**צ'ק ליסט עונשין**

1. **ניתוח העבירה-**
2. מה סוג העבירה? **עבירת התנהגות / עבירת תוצאה**. מבחני עזר:
3. מה הסעיף בא למנוע? את התוצאה או ההתנהגות?
4. מה רלוונטי יותר?
5. האם ניתן להפריד את התוצאה מההתנהגות?
6. פירוק כל מילה לרכיבי התנהגות (מעשה/מחדל) / תוצאה / נסיבה (מה שהופך את ההתנהגות לאסורה, וכנראה כל מילה בערך שהיא לא התנהגות/תוצאה).

* יש עבירות בהן היסוד העובדתי כולל יסוד נפשי (כמו "המשדל")
* **אם לשון החוק לא ברורה- יש לפרש קודם כל ע"פ תכלית החוק** (**פס"ד מזרחי**) ו**לאחר מכן- ע"פ הפרשנות המקלה עם הנאשם (ס' 34כא) (ששומרת על תכלית החוק).**
* פרשנות מילה שמגדירה יסוד נפשי **-ע"פ ס' 90א (זדון, יודעין..)**

1. **עבירות התנהגות ללא מעשה אקטיבי:**
2. **עבירות סטטוס-** עבירת הימצאות במצב מסוים.
3. **עבירות החזקה (ס' 34)-** החזקה / שליטה בדבר **ישירה/מיוחסת (פס"ד הוכשטט**). יסוד נפשי- מודעות להחזקת וקיום החפץ (+ אצל חבר בחבורה- הסכמה להחזקה אצלו)
4. שליטה ממשית= שליטה בחפץ ואחריות בלעדית לגורלו
5. שליטה מיוחסת- החפץ אצל אחר / חבר בחבורה=
6. **עבירות מחדל-** הימנעות מעשייה המוטלת ע"פ חוק/מוסר. **ס' 18-** כל מעשה כולל מחדל אם לא נאמר אחרת (מחלוקת פלר, העמדה המקובלת- כמו הסעיף / קרמינצר- פגיעה בעיקרון החוקיות).

הוכחת מחדל:

1. קיום נורמה אוסרת
2. קיום חובה על הנאשם לפעול
3. הפרת חובת העשייה (ע"פ יסודות העבירה)

* **הבחנה בין מחדל למעשה ע"פ מבחן** התנועה הגופנית (במחדל לרוב לא תהיה תנועה) / הדומיננטיות- האם הנאשם יותר **יצר** נזק או **נמנע מפעולה?**
* הרשעה רק אם קיימת חובה מכוח דין (**מוסאזאדי דוד**)
* הפרת חובת דיווח = עבירת מחדל (**פס"ד פלונית**- לא דיווחה על עבירות מין בין ילדיה)
* קיים סיוע גם במחדל (**פס"ד ויצמן-** פירוט בהמשך "צדדים לעבירה")
* הפרת חובת זהירות (במשפט האזרחי) מהווה מחדל (**פס"ד לורנס**). ביקורת- הרחבת השימוש במחדל (פליליות יתר + הפרת עיקרון החוקיות)
* חוק "לא תעמוד על דם רעך" – חובה להושיט עזרה לאדם הנמצא נגד עיניו עקב אירוע פתאומי- בסכנה מיידית לחייו/שלמות גופו/בריאותו (מבלי להסתכן בעצמך). בפועל- לא רלוונטי.

1. **הוכחת העבירה- יש להוכיח מעל לכל ספק סביר את קיום כל אחד מרכיבי העבירה** (לכן טענות ההגנה יכללו מציאת ספק כלשהו). **אם היסוד העובדתי לא הושלם- נבחן אם מדובר בניסיון (מפורט למטה)**
2. **היסוד העובדתי-**
3. התביעה תטען כי מתקיימים כלל רכיבי העבירה (**ליישם כיצד)**. ההגנה תטען כי לא מתקיים רכיב ...

\*במידה ומדובר בעבירות ללא מעשה אקטיבי- נוכיח בהתאמה לעבירות הנ"ל.

**בעבירות תוצאה נוסיף:**

1. **קש"ס:**
2. **קש"ס עובדתי- מבחן ה"אלמלא"**

* מספיק שההתנהגות הייתה סיבה מהותית כחלק משרשרת הסיבתיות שהובילה לתוצאה (**בלקר**)
* העובדה שאנשים נוספים יכלו למנוע את התוצאה לא פוטרת מאחריות את הנאשם (**סטרול**)
* אדם נחשב לגורם מוות גם אם רק החיש אותו (פס"ד **יקירביץ'**)
* אם אדם נפגע משני אנשים פגיעה קטלנית- לשניהם אחריות לתוצאה = **מבחן הדיות ביסוד העובדתי- האם היה די בכל אחת מהפגיעות להביא לתוצאה? אם כן- על שניהם תוטל האחריות** (**ברדריאן**)
* דוקטרינת "המימייה והרעל"**-**  הגורם הישיר והקרוב ביותר לתוצאה הוא האשם.

1. **קש"ס משפטי- מבחן הצפיות:** האדם הסביר היה יכול (סובייקטיבי) **ו**היה צריך (אובייקטיבי) לצפות את התוצאה (התרחשות + דרך ההתרחשות).
2. **ניתוק קש"ס-**

* גורם זר מתערב – משהו חיצוני שהביא לתוצאה (נ**פס"ד פלוני- נחש גרם לתאונה)-** מתקבל לעיתים רחוקות, ע"פ מבחן הצפיות (פס"ד פלוני, ביטון)
* מבחן הגולגולת הדקה- **לא מנתק. (**נדרש לצפות את רגישות הקורבן)
* מבחן הגולגולת הדקיקה (לא ניתן היה לצפות)- **מנתק קש"ס משפטי.** (**פס"ד מלכה / פוטרליו)**
* אחריות של אדם למות אדם אחר נבחנת במבחן סובייקטיבי גרידא (**פס"ד צברי)**

1. **היסוד הנפשי-**
2. בהתאם לחוק- מחשבה פלילית (ברירת המחדל, גם ב"עבירה שותקת"- **ס' 19**) או רשלנות.
3. מחשבה פלילית (**ס' 20**)= מודעות לכל רכיבי העבירה- טיב המעשה, קיום הנסיבות ואפשרות גרימת תוצאות המעשה (**לפרט מודעות לכל אחד**!). רק בעבירות **תוצאה**- לעניין התוצאה: **כוונה או פזיזות.** בפרקטיקה קשה להוכיח כוונה ולכן לרוב התביעה תנסה להוכיח פזיזות.
4. **כוונה –** ישנן עבירות בהן יש להוכיח דווקא **כוונה-** עבירות בהן נעשה שימוש במונח כוונה/ מונח נרדף **בהתייחס לתוצאה.** \*זדון / מזיד/ביודעין= מחשבה פלילית כרגיל ולאו דווקא כוונה (**ס' 90א** – פרשנות לעבירות מחשבה פלילית).
5. **פזיזות**- לקיחת סיכון במודע שתקרה התוצאה תוך **אדישות (**חמור יותר- לא אכפת אם יקרה: **פס"ד טמטאוי**) **או קלות דעת (**לא רוצה בתוצאה אך לוקח סיכון, שפירא אטינגר- מודעים לסיכון הסטטיסטי אך מבחינת עומק המודעות, המחשבה לא נמצאת בראש שלהם. מידת האשם תושפע ממידת המודעות. **פס"ד זיסרמן-** הסיכון לא היה בעומק המודעות).
6. **דוקטרינות המסייעות להוכחת "מחשבה פלילית":**

* דוקטרינת "עצימת העיניים": חשד+ היעדר בירור= תחליף **למודעות**. (**ס' 20, פס"ד שובין, המטפרסט**) עצימת עיניים באשר לקיום נסיבה, בפרט בעבירות מין (**האונס בשמרת**) גם אדישות / אי הקדשת מחשבה לנושא תהווה תחליף למודעות (**פס"ד טייב**). מגמת הפסיקה להרחיב את הדוקטרינה בהקשר זה- אפילו חלה בעבירות **מחדל** (**פס"ד הר-שפי: אי מניעת פשע**) אם כי קיימת ביקורת על פליליות יתר.
* חזקת המודעות הכללית – תחליף **למודעות** **לתוצאה**: אדם מודע לאפשרות התוצאות הטבעיות של מעשיו, מ"ניסיון החיים". אין צורך כי יוצר הסיכון יהיה מודע להשתלשלות האירועים המדויקת, **חזקה כי מודע ליסוד העובדתי של העבירה שביצע ולכן חזקה כי היה מודע לאפשרות התוצאה הטבעית מהתנהגותו** (**מגידיש, בלזר**).
* הלכת הצפיות (ס' 20)- תחליף ל**כוונה (בעבירת כוונה)-** אם קרוב לוודאי כי המעשה יוביל לתוצאה – נתייחס למבצע כאילו התכוון. (**פס"ד סיטה , כהן, מורד אלרחמן, מורדוך צברי)**

1. רשלנות (**ס' 21**) – **עבירות שהוגדרו במפורש כעבירות רשלנות.** הגדרה- (1) לא היה מודע לרכיב כלשהו בעבירה (2) כאשר "אדם מן היישוב" יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט (מבחן הצפיות). +תיקון 126: רק במקרה שהנאשם לקח סיכון בלתי סביר.

* "האדם הסביר" (שהוחלף ל"אדם מן היישוב" אך משמעותו נותרה בעינה) הינו אדם ממוצע **השואף לעשות טוב.** בנוסף, ביהמ"ש יכול להחמיר כמו במקרי סכנת מוות. (**בש)**
* יש להתייחס לנאשם בהשוואה לאדם עם תכונות דומות לו (**פרופסור** **קרמינצר)**
* האדם הסביר צריך לצפות תוצאה כמו התאבדות, לאחר התעללות מתמשכת (**יעקובוב**)
* **הבחנה בין רשלנות וקלות דעת-** קל הדעת **מודע לסיכון**, הרשלן אינו (אך היה יכול וצריך)

1. **בעבירות אחריות קפידה מספיק להוכיח יסוד עובדתי בלבד (**חזקה כי מתקיים יסוד נפשי) מאז תיקון 39- הנאשם יכול לערער **ולסתור את חזקת היסוד הנפשי** כאשר נטל הראיה עובר אליו (**פס"ד אוחנה)**, יש לציין כי קיים ויכוח פרשני בשאלה האם עבירות מלפני התיקון ניתנות לערעור גם כאחריות קפידה (הדעה הרווחת- **נאור)** או נחשבות לאחריות מוחלטת ע"פ החוק (**ברק).**
2. **ניסיון עבירה (ס' 25)=** יותר מהכנה, פחות מעבירה מושלמת
3. עבירת ניסיון היא עבירה בה לא התקיים במלואו אחד מרכיבי היסוד העובדתי (לא התקיימה נסיבה / תוצאה / הרכיב ההתנהגותי חסר) – כולל עבירות ניסיון מוגדרות בחוק ("המנסה" / מוגדר כעבירת ניסיון)
4. **הבחנה בין הכנה (**בד"כ לא ענישה, למעט עבירות הכנה) **לניסיון-**

* היסוד העובדתי הדרוש לעבירת ניסיון הוא פעולות שמעבר לשלב ההכנה, פעולות המהוות חלק מסדרת מעשים שאלמלא הופרעו היו נכנסות לגדר עבירה מוגמרת (**פס"ד סריס)**
* מבחנים:

1. קרבה להשלמה- כלל שפחות שלבים להשלמה> יותר ניסיון. (**פס"ד סרור)**
2. סרט אילם- האם הפעולה מספיק משמעותית ומגלה את כוונתו של המבצע?
3. מבחן הצעד האפקטיבי- ננקט הצעד בשרשרת האירועים שממנו ברורה הכוונה להמשיך בשרשרת עד השלמת העבירה. (**פס"ד סריס, אלדד, מנבר)**
4. **האם מדובר בניסיון לא צליח**? (יש להתייחס גם כשמדובר בניסיון צליח)
5. טעות בנסיבה במרכיבי העבירה / נסיבה חסרה= **נחשב ניסיון**
6. אי צליחות משפטית (עשה משהו שחשב בטעות שאסור) – **לא נחשב, לא ניתן להרשיע בהיעדר חוק.**
7. שימוש באמצעים אבסורדיים (כמו כישוף)- על פניו ניתן לייחס אחריות, **בפועל לא ייחשב ניסיון.**
8. **פטור עקב חרטה (ס' 28)-** 1. חדל את העבירה מתוך **רצונו (**ולא מסיבה אחרת- **מצראווה).** 2. תרם תרומה של ממש במניעת התוצאה- גישות: תרומה אפקטיבית / נקיטת צעד שמבחינה מהותית מסוגל למנוע את התוצאה. **נטל ההוכחה על הנאשם במאזן ההסתברויות (מעל 50%).**

* **הלכת נחושתן (**עקב הביקורת על מצראווה)- מספיקה סיבה פנימית של המבצע ע"מ לתת פטור עקב חרטה, גם אם לא סיבה מוסרית.

1. **יסוד נפשי –** בנוסף ליסוד הנפשי הרגיל, **יש להוכיח כוונה להשלים את העבירה** (התנהגות / תוצאה).
2. הבדלים מעשיים בין ניסיון לעבירה מושלמת- ניתן לבקש פטור עקב חרטה, עונשי חובה/מינימום לא רלוונטים, אין **ניסיון לעבירת חטא** (עבירה שהעונש עליה הוא עד 3 חודשי מאסר).
3. **כל דין החל על עבירה מושלמת -חל על ניסיון, שידול, וניסיון לשידול או סיוע** אם לא נאמר אחרת בחוק (**ס' 34ד**). לכן ניתן להשתמש בדוקטרינת עצימת העיניים בניסיון. ניסיון סיוע- **לא עניש,** ניסיון שידול- חצי מהעונש.

* אין להשתמש ב"הלכת הצפיות" כתחליף לכוונה בניסיון (כי הכוונה היא אבן בוחן מרכזית).

1. **צדדים לעבירה**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **שותפים ישירים** | | **שותפים עקיפים** | |
| **מבצעים בצוותא (29ב)** | **מבצע באמצעות אחר (29ג)** | **מסייע (31)-** עקיף ומשני | **משדל (30)** |
| **הסבר** | כולם מבצעים עיקריים- בין אם עשו יחד או חילקו. **לכל אחד שליטה פונקציונלית מהותית על העשייה העבריינית.**   * **יש לבחון אם מדובר במבצע בצוותא / מסייע (למטה)** * **יכולים להיות אחראים לעבירה שונה / נוספת (פירוט למטה)** | משתמש באדם אחר "ככלי" על מנת לבצע עבירה, במקרים-   1. קטין (מתחת לגיל **12**) /חולה נפש 2. בהיעדר שליטה (כמו הפנוט) 3. ללא מחשבה פלילית 4. טעות במצב דברים 5. כורח/צידוק (כמו פקודה בצבא) | **תנאי להרשעה-** המבצע העיקרי לפחות **ינסה** לבצע את העבירה. יוצר תנאים לביצוע העבירה (סיוע רוחני כמו עידוד- לא שידול, אלא עידוד לאחר שהעבריין החליט לבצע את העבירה/פיזי כמו מסירת אמצעי/נוכחות).   * אם העבירה לא הושלמה= סיוע לניסיון עבירה * אם העבירה לא החלה- "ניסיון סיוע"-לא עניש. * העונש- מחצית מעונש המבצע העיקרי (למעט חריגים- ס' 32) * **יש לבחון אם מדובר במבצע בצוותא / מסייע (למטה)** | **מביא אחר לידי עשיית עבירה** בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ.  בנוסף לעבירות שידול ספציפיות המפורטות בחוק  **העונש= זהה לעונש המבצע העיקרי.**  **(**למעט שידול לעבירת חטא- לא עניש- ס' 34ג)  \*ניסיון שידול- מחצית מהעונש. (ס' 33) ייענש **גם אם בסוף המשודל נתפס בהכנה** |
| **יסוד עובדתי** | קיימו ביחד את כל יסודות העבירה.  לא צריך שיתקיימו כלל יסודות העבירה אצל כל אחד בנפרד | 1. קיום הפער ההיררכי באחד מהמקרים המפורטים 2. קיום יסודות העבירה ע"י האחר | * הסיוע צריך להיעשות **לפני/במהלך העבירה (**אחרי- סיוע לאחר מעשה, עבירה אחרת) * די שיהיה במעשה **פוטנציאל לסיוע** גם אם בסוף לא השתמש המבצע בסיוע * צריך שמעשה הסיוע יהיה בעל **ייעוד מוחשי** וקונקרטי * **אין צורך שהמבצע ידע** כי המסייע מסייע לו | 1. התנהגות בעלת אופי משדל בעל אפקטיביות פוטנציאלית שעשויה אכן להשפיע על המשודל. 2. קיום נסיבתי-משודל שאחראי בפלילים 3. **תוצאה-** ביצוע עבירה ע"י המשודל (קש"ס)   \***שידול לשידול** (**פס"ד סוגקר**)- נחשב גם שידול לעבירה (אם כי קיימת ביקורת- פוגע בחוקיות, לא מפורש בחקיקה) |
| **יסוד נפשי** | 1. **לכל אחד** צריך להתקיים יסוד נפשי של העבירה המושלמת 2. מודעות לפעולה בצוותא: 3. מודעות לחלקו 4. מודעות לחלק של אחרים 5. מודעות למזימה הכללית | 1. מתקיים היסוד הנפשי של העבירה שביצע האחר 2. מודעות (או עצימת עיניים) להיות האחר באחד מהמצבים המוגדרים בחוק | 1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה 2. מודעות ל(1)טיב ההתנהגות המסייעת , לכך (2)שיש לה פוטנציאל לתרום לביצוע העבירה ו(3)**כוונה** לסייע לעבריין (**ברק בפס"ד פלונית**) | מודעות לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא אחר לביצוע העבירה **וכוונה** שאכן זה יקרה. (לא מספיקה פזיזות)   * המשודל לא חייב להיות מודע לכך שהוא משודל |
| **הלכות** | 1. לא משנה חלוקת תפקידים (**סורג'ון)** אילו רק נוכחות יכולה להיות לקיחת חלק מספיק אם תורמת לעבירה (**מטיאס)** 2. שותפות גוררת אחריות פלילית גם על עבירה של אחד שלא הייתה בתכנון (**מרדכי לוי**) 3. נוכחות פיזית אינה תנאי הכרחי / מספק למבצע בצוותא (**משולם)** |  | * **פס"ד יוספיוב** (סייעה למחבל)- היסוד הנפשי הנדרש-  1. מודעות לטיב ההתנהגות 2. מודעות לכך שהמבצע   מבצע/עומד לבצע עבירה (בשני סעיפי המודעות חשד- מחליף מודעות)   1. נעשה במטרה לסייע / הלכת הצפיות  * מודעות לתוצאה = יסוד הכוונה (הלכת הצפיות) (**פוליאקוב**) |  |
| **במחדל** |  |  | 1. גישה מצמצמת- הרשעה במחדל רק **אם יש חובה** חוקית לפעול 2. גישה מרחיבה- כולל מקרים של חובה מתוקף מערכת יחסים / זיקה בין המואשם לסכנה שיצר 3. מחדל בסיוע מתקיים אם העבירה עצמה נעשתה במחדל 4. חשין- הגישה השלישית+ שיקולים פרטניים פר עבירה- כאשר **שיקול חומרת העבירה** עיקרי (ויצמן- מרשיע)  * אי ניסיון למנוע רצח= סיוע במחדל (**פס"ד נקר)** | לכאורה כל מעשה יכול להיות במחדל (**ס' 18)** אך פרופ' **סנגרו**- א"א לשדל במחדל. |
| **פטור עקב חרטה** |  |  | ניתן לקבל פטור עקב חרטה על אם מנע/ עשה ככל יכולתו למנוע / הודיע לרשויות לשם מניעה (מניעה= מניעת העבירה / השלמתה)   * שוני מפטור עקב חרטה בניסיון- **מידת הוודאות (**בניסיון פחות ודאות שיקבל פטור אם לא מנע, לעומת משדל/מסייע שמספיק שעשו ככל יכולתם) **ויסוד נפשי (**מנסה צריך חרטה, בעוד מסייע ומשדל לא חובה) ביקורת- טעות להגדיר אותו דבר על מעגל ראשון ושני | |

* **הבחנה בין מסייע למבצע בצוותא:** (**3 המבחנים הראשונים עדיפים**)

1. **מבחן מצומצם (תיקוף 39)-** 1) מעשה חיוני, בלעדיו לא הייתה מתקיימת העבירה. 2) מעשיו אינם בעלי אופי הכנתי מקדמי (חצה למתחם הניסיון)
2. **מבחן השליטה הפונקציונלית** – מבצע בצוותא הינו חלק המחלטות הביצוע.
3. **מבחן הקרבה-** ככל שיותר קרוב לביצוע העבירה- מבצע בצוותא.
4. **מבחן הסנקציה הפלילית (חשין)-** אם השופט רוצה להטיל עונש יותר כבד בגלל הפגיעה החברתית בערך מוגן – יאשים ב"מבצע בצוותא", אם פחות- מסייע. **פחות משתמשים (פגיעה בעיקרון החוקיות)**
5. **מבחן של מרים גור אריה-** אם נבודד את המעשה של כל שותף- האם ייכנס למתחם הניסיון? (לא תמיד עובד)

* אחריות השותפים לעבירה שונה / נוספת- **ס' 34א**: אם אחד השותפים עבר עבירה שלישית, שותף אחר עשוי להיות מורשע **אם יכול היה (אדם מן היישוב) להיות מודע לאפשרות עשיית העבירה. (**אם נעברה בכוונה- ישאו האחרים באחריות כעבירה של אדישות בלבד). פירוק הסעיף- **תנאים להטלת האחריות:**

1. העבירה השלישית נעשתה "אגב עשיית העבירה"- שתי גישות: זיקת זמן / זיקה מהותית (באותו הקשר)
2. עבירה שונה / נוספת- אחרת ממה שתוכנן במקור. בפסיקה- הרחבת האחריות**.**
3. בנסיבות העניין= **מבחן סובייקטיבי.**
4. אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה- **מבחן הצפיות**.
5. עבירת אדישות- היסוד הנפשי יורד ל"אדישות".

* **המשדל/מסייע-** יישאו באחריות לעבירה שלישית כעבירת רשלנות (רק אם יש עבירה דומה שהיסוד הנפשי בה הוא רשלנות- כמו גרימת מוות ברשלנות).

|  |  |
| --- | --- |
| מאפיין העבירה: | הדין: |
| חלק מהתכנון המקורי | אין תחולה לס׳ 34א. האחריות תקבע ע״פ דיני השותפות- מסייע, משדל ומבצע בצוותא |
| אינה חלק מהתכנון המקורי אך השותפים היו מודעים בפועל לאפשרות עשייתה | כנ״ל |
| אינה חלק מהתכנון המקורי והשותפים היו רשלנים כלפי אפשרות עשייתה | יחול ס׳ 34 א(1) המבצעים בצוותא ייחשבו לאדישים (ישנה החמרה) המסייע והמשדל בכ״ז ייחשבו לרשלנים ס׳ 34א(2) |
| אינה חלק מהתכנון המקורי והשותפים אינם מודעים בפועל לאפשרות ביצועה וגם אינם רשלנים ביחס לכך | אין תחולה לס׳ 34א. בהיעדר מקור אחר, לא תוטל אחריות פלילית על השותפים בגין העבירה השונה/נוספת. |

* **דוקטרינת "רב העבריינים"** – יסוד נפשי גדול מאוד ביחס לעובדתי

1. הגדרה כ"משדל"- קשיים: היררכיה חזקה יותר משידול קלאסי, בפועל- ראש הארגון לא נותן הוראות ספציפיות. הגדרה כ"מבצע בצוותא"- **פס"ד משולם**: ע"פ מבחן השליטה הפונקציונאלית רב העבריניים הוא מבצע בצוותא. ראש הקבוצה הוא בעל תרומה פנימית לביצוע העברייני ולא רק אדם חיצוני- בידיו שליטה אפקטיבית על האירוע כ**מבצע בצוותא- בשל השליטה המלאה על ביצוע העבירה ומבצעיה. (ברק)** סיווג רב העבריינים כמשדל ולא מבצע בצוותא מפחיתה מאחריותו, רוחו שורה על כל המבצע – הוא "נמצא" עם העבריינים כמבצע בצוותא (**חשין)** משתתף עם שליטה מלאה על הביצוע- לא רק שידול אלא גם הנחיית העבריינים ופיקוח על פעילותם- מבצע בצוותא (**מצא),** כאשר מדובר במנהיג המציג לנוהים אחריו תכנית לביצוע עבירה = השתתפותו באה לכלל ביטוי במעשה התכנון. (**קדמי). דורנר בדעת מיעוט- משדל בלבד.**

* פלר, קרמניצר וגור-אריה סבורים שכשהמעורבות במישור העובדתי אפסית **לא ניתן לסווג את הנאשם כמבצע בצוותא.**
* להוכחת שידול יש להראות קש"ס בין השידול לביצוע העבירה, בשל עקרונות המשפט הפלילי לא ניתן להרשיע את רב העבריינים (**ברע'ותי).**

1. הגדרה כ"מבצע באמצעות אחר"-
2. לאחר ניסיון לסווג את "רב העבריינים" לאחת מקטגוריות השותפים לעבירה – הפתרון החלקי: חוק המאבק בארגוני פשיעה: **מגדיר "ראש ארגון פשע"(ס' 2) וכך מרשיע בעבירת עמידה בראש ארגון פשע, ללא צורך להוכיח מודעות באשר לעבירות.** הפסיקה קבעה פרמטרים להכרעה. **נועד להקל על הוכחת הקשר בין ראש הארגון לביצוע העבירות.**
3. פעיל בארגון פשע- ס' 2 קובע סדרה של חלופות לעבירה.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **עיקרון** | **פירוט** | **טענת הסנגור** | **הצדקות לעיקרון** |
| עיקרון החוקיות | לא ניתן להאשים בעבירה שלא מעוגנת בחוק (ס' 1)  **תתי עקרונות**  **א. בהירות החוק**  \*גם אם יש לאקונה- לא ניתן להאשים בעבירה שלא מפורשת בחוק.  \*הפרת אמונים- עבירה עמומה, אך לא בוטלה כי מיועדת לעובדי ציבור מהם הצפייה גבוהה (שבס)  \*עבירת תקלה ציבורית עמומה מידי (אשד > בוטל באלפרון)  ב. **פומביות-**פרסום החוק.  ג. **איסור חקיקה למפרע (ס' 3-6)-** לא ניתן לדון על עבירה שנעשתה לפני שנאסרה בחוק. (לעומת זאת- כל הקלה/הגנה שנחקקה מאוחר יותר לעבירה- כן תחול על הנאשם) \*חריג- עשיית הדין בנאצים ועוזריהם.  ד.**פרשנות מצמצמת (ס' 34כא)-** לטובת הנאשם. | העבירה אינה כתובה בחוק / המעשה של הנאשם אינו עונה במדויק להגדרת העבירה בחוק / העבירה נעשתה לפני שנחקקה / החוק ניתן למספר פירושים- יש ללכת ע"פ עיקרון הפרשנות המצמצמת כשיש 2 אפשרויות נעדיף את טובת הנאשם (פס"ד לוי)  טענת נגד- יש לתת פרשנות תכליתית (ברק בפס"ד מזרחי, הגישה שהתקבלה) פס"ד לוין- פרשנות תכליתית עדיפה על פרשנות שטובה לנאשם. ברק בפסקי דין נוספים: רק אם לאור תכלית החוק ישנן מספר חלופות פרשנות- תיבחר המקילה עם הנאשם | 1. הוגנות (אזהרה מוקדמת) 2. מניעת שרירותיות, גמול (אלמנט האשם- מתקיים רק אם יודע שביצע עבירה), 3. הכוונת התנהגות   **ביקורת על העיקרון**   1. בפועל יש הרבה עבירות "סל" שמכוחן מרשיעים. 2. יכול להפוך את המשפט לטכני 3. עבריינים יכולים להשתמש לרעה בלשון החוק (כשהעבירה לא מפורשת |
| עיקרון ההתנהגות | ניתן להטיל עונש רק על מעשה/מחדל, אין להטיל אחריות פלילית אם אין סכנה של ממש לאינטרס הציבור. "לא עונשין על מחשבה שבלב" | לא אוכפים מחשבה בלבד כל עוד לא ביצע מעשה בפועל | 1. אי אפשר לדעת מה בלב האדם 2. גבול לאכיפה באמצעות המשפט הפלילי 3. במחשבה אין סכנה לחברה כמו מעשה |
| עיקרון הסימולטניות | היסוד הנפשי מוליד את היסוד העובדתי  \*לא משנה מה הגורם למוות כל עוד הכוונה בסדר הפעולות היה להרוג- "עבירה נמשכת"- פס"ד ג'מאמעה | לא הוכח כי קרה סימולטנית | מניעת הרשעות מקריות |
| עיקרון חלות החוק | ניתן להרשיע רק בעבירות שתחת סמכות החוק (לדוגמא עבירה שקרתה בחו"ל אך בארץ אינה מהווה עבירה) | התביעה לא הוכיחה כי החוק חל בנסיבות העניין |  |
| עיקרון התחולה – ס' 12 | ס' 12- חוק העונשין חל על עבירות פנים בלבד-  ס' 7: שנעברה כולה או מקצתה בארץ  **או הייתה אמורה** להיעשות בשטח ישראל  למעט-ס' 13: פגיעה בביטחון המדינה, סדרי המשטר ופעילות תקינה של הרשויות  \*באיו"ש (אם המבצע לא ישראלי)- סמכות לבימ"ש צבאי | העבירה נעשתה בחו"ל  \*טענת נגד אם רלוונטי- עבירה נגד ביטחון המדינה וכו' |  |
| עיקרון האשם | על מנת להטיל אחריות פלילית ההתנהגות צריכה לשאת "אשמה פלילית" הכוללת 4 רכיבים   1. אחריות אישית ולא קולקטיבית 2. כשרות פלילית 3. יסוד נפשי- בהתאם לעבירה 4. היעדר סייג לאחריות פלילית (הגנה עצמית, שכרות לא רצונית וכו') | לדוגמא- לא הוכח כי המעשה בוצע מתוך מחשבה פלילית / טענה לאי שפיות הנאשם בעת העבירה (אפילו אם קיים ספק- פס"ד אבו חאמד) / טעות במצב משפטי שהובילה למחשבה שהנאשם מגן על עצמו (פס"ד עסלה) |  |