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".  
לדוגמא: לא התקיימה נסיבה, הרכיב ההתנהגותי לא התקיים, לא התקיימה תוצאה על אף שסעיף החוק דורש תוצאה.   
  
**כלל ברזל:** יהיה שווה בעונשו לפי העבירה המושלמת, אלא אם כן בסעיף החוק נאמר אחרת. בפועל ביהמ"ש יפסוק שונה והוא לא באמת מיישם ולא נותן עונש מלא למנסה.  
  
סעיף 27 קובע חריג: עונש חובה או עונש מינימום- ביהמ"ש יכול לחרוג מהכלל. דוקטרינת הניסיון זה בעצם הרחבה לביצוע העבירה ולכן התפיסה היא לשמור אותם למקרים משמעותיים.

הצדקות להפללת ניסיון:  
**1. שיקולים תוצאתיים-** הרתעת היחיד, ניתן להרתיע את מי שנמצא בשלב הניסיון.  
**2. שיקולים גמוליים-** אין הבדל בין עבירה מושלמת לעבירת ניסיון, השוני היחיד הוא בעניין מזל.  
  
2 סוגים של עבירת ניסיון:  
**1. ניסיון לא צליח-** מקרים שמלכתחילה הביצוע נועד לכישלון. לכאורה ניתן להרשיע גם על ניסיון בלתי צליח אך דבר זה בדרך כלל לא קורה.  
**2**. **ניסיון צליח-** ניסיון שבאופן תיאורטי היה יכול להצליח.  
  
**ניסיון לא צליח (סעיף 26 לחוק העונשין):**  
**1. חוסר הצלחה בהקשר של נסיבה-** אדם חושב שמחזיק קוקאין (נסיבה) אבל בפועל הוא טעה ומדובר בעמילן תירס.  
**2. חוסר יכולת עובדתית עקב היעדר נסיבה-** הנסיבה לא קיימת בפועל. גנב שפורץ לכספת אבל בפועל היא ריקה.  
**3. אמצעי בלתי הולם-** לא פעל בדרך הנכונה, לדוגמא ניסיון לרצוח עם כמות רעל קטנה.  
**4. ניסיון אבסורדי-** לדוגמא שימוש בכישוף. טכנית אפשר להטיל אחריות אך בוחרים שלא לעשות זאת כדי לא להרחיב את מעגל הנאשמים יתר על המידה.  
**4. אי צליחות משפטית-** עבירה מדומה, לדוגמא אדם ניסה להבריח מכס אך בפועל מראש לא היה צריך לשלם.   
  
  
פס"ד גרציאנו: השוטרים החליפו את רוב הקוקאין של הנאשם בעמילן תירס. ביהמ"ש מרשיע בגין ניסיון בלתי צליח, תוך בחינת האמונה של העבריין שמבחינתו ניתן היה להשלים את ביצוע העבירה.  
פס"ד פלוני: היה לנאשם כמות קטנה של רעל עכברים. ביהמ"ש מרשיע בניסיון בלתי צליח.   
  
**ניסיון צליח (סעיף 25 לחוק העונשין):**  
פטור עקב חרטה:  
סעיף 28 קובע כי במקרים מסוימים כאשר מדובר בעבירת ניסיון, הנאשם יוכל לקבל פטור עקב חריטה, זאת במידה ויוכיח שעמד בתנאים:  
**1. רצון פנימי אמיתי-** הנאשם חדל מביצוע העבירה מתוך רצון אמיתי להפסיק לבצעה בנפש חפצה, מרצונו בלבד, ולא בגלל נסיבות חיצוניות (לדוגמא הקורבן ברח, או שהגיעה משטרה).  
**2. תרומה של ממש למניעת התוצאה-** הנאשם חדל מביצוע המעשה ותרם תרומה של ממש במניעת התוצאה. חדל מהמעשה מתוך חרטה. במקרה שכבר השלים את כל הפעולות הדרושות לכך שהתוצאה האסורה תקרה- עשה מעשה מתוך חרטה בנוגע לסכל את קרות התוצאה.  
נטל ההוכחה היא על הנאשם ברמת מאזן ההסתברויות של מעל 50%.  
 **4 תנאים מצטברים לקבלת פטור עקב חרטה כשמדובר בעבירת ניסיון (סעיף 28):**  
1. **ניסיון** לביצוע עבירה מושלמת.  
**2. חדל מהשלמת המעשה-   
ה**תרם תרומה של ממש למנוע את התוצאה של העבירה המושלמת.  
**3.** **רצון פנימי אמיתי** מצד הנאשם לסגת מביצוע העבירה, **ולא בעקבות נסיבות חיצוניות**.  
**4.** **חרטה מצד הנאשם** להפסקת המעשה (לא חייב חרטה כנה, מספיק חרטה תועלתנית).  
  
פס"ד מצראווה: אדם ניסה לבצע אונס, עם זאת הנפגעת הצליחה להכותו ולברוח ממנו. הנאשם טען לפטור עקב חרטה ובית המשפט לא קיבל את טענתו- החרטה צריכה להיות אמיתית, ממקום מוסרי, מתוך נפש חפצה ולא בגלל נסיבות חיצונית כגון העובדה שהצליחה לברוח.  
הלכת נחשותן: די בכך שיש סיבה פנימית של הנאשם שגורמת לו להפסיק את השלמת העבירה ואין צורך בסיבה מוסרית.   
פס"ד סריס: העבירה הופסקה בגלל הפרעות חיצוניות ורק בגללה לא התקיימה.

**סעיף 26 לחוק העונשין:**זה לא משנה אם הניסיון היה צליח או בלתי צליח מבחינה עובדתית, **ולכן מבחינה נורמטיבית אפשר להרשיע על כל אחד מהניסיונות, צליח או בלתי צליח**.

יש לכך 2 חריגים לעניין הניסיון:  
**1. הניסיון האבסורדי-** חוסר צליחות עובדתית (שלפי סעיף 26 כן מרשיעים), אבל יש חריג:  
\*טעות של הנאשם בתפיסת המציאות: לדוגמא- אדם בטוח שאם הוא ייקח בובת וודו, יקשר אותה לאדם וידקור אותה, אותו אדם ימות. בדרך כלל הפסיקה לא תרשיע על עבירה כזאת או על ניסיון לעבור עבירה כזאת, **כי הוא לא תופס את המציאות בבחינה שהיא נכונה**. דוגמא נוספת "פולסה דנורה" (יש אנשים שמאמינים בזה) אבל עדיין לרוב זה לא עניש. קשה להוכיח קשר סיבתי.

**2. חוסר צליחות משפטית-** למשל, א' מסתיר סחורה במעבר הגבול כדי להשתמט מתשלום מכס. הוא לא יודע שהתשלום מכס בכלל בוטל. הוא סבור שאסור לו אבל בפועל אין איסור כזה. **עבירה מדומה וזה לא באמת עבירה.**

**כמעט תמיד ב2 החריגים הללו- בית המשפט לא ירשיע! הם חריג לסעיף 26.**   
  
הבדלים בין עבירת הניסיון לבין עבירה מושלמת:  
**1. פטור עקב חרטה-** ניתן רק לעבירת ניסיון ולא כאשר מדובר בעבירה מושלמת.  
**2. עונשי חובה ועונשי מינימום-** עונשי מינימום ומקסימום שחלים על מבצע העבירה המושלמת לא חלים על עבירות ניסיון, מתוך כך שייתכן ובמקרה הספציפי האשם המוסרי קטן יותר.  
**3. עבירה נגזרת-** בעבירות ניסיון לא מרשיעים בניסיון לביצוע עבירות מסוג חטא (קלות יותר). ניסיון הוא נורמה משפטית שמרחיבה את מעגל הנאשמים ולכן יש לנהוג בה בזהירות. לדוגמא- מי שמנסה לבצע עבירת חטא כמו ניסיון לחנות בחניית כחול לבן זו לא עבירה פלילית.  
הערות חשובות:  
1. ניתן להחיל את כל **הדוקטרינות השונות** גם בעבירות ניסיון.  
2. ישנן עבירות ניסיון **עצמאיות** שמוגדרות כעבירות ניסיון בחוק (ניסיון לרצח, לשוד).  
3. **העונש** על עבירת ניסיון **זהה** לשל העבירה המושלמת (בעבר היה מחצית מהעונש). עם זאת **בפועל** על עבירת ניסיון לא באמת מקבלים את אותו עונש שנגזר על אדם שמבצע עבירה מושלמת.   
  
**יסוד עובדתי בעבירת הניסיון:** (בוחנים את העבירה הספציפית+עבירת ניסיון)  
בוחנים יסוד עובדתי + יסוד נפשי, לבחון את כל היסודות כמו שצריך בדרך הרגילה!  
1. התנהגות- "עשה מעשה".  
2. נסיבות- "שאין בו הכנה בלבד".  
3. תוצאה- "העבירה לא הושלמה", חוסר בתוצאה או בנסיבה.

**מבחנים להבחנה בין עבירת ניסיון לעבירת הכנה:**עבירת הכנה: בדר"כ לא ענישה , למעט חריגים. יש עבירות בחוק העונשין שהן כן הכנה שעומדות בפני עצמן כמו למשל סעיף 497 "הכנת עבירה בחומרים מסוכנים". לכל כלל יש יוצא מן הכלל ויש חריג, וגם לעבירות הכנה. כשמדובר בעבירות כ"כ מסוכנות, כמו חומרים מסוכנים- שהיא מסוכנת כשלעצמה, מחריגים את העניין הזה מהכלל של "עבירת הכנה לא פלילי" ומפלילים.  
  
**1. מבחן הקרבה להשלמה (הקרבה המסוכנת):** בוחן עד כמה ההתנהגות בפועל הייתה קרובה לעבירה המושלמת מבחינת איכותית ומבחינת כמותית- כמה פעולות היו חסרות כדי להגיע אליה. ככל שחסרים יותר שלמים להשלמת העבירה או שהם פחות משמעותיים נגדיר כהכנה וההפך. **מבחן מרחיב, לא מחכה לפעולה האחרונה,** גם אם הוא לא עשה מספיק צעדים זה תופס **(לרעת הנאשם).**  
פס"ד סרור: אדם שלף את הנצרת, לא הספיק לזרוק את הרימון אבל הוא התפוצץ. בית המשפט קבע כי שלבים ראשונים יכולים להיות בגדר ניסיון ככל והם קרובים להשלמת המעשה הפלילי.   
  
  
**2. מבחן הסרט האילם:** מסתכלים על מעשיו הגלויים של העבריין ובודקים באיזה שלב היה ברור שהמעשים שלו מעידים על כוונה לבצע את העבירה המוגמרת.  
פס"ד סנקר: הנאשמים היו עם כלי נשק מסביב למסעדה ונעצרו ע"י המשטרה.   
  
**3. מבחן הצעד האפקטיבי:** בודקים האם המעשה מהווה תחילת שרשרת מעשים שאם לא הייתה מופסקת הייתה מביאה להשלמת המעשה.  
פס"ד סריס: אדם ניסה לאנוס אישה, היא נאבקה וברחה.   
פס"ד אלדד: פדופיל שמדבר עם קטינה ברשת, מגיע למקום הפגישה אך נעצר לפני. נקבע כי ביצע את הצעד האפקטיבי בכניסה לדירה.   
פס"ד מנבר: פעולה או פעולות שהן חלק מסדרת פעולות, שלולא הופרעו היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה. נקבע שאין לראות במעשה הנאשם הכנה בלבד.  
  
**4. מבחן המעשה האחרון:** מסתכלים על הפעילות שאדם מבצע כדי להיכנס למתחם הניסיון, לוקחים את שלב ההכנה לקצה שלו. אם הוא לא עשה את המעשה האחרון שלו לבצע את העבירה המושלמת זה עדיין מבחן הכנה, זה להרחיב את השלבים של ההכנה, **מבחן שיותר מקל עם הנאשם**. **רק אם השלמת את המעשה האחרון שתלוי בך הגעת למתחם הניסיון.**

**יסוד נפשי בעבירת ניסיון:**  
**יש להוכיח את היסוד הנפשי של העבירה המושלמת:**  
**הכרתי שכלי:**  
1. מודעות להתנהגות (גם אם לא הושלמה).  
2. מודעות לנסיבות (לפי מצב הדברים שדימה גם אם לא התקיימו בשלמותן).  
3. מודעות לאפשרות קרות התוצאה.  
  
**יש להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש לפי סעיף 25 (יסוד נפשי כפול):**  
**נפשי חפצי:**  
1. יסוד נפשי שקבוע בהגדרת העבירה עצמה, תלוי בסוג העבירה שאותו הנאשם ניסה לעבור.  
2. "במטרה לבצעה": מטרה להשלים את העבירה. כוונה להשלים את העבירה, שאיפה או רצון של המנסה להשלים את העבירה (בהתאם לסוג העבירה- תוצאתית או התנהגותית).  
בעבירת התנהגותית- יש להוכיח כי התכוון להשלים את ההתנהגות.  
בעבירה תוצאתית- יש להוכיח כי התכוון להשלים את התוצאה.  
  
**יש צורך ביסוד נפשי כפול** בעבירת הניסיון **כדי לנסות לפצות על החוסר הקיים ביסוד העובדתי.** יש על כך ביקורת שזה לא אותו דבר ולא ניתן להשוואה, אך עם זאת כן עושים זאת בסופו של דבר.  
 **הערה: גם בניסיון הצליח וגם בניסיון הבלתי צליח יש צורך ביסוד נפשי כפול.**  
 **סיכום עבירת הניסיון:** לוודא שלא מדובר בעבירה מסוג חטא (החל מעבירת עוון או פשע).  
שלב ראשון: מנתחים קודם את סעיף העבירה הספציפית.  
**רכיב עובדתי:**  
1. רכיב התנהגותי- לפרט את התנהגות הנאשם, ומה נותר לו לעשות כדי להשלים את העבירה.  
2. נסיבות- הנאשם חושב כי הנסיבות מתקיימות בזמן שבמציאות הדבר אינו נכון.  
3. תוצאה- בדרך כלל אינה מתקיימת.  
  
שלב שני: בודקים האם מדובר בעבירת ניסיון או בעבירת הכנה **4 מבחנים להבדיל בין עבירת ניסיון לעבירת הכנה:**1. מבחן הקרבה לשלמות- עד כמה התנהגות הנאשם הייתה קרובה להשלמת העבירה, ככל שיש לו יותר פעולות להשלים יהיה מדובר בעבירת הכנה, ככל ויש לו קצת פעולות להשלים יהיה מדובר בניסיון. **מבחן מרחיב שבא לרעת הנאשם-** הוא לא מחכה לפעולה האחרונה, אלא גם אם הוא לא עשה מספיק צעדים זה עדיין תופס.  
פס"ד סרור: שלבים ראשונים יכולים להיות בגדר ניסיון ככל והם קרובים להשלמת המעשה.  
2. מבחן הסרט האילם- בוחנים את מעשיו של הנאשם ולפי מעשיו בודקים האם הייתה לו כוונה.  
מסתכלים על הסיטואציה במבט אובייקטיבי ומחפשים את הנקודה שבה באופן חד משמעי שלא מתפרש ל2 פנים בו נראה כי הנאשם רוצה לעשות את העבירה הפלילית.   
פס"ד סנקר: הפעולה מספיקה להיכנס למתחם הניסיון, ומהמעשים ניתן ללמוד על כוונת הנאשם.  
3. מבחן הצעד האפקטיבי- בודקים האם מעשיו מהווים שרשרת של פעולות שבסופם אם לא הייתה מופסקת הנאשם היה מגשים את המעשה.  
פס"ד סריס: שוטרת שהתחזתה לנערה וניהלה צ'אט עם גבר. הוא הגיע לדירתה עם אמצעי מניעה. ביהמ"ש קבע כי אם לא היה נעצר, היה מבצע את העבירה. פעולת הנאשם הייתה חלק מסדרת פעולות, שלולא הופרעו (הקורבן ברחה) היסוד ההתנהגותי היה מתקיים (היה מצליח לאנוס אותה).  
4. מבחן המעשה האחרון- מסתכלים על הפעילות שאדם מבצע כדי להיכנס למתחם הניסיון, לוקחים את שלב ההכנה לקצה שלו. אם הוא לא עשה את המעשה האחרון שלו לבצע את הפעולה המושלמת זה עדיין מבחן הכנה, זה להרחיב את השלבים של ההכנה, **מבחן שיותר מקל עם הנאשם**. רק אם השלמת את המעשה האחרון שתלוי בך הגעת למתחם הניסיון.

שלב שלישי: בודקים את היסוד הנפשי.  
**בודקים את היסוד הנפשי של העבירה הרגילה:**  
1. מודעות להתנהגות: לפעולות שעשה.  
2. מודעות לנסיבות: הנאשם מודע לקיום הנסיבות (לפי מה שחשב לעצמו, אף שלא מתקיים).  
עצימת עיניים כתחליף למודעות להתנהגות או לנסיבות: היה עליו להיות מודע אך עצם את עיניו.   
3. מודעות לאפשרות קרות התוצאה.  
4. יסוד נפשי מוגבר- "במטרה לבצעה"- יש להוכיח **כוונה להשלמת העבירה**, יש להוכיח כי התכוון להשלים את ההתנהגות (עבירה התנהגותית), או כי התכוון להשלים את התוצאה (עבירת תוצאה).  
הלכת הצפיות כתחליף לכוונה בעבירת ניסיון: הנאשם יכל לצפות שבהתנהגותו יגרום לתוצאה ולכן נראה כי הייתה לו כוונה.  
  
הערה: מחילים ניתוח זה גם על עבירת ניסיון עצמאית (ניתן לזהותן לפי הכותרת).  
  
פרק אחד עשרה: **צדדים לעבירה**  
אחריות פלילית נגזרת:  
**1. נגזרת מאחריותו של המבצע העיקרי-** זה המשפט המקובל בישראל.  
**2. נגזרת ממעשה העבירה והאשם של כל אחד הוא אישי-** המשפט הקונטיננטלי.  
  
מבצעים עיקריים: מבצעים בצוותא, מבצע באמצעות אחר.  
מבצעים עקיפים: משדל, מסייע, רב עבריינים.

הבחנה בין מבצעים עיקריים לשותפים עקיפים:  
מבצעים עיקריים (מבצע בצוותא)- מי שהאחריות שלהם לעבירה היא במידה שווה. כולם מבצעים עיקריים. לדוגמא- אנשים ששודדים בנק יחד ולכל אחד תפקיד אחר בשוד.   
שותפים עקיפים (מסייע, משדל)- לא מבצעים את העבירה בעצמם, אלא בעקיפין.   
  
**מבצע בצוותא:**  
סעיף 29: מבצעים בצוותא הם מבצעים עיקריים שחברו יחדיו תוך תכנון משותף, הם כמו גוף אחד שפועל באמצעות כמה זרועות. כל מבצע בצוותא הוא "אדון הפעילות העבריינית" כי יש בידו את השליטה הפונקציונאלית יחד עם שאר המבצעים. אין משקל לחלוקת התפקידים ביניהם ולשאלה מי עשה יותר וכולם חשופים לעונש המקסימלי הקבוע בחוק. **מבצע בצוותא:** שותף ישיר, נוטל חלק בביצוע העיקרי, חלק מהמתכננים ושותף לקבלת החלטות. לכל אחד מהם יש שליטה על ביצוע העבירה גם אם לא נמצא פיזית במקום. הוא נמצא בחלק מהמעגל שמחליטים איך לבצע ומה לבצע.

פס"ד סורג'ון:העבירה תוכננה ע"י שלושת העבריינים (גניבת תכשיטי זהב ממטוס) **ואין זה משנה מה תפקידו המדויק של כל אחד מהם** עפ"י התכנון המשותף, מסתכלים על המעשה בכללותו.

פס"ד מטיאס:על אף שאחיינו של המערער רק נכח בזירת השוד והרצח (נוכחות מאיימת) ולא עשה דבר, נפסק שמדובר במבצע בצוותא. הם תכננו במשותף את העבירה וחילקו תפקידים. כל הפעולות שעשו נועדו להשלמת העבירה. **זה שהיסוד העובדתי לא התקיים אצל המערער לא משנה.**

פס"ד פלונים:החלטה לנקום את מותו של כהנא ולפוצץ רימון בשוק הקצבים. **נפסק כי נוכחות פיזית לא מהווה תנאי מספיק או הכרחי לביצוע בצוותא.** גם אם המבצע אינו נוכח במקום, הוא עשוי לפעול "בשלט רחוק" ועדיין להיחשב כמבצע בצוותא.  
פס"ד משולם:על אף שלא התבצר עם תומכיו בבית ולא נכח כלל בזירה, הייתה לו האפשרות לשלוט על הנעשה, היה בעל השפעה. גם אם לא היה שולט, ייתכן שהיה מורשע כמבצע בצוותא לאור קרבתו למעגל המבצעים. הנוכחות בזירה היא רק ראיה נסיבתית. **אין צורך להיות נוכח בעת העבירה.**

**יסוד עובדתי של מבצע בצוותא:**1. התנהגות- אין צורך שכל אחד מהמבצעים בצוותא יבצע בעצמם את כל יסודות העבירה. לפרט על המעשה של כל אחד מהצדדים.  
2. נסיבות- לפרט מה הנסיבות שמהוות התנהגות אסורה.  
3. תוצאה- אם יש לפרט מהי.

**יסוד נפשי של מבצע בצוותא:**  
היסוד הנפשי של העבירה המושלמת (יסוד נפשי הכרתי + יסוד נפשי חפצי).  
רכיב הכרתי שכלי:  
1. מודעות להתנהגות  
2. מודעות לנסיבות  
3. מודעות לאפשרות קרות התוצאה.  
4. מודעות לפעולה בצוותא:  
**\***מודעות הנאשם לחלקו בעבירה.  
**\***מודעות הנאשם לחלקם של אחרים בעבירה.  
**\***מודעות לפעולה העבריינית בכללותה.  
יש להוכיח שהצדדים מודעים לכך שפועלים בצוותא (פס"ד פלונים).  
רכיב חפצי (בעבירות תוצאה):  
1. הוכחת כוונה\פזיזות

**מסייע:**סעיף 31: אדם שתרומתו לפעולה העבריינית היא עקיפה, לא נטל חלק בביצוע העיקרי והוא לא אחד מהמתכננים.  
הערה: לא ניתן להרשיע אדם בסיוע כאשר מדובר בעבירת הכנה, אלא רק בעבירת ניסיון (הבאתי לאדם אקדח לבצע שוד ובאמצע השוד שוטרים עצרו אותו- ניתן להרשיע בסיוע). **יסוד עובדתי של מסייע:**1. "מעשה שנועד לאפשר את הביצוע" די בהתנהגות בעלת פוטנציאל לסייע גם אם בפועל לא תרמה תרומה אפקטיבית לביצוע העבירה.  
2. המעשה המסייע צריך להיעשות לפני ביצוע העבירה, או בעת ביצועה.  
3. סיוע יכול להיות רוחני (מתן עידוד- אתה יכול לעשות זאת) או פיזי (מתן חפץ כלשהו).  
4. המעשה המסייע צריך להיות בעל ייעוד מוחשי וקונקרטי.  **האחריות הפלילית של המסייע נגזרת מאחריותו של המבצע העיקרי!  
  
סיוע במחדל:**סיוע יכול להיעשות גם במחדל.  
פס"ד ויצמן: הנהג דרס, הרוכבות ברכב לא עשו כלום. השופט חשין- אם העבירה העיקרית היא עבירת מחדל ומדובר בעבירה חמורה, ניתן להרשיע בסיוע במחדל. **אי מניעת עבירה כשניתן היה למנעה עשוי להיחשב כסיוע במחדל לאותה עבירה.**  
  
פס"ד נקר: נכחה בזמן שחבר שלה רצח אישה מבוגרת ולא עשתה דבר, הורשעה בסיוע במחדל.  
  
פס"ד פוליאקוב: גברים חנקו יצאנית, והנהג המשיך בנסיעה. ביהמ"ש קבע כי הנאשם היה מודע לכל מה שקורה ונתן סיוע לכך. המעשה היה "מסוגל" לסייע, והמבצע העיקרי הסתמך על עשייתו. **יסוד נפשי של מסייע: (יסודות מצטברים)**1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי.  
2. מודעות לטיב ההתנהגות המבצעת ולכך שיש לה פוטנציאל לתרום לביצוע העבירה העיקרית.  
דוקטרינת עצימת העיניים יכולה לשמש כתחליף למודעות הנ"ל.3. הוכחת כוונה לסייע לעבריין (פס"ד פלונית, ברק).  
הלכת הצפיות יכולה לשמש כתחליף להוכחת הכוונה.  
  
פס"ד יוספיוב: הואשמה בכך שסייעה למחבל להוציא לפועל פיגועים בכך שהלכה עמו בטיילת. בית המשפט קבע כי המסייע לא חייב להיות מודע לכל פרטי העבירה שהמבצע העיקרי עומד לבצע, **אבל הוא כן צריך להיות מודע לסיוע שלו ולכך שהסיוע יקל על ביצוע העבירה הממשית ולכך שקיימת אפשרות שפעולתו תסייע.** במקרה זה הנאשמת זכותה- חשבה שהמטען שהנאשם נשא עמו היה תקול ולא התגבשה אצלה מודעות.  
  
עונש על סיוע (סעיף 32): מחצית מהעונש של העבירה המושלמת, למעט החריגים בסעיף.  
  
**פטור עקב חרטה של מסייע (או משדל):**סעיף 34:הסעיף מחיל מספר תנאים מתחלפים למניעת העבירה והשלמתה- אם המסייע מנע את עשיית העבירה באופן ממשי והודיע לרשויות, או עשה כל מה שביכולתו למניעת העבירה יוכל לקבל פטור עקב חרטה. בדומה לניסיון (28) שהדיון יכול להיות רלוונטי בנסיבות המקרה. **הבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע:  
1. מבצע בצוותא-** שותף ראשי, מצוי במעגל הפנימי של המתכננים, התרומה שלו חיונית. **2. מסייע-** שותף משני, לא ישיר, מצוי מחוץ למעגל הפנימי, לא יוזם, מעשי עזר בלבד. **מבחנים להבדיל בין סיוע לביצוע בצוותא:**1. מבחן תיקון 39- שני תנאים מצטברים: על המעשים להיות חיוניים כך שבלעדיהם לא הייתה מתבצעת העבירה. המעשים של פלוני כשלעצמם אינם בעלי אופי הכנתי מקדמי.2. מבחן השליטה הפונקציונאלית- **מבצע בצוותא** הוא בעל שליטה מהותית על העשייה העבריינית וחלק מההחלטה לבצעה, חלקו חיוני יותר להגשמת העבירה. לעומת זאת **המסייע** הוא לא פונקציונלי ואינו מכריע בקיום העבירה. **מבחן מצמצם-** רק מי שבעל שליטה מהותית.  
2. מבחן הקרבה- ככל שאתה יותר קרוב לביצוע אתה יותר מבצע ופחות מסייע. גם אם השותף לא נמצא מבחינה פיזית בלב העשייה, אבל הוא שותף לכל הרעיון ובעל רצון והזדהות עם העבירה, התרומה שלו תחשיב אותו למבצע בצוותא.  
4 מבחן הסנקציה הפלילית- צריך להעריך את המעשה ולשאול מה הסנקציה שראוי להטיל עליו. אם השופט סבור שיש להטיל עונש כבד על הנאשם בשל הפגיעה החברתית בערך מוגן מדובר במבצע בצוותא, אם הנאשם לא עשה הרבה הוא מסייע.

**מבצע באמצעות אחר:**סעיף 29(ג): מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה על ידי אדם אחר, שהפך אותו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה:  
**(1) קטינות או אי שפיות הדעת-** אדם קטין או לקוי בנפשו.  
**(2) היעדר שליטה-** לדוגמא א' מהפנט את ב', חוסר שליטה.  
**(3) ללא מחשבה פלילית-** ללא מודעות לנסיבות שהופכות את המעשה לאסור.  
**(4) טעות במצב דברים-** הגנה עצמית מדומה (האמין שבסכנה למרות שהוא לא).  
**(5) כורח או צידוק-** אדם מצמיד לי אקדח לראש (כורח), או פקודה ממפקד (צידוק).

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, כשהאחר במצב של נחיתות. **לא מדובר ברשימה סגורה, ופער היררכי של ניצול יכול להיכנס לרשימה.**  
  
**יסוד עובדתי:**  
1. מי שמבצע אותו הוא האחר.  
2. אדם שתרם לעשיית המעשה על ידי אדם אחר שהפך למעין כלי בידו וביצע את הרכיב ההתנהגותי.  
3. ניצול עליונות שיש למבצע על האחר (אחד מהמצבים שבחוק).

**יסוד נפשי:**1. המבצע באמצעות אחר צריך להיות בעל יסוד נפשי בנוגע לעבירה שמבוצעת ע"י האחר.  
2. מודעות של המבצע באמצעות אחר לכך שהאחר נמצא באחד המצבים המוניים בסעיף.  
דוקטרינת עצימת עיניים: כתחליף למודעות.  
3. יש להראות שאותו אחר הוא קטין\ללא שליטה או אחד מהמצבים.

**משדל:**סעיף 30: מביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה הפעלת לחץ- בכך הוא משדל לדבר עבירה. המשדל גורם למבצע להחליט לבצע את העבירה, הוא משפיע על הנעשה במוחו, שינוי בתודעה שהמשדל עורך במוחו של המשודל.   
  
עונש המשדל: המשדל דומיננטי כי ללא פעולתו העבירה לא הייתה מתבצעת. רואים במעשיו כחמורים מכיוון שהוא לא יוצר רק עבירה אלא גם עבריין, לכן **עונשו זהה לעונשו של המבצע.** כשמדובר בניסיון לשידול: ייתכן מצב בו **המשדל יואשם** בניסיון לשידול **בעוד המבצע העיקרי לא** (היות ונתפס בשלבי ההכנה- לא עניש לרוב). שידול הוא מעשה חמור כך שנרשיע את המשדל.  
פס"ד מסרוואה: עונשו של משדל לרצח יהיה כעונשו של הרוצח.  
  
  
**חריגים לשידול:**  
1. שידול לעבירות חטא (סעיף 34): לא עניש (עד 3 חודשי מאסר).  
2. ניסיון לשידול (סעיף 33): אם העבירה לא מתרחשת, ייפסק רק מחצית מן העונש.

**יסוד עובדתי של משדל:**  
**1. התנהגות-** התנהגות בעלת אופי משדל (עידוד, דרישה, שכנוע, הפצרה).  
שידול במחדל- גם שתיקה יכולה להוביל לשידול (בפסיקה נקבע שניתן להרשיע).  
**2. נסיבות-** קיומו של המשודל (מבצע עיקרי) האחראי בפלילים.  
**3. תוצאה-** ביצוע העבירה ע"י המשודל.  
**קשר סיבתי:** יש להוכיח קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה ע"י המבצע העיקרי. ההגנה למשל יכולה לטעון כי מתנתק הקשר הסיבתי וכי המבצע העיקרי היה מבצע בכל זאת.  
  
**יסוד נפשי של משדל:**  
**1. מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת:**על המשדל להיות מודע לכך שהתנהגותו תביא את המשודל לידי ביצוע העבירה.  
**2. מודעות לנסיבות:** \*על המשדל להיות מודע לקיומו של אדם אחר הזקוק להנעה מנטלית כדי לבצע את העבירה.  
\*על המשדל להיות מודע לכך שבהתנהגותו יכול להביא לביצוע העבירה.  
**3. כוונת המשדל:** על המשדל להתכוון להביא את המשודל לידי ביטוי העבירה (פס"ד אסקין).  
  
פס"ד אסקין: שידל ילדים לפעולת נקם בעברים. נקבע כי המשדל לא חייב להיות יוזם הרעיון והוא יכול להגיע גם מן המשודל, **עם זאת יש להוכיח שללא המשדל לא הייתה מתממשת העבירה.**   
  
**פטור עקב חרטה למשדל (ומסייע):**  
סעיף 34: תנאים מתחלפים (לא מצטברים) למסייע ולמשדל, וניתן להעניק בגינן פטור:  
1. מניעת העבירה, מניעת השלמת העבירה.  
2. הודעה לרשויות לשם מניעת העבירה או השלמתה.  
3. עשה כל שביכולתו על מנת למנוע את העבירה או השלמתה.  
  
**הבדלים בין פטור עקב חרטה למנסה (סעיף 28) לעומת פטור למשדל (סעיף 34):  
1. ניסיון למניעה ללא הצלחה:** מנסה- לא בטוח שיזכה בפטור. משדל\מסייע- יקבל פטור.  
**2. יסוד נפשי:** מנסה- דרישת חרטה, סיבה פנימית. משדל\מסייע- מספיק רק מעשה.  
  
**שרשור שידול:**  
פס"ד סוגאקר: א' שידל את ב' לשדל את ג' לבצע עבירה. ג' לא הצליח לבצע את העבירה העיקרית וזה נגמר בניסיון. במקרה זה א' לא רצה "להתלכלך" והשתמש באנשים בדרך.  **השופטת דורנר** מרשיעה את א' בשידול לעבירה המושלמת (ולא בניסיון לשידול) למרות שהמעשים של המבצע העיקרי נשארו בגדר ניסיון. **היא מסתכלת על מה שהתכוון לעשות** ומאשימה בשידול (עונש מלא) ולא בניסיון לשידול (חצי מהעונש).   
  
פרק שתיים עשרה: **דוקטרינת ראש השליטה העבריינית:**  
רב עבריינים: העבריין שנמצא בראש ההיררכיה של הפעילות העבריינים, "המושך בחוטים". היסוד הנפשי שלו גדול מאוד לעומת היסוד העובדתי (לא מבצע שום פעולה). לרוב יואשמו בעבירת "מבצע בצוותא"- הוא מנהיג הקבוצה, תכנן את המבצע ולא רק 'האב הרוחני' של העבירה. יש בידיו את השליטה האפקטיבית על האירוע העברייני וקיימת המחשבה הפלילית הנדרשת לגיבוש אחריותו כמבצע בצוותא.

פס"ד משולם: מספר פעילים התבצרו סביב ביתו וכשהגיעה המשטרה הם ירו לכיוונה לאחר שנתן להם הוראה כללית להילחם בכל מחיר במדינה. הוא לא נמצא שם בפועל, וגם לא אמר להם לירות בשוטרים אלא באופן כללי אמר כי יש להתנגד למדינה. איזה עבירה ניתן לייחס לו (משדל\מבצע בצוותא\מבצע באמצעות אחר)?  
ברק: הוא הרבה יותר ממשדל, בעל תרומה פנימית לעבירה. הוא בעל השליטה המלאה על העבירה ועל מבצעיה על אף שלא נוכח במקום ולכן הוא **מבצע בצוותא** (מבחן השליטה הפונקציונלית).  
מצא: צריך להרשיע אנשים במבצע בצוותא למרות הקושי.  
  
ביקורת: בפועל, המעורבות במישור העובדתי היא אפסית ולכן בעייתי לסווגו כמבצע בצוותא.

**למה חשוב להבחין בין "משדל" ל"מבצע בצוותא" כשבפועל זה אותו עונש?**1. מבחינה עקרונית.  
2. בכל זאת יש משמעות לעניין העונש, מבצע בצוותא העונש כנראה יהיה גדול יותר.  
3. עבירה נוספת: משדל לעומת מבצע בצוותא, אם המשודלים עשו כל מיני דברים נוספים מעבר לשידול, המשדל יורשע בקטנה. לעומת זאת מבצע בצוותא יורשע גם על העבירות הנוספות.

פס"ד ברגותי: גל טרור שאחד ממנהיגיו היה ברגותי (לא כל הקבוצות היו כפופות לו באופן ישיר). הורשע רק ב4 מתוך 33 פיגועים שאותם תיכנן, בגלל הקושי להוכיח קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה ע"י המשודל, ובגלל הקושי להוכיח מטרה ושאיפה מצד המשודל שהעבירה אכן תבוצע. קיים פער בין אחריותו הקולקטיבית והמוסרית לבין הביצוע בפועל והאפשרות המשפטית לייחס לו אחריות פלילית. המינימום שנדרש אם הוא לא נוכח במקום הוא השתתפות בתכנון העבירה, קשירת קשר לביצועה, לתת הנחיות או אישור לביצוע, לפקח\להעלות את הרעיון.

**מדוע ברגותי אינו מבצע בצוותא?**צריך להוכיח שהוא היה נוכח, או שנתן הנחיות\כסף. כאשר מדובר באדם שלא נוכח בזירה, צריך להוכיח שהוא לקח חלק פעיל בהשתתפות בתכנון העבירה (מתן הנחיות, פיקוח על הביצוע, העלאת רעיונות). במקרה זה התביעה התקשתה להוכיח זאת בכל בפיגועים, אלא רק ב4.  
  
**פתרון חלקי לבעיית "ראש הפירמידה", חוק המאבק בארגוני פשיעה:**  
סעיף 1: "ארגון פשיעה"- חבר בני אדם, מאוגד או לא, שפועל בתבנית מאורגנת שיטתית וממושכת לעבירת עבירות. אין נפקא מינה אם חברי הארגון יודעים את זהות החברים, או אם הרכב חברי הארגון קבוע, הדין הישראלי חל עליהם אף אם אינן עבירות לפני דיני אותו מקום.

סעיף 2: עבירת סטטוס- העומד בראש ארגון פשיעה או העושה אחד מאלה כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון הפשיעה דינו מאסר עשר שנים. אין צורך בעבירה קונקרטית.  
  
סעיף 3: עבירה בנסיבה מחמירה- אם עבר עבירה במסגרת ארגון פשיעה, דינו כפול.היתרון בעבירה: לא נדרש להוכיח מודעות כלפי עבירה בעלת יעד קונקרטי.  
הביקורת: העונש של ראש הארגון עדיין יכול להיות פחות מפעיליו שביצעו את המעשה.  
  
**הצעת החוק באה להתמודד עם הקושי בהוכחת קשר בין ראשי העבריינים לבין ביצוע העבירות שנעשו על ידי אחרים.**

פרק שלוש עשרה: **אחריות השותפים לעבירה שונה או נוספת**סעיף 34: מטיל אחריות פלילית על שותפים לעבירה כשהשותף ביצע את העבירה.  
סעיף 34(א): ניתן להטיל אחריות גם במצב בו אחד השותפים לעבירה לא צפה את קיום העבירה ע"י השותף השני.  
השותפים חבים באותה רמת אחריות כמו המבצע העיקרי, למעט מקרים של עבירות כוונה.  
 **תנאים מצטברים להטלת אחריות:**  
1. עבירת נוספת שנעשתה "אגב עשיית העבירה"- זיקה בזמן שנעשתה תוך כדי ביצוע העבירה הראשית או זיקה מהותית, לא שורה בזמן אלא במהות העבירה.  
2. עבירה שונה או נוספת לה- עבירה אחרת מזו שתוכננה במקור. אם הם תיכננו ביחד, היו צריכים לקחת בחשבון שזה עלול להסתבך. תנאי זה מרחיב את האחריות, תוכנית עבריינית טומנת סיכונים לסטיות ממנה במהלך ביצועה.  
3. מבחן צפיות סובייקטיבי "בנסיבות העניין"- בוחנים את הסיטואציה הנתונה, מה היה מיוחד באותו מקרה ומה קרה שם. הנטייה היא להרחיב את האחריות.  
4. מבחן צפיות אובייקטיבי "אדם מן היישוב"- האם האדם הסביר היה צופה חריגה זו.  
5. חריג כשהעבירה הנוספת היא עבירת כוונה- במקרה זה המבצע העיקרי יורשע בעבירת כוונה. לגבי שאר המבצעים הם יורשעו בעבירה של "אדישות"- מפחיתים את היסוד הנפשי מכוונה לאדישות. לא ניתן לומר כי הייתה להם כוונה, אך הם היו **אדישים** ביחס שלהם כלפי התוצאה.  
**לדוגמא:** א' וב' מתכננים יחד שוד (מבצע בצוותא). א' באמצע השוד תוקף כדי לבצע את הפשע (עבירה הדורשת כוונה, סעיף 381 לחוק). א' יורשע בעבירת כוונה, ב' לעומת זאת יורשע באדישות.

פס"ד סילגדו: דניאל עמית ופדרו חברו כדי לבצע שוד כשבמהלכו פדרו ירה בבנו של בעל החנות וגרם למותו. נשאלה השאלה האם ניתן להטיל אחריות פלילית על דניאל ועמית, הרי והם לא ירו באותו אדם ומטרתם הייתה לבצע שוד ולא רצח. סעיף 34א לחוק העונשין קובע כי ניתן להרשיעם כי חברו לעבריין נוסף, העבירה הנוספת בוצעה ע"י אחד מהחבורה במסגרת ביצוע העבירה המקורי. **הואשמו כמבצעים בצוותא-** היה עליהם לצפות שהשוד עלול להסתבך ולכן הם נושאים באחריות גם בעבירה הנוספת. גם לאחר המהפכה החוקתית ניתן להרשיע אנשים בעבירה שלא ביצעו.  
  
**לסיכום:**  
כשמדובר במבצע בצוותא- המבצע יואשם בכוונה, השותף יואשם באדישות.  
כשמדובר במסייע\משדל- אם מדובר בעבירה נוספת של רשלנות, יואשמו ברשלנות. אם העבירה הנוספת לא מגדירה רשלנות, לא יואשמו בעבירה הנוספת רק בעבירה אותה שידלו או סייעו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| אצל **המבצע העיקרי**: | אצל **המבצעים בצוותא**: | אצל **המשדל והמסייע**: |
| כוונה | אדישות | רשלנות (אין= לא מרשיעים) |

פרק ארבע עשרה: **סייגים לאחריות פלילית**   
סייגים לאחריות פלילית מעניקים פטור מהרשעה על אף ההכרה בכך שבוצעה עבירה לפי החוק. הסייגים חלים על כל העבירות. כדי לטעון לסייג, על הנאשם להציג ראשית ראייה ואז הנטל יעבור לתביעה שתנסה להוכיח שהסייג לא מתקיים.  
  
**2 סוגי סייגים:**  
1. פטור- האירוע הפלילי נכפה על הפרט.  
2. הצדק- המעשה אמנם פלילי אך היה מוצדק לעשות אותו.   
  
סעיף 34כב:  
(1) הנאשם צריך להציג ראיות ולעורר ספק סביר בנוגע לסייג.  
(2) לאחר טענת הנאשם, על התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר שהסייג לא מתקיים.  
(3) הנאשם יעורר ספק של התקיימות סייג במאזן הסתברויות.  
  
**1. הגנת היעדר שליטה:**  
סעיף 34(ז): אדם לא יישא באחריות פלילית אם לא הייתה לו אפשרות לבחור.   
  
סוגים שונים של היעדר שליטה:  
1**. תגובה רפלקטורית-** ביצוע עבירה תוך כדי פרפור הנובע ממחלת הנפילה.  
פס"ד מדינת ישראל נגד צדקה: אדם דקר אדם אחר בקניון ללא סיבה וללא כל היכרות מוקדמת. בזמן מעצרו ע"י המאבטחים חש ברע. **טענתו:** לא זוכר דבר מהסיטואציה היות והיה בהתקף אפילפטי. בנוסף צירף חוות דעת של רופא שמחזקת את דבריו. **ביהמ"ש:** יש הרבה שאלות ולא ידוע מה סיבת הדקירה, בגלל הספק הסביר האם ההתקף החל בזמן הדקירה או אחריו, זיכה אותו.  
  
**2. בשנת שינה-** אדם המבצע עבירה תוך כדי שהולך מתוך שינה.  
  
**3. מצב של אוטומטיזם (גופי\נפשי) או של היפנוזה:**  
\*אוטומטיזם גופני- פעולה אוטומטית הנובעת מתוך חוסר שליטה גופנית (התקף לב, סחרחורת).  
פס"ד חמיס: גנב טרקטור וברח, וכשברח הפך נייד משטרה. טענתו היא שהשוטר נתן לו מכה בראש ובגלל המכה הוא איבד שליטה באותו רגע. הוא נכנס למצב זה **בהתנהגות פסולה** ולכן גם אם טענתו הגיוני הוא גרם למצב הזה. **ביהמ"ש:** צריך להוכיח את הטענה ולא לתת סייג בקלות.  
פס"ד מדינת ישראל נגד חלילי: הואשם ברצח ניסים אסידו. **טענתו:** בזמן ביצוע העבירה היה לו ערפול, טשטוש, לא זוכר דבר מהאירוע. **ביהמ"ש:** לא ניתן לטעון היעדר שליטה בלי סיבה מוצדקת, אחרת כולם יטענו זאת. היעדר שליטה **יש להוכיח ולהביא ראיות** שמגבות את היעדר השליטה.  
\*אוטומטיזם נפשי- פעולה אוטומטית הנובעת ממחלה נפשית השוללת יכולת שליטה גופנית.  
פס"ד גטאהון נגד מדינת ישראל: אדם שמסתייע בעו"ד לשם הליך גירושים וחשד כי העו"ד גנב ממנו כסף. הנאשם איים עליו מספר פעמים, ובאחת מהפעמים הוציא נשק וירה בו מספר יריות בגופו, לאחר מכן ירה גם בבת שלו שעבדה עימו. **טענתו:** פעל מפוסט טראומה בעקבות תאונת עבודה ובגלל המצב עם אשתו. פעל מתוך אוטומטיזם נפשי, אין לו יסוד נפשי. **ביהמ"ש:** דוחה את הטענה. יש להראות כי בשעת האירוע הנאשם היה נטול הכרה או מודעות ולא שלט בתנועותיו. כל התנהגות הנאשם בסמוך לאירוע ובמהלכו מראות כי הוא כן רצה לרצוח אותו.   
  
**הקשחת התנאים לסייגים (סעיף 34יד):**  
1. למרות הסייג זה לא אומר שהנאשם צדיק, אם היה עליו לקחת תרופה הוא אשם באופן מסויים. נדרש מהנאשם לגלות אחריות **ואדם שהביא את המצב על עצמו במודע לא יזכה להגנה.**  
  
**2. הגנת אי שפיות:**  
סעיף 34(ח): אדם שבעת המעשה לא היה שפוי בדעתו בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי. כאשר האדם היה בחוסר יכולת להבין את מעשיו.  
  
3 תנאים לקבלת הגנת אי שפיות:  
1. על הנאשם לסבול ממחלה נפשית (שפוגעת בכוחות השליטה המוסריים וביכולת ההבנה).  
2. על הנאשם להיות חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשה.  
3. קש"ס בין המחלה הנפשית לבין חוסר היכולת של הנאשם להבין את הפסול במעשיו.  
  
מהי מחלת נפש: מחלת נפש קשה הפוגעת בכוחות השליטה המוסריים או ביכולת ההבנה של האדם.  
  
פס"ד אדנני: הנאשם מוכר כחולה נפש, נוקם בבוס שלו ומשסף את גרונו. **ביהמ"ש: יש להוכיח מחלת נפש ואי שפיות זמנית בעת האירוע, ושהיא זו שגרמה לו לעשות את המעשה.** חוות הדעת קובעת כי הייתה לו אי שפיות בזמן האירוע, נגזר עליו 8-12 שנים (הקלו איתו).  
   
פס"ד גארמה: הגיע ממדינה בה האמינו בשדים, חשב שאשתו היא שד ורצח אותו. **טענתו:** אי שפיות. **ביהמ"ש:** לא מדובר בבעיה נפשית אלא **ברקע תרבותי** שהכתיב לו את ההתנהלות.  
  
פס"ד ברוכים: חשב שהוא מלך המשיח, וכי מה שיביא הגאולה יהיה לשרוף את כל בתי הליווי. הוא מכין בקבוקי תבערה ושורף מקום כזה ואחת הבנות נהרגה. **ביהמ"ש העליון:** מדובר במחלת נפש ובאי שפיות, והוא לא יכל היה להימנע מעשיית המעשה.  
  
  
  
  
האפשרויות של בית המשפט:  
1. הוצאת צו אשפוז בכפייה.  
2. השהיית\הפסקת המשפט אם הנאשם לא שפוי במהלכו.  
3. לקבל את הטענה שהנאשם לא היה שפוי בזמן המעשה ולבטל את כתב האישום.

**3. שכרות:**סעיף 34(ט): כאשר אדם היה במצב של **כשרות כפויה,** עשה מעשה במצב של שכרות שלא מדעתו. נכנסו לו לגוף חומרים (סמים\אלכוהול) והוא לא שלט בדבר הזה. אין אשם כי אין בחירה חופשית.   
עם זאת אדם שהיה במצב של **שכרות מכוונת**, נכנס לשכרות באופן מודע, הוא יישא באחריות לכל מה שקורה אחרי שנכנס לשכרות, לא יוכל להיעזר בסייג זה וכן תוטל עליו אחריות.

פס"ד יאסר אשתיי נגד מדינת ישראל: יאסר נקלע לקטטה עם מאיר, ומוצא מההוסטל. שותה וודקה ונוטל 20 כדורים. נכנס לחדרו של מאיר ורוצח אותו. טענתו: היה בחוסר מודעות בגלל הכדורים והאלכוהול. **ביהמ"ש:** סייג השכרות "הגנה מדומה" ואף עלולה לסבך את הנאשם. **אם אדם נכנס ביוזמתו למצב המסוכן שהוביל להתנהגות הפסולה לא תהיה לו הגנה.**

**4. הגנה עצמית:**סעיף 34(י): אדם שמבצע עבירה **כדי להדוף תקיפה שלא כדין** ולמנוע סכנה לחייו, חירותו, גופו או רכושו (או של אחר) לא יישא באחריות פלילית.   
**אולם** אם ההתנהגות שלו הייתה **פסולה** והובילה למצב המסוכן, והוא צפה את אפשרות התפתחות הדברים **לא תעמוד לו הגנה עצמית.**

**תנאים מצטברים לקבלת הגנה עצמית:  
1. נחיצות-** המעשה היה דרוש ולא הייתה דרך אחרת למנוע. המעשה היה נחוץ כדי להגן.  
פס"ד פרץ: סכסוך שכנים אלים. נקבע כי לא מתקיימת נחיצות ויש דרכים אחרים לפתור האלימות.  
  
2**. מיידות-** ההגנה צריכה להיעשות בסמיכות לתקיפה, תוך כדי התקיפה, אין דרך אחרת.  
פס"ד פרץ: לא מתקיימת מיידיות, כי הנאשם הלך וחזר.  
  
**3. להדוף תקיפה**- רק איום או ניסיון של ממש. יש לוודא שהמתגונן לא ינצל את המצב כדי לתקוף את הפושע, שלא יחצה את הגבול.  
פס"ד פרידמן: אם אדם נטל את הסכין מהתוקף זו מגננה, אבל אם הוא דקר זה לא היה הכרחי.  
  
**4. שלא כדין-** על התקיפה להיות שלא כדין, בניגוד לתקיפה שמבוצעת ע"פ צו או ע"י שוטר.  
פס"ד אגרנט: אם שוטר מבקש לעצור אדם שלא כדין, לאדם מותר להגן על עצמו ולהתנגד למעצר שלא כדין. איך נדע אם התקיפה חוקית? כאשר יש לה סיבה, כשהאדם מזדהה בתפקיד.  
  
**5. סכנה מוחשית-** מותר לאדם להגן על עצמו בתנאי שהסכנה מוחשית וממשית ולא רחוקה.  
פס"ד ויניצקי- סכסכוך חנייה בין ויניצקי לבין איש מבוגר, ויניצקי נתן לו אגרוף והוא מת. טענתו: הרגיש שהמבוגר מאיים עליו. ביהמ"ש: לא איום מוחשי, אין סכנה מוחשית.  
  
**6. אי יכולת צפייה מראש-** הנאשם לא יצר את המצב המסוכן ולא יכל היה לצפות את אפשרות התפתחות הדברים. אם התנהגותו הייתה פסולה והובילה למצב המסוכן לא תהיה לו הגנה עצמית. אם המתגונן התחיל במריבה הוא לא יוגדר כמי שפעל תוך הגנה עצמית.   
פס"ד דבעאת: לא עומד בתנאים המצטברים, לא היה **נחוץ,** **לא מיידי,** **ונכנסו לסיטואציה באופן פסול** בכך שהגיעו עם כלי נשק מראש.  
  
**5. הגנת בית המגורים, בית עסק ומשק חקלאי מוגדר:**סעיף 34(י)(1):אדם לא יישא באחריות אם המעשה היה דרוש כדי להדוף אדם שנכנס לבית המגורים שלו, לבית העסק שלו, או למשק חקלאי שלו (או של זולתו). ניתן להפעיל כוח בלתי מידתי לצורך הגנה מפורצים או ניסיון לפריצה. אין דרישה שההגנה תהיה נגד תקיפה שלא כדין, אין דרישה לסכנה מוחשית, אין דרישה גם לסבירות רחבה.  
  
הגנה זו רחבה יותר מהגנה עצמית והיא נוספה בשנת 2008 בעקבות פס"ד שי דרומי.  
  
פס"ד שי דרומי: ירה ב2 אנשים שניסו לפרוץ לחווה שלו, אחד מהם נהרג. עלתה השאלה האם אדם רשאי לירות בביתו בפורץ או במסיג גבול. בעקבות כך נוצרה הגנת "בית המגורים".  
  
ההגנה לא תחול ב2 מקרים:  
1. המעשה היה לא סביר בעליל.  
2. הוא הביא בהתנהגותו הפסולה למצב, תוך צפיית התפתחות הדברים.

**6. הגנת הצורך:**סעיף 34(יא): אדם לא יישא באחריות **אם המעשה היה דרוש באופן מיידי להימנע מסכנה מוחשית** של פגיעה חמורה, אם מטרת פעולתו הייתה הצלת הזולת.  
סעיף 34(יד): אדם לא יקבל את ההגנה **אם הכניס עצמו במודע למצב המסוכן:** נכנס למצב בהתנהגות פסולה, היה מודע (או אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע בנסיבות) שייתכן כי בכניסה למצב זה יעשה את המעשה האסור.   
  
**תנאים מצטברים לקיום ההגנה:**  
1. נחיצות- המעשה היה דרוש באופן מיידי  
2. הגנה על אינטרס מוגן- המעשה נועד להגנה על חירות, גוף או רכוש   
2. הגנה מפני סכנה מוחשית  
3. לא קיימת דרך סבירה אחרת לפעול על מנת להגן  
  
פס"ד דומא: שימוש בהגנת הצורך, מקרים של "פצצות מתקתקות".  
לדוגמא: במקרים קיצוניים בהם ידוע שאדם מסתיר משהו, ואותה הסתרה עלולה לגרום למוות של אנשים- מותר לחוקרים לעשות כל מיני פעולות בחקירה ותהיה להם הגנה מהדין.  
  
**7. הגנת הכורח:**  
סעיף 34(יב): אדם לא יישא באחריות פלילית אם הוכרח לעשות מעשה באיום שיש בו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, ברכושו או של זולתו.  
**ביהמ"ש** לרוב לא מקבל את טענת הכורח, לרוב לא מקבל טענה זו כי כל אחד יכול לטעון אותה.פס"ד חסוס:2 נשים שהיו במצב כלכלי קשה והסכימו להבריח סמים עבור קרטל, בשלב כלשהו רצו לרדת מהתוכנית אך הקרטל איים עליהן שאם לא יבצעו זאת יפגע בהן ובמשפחות שלהן. הן טוענות להגנת כורח שעשו זאת לאחר איומים. **ביהמ"ש** לא מקבל את הטענה שלהן וטען כי הן נכנסו לסיטואציה הפסולה הזאת בעצמן מלכתחילה, הן יצרו את המצב הבעייתי.   
  
ההבדל בין כורח לצורך:  
**1. צורך-** היה צריך לעשות זאת לאור חשש ממשי, מקור הסיכון הוא מצב דברים נתון.  
**2. כורח-** הכריחו אותו, איום מצד ג'.  
  
**8. הגנת הצידוק:**  
סעיף 34(יג): אדם שעשה את המעשה מתוקף תפקידו החוקי או מתוקף הוראה חוקית לא יישאר באחריות פלילית. בהגנה זו משתמשים בדרך כלל אצל חיילים, שוטרים וכו'. הגנת הצידוק מציגה מצב שיש בו הצדקה לפעולה, אם היא נעשתה ע"פ נורמה משפטית או ציות לצו של רשות.  
  
**התנאים להגנת הצידוק:**  
1. היה חייב או מוסמך לפי דין לעשותו.  
2. עשה את המעשה על פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציית לה, אלא אם הצו הוא בעליל לא כדין (למשל פקודה בלתי חוקית).  
3. כאשר המעשה היה דרוש באופן מיידי לשם הצלת חיי אדם, שלמות גוף או למניעת נזק חמור לבריאותו. פס"ד אלאור עזריה: ירה במחבל אחרי שנוטרל. השופטת דחתה ואמרה שהירי לא היה מוצדק למרות שקיבל הנחיה לכך.פס"ד אנקונינה: תקופה ביטחונית מתוחה. שומר במחסום בודק רכבים, בשלב מסוים רכב אחד ירד מהשוליים וניסה לעקוף את המחסום. השומר ניסה לעצור אותו ללא הצלחה, ירה לכיוון המכונית והרג אדם. ביהמ"ש העליון קבע כי 3 התנאים מתקיימים וכי יש לזכות אותו.  
**בפס"ד זה נקבע כי מותר להפעיל כוח קטלני במהלך מעצר אם:**1. המעצר היה חוקי- הוא קיבל הוראה כזו.  
2. היה חשש לביצוע של עבירה חמורה- התריעו לו בטלפון כל הזמן.  
3. לא הייתה לו דרך אחרת לממש את המעצר.  **9. טעות במצב משפטי:**סעיף 34(יט):אדם שעבר על החוק וטוען שעשה זאת מכיוון שלא הבין אותו מספיק, או מהסיבה שהסתמך על חוות דעת משפטית. **ההגנה תינתן רק אם הטעות בדבר הבנת הנאשם את האיסור הייתה בלתי נמנעת באורח סביר** (נפוץ בעיקר בעבירות מס).  
כיום טעון בדין שהינה בלתי נמנעת תשמש כהגנה לנאשם.  
  
פס"ד הורביץ: טען כי הסתמך על חוות דעת משפטית לא נכונה, עמד בקריטריונים וזוכה.  
פס"ד תנובה: **ביהמ"ש העליון:** לא מדובר בטעות במצב המשפטי, הם לא פעלו בתום לב, הסתמכו על חוות דעת בעל פה ולא חוות דעת כתובה, ולכן הורשעו. **4 מבחנים מצטברים לקבלת הגנת "טעות במצב משפטי":  
1. הלקוח צריך לפעול בתום לב-** עליו לעשות ככל הניתן כדי לגלות את האמת המשפטית. אם אדם מבצע עבירה גם לאחר שקיבל חוות דעת שאומרת שמדובר בעבירה, הוא לא פעל בתום לב.  
**2. האם ההסתמכות על חוות דעת הייתה סבירה?** ככל שמדובר בעסקאות מסובכות או תחומים מורכבים יהיה לגיטימי להסתמך על עו"ד סביר. במקרים מסובכים ניטה לסמוך על המייעץ לנו.  
**3. גילוי פרטים-** על הלקוח לגלות לעו"ד את כל הפרטים הרלוונטיים כדי שיוכל להסתמך עליו.  
**4. מומחיות העו"ד-** ככל שהעו"ד איתו התקיים הייעוץ מומחה יותר כך נטה לקבל את ההגנה.   
**5. חוות דעת כתובה-** חוות הדעת צריכה להיות כתובה ולא בעל פה. **10. הגנת זוטי דברים:**סעיף 23(יז): אדם לא יישא באחריות פלילית על מעשה קל ערך בטיבו, נסיבותיו, תוצאותיו ובאינטרס החברתי שלו. מדובר בעבירה פשוטה וקלת ערך שאין טעם ציבורי להעמיד בגינה לדין.   
  
**תנאים מצטברים לקיום ההגנה:**  
1. מעשה קל ערך  
2. בעל נסיבות ותוצאות קלות ערך  
3. האינטרס הציבורי יישאר מוגן גם ללא העמדה לדין  
  
פס"ד מדינת ישראל נגד עזיזיאן: עובד במשמר האזרחי שגנב איפור מבית בזמן פרעות בדירה. **ביהמ"ש:** לא קיבל את טענת "זוטי דברים" כי בנסיבות המיוחדות **זה היה מעשה לא ראוי ויש פה אינטרס ציבורי.**

**11. הגנה תרבותית**הגנה זו לא מופיעה בחוק העונשין- **מדובר במעשים אסורים בחוק, שכן מקובלים לפי נורמות חברתיות.** הגנה זו טוענת כי העבירה נעשתה מתוך רקע תרבותי ולכן אין להטיל אחריות פלילית.

פס"ד פלוני נגד מדינת ישראל: אבא שמשדל את בנו לרצוח את אחותו מהסיבה שמתנהגת בחוסר צניעות. **טענה:** רצח על כבוד המשפחה מקובל בחברה שלהם. **ביהמ"ש:** המשפט הפלילי גובר על נורמות תרבותיות **ובמקרים של רצח וקיפוח חיים טענות אלה לא יתקבלו.**  
  
פס"ד ניאזוב נגד מדינת ישראל: לקוח קווקזי שלא הורשה להיכנס למסעדה, חזר עם אקדח וירה בשומר. **טענתו:** אצל בני העדה הקווקזית יש להעניש את מי שמעליב אותך. **ביהמ"ש:** אין הגנה.  
  
פס"ד איסמעיל נגד מדינת ישראל: סכסוך בין 2 משפחות, רצח ונקמת דם. **טענה:** הגנה תרבותית. **ביהמ"ש:** מסורת ומנהגים כגון נקמת דם הם מעוררי סלידה **ואין לקבלם.**  
  
הערה: טענה זו יכולה להתקבל כאשר מדובר בעבירות של ריבוי נישואין (פוליגמיה). אמנם מדובר בעבירה פלילית שדינה 5 שנות מאסר, אבל **יש סובלנות כלפי העבירה הזו במדינת ישראל.**