**אחריות פלילית מחברת מקוצרת**

**אחריות פלילית מורכבת משלושה רכיבים:**

א. היסוד העובדתי של העבירה **actus reus** ס'18 לחוק העונשין  
ב. היסוד הנפשי בעבירה **mens rea** ס'20-21 לחוק העונשין  
ג. **היעדר סייג לאחריות** (הצדק או פטור) ס'34ו-34כ (רשימה סגורה או פתוחה?).

**אקטוס ריאוס (יסוד עובדתי)-** אין עבירה ללא מעשה. יסוד אובייקטיבי.

18.  (א)  "פרט", לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.

     (ב)"מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

     (ג)"מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.

היסוד העובדתי מבטא את עיקרון היסוד בדיני העונשין המודרניים, לפיו אין עונשין על דברים שבלב. יש לבדוק את התקיימות היסוד העובדתי לפני התקיימות שאר יסודות העבירה, ולזכור שברקע קיימת תלות הדדית בין היסודות כחלקים של שלם שהוא בלתי ניתן לחלוקה אך מבלי לשלול את עצם זהות היסוד העובדתי.

רבין ואקי: העבירה הפלילית כוללת את היסוד העובדתית והיסוד הנפשי. ס' 18 הראה כי היסוד העובדתי מורכב מ- התנהגות; נסיבות; תוצאות.

לוי ולדרמן: האחריות הפלילית היא מקשה אחת ואינה ניתנת לחלוקה. רכיב זה כולל את היסודות האובייקטיבים של העבירה; צורת התנהגות אסורה, מצב דברים, נסיבות ההתנהגות ותוצאותיה.

**מה זה מעשה**? דעות מנוגדות במשפט האנגלי.

אוסטין: **תואם לס' 18 לחוק העונשין**. מעשה זו תנועה רצונית. אין הבדל בין יסוד נפשי ועובדתי. מעשה=פעולה+רצון. ישנה הבחנה ברורה בין מעשה לבין הנסיבות והתוצאות שלו. דוג': האצבע בשמורת האקדח- נסיבה. יש לי אקדח- נסיבה. מישהו מת- תוצאה. פעולה- הזזת האצבע.

סלמונד: מבקר את אוסטין. אנחנו לוקחים את הנסיבות והתוצאות ואנחנו באופן טבעי מכניסים את זה לפעולה עצמה. מעשה עבירה זה כל ההקשר הנסיבתי תוצאתי. "מעשה" הוא מונח נורמטיבי, המילה מתארת מכלול מרכיבים.

**בדין האנגלי אין ס' שמגדיר מעשה עבירה ואין הכרעה פסיקתית לטובת אוסטין/סלמונד**.

**בהבחנה בין אוסטין לסלמונד יש השפעה עצומה על היקף האחריות הפלילית. אוסטין מרחיב לאין שעור מסלמונד.**

בדין הישראלי: מעשה עבירה זה מושג אובייקטיבי טהור- עובדה.

הלוי: גם אם רוח עשתה עבירה זה נחשב תחת ההגדרה של היסוד העובדתי.

**מעשה ברצייה-** הבחנה בין היסוד העובדתי לנפשי – **לאיזה רכיב נכנסת רצייה?**

אוסטין: פעולה היא תמיד רצונית.

פלר: **הוביל לתיקון 39 לחוק**. יש צורך בממש מחשבה. תוצאה בעבירה זה שינוי פיזי, היזק הינו מושג נורמטיבי.

רצייה היא תנאי מקדים לאחריות פלילית. זה תנאי מקדים ליסוד העובדתי ואינו חלק מהיסוד הנפשי. ביקורת של שאול- לא ניתן להפקיד בין יסוד עובדתי לנפשי והרצייה מוכיחה את זה, פלר מנסה להוכיח שההבחנה קיימת אך ללא הצלחה.

אנטוני דף מבקר את פלר: יש מס' אפשרויות לתיאור האירוע, או רק את ההתנהגות, ונסיבה ותוצאה בנפרד, או שכל הנסיבות והתוצאות ייכנסו לתוך הפעולה (נבלעו בתוך הגדרת הפעולה). נסיבות תוצאות והתנהגות מקבלות את המעמד שלהם באופן יחסי לתיאור העבירה. מתי נסיבות כן חיצוניות להתנהגות ע"פ דף? כאשר הם לא חלק מהגדרת ההתנהגות עצמה. (תמונה בעמוד 14 בארוכה).

הלוי: זה חלק מהיסוד הנפשי, **רצייה זו חלק מהמושג בחירה חופשית**, האם אדם יכול לבחור ואחראי או לא יכול לבחור ולא אחראי. פעולה היא כמו פעולה שמבצע רובוט. היסוד העובדתי הוא רק פעולה חיצונית בעולם העשייה. שאול מבקר ואומר: למי אכפת מרובוטים? פעולה אנושית היא באופן מובנה פעולה ורצייה.

יובל לוי ולדרמן: רצייה היא יסוד מקשר בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי. כל פעולה היא ברציה. המונח הינו מעורב.

שאול טוען רציה נחשבת ככזו **שהנטל לטעון להעדר רציה מוטל על הנאשם**. זה מראה **שזה לא יסוד נפשי**. כי יסוד נפשי תמיד המדינה חייבת להוכיח אבל היא לא חייבת להוכיח רצייה זה אומר שהרצייה לא מתנהגת כמו יסוד נפשי

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| פלר | הלוי | המחוקק | לוי ולדרמן |
| תנאי מקדים לאחריות פלילית | יסוד נפשי, בחירה חופשית שייכת ליסוד האשם | סייג לאחריות פלילית | יסוד מקשר בין היסוד העובדתי לנפשי |

**רצייה היא תנאי לאחריות בעבירות של אחריות מוחלטת בהם אין יסוד נפשי! סימן שהיא לא יסוד נפשי!**

**הרצייה היא בנסיבות ותוצאות?** האם זה נכון שנסיבות ותוצאות חיצוניות להתנהגות עצמה, ואז צריך מנס ראה? כי רצייה קשורה רק לפעולה עצמה אבל נסיבות ותוצאות מוגדרות כחיצונית להתנהגות. לכן חייב להיות מודע לנסיבות ותוצאה לפי דרישת המחשבה הפלילית

סלמונד: טוען ש מה שמביא אדם לתקיפה זה המכלול כולו. זה לא אותו דבר כי זה אותה פעולה בנסיבות ותוצאות אחרות. היזק= קשר מסוים נסיבתי תוצאתי.

**הבחנה בין עבירות התנהגות לעבירות תוצאה-**

עבירת התנהגות ללא תוצאה- נגזר מאוסטין. כאשר פעולה היא מושג שלא ניתן לפירוק (סלמונד) אזי התוצאה היא חלק מהגדרת הפעולה. סלמונד טוען כי תוצאה הינה משהו נורמטיבי- יש לזה משמעות אם הייתה תוצאה או לא (לדוג' האם האדם חי או מת).

בתוך מבנה היסוד העובדתי, החוק מבדיל בין הרכיבים: **מעשה, נסיבה, תוצאה**.

**רכיב המעשה**: "הזזת שריר" או "תנועה גופנית". להבדיל ממחדל, שזה הימנעות מהזזת שריר.  
**נסיבה:** כל נתון עובדתי שלעושה אין שליטה עליו. שאלה שבעובדה, סטאטוס אובייקטיבי.   
**תוצאה:** לפי פלר, תוצאה זה פגיעה באובייקט פיזי מוחשי (המנוי בהגדרת העבירה) המבטאת פגיעה בערך המוגן בעבירה, ויש לה זיקה סיבתית לרכיב ההתנהגותי.

נסיבה ותוצאה הכרחיים רק כשהם נמנים בהגדרת העבירה. אבל המעשה תמיד הכרחי, אין עבירה בלי מעשה.

אם אין פגיעה באובייקט פיזי ולא נוצר שינוי לאובייקט, מדובר רק בהתנהגות ללא תוצאה. לכן עבירות תוצאה כוללות בתוכם באופן מובנה רכיב תוצאתי של פגיעה באובייקט.

**לדעת שאול אין בסיס להבחנה בין עבירות התנהגות לתוצאה, משום שמה שחשוב הוא ייחוס העבירה, כן או לא. ייחוס זה שיפוט נורמטיבי ולא תיאור עובדות.**

פס"ד מזרחי- אדם שברח ממשמורת. ברק מדבר על תכלית העבירה- מה העבירה מבקשת למנוע? השתחררות שלא כדין. לכן, לא חייב בריחה, אלא מעשה הגורם לתכלית זו להיפגע. שאול טוען שברק הפך עבירת התנהגות לתוצאה- יש צורך בפגיעה בערך מוגן. (**שאול טוען שזו דוגמא לגרם מעשה)** ביקורת על ברק: התכלית של העבירה היא לאסור על פעולה, לא להגן על הערך המוגן. אם המחוקק היה רוצה להגן על המשמורת החוקית הוא היה צריך לכתוב הגורם לפגיעה במשמורת חוקית. **זה פגיעה בעיקרון החוקתיות, כי ברק מייצר עבירה**. בחיקוק נכתב במפורש "בריחה", אז צריך רק לחייב בבריחה. ברק אומר שלא רק בריחה אלא גרם מעשה שגרם לבריחה.

פס"ד צוברי- איום בהתאבדות. אם נלך לפי ברק- היא פגעה בערך מוגן. ברק-ארז זיכתה אותה בד"נ בעליון לאחר שהורשעה בכל הערכאות מכיוון שלא התגבשה נסיבה בעבירה- איימה נגד עצמה. בנוסף מבחינת התכליות- לא רוצים שאנשים לא יראו מצוקה. שאול טוען כי המעשה עצמו לא התגבש מכיוון שלא היה איום.

"שלא כדין"- פלר: הכל אסור חוץ ממה שמותר. לעומתו, שאול טוען כי זה פגיעה בעקרון החוקיות- הכל מותר עד שאסור!

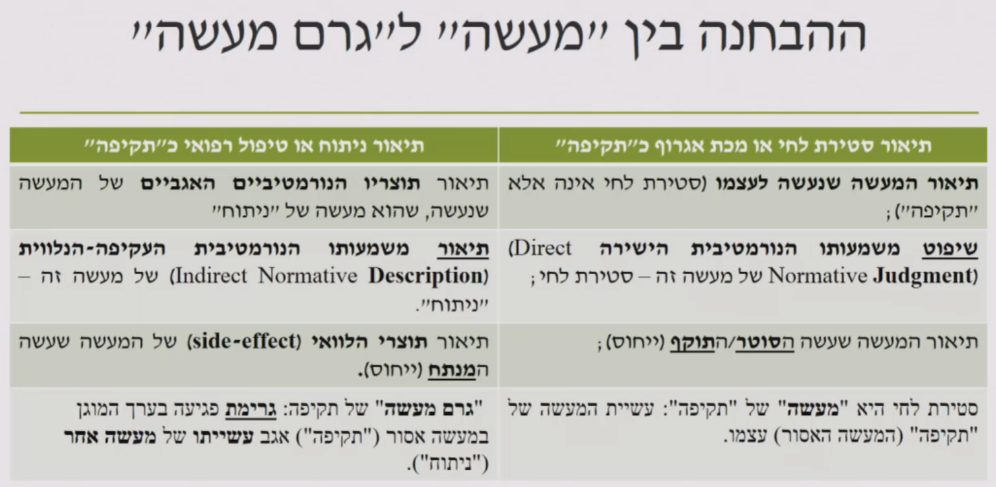
אכיפת מוסר- אנו עושים מיון מוסרי, מה שנראה לא מוסרי משאירים בפנים.

תיאור משפטי לעומת תיאור לשוני- שאול חושב שזו טעות לעשות הבחנה זו. תיאור משפטי: הגדרה יוצרת תוכן. תיאור עממי: תוכן יוצר הגדרה, ההגדרה היומיומית. **מעשה הוא לא עובדות אלא שיפוט. כשאדם מסתכל על הסיטואציה הוא שופט אותה** (לדוג' ניתוח הוא לא תקיפה). הביקורת הנה שהמשפט הפלילי לא בא לשרת רק את עצמו, אלא את התפיסה הנורמטיבית של החברה, לא של המשפטנים. המשפט צריך להיות כלי ליישום הנורמות של החברה, לא נורמות של המשפטנים. מה שצריך לקבוע זה בפני איזו חברה הנאשם עומד לדין.

הארט: הגדרה פילוסופית של מעשה אנושי לא מתאימה. שמייחסים לאדם עבירה לא מייחסים לו עובדות אלא אחריות.

תשובה רווחת: בתוצאה לא יהיה פער, לאחר כל ההליך המשפטנים יגיעו לאותה תשובה כמו האדם מן היישוב. ביקורת של שאול הנה מה טיב ההבחנה? האם המשפט הפלילי צריך לתת נפקות להבחנה זו?

**הבחנה בין מעשה לגרם מעשה:** בדין הקונטיננטלי והאנגלו-אמריקני והעברי מבחינים בין מעשה לגרם מעשה**.**



* **תיאור המעשה מול התוצר:** אגרוף הוא תקיפה ישירה, המעשה עצמו הוא תקיפה. לעומת זאת, טיפול רפואי שלא כדין הוא תקיפה עקיפה. המעשה עצמו הוא ניתוח, אבל התוצר הנלווה הוא תקיפה.
* **שיפוט מול תיאור**: שיפוט נורמטיבי של מעשה התקיפה, מול תיאור המשמעות העקיפה הנלווית לניתוח שלא כדין.
* **ייחוס**: נכנה את האיש בשם הפעולה, ראובן התוקף, לעומת ראובן המנתח.
* **מעשה מול תוצר המעשה:** עשיית המעשה תקיפה כפשוטו, מול גרימת פגיעה בערך מוגן (במקרה של ניתוח, אוטונומית האדם על גופו) שהתוצאה שלה היא תקיפה.

ההבחנות הן נורמטיביות, לא עובדתיות, ישנו שיפוט של המעשה ולא תיאור של עובדות. מושרש חזק באינטואיציות של בני האדם.

**אם יש הבחנה- האם המשפט הפלילי צריך לתת נפקות להבחנה זו?**

שאול: המשפט חייב לבצע הבחנה בין מעשה לגרם מעשה. המשפט הפלילי צריך לשקף את תפיסות נורמטיביות בחברה ולכן המדינה צריכה להוכיח מדוע מדובר במעשה עבירה שלא נראה לעין שאכן זהו עבירה. **הוא טוען ש"לא כדין" זה בעצם "גרם מעשה"**.

ע"פ מרגולין נ' מדינת ישראל: התעללות בחוסר ישע. הצוות טען כי מדובר בחינוך.

שאול חושב שמה שהמטפלים ניסו לטעון, **שהתעללות זה מושג שיפוטי, ולפי השיפוט שלהם הם ביצעו טיפול ולא התעללות.**

האחות- נקבע כי התקיים היסוד העובדתי והנפשי (מודעות). על האחות לא חל סייג הצידוק מכיוון שגם אם חשבה שמעשיה נעשו לטובת החולים זה לא משנה בשאלת האחריות. **לא חל עליה סייג הצידוק.**

מנהל ביה"ח- יסוד עובדתי התקיים (מחדל) ויסוד נפשי (מודעות) לא התקיים שכן לא ידע על מעשי ההזנחה, וגם לא עלה לכדי עצימת עיניים ועל כן זוכה.

מטפל במחלקה- היו מעשי התעללות שידע עליהם אך לא אמר דבר והיו כאלה שאישר אותם. הוא והאחות הואשמו כמבצעים בצוותא- שתיקתו היוותה מעשה אקטיבי.

אלטי אדמהון- ברית מילה עצמאית לילד בן 3. שאול טוען- ההבחנה הינה נורמטיבית ולא עובדתית. (כל ברית מילה זאת חבלה?).

משרהאווי ואח' נגד מדינת ישראל מכירה של מוצר רגיל בחנות ביום העסקים הרגיל כמעשה של סיוע לארגון טרור. היסוד העובדתי בוצע, אבל "מכירת טובין" זה לא "מתן שירות לארגון טרור". שאול אומר, משרהאווי יכול לטעון כי הוא לא נתן שירות לארגון טרור, אלא מכר מוצר רגיל לאדם מזדמן בחנות. שאול אומר זה לא ביצוע של המעשה אלא גרם למעשה. שאול טוען שאין יסוד עובדתי מלכתחילה, כי זה מעשה כפשוטו והם עשו גרם מעשה שאינו מספיק כדי לגבש את העבירה. ברק-ארז טענה שיש יסוד עובדתי אבל יש כורח כי מדובר בעזה, אם היו מסרבים למכור היו יכולים להיהרג.

**פגיעה בעקרון החוקיות-** לביהמ"ש שק"ד האם להאשים על כל "גרם מעשה" , רק לאחר הפעולה ניתן לשפוט האם המעשה הינו עבירה (פרוספקטיביות). דוגמא לכך הינה פס"ד מזרחי (ראה לעיל).

ויטנגשטיין- כלל מבוסס על הסכמה, אין כלל אם אין הסכמה רחבה. יש צורך בהסכמה נורמטיבית בשיפוטים ולא בהסכמות בהגדרות

**הבחנה ראשונה-** בגרם מעשה יש קשר סיבתי, מעשה אחד גורם לתוצאה אחרת.



**הבחנה שנייה-**

* **מעשה עובדתי** - אם מעשה הוא מושג עובדתי אובייקטיבי, אז תוצאה לעולם תהא שונה מהמעשה. כי אם המעשה הוא הזזת שריר או דקירה, זה לא התוצאה עצמה. המעשה הוא X, שגרם לתוצאה Y.
* **מעשה נורמטיבי** - תוצאה ביחס למעשה נורמטיבי, בהכרח כוללת את המעשה. אין הבחנה בין התוצאה למעשה. המעשה והתוצאה חד הם. – "גרם מעשה" זה עבירת תוצאה.

**הבחנה שלישית**- (איור בעמוד 29)

**מעשה כפשוטו** – חלקים מופרדים העומדים בפני עצמם, ומתחברים לעבירה. אם חסר חלק, אין עבירה. (כמו פאזל)

**גרם מעשה** – החלקים לא מופרדים ועומדים בפני עצמם, אלא צרופים אחד בשני. (כמו תכשיט שנצרף)

ס' 18 לחוק העונשין הוא מרחיב כל עבירה, ניתן לבצעה בכל גרם מעשה שגרם לפגיעה בערך המוגן בחברה. מסקנה: זהו פרדיגמת המעשה האסור בדין הפלילי בישראל.

**בגרם מעשה, אין עבירת התנהגות או עבירת תוצאה, אלא ביצוע התנהגותי של עבירה, או ביצוע תוצאתי של עבירה. אבל אין עבירת התנהגות או תוצאה כי כל מעשה ניתן לבצע כמעשה כפשוטו או כגרם מעשה.**

מעשה הוא מושג שלא ניתן לפירוק, וגרם מעשה הוא תמיד מושג מפורק.

**מעשה עבירה במובן הנורמטיבי שלו הוא לעולם התנהגות בלבד, וגרם מעשה הוא תמיד תוצאה. זה אומר לנו שאפשר לעבור כל עבירה כעבירת התנהגות או כעבירת תוצאה.**

**עקרונית אפשר לבצע כל עבירה במעשה (עבירת התנהגות) ובגרם מעשה (עבירת תוצאה), זה תלוי בהגדרת החקיקה.**

האיסור על פרסום זנות- הנחיית פרקליט המדינה- לפי הדין בישראל ישנם מעגלים רבים שיכולים לבצע את העבירה. פרקליט המדינה חותך את זה בשלב מסוים לפי שק"ד.

**דין אנגלי- סמית' הוגן-** בדר"כ לוקחים את כלל ההקשר הנסיבתי תוצאתי.

**פס"ד מורגן:** עלתה השאלה איך מגדירים אונס? (בעל ששלח חיילים שלו לשכב עם אשתו). פרקליט המדינה קבע כי אונס זה קיום יחסים ללא הסכמה- פירק לגורמים והפך מושג נורמטיבי לגרם מעשה.

פס"ד של שומרת התבסס על דעת המיעוט של מורגן. שאול טוען שטעו מכיוון שבישראל ההגדרה בחוק אכן מוגדרת כיחסים ללא הסכמה ולכן זהו פס"ד שגוי!

**פס"ד ברנבלט-** חיים כהן טען שמניעת בריחה זה כמו מסירה ולכן אנחנו לא נרחיב את המעשה לגרם מעשה מכיוון שאין עונשין על פי היקש.

**כדי לבדוק אם עבירה היא גרם מעשה יש לבחון את הגדרת העבירה.** למשל:

* בהטרדה – המטריד את חברו, זה לא אפשרי. לא ניתן לייחס גרימת טרדה.
* תקיפה – מי שנגע באופן כוחני בחברו, זה אפשרי. ניתן לייחס תקיפה לא רק כפשוטה, אלא לכל מעשה של מגע כוחני שגרם לתקיפה.

קשר סיבתי-

**עבירת התנהגות-**

דין ישראלי: לא משתמשים במונח קשר סיבתי עובדתי או משפטי אלא שיסודות העבירה התגבשו או לא. אם התגבשו אז התגבשה עבירת ההתנהגות.

שאול: לבחון האם יסודות העבירה התגבשו זה לבחון קשר סיבתי. אך כאשר בוחנים מעשה האם הוא נורמטיבי צריך לבדוק **קשר סיבתי משפטי- האם ראוי לייחס לאדם את העבירה**. לכן בעבירת התנהגות לא מספיק רק קש"ס עובדתי אלא צריך גם קש"ס משפטי.

דנ"פ פלוני: עבירת הריגה מוגדרת כגרם מעשה "הגורם למותו של אדם..." במקרה דנן, ישנו קש"ס. אך גרוניס טען שיש להבחין בין מאפשר סיכון (גרם גרם מעשה) ליוצר סיכון (גרם מעשה). אכן, פלוני אפשר סיכון, אך לא ניתן לייחס לו עבירת הריגה כי לא נטל סיכון בלתי סביר (בעצם, גרם גרם מעשה).

במעשה כפשוטו אין סיבתיות משפטית כי היא כוללת בתוכה הכול. אבל בגרם מעשה, יש סיבתיות משפטית, שהיא האגביות הנורמטיביות של התקיפה אגב הניתוח.

**קשר סיבתי עובדתי** – בין התנהגות לנסיבות, בין התנהגות לתוצאה.

**קשר סיבתי משפטי** – אין בעבירות התנהגות. כי אם התגבשו יסודות העבירה העובדתיים, ניתן לייחס את העבירה.

**החלופה ששאול מציע:** שבביצוע התנהגותי ותוצאתי יהיה חייב קש"ס משפטי בנוסף להתנהגותי. (תמונה בעמוד 32 בארוכה)

**הרכיב השני: היסוד הנפשי (מנס ריאה)**

זהו יסוד תמיד סובייקטיבי- בישראל מזוהה עם האשמה.

פלר: מבטא את ההחלטה המודעת לנהוג בניגוד לנורמה פלילי. היסוד הנפשי שבעבירה ריק מתוכן ללא הצמדתו ליסוד העובדתי של העבירה. **היסוד הנפשי הוא שם נרדף לאשמה**, כאשר המעשה לא לווה בהתנהגות אנטי חברתית אין סכנה לערך החברתי המוגן. הסכנה לערך המוגן קיימת כאשר ההתנהגות עלולה לחזור על עצמה

רבין ואקי: בעבר שלט עיקרון האחריות המוחלטת, לפיה האדם נענש על מעשהו בלבד, ולא על כוונותיו. עם הזמן חלחלה התפיסה לפיה אין להעניש אדם בלעדי המרכיב הנפשי סובייקטיבי של האשם,

העיקרון 'אין עבירה ללא אשמה' טומן בתוכו שני רבדים:

1. **אין עבירה ללא יסוד נפשי "אסור":** יש אשם סובייקטיבי (מחשבה פלילית), הבוחן את התייחסות הנאשם ליסודות העבירה; התנהגות, נסיבות ותוצאות. ויש אשם אובייקטיבי (רשלנות) הבוחן את האשם מהיבט אובייקטיבי, הטלת אחריות על אדם שלא חזה את תוצאות התנהגותו מקום שזו מהווה סטייה מסטנדרט ההתנהגות האובייקטיבי של האדם מן היישוב.
2. **אין להטיל על אדם אחריות או עונש מעבר למידת אשמתו –** מידתיות. נעשית הבחנה בין אשם חמור של מחשבה פלילית לבין אשם קל של רשלנות.

מחשבה פלילית:

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

(1)   **כוונה** - במטרה לגרום לאותן תוצאות;  
(2)   **פזיזות** שבאחת מאלה:  
(א)   **אדישות -** בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;  
(ב)   **קלות דעת** - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

**לכן לא ניתן להפריד בין יסוד עובדתי ליסוד נפשי. כי אם המעשה מכוון או לא מכוון, זה כולל יסוד נפשי.**

עבירה אפשר לעבור רק במחשבה פלילית אלא אם העבירה היא עבירת רשלנות או עבירת אחריות קפידה**.**

**פלר: היחס הסובייקטיבי של עושה העבירה ליחס העובדתי של אותה עבירה, והוא מורכב מרכיב הכרתי וחפצי.**

**רכיב הכרתי: מחשבה פלילית היא** מודעות **לכל אחד מהרכיבים בעבירה (מודעות למעשה, לנסיבות ולתוצאה אם יש בה תוצאה).**

יסוד חפצי- רצון לעניין התוצאה – כוונה, במטרה לכרום לאותן התוצאות או פזיזות (אדישות / קלות דעת).

ס' 20.(ב)  לענין **כוונה**, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.   
(ג)   לענין סעיף זה –  
(1)   רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;  
(2)   אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות.

לוי: המחשבה הפלילית משלבת/מבוססת על אחת מהיסודות הנל:

**יסוד קוגניטיבי שכלי**: הבסיס המשותף לכל דרגות המחשבה הפלילית. מודעות הנאשם בעת ביצוע המעשה לאפשרות קיומם של היסודות העובדתיים בעבירה, מודעות זו נבחנת ביחס לכל מרכיב גלוי של העבירה: התנהגות (מודעות למהותה), נסיבות (מודעו לקיומן או לאפשרות קיומן) ותוצאה (מודעות לאפשרות התרחשותה).

יסוד אמוציונלי רגשי: גישות אפשריות כלפי יסוד התוצאה בעבירות התלויות בגיבושה (עבירות תוצאה). היחס הנפשי שגיבש הנאשם בשעת המעשה כלפי היסוד העובדתי אליו היה מודע. היחס נחלק לשלוש רמות: א. שאיפה שהיסוד העובדתי לא יתממש, ב. אדישות, אי אכפתיות שאפשרות התוצאה תתרחש, או ג. תקווה שיסודות העבירה לא יתממשו. היסוד האמוציונלי כמו היסוד הקוגניטיבי נבדק ביחס לכל רכיב גלוי של העבירה בנפרד.

כוונה- במטרה לגרום לאותן תוצאות

מעשה כפשוטו = מעשה מכוון / גרם מעשה = מעשה לא מכוון

עבירת מטרה- ס' 91 לחוק העונשין- כוונה להשיג תוצאה שהיא לא מנויה בעבירה עצמה. עשיית מעשה כוונה מסוימת (גם מחדל).

רשלנות: ס' 21 לחוק העונשין-

21.(א)**רשלנות – אי מודעות** לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד –

(1)**שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור**;

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

(ב)רשלנות יכול שתיקבע כיסוד נפשי מספיק רק לעבירה שאיננה מסוג פשע.

אדם שאינו מודע לאחד מהרכיבים נהג ברשלנות. היא שוללת את המודעות לרכיבי העבירה.

**מעשה רשלני/פזיז-** נטילת סיכון בלתי סביר.

**גרם מעשה**- נטילת סיכון שגרם להתממשות הסיכון.

מעשה= X (נטילת סיכון) בנסיבות אוסרות Z (בלתי סביר) שגרם ל-Y (תוצאה). גרם מעשה עבירה= X שגרם ל-Y.

תנאים מצטברים לרשלנות

א**. אי מודעות ביחס לאחד (לכל הפחות**) מרכיבי היסוד העובדתי; מעשה, נסיבה או תוצאה.   
ב. **לפחות רשלנות ביחס לאחד (לכל הפחות)** מרכיבי היסוד העובדתי הנותרים.

לפחות רשלנות - כלומר, אם אדם פעל במחשבה פלילית ביחס לאחד מרכיבי העבירה אך ברשלנות ביחד למרכיב אחר הוא עדיין רשלן ולא אשם במחשבה פלילית. כל עוד יש רכיב אחד שנעשה ברשלנות, מדובר ברשלנות

**דוג' : עבירות המתה**    
ס'300א רצח – יסוד נפשי של כוונה או אדישות.  
ס'300ג המתה בקלות דעת – יסוד נפשי של קלות דעת.  
ס'404 גרימת מוות ברשלנות – מודעות בכוח, מה האדם צריך היה לדעת. לא מודעות בפועל. אדם העושה פעולה מסוכנת אבל לא מבין שיש אפשרות לגרום למוות, אבל אדם סביר במצבו היה צריך לדעת.

**\*\*נהיגה בפזיזות ורשלנות –** זה כבר מעשה מכוון. כי נסיעה בפזיזות, זה המעשה עצמו (דאונטולוגי) האסור. אבל, במעשה של הריגה במהירות מופרזת, המעשה המכוון הוא הנהיגה המופרזת ולא ההריגה. ההריגה היא לא מכוונת, היא תופעת לוואי.

בית הלורדים- מעשה מגונה לא יכול להתקיים בטעות. אדם נשחק ברכבת וקורע למישהי בטעות את השמלה- זהו לא מעשה מגונה אלא תופעת לוואי. במגע מגונה נדרש "אקסטרה", כוונה לביצוע מעשה מגונה, כפי שנתפס ע"י חבר המושבעים. יש הבדל בין מעשה של תקיפה מינית לבין לגרום לתקיפה מינית ע"י מעבר ברכבת צפופה. אפשר להרחיב את העבירה, אבל יהיה צריך לנסח אותה אחרת כגרם מעשה.

**למה צריך לכתוב בלתי סביר (או שלא כדין) בהגדרת הפזיזות?** כי המעשה עצמו אינו אסור.

דין משווה: אין מחשבה פלילית.

דין אנגלו אמריקני: פזיזות אינה יסוד חפצי אלא יסוד נפשי שלם. ברירת המחדל אינה פזיזות. אם ישנה כוונה שללנו רשלנות.

דין גרמני: כוונה הינה ברירת המחדל (בכל מדינות קונטיננטליות). אם ישנה כוונה שללנו רשלנות.

דין אנגלי: כוונה רגילה, זאת הברירת מחדל אלא אם העבירה דורשת כוונה מיוחדת. המינימום של המנס ריאה זה פזיזות, אבל היא לא בקיקת המחדל.

הדין הישראלי: לקח את הכלל של הדין האנגלי והפך את הפזיזות לברירת המחדל!

**כוונה כברירת מחדל בדין המשווה**

כוונה הוגדרה על דרך השלילה. הגדרת המעשה עצמו ולא דרך הגדרת המנס ריאה. כלומר מעשה לא מכוון= המעשה עצמו הינו מכוון, הנלווה למעשה אינו מכוון.

כוונה רגילה **זה הכוונה להשיג את הדבר המיידי, הקרוב. זה כמו להגיד רציה- יסוד חפצי שהוא אינו מחשבתי.**

כוונה מיוחדת **זה להשיג תוצאה נוספת מעבר להשיג את המעשה עצמו.**

**גורדון: ניתן לדון במושג כוונה מבלי להתייחס כלל לאירועים מנטליים פרטיים כלשהם, ואפשר להוכיח שהתנהגות הייתה מכוונת או אפילו תכליתית מבלי להוכיח את התרחשותה של פעולת התכוונות או התמקדות מטרתית בזמן נתון כלשהו.** אפשר להגיד שפעולה הייתה מכוונת למרות שלא הייתה שום מחשבה. **אין שום קשר למחשבות, יש קשר למעשים.**

**ישנן פעולות שאם המדינה הוכיחה שעשה את הפעולה עצמה, היא הוכיחה כי עשה זאת במכוון. הדרך היחידה להתגונן היא לא "לא התכוונתי" אלא "לא עשיתי".**

בישראל: מחשבות שוללות את המעשה.

ההבחנה בדין הישראלי בין הריגה לרצח, היא רק בכוונות. **המעשה הוא אותו מעשה**. שאול אומר שזה לא נכון, לייחס רצח צריך להתבטא בשדרוג של המעשה לא בשדרוג של הכוונה.

שאול חושב: אמור לי מה עשה הנאשם ואומר לך מה הוא כיוון. (רצח זה בגלל המעשה, לא בגלל מה שהתכוון). **מחשבות אינן יכולות להעניק למעשה תוכן שאין לו לעצמה** – אם המעשה הוא תקיפה, מחשבה לא יכולה להפוך אותו לרצח. בדיוק כשם **שאין בכוחן של מחשבות לשלול מהמעשה תוכן שהוא חלק בלתי נפרד ממשמעותו.**

ולא כמו בדין הישראלי: אמור לי מה התכוון הנאשם, ואומר לך מה הוא עשה.

דרישת המחשבה הפלילית:

ס' 19.  אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם –

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

(2)העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

**הס' נועד להגן על נאשמים** כי צריך אשמה ברמה גבוהה - מחשבה פלילית שהיא מודעות מלאה. **אבל למעשה הוא מרחיב את האפשרות להעמיד לדין,** כי ברירת המחדל של כל עבירה היא במחשבה פלילית אלא אם כן נאמר אחרת, בעבירות רשלנות, אחריות קפידה, או כוונה מיוחדת (מטרה נוספת לכוונה, למשל נסיבות מחמירות, סיוע לאויב).

דין גרמני

אין מודעות. יש שני סוגי עבירות- עבירת כוונה ועבירה שאין בה כוונה (רשלנות, יש אשמה אך אינו יסוד נפשי).

**יסוד נפשי:** מעשה מכוון או לא מכוון. המודעות קשורה לגרם מעשה, האם ביצע את הגרם מעשה והאם היה מודע לתוצאה. אך המודעות אינה היסוד המבחין אלא הכוונה.

**כוונה ישירה-** זדון ישיר, מעשה מכוון של העבירה **"דולוס דירקטוס".** בישראל: מרחיבים אחריות מכיוון שהזדון יכול להפוך לפזיזות שהיא גרם מעשה במקום כוונה.

**כוונה שנייה-** אם הנאשם מבין ברמת ההסתברות גבוהה שהמעשה יגרום ליסודות העבירה. בישראל: כמו הלכת הצפיות.

**כוונה שלישית-** המטרה אינה לעשות את העבירה כפשוטה אבל הנאשם מבצע מעשה והוא מקבל את זה שהתוצאה לבסוף תתרחש. בישראל: אדישות. שאול בביקורת: זה לא בדיוק אדישות מכיוון שהוא לקח בחשבון שזה יכול להתרחש ולכן זה חלק מהרצון שלו. לכן לא מדובר באדישות, כי זה לא חוסר אכפתיות או חוסר רצון לתוצאה. מדובר בהרחבת הרצייה. גרם מעשה לא נכנס לכאן. (תמונה בעמוד 40 בארוכה).

**דוקטרינת כוונה מועברת** – דוקטרינה אנגלית לפי חוק העונשין הישראלי. ס' 20(ג)(1)- "אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות." אם ראובן רצה להרוג את שמעון אבל הוא הרג את זבולון, מתבצעת *העברה של הכוונה*, ואז הכוונה של ראובן הייתה להרוג את זבולון ולא את שמעון וניתן לייחס לו את העבירה. זה בעצם למצב של טעות בזיהוי.

שאול: למה צריך את זה? רשום בעבירה הגורם למותו של אדם, מה זה משנה את מי הוא הרג בסוף? מתייחסים לזה ככוונה מעוברת מכיוון שההרג של מישהו אחר הא תוצאת הלווי ולכן זה גרם מעשה.

**מעשה מכוון אל מול מעשה בכוונה**

**הבחנה ראשונה:**

אוסטין ופלר: מעשה מכוון זה מעשה ברצייה. לגבי נסיבות ותוצאות, אין רצייה ויש צורך במודעות. שאול אינו מסכים עם זה וטוען כי זה לא הגיוני. הפעולה שהרצייה מתייחסת אליה רחבה יותר רק מהזזת השריר עצמה.

**הבחנה שנייה:**

לא ניתן להפריד בין מעשה לרצייה. מעשה הוא מושג שקשור לפעולה אנושית.

הנס: פעולה היא באופן מובנה בעלת רצון ולכן לא ניתן להפריד בין הפעולה ליסוד הנפשי, כי הפעולה מטרתה להגשים את היעד שהינו היסוד הנפשי. מעשה הוא תמיד תולדה של רצון, ואם לא זה אירוע טבע (עיוות בלתי רצוני). הרצייה היא לכולם חופפת למעשה והיא מוגבלת לגבולות המעשה זה לא אומר שהוא לא רצה לעשות יותר או פחות אבל מה שהוא עשה בהכרח היה מרצון.

סלמונד: כוונה מיוחדת ביחס למעשה אסור אחד יכולה להיות הכוונה הרגילה ביחס למעשה אחר. דוגמא של תבנית הכסף (עמוד 36 מסומן) הכל תלוי מה העבירה עצמה אומרת על מנת לראות מהי הכוונה הרגילה ומהי הכוונה המיוחדת.

שאול בשיעור: אפשר להגיד שמעשה ברצייה זה מעשה בכוונה רגילה ורצון לעשות זה מעשה עם כוונה מיוחדת. מעשה + כוונה מסויימת זה כוונה מיוחד.

הדין הישראלי: נניח מישהו נסע מהר והמית מישהו אחר. מבחינת הדין הישראלי יש יסוד נפשי ויסוד עובדתי, ולכאורה לא צריך להרשיע אותו ברצח אבל על פניו כן. שאול טוען שהרצון שלו היה נהיגה במהירות מופרזת ברצייה, אבל ההמתה של שמעון היא עודפת לרצון שלו. ההפרדה בין יסוד עובדתי ונפשי מלאכותית, כשהסיבה פשוטה – ייחוס אחריות נוגעת רק למעשה ולא לדבר שהוא מעבר למעשה. המתה זו לא עובדות אלא נורמטיבי, זה מעשה של גרימת מוות ע"י נסיעה במהירות מופרזת שזה הריגה ולא רצח.

**הבחנה שלישית:**

ההבחנה בין רצייה לרצון מושוות להבחנה בין יסוד נפשי למניע.

לדוג': מורה נותן סטירה לתלמיד. **המניע היה חינוך, אבל המעשה היה תקיפה**. למרות שהמניע שלו היה לחנך. המעשה ברצייה היה לתת סטירה. הסנגור יטען שהמעשה ברצייה גם היה חינוך, כי זה נקרא לחנך מבחינה נורמטיבית. התובע יטען שזה לא נקרא לחנך מבחינה נורמטיבית.

**הבחנה רביעית:** הבחנה בין כוונה רגילה למיוחדת.

כוונה רגילה – רצייה. תכלית הפעולה הספציפית. (נסיעה באוטו)   
כוונה מיוחדת – המניע, מה רצה להשיג מעבר לפעולה. (להגיע לבית).

**הבחנה חמישית:**

הבחנה בין ביצוע ישיר (מעשה כפשוטו) לביצוע עקיף (גרם מעשה).

בביצוע ישיר- יש קשר ישיר בין הרצון למעשה העבירה.

בגרם מעשה- אין קשר ישיר בין הרצון למעשה העבירה אלא הסכמה/השלמה שהתוצאה עלולה להתרחש באופן עקיף. לכן הרצון הוא עקיף.

**סיבתיות פיזיקלית** – ראובן נוסע באור אדם ופוגע באדם. ראובן יטען שהפגיעה באדם לא הייתה מרצון, אלא רק הנסיעה באור אדום. לכן ניתן לייחס לו רק הריגה - המתה על נטילת סיכון בלתי סביר ולא על המתה מכוונת.

**סיבתיות נורמטיבית** – ניתוח שלא כדין. ראובן יטען שהניתוח הוא לא מעשה רצוני של תקיפה. התובע יגיד שהניתוח היה רצוני. ראובן יגיד נכון, אז תייחס גרם מעשה של תקיפה ולא תקיפה כפשוטה.

שאול אומר שמנס ראה זה כוונה ולא מודעות. בישראל אין מעשה מכוון, אלא מעשה + כוונה. שאול אומר שלא ניתן להסביר שום דוקטרינה ע"י מעשה + כוונה.

שלא כדין:

בגרמניה, כאשר מדובר במעשה מכוון, מעשה כפשוטו, הנחת המוצא היא שיש את כל רכיבי האחריות הפלילית, לרבות שלא כדין. כשמבצעים גרם מעשה, אין מעשה עבירה מלכתחילה.

בישראל: כרם מעשה העבירה כולל בתוכו את שלא כדין.

נוסחת איסור – הרחבת העבירה, המחוקק אומר מתי המעשה לא סביר, או שלא כדין, ע"י נוסחה. אם זה לא היה גרם מעשה לא היה צריך להגדיר את המעשה הלא סביר.

במודל האמריקאי: פזיזות ורשלנות (גרם מעשה). נקבעים **נוסחה - אמות מידה לסיכון בלתי סביר**: א. סיכון ממשי ודרגתו, ב. טבעו של הסיכון, ג. המטרה של הנאשם.  
סיכון יהיה אסור כאשר אין איזון בין אמות המידה. ככל שהתכלית תהיה יותר פחותת ערך, כך רמת וסוג הסיכון שידרש תהיה גבוהה יותר.

הבעיה בנוסחה בישראל: זה פוגע בעיקרון החוקיות. תפקידו של המחוקק לקבוע מתי זה שלא כדין ומתי זה כן כדין, וכן האדם לא יכול לדעת מתי הוא יבצע מעשה שיהיה אסור או מותר. גרם מעשה בהגדרתו הוא הרחבה של סוג של מעשים בלתי ספציפיים שלא ניתן להגדירם מראש. אבל אם לא יאפשרו את זה, ההגנה על ערכים חברתיים תהיה מצומצמת ובלתי מספקת.

**שאול מציע פתרון: כללים שצריך להקפיד עליהם בגרם מעשה עבירה כדי לצמצם את הפגיעה בעיקרון החוקיות. זה לא מגן באופן מלא כי אז תהיינה תת אכיפה.**

1. **הטלת איסור על גרם מעשה עבירה רק כחריג או כיוצא דופן – ברירת המחדל לא צריכה להיות גרם מעשה (ס'18), אלא מעשה עבירה כפשוטו. ס'15 לקודקס הגרמני אומר שמעשה עבירה ניתן לעבור רק במכוון.** **מתי המצבים יוצאי הדופן בהם העבירה תהיה גרם מעשה?** שימוש במבחן המידתיות במבחן הצר **– ככל שהתועלת החברתית גבוהה יותר, כך ניתן יהיה להצדיק יותר פגיעה (הרחבת העבירה) בפרט.**
2. **כשהדין יצהיר שאת העבירה ניתן באופן עקרוני לעבור גם בגרם עבירה – ס'15 בקודקס הגרמני קובע, שכל עבירה ניתן לעבור רק במעשה מכוון (מעשה כפשוטו), אלא אם כן נקבע בעבירה שניתן לעבור אותה ברשלנות (גרם מעשה). זה** מרכך את הפגיעה בעיקרון החוקתיות **כי זה מזהיר את האדם, שבמקום של סיכונים בתחום של העבירה, הוא עלול להיות מואשם.**
3. **הסיכון צריך להיות סטייה גדולה מהסטנדרט של אדם שומר חוק – אחרת, כל סטייה קטנה תהיה ממש פגיעה בעיקרון החוקיות. זה צריך להיות כמעט ברמה של מאלה אין סה (התנהגות לא מוסרית כשלעצמה).** מעשה לא סביר + במידה ניכרת.
4. **המחוקק יגדיר את אמות המידה בחקיקה – בדין הישראלי אין אמות מידה ל-שלא כדין/בלתי סביר.**

**סיכון לא מוצדק-   
בגרמניה המדינה צריכה להוכיח שהמעשה לא מוצדק, להבדיל מהדין הישראלי בו נאשם צריך להוכיח שיש לו הצדק.**

**איך מוכיחים שאין הצדק? המדינה צריכה להראות שעל פניו, ההתנהגות בקונטקסט, אינה סבירה. שאסור היה ליטול את הסיכון, וזה מראה שהמעשה היה רע על פניו. הנאשם יוכל להעלות ספק ולהעלות עובדות שיוכיחו שנטילת הסיכון כן הייתה סבירה מבחינה נורמטיבית.**

**זה למעשה מבטל את יסוד הפזיזות, אם הסיכון היה סביר אין פזיזות, ואם הסיכון היה סביר יש הצדק. לכן בגרם מעשה עבירה, שאול אומר** שאין הבחנה בין עבירה להצדק**. כי הצדקת הפעולה מבטלת את הפזיזות.** לכן בגרם מעשה עבירה**, לדעת שאול, רשימת ההצדקים בלתי מוגבלת, כי כל עובדה/נסיבה יכולה לשנות את האיזון בין התכלית, דרגה וסוג הסיכון לסביר/לא סביר, מוצדק/לא מוצדק, כלומר אין הגבלה רק להגנה עצמית או כורח,** ניתן להעלות כל נסיבה שתצדיק את המעשה. **יש הטוענים כי הרשימה צריכה להיות סגורה.**

**רכיב האשמה-**

בדין הגרמני והקונטיננטלי הרכיב הראשון יסודות העבירה (מעשה מכוון/לא מכוון), הרכיב השני שלא כדין (unlawfulness) והרכיב השלישי הוא האשמה Guilt. אשמה- 1. ביטוי של גינוי למעשה הנאשם, הנאשם ביצע שיפוט ערכי שגוי. 2. היעדר הגנה/פטור.

בישראל: שני פרשנויות לאשמה. באופן כללי זה יחס חברתי של הנאשם כלפי הערך המוגן.

פלר: אשמה באה לידי ביטוי במודעות = או נוטל סיכון לאפשרות התממשות התוצאה. יסוד נפשי=אשמה. אשמה היא יחס סובייקטיבי אנטי חברתי.

הלוי: אדם בחר באופן חופשי לבצע פעולה המנוגדת לנורמה החברתית. יש להבחין בין אדם שמבצע התנהגות אנטי חברתית לבין אדם שלא זאת הייתה כוונתו.

**בחירה חופשית בהתקיים התנאים הבאים**:

א. רכיב חיובי: כאשר העושה מסוגל להבחין בין טוב לרע. המודעות מתחלקת לרכיב הכרתי (מודעות האדם למתרחש) ורכיב רצוני (רצון האדם בהתרחשות מסוימת)

ב. רכיב שלילי: כאשר העושה מבין שהבחירה בין טוב לרע מצויה כולה בשליטתו הנפשית- האם האירוע הפלילי נכפתה על הפרט? **ישנם פטורים וישנם הצדקים. (יורחב תחת סייגים).**

ג. כאשר העושה מבין את הערך החברתי הנידון בעבירה

**אשם סובייקטיבי –** מחשבה פלילית mens rea, בעלת דרישות חמורות. נבחן הקשר הנפשי סובייקטיבי של הנאשם עם התנהגותו הבלתי חוקית, נסיבותיה ותוצאותיה.  
**אשם אובייקטיבי –** רשלנות, מסתפקת בבחינה אובייקטיבית של מהות הסטייה שבהתנהגות הנאשם בהשוואה לסטנדרטים המצופים ממנו בנסיבות העניין.

שאול: מה שפלר והלוי מתארים (תודעתי-הכרתי-קוגנטיבי) לא מבטא אשמה בהכרח (דוג' נהג האמבולנס). מה שזה כן מבטא, זה סטייה התנהגותית בהשוואה למה שהחברה מצפה. גם כשאנשים מבצעים מעשים תחת כורח ואין להם באמת בחירה חופשית, המעשה שלהם עדיין יכול לזכות ב**גינוי בגין השיפוט המוסרי שלהם** ולכן האשמה גם היא אינה באמת עניין של בחירה חופשית, אלא שוב של **השיפוט הנורמטיבי של המעשה**. כששופטים התנהגות של אדם, וחושבים שהוא ביצע מעשה פסול הראוי לגינוי חברתי.

**אשמה היא ההפך מפטור. פטור הוא ההפך מאשמה. זאת משום שמעשה מקבל פטור, כאשר המעשה שלו לא היה סטייה מהנורמה המוסרית המקובלת, בנסיבות העניין.**

פזיזות באמריקה: כולל שלושה רכיבים: מודעות, סיכון בלתי סביר, סטייה מהתנהגותו של אדם שומר חוק (אשמה)  
בישראל יש רכיב אחד – מודעות לסיכון בלתי סביר.

רשלנות באמריקה: קיים רכיב אשמה של שיפוט תודעתי-מוסרי בעבירות רשלנות. עם זאת, בהגדרת המעשה המכוון (intentional), אין רכיב של סטייה התנהגותית, כי המשעה מדבר בעד עצמו. אלא אם כן**, הנאשם יוכיח שהמעשה שלו הוא מעשה אחר**, כמו הגנה עצמית. ואז המעשה שהנאשם ביצע, לא יהיה המעשה כפשוטו, **ההצדק בעצם מסביר למה המעשה היה סביר בכל זאת**. צריך להוכיח **בנפרד את הגינוי בגרם מעשה.** אבל במעשה כפשוטו זה לא נדרש.

ע"פ מרגולין נ' מדינת ישראל: התעללות בחסר ישע. המטפלים טענו שזו הדרך היחידה לטפל בחולים, אז זה גרם מעשה, כי זה טיפול שגרם להתעללות ולא התעללות כפשוטו. יש לבדוק האם זה שלא כדין, ואשמה, האם המעשה ראוי לגינוי? אולי בנסיבות זה לא ראוי לגינוי ברמה פלילית.

בוחבוט: מנהלת בית ספר, הביאה את העירייה שיבחנו את החלונות. לאחר מכן ילדה נפלה משם ומתב, היא הורשעה. ניתן לטעון שאין לה אשמה, כי היא הזמינה את העירייה, אמנם היא עשתה מעשה לא סביר אבל זה לא היה מעשה שסטה באופן משמעותי מאדם שומר חוק. כלומר, אולי המעשה ראוי לגינוי אבל בקנה מידה קטן לאור השתדלותה, גם אם ההשתדלות לא הייתה מספקת.

**הפזיזות והרשלנות מכילות בתוך עצמם את הסטייה התנהגותית מהנורמה של אדם שומר חוק.** כלומר, הרשלנות ופזיזות מכילות רכיב שהוא בדיוק ההפך מפטור. אם אדם פזיז, אוטומטית אין לו פטור. כי הפזיזות חובקת בתוכו סטייה מאדם שומר חוק, ואם יש פטור זה אומר שאדם לא סטה משמעותית מאדם שומר חוק.

**פטור הוא תמונת ראי של אשמה**. מעשה עבירה כפשוטו כולל אשמה באופן אוטומטי, לכן לא צריך להוכיח שהמעשה נעשה שלא כדין. **בגרם מעשה יש להוכיח שהמעשה נעשה שלא כדין כי אין אשמה אוטומטית, ובנוסף צריך להוכיח את האשמה.**

הצדקות למעשה כמושג נורמטיבי:

* גרם מעשה עבירה מגן בצורה הכי טובה על הערכים המוגנים. אבל יש פעולות שכן רוצים לאפשר, גם אם יש סיכון שיפגעו בערך המוגן.
* רוב האנשים לא יכללו כל מעשה כפגיעה בערך המוגן. התנתקות של המשפט הפלילי מהשפה היום יומית של בני אדם.
* אנשים מתלוננים כאשר האישום של העבירה לא מסתדר להם עם המעשה שהנאשם ביצע.
* איסור על כל גרם מעשה עבירה יפגע באופן קשה על חירות הפרט.
* גרם מעשה פוגע בעקרון החוקיות. לכן כדאי לצמצם את ההרחבה שלו.

סייגים למחשבה הפלילית- למשל, כורח (ס' 34יב).

הסייג פוטר אדם מאחריות פלילית בעבור ביצוע של עבירה עם יסוד נפשי ועובדתי. הענישה לא משרתת את הרציונל של דיני העונשין.

**רכיבים של הסייג:** בדר"כ נסיבתיים

יסוד עובדתי של העבירה עצמה; יסוד נפשי ורכיב נורמטיבי – סבירות- האם המעשה היה לא סביר בנסיבות העניין (למשל, מאזן הנזק).

פלר: הרכיבים לסייג הינם תנאים מקדימים לאחריות פלילית. אם התנאי המתלה אינו מתקיים אין אחריות פלילית. בנוסף, מציע מעין סייג שהינו תמונת הראי השלילית של יסוד בעבירה זה מעין סייג. שאול מתנגד לטענה זו.

**כניסה למצב בהתנהגות פסולה:** ס' 34יד לחוק העונשין – כניסה למצב של סייג בהתנהגות פסולה ובמודע שיהיה צורך בסייג- אין סייג. כלומר, התנהגות חופשית במקורה (פזיזות ורשלנות). ההתנהגות של העושה לא נעשתה מכורח, למשל במקרה של הגנה עצמית, אבל מה שקדם להגנה העצמית, זה התנהגות חופשית של העושה להיכנס לסיטואציה שתגרום לצורך בהגנה עצמית - כלל זה הוא הרחבת אחריות לגרם מעשה.

הסייגים של העדר שליטה, צורך וכורח, לא יחולו במצב בו אדם נכנס למצב בהתנהגות פסולה. למשל בהגנה עצמית (למרות שיש לה הסדר ספציפי), ראובן הולך לריב עם שמעון השולף אקדח במהלך הריב, ראובן צריך להתגונן ויורה בשמעון וטוען להגנה עצמית. ביהמ"ש יגיד לו הכנסת את עצמך בהתנהגות פסולה למצב אז זה לא תקף.

\*מחשבה פלילית: א. כוונה, ב. פזיזות: אדישות, קלות דעת.

**בעבירת התנהגות,** הנאשם מורשע בפזיזות, גם אם נכנס למצב ברשלנות שזו דרגה פחות חמורה. בעבירת תוצאה, הנאשם מורשע באדישות גם אם נכנס למצב ברשלנות שזו דרגה פחות חמורה. אדם שנכנס למצב מלכתחילה כדי לבצע את העבירה, מורשע בכוונה

שאול טוען שהסעיף הזה מיותר, כי מלכתחילה האדם בעצם ביצע מעשה בפזיזות ובמדינת ישראל ניתן לייחס כל העבירה בגרם מעשה עבירה- ההתנהגות במקורה הייתה חופשית. אז למה צריך את הסעיף? ניתן פשוט להאשים את האדם למשל בעבירה של המתה, בפזיזות. ומי שנכנס למצב בפזיזות לא יכול לטעון להגנתו להגנה עצמית.

דין גרמני: אם לא כתוב בהגדרת העבירה שניתן לבצע אותה כגרם מעשה, אז אין התנהגות שהיא חופשית ולכן לא ניתן להכנס למצב של כניסה למצב בהתנהגות פסולה.

**ההבחנה בין הצדק לפטור- גישת המלומדים.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | הארט | פלטשר | הלוי |
| הצדק | מעשה שהחוק אינו מגנה ואפילו מברך | מעשה (יסוד עובדתי) שאינו רע על פניו | כאשר האירוע נכפה על הפרט מנסיבות הקשורות באירוע (הגנה עצמית) |
| פטור | מעשה מצער אך לאור הנסיבות יש פטור מאחריות | מעשה (יסוד עובדתי), גם אם רע על פניו, יש לסלוח לאור הנסיבות | כאשר האירוע נכפה על הפרט מנסיבות הקשורות בפרט (העדר שליטה) |

פלר והדין הישראלי לא מבחינים בין הצדק לפטור.

פלר מבחין בין סוגי סייגים:

* תנאים מקדימים – כשירות המבצע: היעדר שליטה, קטינות, אי שפיות (בדין הישראלי חלק מהסייגים)
* מעין סייגים – עם זיקה ליסודות העבירה: טעות במצב דברים, זוטי דברים, טעות במצב משפטי.
* סייגים אמיתיים – ללא זיקה ליסודות המקימות את העבירה: כורח, צורך, צידוק.

פלר: החזקה הינה שכל אדם חף מפשע עד שיוכח אחרת. כיוון שהכלל הוא שאנשים הם שומרי חוק, אז מי שטוען לחריג נטל ההוכחה עליו.

הרבדים של האחריות הפלילית, תנאים מצטברים:  
א. **הכלל:** עושה הוא בעל כשרות פלילית, מעשה הוא התנהגות ברצייה. בהעדר כשרות פלילית והתנהגות ברצייה, אין אחריות פלילית.   
ב. **החריג**: נתונים קונסטיטוטיביים - מערכת הנתונים העובדתיים והנפשיים במעשה שבאירוע העבירה.  
ג. **סייגים לאחריות פלילית:** היעדר עילה השוללת את פליליות האירוע (למשל הגנה עצמית). זהו רובד השלילי המתקיים רק בהיעדרו, כשאין סייג לאחריות הפלילית. היעדר סייג לאחריות פלילית הוא הכלל וחזקה עליו שהוא מתקיים עד להוכחה סותרת. כמו הרובד הראשון, מי שטוען לחריג מהכלל ושמתקיים הסייג, עליו מוטלת ההוכחה.

סייג ראשון: היבט הכרתי וחפצי

* ההיבט ההכרתי שכלי מתבטא במודעות או באי המודעות לרכיבי היסוד העובדתי בעבירה.
* ההיבט החפצי מתבטא ביחס הרצוני כלפי גרימת התוצאה בה תלויה התהוות העבירה. זהו היבט פרטי מכיוון שהוא אופייני רק **לעבירות התוצאה**.

סייג שני: היחס הסובייקטיבי ליסוד העובדתי

היסוד הנפשי הוא מושג ריק מתוכן ללא היצמדותו ליסוד העובדתי.

**מקום היסוד הנפשי במבנה העבירה:** היסוד הנפשי הוא חוליה מקשרת בין העושה לבין העשייה מהבחינה הערכית. העושה אינו יכול להיחשב כעבריין אלא אם כן לווה מעשהו באשמה, לפי העיקרון שאין עבירה ללא אשמה. האשמה היא שם נרדף ליסוד הנפשי.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| רובד ראשון | קבוצה ראשונה –  "מעין סייגים לפליליות המעשה", אלו אינם נכללים בסייג לפליליות המעשה או לפטור מאחריות פלילית. | כשירות פלילית: בגיר ושפוי. **בלעדי קיום שני התנאים – אין אחריות פלילית.** | סייגים: קטינות, היעדר שליטה, אי שפיות. **בהתקיים סייג – אין אחריות פלילית.** |
| רובד שני | התקיימות היסוד הנפשי והעובדתי בעבירה – רק בהתקיים אירוע בעל נתונים קונסטיטוטיביים של עבירה פלילית יהיה ניתן לדון ברובד השלישי, בקיום או העדר סייג אמיתי לפליליות האירוע. | בהעדר נתון הרלוונטי להתהוות העבירה, אין עבירה. הסייג נטול כל מושא, שהרי ממילא אין במעשה כל פליליות. |
| רובד שלישי | קבוצה שנייה - סייגים אמיתיים לאחריות פלילית | סייגים לאחריות פלילית – בתנאי שמתקיים הרובד הראשון (בגיר ושפוי), והרובד השני (נתונים קונסטיטובים של העבירה), דנים ברובד השלישי. רובד זה שלילי מעיקרו, כלומר מורכב מהעדר כל סייג לאחריות פלילית. | הגנה עצמית, צורך, כורח, צידוק, הגנה על רשות שופטת. |

ממשיכים עם פלר:

**פטורים:** מצבים בהם האירוע נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות בעושה עצמו ולא באירוע, מנסיבות אישיות כגון העדר שליטה עקב עווית. מצב זה מכונה פטור משום שהעושה פטור מאחריות פלילית אך אין בכך הצדקה של מעשיו.

**הצדקים:** מצבים בהם האירוע נכפה על הפרט בשל נסיבות הקשורות באירוע עצמו ולא בפרט, מנסיבות ענייניות של האירוע. מצבים אלו מכונים הצדים משום שהמעשה נתפס כמוצדק וכי כך ראוי לנהוג במצבים דומים.

רבין ואקי: (תמונה נוספת בעמוד 8 במחברת הארוכה קבוצה ראשונה, תנאים מקדמיים לנשיאה באחריות פלילית:

* התנאי הראשון לכך שאדם יישא באחריות פלילית הוא שיהיה בגיר ושפוי. הכשרות הפלילית באה לידי ביטוי בשני מישורים, שכלי ורצוני. שכלי: מסוגלות האדם להבין את המשמעות הפיזית והערכית של התנהגותו ולהבחין בין טוב ורע לפי הנורמות המקובלות בחברה. רצוני: מסוגלות האדם לשלוט בהתנהגותו. סייגים השוללים את הכשרות הפלילית: קטינות ס'34ו, היעדר שליטה ס'34ז, אי שפיות ס'34ח.
* קבוצה שנייה, סייגים לאחריות פלילית: הגנה עצמית ס'34י, צורך ס'34יא, כורח ס'34יב, צידוק ס'34יג, הגנה על רשות שופטת ס'34כ. סייגים "אמיתיים" בהם מוצדק לקבוע שהעושה לא יישא באחריות פלילית למרות שהוא כשיר לשאת בדין (הרובד הראשון), והתקיימו לגביו היסוד הנפשי והעובדתי (הרובד השני).

ע"פ מרגולין: התעללות בחסרי ישע בביה"ח, **האחות**- לגבי סייג הטיפול הרפואי לפי ס' 34יג (צידק) לא חל עליה.

ההבחנה בין היסוד העובדתי לנפשי – סייג

פלר: אין כל זיקה קיומית בין יסודות העבירה לסייגים. רק לאחר שמתקיימים יסודות העבירה בודקים אם יש סייגים לאחריות. ביקורת של שאול: חשוב לפלר להראות שיש הבדל בין היסודות הנפשיים והעובדתיים של העבירה.

הלוי: יסוד נפשי וסייג שייכים שניהם לעיקרון האשם כי שניהם קשורים לבחירה חופשית. היעדר יסוד נפשי זה היעדר בחירה חופשית, כי בחירה זה רק מדעת. כשיש סייג, זה אומר שהאירוע נכפה על האדם. כל סייג מבטא היעדר בחירה חופשית.

שאול: כפייה לא שוללת אף פעם את היסוד הנפשי עצמו בעבירה. אם היה כורח לא נשללת העובדה שהיה יסוד נפשי של מודעות ורצון. לכן כן מדובר בשני דברים שונים למרות ששניהם קשורים באשם כי קשורים לבחירה חופשית. סייג לא שולל יסוד נפשי ויסוד נפשי לא שולל סייג. הלוי מייצר הפרדה בין יסוד נפשי לסייג.

זיקת הקשר בין היסוד העובדתי (אקטוס ריאוס) ליסוד הנפשי (מנס ריאה) בעבירה

התפיסה הישראלית: בישראל אין זיקה. התפיסה הדוקטרינרית קובעת שהיסוד העובדתי לא קשור בשום צורה ליסוד הנפשי. יש איזו הנחה שיש הפרדה בין הגוף לראש אך זה לא נכון.

ביקורת: יש מלומדים שמצביעים על כך שההבחנה מלאכותית ואין לה בסיס אמיתי מהותי, אלא רק אולי צורני.

רצייה היא לעבוד מבלי לתכנן את זה ממש באותו רגע, כמו להחזיק בכוס או להחזיק בצלחת.

רובינסון- יש הבחנה בין מעשה מכוון ברצייה למעשה מכוון מתוכנן.

מחשבה פלילית במשפט הקנדי:

* **הכוונה/רצון של הפעולה מיידית –** בהווה, עכשיו, זה **רצייה**. כוונה רגילה = רצייה = מחשבה פלילית, זה פשוט חלק מהיסוד העובדתי והנפשי כאחד ולא מובחן.
* **הכוונה/רצון של פעולה לא מיידית -** כוונה של עתיד, **מנס ראה**, מחשבה פלילית. לחפור בור כדי שמישהו יפול. מדובר בכוונה מיוחדת, הדורשת תכנון. השגת מטרה נוספת שעודפת בתוכן על הפעולה הבסיסית.

גרמני **ולזל Welzel**: כל ההפרדה בין אקטוס-ראוס למנס-ראה מלאכותית. בפעולה אנושית לא ניתן להפריד בין הפעולה לבין היעד.

זיקת היסוד העובדתי בעבירה לסייג האחריות מסוג של "הצדק"

פלר: כל סוגי העבירות הספציפיות מורכבות מארבעה יסודות כללים; יסוד עובדתי, יסוד נפשי, עושה העבירה, האובייקט החברתי של העבירה. לגישתו מבחינה מהותית רק לאחר שמתקיימת עבירה, ניתן לדבר על סייג.

ג'ורג פלצ'ר: מהי ההבחנה בין יסודות העבירה ליסודות ההצדק, כי עבירה- אסור והצדק מותר. יש לשאול שתי שאלות מקדימות:

1. מהי המהות המכוננת אוסף של עובדות לכדי עבירה? תשובה: הצהרת המחוקק מכוננת את העבירה. מהם המושגים שיש להכניס לתוך הגדרת העבירה.
2. מה מאפיין עובדות מסוימות שנכנסו להגדרת העבירה לעומת עובדות אחרות שלא הוכנסו? איזה עובדות צריך להכניס ואיזה להשמיט?

**פלצר מבחין בין הגדרת עבירה לבין הצדק. עבירה: מעשה רע/אסור על פניו לעומת, הצדק: מעשה לא רע/אסור בחישוב כולל.**

לפי פלצ'ר רכיב ה-WRONGDOING (מעשה רע על פניו) **קיים גם בעבירה וגם בהצדק**. בדין הישראלי אין זה כך. בסייג יש יסוד נורמטיבי, **הבוחן את פעולת הכורח/הצדק ביחס לשרשרת האירועים**.

פלצ'ר טוען שהעבירה חייבת לבסס מעשה רע כשלעצמו, לכן לא מספיק שהיסודות העובדתיים יתקיימו באופן טכני אלא שהשיפוט שלהם יגיע לכלל מסקנה שמדובר במעשה רע. **לכן אם יש עבירה = מעשה רע כשלעצמו = אין הצדק.** אם מתברר שעובדה כלשהיא מקימה הצדק, אז מלכתחילה לא התקיימה עבירה, כי המעשה לא היה רע כשלעצמו.

**מה הזיקה המהותית בין יסוד עובדתי להצדק**? לפי שאול שמסכים עם פלצ'ר שניהם מבטאים תמונת ראי נורמטיבית אחת של השניה. אם יש עבירה, יש WRONGDOING, אין הצדק. אם יש הצדק, אין עבירה, כי אין WRONGDOING.

הביקורת על המשפט הישראלי: תמיד מתמקדים בהיבטים הטכניים, מעשה רע זה אקטוס ראוס (יסוד עובדתי), שזה עובדות מסוימות שהתגבשו. אבל לפי פלצ'ר אחרי העובדות יש את המימד הנורמטיבי, שזה השיפוט על היסודות העובדתיים שיוצר את הקביעה שמדובר במעשה רע.

פלר והלוי: אם התקיימו עובדות, זו עבירה. ואחרי זה אין שיפוט נורמטיבי. כי אם אחרי העובדות יש שיפוט נורמטיבי, זה משנה את כל עיקרון החוקיות. כי אז המחוקק הוא לא זה שקובע מה זה WRONGDOING, זה יכול להשתנות לפי שיקול דעת השופטים, הפרקליטים וכד'. **ההצדק הוא למרות שהתקיים המעשה הרע, אין אחריות פלילית**. העבירה עדיין קיימת, אבל למרות שהיא התקיימה, הנאשם פטור. לפי גישה זו, ההצדק הוא פטור. כי לנאשם מגיע עונש על המעשה שלו, אך לאור הנסיבות זוכה בפטור.

**ההצדק לא מעניק למעשה אופי בלתי מזיק, אלא שיש סיבות טובות שלא להרשיע. העובדות שכתובות בעבירה מייצרות חזקה חלוטה של מעשה רע. עבירה זה נורמה והצדק זה חריג לנורמה.**

פלצ'ר מנסה להבין את הגישה הזו, ואומר כי ייתכן שכל רכיבי הסייג יתקיימו ועדיין הסייג לא יתקבל. ולכן העבירה היא יסוד מצווה, והסייג היא יסוד מתיר. העבירה כנורמה מקימה חובת ציות, אך הסייג לא מקים חובת ציות אלא התרה.

שאול בביקורת על פלר והלוי- יש עובדות שלעולם לא יהיה ניתן להבחין האם הם שייכות לעבירה או להיצדק, האם המעשה מכונן את ה- WRONGDOING או מכונן את ההצדק (דוג' הפלה- במחברת הארוכה בעמ' 21). **למשל,** למשל מהו המעשה האסור בהמתה בקלות דעת? התוצאה היא מוות, אבל מה המעשה? נטילת סיכון בלתי סביר. אך מה הופך מעשה מסוים לנטילת סיכון בלתי סביר? זה לא רשום באף מקום, ולא יהיה ניתן להגדיר כי יש הרבה נסיבות שהופכות פעולה לסבירה ונסיבות שהופכות פעולה לבלתי סבירה. לכן לא ניתן להגדיר זאת. כל נסיבה לכאן ולכאן יכולה להיות או נסיבה בעבירה או הצדק. שאול טוען שהמחוקק לא יכול לקבוע מהו מעשה רע כעובדה, אלא זה תמיד נתון לשיפוט נורמטיבי.

זיקת היסוד של האשמה בעבירה לסייגי האחריות מסוג פטור

האשמה בדין הקונטיננטלי היא יסוד העומד בפני עצמו, והיא ההיפך מפטור. כשהמעשה האובייקטיבי רע, אבל המעשה הסובייקטיבי של האדם לא מבטא מעשה רע לפי שיפוט ערכי נורמטיבי. פטור משקף מצב בו האדם לא סטה מהנורמות החברתיות. סוגי פטורים:

* **נסיבות אישיות** - כגון חוסר שפיות, חוסר שליטה, שיכרות וכד'. במצבים אלו ההתנהגות לא מבוססת על שיפוט נורמטיבי, משום שהעושה לא פעל בצורה מודעת בה הוא בחר בין הטעמים בעד או נגד
* **נסיבות באירוע**- כגון כורח, הגנה עצמית וכד'. במצבים אלו ההתנהגות של העושה נבחנת ע"י מבחן נורמטיבי. בודקים מה השיקולים של העושה (Reason), ואם יש סטייה בreason מהנורמות של החברה אז יש אשמה.

שאול טוען כי שני סוגי הפטורים הם אותו הדבר מכיוון ששניהם אומרים כי כאשר יש פטור אין בסיס לשיפוט נורמטיבי.

**האם יש הוכחת אשמה עוד לפני שבוחנים פטורים והצדקים,** האם המדינה צריכה להוכיח גינוי, ואז הנאשם מוכיח פטור?

דין גרמני: א. קיום עבירה, ב. מעשה רע, ג. עושה רע (אשמה). ואז הנתבע יכול להראות כי לא התגבשו יסודות העבירה; שלילת המעשה הרע ע"י הצדק ושלילת הגינוי בכך שיראה שהמניעים לא מבטאים סטייה מהציפייה החברתית.

שאול טוען שהעבירה כוללת בתוכה את האשמה וזהו ההפך של הפטור.

**בעבירות פזיזות ורשלנות הרעיון של אשמה מובנה בתוכם.**

הגדרת פזיזות במודל פינל קוד (קוד העונשין האמריקאי): אדם פועל באופן פזיז כאשר באופן מודע הוא מתעלם מסיכון שיכול להתגבש מהתנהגותו, כאשר הסיכון צריך להיות בהתחשב בטבע הפעולה, דרגת הסיכון, מטרות הנאשם ובנסיבות הידועות לנאשם, כאשר לאור כל אלו זה **מבטא סטייה התנהגותית גדולה מסטנדרט ההתנהגות של אדם שומר חוק.** כלומר, האשמה היא חלק מהיסוד הנפשי פזיזות והמדינה צריכה להוכיח זאת.

**עבירת מרמה-** כשאומרים מרמה, לא מדברים על עובדות מסוימות, אלא על כך שהעושה רמאי. אחרת אם הוא אינו רמאי, אין מרמה. רמאי זה בהתאם לשיפוט נורמטיבי.

שאול טוען שאקטוס ראוס (יסוד עובדתי) זה מושג בלתי ניתן לפירוק, משום שבכל מעשה יש תכליות ואז ניתן לשפוט את אותם תכליות. במעשה אנושי יש reason. בכל פעולה יש תכלית, והתכלית עומדת לשיפוט נורמטיבי. לכן אי אפשר לנתק בין מושג של מעשה למושג של השיפוט של העושה. ולכן אקטוס ראוס תלוי באשמה.

שאול שואל מה היחס בין עבירה לפטור. אם יש עבירה, יש גינוי. אם יש פטור, אין עבירה, כי אין גינוי. אבל בחקיקה הישראלית זה לא כך. אין יסוד של גינוי בתוך העבירה (בניגוד לקונטיננט).

הטיעון של שאול:

א. אשמה זה גינוי כנגד התנהגות אנטי חברתית (לא יסוד נפשי כמו פלר, לא בחירה חופשית כמו הלוי)  
ב. עבירה כוללת בתוכה גינוי  
ג. פטור כולל בתוכו העדר גינוי ולכן כשיש פטור אין עבירה.

יש צורך בהוספת רכיב נורמטיבי של גינוי כחלק מהאחריות הפלילית (כמו בקונטיננט), ואז המדינה צריכה להוכיח בנוסף ליסוד העובדתי שהמעשה ראוי לגינוי. ולהרחיב את רשימת הפטורים לרשימה לא סגורה, כיוון שכל פטור שזה העדר גינוי מבטל את העבירה ולכן לא נכון שהפטורים יהיו רק רשימה מצומצמת של מקרים כאשר יש מגוון רחב של עבירות.

משפטים שנראים לי חשובים:

שאול אומר שהמשפט הפלילי בישראל הוא אכיפת מוסר. אבל המשפט הפלילי אמור להיות לאכוף עבירות, לאכוף את הדין.

\*אין בסיס אובייקטיבי לרעיון שפעולות מסוימות הן התנהגות ופעולות מסוימות הן תוצאה. מעשה הוא לא מושג אובייקטיבי אלא נורמטיבי.

\*המניע, המטרה וההיבט הרגשי של הביצוע: אלו חלק מהיסוד הנפשי אך אינם הכרחיים להתהוות עבירה פלילית, אלא אם כן הם הוגדרו בעבירות באופן ספציפי. לכן כאשר דנים בעבירה במישור המושגי (התנהגות, נסיבות, תוצאות), אין לדון במרכיבים אלו כחלק מהדיון ביסוד הנפשי, כאמור אלא אם כן הם הוגדרו כחלק מהגדרות העבירה.

\*\* ההבחנות בין יסוד עובדתי, יסוד נפשי, סייגים (הצדק או פטור) אינה נכונה. יש זיקה קיומית בין כל המרכיבים.